

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 347.44

Паніна Ю. С.,
асистент кафедри міжнародного
приватного права, правосуддя та адвокатури
Ужгородського національного університету

ПРОБЛЕМИ ВІДМЕЖУВАННЯ ДОГОВОРУ ФРАНЧАЙЗИНГУ ВІД ДИСТРИБ'ЮТОРСЬКОГО ДОГОВОРУ ТА ДОГОВОРУ ПРО ПЕРЕДАЧУ НОУ-ХАУ

PROBLEMS OF FRANCHISING CONTRACT SEPARATING DISTRIBUTION AGREEMENTS AND AGREEMENTS ON THE TRANSFER OF KNOW-HOW

У статті здійснено порівняльно-правовий аналіз договору франчайзингу та дистриб'юторського договору, а також договору франчайзингу і договору про передачу ноу-хау. На основі проведеного дослідження зроблено висновки про ключові ознаки та особливості договору франчайзингу, які дозволяють відмежувати його від подібного до нього дистриб'юторського договору, а також від договору про передачу ноу-хау.

Ключові слова: франчайзинг, франчайзер, франчайзі, дистриб'юторський договір, ексклюзивна дистрибуція, дилер, ноу-хау.

В статті здійснено порівняльно-правовий аналіз договору франчайзинга і дистриб'юторського договору, а також договору франчайзинга і договору о передаче ноу-хау. На основе проведенного исследования сделаны выводы о ключевых признаках и особенностях договора франчайзинга, которые позволяют отграничить его от подобного ему дистриб'юторського договора, а также от договора о передаче ноу-хау.

Ключевые слова: франчайзинг, франчайзер, франчайзи, дистриб'юторський договір, ексклюзивная дистрибуція, дилер, ноу-хау.

The article reveals the peculiarities and conditions as guarantees and means of protection and labor rights and freedoms of workers set the appointment of legal guarantees in labor relations in the new socio-economic conditions. Existing problems establishing legal guarantees to ensure the strict implementation of laws. Investigated the appointment of legal guarantees in labor relations.

Key words: contract of employment, employee, employer, expression, guarantee the right to work, employment relationship.

Актуальність теми. Договір франчайзингу є відносно «новим» договором у цивільному праві, наприклад, у порівнянні з договором купівлі-продажу, міни, перевезення тощо. У зв'язку із цим деякі його особливості, які дозволяють відмежувати його від суміжних договорів, є малодослідженими. До того ж, договір франчайзингу має багато спільного з дистриб'юторським договором, який стає все більш використовуваним у сьогоденних умовах розвитку ринкової економіки, розширення виробниками ринків збуту, побудови логічних та надзвичайно ефективних систем продажу товарів та надання послуг.

Дистриб'юторський договір та договір франчайзингу є тими засобами, які дають змогу суб'єктам підприємницької діяльності розбудувати ефективну та успішну мережу, поширити свій бізнес на території зарубіжних країн.

Договір про передачу ноу-хау також є поширеним, але вже не у сфері розширення ринків збуту, а у сфері впровадження нових інноваційних технологій, які теж здатні перетворити діяльність суб'єкта підприємницької діяльності на успішний та прибутковий бізнес.

Постановка проблеми. В Україні дистриб'юторські договори та договори про передачу ноу-хау без-

посередньо не врегульовані на нормативно-правовому рівні, у зв'язку із чим виникають труднощі під час визначення їх особливостей. Відносини франчайзингу в Україні оформляються у вигляді договору комерційної концесії у зв'язку з відсутністю в цивільному законодавстві такої правової категорії, як франчайзинг. Це все є причиною виникнення колізій і прогалин під час регулювання відносин за договорами франчайзингу, дистрибуції чи договорами про передачу ноу-хау, які укладаються між українськими та іноземними суб'єктами підприємницької діяльності.

