

является и основанием изменения условий договора найма жилья. Поэтому кажется целесообразным остановиться на вопросе о правах и обязанностях этих лиц и соотношениях правового положения отмеченных лиц и положения членов семьи нанимателя относительно пользования жилым помещением.

Ключевые слова: договор найма, жилое помещение, наниматель, участники договора.

Summary

Omelchuk O. S. Some Controversial Issues of the Change of the Accommodation Rental Agreement Due to the Increase or Decrease of Renter Family Composition. — Article.

Realization of the right to use accommodation by persons who do not own it goes through the accommodation rental agreement. Accommodation rental agreement can be changed proceeding from the needs of a family that stays in rented accommodation. One of the rights of a renter is a right to settle other persons in occupied accommodation which is simultaneously the basis for changing the conditions of the accommodation rental agreement. Therefore it seems appropriate to focus on the rights and responsibilities of these individuals and the correlation of legal status of these individuals and position of a renter's family members on using the accommodation.

Keywords: rental agreement, accommodation, renter, parties of a contract.

УДК 347.451:339.187.44(477)

І. П. Смілянець

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ДОГОВОРУ ФРАНЧАЙЗИНГУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

На сьогодні розпочати свій бізнес без значних капіталовкладень, скориставшись чужим ім'ям і популярністю, можливо завдяки системі франчайзингу. Вона дозволяє виступити представником у регіоні якої-небудь відомої компанії й отримати право на торгівлю продукцією або на надання послуг великої фірми на визначених умовах і за визначену компенсацію.

Актуальність даної теми полягає у тому, що серед договорів на передачу прав в останні десятиліття широкого застосування в країнах з розвинутою економікою дістав саме договір франчайзингу. В Україні для законодавчого регулювання комерційних справ, відомих у міжнародній практиці як «франчайзинг» і «франшиза», використовується термінологія «комерційна концесія».

Франчайзинг можна розглядати як систему договірних відносин, при якій одна фірма (франчайзер) надає іншій фірмі (франчайзі) за плату і на певний термін комплекс виключних прав — франшизу. Одразу потрібно зазначити, що франшиза — це дозвіл на використання комплексу виключних прав правоволодільца (визначеної торговельної марки, операційної системи, ноу-хау).

Існує проект Закону України «Про франчайзинг», внесений на розгляд Верховної Ради України ще 8 листопада 2001 р., що дає більш чітке визначення поняття договору франчайзингу, а також правові й економічні основи його існування, однак прийняття його, невиправдано затяглося. Основними нормативними актами, що регулюють розглянуті правовідносини, залишаються:

Цивільний кодекс України (глава 76), Господарський кодекс України (глава 36) і Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» та інші [1; 2; 4].

Широкомасштабне використання франчайзингу відбувається завдяки його перевагам для обох сторін: франчайзера (франшизіара) та франчайзі (франшизіата). Франшизіар отримує можливість швидкого будівництва розгалуженої збутової мережі, яка не тільки не потребує капіталовкладень від нього, а, навпаки, приносить йому дохід. Франшизіат, незалежно від наявності чи відсутності підприємницького досвіду, отримує можливість ведення прибуткової підприємницької діяльності.

Франчайзинг має переваги і для споживачів, які отримують конкурентоздатний товар або послугу за найнижчою ціною та найвищою якістю.

Протягом періоду становлення та розвитку франчайзингу формувалися його види. В залежності від підстави класифікації можна виділити збутовий, транспортний, швидкого харчування, національний та міжнародний, прямий або непрямий та комбінаційний франчайзинг. Проте сьогодні сформувався та широко застосовується новий вид франчайзингу — франчайзинг підприємницького формату, який являє собою синтез найбільш привабливих та відпрацьованих елементів різних видів франчайзингу, сформованих в минулому.

Мета договору комерційної концесії — створення нових підприємницьких структур та забезпечення довгострокового співробітництва сторін.

