

Подальше вивчення питань, пов'язаних з прогалинами в цивільному праві, потребує детальних теоретичних розробок щодо визначення специфіки саме цивільно-правових прогалин.

**Ключові слова:** прогалини в праві, цивільне право, аналогія права, правозастосування.

*Стаття розкриває особливості прогалин в цивільному законодавстві. Визначаються їх види, ознаки та способи подолання й усунення.*

*Статья раскрывает особенности пробелов в гражданском законодательстве. Определяются их виды, признаки и способы преодоления и устранения пробелов в гражданском праве.*

*The article reveals the peculiarities of gaps in civil law. Identifies types, characteristics and ways to overcome and eliminate the gaps in civil law.*

#### Література

1. Дрішлюк А.І. Подолання прогалин в цивільному праві і законодавстві України / А.І. Дрішлюк // *Актуальні проблеми держави і права*. – 2005. – № 25. – С. 221–224.
2. Калашник О.М. Види прогалин у цивільному процесуальному праві / О.М. Калашник // *Форум права*. – 2013. – № 2. – С. 196–204.
3. Калашник О.М. Прогалини в праві: юридична природа, їх ознаки та види / О.М. Калашник // *Юрист України*. – 2013. – № 1(22). – С. 36–42.
4. Колотова О.В. Відмежування прогалин у праві від суміжних правових явищ / О.В.Котлова // *Часопис Київського університету права*. – 2009. – № 3 – С. 55–59.
5. Харитонов Е.О., Саниахметова Н.А. *Гражданское право Украины*. – Х. : Одиссей, 2004. – 960 с.

УДК 346.34

#### О. Карякіна,

здобувач кафедри цивільного та трудового права  
ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

## ФРАНЧАЙЗИНГ ЯК ОСОБЛИВА ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВА ФОРМА ПОЛІПШЕННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ ЕФЕКТИВНОСТІ СУБ'ЄКТА ГОСПОДАРЮВАННЯ

Актуальність обраної теми зумовлена необхідністю здійснення дослідження правових аспектів договору франчайзингу в умовах інтеграції економіки України у світове господарство. Г.С. Домарадзька та Т.М. Гладун доречно зауважують, що економіко-правова модель франчайзингу надає широкі можливості для створення (розширення) малого й середнього підприємництва, оскільки забезпечує певну правову й економічну захищеність нового виду підприємницької діяльності, навіть за умов жорстких загальнодержавних обмежень [1, с. 273–274]. У той же час нестабільна геополітична ситуація, зміни в національній економіці країни призводять до зростання бар'єрів для міжнародного розвитку франчайзингових систем.

Предмет дослідження статті складають нормативно-правова база, результати наукових досліджень вітчизняних і зарубіжних учених, присвячених правовому регулюван-

ню й розпорядженню виключними правами на засоби індивідуалізації та результатами інтелектуальної діяльності в межах укладення й виконання договорів франчайзингу.

Метою даної статті є аналіз окремих проблемних аспектів правового регулювання та використання договору франчайзингу (комерційної концесії) у специфічних умовах трансформаційної економіки України. Під час розгляду даної теми вважаємо необхідним урахування таких факторів, як законодавство, економіка, соціальна й політична обстановка, демографія і культура в їх комплексному впливі на законодавчу складову франчайзингу.

Теоретичну основу дослідження складають роботи Г.С. Домарадзької, А.В. Цират, О.М. Переверзева, Н.В. Загрішева, А. Шейн Скотт, В.С. Дмитришина, які займалися вивченням загальних питань правової природи договорів франчайзин-



гу, співвідношення понять «комерційна концесія» і «франчайзинг», ролі світової глобалізації в побудові франчайзингових правовідносин. В умовах щорічного збільшення учасників франчайзингових мереж та з урахуванням європейського вектору політики України виникає необхідність науково-практичного дослідження договору франчайзингу, проведення його порівняльного аналізу з договором комерційної концесії, виявлення прогалин правового регулювання й формулювання пропозицій зі вдосконалення чинного законодавства.