Договори про передачу ноу-хау та дистриб'юторські договори мають багато спільного з договором франчайзингу, зокрема частково співпадають предмети договору франчайзингу і договору про передачу ноу-хау, а також предмети договору франчайзингу та дистриб'юторського договору, що може приводити до підміни понять та допущення помилок під час укладення відповідних угод.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Відмінність франчайзингу від деяких інших договорів (ліцензійного договору, договору про передачу ноу-хау (як різновиду ліцензійного договору), концесійного договору, договору комісії, договору про спільну діяльність та деяких інших договорів) вже

грунтовно досліджені такими вітчизняними науковцями, як Г.В. Цірат, І.І. Килимник, Я.О. Сидоров, А.С. Цеслів та інші.

Особливості договору про передачу ноу-хау досліджували Т.І. Бегова, О.Є. Колосов, Б.М. Паду-чак, В.М. Крижна та інші. Дистриб'юторський договір став об'єктом вивчення таких науковців, як О.В. Трояновський, О.А. Зуєва та ін.

Однак проблема відмежування договору франчайзингу від дистриб'юторського договору та договору про передачу ноу-хау є малодослідженою в українській правовій доктрині. Зазначену проблематику частково розглядали у своїх працях Я.О. Сидоров, Г.В. Цірат. Серед зарубіжних науковців зазначеною проблематикою займалися такі фахівці в галузі права, як Р.Б. Спандорф, Е. Рітен, Ф.М. Ейбл та інші.

Мета наукової статті полягає в комплексному аналізі окремих ознак та особливостей договору франчайзингу, які дозволять чітко відмежувати його від дистриб'юторського договору та договору про передачу ноу-хау

Виклад основного матеріалу. Договір франчайзингу як різновид вертикальних угод має багато спільних рис з іншими договорами цієї категорії, зокрема і з дистриб'юторським договором.

Схожість договору франчайзингу та дистриб'юторського договору зумовлена тим, що історично в США франчайзинг з'явився внаслідок виникнення необхідності вдосконалення діючих дистриб'юторських систем. Швидкі темпи індустріальної революції та масове виробництво вимагали побудови нових мереж збуту виробленої продукції.

Регламент Комісії (ЄС) № 1983/83 «Про застосування ст. 85 (3) Договору про заснування Європейського Економічного Співтовариства до категорії угод ексклюзивної дистрибуції» 1983 р. вперше на нормативно-правовому рівні ЄС визначив дистриб'юторський договір як договір, за яким одна сторона погоджується з іншою стороною щодо поставки певної продукції для подальшого перепродажу в межах усього спільного ринку або на визначеній його частині [6].

Дистриб'юторський договір також належить до вертикальних угод, і через те, що він передбачає зобов'язання між постачальником та дистриб'ютором, який продає продукцію постачальника, дистриб'юторський договір іноді ототожнюють із договором франчайзингу. Однак таке твердження є помилковим.

Справа в тому, що розрізняють два основні види дистрибуції: загальну (пряму) та ексклюзивну. Від загальної дистрибуції франчайзинг відрізнити доволі легко, адже в такому разі дистриб'ютор не повинен використовувати для продажу торговельну марку постачальника, а також може займатись продажем продукції й інших брендів. Дистриб'ютор навіть може продавати продукцію кількох конкуруючих брендів, яку він отримує від різних постачальників. Крім того, один постачальник може мати кілька дистриб'юторів у межах однієї території [8, с. 10]. Звичайно, за договором франчайзингу, якщо мова

йде про передання франчайзером своєму франчайзі права на продаж своїх товарів, то франчайзі продає ці товари під торговельною маркою франчайзера та в жодному разі не може продавати продукцію інших торговельних марок. Крім того, на відміну від прямої дистрибуції, франчайзинг у сфері продажу товарів зазвичай передбачає певне оформлення торгового приміщення, форму для персоналу тощо. А загальний дистриб'юторський договір фактично обмежується оптовим продажем постачальником певної продукції третій стороні, яка вправі реалізовувати її на власний розсуд [5, с. 70].

