

А.А. ЕРЕМИН

Серия наук
в

ФРАНЧАЙЗИНГ И ДОГОВОР КОММЕРЧЕСКОЙ КОНЦЕССИИ: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ

Монография

Александр Александрович Еремин

Франчайзинг и договор коммерческой концессии.

Теория и практика применения

Текст предоставлен правообладателем

http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=22407302

*Франчайзинг и договор коммерческой концессии: теория и практика применения: монография / А. А. Еремин.: Юстицинформ; Москва; 2017
ISBN 978-5-7205-1353-5*

Аннотация

Современное законодательство, регулирующее отношения, складывающиеся в рамках договоров франчайзинга и коммерческой концессии, требует существенного реформирования. Рассматриваемые договоры являются достаточно распространенными, они способствуют быстрому становлению бизнеса, развитию предпринимательства. В монографии рассмотрены общие положения, проблемы применения и пути совершенствования законодательного регулирования института франчайзинга и договора коммерческой концессии. Монография рассчитана на преподавателей, аспирантов и студентов вузов, а также практикующих юристов и всех тех, кто интересуется коммерческими правоотношениями, проблемами

франчайзинговых отношений и договора коммерческой концессии.

Содержание

Предисловие	7
Глава 1	13
1.1. Понятие, значение и правовая природа франчайзинга и франчайзинговых отношений	13
1.2. Становление, развитие законодательного регулирования и сфера применения франчайзинга в международном обороте и в Российской Федерации	37
Конец ознакомительного фрагмента.	40

А. А. Еремин
Франчайзинг и договор
коммерческой концессии:
теория и практика
применения: монография

Рецензенты:

В.В. Кулаков – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского права ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия»

А.Н. Левушкин – доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права ФГБОУ ВО «Всероссийский государственный университет юстиции» (РПА Минюста России)

A.A. Yeryomin

**Franchising and commercial concession agreement:
theory and practice**

Monograph

Reviewers:

V.V. Kulakov – doctor of Law, Professor, Head of the Department of civil rights in FGBOU «Russian Academy of

Justice»

A.N. Levushkin – doctor of Law, Professor of civil law
FGBOU VO «The Russian Law Academy of the Ministry of
Justice of the Russian Federation»

The current legislation regulating relations in the framework of franchise agreements and franchise requires substantial reform. Considered contracts are quite common, they contribute to the rapid formation of business entrepreneurship. The book deals with general provisions, the application of the problem and ways to improve the legislative regulation of the institute of franchising and franchise agreement.

The book is designed for professors, postgraduate students and university students as well as practitioners and all those interested in commercial legal relations, the problems of franchising relations and commercial concession

Keywords: commercial concession, franchising, commercial concession agreement, franchise relationships, essential terms of the contract, the subject and the content of the commercial concession agreement.

© A. A. Yeryomin, 2017

© Ltd. «Yustitsinform», 2017

Предисловие

Сегодня Россия представляет собой экономически позитивно развивающуюся страну со сформировавшимися рыночными отношениями. Предприниматели постоянно ведут поиск новых возможностей по снижению затрат на открытие бизнеса или привлечение дополнительных инвестиций. При этом каждый раз субъекты предпринимательской деятельности осознают, что на создание делового имиджа и репутации уйдет достаточное количество времени, значительных финансовых затрат, а развитие рыночной конъюнктуры может кардинально поменяться, либо конкуренты настолько укрепят свои позиции, что целесообразность реализации тех или иных бизнес-проектов вообще пропадет. Необходимость решения поставленных вопросов предопределила необходимость законодателя обратить внимание на опыт других стран, активно применяющих различные виды договорных конструкций, а именно, договор франчайзинга и (или) коммерческой концессии.

Полагаем, что в настоящее время в Российской Федерации в условиях кризисных процессов в экономической сфере, установлении, а порой и ужесточении санкций со стороны европейских государств по отношению к нашим производителям достаточно остро стоят проблемы дополнительной поддержки среднего и малого бизнеса, продвижения россий-

ского производителя на рынке товаров, работ и услуг, повышения конкурентоспособности выпускаемых российскими предпринимателями товаров, развития международного сотрудничества в товарном (торговом) обороте и другие.

В России в условиях рыночного производства товаров не достаточно просто произвести товар, необходимо организовать его сбыт с целью получения максимальной прибыли от его реализации. Безусловно, именно механизм франчайзинга и коммерческая концессия являются одним из максимально эффективных способов осуществления различного рода предпринимательской деятельности, поскольку обеспечивают дополнительную прибыль и содействуют продвижению на рынок работ, товаров и услуг, производимых или продаваемых правообладателем, с одной стороны, а с другой – предоставляют возможность предпринимателям заимствовать необходимый опыт, в том числе по управлению и организации бизнес-процессов у ведущих компаний. Тем самым максимально ускоряется процесс «обучения» тем или иным механизмам ведения производства, а также создаются предпосылки для высокой эффективности и результативности ведения предпринимательской деятельности, к чему и стремятся все субъекты, задействованные в данных процессах.

Законодательство о коммерческой концессии и франчайзинге в России имеет большое значение для развития всей страны, для поднятия инвестиционной активности и, в це-

лом, для достижения целей, поставленных руководством страны в различных программах развития предпринимательских отношений.

