

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ГАЛИЦЬКИЙ КОЛЕДЖ ІМЕНІ В'ЯЧЕСЛАВА ЧОРНОВОЛА

Кафедра права

КУРСОВА РОБОТА

з дисципліни:

«Цивільне право України (особлива частина)»

на тему:

**«Франчайзинг – договірна форма здійснення
бізнесової діяльності в Україні»**

Виконав:

студент групи Пб-11

Стельмашук І.

Керівник:

к.ю.н. Гелецька І.О.

Тернопіль, 2020

ЗМІСТ

ВСТУП.....	3
РОЗДІЛ І. ПРАВОВА ПРИРОДА ТА СУТЬ ДОГОВОРУ ФРАНЧАЙЗИНГУ.....	5
1.1. Історія розвитку франчайзингу як форми здійснення бізнесової діяльності.....	5
1.2. Поняття, предмет, форма та сторони у договорі франчайзингу.....	8
1.3. Види франчайзингу та франчайзингових систем.....	13
1.4. Франчайзингові відносини, їх переваги та недоліки.....	15
РОЗДІЛ II. ЗАСТОСУВАННЯ МІЖНАРОДНОЇ ПРАКТИКИ ФРАНЧАЙЗИНГУ В УКРАЇНСЬКОМУ БІЗНЕСІ.....	20
2.1. Розвиток міжнародного франчайзингу в Україні.....	20
РОЗДІЛ III. ПРАКТИЧНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ФРАНЧАЙЗИНГУ ЯК ДОГОВІРНОЇ ФОРМИ БІЗНЕСОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ.....	23
3.1. Проблеми та перспективи договорів франчайзингу в Україні.....	23
3.2. Аналіз судової практики з вирішення спорів, що виникають із договорів франчайзингу.....	24
ВИСНОВКИ.....	28
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	30

ВСТУП

Актуальність теми. На даний час як в Україні так і поза її межами широко та ефективно використовується франчайзинг, як одна із форм організації бізнесу. Франчайзинг – один із видів співпраці між суб'єктами господарської діяльності, згідно якого одна сторона, яка є право володільцем певного виду бізнесу надає іншій стороні право користуватися системою даного бізнесу на певних умовах, що визначаються у договорі між ними. У даній курсовій роботі досліджено франчайзинг як договір, що регламентує введення ефективного бізнесу між суб'єктами господарювання в Україні, виходячи із того, що франчайзинг як форма бізнесової діяльності для України є новим видом бізнесу, що потребує глибокого аналізу та удосконалення.

Мета дослідження є виявлення переваг та недоліків договірних відносин франчайзингу, дослідження його змісту та суті, а також дослідження судової практики у справах, що пов'язаних із франчайзингом.

Виходячи із вказаної мети, у даній курсовій роботі вирішувались наступні завдання:

1. Розкриття суті договору франчайзингу через дослідження його предмету, форми та його видів.
2. Дослідження франчайзингових відносин та систем, а також їх переваг та недоліків.
3. Визначення основних проблем та перспектив у укладенні договорів франчайзингу в Україні.
4. Дослідження перспектив застосування міжнародного франчайзингу в Україні.
5. Аналіз судової практики з вирішення спорів, що виникають із договорів франчайзингу в Україні.

Об'єктом дослідження є франчайзинг як договірна форма бізнесової діяльності в Україні.

Предметом дослідження є договір франчайзингу в Україні.

Курсова робота складається із вступу, трьох розділів, висновків та списку використаних джерел.

РОЗДІЛ І. ПРАВОВА ПРИРОДА ТА СУТЬ ДОГОВОРУ ФРАНЧАЙЗИНГУ

1.1. Історія розвитку франчайзингу як форми здійснення бізнесової діяльності.

Слово «франчайзинг» у перекладі з французької мови “franchise” означає пільга, привілеї. Також, дуже часто може використовуватися термін “franchises”, як територія де дозволено торгівлю [3, с. 34].

Незважаючи на те, що укладення договорів франчайзингу набирають великої популярності саме в теперішній час, проте сам франчайзинг бери витоки ще з ХХ століття, проте певні елементи, що притаманні на даний час франчайзингу мали місце ще у середньовіччі.

На даний момент є безліч тлумачень як правників так і економістів, щодо визначення франчайзингу. Так, Франчайзингом визначається домовленість між сторонами, де одна сторона (франчайзер) надає другій стороні (франчайзі) право на користування та здійснення певного бізнесу згідно умов франчайзера та за певну грошову винагороду.

Франчайзинг – це суспільні відносини, що виникають між франчайзером та франчайзі, за яким від франчайзера передаються методи розвитку виробництва, імідж, знання на взаємне задоволення інтересів [7].

Так, у серединні ХХ століття франчайзинг появився у США. У США на той час здійснював діяльність Зінгер - великий виробник швейних машинок, який розширив їх виробництво на стільки, що це дозволило йому продавати свій товар за найнижчими цінами. Проте, через те, що централізоване технічне обслуговування швейних машинок становило економічні труднощі, Зінгер дійшов до переконання про використання франчайзингової системи, а саме те, що фінансово незалежним фірмам стали надавати на певній визначеній території виключні права на продаж та ремонт швейних машин [4, с. 47]. Таку ж саму систему було розроблено компанією «Дженерал Моторс», згідно цієї системи дилери зобов'язувалися вкласти у справу власний капітал для підтримання іміджу та рівня франчайзера, а також не могли реалізовувати машини інших виробників.