Що стосується безпосередньо договору франчайзингу, то відповідно до норм міжнародного законодавства договір комерційної концесії (франчайзингу) — це договір за яким один підприємець — правоволоділець (франшизіар) надає іншому користувачеві (франшизіату) в обмін на пряму або непряму фінансову винагороду право експлуатувати франшизу для цілей маркетингу визначених типів товарів та/або послуг [6].

Деякі вчені вважають договір франчайзингу специфічним видом поручительства чи формою поручительства за допомогою довіри свого товарного знака іншій фірмі. Однак договір поручительства значно відрізняється від франчайзингу метою, предметом та змістом. Подібність спостерігається лише в частині відповідальності франчайзера перед споживачем за невідповідність якості товарів та послуг, де споживача можна розглядати як кредитора, а франчайзі — як боржника.

Щодо правової природи договору франчайзингу, то, по-перше, він використовується лише в підприємницькій діяльності; по-друге, має оплатний характер — правоволоділець отримує винагороду за виконання своїх обов'язків за договором; по-третє, договір франчайзингу є казуальним — наявні підстави його укладання, тобто той юридичний результат, який має бути досягнутий виконанням угоди; по-четверте, консенсуальний — вступає в силу з моменту досягнення згоди сторонами; по-п'яте, двосторонній — кожна із сторін має права та обов'язки.

Об'єктом такого договору виступає пакет прав промислової та інтелектуальної власності, які стосуються торгових марок, торгових найменувань, торго-

вельних символів, корисних моделей, зразків, авторських прав, ноу-хау або патентів, що підлягають використанню під час перепродажу товарів або надання послуг кінцевим споживачам [7].

Предмет договору комерційної концесії є правом на використання об'єктів інтелектуальної власності (торгових марок, промислових зразків, винаходів, творів, комерційної таємниці тощо), комерційного досвіду та ділової репутації. Іншими словами, йдеться про виключні права на результати інтелектуальної діяльності і насамперед про ті з них, які спрямовані на індивідуалізацію продукції (робіт, послуг). При цьому має місце комплекс виключних прав, що і відрізняє договір комерційної концесії від інших близьких цьому договорів (уступка права, оренда, договір виконання науково-дослідницьких робіт, ліцензійний договір та інші).

Комплекс виключних прав, наданих праволодільцем і здобутих користувачем, складається з: права діяти під фірмовим найменуванням і/або комерційним значенням праволодільця; права на торгові знаки, торгові марки, знаки обслуговування й інші засоби індивідуалізації праволодільця; права користуватися належною йому охоронюваною комерційною інформацією.

Договір комерційної концесії обов'язково містить у собі опис продукції (товарів, послуг), яка має відповідати визначеному стандарту (якості), застереження щодо всіх варіантів використання фірмового найменування і/або товарного знака франчайзера, основні правила щодо передачі, продовження і завершення ділових відносин.

Варто звернути увагу також на той факт, що у випадку, коли бізнес-план франчайзі успішно втілиться в життя і почне давати позитивні результати, він зможе скористатися гарантією, передбаченою ст. 1124 ЦК України, яка також передбачається і проектом Закону «Про франчайзинг». А саме: користувач, який належним чином виконав свої обов'язки, має право знову укласти договір франчайзингу на той самий термін і на тих самих умовах.

Щодо обов'язків сторін, то обов'язками франчайзера є: передача франчайзі виключних прав, що стосуються предмета договору; передача франчайзі необхідної документації, ноу-хау (рецептура, секрети виробництва, організаційний та комерційний досвід і т.п.); навчання франчайзі з питань організації і ведення бізнесу. Франчайзер має право здійснювати контроль за методами використання системи франшизи. В цьому смислі франчайзер є незалежним підприємцем.

