

Кулик Д.*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ФРАНЧАЙЗИНГУ В УКРАЇНІ: ІСТОРІЯ, РЕАЛІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Актуальність теми, обраної для мого дослідження полягає у її відносній новизні для правової системи України. Останнім часом франчайзинг набуває все більшого поширення у зв'язку із приходом на український ринок нових іноземних компаній та зростанням кількості національних франчайзингових мереж. Договір комерційної концесії як вид договірних відносин законодавчо було закріплено лише із прийняттям Цивільного та Господарського кодексів України (надалі – ЦК і ГК) у 2003 році. Наш законодавець вирішив не робити кальки з англomовної правової термінології і вжив термін «комерційна концесія», так само як і законодавець Російської Федерації, замість загальноприйнятого у світі терміну «франчайзинг». Я все ж таки схилиюсь до останнього, виходячи із теорії та практики міжнародного приватного права, тому у своєму дослідженні вживатиму саме його.

За загальним визначенням, договір франчайзингу – це договір, за яким одна сторона – франчайзор передає іншій стороні-франчайзі за плату право користуватися на умовах франчайзора діловим комплексом – сукупністю виключних прав і системи ведення бізнесу - для виготовлення або продажу певного товару або надання певних послуг.

Трохи більше 20 країн у світі законодавчо регулюють франчайзинг. І тут особливої проблеми немає. Як каже одна моя знайома – практикуючий юрист, що працює у сфері міжнародної торгівлі – відсутність законодавчого регулювання – це повна воля договірних відносин для сторін. І вона звичайно ж права. Тому здавалося б, навіщо говорити про необхідність удосконалення правового регулювання франчайзингу в Україні? А тому, що у нас франчайзинг врегульований законодавчо і ЦК і ГК, от тільки механізм закладений для його регулювання не працює, тому що не існує процедури, за якою б договори франчайзингу проходили державну реєстрацію, що значною мірою позбавляє їх правової сили та захисту зі сторони закону. Існування ж закону, який не працює – це найгірше.

ЦК УРСР не містив правового регулювання договору франчайзингу і не визнавав такого договору окремим видом договірних зобов'язань. До прийняття нового ЦК 2003 року все правове регулювання франчайзингу в Україні обмежувалося ст. 4 ЦК Української РСР, де говорилося, що «цивільні права і обов'язки виникають з підстав, передбачених законодавством Союзу РСР і Української РСР, а також з дій громадян і організацій, які хоч і не передбачені законом, але в силу загальних начал і змісту цивільного законодавства породжують цивільні права і обов'язки».

Із прийняттям нового ЦК та ГК обидва ці акти закріпили правове регулювання договорів комерційної концесії. Це глава 76 (ст. 1115-1129) ЦК та глава 36 (ст. 366-376) ГК. Не вдаючись до подробиць та нюансів, загалом зміст правового регулювання обох кодексів збігається. Згідно ст. 1115 ЦК «за договором комерційної концесії одна сторона (правоволоділець) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) за плату право користу-

* студент 4 курсу відділення «міжнародне право» Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Науковий керівник: проф. Кисіль В.І.

вання відповідно до її вимог комплексом належних цій стороні прав з метою виготовлення та (або) продажу певного виду товару та (або) надання послуг».

Проте я хотів би звернутися саме до проблемних питань, закладених в регулюванні відносин франчайзингу в ЦК та ГК. Ст. 1118 говорить, що «договір комерційної концесії підлягає державній реєстрації органом, який здійснив державну реєстрацію правоволодільця».

«Якщо правоволоділець зареєстрований в іноземній державі, реєстрація договору комерційної концесії здійснюється органом, який здійснив державну реєстрацію користувача». «У відносинах з третіми особами сторони договору комерційної концесії мають право посилатися на договір комерційної концесії лише з моменту його державної реєстрації».

ГК фактично дублює ЦК, тому не бачу змісту цитувати і й його статті. І тут виникає проблема, адже законодавець, поклавши обов'язок реєстрації договорів комерційної концесії на органи державної реєстрації, не передбачив відповідної процедури здійснення таких дій, тому ці органи елементарно не мають механізму, який би дозволив їм проводити державну реєстрацію таких договорів.

