

8. Кутателадзе О. Д. Підстави виникнення зобов'язань за римським правом і сучасним цивільним законодавством України. Дис... канд. юрид. наук. — Одеса, 2006.
9. Інституції Юстиніана. III. XIII. 2.
10. Основы римского частного права: Учебное пособие / Слипенченко С. А., Смотров О. И., Кройтор В. А., Шишка Р. Б. Под ред. Слипенченко С. А., Смотров О. И. — Харьков: Эспада, 2004. — С. 120.
11. Азаркин Н. М. Всеобщая история юриспруденции. Курс лекции. — М.: Юрид. лит., 2003. — С. 128–135.
12. Харитонов Т. Е. Систематизація права у Візантійській імперії у першій половині VI ст. н. е. (Систематизація Юстиніана). Дис... канд. юрид. наук. — Одеса, 2003. — С. 70–83.
13. Ферреро Г. Величие и падение Рима. — Кн. 1 /Пер. с итал. — СПб.: «Наука», 1998. — С. IX, 2.
14. Джонс А. Х. М. Гибель античного мира. — Ростов н/Д: Издательство «Феникс», 1997. — С. 500–539.
15. Кутателадзе О. Д. Підстави виникнення зобов'язань за римським правом і сучасним цивільним законодавством України. Дис... канд. юрид. наук. — Одеса, 2006. — 85-86.
16. Див.: Седаков С. Ю. Понятие contractus в римском предклассическом праве // Древнее право. — М.: Издательство «Спарк», 1997. — С. 49–55.
17. Русу С. Д. Поняття деліктних зобов'язань у римському приватному праві// Актуальні проблеми держави і права. Зб. наук. праць. — Вип. 23. — Одеса: Юрид. літ., 2004. — С. 107–113.
18. Русу С. Д. Поняття деліктних зобов'язань у римському приватному праві// Актуальні проблеми держави і права. Зб. наук. праць. — Вип. 23. — Одеса: Юрид. літ., 2004. — С. 113.
19. Див.: Wolodkiewicz W., Zablocka M. Prawo rzymskie. Instytucje. — Warszawa: C. H. Beck, 1996; Маленица А. Римско право. — Нови Сад, 1999; Kremer A. Kontrakty nienazwane w prawie rzymskim w łwiewie kasuistyki. Krakow. 1991; Sosniak M. «Contractus» prawa rzymskiego. Prace Naukowe Uniwersytetu Slaskiego Nr. 782 Studia juridica Silesiana. — T. II. — 1986, s. 7–35; Zimmermann R. The law of obligations: Roman foundations of the civilian tradition. — Cape Town: 1990.

УДК 347.451(477)

С. В. Резніченко

РОЗВИТОК ФРАНЧАЙЗИНГУ В УКРАЇНІ ТА РИЗИК, ПОВ'ЯЗАНИЙ З ЙОГО ЗАСТОСУВАННЯМ

Франчайзинг є одним із ефективних, а також поширених засобів ринкового механізму. Згідно оцінки Міністерства економіки сьогодні в Україні підписано більше сотні франчайзингових контрактів, третина яких розміщена на ринку нафтопродуктів, ще чверть — у системі fast food. Наймогутніші франчайзери — «McDonald's», «Кодак», «Фуджі», «Білла», «ЛУКОЙЛ — Україна», «Швидко», «Довгань — Україна» та ін. є не дочірніми підприємствами, або філіями, а діючими під маркою правоволодільця вітчизняними підприємцями.

Така форма бізнесу розповсюджена у багатьох сферах економіки розвинених і східноєвропейських країнах. Від 30 до 40 відсотків роздрібного продажу припадає на франчайзингові фірми. Система франчайзингу є одним з головних шляхів утворення внутрішніх структурних мереж, у межах яких відбувається становлення стійких зв'язків як між малими фірмами, так і між ними та великими підприємствами. Франчайзинг інтегрує всі елементи бізнес-плану: фінансові, юридичні, орендні, а також представництва і реклами. Держава, стимулюючи формування

франчайзингових систем і контролюючи їх розвиток у межах єдиної політики, може значно сприяти виникненню сучасної економіко-фінансової інфраструктури малого бізнесу і економіки в цілому. Завдяки франчайзингу можна розв'язати багато проблем малого підприємництва, зокрема збільшити інвестиційний потік для самостійної модернізації та оновлення обладнання, необхідного для високоякісного виробництва товарів і надання послуг.

