



3. Лист МОН України і Державного департаменту інтелектуальної власності «Щодо дотримання авторських прав на комп'ютерні програми» від 16 травня 2005 р. № 16-09/2127 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lिकासoft.com.ua/component/lica/?href=0&view=text&base=1&id=245644&menu=358868>.

4. Дмитришин В.С. Проблеми удосконалення законодавства України про охорону прав на комп'ютерні програми / В.С. Дмитришин // Актуальные проблемы охраны интеллектуальной собственности : 8-я междунар. науч.-практ. конф. (Алушта, 6–11 сентября 2004 г.). – К. : ТОВ «НВП Поліграфсервіс», 2004. – С. 203–209.

УДК 346.34:341.9

## ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД РОЗВИТКУ КОНЦЕПЦІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ФРАНЧАЙЗИНГОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

Карякіна О.Ю., здобувач

кафедри цивільного та трудового права

Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана

Статтю присвячено історико-правовому дослідженню франчайзингу в зарубіжних правових системах на переддоговірному етапі та стадії франчайзингових правовідносин. Розглянуто досягнення європейського континентального та американського права.

**Ключові слова:** франчайзинг, переддоговірне розкриття інформації, захист конкуренції, Європейський Союз, правове регулювання, прецедент.

Статья посвящена историко-правовому исследованию франчайзинга в зарубежных правовых системах на преддоговорном этапе и стадии франчайзинговых правоотношений. Рассмотрены достижения европейского континентального и американского права.

**Ключевые слова:** франчайзинг, преддоговорное раскрытие информации, защита конкуренции, Европейский Союз, правовое регулирование, прецедент.

Kariakina O.Y. FOREIGN EXPERIENCE OF THE CONCEPT DEVELOPMENT OF LEGAL REGULATION OF FRANCHISE RELATIONS

The article is devoted to historical and legal research of franchise in foreign legal orders in pre-contract stage and stage of franchise relations. In this treatise, we examined the achievement of continental European and American law.

**Key words:** franchising, Franchise Disclosure Document, protection of competition, European Union, legal regulation, precedent.

**Постановка проблеми.** Історичний розвиток правового регулювання франчайзингу – це шлях досягнення балансу між економічними реаліями та наявною практикою ведення господарської діяльності. Франчайзинг у його сучасному бізнес-форматі еволюціонував із плином часу з точки зору кількості компаній, що використовують франчайзинг, і низки різних галузей промисловості, у яких він використовувався. У результаті цього досягався ширший масив бізнес-цілей.

Предмет дослідження складають норми зарубіжного законодавства, що регулюють сферу правовідносин за договором франчайзингу, а також результати правозастосовної практики.

**Мета статті** – здійснити аналіз правового регулювання в комплексі та взаємозв'язку з питаннями історичного розвитку франчайзингу як нормативно-правової моделі організації й ведення господарської діяльності. Ми не будемо розглядати еволюцію франчайзингу як напряму бізнесу під впливом процесів лібералізації світової економіки. Увагу буде надано ключовим історичним явищам із точки зору впливу на формування сучасних підходів до правового регулювання франчайзингових правовідносин.

**Ступінь розробленості теми.** Для країн США та Європи договір франчайзингу не є

новим інститутом у системі права, тому особливості його правового регулювання стали предметом багатьох досліджень у працях таких вітчизняних і зарубіжних вчених, як М. Абель, М. Мендельсон, С.А. Сосна, В.Б. Корзун, О.О. Утюжанін, В.В. Бессарабова, А.Ф. Багдасарян, Т.В. Лопушанський, В.О. Шинкаренко та інші. Проте питання вивчення досвіду ефективних світових моделей регулювання правових аспектів франчайзингових відносин зберігає свою актуальність.

**Виклад основного матеріалу.** Історія франчайзингу свідчить про те, що ця система виникла з набору ділових угод, методів і практичної діяльності, які були відомими та використовувалися впродовж багатьох років.

Слово «франшиза» походить від англо-французького слова, що означає «свобода», зі старофранцузького «франк» – безкоштовно. Французький термін «френсіс» означає надання прав або влади на селянина чи кріпака. Англійський термін «enfranchise» визначається як розширення прав і можливостей. Термін «Royal Tithes» є попередником роялті, він виник як практика деяких англійських чоловіків (іменованих «freemen»), які отримують відсоток від земельних зборів, сплачених кріпаками дворянству. Протягом усієї історії франчайзинг залишається вірним

своєму етимологічному корінню через здійснення «економічного звільнення» комерції від традиційних ланцюгів, які зв'язували його.

