



Т. В. Лопушанський\*

## ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ФРАНЧАЙЗИНГУ В КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА В УКРАЇНІ

За останні два роки Україна зробила чималі успіхи у зближенні із світовим товариством: отримала статус країни з ринковою економікою, опинилася практично за крок до набуття членства у Світовій організації торгівлі. В Україні почали використовуватись методи ведення підприємницької діяльності, що уже давно зарекомендували себе у країнах Європейського Союзу. Саме до таких методів відноситься і франчайзинг, який уже більше десяти років намагається завоювати собі по праву гідне місце серед методів здійснення підприємницької діяльності в Україні. Природно, що оскільки такий спосіб ведення підприємництва виник за кордоном, то і першими франчайзерами на території України стали закордонні компанії із всесвітньо відомими іменами, а саме McDonald's, Pepsi Co, Coca-Cola, Kodak, Baskin & Robbins, Benetton та інші. Оглядаючись на позитивний результат, в Україні починають появлятися вітчизняні франчайзери, серед яких фірма ТМ "Михайло Воронін", туристична фірма "САМ", Галопом по Європах, "Піцца Челентано", "Мак Смак", "Блинок", Картопляна Хата, Джинси Суперціна та інші.

Франчайзинг із середньовіччя пройшов довгий шлях розвитку. Це становлення відбувалося не просто в різних країнах, але і в різних історичних, економічних, соціальних, психологічних та правових умовах. Саме тому поняття франчайзингу, його основних елементів у різних країнах розумілося й розуміється дещо по-іншому, що є, безумовно, своєрідним бар'єром у співпраці між франчайзером та франчайзі з різних країн.

Велика кількість науковців, юристів, економістів займається дослідженням дефініцій франчайзингу, серед них як українські: З. Опейда, Г. Андрощук, В. Денисюк, А. Цірат, І. Килимник, Я. Сидоров; російські: І. Рикова, Н. Месяшна, С. Сосна, Є. Васильєва, а також і європейські вчені: Д. Прат, Д. Стенворт, Б. Сміт, Я. Мюррей, Ж. Адамс, Ж. Дельтей, Д. Хайфілд, М. Мендельсон, Д. Балді, Р. Гамельтон, Л. Мейтланд, Ф. Бессі. Проте єдиного й чіткого визначення франчайзингу та усіх без винятку його компонентів досі немає.

Американський дослідник франчайзингу Дж. Хедфілд справедливо зазначає, що саме розуміння франчайзингу різними дослідниками франчайзингу багато в чому залежить від того, з якої позиції їх автор оцінює франчайзинг — з позиції франчайзера чи франчайзі<sup>1</sup>.

Єдність поглядів існує лише на етимологію самого терміна "франчайзинг": англ. "*Franchising*" означає право, привілеї, фран. "*Franchise*" — пільга, привілеї. Досить часто зустрічається термін "*franchises*", тобто — "місце, де дозволено торгівлю"<sup>2</sup>.

В оксфордському словнику англійської мови 1933 року зазначається, що *franchising* — це всі права і свободи єпископатів, надані королівською короною в 1559 р., а *franchises* — ярмарки, ринки та інші місця, відведені для торгівлі.

© Лопушанський Т. В., 2007

\* аспірант Львівського національного університету імені Івана Франка

<sup>1</sup> Hadfield G. K. Problematic relations: franchising and the law of incomplete contracts // Stanford law review. — Stanford (California), 1990. — Т. 42. — № 4. — Р. 958.

<sup>2</sup> Стэнворт Дж., Смит Б. Франчайзинг в малом бизнесе / Пер. с англ. Под ред. Л. Н. Павловой — М: Аудит, ЮНИТИ, 1996. — С. 5.



У великому англо-російському словнику за редакцією І. Р. Гальперіна франчайзинг означає привілеї або пільги, надані урядом чи монархом<sup>3</sup>.

Сторона, що надає за договором франчайзингу комплекс виключних прав (франшизу), на англійський лад іменується франчайзер (*franchisor*), а сторона, що отримує франшизу, — франчайзі (*franchisee*). По-французьки сторони іменуються відповідно *franchiseur* (франшізер) і *franchise* (франшізе).

На наш погляд, аби бути об'єктивним і з'ясувати достовірно поняття франчайзингу, необхідно проаналізувати франчайзинг та його компоненти з усіх можливих сторін. Усі наявні тлумачення франчайзингових відносин у країнах Європейського Союзу та в Україні можна поділити на 3 основні групи:

1. Визначення науковців та практиків франчайзингу.
2. Законодавчі визначення.
3. Визначення франчайзингових асоціацій.