За франчайзинговою системою почали працювати і інші компанії, що зараз відомі по цілому світу, завдяки розширенню свого бізнесу за допомогою франчайзингу, такими компаніями були «Кока-кола» та «Пепсі». Ці компанії виготовляючи сироп для своїх напоїв, розподіляли його по заводам, що перебували у їх власності та управлінні. Тобто, у цей час франчайзинг як форма ведення бізнесу становила відносини «оптовик - роздрібний продавець», де оптовий продавець надавав можливість малим роздрібним компаніям продавати товар під його торговельною фірмою при цьому ж залишатися незалежним у своїй господарській діяльності [5, с. 131].

Згодом, через деякий час, франчайзинг, як форма введення бізнесу, змінила відносини із «оптовик - роздрібний продавець» на «франчайзинг бізнес формату». Згідно якого, передається не лише торговий знак, а й усі способи, технології ведення бізнесу, класичним прикладом таких відносин є компанія «McDonald's», магазин «ІКЕА» та інші.

Отож, виходячи із вище зазначеного, історично виділяють два етапи становлення сучасного франчайзингу:

І Етап. У цьому етапі франчайзинг використовувався лише у трьох галузях: продаж техніки та автомобілів, прикладом є, як зазначалося вище, компанія «General Motors», дана компанія по сьогоднішній день реалізує 90 % своєї продукції через франчайзинг; продаж та розлив напоїв; продаж нафтопродуктів [6].

II Етап. Це прототип сучасного франчайзингу, та бере початок з 50-х років у США та з 60-х років у країнах Європи. Цей етап отримав назву бізнес формату. У ці періоди використання франчайзингу почалося у сфері надання послуг, а саме у сфері швидкого ресторанного обслуговування, у сфері надання послуг з ремонту автомобілів та іншого.

Основними характеристиками франчайзингу бізнес форми є:

- Підписання офіційного документа, щодо передачі права використання торгової марки, та з зазначенням території та строку її використання;
- Предметом договору франчайзингу є надання послуг;

- Здійснюється передача досвіду щодо введення бізнесу, відповідні знання, методи, принципи. Ці навички сторона франчайзі здобуває після підписання відповідного договору на певних курсах навчання.
- Сторона франчайзер протягом дії договору надає стороні франчайзі допомогу в організації бізнесу, рекламує та просуває торгову марку та інше.
- За одержання вище вказаного, сторона франчайзі зобов'язується оплати наступні платежі:
 - Внесок за отримання права здійснення діяльності на певній території;
 - Роялті – плата за виплачується згідно встановлених платежів за використання об'єктів інтелектуальної власності.
 - Плата за рекламу.

Франчайзинг як форма введення бізнесу, отримало свій реальний розвиток вже у XX столітті. Що призвело до створення універсальної бізнес-практики.

На даний час в умовах світової економіки близько 80 країн підтримують франчайзингові відносини. Найбільш популярними вони є у США, Японії, Канаді, Західній Європі та країнах Тихоокеанського і Карибського басейнів. Наглядним прикладом є країна США, де третина обігу роздрібної торгівлі становить франчайзинг, який найбільш поширений у сферах малого та середнього бізнесу [8,с. 36]

Що стосується розвитку франчайзингу в Україні, то він з'явився на українському ринку приблизно у середині 1990-х років, а вже з початку 2004 року франчайзингові мережі стрімко почали розвиватися.

Зараз в Україні існують різного роду франчайзингові відносини, найбільш розвиненим з яких є виробничий франчайзинг. За вказаними відносинами працюють такі виробники напоїв як «Coca Cola», «Pepsi»; компанії, що виробляють продукти харчування «Mars», «Nestle», «Danone»; компанії, що виробляють побутову хімію та косметичні засоби «Henco», «Protect & Gamble». Слід зазначити і те, що усі франчайзингові компанії які діють в Україні є

представниками іноземної франшизи. Нажаль, прикладів внутрішнього франчайзину на території України на даний час ще немає.

Франчайзинг, є сучасним економічним явищем, та почало свій стрімкий розвиток у другій половині XX століття, а в Україні на початку XIX століття. Франчайзинг є основним претендентом на успішну бізнес діяльність, оскільки він поєднує в собі репутацію, професійність, бажання франчайзера працювати та розширювати свій бізнес.

1.2. Поняття, предмет, форма та сторони у договорі франчайзингу

В Українському законодавстві немає терміну «франчайзинг», натомість Цивільний кодекс України визначає поняття «комерційна концесія», що є еквівалентним поняттю «франчайзинг».

Відповідно до статті 1115 Цивільного кодексу України (надалі за текстом – ЦК України), визначено наступне: за договором комерційної концесії одна сторона (правоволоділець) зобов'язується надати іншій 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 [1]. Таке ж визначення поняття договору комерційної концесії міститься у статті 366 Господарського кодексу України [2]. Тобто, метою даного договору комерційної концесії є у тому, що одна сторона, що є користувачем купляє право використання фірмового найменування іншої сторони, що іменується право володілець протягом певного часу на певній території.

За юридичною природою, договір комерційної концесії є концесуальним, двостороннім та оплатним. Підлягає застосуванню виключно у підприємницькій діяльності і між суб'єктами господарської діяльності. Для даного роду притаманне те, що у ньому можливе застосування особливих умов використання предмету договору із зазначенням території та сфери цивільного обороту.

Так , ЦК України визначає, що предметом даного роду договорів може бути право використання об'єктів права інтелектуальної власності, а саме торговельних марок, комерційного досвіду, промислових зразків, творів, ділової

репутації, винаходів. У такому договорі сторони повинні чітко обумовити, що буде його предметом, елементи використання предмета, умови передачі, продовження та припинення договору комерційної концесії. А також, сферу діяльності та яким чином користувач матиме право використовувати об'єкт права інтелектуальної власності, що є предметом договору у своїй діяльності. Варто зазначити у договорі й штрафні санкції до сторони, що порушувати умови договору.

