

# ЮРИСПРУДЕНЦИЯ

УДК 347.44

## О ПРОБЛЕМЕ ПОНЯТИЯ ДОГОВОРА МЕЖДУНАРОДНОГО ФРАНЧАЙЗИНГА

А. Ю. Козлова

В статье изучена проблематика понятия договора франчайзинга. Исследованы трактовки этого термина и правовое регулирование различных государств в данной области, сделаны выводы относительно решения указанного вопроса.

Франчайзинг, согласно распространенному мнению, является особой формой организации бизнеса, в которой компания (франчайзер) передает независимому другому лицу (франчайзи) за вознаграждение право на производство продукции, торговлю товарами и предоставление услуг под торговой маркой франчайзера на срок и условиях, определенных договором франчайзинга.

Однако понимание франчайзинга не является общепризнанным в различных государствах, что приводит к закреплению в национальном законодательстве этих стран сильно отличающихся понятий этого договора. В результате возникают коллизийные вопросы, проблемы квалификации, снижается эффективность применения этой современной формы ведения бизнеса. Поэтому необходимо направить усилия на выработку и закрепление более совершенного определения этого договора, способствующего успешной реализации его потенциальных возможностей.

Сам термин «франчайзинг» был разработан американскими специалистами в середине XIX века. Он характеризуется комитетом Палаты представителей конгресса США по малому бизнесу как «доминирующая сила в сфере распределения товаров, услуг, волна будущего на американском рынке» [1, с. 136].

Если обратиться к этимологическим началам, то можно увидеть, что слово «франчайзинг» (franchising) восходит к английским корням: «франшиза» (franchise) в переводе с английского языка означает «льгота», «привилегия» или «вольность» [2, с. 1]. Франчайзинг – это форма продолжительного делового сотрудничества, в процессе которого крупная компания – франчайзер (правообладатель) – предоставляет малоизвестной компании (пользователю) лицензию (франшизу) на производство продукции, торговлю товарами или предоставление услуг под торговой маркой правообладателя на ограниченной франшизной территории на срок и на условиях, определенных франшизным договором [3, с. 9].

В иностранном и российском законодательстве закреплены отличающиеся понятия договора международного франчайзинга. К примеру, в ст. 910 Гражданского кодекса Республики Беларусь дается определение договора комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинга), согласно которому одна сторона (правообладатель) обязуется предоставить другой стороне (пользователю) за вознаграждение на определенный в договоре франчайзинга срок или без указания срока комплекс исключительных прав (лицензионный комплекс), включая право использования фирменного наименования правообладателя и нераскрытой информации, в том числе секретов производства ноу-хау, а также других объектов интеллектуальной собственности (товарного знака, знака обслуживания), предусмотренных договором франчайзинга, для ис-

© Козлова Анна Юрьевна  
(anua8998@mail.ru),

студент V курса юридического факультета  
Самарского государственного университета,  
443011, Россия, г. Самара, Академика Павлова, 1г.

пользования в предпринимательской деятельности пользователя [4, с. 5].

В Великобритании франчайзинг определен в 1986 г. в Законе «О финансовых услугах» как «соглашение о праве на ведение предпринимательской деятельности, согласно которому лицо получает прибыль или доход, пользуясь предоставленным ему по соглашению правом использовать торговую марку, дизайн или другую интеллектуальную собственность либо репутацию, ассоциируемую с ними» [1, с. 153].

Исходя из положений закона Молдавии № 1335 от 01.10.1997 г. договор франчайзинга «представляет собой совокупность отношений аренды, лизинга, купли-продажи, подряда, представительства, совместного предприятия, предприятия с иностранными инвестициями» [5, с. 41].

Австралийский кодекс франшизного поведения, вступивший в силу 01.10.1998 г. и обязательный к исполнению всеми субъектами франшизных отношений, уточняет понятие договора франчайзинга методом «исключения» других договорных отношений. В Кодексе, в частности, говорится, что не могут сами по себе рассматриваться как франшизные: отношения нанимателя и наемного служащего; отношения коммерческого партнерства; отношения арендодателя и арендатора; отношения залогодержателя и залогодателя; отношения кредитора и должника; отношения между членами кооператива, созданного или зарегистрированного по австралийскому законодательству [6, с. 34].