До першої групи можна віднести надзвичайно велику кількість тлумачень франчайзингу, що зумовлюється суб'єктивним складом. Проте ми проаналізуємо, на наш погляд, найбільш досконалі.

Зокрема, М. Мендельсон вживає поняття синоніми — пільгове підприємництво і франчайзинг. Таке ототожнення є аргументованим, оскільки М. Мендельсон<sup>4</sup> визначає франчайзинг як метод продажу товарів та послуг, застосування якого є практично безмежне. До ознак пільгового підприємництва даний автор відносить:

1. Право власності однієї організації на торгову марку, фірмові послуги, технологічний процес, патент чи спеціалізоване обладнання, ідею, а також пов'язану з ним репутацію, ділові зв'язки і ноу-хау;

2. Продаж прав (ліцензії) цією організацією іншій особі, які дозволяють використовувати її торгову марку, фірмові послуги, технологічний процес, патент чи спеціалізоване обладнання, ідею, а також пов'язану з ним репутацію, ділові зв'язки і ноу-хау;

3. Включення у франчайзинговий договір з продажу ліцензії прав на контроль та регулювання за роботою ліцензованого підприємства, управляючи яким ліцензіат використовує свої права;

4. Оплату підприємством, яке здобуло ліцензію, одноразових виплат та інших форм компенсації в обмін на здобуті права та будь-які послуги, які ліцензіар надає ліцензіату.

Ян Мюррей, англійський дослідник франчайзингу, визначає франчайзинг як певний формат, комплекс прав та обов'язків, — пакет, який франчайзер продає власнику франшизи<sup>5</sup>. У такому розумінні франшиза виступає як своєрідний клон — точна реплікація перевіреної та випробуваної бізнес-системи.

Французькі дослідники Ph. Laurent, G. Basset визначають франчайзинг як вертикальну асоційовану торгово-посередницьку структуру<sup>6</sup>. Під вертикальністю вони розуміють 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.

Девід Зельц визначає франчайзинг як договір, згідно якого виробник чи одноосібний розповсюджувач товарів чи послуг, захищених товарним знаком,

<sup>3</sup> Большой англо-русский словарь в 2-х т. / Под ред. И. Р. Гальперина. — М.; 1972. — Т. 1. — 822 с.

<sup>4</sup> Мендельсон М. Руководство по франчайзингу. — М.: Силби Интернешнл Инк, 1996. — С. 9.

<sup>5</sup> Мюррей Я. Франчайзинг / Пер. с англ. К. Любимова. — СПб.: Питер, 2004. — С. 16.

<sup>6</sup> Laurent Ph., Basset G. Droit du marketing. Aspects juridiques de la mercatique. Eyrolles. — Paris, 1989. — P. 113-120.



надає виключні права на поширення на даній території своєї продукції незалежним роздрібним продавцям в обмін на одержання від них роялті і збереження технології виробничих операцій”<sup>7</sup>.

Також існує думка, що франчайзинг — це лише складна форма стандартної ліцензійної угоди, а франчайзинговий договір виходить за межі простого ліцензування одного або кількох конкретних прав інтелектуальної власності (наприклад, товарних знаків), оскільки він є ліцензією на використання системи, що включає права інтелектуальної власності, але не обмежується ними<sup>8</sup>.

Законодавчі визначення:

Відповідно до п. 3.ч. (б) ст. 1. Регламенту Комісії (ЄС) від 30 листопада 1988 р. № 4087/88 “Про застосування статті 85 (3) Римського договору до категорії франчайзингових договорів”<sup>9</sup> договір франчайзингу — це договір, за яким одне підприємство, франчайзер, в обмін на пряму чи опосередковану фінансову винагороду надає іншому підприємству, франчайзі, право використовувати франшизу для просування на ринку певних товарів і/або послуг. Франшиза в такому розумінні виступає як «пакет прав промислової та інтелектуальної власності, які стосуються торговельних марок, торговельних найменувань, торговельних символів, корисних моделей, зразків, авторських прав, ноу-хау або патентів, що підлягають використанню під час перепродажу товарів або надання послуг кінцевим споживачам. Саме це поняття договору франчайзингу було першим і офіційним визначенням на теренах Європейського Союзу і забезпечило єдине тлумачення франчайзингу.