Следует признать, что все более распространенными на рынке становятся различные формы вертикальной интеграции. Полагаем, что в настоящее время в России сформировались возможности для выбора способов ведения бизнеса, которые позволяют обеспечить его эффективную организацию. К одной из таких моделей предпринимательской деятельности необходимо отнести франчайзинг, а в нашей стране форму его реализации (воплощения) – коммерческую концессию.

Результатами вертикальных связей являются расширение инвестиционных возможностей, оптимизация информационных, материальных и финансовых потоков, появление возможности не только структурировать внутрисистемные связи, но и достаточно быстро реагировать на изменения внешней среды и адаптироваться к этим изменениям, что в совокупности с другими преимуществами определяет конкурентоспособность не только каждого конкретного субъекта, но и вертикальной сети в целом. В этом контексте наиболее актуальной и оптимальной деятельностью субъектов рынка в нашей стране является аналог договора франчайзинга – договор коммерческой концессии.

В нашей стране все большее распространение получают франчайзинговые отношения. Для их регламентации сторо-

ны заключают различного рода договоры, например, договоры коммерческой концессии или смешанные договоры.

Актуальность темы исследования обусловлена еще и тем, что проблемы бизнеса сказываются на потребителях, это позволяет им заявлять о преимуществах импортной продукции перед отечественной. Несмотря на это в России сформировались возможности для выбора способов ведения бизнеса, которые позволяют обеспечить его эффективную организацию. В этом смысле наиболее актуальной деятельностью субъектов рынка является аналог договора франчайзинга – договор коммерческой концессии.

Изучение зарубежного опыта применения франчайзинга позволяет сделать вывод, что большое внимание за рубежом уделяется регулированию предфранчайзинговых отношений, когда в российской системе права данные отношения не урегулированы достаточно фрагментарно.

В связи с этим большое значение приобретает изучение правового регулирования договора франчайзинга и коммерческой концессии. Для России данный вид договора является относительно новым и еще не вполне исследованным институтом гражданского и предпринимательского права, и, несмотря на сформировавшуюся судебную-арбитражную практику, существует ряд проблем, в том числе теоретических и правоприменительных, которые требуют разрешения и более четкой регламентации российским законодателем.

Представляется существенным тот факт, что коммерче-

ская концессия как институт гражданского права была введена в законодательство Российской Федерации частью второй Гражданского кодекса Российской Федерации¹ (далее – ГК РФ), в которую для регулирования соответствующих правоотношений включена глава 54. При этом терминология, используемая в действующем законодательстве Российской Федерации, имеет достаточно дискуссионный характер.

Таким образом, необходимо не только исследовать положения, изложенные в главе 54 ГК РФ, но и соотнести их с опытом других стран, сформулировать основные базовые определения, закрепленные в этом институте гражданского права, а также проанализировать перспективы совершенствования правовой регламентации отношений, возникающих из заключения договоров франчайзинга и коммерческой концессии.

Полагаем, что анализируемые договоры являются достаточно распространенными коммерческими договорами, способствуют быстрому становлению бизнеса, развитию предпринимательства, распространению торговых сетей по всему миру путем заключения трансграничных соглашений, увеличению рабочих мест на рынке труда. Правовое регулирование данных отношений является одним из самых детальных, однако при заключении и исполнении данного дого-

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (в ред. от 29.06.2015 № 210-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

вора у правоприменителей возникают проблемы из-за наличия коллизий в законодательстве. Это объясняется тем, что в практике получает широкое распространение заключение трансграничных соглашений, но на международном уровне, к сожалению, нет единых кодифицированных актов, регулирующих трансграничные коммерческие отношения. Нередко нормы российского законодательства «сталкиваются» с нормами других стран в регулировании отношений по данному договору. Кроме того, и внутри Российской Федерации присутствует множество норм, которые противоречат друг другу, это, как правило, нормы разной юридической силы либо нормы, изданные в разное время, а также нормы равных по силе правовых актов, вступающих в противоречие друг с другом из-за недоработок законодателя.

Современное законодательство, регулирующее отношения, складывающиеся в рамках договоров франчайзинга и коммерческой концессии, требует существенного реформирования. На сегодняшний день российское и международное законодательство не регулирует этот договор в комплексе. В наиболее существенной доработке нуждается понятийный аппарат. Современные тенденции к всеобщей реформе гражданского законодательства позволяют надеяться на соответствующие инициативы.

Глава 1

Понятие, развитие законодательного регулирования и сфера применения франчайзинга в международном обороте и в Российской Федерации

1.1. Понятие, значение и правовая природа франчайзинга и франчайзинговых отношений

Прежде чем рассматривать вопрос становления, развития и, в целом, о франчайзинге и законодательстве Российской Федерации, регулирующем положения о договоре коммерческой концессии, необходимо проанализировать и выявить сущность таких понятий, как «франчайзинг», «договор франчайзинга», «коммерческая концессия», «договор коммерческой концессии» и «франшиза».

Следует признать обоснованным и вполне своевременным высказанное в науке мнение о том, что в условиях воз-

росшей конкуренции на рынке товаров, работ и услуг, в том числе постоянного и быстрого обновления объектов торгового оборота, необходимыми факторами успешного развития бизнеса являются:

- дополнительные возможности для обеспечения быстрого распространения информации о внедряемых новшествах;
- новые пути продвижения самих товаров и услуг;
- дополнительный капитал для расширения бизнеса на различных рынках и приобретение возможностей экономии на эффекте масштаба².

