

А.А. Тюкавкин-Плотников, А.Е. Ильин

Иркутский государственный университет путей сообщения, г. Иркутск, Российская Федерация

ПОНЯТИЕ И ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ФРАНЧАЙЗИНГА

Аннотация. Исследование проводится исходя из близости, но не идентичности договорных конструкций договора франчайзинга и договора коммерческой концессии. Анализируются точки зрения, высказанные в юридической литературе по поводу определения и правовой природы договора франчайзинга. Сделан вывод о недопустимости полного отождествления договора коммерческой концессии и договора франчайзинга, не смотря на их схожий характер. Отмечается, что договор франчайзинга следует рассматривать в качестве родового понятия, где договор коммерческой концессии является далеко не единственным видом франчайзинга.

Ключевые слова: гражданское право, франчайзинг, договор франчайзинга, передача интеллектуальных прав.

А.А. Tyukavkin-Plotnikov, A. E. Ilyin

Irkutsk State Transport University, Irkutsk, the Russian Federation

THE CONCEPT AND LEGAL NATURE OF FRANCHISING

Abstract. The study is conducted based on the proximity, but not the identity, of the contractual structures of the franchise agreement and the commercial concession agreement. The points of view expressed in the legal literature on the definition and legal nature of the franchise agreement are analyzed. It is concluded that it is unacceptable to completely identify the commercial concession agreement and the franchise agreement, despite their similar nature. It is noted that a franchise agreement should be considered as a generic concept, where a commercial concession agreement is far from the only type of franchising.

Keywords: civil law, franchising, franchise agreement, transfer of intellectual property rights.

Введение

С развитием новых форм и методов ведения бизнеса, франчайзинг как вид предпринимательской деятельности приобретает все большую популярность, о чем свидетельствует тот факт, что за последние десять лет число предпринимателей, работающих по франшизе, увеличилось до 1 млн. человек.

Сам термин «франчайзинг» имеет несколько значений: в английском праве franchising означает какое-либо право или привилегию. В латинском значении используется термин «concession», представляющий собой уступку определенных прав. Французский термин «франшиза» означает льготу и право на нее. Несмотря на то, что исследуемое понятие используется в разных вариациях, оно по своей сути означает одно – передачу определенных прав [1, с. 45].

Понятие франчайзинга

В теории понятие «франчайзинга» имеет несколько интерпретаций.

В своем исследовании Л. Н. Иванова, утверждает, что «выделение характерных признаков франчайзинга может раскрывать сущность данной правовой структуры через призму отношений, при которых компания (франчайзер) предоставляет предпринимателю (франчайзи) право (франшизу) на производство, продажу товаров и услуг и на ведение лицензионной деятельности на определенной территории с целью получения прибыли и расширения бизнеса» [2, с. 29].

По мнению А. А. Еремина, «франчайзинг – это форма длительного сотрудничества, в рамках которого более крупные и известные компании (франчайзеры или правообладатели) могут передавать определенные права по договору менее известным и мелким компаниям

(франчайзи или пользователям) в виде лицензии (франшизы). Передаваемая франшиза необходима для осуществления производства или продажи товарной продукции, предоставления работ или услуг под торговой маркой правообладателя и на условиях, оговоренных в договоре» [3, с. 22].

Вызывает интерес и точка зрения Л. А. Михайловой, согласно которой «франчайзинг представляет собой определенный инструмент предпринимательской деятельности, с помощью применения которого одна сторона – франшизоприобретатель или франчайзи может значительно снизить предпринимательские риски с помощью приобретения у другой стороны (франшизодателя или франчайзера) прав на использование товарного знака, ноу-хау, а также технологий ведения бизнеса» [4, с. 15].

Представленные точки зрения говорят о том, что у ученых не сформировалось единой точки зрения на исследуемое понятие, так как сам термин «франчайзинг» не используется в российской правоприменительной практике и не имеет законодательного закрепления, а основные черты его применения имеют другое название – коммерческая концессия.

Франчайзинг имеет следующие особенности:

- 1) франчайзинг представляет особый вид договора между предпринимателями;
- 2) механизм франчайзинга состоит в последовательности действий, проводимых между франчайзером и франчайзи по договору, с помощью которых реализуются исключительные права на результаты производственной или торговой деятельности.
- 3) цель использования франчайзинга – рост рынка сбыта коммерческих продуктов или услуг компании, который осуществляется только путем передачи прав экономическими субъектами.

Правовая природа договора франчайзинга

Стоит отметить, что договор франчайзинга не закреплен в гражданском законодательстве. Вместо этого в главе 54 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) [5] нормативно закреплен договор коммерческой концессии.

Коммерческая концессия в науке гражданского права вызывает до сих пор неоднозначные споры, связанные не только с толкованием ее определения, но и с ролью договора коммерческой концессии в предпринимательской деятельности, предметом и существенными условиями [6, с. 21].

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, включающий 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).

