

Франчайзинг як одна з форм договірної передачі прав інтелектуальної власності: економіко-правові аспекти

О.Ю. Карякіна
асистент кафедри
цивільного та
трудового права,
Київський національний
економічний університет
ім. Вадима Гетьмана

На основі аналізу економіко-правових відносин, що виникають між сторонами договору франчайзингу, визначено переваги і недоліки функціонування такої конструкції та вплив глобалізації на тенденції розвитку відповідних процесів. Розмежовано суміжні правові конструкції шляхом виявлення спільного та відмінного між ними і договором франчайзингу в господарському обороті.

На основе анализа экономико-правовых отношений, возникающих между сторонами договора франчайзинга, определены преимущества и недостатки функционирования такой конструкции и влияние глобализации на тенденции развития соответствующих процессов. Разграничены смежные правовые конструкции путем выявления общего и отличного между ними и договором франчайзинга в хозяйственном обороте.

Basing on the analysis of economic and legal relations which arise between the parties of franchise agreement - the article defines the advantages and disadvantages of functionality of such system and the impact of globalization on the trends of these relations. The article delineates related legal structures by identifying the common and different between them and the franchise agreement in the economic turnover.

Ключові слова: франчайзинг, господарське право, альтерглобалізм, комерційна концесія, ліцензійний договір, дистриб'юторський договір, дилерський договір.

Постановка проблеми

На сучасному етапі мале підприємництво формує конкурентне середовище, а велике – надає економіці рис стабільності та визначає рівень її науково-технічної складової в умовах як національної економіки, так і зовнішньоекономічної діяльності. Розвиток франчайзингових відносин напряму залежить від фінансування малого підприємництва. Кожні вісім хвилин у світі з'являється один франчайзі, тому що ефективність таких компаній у півтора-два рази вища від звичайних [1].

Варто зазначити, що з розвитком міжнародного економічного співробітництва актуальним є розгляд цієї теми у зв'язку з потенційними можливими суперечками, судовими спорами та економічним збитком для сторін, якщо не

буде приведено у відповідність національне законодавство з практикою та міжнародними стандартами у вказаній сфері. Вищезазначені положення надають роботі наукової значимості та практичного інтересу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Вивченням теми займалися багато вчених юристів, економістів і маркетологів, оскільки дослідження є недостатньо ефективним виключно в юридичному чи економічному розрізі. Для написання статті було використано роботи вітчизняних і зарубіжних науковців, зокрема, таких як: Наомі Кляйн «NO LOGO. Люди проти брендів», Барбара Бешел «Введення у франчайзинг» (посібник для студентів, Міжнародна асоціація з франчайзингу), Т.О. Степа-

нова, О.С. Квілінський, О.Є. Кузьмін, Т.В. Мирончик, Л.В. Марчук, Т.В. Лопушанський, А.А. Устюжанін, О.М. Трушенко та інших.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

Разом з тим, слід наголосити на недостатності теоретичних напрацювань у сфері розроблення економіко-правового аспекту договору франчайзингу. У роботі буде досліджено сучасні тенденції, що впливають на розповсюдження франчайзингу (глобалізація), та обґрунтовано явище альтерглобалізму у світлі відповідних процесів.

Формулювання цілей статті

Мета статті – дослідити франчайзинг та альтернативні методи розширення ринків і каналів збуту (дистрибуторський, ліцензійний договір тощо), на нормативному рівні мінімізувати негативний вітчизняний підхід до ведення бізнесу, запозичивши зарубіжні франчайзингові технології, що зумовлено комплексним характером франчайзингу як особливої правової конструкції та самостійного об'єкта правового регулювання.

Вклад основного матеріалу дослідження

Франчайзинг як правова модель господарювання сприяє збереженню конкурентоспроможності завдяки торговим мережам ланцюгового підпорядкування інших фірм. Розвиток франчайзингу отримав найбільший поштовх у 50-60-х рр. в умовах політики невтручання в США. Так, один із кожних трьох доларів, витрачених американцями на товари та послуги, припадає на франчайзинговий бізнес [2, с. 1].