До обов'язків франчайзі належить: плата за користування ліцензією; використання при здійсненні обумовленої в договорі діяльності найменування та комерційного позначення праволодільця позначеним в договорі способом; забезпечення відповідності якості вироблених ним на підставі договору товарів, робіт чи послуг якості аналогічних робіт товарів і послуг, що виробляються чи надаються безпосередньо самим виробником; виконання інструкцій та розпоряджень франчайзера, спрямованих на забезпечення відповідності характеру, засобам і умовам використання комплексу виключних прав, наданих йому по договору; надання покупцям усіх додаткових послуг, на які могли б розрахо-

увати споживачі безпосередньо у франчайзера; нерозголошення секретів виробництва надавача та іншої отриманої від нього інформації; надання обумовленої кількості субфранчайзингу, якщо такий обов'язок передбачений договором; інформування покупців найбільш очевидним способом про те що він використовує фірмове найменування, комерційне позначення, знак для товарів та послуг або інший засіб індивідуалізації франчайзера по договору франчайзингу.

Відповідно до ст. 1118 ЦК України для договору франчайзингу передбачена державна реєстрація, при цьому на практиці виникає низка проблем. Так, ч. 3 ст. 640 ЦК України передбачено, що договір, який підлягає державній реєстрації, є укладеним з моменту його державної реєстрації. Однак на сьогоднішній день до компетенції органів, які здійснюють державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців, не віднесено реєстрацію договорів комерційної концесії, а також змін та розірвання таких договорів. Попри розгалужене правове регулювання договірних відносин у цій сфері, досі не вирішеним залишається питання державної реєстрації договорів комерційної концесії. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 1118 ЦК України договір комерційної концесії підлягає державній реєстрації органом, який здійснив державну реєстрацію правового дільця [2].

Аналогічне правило міститься у ч. 2 ст. 367 ГК України, згідно з якою державну реєстрацію договору комерційної концесії покладено на орган, що здійснив реєстрацію суб'єкта господарювання, який виступає за договором як праволоділець [1]. Згідно з ч. 2 ст. 1118 ЦК України і ч. 2 ст. 367 ГК України державну реєстрацію договорів комерційної концесії має здійснювати орган, що здійснив державну реєстрацію праволоділця. Таким органом є державний реєстратор, який відповідно до ст. 5 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців» проводить державну реєстрацію зазначених осіб [3]. Частиною 4 ст. 6 цього Закону передбачено, що на посаду державного реєстратора призначається особа з вищою освітою за освітньо-кваліфікаційним рівнем магістра або спеціаліста та стажем роботи за фахом на державній службі не менше одного року, або стажем роботи в інших сферах управління не менше трьох років.

Державній реєстрації також підлягає розірвання договору комерційної концесії (ч. 4 ст. 374 ЦК). З державною реєстрацією даного договору, крім того, пов'язана можливість його сторін посилатись на зміни договору комерційної концесії у відносинах з третіми особами (ч. 2 ст. 374 ЦК).

Існує точка зору, що за відсутності державної реєстрації зазначених видів договорів, вони не вважаються укладеними, тобто не породжують відповідних правових наслідків. Відтак на практиці існуюча прогалина у законодавстві позбавляє можливості суб'єктам цивільного і господарського права використовувати інститут комерційної концесії, оскільки без державної реєстрації договори у цій сфері вважатимуться недійсними.

Так, Г. В. Цірат у дисертаційному дослідженні на тему «Договори франчайзингу» запропонувала спростити формальні вимоги до договорів франчайзингу»

гу, а саме скасувати реєстрацію договору в органах, які здійснюють державну реєстрацію суб'єктів підприємництва [6].

З такою пропозицією не можна не погодитись. Тим більше, що недивлячись на великий проміжок часу з моменту прийняття такого положення, проблеми з такою реєстрацією залишились без змін на теперішній час.

Та все ж таки, особи, які бажають укласти договори франчайзингу, не можуть і не зобов'язані чекати поки буде розроблений порядок реєстрації таких договорів. Нині практика йде шляхом того, що франчайзер і франчайзі укладають попередній договір, який відповідає вимогам Цивільного і Господарського кодексів України, в якому обов'язково обумовлюють, що договір буде належним чином зареєстрований після розробки та затвердження реєстру і реального порядку реєстрації.