22 грудня 1999 року Регламент № 4087/88 “Про застосування статті 85 (3) Договору до категорії франчайзингових договорів замінено на новий № 2790/1999 — “Про застосування статті 81 (3) Договору ЄС до вертикальних договорів та домовленостей”<sup>10</sup>. За цим регламентом до вертикальних договорів належать угоди або договори двох чи більше суб’єктів підприємництва, що, з погляду таких угод або договорів, перебувають на різних рівнях виробництва або збутових систем, предметом яких є купівля, продаж або перепродаж певних товарів чи послуг та які обмежують конкуренцію у значенні, викладеному в ст. 81 (1) Договору. Визначення вертикального договору є досить загальним і не має посилок на особливості договору франчайзингу.

У проєкті Закону України “Про франчайзинг” від 08.11.2001 р. № 8241<sup>11</sup> поняття франчайзинг визначається як підприємницька діяльність, за якою на договірній основі одна сторона (правоволоділець) зобов’язується передати іншій стороні (користувачеві) за винагороду на визначений строк або без такого комплекс виключних прав на використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, послуг, технологічного процесу і (або) спеціалізованого обладнання, ноу-хау, комерційної інформації, що охороняється законом, а також інших передбачених договором об’єктів виключних прав.

<sup>7</sup> David D. Seltz. The complete handbook of franchising. Reading, MA. — Addison: Wesley Publishing, Co., 1982. — P. 27.

<sup>8</sup> Андрощук Г., Денисюк В. Франчайзинг: определения, преимущества, перспективы // Бизнесинформ. — 1997. — № 9. — С. 10.

<sup>9</sup> Commission Regulation (EEC) № 4087/88 of 30 November 1988 on the application of Article 85(3) of the Treaty to categories of franchise agreements // Official Journal. — 1988. — L 359. — P. 46-52.

<sup>10</sup> Commission Regulation (EC) № 2790/1999 of 22 December 1999 on the application of Article 81(3) of the Treaty to categories of vertical agreements and concerted practices // Official Journal. — 1999. — L 336. — P. 21-25.

<sup>11</sup> Про франчайзинг: Проект Закону України від 08.11.2001 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc2\\_5\\_1\\_1\\_J?ses=10004&num\\_s=2&num=&date1=&date2=&name\\_zp=%F4%F0%E0%ED%F7%E0%E9%E7%E8%ED%E3&out\\_type=&id=](http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc2_5_1_1_J?ses=10004&num_s=2&num=&date1=&date2=&name_zp=%F4%F0%E0%ED%F7%E0%E9%E7%E8%ED%E3&out_type=&id=)



Особливої уваги заслуговують тлумачення франчайзингових відносин численними франчайзинговими асоціаціями. Так, Британська франчайзингова асоціація використовує поняття франчайзинг для позначення багатьох економічних відносин, включаючи ліцензійні, дистрибуторські та агентські договори. Проте останнім часом зазначені відносини називають “франчайзингом бізнес-формату”<sup>12</sup>.

Британська франчайзингова асоціація визначає, що “франшиза — контрольна ліцензія, видана однією особою (франчайзером) іншій (франчайзі), яка:

а) дозволяє чи зобов’язує франчайзі здійснювати бізнес протягом строку контракту про пільгове підприємництво (франчайзингового договору) під ім’ям, що належить франчайзеру чи асоціюється з ним;

б) зобов’язує франчайзера здійснювати постійний контроль протягом усього періоду договору за тим, як франчайзі здійснює бізнес, що є предметом франчайзингового договору;

в) зобов’язує франчайзера надавати франчайзі допомогу у веденні бізнесу, що є предметом договору (у сфері організації пільгового підприємництва, навчання персоналу, збуту, управління і т. д.);

г) вимагає від франчайзі регулярно протягом дії франчайзингового контракту сплачувати франчайзеру усі зазначені у контракті платежі, а саме: одноразову франчайзингову плату за право бути присутнім на ринку під його іменем і фіксовані поточні платежі та відрахування;

д) визначає, що цей контракт не є угодою між холдинговою компанією і її філіями (згідно визначення, даного в Законі про компанії 1948 р.) чи між філіями однієї і тієї ж холдингової компанії або між фізичною особою і контрольованою нею компанією.

Таким чином, усі відносини у рамках франчайзингу регулюються отриманням контракту від однієї особи (франчайзера) іншою (франчайзі), що дає право франчайзі здійснювати торгівлю під торговою маркою/ торговим ім’ям франчайзера та робить можливим використання цілого комплексу, включаючи всі необхідні елементи для передачі прав.