Економічною метою договору франчайзингу є розвиток франшизи, якою володіє франчайзер. Фактично, коли франчайзі приносить на ринок ім'я франшизи, його як суб'єкта господарювання споживачі сприймають ідентично з франчайзером, який володіє перевіреними часом і досвідом концепціями ведення бізнесу. Будь-який вид господарської діяльності можна перетворити

на франшизу. Міжнародна Асоціація Франчайзингу виділяє 70 галузей господарства, у яких можна використовувати методи франчайзингу.

Станом на березень 2011 р. в Україні налічувалося близько 700 франшиз, більшість із яких у сфері торгівлі, а саме, у дрібному бізнесі, що зумовлено обсягами інвестування франчайзі (до 10000 грн.) [3].

Оскільки питання франчайзингу не врегульовані належним чином у законодавстві України, підприємства часто підписують замість одного комплексного договору франчайзингу три або чотири окремих договори: на постачання сировини, матеріалів, обладнання, використання торгової марки, надання послуг тощо [4].

Франчайзинг за організаційно-правовою природою є взаємодією різних схем співробітництва, завдяки чому забезпечується максимальне врахування інтересів суб'єктів господарювання на кожному етапі здійснення франчайзингу [5, с. 24]. Договірна передача прав інтелектуальної власності є ефективним засобом упровадження науково-технічних розробок. На цій основі виникли нові види договірних відносин – ліцензійний договір, договір франчайзингу, договір концесії та подібні до них. Нижче розглянемо їх співвідношення.

Комерційна концесія та франчайзинг

Поняття «комерційна концесія» та «франчайзинг» співвідносяться як вдове та родові поняття, що означає наступне: комерційна концесія є франчайзингом, але не кожен випадок франчайзингу, як правової форми організації бізнес-відносин, є комерційною концесією. Сферою дії договору комерційної концесії, на відміну від договору франчайзингу, є поширення товарів виробника, тоді як сфера договору франчайзингу – поширення товарів та виробництво.

Відповідно до договору комерційної концесії правами, що передаються, є тільки торгова марка та знак обслуговування.

Водночас можна виділити такі спільні риси договорів, що розглядаються:

обидва види відносяться до категорії так званих виняткових договорів; крім звичайних договірних зобов'язань, сторони беруть на себе взаємні обмеження діяльності на узгодженій у договорі території.

Ліцензійний договір і франчайзинг

Ліцензування дозволяє ліцензіату платити за право на використання товарного знака. На відміну від франшизи, у якій франчайзер здійснює значний контроль над діяльністю франчайзі, ліцензіар в основному зацікавлений у зборі роялті та контролі за використанням ліцензій і не впливає на операції стосовно власне бізнесу. Метою праволодільця, як сторони ліцензійного договору, є навчання ліцензіата методом бізнес-діяльності (використання та експлуатація предмета ліцензії) і отримання роялті від ліцензіата. Прикладами функціонуючих моделей такого типу є: Netscape Communications, Apple Computer, Canon Inc., Woolmark, Compaq Computer [2, с. 5].

Різницю між договорами становить, по-перше, вищий ступінь впливу франчайзера на франчайзі, ніж ліцензіара на ліцензіата. Так, франчайзер встановлює стандарти та критерії стосовно різних аспектів діяльності франчайзі, контролює їх виконання та діяльність франчайзі загалом, надає постійну консультаційну підтримку впродовж усього терміну дії франчайзингової угоди. Тому ефективність ведення бізнесу франчайзі прямопропорційно залежить від добросовісного виконання обов'язків франчайзером відповідно до укладеної угоди.

По-друге, предметом ліцензування, як правило, є один або кілька об'єктів інтелектуальної власності; предметом франчайзингових відносин – вся бізнес-система франчайзера (технології, ноу-хау, промислові зразки, права користування торговельною маркою, торговельним найменуванням тощо) [7]. Права, що передаються за ліцензійним договором: право на винаходи, корисні моделі та промислові зразки, права на використання ноу-хау та надання послуг з виконання робіт.

По-третє, ліцензіатом, зазвичай, є фінансово стабільне підприємство, що позитивно зарекомендувало себе на ринку; франчайзі – це, зазвичай, підприємець, який має намір розпочати власну справу, або мале підприємство, що бажає працювати під відомою на ринку торговельною маркою та за сприяння з боку досвідченої компанії.

Щодо терміну дії ліцензійних угод, то він, як правило, становить 16-20 років; а франчайзингові угоди укладаються переважно на 5-10 років із можливістю подальшого продовження терміну їх дії.