Франчайзинг давно використовується міжнародним торговим співтовариством, оскільки дозволяє праволодильцеві й користувачеві працювати за однаковими стандартами і правилами, не ототожнюючись, тобто зберігаючи свою самостійність як суб'єктів господарювання. В Україні розвиток франчайзингу бере початок із середини 1990-х років і використовується переважно в секторах роздрібною торгівлі, ресторанно-го готельного бізнесу.

У світі франчайзинг як юридична модель здійснення підприємницької діяльності успішно функціонує протягом 150 років, використовуючи принцип «навчи мене, як стати успішним». Європейський потенціал розвитку ринку франчайзингу навіть набагато вищий, ніж американський. Так, на європейському рівні Іспанія є країною з найбільшим числом франчайзингових підприємств (13 тис.), на другому місці – Великобританія (10 тис. підприємств), а на третій позиції знаходиться Німеччина з 6 тис. франчайзингових підприємств. У найрозвиненіших країнах франчайзинг складає 40% від загального обороту [2, с. 252]. Така економічно-правова модель ведення бізнесу вигідна франчайзі, тому що в умовах конкуренції на ринку ноу-хау і торгова марка франчайзера знижують його комерційні ризики, а товари й послуги, які він продає або надає, користуються попитом [3, с. 3].

Укладення договорів франчайзингу – одна з найсучасніших тенденцій у розвитку світової торгівлі та спосіб виходу провідних світових виробників на ринки країн, які підготували правову основу для цього й були першими, щоб залучити їх на свою територію. Як наслідок – від цієї співпраці вигоди отримують обидві сторони, що полягає, зокрема, у зростанні обороту, збільшенні рівня зайнятості та податкових надходжень до бюджету. Крім того, нові робочі місця створюються не лише в межах господарської діяльності сторін договору, а й у пов'язаних із ними галузях.

Франчайзинг – це спосіб організації й ведення господарської діяльності, за якої

підприємець або компанія-власник (франчайзер) передає іншій компанії (франчайзі) право на продаж своїх товарів і послуг в обмін на зобов'язання продавати товари або послуги відповідно до певних якісних характеристик і використання зазначених технологій, розроблених за схемою, в чітко встановленому місці під певним товарним знаком. Кінцеві споживачі ототожнюють підприємницьку діяльність франчайзі з успішним бізнесом франчайзера завдяки використанню корпоративного іміджу (товарного знака, репутації та іміджу франчайзера), а франчайзер, у свою чергу, розширює власну господарську діяльність, надаючи іншим суб'єктам підприємницької діяльності право використання його відомої торговельної марки та інших об'єктів права інтелектуальної власності.

Одне з важливих питань, яке варто розглянути, – це визначення договору франчайзингу як самостійного юридично регульованого виду господарської діяльності. Саме особливий предмет договору комерційної концесії (комплексна передача прав на використання об'єктів права інтелектуальної власності, ділової репутації, комерційного досвіду) відрізняє його від інших видів договорів у сфері інтелектуальної власності. У статті ми будемо розглядати співвідношення франчайзингу та комерційної концесії у зв'язку з обмеженістю обсягу роботи. Науково-практичне дослідження співвідношення франчайзингу з іншими суміжними договорами здійснюватиметься в наступних статтях.

У ряді країн поняття комерційної концесії є вужчим, ніж поняття «франчайзинг». Аналіз ст. 366–376 Господарського кодексу України [4] (далі – ГКУ) дозволяє дійти висновку, що використовуване поняття комерційної концесії за змістом відповідає світовій практиці франчайзингу, а в кодексі здійснено «підміну понять» через вживання поняття «комерційна концесія» замість визнаного міжнародною спільнотою «франчайзинг».

Для досягнення успіху сторони повинні розуміти вплив національних нормативних актів та особливостей правового регулювання у країні контрагента (якщо договір укладається за участю іноземного елемента) на правила й порядок здійснення ними своєї діяльності. Потужна стратегія – не єдина запорука успішності бізнесу, тому що ефективне управління і, як наслідок, отримання доходів повинне відповідати вимогам закону.