В этой связи, все более распространенными на рынке становятся различные формы вертикальной интеграции, к которой, в первую очередь, необходимо отнести франчайзинговые операции, которые приобретают юридическое оформление посредством заключения договора коммерческой концессии.

В современной российской практике широкое распространение получили 3 модели выстраивания отношений – дистрибьюция (дистрибуция), лицензирование и франчайзинг. Эти модели имеют существенное различие, но, к сожалению, нередко предприниматели не принимают их во внимание на этапе принятия стратегических решений. Сложность заключается и в том, что термины «дистрибьюция» и «франчайзинг» не закреплены российским законодатель-

² См.: Рыкова И.В. Дистрибьюция, лицензирование, франчайзинг: некоторые вопросы современной практики // Торговое право. 2012. № 11. – С. 81.

ством. Предприниматели часто стоят перед выбором, какой договор выбрать для формирования правоотношений с партнерами. Следует признать обоснованной критику российской правоприменительной практики применительно к тому, что «мы часто сталкиваемся с тем, что и дистрибуцию, и лицензирование, и франчайзинг относят к франчайзингу, что вводит в прямое заблуждение потенциальных партнеров»³.

С целью определения правовой природы, сущности и эффективности применения договора коммерческой концессии в Российской Федерации представляется необходимым рассмотреть понятия (кате­го­рию) «франчайзинг» и «коммерческая концессия». Этимологически слово «франчайзинг» происходит от английского «franchising» – право, привилегия. Впоследствии это слово закрепилось в англоязычных государствах, а слово «концессия» произошло от латинского «concession», означающее уступку, разрешение. Историческое значение термина «концессия» имело иное значение, чем то, которое сложилось в современной практике. Изначально сферой применения концессии являлась сфера частно-государственного партнерства либо привлечения иностранного капитала в развитие промышленности и сырьевой сферы.

Еще один термин «франшиза» – от французского «franchise» – льгота, привилегия. По своей сути эти три тер-

³ Рыкова И.В. Указ. соч. – С. 81–82.

мина равнозначны, и различия между ними обусловлены, в первую очередь, особенностями транскрипции терминов при переводе на русский язык англоязычной или франкоязычной литературы⁴.

Эти два слова считаются синонимами, однако, как справедливо указано в научной литературе, по сложившейся практике делового оборота слово «франчайзинг» используется чаще для обозначения системы рыночных отношений концессионного вида, а «франшиза» – для определения договорных отношений между контрагентами при реализации этой системы на практике⁵. Сам же термин «концессия» заимствован из латинского языка, «concessio» – разрешение, уступка⁶.

Как справедливо отмечается в науке, «...в условиях развития современного гражданского законодательства... возрастает роль и значение договорного регулирования в гражданском обороте, что обуславливает необходимость повсеместного изучения гражданско-правовых договорных кон-

⁴ См.: Забелин П.Е. Соотношение договора коммерческой концессии с договором франчайзинга // Юристъ-Правоведъ. Ростов-на-Дону: Изд-во Рост. юрид. ин-та МВД России. 2011. № 4. – С. 102.

⁵ См.: Кокорин С.А. Договор коммерческой концессии в свете части четвертой Гражданского кодекса РФ // Российский юридический журнал. 2006. № 6. – С. 111.

⁶ См.: Сухарев А.Я. [и др.]. Большой юридический словарь. М.: ИНФРА-М, 2006. – С. 316.

струкций»⁷.

В науке абсолютно правильно отмечено, что «в мире не сложилось единого определения франчайзинга, так как в разных странах он приобрел свои специфические особенности и формы, характерные для каждой отдельно взятой страны»⁸. Вместе с тем в различных правовых системах осуществляются попытки выработать собственное понятие «франчайзинг». Однако в разных правовых порядках сущность франчайзинговых отношений едина.

По мнению М. Мендельсона, франчайзинг – это не отрасль промышленности, а метод продажи товаров и услуг, применение которого практически безгранично⁹.

Следует признать правоту суждений отдельных авторов, что «в российской юридической литературе нередко принимаются попытки дать франчайзингу наиболее полное и всеобъемлющее определение»¹⁰. Так, Е.А. Черепанова, полагая, что большинство исследователей уделяют внимание

⁷ Егорова М.А. Аннулирование договора в российском законодательстве // Журнал российского права. 2010. № 1 (157). – С. 63–74.

⁸ См.: Шахова М.С. Развитие системы франчайзинг в малом бизнесе: Дисс. канд. экон. наук. М., 1994. – С. 35.

⁹ См.: Мендельсон М. Руководство по франчайзингу. М.: Гардики, 2006. С. 19; Бобков С.А. Правовое регулирование коммерческой концессии в Российской Федерации: Дисс. канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2004. – С. 25; Бобоев Дж. К. Договор коммерческой концессии по законодательству Республики Таджикистан: Дисс. канд. юрид. наук: 12.00.03. Душанбе, 2010. – С. 37.

¹⁰ Бобков С.А. Правовое регулирование коммерческой концессии: Дисс. канд. юрид. наук. М., 2004. – С. 8.