Також ліцензіат може передати свою ліцензію третій особі, повідомивши (інколи не повідомляючи) про це ліцензіара; франчайзі не має права передати право користування придбаною ним франшизою третій особі без згоди франчайзера [6].

Метою договору франчайзингу завжди є створення нових підприємницьких комплексів, розширення власного бізнесу за рахунок надання права на використання комплексу виключних прав інтелектуальної власності франчайзі, ліцензійні ж договори спрямовані на використання окремих об'єктів інтелектуальної власності, незалежно від мети такого використання [7].

Франчайзинг як правова форма організації та ведення бізнесу передбачає більш тісну співпрацю сторін, на відміну від ліцензійного договору, який зумовлює середній рівень взаємодії сторін договору ліцензування. Варто зазначити, що франчайзинг завжди включає в себе ліцензію на бренд і методи роботи, а також допомогу (навчання, посібник з експлуатації тощо) і підтримку (надання консультацій, контроль за якістю).

Ця форма виходу на нові ринки (ліцензійний договір) найбільш актуальна у випадках, коли господарська діяльність на внутрішньому ринку країни ускладнена для іноземних експортерів (обмеженість фінансових ресурсів власника товару, слабка виробнича база, політичні й економічні обмеження в країні-імпортері). Доктор юридичних наук О. Павлова зазначає, що для вітчизняного бізнесу продаж ліцензій при-

скорює входження на світовий ринок і визнання перспективних національних технологій. При цьому мінімізуються ризики праволодільців і не потрібні додаткові капіталовкладення. Але продаж ліцензій ускладнює контроль за їх використанням і, до того ж, після закінчення терміну ліцензії може бути створена конкуруюча технологія [8].

Дистриб'юторський договір і товарний франчайзинг

Для дистриб'юторського договору характерними є такі риси:

- договірні відносини з постачальником;
- дистриб'ютор знайомий із місцевими ринками та клієнтами;
- ділові відносини з багатьма компаніями, більше ніж просто з постачальником/виробником;
- дистриб'ютор не може отримати підтримку й договірне навчання від постачальника/виробника (на відміну від франчайзі).

Франчайзі в процесі господарської діяльності є незалежним дистриб'ютором. Відносини за дистриб'юторським договором передбачають елементи управління з боку постачальника/виробника, що нагадує франчайзинг. Найпоширенішими з таких компаній є: Amway, Color Me Beautiful Cosmetics, Mountain Life Spring Water, Knorr Soup Vendor, Campbell's Soup Vending Machines [9, с. 5].

Дилерський договір (виключний імпорт) та договір франчайзингу

Елементи дилерства присутні в товарному франчайзингу (купівля франчайзі у франчайзера товару з метою його подальшої реалізації).

Існують окремі відмінності між дилерством і товарним франчайзингом. Предмет договору: за договором франчайзингу – франшиза; дилерський контракт – продукція певної торгової марки і зобов'язання дилера з її роздрібною продажу. Розрахунки: за договором франчайзингу – роялті, які франчайзі сплачує франчайзеру; дилерський контракт – договірна ціна продукції, яку дилер сплачує постачальнику [2].

На відміну від дилерських договорів,

у рамках угод товарного франчайзингу обумовлюються обов'язок франчайзі використовувати торговельну марку франчайзера як виключну та дотримуватися встановлених франчайзером технологій торгівлі, особливої системи обслуговування покупців, стилю оформлення торговельних приміщень тощо; обов'язок франчайзера сприяти успішній діяльності франчайзі шляхом надання йому консультацій, проведення навчання, постачання необхідного обладнання тощо; право франчайзера – контроль за діяльністю франчайзі та надання вказівок щодо виправлення виявлених недоліків роботи. Інша суттєва відмінність між дилерством та франчайзингом полягає у формі отримання виробником товарів прибутку від їх реалізації. У випадку збуту товарів через мережу дилерів прибуток виробника включається до ціни, за якою він реалізовує свої товари дилерам. Дилери, у свою чергу, збувають ці товари за ціною, в яку включено і їх власний прибуток. При реалізації товарів через мережу франчайзингових підприємств прибуток франчайзера від їх виробництва та збуту може бути включений як до ціни, за якою франчайзі купує товари франчайзера, так і до періодичних відрахувань франчайзі, що, зазвичай, встановлюються у вигляді відсотка від обсягів реалізації останнього, і включають у себе також оплату послуг франчайзера і права користування його об'єктами інтелектуальної власності.