У країнах романо-германської та англійської систем права терміни договорів про надання виняткових прав продажу (contract



de vente exclusive, alleinvertriebsfertrag, exclusive dealing agreement) мають на увазі один і той же договір – договір комерційної концесії, яким опосередковуються відносини торгового посередництва. Проте в юрисдикціях Франції, Бельгії, Швейцарії концепція франчайзингу та комерційної концесії – відмінні юридично-правові конструкції, комерційна концесія є різновидом дистриб'юторських угод, відповідаючи лише збутовому типу франчайзингу [5]. Такий факт створює труднощі у взаємодії в бізнесі.

Крім того, комерційний франчайзинг часто порівнюють із дилерськими угодами, виробничий франчайзинг – із ліцензійним договором. Однак основним розходженням є анонімність франчайзі порівняно з фірмою-дилером або ліцензіатом, які формують свій власний корпоративний імідж та здійснюють незалежну маркетингову політику [6, с. 10].

Договір франчайзингу відрізняється від інших подібних договірних конструкцій, по-перше, постійними договірними відносинами між франчайзером і франчайзі, що передбачає зобов'язання франчайзера з передачі «ноу-хау» франчайзі на постійній основі протягом усього періоду дії договору й накладає зобов'язання на франчайзі платити періодичні платежі або інші збори франчайзеру на підставі положень договору; по-друге, економічно, правовою та організаційною незалежністю франчайзі від франчайзера [7, с. 66].

Беручи до уваги євроінтеграційний вектор розвитку економіки України та відсутність загальноновизнаного підходу до співвідношення понять «франчайзинг» і «комерційна концесія», виникає необхідність удосконалення вітчизняного законодавства з метою його уніфікації. Тому вважаємо, що доречним буде заміна поняття «комерційна концесія» на «франчайзинг» в ГКУ та інших чинних нормативно-правових актах.

Здійснення підприємницької діяльності з використанням господарсько-правової моделі франчайзингу – один із найефективніших способів розширення ринку збуту своєї продукції, збільшення товарообігу, особливо за умов конкурентної боротьби, в якій розвиненість торгової мережі – це вирішальний фактор.

Важливою частиною договору франчайзингу є встановлення його мінімального строку. Наприклад, у США середній строк дії договору франчайзингу складає 10,3 роки, а строк прологації – 8 років. Однак важливо враховувати, що градація значна й зумовлена особливостями сфери діяльності,

політикою і стратегією компанії-франчайзера [9, с. 70–71]. Вважаємо доцільним встановлення мінімального строку договору франчайзингу у 8 років. Укладення короткострокових або довгострокових договорів франчайзингу тягне за собою багато крайнощів, яких можна уникнути, уклавши договір на середній строк тривалістю 8 років. За цей строк, по-перше, франчайзі здійснює значний доробок в укріпленні репутації бренду та розвитку клієнтської бази франчайзера, отримуючи дохід від інвестованого ним капіталу в бізнес. Тобто чим довше строк, тим більше прибутку за цей період отримує франчайзі, що супроводжується регулярними платежами на користь праволодільця. По-друге, за завершення строку дії короткострокових контрактів їх строк може поновлюватися, проте на менш вигідних умовах для франчайзі, що не захищає його як сторону правовідносин. Франчайзер може погрожувати франчайзі розірванням договору, якщо той не погоджується на нові умови поновлення. По-третє, для франчайзера довгострокові контракти є невигідними з огляду на установлений під час укладення договору рівень роялті, який буде незмінним протягом строку дії договору. По-четверте, довгострокові контракти можуть призвести до виникнення проблем за невідлого вибору франчайзі. Набагато доцільніше поновлювати дію договору, аніж розривати через недобросовісне виконання його положень із боку франчайзі.

Продовжуючи тему самостійності й незалежності сторін франчайзингових правовідносин, розглянемо питання їх відповідальності. Ст. 373 ГКУ передбачає відповідальність праволодільця (франчайзера) за вимогами, які заявляються до користувача (франчайзі), що суперечить основному принципу франчайзингу – незалежності франчайзі як підприємця. Солідарна відповідальність, передбачена ч. 2 ст. 373, виникає за корпоративних форм ведення бізнесу, а франчайзі і франчайзер є самостійними суб'єктами господарської діяльності. Їх самостійність включає юридичну, фінансову та адміністративну складові.