Зазначимо також дещо про припинення договору франчайзингу. Згідно з законодавством, відносини франчайзингу перериваються при наявності однієї з п'яти таких подій: скасування угоди; припинення за взаємною згодою; відмова франчайзі від своїх зобов'язань; припинення франчайзером контракту; закінчення терміну дії угоди [5].

Припинення правовідносин між сторонами в наслідок закінчення строку дії угоди є самим прийнятним для сторін. В інших чотирьох випадках: коли термін договору не закінчився, а відносини приходить переривати, між сторонами виникають взаємні претензії.

Скасування угоди застосовується, коли відносини франчайзингу перервані до відкриття підрозділу. Звичайно така необхідність виникає через невідповідність вимогам договору роботи франчайзі в період, що передує відкриттю підрозділу. Можливо, франчайзі не зібрав необхідних коштів, але які б ні були причини, права сторін обговорені в договорі, якого потрібно дотримуватись. Усі виплати франчайзеру, франчайзі зобов'язаний виплатити, що повинно бути чітко обговорене в договорі. Якщо франчайзер будує свою систему правильно, то в нього навряд чи будуть проблеми зі скасуванням угоди.

Щодо припинення за взаємною згодою, то це відбувається рідко і, як правило, з причин, не залежних ні від франчайзера, ні від франчайзі. У цьому випадку підписується угода про взаємне звільнення сторін від зобов'язань договору.

Відмова франчайзі від своїх зобов'язань має місце, коли франчайзі бажає вийти із системи франчайзингу, при цьому він може повідомити про це заздалегідь, або не зробити цього. «Тиха відмова» створює набагато більш проблем. Несвоєчасне надходження виплат є ознакою таких намірів франчайзі. Міри варто застосовувати не відкладаючи, щоб потім франчайзера не обвинуватили в тім, що він своїм нерішучим поведженням спровокував ситуацію. Настійно рекомендується при несвоєчасному надходженні виплат негайно здійснювати контроль якості. Фінансові проблеми франчайзі часто свідчать про те, що він намагається їх вирішити за рахунок якості. Якщо ситуація поправна, можливе закінчення конфлікту — укладення «договору про поновлення», якщо ні, застосовуються пункти договору про припинення відносин.

Коли справа доходить до припинення угоди з ініціативи франчайзера він повинен мати для цього вагомі об'єктивні підстави. Наприклад: неправильне використання торгової марки, невідповідна якість, несплата виплат, неправильна робота, зміни на ринку та інші.

Щодо умов відмови франчайзера від укладання договору на новий термін, то вони такі: 1) відмова франчайзера від укладення з іншими особами аналогічних договорів упродовж трьох років із дня закінчення терміну дії договору; 2) відмова франчайзера від укладення аналогічних договорів, дія яких буде поширюватися на ту ж територію, на якій діяв договір, що втратив силу.

При цьому, якщо до закінчення трирічного терміну правоволоділець знову висловить бажання укласти з ким-небудь договір франчайзингу, він зобов'язаний, передусім, запропонувати попередньому франчайзі укласти такий договір або відшкодувати заподіяні цим збитки. У випадку укладення нового договору франчайзингу, його умови не можуть бути менш сприятливими для франчайзі аніж умови договору, що припинив свою дію.

На сьогодні в Україні за договором комерційної концесії працює чимало всесвітньо відомих корпорацій, які з метою розширення бізнесу передають за договорами франчайзингу право на використання належних їм об'єктів інтелектуальної власності. До них належать такі відомі франчайзери, як McDonald's, Coca-Cola, Pepsi, Лукойл тощо. Завдяки співробітництву з цими та іншими компаніями чимало підприємців успішно ведуть свій бізнес.

Незважаючи на новизну такого юридичного інструменту, як договір комерційної концесії (франчайзинг), він відкриває підприємцям нові обрії для здійснення господарської діяльності, розкриває нові види правовідносин, в яких знаходиться величезна кількість вільних ніш. Ніш, які чекають на підприємців, що не бояться ризику й орієнтуються в останніх змінах у законодавстві.