Значно важче відрізнити договір франчайзингу від договору ексклюзивної дистрибуції. Такий договір надає дистриб'ютору виняткове право продавати продукцію постачальника на визначеній території, а постачальник не має права постачати свою продукцію іншим дистриб'юторам у межах цієї території. Однак при цьому дистриб'ютору не обов'язково забороняється продавати продукцію інших постачальників [8, с. 10], що суттєво відрізняє цей договір від договору франчайзингу. Якщо ж в умовах договору про ексклюзивну дистрибуцію передбачається, що дистриб'ютор не має права представляти іншу продукцію, ніж ту, яку надає постачальник, то межі між франчайзингом та ексклюзивною дистрибуцією суттєво розмиваються.

Договір про ексклюзивну дистрибуцію, як і договір франчайзингу, може накладати на дистриб'ютора зобов'язання щодо забезпечення певних умов продажу продукції (наприклад, оформлення приміщення, розміщення торговельної точки тощо). Ексклюзивна дистрибуція, як і франчайзинг, включає в себе і використання бренду, і певний рівень контролю з боку постачальника. Однак договір ексклюзивної дистрибуції дуже рідко передбачає зобов'язання постачальника надавати допомогу чи консультації дистриб'ютору, навчати його працівників, а найголовніше – не передбачає передачу дистриб'ютору бізнес-формату (вже перевіреної схеми успішної діяльності) постачальника [5, с. 70], що дуже часто є елементом договірних зобов'язань за договором франчайзингу.

Окрім того, договір франчайзингу може укладатись не тільки для продажу певної продукції, але і для її виробництва, а також для надання послуг. Дистриб'юторські договори зазвичай укладаються на продаж продукції, яку надає постачальник, хоча внутрішнє законодавство деяких країн передбачає укладення договорів дистрибуції і для постачання послуг [8, с. 10].

Порівнюючи договір франчайзингу з дистриб'юторськими договорами, слід згадати і про дилерські договори. По своїй суті терміни «дистриб'ютор» та «дилер» мають практично ідентичний зміст, але в торговій практиці дистриб'юторами називають великі торговельні фірми, які мають прямі поставки від виробника (офіційний дистриб'ютор, генеральний дистриб'ютор і т.п.) і які, у свою чергу, формують свою дилерську мережу. Тобто дилер є тим же дистриб'ютором, але з меншими повноваженнями

і правами та з меншою територією, на якій він здійснює свою діяльність. Однак Л. Костенко наголошує на тому, що поділ цей є умовним, законодавчо не визначеним, тому чіткої лінії між термінами «дистриб'ютор» і «дилер» немає [2].

Це дає можливість зробити висновок, що терміни «дистриб'ютор» та «дилер» можуть отримати певне змістове розмежування вже всередині конкретної дистриб'юторської мережі. Отже, немає потреби порівнювати договір франчайзингу з дилерським договором.

Таким чином, на відміну від дистриб'юторських договорів, договір франчайзингу:

1) може передбачати передачу права на використання бізнес-формату (ноу-хау), розробленого та перевіреного франчайзером на своєму досвіді;

2) окрім продажу товарів, може передбачати і їх виробництво, а також надання послуг;

3) передбачає продаж тільки тих товарів, які надаються франчайзером, або ж виробництво певної продукції за технологією франчайзера, що фактично забороняє франчайзі продавати продукцію інших торговельних марок, ніж ті, що надаються франчайзером;

4) завжди передбачає подальшу підтримку, допомогу франчайзера, консультування, можливість навчання працівників франчайзі тощо.

Деякі труднощі викликає відмежування договору франчайзингу від договору про передачу ноу-хау. Г.В. Цірат виокремлює його в окрему самостійну категорію договорів, підтверджуючи це тим, що, наприклад, в Німеччині договір про передачу ноу-хау регулюється окремими законодавчими актами. При цьому науковець зазначає, що договори про передачу ноу-хау, об'єктом яких є винахід, на який лише подано заявку, а патент буде видано пізніше, належать до безпатентних ліцензійних договорів [4, с. 58].