Дилер перед покупцями виступає як самостійна юридична особа, яка займається виключно продажем товарів праволодільця. За договором франчайзингу франчайзі повністю ідентичний своєму франчайзеру відповідно до сприйняття його споживачами товарів і послуг.

Франчайзинг як форма організації господарської діяльності дає змогу входити на міжнародні ринки, залишаючи за собою управлінську незалежність, та є найбільш перспективним і ефективним засобом ведення бізнесу, що приносить користь не лише франчайзі, а й франчайзерам, споживачам, державі. Економіко-правова модель франчай-

зингу дає можливість об'єднати сильні сторони великого та малого бізнесу.

Словник Ів Бернара та Жан-Клода Коллі (публікується у Франції протягом 20 років) подає таке трактування терміну франчайзинг: «контракт, за яким підприємство за винагороду надає іншим самостійним підприємствам право на використання його фірмової назви та торгової марки для продажу товарів і послуг» [4]. Ми вважаємо, що це достатньо звужене розуміння терміну, оскільки це система юридичних, консультаційних та організаційних відносин, а не лише вид контракту.

Договір франчайзингу – ефективний засіб розширити бізнес праволодільця. Здійснюючи дослідження теми, ми враховували те, що франчайзер безпосередньо зацікавлений у веденні франчайзі прибуткового та ефективного бізнесу, оскільки його результативність відображається на кожному з учасників франчайзингової системи.

Водночас варто згадати про опозиційне ставлення до явища франчайзингу в господарському обороті. Так, Наомі Кляйн, канадська журналістка, письменниця і соціолог, один із лідерів альтерглобалізму, дотримується думки, що з кінця XIX століття компанії перейшли від виробництва товарів до виробництва іміджів (альтерглобалізм – політичний рух, який з'явився у XX столітті, що ставить своєю метою альтернативні шляхи глобалізації. Альтерглобалісти відкидають європейсько-американську ліберальну модель глобалізації, намагаються знайти інші шляхи розвитку процесу). Набагато вигідніше продавати ідеї, мрії, образи, ніж створювати продукти. Іншими словами, в економіці стався зсув від виробництва до маркетингу та брендингу.

Наомі Кляйн стверджує, що гостинне гасло Microsoft «Куди хочеш вирушити сьогодні?» (Where do you want to go today?) на практиці звучить інакше: «Як би мені тебе спрямувати до побудованого спільними зусиллями лабіринту, яким ти підеш сьогодні туди, куди я хочу» [11, с. 178]. «Ми бачимо це, коли жителі невеликого містечка спостерігають, як порожніє їх колись жва-

вий історичний центр: великі коробки магазинів-дискаунтерів з товарами 70000 найменувань на полицях виростають на околицях, притягаючи людей до того, що Джеймс Ховард Кюнстлер назвав «географією ніде» (де земля дешевша та нижчі податки) [11].

Фактично явище консьюмеризму закладене в тому, що людське щастя ставиться в залежність від рівня споживання, а останнє стає метою та сенсом життя. На це, з одного боку, і зорієнтовані суб'єкти франчайзингових відносин, які балансують на споживчій логіці. Надмірне споживання – тенденція сьогодення, як зазначає Бодо Шефер у своїй роботі «Шлях до фінансової незалежності» [12, с. 25].

Франчайзинг виграє на фоні магазинів навіть із низькими цінами за рахунок придушення їх власними ще нижчими. Це відбувається за такою схемою: закупівлі відбуваються величезними об'ємами, за нижчими відпускними цінами, ніж для оптовиків; франчайзі виставляють роздрібні ціни на товари нижчі за конкурентів. Це ставить останніх у ситуацію, за якої вони не спроможні знизити свої ціни, оскільки втратять комерційну мету власної діяльності. Таким чином, відбувається економія на масштабах бізнесу франчайзингу.

Інший спосіб стійкої конкуренції в умовах ведення господарської діяльності в рамках франчайзингу – розміщувати торгові точки неподалік від франчайзера. У такому разі економія здійснюється на вантажних перевезеннях (та ж схема і в договорах дистрибуції).