Література

1. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січ. 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18–22.
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січ. 2003 р. // Голос України. — 2003. — № 45–46.
3. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців : Закон України від 15 трав. 2003 р. № 755-IV [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.zakon.rada.gov.ua.
4. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг : Закон України від 15 груд. 1993 р. № 3689XII [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.zakon.rada.gov.ua.
5. Цірат А. В. Франчайзинг и франчайзинговый договор : учеб.-практ. пособие / А. В. Цірат. — К. : Истина, 2002. — 240 с.
6. Цірат Г. В. Договори франчайзингу : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Г. В. Цірат ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. — К., 2003.
7. Хозяйственное (предпринимательское) право Украины : учебник / под общ. ред. Р. Б. Шишки, Я. А. Чапичадзе. — Х. : Эспада, 2007. — 552 с.

Анотація

Смілянець І. П. Делкі аспекти договору франчайзингу за законодавством України. — Стаття. У статті дається визначення договору та мета укладання цього договору. Також розглядаються проблемні питання укладання договору франчайзингу, а саме які умови необхідно обов'язково

враховувати при укладанні цього договору, що складає предмет договору та в якій формі укладається договір франчайзингу. Особлива увага приділяється порядку реєстрації договору комерційної концесії та прогалини законодавства з цього приводу, які існують сьогодні.

Ключові слова: договір франчайзингу, комерційна концесія, праволоділець, користувач, франшиза.

Аннотація

Смиланець І. П. Некоторые аспекты договора франчайзинга по законодательству Украины. — Статья.

В статье дается определение договора и цель заключения этого договора. Также рассматриваются проблемные вопросы заключения договора франчайзинга, а именно какие условия необходимо обязательно учитывать при заключении этого договора, что составляет предмет договора и в какой форме заключается договор франчайзинга. Особенное внимание уделяется порядку регистрации договора коммерческой концессии и пробелы законодательства по этому поводу, которые существуют сегодня.

Ключевые слова: договор франчайзинга, коммерческая концессия, правовладелец, пользователь, франшиза.

Summary

Smilyanets I. Some Aspects of Franchise Contract Under the Legislation of Ukraine. — Article.

The article defines the franchise contract and the purpose of entering into this contract. Also the article addresses to such problems of franchise contract like — what conditions must be accounted for the conclusion of this agreement, what is the subject of the contract and in what form must be the franchise contract. Particular attention is paid to the order of registration of the franchise contract, and gaps in legislation about this, that exists today.

Keywords: franchising contract, commercial concession, the user, the franchise.

УДК 347.27

А. Р. Чанишева

ПРЕДМЕТ ІПОТЕКИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Відповідно до частини першої ст. 5 Закону «Про іпотеку» предметом іпотеки можуть бути один чи декілька об'єктів нерухомого майна. При цьому у цивільному законодавстві України чітко не визначається перелік об'єктів нерухомого майна, що спричиняє проблеми у правозастосовчій практиці.

Метою статті є визначення змісту поняття нерухомого майна (нерухомих речей) як предмета іпотеки шляхом аналізу положень чинного законодавства.

Науково-теоретичною базою дослідження стали опубліковані твори науковців-юристів у галузях теорії права та цивільного права. Використовувались наукові праці російських науковців дореволюційного (до 1917 р.) періоду і фахівців у галузі цивільного права: М. М. Агаркова, С. М. Братуся, А. В. Венедиктова, Д. М. Генкіна, О. С. Йоффе, Л. А. Лунца, В. А. Тархова, Й. Б. Новицького, В. К. Райхера, К. А. Флейшиць, твори сучасних російських авторів у галузі цивільного права: М. Й. Брагінського, В. В. Вітряньського, А. А. Сергєєва, Є. О. Суханова, Ю. К. Толстого, праці українських вчених-цивілістів: Ч. Н. Азі-