не всей совокупности признаков франчайзинга, а каким-либо его отдельным аспектам, предприняла новую для российской правовой науки попытку сформулировать наиболее емкое понятие франчайзинга. Он, как обоснованно полагает Е.А. Черепанова, представляет собой форму предпринимательской деятельности, основанную на системе взаимоотношений, закрепленных рядом соглашений, заключающуюся в возмездном предоставлении одной стороной (организацией, имеющей, как правило, ярко выраженный имидж и высокую репутацию на рынке товаров и услуг) другой стороне (организации или индивидуальному предпринимателю) своих средств индивидуализации производимых товаров, выполняемых работ или оказываемых услуг (товарный знак или знак обслуживания, фирменный стиль), технологии ведения бизнеса и другой коммерческой информации, использование которой другой стороной будет содействовать росту и надежному закреплению на рынке товаров и услуг¹¹. «При этом передающая сторона обязуется оказывать содействие в становлении бизнеса, обеспечивать техническую и консультационную помощь»¹².

Анализ приведенной дефиниции показывает, что автор настаивает на определении сущности франчайзинга через понятие «деятельность». Такой подход представляется ха-

¹¹ Черепанова Е.А. Франчайзинг в России: правовой аспект. Екатеринбург: УралЮрИздат, 2005. С. 25.

¹² См.: Черепанова Е.А. Указ. соч. – С. 26.

рактерным, в большей степени, для экономической науки, нежели правовой. Полагаем вполне оправданной критику, высказанную в науке, которая основана на том, что «правовая доктрина должна оперировать гражданско-правовыми категориями, такими как «правоотношение», «обязательство», «договор»¹³. Необходимо согласиться с А. С. Райниковым в отношении его справедливого замечания, что «определение должно быть лаконичным и носить по возможности дефинитивный, а не описательный характер»¹⁴. Поэтому видится оправданным высказанный научный подход к франчайзингу как к «форме продолжительного делового сотрудничества, в процессе которого компания-франчайзер (правообладатель) предоставляет франчайзи (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 франчайзинговым договором»¹⁵.

Б.И. Путинский определяет франчайзинг как систему договорных отношений крупных изготовителей (продавцов) с мелкими фирмами, в которых обязательства по продвиже-

¹³ См.: Райников А.С. Договор коммерческой концессии. М.: Статут, 2009. – С. 31.

¹⁴ Райников А.С. Указ. соч. – С. 32.

¹⁵ См.: Филина Ф.Н. Франчайзинг: правовые основы деятельности. М.: Гросс-Медиа, 2008. – С. 9.

нию товара сопровождаются использованием на основе лицензии фирменного наименования или товарного знака головной фирмы, а также соблюдением ее технологий производства и стратегии по сбыту товаров¹⁶.

В отечественной цивилистике существуют и иные авторские определения франчайзинга, например, Е.С. Лысенко говорит нам о том, что франчайзинг – это те экономические отношения, в результате которых у одной стороны (франчайзи) появляется возможность использования для организации собственной предпринимательской деятельности деловой репутации другой стороны (франчайзера)¹⁷.

И.Н. Герчикова дает следующее весьма оригинальное авторское определение франчайзинга (предпринимательского) – это деловые отношения, в силу которых одна сторона – франшизодатель предоставляет другой стороне – франшизополучателю право (франшизу) на осуществление на определенной территории предпринимательской деятельности, аналогичной деятельности франшизодателя, на основе предоставления последним «делового комплекса», позволяющего определенным образом производить или продавать товары либо оказывать услуги потребителям в соответствии с условиями договора франчайзинга¹⁸. Полагаем, что сущ-

¹⁶ См.: Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М., 2000. – С. 217.

¹⁷ См.: Лысенко Е.С. Определение франчайзинга как экономического отношения // Пробелы в российском законодательстве. 2009. № 4. – С. 355.

¹⁸ См.: Герчикова И.Н. Международное коммерческое дело: Учебник. М.,

ность данного определения имеет в большей степени экономическое, нежели правовое содержание. Считаем, что франчайзинговое правоотношение надделено правовым содержанием, что не исключает экономической составляющей, которая имеет производный от правовой сути характер.

По мнению И.В. Рыковой, «франчайзинг – это не продажа готового бизнеса, а передача технологии его ведения, осуществления деловых операций по определенным правилам... Поскольку предполагается, что коммерческий опыт – это опыт конкретного правообладателя (его использование принесет конкретные блага, пользователь должен за него платить), то он должен быть недоступен третьим лицам, то есть речь идет о коммерческой тайне (ноу-хау)»¹⁹. Данное авторское определение также заслуживает внимания и требует научного изучения, в определенной степени некоторой критики, т. к. в нем заложено, в большем мере, экономическое содержание, но в целом отвечает сущности франчайзинговой правовой модели.

Заслуживает поддержки весьма логически обоснованное понятие, данное Н.Г. Вилковой в своей работе «Договорное право в международном обороте», которая указывает: «Франчайзинг обычно определяется как соглашение, согласно которому франчайзер предоставляет франчайзи в обмен

2001. – С. 563.

¹⁹ Рыкова И.В. Особенности национального франчайзинга // Бизнес-адвокат. 2002. № 11. – С. 12.

на прямую или косвенную финансовую компенсацию право на использование комплекса прав промышленной или интеллектуальной собственности, относящихся, главным образом, к ноу-хау и коммерческим символам, а также на получение коммерческого или технического содействия в течение срока действия контракта»²⁰. Полагаем, что Н.Г. Вилкова вкладывает в данное определение гражданско-правовое содержание (сущность), раскрывая его через категорию «соглашение», с чем мы, безусловно, согласны и аналогично стоим на цивилистической трактовке франчайзинговых обязательств.