Якщо звернутися до історії, то можна знайти приклади торгової практики, яка нагадує франчайзинг. Один із таких прикладів – встановлення системи гільдій у Лондонському Сіті в XII столітті. У більшості випадків дослідники наводять як приклад систему пабів, хоча це швидше ексклюзивний договір про покупку. Якщо використовувати точні правові терміни, слово «франшиза» означає передачу прав від імені короля. В інших країнах, наприклад США та Австралії, відповідно до формулювань судових органів слово «франшиза» означає передачу прав державною владою. Так, в оксфордському словнику англійської мови (1933 року) зазначено, що «franchising» – це всі права й свободи єпископатів, подаровані королівською короною в 1559 році, а «franchises» – ярмарки, ринки та інші місця, відведені для торгівлі. Донині у Великобританії існують давні франшизи, що дають право проводити ярмарки, утримувати ринки, надавати пороми й мости, споруджувати броди через річки та водні потоки. Вільним людям, або громадянам міст, було дозволено (надана франшизу) продавати свої товари на території міста (на ринках і ярмарках). Ці елементи права, або привілеї, дозволяли використовувати положення на певній території за плату, формували основу франчайзингу протягом декількох століть.

У цей самий час, незалежно від подій у Європі, в Америці з'являється прототип сучасного франчайзингу: 1851 року І. Зінгер починає серійне виробництво швацьких машин. Із часом компанія надає фінансово незалежним фірмам виняткові права продавати й обслуговувати швацькі машини на відповідній території без прив'язки до централізованого обслуговування. Ці перші франшизи за своєю суттю були прототипом сучасних дистриб'юторських угод із додатковими обов'язками франчайзі (дилера) обслуговувати машини на вимогу [1].

США є незаперечним лідером у галузі правової регламентації франчайзингових правовідносин, тому не дивно, що сучасна концепція франчайзингу з'явилася саме в Америці після Другої світової війни після повернення мільйонів американських військовослужбовців, після чого спостерігався гігантський ріст народжуваності. Це викликало потребу в різних товарах і послугах, а франчайзинг у таких умовах проявив себе як ідеальна модель для прискореного розвитку готельно-туристичного сектора та індустрії громадського харчування [2, с. 8].

На законодавчому рівні бурхливому розвитку франчайзингу в США сприяв прийнятий у 1946 році Закон про реєстрацію товарних знаків (Закон Ленхема), відповідно до якого додатковий прибуток підприємці отримували шляхом надання права іншим підприємствам на використання своїх товарних знаків. Це дозволяло власникам без великих додаткових витрат та з помірними ризиками розширювати межі свого бізнесу під контролем і захистом закону. Його прийняття свідчило

про те, що першочерговою метою для законодавця стала боротьба із шахрайством та правопорушеннями у сфері франчайзингу в період його становлення за відсутності правових засобів захисту сторін.

У 1956 році було прийнято Закон про автомобільний дилерський франчайзинг, у якому вперше з'явилась норма про добросовісність у франчайзингових правовідносинах: «Кожна зі сторін повинна діяти чесно й справедливо щодо іншої сторони». Зміст принципу добросовісності визначається умовами договору й певними обставинами в конкретному випадку та характеризується двома елементами: переддоговірним обов'язком (сумлінною поведінкою під час переговорів) і постдоговірним обов'язком (сумлінністю сторін під час укладення договору, виконання його положень і розірвання) [3].

З плином часу, у 1970 році, річний обсяг роздрібних продажів за договорами франчайзингу було оцінено в більше ніж 95 млрд доларів. Водночас у зв'язку зі зловживаннями в процесі продажу держави почали займатися розробкою законів, що регулюють продаж франшиз. Зловживання полягали в ненаданні або дуже обмеженому наданні інвестиційної інформації франчайзі до моменту укладення договору, у результаті чого були відсутні реальні обґрунтування економічних аспектів ефективності бізнесу в межах функціонування франчайзингової мережі. Нагальним було внесення змін до державних законів, які регулювали ринки цінних паперів і недобросовісної торгівлі, для захисту прав майбутнього франчайзі від порушень на стадіях пропозиції й продажу франшиз.