На думку Т.І. Бегової, для передання ноу-хау на практиці дійсно дуже часто використовується ліцензійний договір, наприклад, коли ноу-хау є способом використання винаходу, право на використання якого передається за ліцензійним договором. Таку категорію договорів автор називає змішаними. Однак самостійно право на використання ноу-хау не може передаватись за ліцензійним договором, оскільки ліцензійний договір може застосовуватись лише для передання запатентованих об'єктів, які не можуть бути конфіденційною інформацією [1, с. 94], а ноу-хау, як вже зазначалось, існує тільки до того моменту, поки його зміст є невідомим для інших суб'єктів.

Світовий досвід, стрімкий розвиток новітніх технологій виробництва свідчить про те, що договір про передачу ноу-хау все частіше стає одним із способів здійснення трансферу технологій. ВОІВ у своїй публікації «Огляд договорів про трансфер технологій» визначає договір про передання ноу-хау, як і договір франчайзингу, належними правовими способами здійснення трансферу технологій [9].

Але чи можна в такому разі відносити договори про передачу ноу-хау та договори франчайзингу до договорів про трансфер технологій, та як вони співвідносяться між собою?

Із Регламенту Комісії (ЄС) № 316/2014 про застосування Статті 101 (3) Договору про функціонування ЄС до категорії договорів про трансфер технологій впливає, що договір про трансфер технологій є переданням права на використання технології, а право на технологію відповідний Регламент визначає як ноу-хау та наступні права або їх комбінації: права на патенти, корисні моделі, права на дизайн, топографії напівпровідникових продуктів, сертифікати додаткової охорони, права на програмне забезпечення [7]. Це означає, що ноу-хау є одним із основних об'єктів договорів про трансфер технологій, але власне ноу-хау завжди супроводжується хоча б одним із перерахованих у Регламенті прав. Звідси випливає, що передача для використання власне ноу-хау без будь-яких додаткових прав чи об'єктів є самостійним договором, який у чистому вигляді не належить до договорів про трансфер технологій. Залежно від змісту самого ноу-хау воно може тільки опосередковувати трансфер технологій.

Договори франчайзингу також не відносяться до договорів про трансфер технологій, оскільки не завжди передбачають передачу права на використання ноу-хау та супроводжувачого його прав, а також у зв'язку з відмінною від договору трансферу технологій метою. Договір франчайзингу укладається з метою розширення мережі франчайзера, популяризації торговельної марки чи комерційного найменування, розширення ринку збуту товарів (послуг) тощо, а договір про трансфер технологій передбачає вигоду для тієї сторони, яка отримала право на використання ноу-хау та інших супроводжуваних прав, а власне розробник технології, який передав право на її використання, отримує виключно грошову винагороду.

Підтвердженням того, що договори франчайзингу та договори про трансфер технологій мають різну правову природу, є факт існування двох окремих Регламентів Комісії (ЄС) про застосування Статті 101 (3) Договору про функціонування ЄС до категорії вертикальних угод (до яких належить і договір франчайзингу) та узгоджених практик [3] та окремо Регламент про застосування цієї ж Статті до категорії договорів про трансфер технологій [7]. Це означає, що хоча під виключення з-під дії ст. 101 Договору про функціонування ЄС підпадають і договори франчайзингу, і договори про трансфер технологій, однак у зв'язку з їх різним характером та особливостями зазначені вище Регламенти Комісії (ЄС) передбачають різні правила та умови застосування відповідного виключення до договорів франчайзингу та до договорів про трансфер технологій.

Договір про передачу ноу-хау має значно вужчий об'єкт, ніж договір франчайзингу, оскільки в останньому, крім права на використання ноу-хау як можливого об'єкта франшизи, франчайзі отримує ще ряд прав, які пов'язані з ідентифікацією приналежності франчайзі до торговельної марки чи франчайзингової мережі відповідного франчайзера (право на використання торговельної марки, логотипа, комерційного найменування, дизайну вивіски тощо). При

цьому за договором про передачу ноу-хау суб'єкт, який отримав право на використання ноу-хау, продовжує здійснювати відповідну діяльність під власним комерційним найменуванням, торговельною маркою. Тож договір про передачу ноу-хау більш подібний до ліцензійних, ніж до франчайзингових договорів. Однак у договорах франчайзингу та договорах про передачу ноу-хау є і багато спільного. Наприклад, кожен із зазначених видів договорів може передбачати подальшу підтримку у використанні ноу-хау, консультування, навчання персоналу, контроль за використанням ноу-хау.