Тому дослідження відповідної проблематики являє значний інтерес. Слід зазначити, що договір франчайзингу вже був предметом дослідження вітчизняних та зарубіжних правознавців (Сосна С. Франчайзинг в России: перспективы развития и задачи законодательства// Государство и право на рубеже веков. — М., 2001. — С. 65-66; С. А. Сосна, Е. Н. Васильева Франчайзинг. Коммерческая концессия. — М.: ИКЦ «Академкнига», 2005. — 375 с.; Цірат Г. В. Договір франчайзингу. Дис...канд. юрид. наук. — К., 2003. — 208 с.).

Разом із тим, автори, що зверталися до аналізу договору франчайзингу, фактично не торкалися такої важливої у цьому контексті категорії як ризик, існування якого визначає багато які з властивостей зазначеного договору. Тому актуальним є розгляд договору франчайзингу.

Саме під таким кутом зору франчайзинг — це нова по своїй суті, повноті, комплексності і характеру співробітництва договірна модель, яка передбачає систему пільгового підприємництва [1].

За договором франчайзингу одна сторона (правоволоділець) зобов'язується надати іншій стороні (користувачу) за винагороду на строк чи без вказівки строку право використовувати в підприємницькій діяльності користувача комплекс виключних прав, що належать правоволодільцю, у тому числі право на фірмове найменування і (чи) комерційне позначення правоволодільця, на комерційну інформацію, що охороняється, а також інші передбачені договором об'єкти виключних прав — знак для товарів і послуг, тощо.

Франчайзинг стосується або виробництва та збуту товарів (Produkt Distribution Franchising), або надання послуг (Business Format Franchising). Як правило розрізняють виробничий, збутовий, у сфері послуг та інколи торговий франчайзинг [2].

Договір франчайзингу (франшизи) широко ввійшов у практику у 70-ті роки 20-го століття, хоча у США він застосовувався ще у 30 — ті роки минулого століття. Спочатку він розглядався західною правовою доктриною як різновидність договору про виключний продаж товарів, згідно якого продавець надає покупцю виключне право продажу товарів на певній території та певним клієнтам, тобто покупці виконували роль дистриб'юторів.

Франчайзинг — це не просто новий вид підприємницького договору. Це особливий, породжений ускладненими коопераційними зв'язками та вимогами науково — технічного прогресу метод підприємницької діяльності. Він бурхливо розвивається, має високу адаптивну здібність. Це спосіб ведення нового за своєю природою бізнесу, від якого виграють усі його учасники та інші заінтересовані сторони.

М. І. Брагінський та В. В. Вітрянський зазначають, що значення комерційної концесії (франчайзингу, франшизи) у тому, що така договірна форма є оп-

тимальним засобом розвитку бізнесу великих фірм та інших комерційних організацій — право володільців, котрі забезпечують за допомогою цього договору підтримання високих стандартів відповідної підприємницької діяльності. При цьому використання комерційної концесії (франчайзингу, франшизи) позбавляє правонабувача необхідності відкривати філії та реєструвати нові юридичні особи, наймати певний контингент службовців. У той же час комерційні організації — користувачі вливаються у єдину інтегровану систему правоволодільця та знаходяться у повній економічній залежності від нього. Правоволодільець (франчайзер) має можливість контролювати діяльність (франчайзі). Така схема взаємовідносин дає можливість у стислі строки створювати розгалужену мережу бізнесу правоволодільця [3].

З цього можна зробити висновок, що франчайзинг це вдалий союз розумної голови та старанної посередності.