Таким образом, в законодательстве различных государств закреплены отличающиеся понятия франчайзинга, что обусловлено особенностями правового регулирования имущественного оборота в этих странах, сложившимися традициями, практикой применения.

В российском законодательстве легальное определение договора франчайзинга пока не закреплено. Однако законодательные основы регулирования данных отношений предусмотрены в главе 54 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) [7], которая именуется «Договор коммерческой концессии (франчайзинг)». Так, согласно ст. 1027 ГК РФ, по договору коммерческой концессии одна сторона (правообладатель) обязуется предоставить другой стороне

(пользователю) за вознаграждение на срок или без указания срока право использовать в предпринимательской деятельности пользователя комплекс принадлежащих правообладателю исключительных прав, включающих право на товарный знак, знак обслуживания, а также права на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав, в частности на коммерческое обозначение, секрет производства (ноу-хау).

Выработка признанного понятия договора франчайзинга затрудняется тем, что, как полагаем, различными авторами недостаточно четко учитываются отличия этого договора от других.

Действительно, договор международного франчайзинга сложно отделить от других видов договоров, так как первоначально он развивался как комплексный вид договора. Так, он отождествляется с группой торговых-посреднических договоров: комиссии, агентирования, поручения, и с группой лицензионных соглашений, по которым осуществляется передача прав на объекты интеллектуальной собственности.

Суды США неоднократно квалифицировали в качестве франчайзинга обычные эксклюзивные соглашения о праве распределения товаров (*White Motor v United States*, 1963, *United States v Arnold Schwinn and Co*, 1967). Разнообразные дилерские договоры тоже часто оцениваются судами как франшизные [8, с. 29].

В договоре франчайзинга можно обнаружить элементы лицензионного договора, так как франчайзер выдает франчайзи разрешение на использование объектов исключительных прав. Однако договор международного франчайзинга заключается с целью создания новых хозяйственных комплексов (магазинов, ресторанов, гостиниц), расширения сети рынков сбыта товаров и услуг под фирмой франчайзера. Это отличает его от традиционных лицензионных договоров, позволяющих лицензиату использовать отдельные объекты интеллектуальной собственности – изобретение, полезную модель, товарный знак, литературное произведение и другие охраняемые объекты, права на которые принадлежат лицензиату. Можно отметить и сходство с договором возмездного оказания услуг. В этой части франчайзер

оказывает франчайзи консультативное и техническое содействие. И, естественно, хорошо просматриваются особенности договора купли-продажи. Они видны в том, что франчайзи приобретает у франчайзера необходимую техническую и деловую репутацию. Прослеживаются элементы договора простого товарищества в сотрудничестве франчайзера и франчайзи при исполнении договора для достижения общих предпринимательских целей.

Из всех близких договоров наиболее часто договор франчайзинга отождествляют с договором коммерческой концессии. В 1943 году во Франции был принят закон о концессионной продаже товаров, в соответствии с которым изготовитель товаров (концедент) представлял независимому торговцу (концессионеру) исключительное право на продажу таких товаров, за что последний был обязан уплачивать изготовителю твердую плату, независимо от той платы, которую клиенты концессионера уплачивали ему за товары изготовителя, проданные им концессионером [9, с. 31]. В Торговом кодексе Франции это исключительное право было обозначено термином «франшиза». Однако предмет договора и содержание не включали условие об использовании при этом средств индивидуализации изготовителя, предоставление которых является одним из признаков договора франчайзинга.

В 1961 году в Бельгии был принят Закон о коммерческой концессии. Последняя определялась в законе как любое соглашение, в силу которого концедент предоставляет одному или нескольким концессионерам право продавать от имени и за счет концессионера продукцию, изготовленную или распространяемую концедентом [1, с. 76]. Такое соглашение могло предусматривать: а) исключительную концессию на продажу товаров; б) концессию, согласно которой концессионер обязывался продавать на отведенной для него территории всю или почти всю продукцию, являющуюся предметом соглашения; в) концессию на продажу товаров, которая налагала на концессионера и связывала его существенными обязательствами, которые влекли суровые последствия для концессионера в случае расторжения им соглашения. Однако не упоминается о передаче средств индивидуализации концедента.