Ключовим фактом, який дає підстави чітко розмежовувати договір франчайзингу та договір про передачу ноу-хау, є те, що договір франчайзингу не завжди передбачає передачу права на використання ноу-хау. Ноу-хау – лише один із можливих об'єктів франшизи.

Висновки. Отже, договір франчайзингу є самостійним цивільно-правовим договором, який належить до категорії вертикальних угод та чітко відмежовується від дистрибуторських (дилерських) договорів, договорів про передачу ноу-хау та інших договорів, пов'язаних із передачею прав на використання об'єктів інтелектуальної власності.

На відміну від дистрибуторських договорів,

договір франчайзингу може передбачати передачу права на використання бізнес-формату, права на виробництво товарів, а також надання послуг; передбачає продаж тільки тих товарів, які надаються франчайзером, або ж виробництво певної продукції за технологією франчайзера, що фактично забороняє франчайзі продавати продукцію інших торговельних марок, ніж ті, що надаються франчайзером. Крім того, договір франчайзингу завжди передбачає подальшу підтримку, допомогу франчайзера, консультування, можливість навчання працівників франчайзі тощо.

Договір франчайзингу та договір про передачу ноу-хау хоч і можуть опосередковувати трансфер технологій, але не належать до правової категорії договорів про трансфер технологій. Договір франчайзингу не завжди передбачає передання права на використання ноу-хау франчайзера. Якщо ж така умова в договорі франчайзингу присутня, то ключовою ознакою, що відрізняє такий договір франчайзингу від договору про передачу ноу-хау, є більш широкий об'єкт договору франчайзингу, що включає в себе, крім права на використання ноу-хау, ще ряд прав, які пов'язані з ідентифікацією приналежності франчайзі до торговельної марки чи франчайзингової мережі відповідного франчайзера.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бегова Т.І. Поняття ноу-хау і договір про його передачу: монографія / Т.І. Бегова. – Х. : Право, 2009. – 160 с.
2. Костенко Л. Особливості укладення дистрибуторських (дилерських) договорів в Україні / Л. Костенко // Юридичний журнал: Видавнича організація «ЮСТИНІАН». – 2006. – № 7. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua> (дата звернення: 17.03.2016).
3. Про застосування частини 3 статті 101 Договору про функціонування Європейського Союзу до окремих категорій вертикальних угод та узгоджених практик: Регламент Комісії (ЄС) № 330/2010 від 20 квітня 2010 р. / Комісія (ЄС) // Офіційний вісник Європейського Союзу. UA. – 23.4.2010. – L 102. – С. 1–7.
4. Цірат Г.В. Договори франчайзингу: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Г.В. Цірат. – К., 2003. – 208 с.
5. Abell P. M. The Regulation of Franchising in the European Union / P.M. Abbel. – QueenMary, University of London, 2011. – 422 p.
6. Commission Regulation (EEC) No 1983/83 of 22 June 1983 on the application of Article 85 (3) of the Treaty to categories of exclusive distribution agreements [Electronic resource] // Official Journal of the European Communities. – 1983. – Volume 26. – L 173. – P. 1–5. – Mode of access : <http://eur-lex.europa.eu> (viewed on March 12, 2016).
7. Commission Regulation (EU) No 316/2014 of 21 March 2014 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of technology transfer agreements [Electronic resource] // Official Journal of the European Union. – 2014. – Volume 57. – L 93. – P. 17–24. – Mode of access : <http://eur-lex.europa.eu> (viewed on March 18, 2016).
8. Guide to International Master Franchise Arrangements. UNIDROIT Franchising Guide // International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT). – Rome : Via Panisperna, 2007. – 329 p.
9. Overview of Contractual Agreements for the Transfer of Technology [Electronic resource] // Official website of the World Intellectual Property Organization. – Mode of access : <http://www.wipo.int> (viewed on March 18, 2016).