Считаем оправданной высказанную в литературе точку зрения, согласно которой франчайзинг, как способ организации и осуществления предпринимательской деятельности, фактически содержит не только признаки инвестиции (капитала), но также и признаки инвестиционной деятельности²¹. Франчайзинг вполне мог бы соответствовать и признакам прямой иностранной инвестиции, если бы законодатель не сузил круг объектов и действий, входящих в это понятие. При этом следует констатировать, что ограничение признаков прямой иностранной инвестиции является не вполне обоснованным, поскольку в программах, принятых Прави-

²⁰ Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте. М.: Статут, 2002. – С. 243.

²¹ См.: Титова М.Н. О месте франчайзинга в системе правового регулирования инвестиционной деятельности // Право и экономика. 2014. № 9. – С. 28–29.

тельством Российской Федерации, франчайзинг рассматривался как один из механизмов инвестирования²².

Как справедливо замечает М.Н. Титова, «франчайзинг следует рассматривать в качестве бизнес-модели (проекта), которая осуществляется его участниками с помощью комплекса взаимосвязанных правовых средств для достижения конкретного экономического результата»²³. Такая трактовка франчайзинга как бизнес-модели (проекта) обладает чертами оригинальности и научной новизны, заслуживает особого анализа дальнейшего обращения к данному подходу в настоящем научном исследовании.

Исходя из детального изучения многих предложенных в научной литературе дефиниций франчайзинга, а также на основе анализа сущности франчайзинговых отношений, можно предложить следующее авторское определение. Франчайзинг – это правоотношение, система тесно взаимосвязанных правовых и экономических связей, форма (способ) организации и осуществления предпринимательской деятельности, представляющая собой урегулированную нормами права целостную систему отношений, реализуемых с помощью комплекса взаимосвязанных правовых средств для достижения конкретного экономического результата, основанных на договоре франчайзинга и иных сопутствующих

²² См.: Титова М.Н. Указ. соч. – С. 29.

²³ См.: Титова М.Н. Правовой статус субъектов франчайзинга бизнес-формата // Предпринимательское право. 2014. № 3. – С. 57.

договорных отношениях между лицом, предоставляющим комплекс исключительных и иных прав (франчайзером), и лицом, приобретающим данные права (франчайзи), в различных сферах предпринимательской деятельности (производственной, торговой, посреднической и др.).

В литературе выделяют различные существенные признаки и особенности франчайзинга и коммерческой концессии, которые, в целом, заслуживают одобрения, но, отчасти, и возражения. В частности, в цивилистической науке отмечается, что как юридическая категория франчайзинг всегда обладает тремя признаками: во-первых, это договор; во-вторых, в рамках франчайзинга одно лицо (франчайзер) предоставляет другому лицу (франчайзи) право использовать в предпринимательской деятельности комплекс принадлежащих франчайзеру исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации товаров (работ, услуг) и (или) предприятий; в-третьих, франчайзинг направлен на расширение рынка сбыта товаров, работ или услуг одного лица посредством замещения его в отношениях с третьими лицами другим лицом²⁴. Следует согласиться с высказанным мнением в науке, что все остальные признаки исследуемого явления можно рассматривать в качестве приходящих и зависящих от источника правового регулирования франчайзинга в том

²⁴ См.: Климова С.В. Правовой режим франчайзинга в национальном и международном обороте: Дисс. канд. юрид. наук. М., 2011. – С. 10.

или ином государстве²⁵.

А.С. Райников справедливо указывает, что «в отношении правообладателя... применение данной конструкции договорных правоотношений позволяет наиболее экономично и эффективно развивать деловые связи и расширять бизнес при полном контроле деятельности пользователя, не открывая обособленные структурные подразделения, в частности, филиалы, или не образуя дочерних юридических лиц на отдаленных территориях, осуществляя при этом расходы на приобретение основных средств»²⁶.

Основной функцией франчайзинга, как известно, является не только предоставление правообладателем (франчайзером) пользователю (франчайзи) права использования комплекса исключительных прав в предпринимательской деятельности, но и совершение франчайзером определенных действий по организации предпринимательской деятельности самого франчайзи. Франчайзер передает франчайзи объекты гражданских прав (в том числе исключительное право на объекты интеллектуальной собственности, оборудование и технологии производства), проводит рекламную кампанию, осуществляет обучение работников франчайзи новым технологическим приемам и способам организации прода-

²⁵ См.: Райников А.С. Указ. соч. – С. 33.

²⁶ См.: Райников А.С. Договор коммерческой концессии как институт обязательственного права и как правоотношение: Автореф. дисс. канд. юрид. наук: на правах рукописи. М., 2009. – С. 21.

жи товаров, выполнения работ и оказания услуг, выполняемых франчайзи под маркой франчайзера с целью извлечения прибыли, и оставляет за собой право осуществлять контроль качества деятельности франчайзи.

Справедливо мнение, что «франчайзинг связан с инвестициями и инвестиционной деятельностью, зачастую рассматривается в качестве инвестиционного механизма. Франчайзинговые схемы ведения бизнеса сопровождаются инвестиционными вложениями в целях извлечения прибыли»²⁷. Действительно, одной из целей франчайзинга следует назвать инвестирование в производство или сферу услуг нередко в другом государстве с намерением продвижения бизнеса и дальнейшего получения прибыли.