У 1970 році законодавчий орган Каліфорнії став першим у США, який прийняв закон, спрямований безпосередньо на пропозицію та продаж франшизи. Каліфорнійський франчайзинговий інвестиційний закон набув чинності 1 січня 1971 року. Його положення вимагали, щоб пропозиція франшизи з її продажу була зареєстрована в Департаменті корпорацій. З того часу 15 інших штатів мають державні закони, що регулюють продаж франшиз і франчайзингові відносини. У 1978 році Федеральна торгова комісія встановила обов'язок стосовно власників франшизи (франчайзерів) щодо забезпечення потенційних франчайзі документом, який містить розкриття конкретної інформації про франчайзингову пропозицію компанії. Мета таких законодавчих нововведень полягає в забезпеченні потенційного покупця достатньою інформацією (документ про розкриття інформації), володіючи якою, можна зробити свідоме інвестиційне рішення, і забезпеченні такою інформацією в 14-денний строк, щоб майбутній франчайзі мав достатньо часу оцінити рішення про покупку до підписання угоди або здійснення будь-яких платежів [4, с. 29–30]. Обов'язок франчайзера з переддоговірного розкриття інформації включав у себе такі елементи: досвід франчайзера; історію його позовів; початкові платежі й регулярні збори (такі як роялті); опис усіх зборів будь-якого характеру, які несиме франчайзі в початкових інвестиціях і після відкриття бізнесу; будь-які зобов'язання з купів-



лі або оренди в затверджених франчайзером постачальників; передбачені механізми фінансування; зобов'язання франчайзера, як до, так і після відкриття бізнесу; умови отримання франчайзі ексклюзивної території; дозволи для франчайзі на використання знаків обслуговування або товарних знаків; встановлені обмеження на товари й послуги, які продаватиме франчайзі.

У своєму історично-правовому розвитку франчайзинг зіткнувся з антимонопольним законодавством, зокрема, у 1949–1980 роках. Справа «United States v Richfield Oil Co» (1951 року) була однією з перших, за результатами розгляду якої Федеральний апеляційний суд США ухвалив, що умови договорів франчайзингу, укладених компанією, обмежують конкуренцію та не відповідають антитрестовському законодавству. Зокрема, правовідносини Richfield зі своїми франчайзі, по-перше, являють собою необґрунтоване стримування торгівлі (порушення ст. 1 Закону Шермана), а по-друге, призводять до істотного послаблення конкуренції (порушення п. 3 Закону Клейтона (закон виняткового дилерства)).

Це призвело до десятиліть правових та академічних дебатів про наслідки антимонопольного франчайзингу. У 1960-х роках Антимонопольний відділ Департаменту юстиції та Федеральна торгова комісія також зайняли агресивну позицію щодо злиття й поглинання.

Безумовно, у США як країні загальною права концепцією франчайзингу було сформульовано здебільшого в результаті рішень федеральних судів на одноманітні регулярні позови й вирішення найбільш конфліктних суперечок, які порушують інтереси сторін договору франчайзингу. Так, у результаті серії рішень Федерального апеляційного суду США, прийнятих у 1964–1965 роках у справі «Carvel Ice Cream Corporation», ліцензію на право користування торговою маркою було визнано центральним елементом франшизних відносин, у зв'язку із чим Федеральний апеляційний суд США дійшов висновку, що обмеження дій франчайзі за договором не є нав'язуванням йому умов франчайзера, а мають на меті необхідний захист його торговельної марки. Рішення в цій справі зумовило нову хвилю відродження франчайзингових правовідносин.

Якщо узагальнити, то всі ключові рішення було прийнято Федеральним апеляційним судом США за двома групами справ: 1) спори, що стосувалися моменту переддоговірної передачі франчайзером необхідної інформації потенційному франчайзі напередодні укладення ними договору франчайзингу; 2) спори щодо підстав і наслідків дострокового розірвання франчайзером договору франчайзингу або непоновлення ним угоди після закінчення терміну її дії. До інших можна віднести спори, що виникали через недостатню забезпеченість законодавчими або судовими гарантіями аспектів франчайзингових правовідносин, проте вони не розглядалися як фатальні для однієї зі сторін [5, с. 32].

Результатом є розробка дворівневої (на федеральному рівні та рівні штатів) системи правового регулювання франчайзингу. Про-

аналізувавши правову базу, ми дійшли висновку, що законодавець у США основну увагу приділяє аспектам рівності сторін, оскільки апіріорі в них присутній початковий дисбаланс прав.