У частині 1 статті 1116 ЦК України міститься перелік прав, що можуть передаватися за договором комерційної концесії, даний перелік не є вичерпний, проте загальною рисою їх є те, що вони повинні мати майновий характер та підлягати відчуженню. На рахунок ділової репутації та комерційного досвіду то вони являються як доповнення до предмету договору комерційної концесії. Комерційне найменування (фірмове найменування) – найменування юридичної особи. Структура комерційного найменування складається із двох частин – перша частина (основна), яку називають корпус фірми та друга частина (додаткова). Тобто, перша частина вона є обов'язковою та повинна містити організаційно-правову форму юридичної особи, а також інші характерні особливості. В свою чергу елементи другої частини найменування поділяється на обов'язкові та факультативні. Обов'язковим є ті, які відображують спеціальне ідентифікуюче найменування юридичної особи. Факультативними є інші додатки, які можуть входити до найменування юридичної особи. Комерційне найменування юридичної особи повинно відповідати Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб підприємців».

Комерційний досвід (комерційна інформація) містить документацію щодо порядку введення даного виду бізнесу, навчання персоналу, тощо. Комерційною інформацією також може бути визнано відомості, що містять технічну, фінансову характеристики, та інші.

Враховуючи вище викладені характеристики предмета договору комерційної концесії, можна прийти до наступного висновку: по-перше, предмет договору комерційної концесії складає комплекс виключних прав, що належать на праві

власності правоволодільцю (до прикладу, право на комерційне найменування, право на торгівельну марку). По-друге, предметом договору може бути право використання комерційної інформації (ноу-хау), ділової репутації, комерційного досвіду.

Сторонами у договорі комерційної концесії є правоволоділець та користувач. Правоволодільцем є юридична особа, що має у своїй власності виключні права, які він за допомогою договору комерційної концесії передає у користування користувачеві за певну плату. Користувачем у договорі комерційної концесії є юридична особа, що користується виключними правами переданими йому правоволодільцем.

Варто зазначити, і те, що договір комерційної концесії містить елементи як ліцензійного договору, договору про надання послуг так і договору простого товариства. Зокрема із ліцензійного договору присутній такий елемент як наприклад «дозвіл на використання об'єктів виключних прав». Із договору про надання послуг присутнє «консультативне і технічне сприяння». Щодо договору простого товариства то як для нього так і для договору комерційної концесії притаманна мета досягнення загальних підприємницьких цілей. Також можна зазначити, що у договорі комерційної концесії присутні й елементи класичного договору купівлі-продажу, наприклад «купівля технічної та/або ділової документації та інше». Проте, у договорі комерційної концесії немає жодних елементів що були б притаманні представництву чи таким договорам як договір комісії, виходячи з того, що договорі комерційної концесії сторона користувач у будь якій ситуації діє виключно від свого імені, у своїх інтересах та за власний рахунок як самостійний суб'єкт господарської діяльності. Отже, договір комерційної концесії є самостійним цивільно-правовим договором, незважаючи на наявність певних елементів інших договорів, оскільки він не застосовує будь яких правил інших договорів для регулювання його ж відносин.

Проте, дуже часто договір комерційної концесії можуть розглядати як різновид ліцензійного договору. Проте, таке твердження є помилковим, оскільки за договір комерційної концесії наявна можливість використовувати цілий

комплекс об'єктів інтелектуальної власності та майнові права, а за ліцензійним договором використовується лише певний конкретно визначений об'єкт інтелектуальної власності. Окрім того, чинним законодавством України передбачена можливість укласти договір комерційної субконцесії. Такий договір спрямований на виникнення другорядних зобов'язань з використання виключних прав та може укладатися лише в тому випадку, коли дана можливість передбачалася у договорі комерційної концесії. У випадку коли така можливість була надана право володільцем, договір субконцесії не може бути укладений на строк більший ніж строк дії самого ж договору комерційної концесії. Договір комерційної субконцесії має певні особливості на які б хотілося більше звернути увагу, а саме на те, що користувач та субкористувач несуть солідарну відповідальність перед правоволодільцем за завдану шкоду. Окрім того, у разі недійсності певних положень договору комерційної концесії має наслідком недійсність таких же положень у договорі комерційної субконцесії. Проте, у разі недійсності певних положень у договорі комерційної субконцесії немає наслідків щодо недійсності таких же положень у договорі комерційно концесії.

Як зазначалось вище, основним нормативно правовим актом, що регламентує укладення договору комерційної концесії є ЦК України (глава 76, глава 75), також положення ГК України (глава 36, глава 16). Додатково договір комерційної концесії регулюється законодавством у сфері захисту прав інтелектуальної власності, також у сфері захисту від недобросовісної конкуренції та у сфері захисту прав споживачів. Проте, на превеликий жаль, законодавство України щодо договору комерційної концесії містить багато не доопрацювань та потребує вдосконалення. Через недосконалість вітчизняного законодавства, багато франчайзерів не укладають договори комерційної концесії, а укладають договори про співпрацю, зазначаючи певні довільні умови.

Так, 21 грудня 2017 року на розгляд до Верховної Ради України було внесена проект Закону України «Про франчайзинг» (надалі за текстом – проект Закону України) [9]. На даному проекті хотілося б більш детально зупинитися. Народні депутати, які ініціювали його прийняття, приходять до обґрунтування, що даний

проект Закону України був створений з метою створення сприятливих умов та методів для ведення і розвитку діяльності у сфері франчайзингу. Даний законопроект полегшив би введення бізнесової діяльності в Україні, оскільки б детально регламентував порядок, умови укладення договорів франчайзингу, їх зміни та припинення [10]. Також, у проекті передбачається визначення поняття терміну «франчайзинг», його правове та економічне підґрунтя.