Итак, весьма справедливо мнение И.В. Рыковой, которая полагает, что «результатами вертикальных связей являются расширение инвестиционных возможностей, оптимизация информационных, материальных и финансовых потоков, появление возможности не только структурировать внутрисистемные связи, но и достаточно быстро реагировать на изменения внешней среды и адаптироваться к этим изменениям, что в совокупности с другими преимуществами определяет конкурентоспособность не только каждого конкретного субъекта, но и вертикальной сети в целом»²⁸. По нашему

²⁷ См.: Титова М.Н. О месте франчайзинга в системе правового регулирования инвестиционной деятельности // Право и экономика. 2014. № 9. – С. 25.

²⁸ См.: Рыкова И.В. Особенности национального франчайзинга // Бизнес-адво-

мнению, именно франчайзинг способствует развитию всех вышеназванных связей и их реализации в сфере бизнес-технологий.

Таким образом, как уже указывалось ранее, понятие «франчайзинг» терминологически не закреплено в российском законодательстве. Также нет единообразного подхода к его регулированию и на международном уровне. При этом в международной практике выделяют два основных вида франчайзинга (они в настоящее время получили распространение и в российской практике ведения предпринимательской деятельности). Главные различия между ними заключаются в объеме передаваемых правообладателем своему партнеру прав, степени стандартизации бизнес-процессов и уровнем поддержки, оказываемой правообладателем (франчайзером) своим партнерам (франчайзи).

Первый вид – франчайзинг распределения, предполагающий собой продажу товаров, произведенных или продаваемых франчайзером под его товарным знаком на определенных условиях.

Второй вид – франчайзинг бизнес-формата, который предполагает наличие у франчайзера наряду с товарным знаком и другими средствами индивидуализации уникальной технологии ведения дела, стандартов, коммерческих методов и определенной системы знаний, технических и маркетинговых ноу-хау, другими словами – системы, право на ис-

пользование которой и предоставляется франчайзи.

Проводя анализ существующих научных подходов к термину «франчайзинг» и формулируя собственное авторское понятие «франчайзинг», можно обратиться к терминологии международной организации франчайзинга (*International Franchise Association*). Заслуживает внимания, с точки зрения его научной составляющей, обоснованности и новизны, определение, предлагаемое в цивилистической науке С.А. Бобковым: «франчайзинг – это контрактные отношения между франчайзером и предприятием-оператором, в ходе которых франчайзер имеет право или обязуется поддерживать такие области функционирования предприятия, как ноу-хау и обучение; при этом оператор осуществляет свою деятельность, используя общую торговую марку и технологию, владельцем которых является франчайзер, он же и контролирует их, и при этом оператор инвестирует большую по сравнению с франчайзером долю предприятия за счет собственных средств»²⁹.

Действительно, оператор ведет дело, используя общую торговую марку и технологию, владельцем которых является франчайзер, он же и контролирует их и при этом инвестирует существенную долю капитала своего предприятия за счет собственных средств.

В английском Законе 1986 года «О финансовых услугах»

²⁹ См.: Бобков С.А. Правовое регулирование коммерческой концессии: Дисс. канд. юрид. наук. М., 2004. – С. 9.

франчайзинг был определен как соглашение на право льготного предпринимательства, 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 ними³⁰.

Эксперты Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС), определяя франшизу как «договор, по которому одно лицо (правообладатель), имеющее разработанную систему ведения определенной деятельности, разрешает другому лицу использовать эту систему согласно требованиям владельца франшизы в обмен на вознаграждение»³¹, выделяют, таким образом, двух основных участников – правообладателя и «лицо, использующее систему ведения бизнеса правообладателя».

В.В. Довгань справедливо рассматривает договор франчайзинга как «соглашение, при котором производитель или единоличный распространитель продукта или услуги, защищенных торговой маркой, дает эксклюзивные права на распространение на данной территории своей продукции или услуг независимым предпринимателям (розничным торговцам) в обмен на получение от них платежей (роялти) при

³⁰ См.: Мендельсон М. Указ. соч. 2006. – С. 19.

³¹ См.: Евдокимова В. Франшиза и договор коммерческой концессии в Гражданском кодексе Российской Федерации // Хозяйство и право. 1997. № 12. – С. 113.

условии соблюдения технологий производственных и обслуживающих операций»³². Следовательно, по мнению этого автора, к основным участникам франчайзинга следует относить производителя (единоличного распространителя) и розничного торговца.

Между тем, по нашему мнению, данные подходы не учитывают сути отношений франчайзинга, применяемого в бизнес-среде, а также комплексного характера таких отношений. В рамках стратегии франчайзинга как сферы организации и реализации бизнес-проекта подход, рассматривающий отношения франчайзинга исключительно как разновидность договора о предоставлении исключительных прав на использование объектов интеллектуальной собственности, т. е. по сути отношения между двумя участниками, не отражает существующей реальности.

Отношения франчайзинга формируют модель организации бизнеса и носят комплексный характер, а, следовательно, их содержание выходит за пределы предоставления исключительных прав и охватывает действия по оказанию правообладателем пользователю консультационных, обучающих и контрольных услуг. Это предопределяется целью отношений франчайзинга бизнес-формата, которая состоит в воспроизведении пользователем модели предприниматель-

³² См.: Довгань В.В. Франчайзинг: путь к расширению бизнеса (организационный, технологический, методический аспекты). Тольятти, 1994. – С. 20.