Прибуток із брендової лихоманки у франчайзингу – це важіль тиску брендів-кумирів та брендів-фетишів. «Дві речі за ціною однієї», «купуючи дві речі – третя в подарунок» та інші привабливі пропозиції-пастки для споживачів. Виробники перейшли з виробництва товарів на виробництво іміджів.

Висновки

Підсумовуючи вищевикладене, можна стверджувати, що учасникам франчайзингової мережі слід враховувати особливості законодавства України та

існуючої практики, які дають можливість отримати пільги при впровадженні інновацій у рамках створення франчайзингових підприємств або одиниць франчайзі за участю закордонних і національних франчайзерів. Ідеться про такі франчайзингові проекти, франчайзингові продукти та продукцію, а також франчайзингові підприємства, що відповідають нормам інноваційного проекту, продукту, продукції та підприємства відповідно до Закону України «Про інноваційну діяльність», який встановлює форми стимулювання інноваційних процесів і спрямований на підтримку розвитку економіки України інноваційним шляхом [13].

Вважаємо слушною думку П.М. Олещука про те, що франчайзингова схема

дає змогу виходити на національний ринок, виступаючи під потужним брендом, важливим для громадськості, а саме, аудиторії споживачів, що дозволяє балансувати ризики та долати кризові процеси [14].

Результати роботи можуть бути використані безпосередньо у правозастосовній практиці як методологічна база в процесі розроблення програм розвитку малого та середнього підприємництва. Зроблені висновки можуть допомогти представникам бізнес-структур оцінити перспективність і економічний ефект від застосування франчайзингової схеми розвитку бізнесу, а також отримати уявлення про переваги та принципи функціонування франчайзингової системи.

Список використаних джерел

1. Тошина Н.М. Новітній маркетинговий напрямок в бізнесі: франчайзинг та його особливості / Н.М. Тошина [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/biznes/2009_2/2009/02/090230.pdf
2. Barbara Beshel «An Introduction to Franchising» IFA Educational Foundation, 2001. – 50 p.
3. Франчайзинг в Україні набуває все більшої популярності // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://video.bigmir.net/show/204244/#>
4. Перчук О. Особливості обліку операцій франчайзингу у підприємства-франчайзі / О. Перчук [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/Evu/2010_14/Perchuk.pdf
5. Степанова Т.О., Квілінський О.С. Формування правових засад франчайзингу в Україні / Т.О. Степанова, О.С. Квілінський // Проблеми розвитку законодавства України. 2009. – № 3. – С. 23-28.
6. Функ Я.И., Хвалей В.В. Международный предпринимательский франчайзинг / Я.И. Функ, В.В. Хвалей // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.frshop.ru/index.php?id=130&l_id=16&la_id=354&get_cont=&no_cont=1
7. Кузьмін О.Є., Мирончук Т.В., Салата І.З., Марчук Л.В. Франчайзинг : навч. посібник / О.Є. Кузьмін, Т.В. Мирончук. – К., 2011. – 267 с.
8. Герасименко А. Договор франчайзинга – перспективы применения / А. Герасименко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.top-franchising.com.ua/docs/articles/analytics/detail.php?ID=1118>
9. Павлова Е. Принципы выбора регионов для экспансии по франчайзингу и ошибки при региональном развитии, которых можно избежать / Е. Павлова [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://franchising.kiev.ua/3/15/437.html>
10. Дмитришин В.С. Договір комерційної концесії та договір франчайзингу. Співвідношення понять та правова природа // Часопис Київського університету права. – 2010. – №3. – С. 199-203.
11. Кляйн Наоми NO LOGO. Люди против брэндов / Наоми Кляйн. – М. ООО «Издательство «Добрая книга», 2005. – 624 с.
12. Бодо Шефер. Шлях до фінансової незалежності / Бодо Шефер. – Франкфурт, «Мудрость», 2002. – 264 с.
13. Закон України «Про інноваційну діяльність» // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – 36. – С. 266.
14. Олещук П.М. Франчайзинг як технологія політичного позиціонування / П.М. Олещук. – К.: «Гілея: науковий вісник»: збірник наукових праць, 2010. Випуск 41 (11) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc_Gum/Gileya/2010_41/Gileya41/P16_doc.pdf