Окрім вказаних переваг такого законопроекту, є і ряд недоліків у ньому, а саме відсутність тлумачення таких понять як «ноу-хау», «територіальна франшиза», «субфранчайзинг», також передбачена не досконала процедура реєстрації договору, не передбачено процедури врегулювання переддоговірних франчайзингових відносин та інше. У законодавстві країн ЄС та США на відміну від вітчизняного законодавства, передбачено вимоги щодо обсягу та змісту, інформації, якою повинен володіти франчайзі (право володілець). Такими вимогами є час для надання відгуку франчайзером на запит щодо обсягу та достовірність інформації. Така інформація є основним моментом для прийняття рішення щодо укладення договору франчайзингу, тому такі норми у законодавстві захищають франчайзі від недобросовісних франчайзерів, які бажають отримання початкових платежів використовуючи недосконалі умови договору [11]. Особливу увагу слід приділяти положенням, що регулюють переддоговірні відносини щодо захисту франчайзі, оскільки він ризикує отримати неправдиву попередню інформацію про зміст майбутнього бізнесу. Більше того, в законодавстві повинні міститися механізми щодо захисту бізнес-репутації франчайзера через наявність небезпеки щодо розповсюдження конфіденційної інформації, яка становить комерційну таємницю. Важливим є й порядок вирішення спорів між сторонами договору, через те, якщо однією із сторін договору є іноземний суб'єкт господарської діяльності, за законодавством якої країни будуть вирішуватися спори між ними.

Отож, можна прийти до висновку, що Українському законодавстві неодмінно потрібно прийняти закон який б регламентував укладення саме договорів франчайзингу. Прийняття такого Закону дозволить уникнути так званих «білих

плям» у правовому регулюванні франчайзингу. Також сприятиме покращенню стану господарської та підприємницької діяльності, сприятиме збереженню та налагодженню партнерських відносин та позитивно вплине на фінансове становище суб'єктів господарювання. Окрім того, прийняття правового регулювання франчайзингу вплине позитивно й на економіку всієї країни, через те, що такий вид введення бізнесу в Україні як збільшить ВВП країни так і створюватиме нові робочі місця.

1.3. Види франчайзингу та франчайзингових систем.

Франчайзингом є співпраця між юридичними особами, в рамках якої одна сторона (франчайзер) – володілець успішного бізнесу, відомої торгової марки, репутації, «ноу-хау» передає у користування другій стороні (франчайзі) дану систему на погоджених умовах та за певну плату [12].

На даний час існує різні форми та види франчайзингу та франчайзингових систем. Все залежить від виду бізнесової діяльності, місця та рейтингу франчайзера на ринку послуг. Отож, виділяють такі види франчайзингу як товарний, виробничий та діловий франчайзинги, на яких слід більш детально зупинитися.

Товарний франчайзинг («франчайзинг торгового імені») – це такий вид франчайзингу, що здійснюється у сфері торгівлі з метою продажу нового товару. У такому виді франчайзингу, франчайзером є виробник певного виду продукції, який продає її франчайзі. В свою чергу франчайзі купивши продукцію, здійснює перепродаж покупцям такої продукції, а також відмовляється від продажу даного товару конкурентам франчайзера. Такий вид франчайзингу спрямований на придбання права на подальший продаж товарів із зазначенням їх торгової марки. Тобто, франчайзі купляє певний товар у франчайзера, а далі здійснює перепродаж їх також від імені франчайзера. Такий вид франчайзингу на даний час використовується багатьма компаніями, проте, якщо певний товар не має торгівельної марки, тоді він не включається в таку категорію.

Виробничий франчайзинг – один із видів франчайзингу, що набув широкої популярності у виготовленні безалкогольних напоїв. Такі компанії як «Coca Cola», «Pepsi» та інші подібні їм здійснюють продаж концентратів та інших продуктів, що є необхідними для виробництва даних напоїв, іншим місцевим компаніям, які в свою чергу розливають такий напій у пляшки (банки) та розповсюджують його по місцевих дилерах.

Діловий франчайзинг (франчайзинг бізнес формату) – є третім видом франчайзингу, зміст якого полягає у тому, що франчайзер продає ліцензію на право відкриття магазинів, груп магазинів чи кіосків для здійснення в них продажу товарів та послуг від імені франчайзера. Тобто, діловий франчайзинг який полягає у включенні малого суб'єкта господарювання у виробничий цикл великого суб'єкта господарювання. Ведучою компанією ставляться вимоги до якості, технічного процесу, вибір місця виробництва тощо. При цьому, франчайзі зобов'язаний здійснювати оплату щорічних внесків, внесків в рекламний фонд.

Вище вказані види франчайзингу є основними, проте поряд з ними виділяють також корпоративний та конверсійний види.

Корпоративний франчайзинг – введення бізнесової діяльності, при якій здійснюється керівництво мережею франчайзингових підприємств з залученням найманих менеджерів.

Конверсійний франчайзинг – вид франчайзингу, при якому одне підприємство приєднується до роботи на системи франчайзингового підприємства, яке працює під контролем одного отримувача франшизи [14].

Окрім того, на даний момент існує кілька видів класичного франчайзингу, а саме найпоширенішими із них є регіональний, субфранчайзинг та франчайзинг, що розвивається. У всіх цих видів присутні переваги, такі як використання торгівельної марки та логотипу франчайзера, вибір місця, системи його бізнесу.

Регіональний франчайзинг – діяльність такого виду франчайзингу охоплює певний географічний регіон, штат чи країну.

Субфранчайзинг – полягає у тому, що франчайзі працює на пряму із субфранчайзером та здійснює оплату роялті та рекламні внески, субфранчайзер в свою чергу певну частину із отриманих грошей перераховує франчайзеру.