Франчайзер здійснює адміністрування, яке умовно обмежує свободу франчайзі. Мета такого адміністрування – охорона інтелектуальної власності праволодільця та його ділової репутації. Франчайзі, отримуючи комплекс прав інтелектуальної власності, методик ведення бізнесу, технічну документацію від праволодільця, залишається вільним щодо здійснення господарської діяльності та реалізації принципів підприємництва (ст. 44 ГКУ) [8, с. 93].



О.М. Переверзев та Н.В. Загрішева зазначають, що контроль якості товарів, робіт, послуг, передбачений п. 2 ст. 370 ГКУ, не свідчить про наявність організаційно-господарських (вертикальних) відносин, а спрямований лише на дотримання й виконання договору належним чином [10, с. 146].

Ефективне правове регулювання різних аспектів договірних відносин у межах франчайзингу вимагає приділення особливої уваги в сучасних нестабільних фінансових умовах в Україні. Безумовно, вдосконалення виключно правового регулювання не змінить існуючу ситуацію докорінно, оскільки не можна недооцінювати соціально-економічну відсталість України, що безпосередньо впливає на її участь в інтеграційних угрупованнях, зокрема ЄС.

Отже, можна зробити висновок про наявність об'єктивної необхідності науково-практичного дослідження договору франчайзингу та проведення його порівняльного аналізу з договором комерційної концесії й іншими суміжними договорами, дослідження практичних аспектів франчайзингових правовідносин і виявлення прогалин або невідповідностей у правовому регулюванні в реаліях здійснення господарської діяльності.

Законодавство повинне відображати інтереси учасників франчайзингової мережі, це стосується як питань захисту промислової й інтелектуальної власності франчайзера, так і збереження репутації франчайзингової мережі.

Глобалізація – це об'єктивний світовий процес, який розвивається з великою швидкістю. Правовий вимір глобалізації вимагає вивчення закономірностей і принципів побудови франчайзингових правовідносин із метою впорядкування національного законодавства у відповідності до норм інтеграційних утворень [11, с. 47].

Необхідність внесення обґрунтованих у статті змін до чинного законодавства зумовлена відсутністю узгодженого нормативно-правового регулювання франчайзингу та його невідповідністю до міжнародних норм.

**Ключові слова:** франчайзинг, господарське право, вдосконалення законодавства, договір франчайзингу.

У статті здійснено аналіз наявних теоретичних концепцій і практичних проблем у сфері укладення й виконання договору франчайзингу. Обґрунтовано теоретичні висновки і практичні рекомендації щодо вдосконалення законодавства, що регулює франчайзингові правовідносини. Зокрема, аргументова-

но доречність заміни в чинному законодавстві існуючого терміна «комерційна концесія» на «франчайзинг» та встановлення мінімального строку договору.

В статті осуществлен анализ имеющихся теоретических концепций и практических проблем в сфере заключения и исполнения договора франчайзинга. Обоснованы теоретические выводы и практические рекомендации по совершенствованию законодательства, регулирующего франчайзинговые правоотношения. В частности, аргументирована уместность замены в действующем законодательстве существующего термина «коммерческая концессия» на «франчайзинг» и установления его минимального срока договора.

This article analyzes the existing theoretical concepts and practical issues in the conclusion and implementation of a franchising. Theoretical conclusions and practical recommendations for legislation governing of franchise relationships are conducted. Separately, reasonable replacement of current legislation's existing term of "commercial concession" to "franchising" and setting its minimum period is argued.

#### Література

1. Домарадзька Г.С. Дослідження можливостей франчайзингу як чинника інтеграції української економіки у світове господарство / Г.С. Домарадзька, Т.М. Гладун // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://ena.lp.edu.ua:8080/bitstream/ntb/13871/1/43\\_273-278\\_Vis\\_720\\_Menegment.pdf](http://ena.lp.edu.ua:8080/bitstream/ntb/13871/1/43_273-278_Vis_720_Menegment.pdf).
2. Scărlătescu Iu., Mărăcine M. The high-impact of franchising on economic affairs in some EU members // Annals of Faculty of Economics. – Facultatea de Științe Economice. – Vol. 1. – 2009. – № 1. – P. 251–256.
3. Basset G., Perrigot R. The Impact of the European Legislation on Franchising: A Focus on Know-how, E-commerce and Resale Prices // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://emnet.univie.ac.at/uploads/media/Basset\\_Perrigot\\_Vsention.pdf](http://emnet.univie.ac.at/uploads/media/Basset_Perrigot_Vsention.pdf).
4. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, 19-20, 21-22. – Ст. 144.
5. Опейда З. Франчайзинг чи комерційна концесія? / З. Опейда // Юридическая газета. – 2006. – № 18 (78). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.yur-gazeta.com/article/379/>.
6. Prasiuk O., Skaliy A., Zukow W. Franchising as a form of use of corporate