З огляду на вищевикладене, казалось би, що немає ніяких проблем з визначенням власне самого терміну. Але як Російська Федерація, так і Україна при прийнятті цивільних кодексів відказалися від терміну «франчайзинг», який використовують розвинені країни світу. Як в Україні, так і в Росії у цивільних кодексах появився термін «комерційна концесія», що ніяким чином не відповідає суті та змісту договору. Автор раніше звертався до аналізу цього феномену і аргументував, що поняття «комерційна концесія» не розкриває самої суті договору.

Але мета публікації полягає не тільки в дослідженні розвитку франчайзингу в Україні, але і в аналізі ризику при його застосуванні.

Відповідно до Великого тлумачного словника сучасної української мови термін «ризик» означає «Усвідомлена можливість небезпеки, а також можливість збитків або неуспіху в якійсь справі». Ризик може бути: банківський, інвестиційний, податковий, економічний тощо. Тобто ризик — це об'єктивна категорія, зміст якої полягає в можливості настання несприятливих наслідків незалежно від поведінки осіб. Заслугує уваги визначення ризику, яке дав Ю. Фогельсон «возможное причинение вреда частному лицу в результате воздействия определенной опасности с учетом вероятности причинения этого вреда этой опасностью» [4].

Необхідно також зазначити, що ризик є оборотною стороною такої медалі, як інтерес. Поняття «інтерес» є новим у цивільному законодавстві і теж недостатньо дослідженим. Інтерес, як стверджує той же Великий тлумачний словник сучасної української мови — це «те, що йде на користь кому-, чому-небудь, відповідає чиймсь прагненням, потребам». Тобто «лицо имеет интерес, если у него есть фактическая возможность своим поведением извлекать для себя пользу» [5]. Інтерес може бути як майновим, так і немайновим.

Більш за все поняття ризик та інтерес пов'язані з підприємницькою діяльністю, а це значить, що вони повинні бути врегульовані нормами договірної права, котре є інститутом цивільного права.

У контексті ризику, пов'язаного із застосуванням комерційної концесії в Україні, необхідно поставити питання — хто ризикує? Вважається, що основним ризикуючим є суспільство.

По-перше — під комерційною концесією може бути завуальована пірамідальна організація. При укладанні договору правоволоділець може ставити вимоги про обов'язковий підбір певної кількості субфранчайзі, зменшуючи користувачеві плати за користування торговою маркою.

По-друге — ризик для суспільства є у організації трестів та картелів, котрі у свою чергу впливають на ціноутворення в Україні (такі випадки існували як в США, так і в Європі на стадії розвитку законодавства у сфері протидії монополізму).

Другим ризикуючим є правоволоділець. Так ст. 1120 Цивільного кодексу України передбачає коло обов'язків правоволодільца, а саме те, що правоволоділець зобов'язаний передати користувачеві технічну та комерційну документацію і надати іншу інформацію, необхідну для здійснення прав, наданих йому за договором комерційної концесії, а також проінформувати користувача та його працівників з питань, пов'язаних із здійсненням цих прав. Цей обов'язок і складає один із основних ризиків, тому, що недобросовісний користувач може використати комерційну таємницю не за прямим призначенням, а з метою, що не передбачена умовами договору. Тому, з метою збереження комерційної таємниці, в деяких випадках правоволоділець може у договорі передбачити заборону субконцесії, а також умови, направлені на збереження комерційної таємниці.

Наступним ризиком для правоволодільца є те, що він несе субсидіарну відповідальність за шкоду, як користувача (якщо інше не передбачено договором), так і користувача за договором субконцесії (якщо він давав на це згоду). Правоволоділець несе субсидіарну відповідальність за неякісний товар, роботи та послуги, які продаються чи виконуються користувачем згідно договору комерційної концесії, а за вимогами, що висуваються користувачеві як виробнику продукції (товарів) правоволодільца, правоволоділець солідарно відповідає з користувачем.