В загальному провівши аналіз функціонування різних видів франчайзингу можна прийти до висновку, що спільним для усіх видів є наступне:

- виключне право франчайзера на фірмове найменування;
- виключне право на торгову марку;
- певні способи та механізми здійснення бізнесової діяльності, технологічний процес, ноу-хай;
- здатність франчайзера впливати на діяльність франчайзі [13,36].

Отже, підводячи підсумки франчайзинг - це співпраця групи компаній, де одна компанія (франчайзер) володіє позитивним досвідом в організації певного роду бізнесу та є власником торговельної марки і передає цей досвід другій компаніям (франчайзі) за певну винагороду (роялті). Внаслідок чого забезпечується економічна вигода для усіх сторін франчайзингових відносин.

1.4. Франчайзингові відносини, їх переваги та недоліки.

Франчайзингові відносини – це суспільні відносини, які виникають між суб'єктами господарської діяльності, де один суб'єкт власник певного виду бізнесу передає іншому суб'єкту право користуватися таким бізнесом на певних умовах та за певну плату.

Як зазначалось вище у даній роботі, в Україні аналогом франчайзингу є комерційна концесія. Тому, зупинимося більш детально на відносинах, що виникають з приводу договору комерційної концесії.

Незважаючи на те, що в українському законодавстві є принцип свободи договору, ЦК України встановлює у договорі комерційної концесії імперативні обов'язки для правоволодільця, такі як: передача комерційної, технічної документації користувачеві; інформування користувача та його працівників щодо процедури введення певного виду діяльності. Натомість, на користувача

покладено такий обов'язок як здійснення підприємницької діяльності виключно під торгівельною маркою, визначеної у договорі комерційної концесії.

Важливим є і те, що згідно договору комерційної концесії передаються права, що становлять комерційну таємницю, тому це має наслідком обов'язок користувача дотримуватися режиму нерозголошення конфіденційної інформації.

Тепер більш детально хотілося б зупинитися на перевагах та недоліках франчайзингових відносин.

Так, основними вигодами для франчайзера є:

- Швидкий розвиток зростання бізнесу без затрати власного капіталу;
- Розвиток мережі власного бізнесу за рахунок коштів франчайзі;
- Отримання постійних платежів від франшизи;
- Збільшення рекламних компаній, завдяки яким зростає престиж франчайзера [15,66].
- Можливість розповсюдження товарів та послуг на конкретних територіях;
- Можливість здійснювати контроль за якістю введення бізнесу;
- Здійснення єдиної цінової політики;
- Стабільний додатковий дохід;
- Економія [15, 27].

Натомість основними перевагами для франчайзі можна зазначити:

- Проведення франчайзером навчання персоналу та надання допомоги у введенні бізнесу;
- Підбір персоналу, закупівля певних матеріалів та сировини, здійснення контролю за якістю продукції та/або послуг;
- Наявність сформованої реклами;
- Можливість швидкого розвитку на ринку через працю під найменуванням відомої, сформованої торгівельної марки;
- Гарантування якості товарів та наданих послуг.

Щодо переваги «дотримання якості товарів» є дуже важливим елементом договорів франчайзингу (комерційної концесії), з одного боку, так це перевага, а з

іншого боку це є значна відповідальність франчайзі. Через те , що у випадку недотримання франчайзі вимог щодо якості товарів/послуг, сторона франчайзер вправі розірвати договір франчайзингу та вимагати відшкодування завданої репутації франчайзера.

Окрім вище зазначеного, хотілося б звернути увагу на ті факти, що франчайзинг передбачає не лише переваги для його сторін, а й переваги для самих же споживачів цих товарів/послуг та й для суспільства в цілому. Отож, такими перевагами є:

- Збільшення конкуренції на ринку товарів/послуг, збільшення конкуренції серед торгівельних марок;
- Збільшення іноземного інвестування для впровадження новіших технологій;
- Зростання нових робочих місць;
- Збільшення державного бюджету за рахунок надходження коштів від оподаткування.

Окрім переваг франчайзингових відносин містяться і певні недоліки франчайзингових відносин. Отож, основними недоліками у франчайзингових відносинах для франчайзера є :

- Ризики щодо франчайзі з врахуванням території їх розміщення;
- Здійснення значних витрат для підготовки франчайзі;
- Можливість наявності труднощів у стягненні франчайзингових платежів;
- Можливість впливу негативної репутації через до дотримання якості франчайзером.

Також, присутні і недоліки для франчайзі, що полягають у наступному:

- Певна обмеженість щодо свободи здійснення діяльності, оскільки франчайзер зобов'язаний дотримуватися норм та правил встановлених у франчайзером;
- Дотримання правил стандартизації для певного виду діяльності;
- Оплата франчайзингових платежів.

Отож, підбивши підсумки вище наведених переваг та недоліків франчайзингових відносин, можна стверджувати, що у франчайзингових відносинах є більше переваж ніж недоліків. Дані відносини можуть приносити для його сторін значні вигоди. Окрім того, франчайзинг є ефективним інструментом для створення та розширення своєї діяльності.

РОЗДІЛ II. ЗАСТОСУВАННЯ МІЖНАРОДНОЇ ПРАКТИКИ ФРАНЧАЙЗИНГУ В УКРАЇНСЬКОМУ БІЗНЕСІ

2.1. Розвиток міжнародного франчайзингу в Україні.

Франчайзинг є дуже розвиненим способом ведення бізнесу, проте нажаль такий спосіб введення бізнесу не доже поширений у нашій країні. Натомість у США та країнах Європи він вже тривалий час поширений та стрімко розвивається.