ской деятельности правообладателя во всех ее аспектах³³. Представляется, что данное определение и сфера применения обозначена автором весьма точно и конкретно.

Обосновываем вывод о том, что «франчайзинг» является многозначной категорией. Франчайзинг следует рассматривать как:

- правоотношение;
- систему экономических и правовых связей;
- соглашение (договор);
- юридическую конструкцию;
- форму (способ) организации и осуществления предпринимательской деятельности;
- комплекс взаимосвязанных правовых средств;
- технологию ведения бизнеса, бизнес-модель (проект);
- механизм инвестирования.

Российская ассоциация франчайзинга предоставляет нам другое определение, по их мнению, франчайзинг – это система бизнеса, состоящая из компании франчайзера, которая разработала, успешно применила и продает элементы своего собственного тиражируемого бизнеса, и компаний или индивидуальных предпринимателей (франчайзи), которые купили у франчайзера право пользования его товарным знаком

³³ См.: Каткова М.Н. Франчайзинг как способ организации и осуществления предпринимательской деятельности: понятие и правовые основы // Предпринимательское право. 2011. № 2. – С. 14–15.

и методами ведения бизнеса³⁴.

Российской ассоциацией франчайзинга (РАФ) также даны следующие определения:

– *франчайзер (франшизодатель)* – это компания, которая выдает лицензию или передает в право пользования свой товарный знак, ноу-хау и операционные системы;

– *франчайзи (франшизополучатель)* – это физическое или юридическое лицо, которое покупает возможность обучения и помощь при создании бизнеса у франчайзера и выплачивает сервисную плату (роялти) за использование товарного знака, ноу-хау и системы ведения работ франчайзера.

Франчайзи делает первоначальный взнос за помощь по созданию и открытию бизнеса. На данного субъекта франчайзинговых отношений особо обращает внимание в науке гражданского и коммерческого права С.В. Климова³⁵. В своей работе она достаточно подробно анализирует правовой статус субъектов франчайзинговых отношений. Справедливо также высказанное Российской ассоциацией франчайзинга утверждение, что франчайзи принимает на себя обязанность выплачивать ежемесячные взносы за право пользования торговым знаком и бизнес-системой и за поддержку,

³⁴ См.: Проекты документов: Российская ассоциация франчайзинга [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://ru.rusfranch.ru/franchising/> – загл. с экрана (дата обращения 15 июня 2015 г.).

³⁵ См.: Климова С.В. Правовой режим франчайзинга в национальном и международном обороте: Дисс. канд. юрид. наук. М., 2011. – С. 92.

обучение и консалтинг, предоставляемые франчайзером³⁶. Данная обязанность вытекает из положений российского законодательства, регулирующего договор коммерческой концессии.

Приведенные дефиниции имеют важное значение для определения сущности франчайзинговых отношений в России и закрепления договора франчайзинга на законодательном уровне в нашей стране.

Анализируя правовую природу франчайзинга, следует обратить внимание на обоснованность утверждений М.Н. Титовой, которая указывает, что франчайзер становится участником механизма инвестирования и совершает следующие взаимосвязанные между собой действия:

- определяет состав франшизы, т. е. круга объектов гражданских прав (по сути, объем капитала), которая подлежит передаче франчайзи;
- передает франшизу (т. е. капитал) франчайзи на основании гражданско-правовой сделки (нескольких сделок);
- обучает персонал франчайзи новым технологическим приемам и способам ведения предпринимательской деятельности (включая внедрение новых производственных технологий и технологий торговли товарами, работами и услугами);

³⁶ См.: Российская ассоциация франчайзинга. Что такое франчайзинг: Термины и определения. Режим доступа: <http://www.raf.ru/0113.php> – загл. с экрана (дата обращения 15 июня 2015 г).

– контролирует эффективность использования франшизы и соответствия стандартов деятельности франчайзи стандартам деятельности, принятым у самого франчайзера³⁷.

Не подлежит сомнению, что совершая указанные действия, франчайзер имеет целью получение прибыли. Однако, кроме этого, он может иметь и иные цели, например, присутствие на рынке данной страны торговой марки франчайзера и т. п.

Выводы

1. Полагаем, что франчайзинг давно и прочно вошел в число наиболее привлекательных способов развития бизнеса и инвестиционных проектов в Российской Федерации, поскольку позволяет крупному, среднему и малому бизнесу достаточно быстро развить свои технологии с целью продвижения товаров, работ и услуг на рынке. Тиражирование идей и технологий позволяет людям с минимальными рисками стать собственниками успешного бизнеса, добиться финансовой независимости и получения максимальной прибыли.

2. Обосновываем, что понятие «франчайзинг» является многозначной категорией. Франчайзинг следует рассматривать как:

– правоотношение;

³⁷ См.: Титова М.Н. О месте франчайзинга в системе правового регулирования инвестиционной деятельности // Право и экономика. 2014. № 9. – С. 27–28.

- систему экономических и правовых связей;
- соглашение (договор);
- юридическую конструкцию;
- форму (способ) организации и осуществления предпринимательской деятельности;
- комплекс взаимосвязанных правовых средств;
- технологию ведения бизнеса, бизнес-модель (проект);
- механизм инвестирования.