image // Current problems of advertisement and image in economy and tourism. – Radom, 2012. – P. 7–12.

7. Stronczek A. Insights into franchising in Poland: a review of empirical and theoretical perspectives // Advanced Research in Scientific Areas. – 2013. – December 2. – № 6. – P. 66.

8. Цират А.В. Франчайзинг и франчайзинговый договор : монография / А. Цират. – К., 2002 – 240 с.

9. Шейн Скотт А. Від морозива до Інтернету: Франчайзинг як інструмент розвитку та підвищення прибутковості вашої компанії / пер.з англ. ; За наук. ред.

Є.Є.Козлова. – Дніпропетровськ : Баланс Бізнес Букс, 2006. – 208 с.

10. Переверзев О.М., Загрішева Н.В. Договір комерційної концесії в системі господарських договорів України // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – Т. 25 (64). – 2012. – № 2. – С. 142–147.

11. Radenković-Jocić D. Franchising – an advancement form of enterprises' economic efficiency // FACTA UNIVERSITATIS Series: Economics and Organization. – Vol. 1. – 2002. – № 10. – P. 47–56.

УДК 346.2:346.9

**В. Петруня,**

здобувач кафедри господарського права і процесу  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## КРИТЕРІЇ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Одним з найважливіших прав, якими володіє кожна особа, є право на захист від порушення, невизнання або оспорювання належного їй права. Здійснення цього права суб'єктами господарювання передбачає використання способів захисту, визначених чинним законодавством України.

Спосіб захисту прав можна визначити як сукупність передбачених законом (або договором) дій, які здійснюються у внутрішньо узгодженій організаційній формі суб'єктами господарювання самостійно або компетентним органом державної влади, за допомогою яких забезпечується захист прав та законних інтересів суб'єктів господарювання. Так, ст. 20 Господарського кодексу України (надалі – ГК України) називає 11 універсальних способів захисту прав і законних інтересів суб'єктів господарювання, а їх перелік не має вичерпного характеру, хоча наявне уточнення, що захист прав можливий лише способами, передбаченими законом. В ст. 16 Цивільного кодексу України (надалі – ЦК України) вказано 10 способів захисту, а також те, що суд може захистити право або інтерес способом, який встановлений не тільки законом, а й договором. У ГК України уточнення щодо можливості захисту прав способом, який встановлено договором, відсутнє.

Як свідчить судова практика, передбачених чинним законодавством способів захисту

не вистачає для повного та всебічного захисту прав суб'єктів господарювання. Сьогодні суди та суб'єкти господарювання обмежені лише тими способами захисту, які прямо передбачені чинними законодавчими актами, договорами, для яких визначено механізм реалізації. Відсутність прямого законодавчого закріплення всіх необхідних та можливих способів захисту прав суб'єктів господарювання є наслідком того, що законодавство не встигає за відносинами, які швидко розвиваються. Неможливо передбачити в законодавстві всі необхідні способи захисту прав суб'єктів господарювання, оперативного забезпечення закріплення способів захисту прав в законах, оскільки процедура внесення змін до законодавчих актів доволі тривала. Так само, як неможливо прийняти закони без прогалин. Досить важко передбачити всі можливі відносини та ситуації, що можуть виникнути, деякі з них взагалі можуть бути унікальними та поодинокими, а внесення змін до законів, що будуть передбачати спосіб захисту лише для декількох справ, не має сенсу. Через неоднозначність у формулюваннях способів захисту, визначених у законі, господарські суди мають гнучко, у відповідності з призначенням судового розгляду тлумачити норми законодавства про встановлення способів захисту порушеного права [1, с. 31–32]. Державні органи, які здійснюють захист прав,