На практиці із цієї ситуації виходять наступним чином. Провідні юридичні фірми України радять своїм клієнтам, що укладають договори франчайзингу в Україні, зокрема міжнародні договори франчайзингу, надсилати запит про державну реєстрацію до відповідних органів і отримувати офіційну відмову в проведенні такої реєстрації у письмовій формі. Таким чином, сторони договору отримують можливість за потреби довести, що діяли вони справедливо, добросовісно та розумно (а це, як ви пам'ятаєте, одні із загальних засад цивільного законодавства) і просто були позбавлені можливості державної реєстрації свого договору. Ця процедура не дозволяє потім посилатися на даний договір франчайзингу у відносинах із 3-ми особами чи у суді, проте це та мінімальна гарантія, якою сторони себе можуть забезпечити при укладанні договору франчайзингу в тих умовах правового регулювання, що склалися в нашій державі.

На щастя мають місце спроби удосконалити правове регулювання франчайзингу в Україні. Прикладом однієї із таких спроб, хоча і не найкращої, є проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо державної реєстрації договорів комерційної концесії)» № 2334 від 07.04.08, внесений народним депутатом України О.Б.Фельдманом. Головним недоліком даного законопроекту є, перш за все, його не комплексність, що полягає в елементарному внесенні відповідних змін до ЦК і ГК, за якими обов'язок державної реєстрації договорів комерційної концесії покладається на центральний орган виконавчої влади із забезпечення реалізації державної політики у сфері інтелектуальної власності, іншими словами на Державний департамент інтелектуальної власності, що діє у складі Міністерства освіти і науки України. Задум, безперечно, має сенс, от тільки неповноцінність законопроекту в тому, що вносячи зміни до частини 2 ст. 367 ГК та частини 2 ст. 1118 ЦК, його автор начебто забув про частину 3 ст. 1118 ЦК, тим самим створив таку модель правового регулювання, що породжує ще більше незрозумілостей, плутанини та двоякості.

Більш комплексним, як на мене, та більш продуманим з точки зору практики є проект Закону України «Про франчайзинг» № 25-3873/4, що повно і всебічно підходить до питання правового регулювання договорів франчайзингу загалом, та їх державної реєстрації зокрема.

Таким чином проблема удосконалення правового регулювання франчайзингу в Україні є очевидною як для теоретиків, так і для практиків. Головним питанням є не просто внесення відповідних змін до ЦК і ГК, чи то прийняття окремого закону про франчайзинг, а саме створення і законодавче закріплення тієї моделі, того механізму, за допомо-

гою якого договори франчайзингу зможуть ефективно працювати і отримувати максимально повний захист закону, зокрема це стосується найбільш нагальної проблеми державної реєстрації договорів франчайзингу. Тож будемо сподіватися на здоровий глузд нашого законодавця!

Література

1. Цират А.В. Франчайзинг и франчайзинговый договор: Учебн.-практ. пособие. – К. : Истина, 2002. – 240 с.
2. Getting the deal through: Franchise in 22 jurisdictions worldwide - 2008. Contributing editor: Philip F Zeidman. Published by Law Business Research Ltd.
3. Цивільний кодекс Української РСР. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України <<http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1540-06>>.
4. Цивільний кодекс України : Прийнятий 16 квітня 2003 р. – К. : Истина, 2006. – 368 с.
5. Господарський кодекс України. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2008. – 240 с.
6. Право і комерція: що нового? Юридична газета, № 6, 8 лютого 2007, С. 9.
7. Франчайзинг чи комерційна концесія? Опейда Звенислава. <<http://www.yur-gazeta.com/article/379/>>.
8. Договори у сфері зовнішньої торгівлі. Цират Г. Юстиніан <<http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1030>>, <<http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1031>>.
9. Коротко про юридичну природу договору франчайзингу. Величко О. Юстиніан <<http://www.justinian.com.ua/article.php?id=241>>.
10. Commercial Concession Agreements and IP Rights. Anna V Tsirat. International Law Office. March 04 2008. <<http://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Detail.aspx?g=b19d7634-9082-432e-a220-966b2351bd30>>.
11. Proving Performance of Franchise Agreements. Anna V Tsirat. International Law Office. June 24 2008. <<http://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Detail.aspx?g=b2f86e36-0eca-41a0-9b10-2e286c58c7b4>>.
12. Formal Requirements for Registering Franchising Agreements. Anna V Tsirat. International Law Office. September 30 2008. <<http://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Detail.aspx?g=bb045c96-450b-4cba-bd9a-1b62507e0fea>>.
13. Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо державної реєстрації договорів комерційної концесії)» № 2334 від 07.04.08. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України <http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/web-proc4_1?id=&pf3511=28808>.