Так, у США діють спеціальні закони, що регламентують франчайзингові відносини, а саме «Зведенні правила франчайзингу», ці правила закріплені на федеральному рівні у 15 штатах США. Ці правила є хорошим прикладом регламентування та деталізації спеціального законодавства, за допомогою яких здійснюється регулювання франчайзингових відносин. Окрім того, закони що регламентують діяльність франчайзингу закріплені й у провінціях таких країн як Іспанія, Китай, Франція, Австралія та інші.

Як зазначалося у попередньому розділі даної роботи, в законодавстві України відсутнє визначення договору франчайзингу, натомість застосовується договір комерційної концесії. Більше того, у законодавстві взагалі відсутнє тлумачення такого поняття як «франчайзинговий договір». Саме тому, іноземні компанії які мають намір укладати договори франчайзингу з вітчизняними компаніями замість договору франчайзингу, укладають договори комерційної концесії та ліцензійні договори. З одного боку в цьому немає нічого поганого, оскільки наприклад договір комерційної концесії є практично ідентичним до договорів франчайзингу, а з іншого боку деякі іноземні компанії бачать в цьому ризик щодо для розвитку власного бізнесу.

Проаналізувавши положення щодо договору комерційної концесії, визначене у главі 36 ГК України, можна зробити висновок, що для такого договору притаманні такі істотні умови: предмет договору, сторони, терміни дії, строки й розмір оплати. У випадку якщо істотні умови не будуть визначені в

повному обсязі у договорі, ця частина договору або цілий договір можуть бути визнані недійсними.

Комерційна концесія (франчайзинг, франшиза) є новим інститутом цивільного права України. Та створений з метою просування на ринку товарів/послуг. На основі комерційної концесії здійснюється передача виключних прав на результати об'єктів інтелектуальної власності.

На даний час найбільшими експортерами, що здійснюють бізнесову діяльність за договорами франчайзингу є США та Канада. Окрім того, у 1960 р. було створено Міжнародна Асоціація Франчайзингу (IFA). Франчайзингові фірми створюють близько 13% валового національного продукту США, що втричі більше, ніж торгівля автомобілями.

Чудовими прикладами франчайзингу, як зазначалося вище, є мережі підприємств «Макдональдс», «Кока Кола», «Фуджі», «Лукойл-Україна», «Альянс» тощо.

Більше того, Верховною Радою України 12 лютого 2015 року було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція)». Згідно якого було підтримано зміни до статті 367 Господарського кодексу України, що стосувалася скасування передбаченої обов'язкової реєстрації договорів комерційної концесії.

Станом на сьогоднішній день, іноземні компанії, які працюють з національними компаніями використовують такі види моделей співпраці:

1. З використанням договору купівлі-продажу, де продавець іноземна компанія продає на пряму покупцю національній компанії певний товар чи послугу.
2. З використанням договору франчайзингу та з використанням договору купівлі-продажу.
3. З використанням ліцензійних договорів.
4. З використанням договорів щодо розвитку території.
5. З використанням договору комерційної концесії.

6. З використанням різного роду договорів, включаючи договори про передачу «ноу-хау».

Тому, думаю багато хто погодиться із тим, що потрібно вдосконалювати законодавство у сфері франчайзингу. Оскільки, факти того, що розбіжності національного та міжнародного праворозуміння сприяють створенню незручностей для співпраці з іноземними компаніями. Проте, беру міжнародний досвід варто, насамперед, адаптувати його до національних умов, із врахуванням як норм чинного законодавства, так і практики правозастосування, та економічні умови.

РОЗДІЛ III. ПРАКТИЧНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ФРАНЧАЙЗИНГУ ЯК ДОГОВІРНОЇ ФОРМИ БІЗНЕСОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

3.1. Проблеми та перспективи договорів франчайзингу в Україні

Франчайзинг також розглядають як економічне явище, так як воно в Україні появилось досить нещодавно, проте, вже набуло багато розголосу. Як вже зазначалося вище у інших розділах даної курсової роботи, франчайзинг як форма бізнесової діяльності є позитивним явищем.

За договором франчайзингу один суб'єкт господарської діяльності, що іменується франчайзер надає право на здійснення певного виду діяльності із використанням його торгівельної марки, технологій, іншому суб'єкту господарської діяльності, що іменується франчайзі. Отож, це право носить найменування франшиза [16,22].

Франчайзинг відіграє велику, позитивну роль у поєднанні малого та великого форм бізнесу, так, для підприємств великих форм бізнесу це розширення свого бізнесу, для підприємств малої форми бізнесу – це шанс здійснювати бізнесову діяльність з гарантованими прибутками та з використанням відомого бренду. Найактивніше на даний час франчайзинг розвинений у сфері торгівлі, наданні послуг та у сфері громадського харчування. Багато як економістів та правників зазначають, що в найближчий час франчайзинг набере розбитку у сфері готельного та ресторанного бізнесу, у сфері будівництва.

Проте, наявні проблеми у сфері франчайзингу можна умовно поділити в залежності від причин їх виникнення.

- Економічні проблеми (нестабільність розвитку економіки в Україні; складність у отриманні суб'єктами господарювання кредитів для формування стартового капіталу).
- Організаційно-правові проблеми (відсутність правового забезпечення регулювання франчайзингових відносин; відсутність умов для конкуренції у сфері використання франшизи).

- Соціально-психологічні проблеми (недосконалий механізм захисту інтелектуальної власності; відсутність національного досвіду; наявність боязні у пониженні ділової репутації).

Підводячи підсумки основних проблем франчайзингу, можна зазначити, що він має досить багато перспектив та можливостей для розвитку в Україні. Для того, аби франчайзинг функціонував так же як в США та країнах Європи необхідно створити належні умови.