У країнах континентально-правової системи суди не відіграють нормотворчої ролі, як у США. Головним джерелом права для судів виступає закон, а в разі відсутності спеціального законодавства про франчайзинг суди спираються насамперед на загальне договірне, антимонопольне законодавство, законодавство про інтелектуальну власність, про захист прав споживачів та інші законодавчі джерела.

Фундамент правового регулювання франчайзингу в Європейському Союзі (далі – ЄС) поклато рішення Європейського Суду в справі «Pronuptia de Paris GmbH, Frankfurt am Main» (1986 року). Суд встановив, що положення договорів франчайзингу щодо обмеження конкуренції не підпадають під заборону ст. 81 Договору про заснування Європейського співтовариства, якщо такі обмеження є необхідними для захисту ноу-хау франчайзера та підтримки спільної ідентичності й репутації мережі.

У 1988 році набрав чинності знаковий Регламент № 4087/88, прийнятий Комісією Європейських співтовариств. Важливість його значення полягає в тому, що він уперше закріплював на нормативному рівні «зразкове» для країн Співтовариства визначення ключових понять. Франшиза – сукупність промислової та інтелектуальної власності (товарних знаків і фірмових найменувань, корисних моделей, промислових зразків, авторських прав, ноу-хау або патентів), яка використовується для продажу товарів чи надання послуг кінцевим споживачам. Франчайзинговий договір – договір, відповідно до якого один підприємець (франчайзер) передає іншому (франчайзі) право використовувати франшизу в обмін на пряме чи непряме зустрічне фінансове задоволення (п. 3 ст. 1 Регламенту № 4087/88). Також виділялись основні види договорів франчайзингу: промислова франшиза (на індустріальні товари), дистрибуторська франшиза (на продаж товарів) та франшиза на обслуговування (надання послуг).

Торкаючись питання розвитку й еволюції франчайзингу в Європі, звичайно, слід зазначити про особливості розвитку його правового регулювання в межах ЄС, найважливішою політико-економічною метою діяльності якої взагалі й у сфері захисту конкуренції зокрема є сприяння інтеграції в межах внутрішнього ринку. Ця мета, яку було первісно встановлено в Римському договорі, залишається незмінною. Можна узагальнити правовий режим антиконкурентних угод у праві ЄС як сукупність наднаціональних правових норм, що встановлюють заборони в діях підприємств, а також можливість надання винятків із цих заборон. Особливістю норм про конкуренцію в ЄС є впровадження загальних вимог щодо антиконкурентності дій підприємств. Основним джерелом для характеристики правових режимів антиконкурентних дій підприємств у ЄС є норми Лісабонського договору про функціонування Європейського Союзу.



Було визнано, що умови договору франчайзингу не спрямовуються на створення горизонтальних розподільчо-збутових структур, здатних монополізувати ринок, наприклад, під час створення трестів, картелів і подібних ринкових об'єднань, що мають на меті маніпулювання цінами, їх підтримку на монополярно високому чи, навпаки, демпінговому рівні, цінову дискримінацію, нав'язування договірних умов, бойкоти. На відміну від таких утворень франчайзинг – вертикальна асоційована торгово-посередницька структура. Це означає що франчайзер очолює весь ланцюжок від виробництва до збуту продукції, а одна з ланок надається ним контрагенту, тобто франчайзі. Це схоже на розподіл праці між франчайзером і франчайзі. Така система менш схильна до монополії. Згідно з таким же підходом Регламент КЕС № 2790/1999 встановив, що антимонопольні положення ст. 81(1) Римського договору не поширюються на угоди або на узгоджену комерційну практику, якщо вони укладаються між двома чи більше підприємствами, кожне з яких діє на різних рівнях виробничого або розподільчого ланцюжка під час закупівлі, продажу чи перепродажу товарів або надання послуг («вертикальна угода»).

Регламент № 2790/1999 діяв до 31 травня 2010 року та був замінений Керівництвом про вертикальні обмеження 2010/C130/01 («Guidelines on Vertical Restraints») від 19 травня 2010 року. Пункт 97 Керівництва про вертикальні обмеження 2010/C130/01 визначає, що істотний антиконкурентний вплив вертикальних обмежень виникає, коли як мінімум одна зі сторін має або отримує деякий ступінь ринкової влади, а угода сприяє встановленню, збереженню чи посиленню такої ринкової влади або дозволяє нею користуватися. Водночас ступінь ринкової влади учасників угоди є меншим за ступінь ринкової влади, достатньої для встановлення домінування на ринку. Ринковою владою при цьому вважається можливість утримувати ціни на рівні вище конкурентного або підтримувати виробництво щодо кількості, якості товару, його різноманітності чи інновацій нижче конкурентного рівня протягом конкретного періоду часу. Таким чином, кваліфікувати вертикальні обмеження як такі, що містять порушення конкурентного законодавства, можна через визначення ступеня ринкової влади сторін. Її відсутність у більшості випадків свідчить про неможливість суттєвого обмеження конкуренції, на яку поширюється антимонопольна заборона, під час реалізації вертикальних обмежень.