Договор коммерческой концессии настолько близок к договору франчайзинга, что их стали отождествлять друг с другом. Такой точки зрения на франчайзинг придерживаются некоторые итальянские юристы, но в отличие от французских авторов они все же признают самостоятельное существование договора франчайзинга, правда, «в узком смысле слова», понимая под ним только сервисный договор франшизы, поскольку традиционная коммерческая концессия не распространяется на оказание услуг, а ограничивается только сферой торговли [10, с. 37].

Другая часть континентальных теоретиков отстаивает «первородство» континентальной концепции франчайзинга, вообще не прибегая к понятию коммерческой концессии и оставаясь в рамках понятийного аппарата и терминологии франчайзинга. Они утверждают, в частности, что именно в Европе, а не в США, франчайзинг трактуется вернее и полнее.

В ГК РФ используется условное понятие «коммерческая концессия». Считается, что это понятие наиболее полно соответствует по смыслу американскому понятию договора франчайзинга. Наш законодатель придерживается позиции, что данные понятия тождественны друг другу. Однако отличия имеются и состоят, как полагаем, во-первых, в том, что коммерческая концессия направлена лишь на реализацию товаров, тогда как договор франчайзинга наряду с товарами охватывает огромное количество правоотношений, связанных с оборотом услуг. Во-вторых, в понятии договора коммерческой концессии не упоминается о передаче средств индивидуализации правообладателя. Это существенно разделяет два данных договора.

Договор международного франчайзинга, по нашему мнению, является смешанным или комплексным договором, понятие которого определяется в законодательстве стран по-разному из-за различных акцентов на его признаках, характерных чертах, что приводит в итоге к коллизиям и снижению эффективности правового регулирования данных правоотношений. Анализ легальных определений договора международного франчайзинга в законодательстве ряда стран позволяет выделить некоторые общие признаки этого договора, которые обычно не

вызывают возражений. К ним относятся: передача франчайзером франчайзи комплекса прав на объекты промышленной или интеллектуальной собственности; реализация товаров франчайзи на определенной согласованной в договоре территории; деятельность осуществляется за прямую или косвенную финансовую компенсацию; получение франчайзи коммерческого или технического содействия в течение срока действия контракта и некоторые другие.

Совпадение мнений по указанным основным признакам договора франчайзинга дает нам основания предложить закрепить в международном договоре унифицированное понятие этого договора. В качестве первого шага в этом направлении целесообразно это сделать сначала на региональном уровне, например, между государствами СНГ. При этом полезно использовать имеющиеся серьезные наработки Ассоциации франчайзинга в России, Киргизии, Украине, Республике Беларусь, Казахстане.

Полагаем, что такое решение способно облегчить практическое применение договора франчайзинга, а также повысить эффективность правового регулирования всего комплекса возникающих отношений.

### **Литература**

1. Сосна С. А., Васильева Е. Н. Франчайзинг. Коммерческая концессия. М.: Академкнига, 2005. 754 с.

2. Англо-русский словарь. URL: <http://www.lingvo.yandex.ru> (дата обращения: 15.02.2013).

3. Филина Ф. Н. Франчайзинг: правовые основы деятельности. М.: ГроссМедиа, 2008. 371 с.

4. Климова С. Франчайзинг: понятие, правовое регулирование и зарубежный опыт // Внешнеторговое право. 2009. № 2. С. 2–12.

5. Поворин С. В. Тенденции развития франчайзинга в мировой экономике // Маркетинг в России и за рубежом. 2003. № 3. С. 38–47.

6. Карих Е. Государство франчайзинг // Карьера. 2002. № 10. С. 30–36.

7. Гражданский кодекс РФ (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 14.06.2012) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

8. Примерь бизнес на себя // Российская торговля. 2009. № 10. С. 25–30.

9. Гуцол О. С. Развитие франчайзинга в Европейском союзе: предпосылки, условия, тенденции // Вестник Белорусского государственного экономического университета. 2009. № 5. С. 27–34.

10. Бобков С. А. Коммерческая концессия как институт в российском гражданском праве // Журнал российского права. 2002. № 10. С. 35–39.

*Статья поступила в редакцию 28.02.2013 г.*