Одним із таких умов є законодавче регулювання переддоговірних відносин між сторонами договору франчайзингу, насамперед у захисті франчайзі, оскільки саме він може отримати не достовірну інформацію щодо введення бізнесу. Окрім того, у законодавстві слід передбачити механізми та способи щодо захисту бізнес репутації франчайзера, через те що він несе ризики неправомірного розповсюдження конфіденційної інформації. Наступне, що обов'язково повинно бути визначене у законодавстві це порядок вирішення спорів між сторонами, а у випадку якщо однією із сторін є нерезидент то за законодавством якої країни будуть вирішуватися спори між ними. Положення нормативно-правових актів у законодавстві не повинні створювати обмеження щодо принципу свободи договору.

Отже, я вважаю, що для того аби франчайзинг в Україні набрав більшого розвитку, насамперед, необхідно: створити належну законодавчу базу; розширити інфраструктуру у сфері франчайзингу (навчальну та інформаційну); налагодити відносини між великим та малим формами бізнесу.

3.2. Аналіз судової практики з вирішення спорів, що виникають із договорів франчайзингу

Незважаючи на те, що договір комерційної концесії є відносно новим в Українському законодавстві, проте уже є досить прикладів судових рішень, що ухвалювалися вирішуючи спори пов'язані з договорами комерційної концесії.

Проаналізувавши судову практику, скористувавшись Єдиним державним реєстром судових справ України, можна зробити висновок, що спори які виникали із договорів комерційної концесії поділяються на два види: 1. Це спори з приводу розірвання договорів та 2. Інші спори, які виникають між сторонами договору. Враховуючи ці обставини, хотілося б навести декілька прикладів судових справ.

Першим прикладом є господарська справа № 910/17493/16, за позовом про стягнення заборгованості та оплати за навчання двох викладачів. Так, між сторонами спору був укладений договір про надання права на користування комплексом виключних майнових прав на унікальну освітню технологію для розвитку індивідуальності людини та право використання знака для товарів і послуг "Бізнес-школа "MINIBOSS". Відповідно до умов цього договору, одна сторона правоволоділець брала на себе зобов'язання щодо навчання працівників користувача певній методиці щодо організації та проведення освітнього процесу. Дане навчання вчителів на першому курсі входило до вартості внесків користувача. Надалі суд розглядаючи цю справу, надав оцінку договору укладеного між ними та встановив, що у договорі сторонами було погоджено лише навчання викладачів на першому курсі, тому вимога про стягнення заборгованості за навчання вчителів другого курсу не підлягала задоволенню.

Дивлячись на результат цієї справи можна із впевненістю зазначити, що у випадку якщо сторони договору франчайзингу не узгодили порядок надання певного виду послуг та їх вартість, це свідчить про те, що фактично між ними немає згоди щодо їх надання. Отож, якщо у сторін договору франчайзингу виникне спір про стягнення заборгованості за надання певного виду послуг, судячи із судових рішень, суди швидше за все відмовлять у задоволенні такого позову через відсутність у договорі відповідних положень. Проте, у випадку коли одна сторона має докази щодо надання послуг в межах договору, тоді суд може цінити ситуацію так, нібито користувач одержував надані послуги.

Другим прикладом є господарська справа № 911/2968/14 за позовом про стягнення щомісячних рекламних платежів за період користування торгівельною

маркою, логотипами, емблемами, що було передбачено відповідно у договорі франчайзингу. Ця справа розглядалася у Господарському суді м. Києва, за результатами розгляду якої суд позов задовольнив у повному обсязі. Такої ж позиції і притримався Апеляційний господарський суд м. Києва, який у своїй постанові рішення першої інстанції залишив без змін.

Так, сторонами у договорі франчайзингу було передбачено, що франчайзі зобов'язується здійснювати щомісяця оплату за рекламу, розмір якої становив еквівалент 89 доларів США. Подаючи апеляційну скаргу, апелянт зазначав, що судом першої інстанції було не повністю досліджено усі обставини справи те не було встановлено видів рекламних послуг, наданих відповідачеві. Проте, суди приходять до висновку, що відповідно до умов договору роялті та рекламні платежі є платежі, які франчайзі зобов'язаний сплатити за комплекс виключних прав. Даний підхід до вирішення справи підлягає сумніву, виходячи з того, що сторона яка оплачує за рекламні послуги, має право на одержання документів, що підтверджували б їх надання.

Надання франчайзером таких послуг як реклама для здійснення підтримки популярності свого бізнесу є типовою умовою для такого роду договорів як договір франчайзингу і в той же час є правильним переносити частину витрат пов'язаних із рекламою на франчайзі. Тому, у випадку коли одна сторона доводить факт, що вона не отримувала наданих послуг, а інша сторона навпаки вимагає кошти за надані послуги, саме позивач у такій ситуації повинен надати суду докази належного виконання обов'язку.

Третя судова справа є доволі цікавою та в певних моментах і незвичною, тому зупинюся на ній більш детально. Це господарська справа №922/586/17, яка розглядалася у господарському суді Харківської області. Між учасниками цієї справи попередньо до суду ввелися переговори щодо укладення договору комерційної концесії. В свою чергу відповідачем було надано проект договору комерційної концесії для підписання та рахунок-фактуру для оплати. Надалі розвиток подій був таким, позивач в свою чергу оплатив вказану суму відповідно до наданого відповідачем рахунку фактури за користування виключними

правами. Проте, договір комерційної концесії позивачем підписаний не був та в подальшому відмовився від його підписання, в наслідок чого звернувся зі позовом до суду із проханням стягнути з відповідача сплачені ним кошти згідно рахунку-фактури, як такі, що одержані відповідачем без достатньої правової підстави. У суді, відповідача заперечував проти позову та зазначав, що у відносинах з позивачем виникнуло зобов'язання, на підставі юридичного факту, яким було виставлення рахунку-фактури тобто оферти, та прийняття його тобто акцепту шляхом оплати його позивачем. Також, відповідач наголошував на тому, що у виставленому рахунку-фактури було додержано усіх істотних умов договору комерційної концесії, які попередньо були погоджені між ними.