По-третє — значним ризиком для правоволодільца є втрата ділової репутації через некомпетентність користувача, або внаслідок умисних його дій.

Третім ризикуючим є користувач. Як говорилося уже вище, правоволоділець може висувати умови не вигідні для користувача, але в силу страху перед втраченою більшою, користувач іде на його умови, ставлячи перед собою основну мету укласти договір, хоча і на кабальних умовах. Користувач також ризикує тим, що не виключено, що правоволоділець може надати аналогічні права іншому користувачеві (не через договір субконцесії), а напряму, тим більш на тій же території. Крім зазначеного, у користувача не виключений ризик того, що правоволоділець може іншим користувачам надавати комерційну таємницю у більш розширеному вигляді, ніж йому (коли він сам виробляє продукцію, чи надає послуги), а звідси — якість виробленої продукції тощо. І, останнє, не можна виключати також випадки надання неякісної продукції самим правоволодільцем (за збутовою комерційною концесією).

Отже, з викладеного матеріалу можна зробити висновки:

— по-перше — франчайзинг (комерційна концесія) в Україні уже існує і має всі умови для подальшого розвитку. Для цього необхідно тільки постійно вдосконалювати законодавство;

— по-друге — стосовно ризику, то тут необхідно зазначити, що ризик має місце при укладенні будь-якого договору. Тому і в цьому випадку теж необхідно вдосконалювати законодавчу базу, досліджувати та аналізувати судову практику, щоб на основі аналізу надавати необхідні рекомендації.

Література

1. Андрощук Г., Денисюк В. Франчайзинг: правовые аспекты регулирования // Газета «Юридическая практика». — № 28 (238). — 2002. — С. 5.
2. Шмиттгофф К. Экспорт: право и практика международной торговли. — М., 1993. — С. 140.
3. Брагинский М., Витрянский В. Договорное право кн. 3. — М.: Статут, 2002. — С. 969.
4. Ю. Фогельсон. Конструкции «интерес» и риск в Гражданском кодексе. // Хозяйство и право. — № 6. — 2003. — С. 28.
5. Ю. Фогельсон. Конструкции «интерес» и риск в Гражданском кодексе. // Хозяйство и право. — № 6. — 2003. — С. 25.

УДК 347.77.025

О. А. Сурженко

ІНТЕЛЕКТУАЛЬНІ ОБ'ЄКТИ

Незчисленна множинність різних об'єктів, які існують навколо нас і які так чи інакше мають значення для нашого життя, можна умовно поділити на ті, що мають уречевлений вигляд і такі, що його не мають. При чому перша категорія об'єктів також містить у собі в тій чи іншій мірі другу категорію. Так, обладнання як певні речі виготовлено з використанням інтелектуальних здобутків; промисловий зразок, будучи річчю, одночасно являє собою об'єкт права інтелектуальної власності; тканина, яка є матеріальним об'єктом, має цінність передусім тому, що одночасно вона є або gobеленом, або картиною, або батіком — художніми творами. Тому ці об'єкти є такими, що зіставляються, існують поряд і майже «накладаються» один на друге, але не є тотожними.

Приклади можна наводити довго і це буде дуже цікаво, але з цього слідує один висновок: матеріальні та інтелектуальні об'єкти пов'язані між собою найтіснішим чином. Співставлення цих об'єктів дає можливість їх порівняти, що в свою чергу, надасть змогу впевнитись у тому, що для правового порядку є необхідність у їх виокремленні та різному правовому регулюванні.

Перш за все, звертає на себе увагу відмінність між реальною та ідеальною природою цих двох об'єктів. Речові об'єкти мають тілесний вигляд і є цінними як такі, виходячи зі своїх тілесних властивостей. Інтелектуальні об'єкти, навпаки, цінні самі по собі як ідеальний ресурс, як певні досягнення людського інтелекту, який утримується на тих чи інших носіях. Тобто вони врешті решт також мають тілесний вигляд, але цінність цих об'єктів становить не тілесна оболонка, а її насиченість інтелектуальним змістом.