Німецька асоціація франчайзингу визначає франчайзинг як систему збуту, яка базується на партнерстві, в якому франчайзер передає за винагороду право франчайзі продавати продукцію або надавати послуги під його іменем. У такому співробітництві франчайзер встановлює єдину для всіх франчайзі концепцію ведення бізнесу, яку франчайзі втілюють самостійно у своїй підприємницькій діяльності за місцем знаходження франчайзі чи сферою його діяльності<sup>13</sup>. Тим самим франчайзинг об’єднує переваги безпосереднього та опосередкованого шляху збуту товарів та послуг. Франчайзинг пропонує можливість надання багатьом партнерам успішної бізнесової ідеї і тим самим помноження власної системи, концепції ведення бізнесу.

Французька федерація франчайзингу розглядає франшизу як співпрацю між підприємством — франчайзером і одним або декількома підприємствами — франчайзі, у результаті якої підприємство — франчайзер розпоряджається товарним знаком, знаком обслуговування, вивіскою й, особливо, ноу-хау, які франчайзі повинен використовувати шляхом однакової експлуатації під контролем франчайзера<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [www.british-franchise.org.uk](http://www.british-franchise.org.uk). British Franchise Association. What is Franchising?

<sup>13</sup> [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [www.dfv-franchise.de](http://www.dfv-franchise.de). Deutscher Franchise Verband e. V.. Der Begriff «Franchising» 2006.

<sup>14</sup> Андрощук Г., Денисюк В. Франчайзинг: определения, преимущества и перспективы // Бизнесинформ. — 1997. — № 9. — С. 10.



У цьому визначенні основним елементом франшизи є надання франчайзером свого ноу-хау, яке у відповідності із рішеннями французьких суддів повинно бути специфічним, випробуваним і таким, що може передаватися. Негативним у визначенні є те, що у ньому немає вказівки на строк використання франшизи.

Італійська асоціація франчайзингу розкриває це поняття таким способом. Франчайзинг — це форма тривалого співробітництва між підприємцями, юридично і фінансово незалежними один від одного для розподілу товарів і послуг, які укладають між собою договір, згідно з яким франчайзер надає користувачу франшизи виключне право на створення і збут під його торговою маркою на конкретному ринку визначених видів товарів і послуг<sup>15</sup>. Крім того, в обов'язок франчайзера входить надання допомоги франчайзі (консультативної, бухгалтерської, рекламної), що дозволяє останньому здійснювати управління власним бізнесом на зразок головної фірми. З іншого боку, франчайзі бере на себе зобов'язання проводити економічну політику франчайзера, підвищувати престиж фірми, ґрунтуючись на взаємних інтересах партнерів і споживача та дотримуючись умов контракту.

У посібнику із франшизи Всесвітньої організації інтелектуальної власності франшиза визначається як договір, за яким одна особа (власник франшизи), що має розроблену систему ведення певної діяльності, дозволяє іншій особі (користувачу франшизи) використовувати цю систему відповідно до вимог власника франшизи в обмін на винагороду (компенсацію). Взаємини є довгостроковими, тому що користувач франшизи працює у відповідності зі стандартами і практикою, виробленими і керованими власником франшизи, при його постійному сприянні й підтримці<sup>16</sup>.

На наш погляд, найдосконаліше та найповніше визначення франчайзингу та його компонентів містить Етичний кодекс франчайзингу. Відповідно до п. 1. Етичного кодексу франчайзинг — це система просування на ринку товарів і/або послуг і/або технологій, яка заснована на тісному та довготривалому співробітництві між юридично і фінансово відокремленими та незалежними підприємствами, франчайзером та його індивідуальним франчайзі, на основі якої франчайзер надає своїм індивідуальним франчайзі право, а також покладає на них обов'язки здійснювати бізнес у відповідності із концепцією франчайзера. Це право уповноважує і зобов'язує індивідуального франчайзі в обмін на пряму чи опосередковану зустрічну фінансову винагороду використовувати торговельно-найменування і/або товарний знак і/або знак обслуговування, ноу-хау франчайзера, його ділові та технологічні методи, виробничі процеси та інші права промислової і/або інтелектуальної власності, підтримувані довгостроковим наданням комерційної та технічної допомоги, в рамках та строках дії письмового франчайзингового договору, укладеного сторонами з цією метою.

Поняття ноу-хау в такому розумінні — це комплекс незапатентованої практичної інформації, отриманої франчайзером у результаті досвіду і його перевірки. Ноу-хау повинно відповідати трьом обов'язковим ознакам:

1. Таємність — означає, що ноу-хау в цілому чи певним чином складений набір його складових, не є загальновідомим чи легко доступним. Однак це не означає, що у вузькому розумінні кожна окрема складова ноу-хау повинна бути цілком невідомою чи недосяжною поза бізнесом франчайзера.

2. Значимість — означає, що ноу-хау містить інформацію, яка важлива для продажу товарів та надання послуг кінцевим споживачам, зокрема для

<sup>15</sup> [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [www.assofranchising.it](http://www.assofranchising.it).