Незважаючи на доводи відповідача, судом було задоволено позов виходячи із того, що відповідачем не було надано послуг позивачеві, хоч сам же доводив, що договір все ж таки було укладено. А тому, підстава на якій було здійснено перерахунок коштів – відпала.

Враховуючи вище наведені приклади судових спорів, що виникали із договорів франчайзингу (комерційної концесії) свідчать про те, що укладаючи такого роду договори, необхідно дуже детально працювати над самим текстом договору із зазначенням усіх умов та положень та форс-мажорних обставин. Інше, звертатися в суд в Україні за стягненням незначної суми коштів це набагато довше та потребує більше затрат, а ніж у мирному, позасудовому порядку врегулювати спір.

ВИСНОВКИ

Враховуючи вище викладені обставини у даній курсовій роботі щодо дослідження франчайзингу – як форми здійснення бізнесової діяльності в Україні можна зробити наступні висновки.

За договором франчайзингу один суб'єкт господарської діяльності, що іменується франчайзер надає право на здійснення певного виду діяльності із використанням його торгівельної марки, технологій, іншому суб'єкту господарської діяльності, що іменується франчайзі на конкретно визначеній території та за певну плату.

В процесі свого становлення франчайзинг пройшов два етапи, де перший етап це традиційний франчайзинг, а другий це франчайзинг бізнес-формату, який і існує на даний час.

На даний час, якщо вдатися до оцінки законодавства про франчайзинг, то можна з впевненістю можна сказати, що воно знаходить не в дуже розвиненому стані, через те, що владні структури практично не зацікавлені у розвитку такої форми проведення бізнесової діяльності. Це пояснюється тим, що виходячи із аналізу судової практики щодо розгляду спорів, які виникають із договорів франчайзингу, судова практика розвинена слабо, а кількість спорів між сторонами даного договору зростає.

Тому, приходжу до висновку, що Українському законодавстві неодмінно потрібно прийняти закон який б регламентував укладення саме договорів франчайзингу. Прийняття такого Закону дозволить уникнути так званих «білих плям» у правовому регулюванні франчайзингу. Також сприятиме покращенню стану господарської та підприємницької діяльності, сприятиме збереженню та налагодженню партнерських відносин та позитивно вплине на фінансове становище суб'єктів господарювання. Окрім того, прийняття правового регулювання франчайзингу вплине позитивно й на економіку всієї країни, через те, що такий вид введення бізнесу в Україні як збільшить ВВП країни так і створюватиме нові робочі місця. Незважаючи на певні прогалини в Українському законодавстві, франчайзинг все таки є однозначним позитивним явищем. Оскільки, він надає можливість розвивати економіку країни та підвищувати діяльність

національних підприємств. Для його успішного впровадження та функціонування необхідно також стабільна економіка в країні та політична ситуація; комплекс нормативно-правових актів, які б регламентували умови та порядок укладення, зміни та припинення договорів франчайзингу. Створення таких умов для введення бізнесової діяльності у такому випадку франчайзинг зможе розвиватися в Україні на рівні із іншими країнами Європи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Цивільний кодекс України / Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003 № 435-IV / [електронний ресурс]. – режим доступу до ресурсу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15> ;
2. Господарський кодекс / Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003 № 436-IV / [електронний ресурс]. – режим доступу до ресурсу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15> ;
3. Сидоров Я. Правовий статут сторін у договорі франчайзингу// Цивільне право.-2003.-№ 6.-С. 32-34.
4. Варналій З.С. Франчайзинг, як ефективна форма інтеграційних зв'язків суб'єктів малого бізнесу та корпорацій// Актуальні проблеми економіки. - 2002. -№ 3.- С. 47-52;
5. [електронний ресурс]. – режим доступу до ресурсу: <http://dspace.nbuu.gov.ua/bitstream/handle/123456789/47699/27-Semchenko.pdf?sequence=1>
6. [електронний ресурс]. – режим доступу до ресурсу: <http://www.marketing.spb.ua/>
7. [електронний ресурс]. – режим доступу до ресурсу: <https://ffc.expert/uk/istoriya-franchajzingu/>
8. Кривонос Е. Франчайзинг: готовий бізнес оптом и в розницу / Е. Кривонос // SBR. – 2016. – С. 36 – 43.
9. Проект Закону України «Про франчайзинг» / Відомості Верховної Ради України (ВВР) / [електронний ресурс]. – режим доступу до ресурсу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63201 ;
10. [електронний ресурс]. – режим доступу до ресурсу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63201;
11. [електронний ресурс]. – режим доступу до ресурсу: www.irbis-nbuu.gov.ua/.../cgiirbis_64.exe?...PDF/FP_index.htm_2011_2_57.pdf;

12. Визначення франчайзингу / [електронний ресурс]. – режим доступу до ресурсу: <http://franchising.ua/franchayzing/1/viznachennya-franchayzingu> ;
13. Сидоров Я. Франчайзинг – нова договірна форма здійснення бізнесової діяльності в Україні / Я. Сидоров // Цивільне право. – 2003. – № 3. – С. 34 – 36;
14. [електронний ресурс]. – режим доступу до ресурсу: <http://osvita.ua/vnz/reports/law/9649/>;
15. Бойчук І. В. Доцільність розвитку франчайзингової системи співробітництва в Україні / І. В. Бойчук // Регіональна економіка. – 2001. № 3. – С. 251 – 256;
16. Ногочевський О. Франчайзинг в Україні: проблеми та перспективи // Економіст. – 2010. - №3. – С. 22-25.