У міру зростання кількості франчайзингових підприємств виникла потреба в законодавчому регулюванні й захисті прав споживачів. Міжнародна асоціація франчайзингу (далі – IFA), яку було засновано в 1960 році з метою надання допомоги й керівництва для всієї галузі, здійснює свої функції в тісній співпраці з Конгресом США та Федеральною торговою комісією щодо вдосконалення й міжнародного поширення франчайзингу. Одним зі знакових моментів було прийняття нею Кодексу етики, що створив основу для впровадження кращого досвіду у франчайзингові відносини членів IFA [6].

Найбільш повним правовим актом, що регулює питання розкриття франчайзером інформації, є Модельний закон «Про розкриття інформації про франшизу», підготовлений у 2002 року УНІДРУА [7]. Він є оптимальною відправною точкою для правового регулювання переддоговірної стадії франчайзингових відносин на національному рівні, оскільки являє собою внутрішню логічну й структурно впорядковану модель регулювання переддоговірної стадії відносин франчайзингу.

**Висновки.** Франчайзинг – це бізнес-система, яка постійно зростає протягом останніх 50 років та на яку припадає більше 1/3 обсягу світової роздрібної торгівлі. Франчайзинг варіюється від «Макдональдс» до послуг компаній, які займаються доглядом за людьми похилого віку, медичним обслуговуванням, бухгалтерським обліком і багатьма іншими послугами для побуту й бізнесу.

Нами розглянуто дві ефективні світові моделі правового регулювання франчайзингових відносин. Безумовно, вони зумовлені економічними, політичними, історичними, соціальними та іншими факторами й національними традиціями.

Незважаючи на поточну кризу, в Україні залишилося чимало людей, готових розпочати власний бізнес. Багато з них – це колишні менеджери середньої ланки фінансових інститутів, які встигли накопичити певні фінансові ресурси, а також ті, хто встиг вчасно вивести гроші з нерухомості. В актуальних економічних умовах найбільш безпечним способом увійти в бізнес є франчайзинг. Підтримка франчайзингу на державному рівні полягає, зокрема, у ґрунтовному правовому регулюванні всіх аспектів франчайзингових правовідносин, що безпосередньо позитивно впливає на розвиток малого й середнього бізнесу та є запорукою успішного розвитку франчайзингу.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. The History and Evolution of Franchising // Franchise Lawyer – Franchise Law Attorney Washington DC [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.franchise-law.com/Franchise-Law-Overview/A-Brief-History-of-Franchising.shtml>.
2. Мхитарян А.К. Франчайзинг: мировой опыт и его внедрение в России / А.К. Мхитарян ; СКФ МГЭИ. – М. : Минеральные Воды, 2011. – 123 с.
3. Franchise Agreements and the Duty of Good Faith: Implied or not be Implied? // Norton Rose Fulbright. Global Legal Practice [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nortonrosefulbright.com/knowledge/publications/32605/franchise-agreements-and-the-duty-of-good-faith-implied-or-not-be-implied>.
4. Selden A.C. An Introduction to Franchising / A.C. Selden, R.C. Gipson, A.B. Parker. – 3 ed. – Minnesota : Department of Employment and Economic and Development, 2008. – 83 p.
5. Сосна С.А. Франчайзинг. Коммерческая концессия / С.А. Сосна, Е.Н. Васильева. – М. : ИКЦ «Академкнига», 2005. – 375 с.
6. History of Franchising // Franchise Consultants, Free Franchise Consultation [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.franchise.com/franchise-information-guide/what-is-franchise/history-of-franchising>.
7. Модель Франчайзингу. Закон про розкриття інформації (Рим, вересень 2002 р.) // UNIDROIT Model Franchise Disclosure Law [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.unidroit.org/english/modellaws/2002franchise/2002modellaw-e.pdf>.