3. Проведя анализ сущности франчайзинга, можно сформулировать следующее авторское определение. Франчайзинг – это правоотношение, система тесно взаимосвязанных правовых и экономических связей, форма (способ) организации и осуществления предпринимательской деятельности, представляющая собой урегулированную нормами права целостную систему отношений, реализуемых с помощью комплекса взаимосвязанных правовых средств для достижения конкретного экономического результата, основанных на договоре франчайзинга и иных сопутствующих договорных отношениях между лицом, предоставляющим комплекс исключительных и иных прав (франчайзером), и лицом, приобретающим данные права (франчайзи) в различных сферах предпринимательской деятельности (производственной, торговой, посреднической и др.).

4. На основе сформулированного определения франчайзинга можно предложить следующую авторскую дефиницию договора франчайзинга – это комплексное соглаше-

ние между лицом, предоставляющим комплекс исключительных и (или) консультационных, обучающих и контрольных услуг (франчайзером) и иных прав, и лицом, приобретающим данные права (франчайзи) в обмен на получение платежей (роялти) при условии соблюдения бизнес-технологий и иных факторов производства (оказания услуг), установленных франчайзером в различных сферах предпринимательской деятельности (производственной, торговой, посреднической и др.).

5. Установлено, что франчайзинг распространяется на различные сферы бизнеса и предпринимательства: в сфере услуг (например, ресторанного и гостиничного), торговли, строительства, производства. Преимущества франчайзингового метода ведения бизнеса привлекли отечественных предпринимателей, которые начали его успешно применять как национальный способ предпринимательства.

6. Несмотря на все эти плюсы, с применением франчайзинга возникает множество проблем из-за несовершенного правового регулирования, отсутствия должного его закрепления, недостаточной информированности и др. Международное частное право в силу своего частноправового характера не может регулировать вопросы государственной поддержки франчайзинговых отношений в сфере малого и среднего бизнеса. Эту проблему должно решать государство с помощью подзаконного регулирования данных отношений.

1.2. Становление, развитие законодательного регулирования и сфера применения франчайзинга в международном обороте и в Российской Федерации

В настоящее время во всем мире увеличивается продажа товаров и предоставление различных услуг на условиях франчайзинга. Франчайзинг как способ организации бизнеса предполагает создание сети предприятий, занимающихся одним видом деятельности, под единой торговой маркой или товарным знаком, использующие в своей деятельности идентичные маркетинговые приемы, ценовую политику, способы и формы реализации продажи и услуг.

Идея франчайзинга зародилась еще в период средневековой Франции. В то время данное понятие обозначало особую привилегию или «вольность», которую французские короли давали своим вассалам. В числе таких особых привилегий или «вольностей» значились: право торговать теми или иными товарами; право держать рынки и ярмарки; право на постройку дорог и пивоваренных заводов и др.³⁸. В дальнейшем

³⁸ См.: Бородина Ж.Н. Правовое регулирование коммерческой концессии (франчайзинга): Дисс. канд. юрид. наук. Казань, 2005. – С. 36.

такой порядок стали использовать мэры многих городов Европы и стали предоставлять исключительные права рыночным торговцам продавать определенные товары в пределах того или иного рынка.

Впоследствии такой вид договора как франчайзинг стал развиваться в XIX веке, когда владельцы мелких пивных, испытывая финансовые трудности, обращались к владельцам крупных пивоваренных заводов за помощью. При этом взамен оказанной помощи мелкие торговцы утрачивали независимость, и у них появлялась обязанность приобретать пиво у определенных поставщиков. Ярким примером может служить история развития компании «Маккормик» в США, которая организовала сеть независимых сбытовых агентов, которые на основании специальных соглашений продавали товары фирмы на определенной территории. На агентов компании возлагалась обязанность предоставлять покупателям полную информацию о товаре, особенностях его эксплуатации, осуществлять техническое обслуживание и ремонт купленных товаров. Подобного рода конструкции заложили основы договора франчайзинга, которые используются по сей день: автомобилестроительные фирмы США заключали соглашения с дилерами, на основании которых последним предоставлялось право торговать на определенной территории, осуществляя при этом обслуживание и ремонт. Производители автомобилей, в свою очередь, поставляли новые ав-

томобили и запчасти к ним, а также обучали дилеров³⁹.

Некоторые исследователи, например Р.И. Зименкова и В.Б. Кудряшов⁴⁰, связывают начало развития франчайзинга в мировой практике с серединой 20 века. Е.А. Суханов справедливо отмечает, что франчайзинг развился в прошлом веке в США⁴¹.

В основном все ученые-цивилисты сходятся во мнении, что франчайзинг зародился и стал развиваться в период со второй половины девятнадцатого века до начала двадцатого. Так, С.А. Сосна и Е.С. Васильева говорят о том, что первой «чистый» франчайзинг в 1863 году начала практиковать фирма изобретателя знаменитых швейных машинок И. Зингера⁴²

³⁹ См.: Касымов РШ. Вопросы договорной координации экономической деятельности третьим лицом в договоре коммерческой концессии // Конкурентное право. 2014. № 3. – С. 25.

⁴⁰ См.: Зименков Р.И., Кудряшова В.Б. Франчайзинг в международной практике // Вестник Академии. 2009. № 1. – С.36

⁴¹ См.: Гражданское право: Учебник. В 4-х т. Т 4 / Под ред. Е.А. Суханова. М.: Волтерс Клувер, 2011. – С. 32.

⁴² См.: Сосна С.А. [и др.]. Франчайзинг: коммерческая концессия. М.: Академкнига, 2005. – С. 16.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.