<sup>16</sup> Розвиток цивільного і трудового законодавства в Україні / Я. М. Шевченко, О. М. Молякко, А. Л. Салатко та ін. — Х.: Консум, 1999. — С. 11.



представлення товарів для продажу, переробки товарів у зв'язку з наданням послуг, методів спілкування з покупцями, адміністративного та фінансового менеджменту. Ноу-хау повинно бути корисним для франчайзі і бути здатним на дату укладення франчайзингового договору покращити конкурентноспроможність франчайзі, зокрема, шляхом підвищення ефективності франчайзі чи допомоги йому в проникненні на нові ринки.

3. Ідентифікованість — означає, що ноу-хау повинно бути описано достатньо вичерпно і таким чином, щоб можна було перевірити, чи воно відповідає вимогам таємності та значимості. Такий опис ноу-хау може міститись або у франчайзинговому договорі, або в окремому документі чи впливати із записів у будь-якій відповідній формі.

З досліджених вище визначень видно, що франчайзинг розглядається у широкому та вузькому розумінні. У широкому розумінні — це система просування на ринку товарів і/або послуг і/або технологій, вид певного бізнесу, спосіб здійснення підприємництва. У вузькому розумінні — це в першу чергу франчайзинговий договір. Проте більшість визначень франчайзингу як у вузькому, так і в широкому розумінні не містять ключових, характерних тільки франчайзингу ознак.

На наш погляд, такі характерні **ознаки франчайзингу** полягають у тому, що:

1) франчайзингові відносини виникають на підставі договору франчайзингу;  
2) сторонами франчайзингових відносин, як і франчайзингового договору, можуть бути лише юридично незалежні один від одного суб'єкти підприємницької діяльності;

3) у франчайзингових відносинах франчайзер виступає одноосібно, а франчайзі може бути декілька;

4) франчайзер є власником виключних прав, які охоплюють права на використання об'єктів права інтелектуальної власності та промислової власності, а також комерційного досвіду, ділової репутації та інших прав, що надаються франчайзі франчайзером внаслідок укладення договору франчайзингу;

5) за право користування франшизою франчайзі здійснює разові та поточні платежі;

6) для успішного ведення бізнесу франчайзер забезпечує франчайзі різними формами підтримки і користується правом контролю за якістю ведення підприємництва франчайзі з метою збереження на ринку своєї ділової репутації, не порушуючи при цьому його юридичної чи економічної самостійності;

7) договори франчайзингу містять такі додаткові умови, як заборону франчайзеру надавати аналогічні права іншим суб'єктам підприємництва на закріпленій за франчайзі території; заборону франчайзі конкурувати із франчайзером на закріпленій у договорі території; заборону франчайзі отримувати аналогічні права від конкурентів франчайзера;

8) франчайзингові відносини передбачають всебічну співпрацю та високу етику ділових відносин;

9) **мають складну динамічну гібридну структуру:**

- **складність структури** полягає у тому, що франчайзингові відносини і відповідно договір франчайзингу гармонійно і, що головне, системно поєднують у собі ознаки інших договорів та відносин;

- **гібридність структури** полягає у тому, що в договорі франчайзингу можна віднайти елементи договору комерційної концесії, купівлі-продажу, ліцензійного договору, агентського договору, договору найму, договору про спільну діяльність, рекламних договорів, інвестиційних договорів та ін.;



- **системність структури** полягає в тому, що всі елементи зазначених вище договорів входять у франчайзинговий договір лише у необхідній доповнюючій кількості;

- **динамічність структури** означає те, що склад структурних елементів не є сталим, а залежить від виду та мети франчайзингових відносин.

На наш погляд, **франчайзинг** — це особливий спосіб здійснення підприємницької діяльності, що виникає на підставі договору франчайзингу, а **договір франчайзингу** — це двостороння угода, за якою одна сторона (франчайзер) передає або зобов'язується передати іншій стороні (франчайзі) за встановлену плату на визначений строк або без такого право використовувати франшизу на визначеній договором території з метою здійснення підприємницької діяльності відповідно до умов цього договору. В цьому контексті **франшиза** — це комплекс належних франчайзеру прав, що охоплює права на використання об'єктів права інтелектуальної власності та промислової власності, комерційного досвіду та ділової репутації, а також інших прав, що надаються франчайзі франчайзером внаслідок укладення договору франчайзингу.

*Стаття рекомендована до друку кафедрою цивільного права і процесу  
Львівського національного університету імені Івана Франка  
(протокол № 15 від 14 травня 2007 року)*