Изучение правового характера договора коммерческой концессии показало, что его состав является довольно сложным. Конструкция исследуемого договора не может являться простой, поскольку содержит в себе элементы и других договоров, таких как лицензионного, агентского договора, договора имущественного найма и т.д. Предмет договора коммерческой концессии так же является довольно сложным, поскольку в соответствии со ст. 1027 ГК РФ представляет собой комплекс передаваемых исключительных прав, например на использование брэнда и товарного знака, права на способы ведения бизнеса, секреты ноу-хау и т.д. В большинстве случаев передача подобных прав осуществляется на основании лицензии.

Также как и франчайзинг, термин «концессия» имеет иностранное происхождение и в переводе с латыни означает разрешение на что-либо. В российской практике под концессией следует понимать договор, заключаемый между государством и предприятием на эксплуатацию последних в тех отраслях экономики, которые являются социально

значимыми и не могут быть переданы в частную собственность с целью привлечения инвестиций в отечественную экономику.

Коммерческая концессия имеет также латинские корни и означает «торговое разрешение» или «разрешение на торговлю». Исходя из такого определения, можно обозначить основную цель заключения договора коммерческой концессии – передача полномочий другому лицу для ведения бизнеса в пользу основного лица [7, с. 81].

Основной чертой коммерческой концессии является то, что данный договор имеет свое действие только на определенной территории, а также ряд иных условий, закрепленных в п. 1. ст. 1033 ГК РФ [8, с. 152].

Франчайзинговые отношения и их юридическое оформление с начала развития предпринимательских договорных отношений породило определенные разногласия, как в теории, так и на практике по поводу определения и соотношения франчайзинга и коммерческой концессии. В правовом понимании франчайзинг зачастую отождествляют с коммерческой концессией, выделяя лишь несущественные отличительные признаки, однако существуют и мнения о том, что эти две правовые категории являются различными. Такие острые споры приводят к тому, что правоотношения, которые возникают из передачи исключительных прав – неверно определяются и порождают разногласия между субъектами.

По нашему мнению, подмена понятий этих двух правовых явлений связана с тем, что российский законодатель заимствовал определенные черты договора франчайзинга из зарубежного законодательства, а само название не стал включать в правовую норму, разработав собственное определение «коммерческая концессия».

Если рассматривать события той правовой ситуации в начале возникновения этой категории правоотношений, то конечно отечественный законодатель должен был откуда-то задействовать правовую норму, и такое решение нашлось с помощью применения зарубежного опыта. Однако последний (опыт) не всегда может оказать только положительное воздействие на законодательство другого государства, поскольку оно является индивидуальным, основанным на развитии общественной сферы и правового поля. Так произошло и с отечественным гражданским законодательством, где институт франчайзинга не существует в чистом виде.

Многие цивилисты предлагают решить такую коллизию очень просто – объединить рассматриваемые договоры и выделить их общие черты, которые можно закрепить в гражданском законодательстве. К примеру, М. И. Брагинский и В. В. Витрянский в своих исследованиях неоднократно отмечали, что «франчайзинг и коммерческая концессия имеют множество схожих черт, так как при заключении договора коммерческой концессии законодатель ориентировался на нормы франчайзинга, поэтому эти понятия являются тождественными» [9, с. 977].

Более того, С. А. Бобков утверждает, что «данные институты соотносятся как видовое и родовое понятия, поэтому налицо прослеживается их схожесть» [6, с. 13].

По нашему мнению, нельзя утверждать о полной идентичности данных институтов, так как у данных договоров есть все же отличительные черты. Например, в зарубежном праве по договору франчайзинга франчайзер предоставляет всяческую помощь и поддержку франчайзи. Глава 54 ГК РФ не предусматривает такой поддержки, а сам договор коммерческой концессии основан на диспозитивных началах, то есть правообладатель может ограничиться только передачей исключительных прав пользователю.

Как верно утверждает А. А. Еремин, «коммерческая концессия имеет довольно узкую ограничительную природу, поскольку в функции франчайзера входят: оптимизация деятельности франчайзи путем проведения рекламной компании, передачи объектов гражданских прав, обучение работников франчайзи по освоению технологий производства и продаж, контроль качества и т.д., а по договору коммерческой концессии указанные функции не имеют правового закрепления, а осуществляются по усмотрению сторон» [3, с. 23]. В коммерческой концессии, в основном передаются только товарные знаки и знаки обслуживания.

Следует отметить, что договор франчайзинга подразумевает собой передачу исключительных прав на льготной основе. Поэтому не случайным является тот факт, что в зарубежной литературе для обозначения термина франчайзинг часто используется альтернативный термин «компания, обладающая привилегиями или льготное предпринимательство» [10, р. 28].

Помощь, которая по продолжительности деятельности носит постоянный характер и оказывается франчайзером, является неотделимой от аналогичного постоянного контроля этой стороны над другой стороной договора (франчайзи). Напротив, по договору коммерческой концессии такой контроль не осуществляется.

Особенностью исполнения договора франчайзинга является также тот факт, что приобретатель исключительных прав имеет право на товары или услуги, а также их производство, аналогичные тем, которые производит или оказывает сам франчайзер или другие франчайзи, которые являются как покупателями, так и производителями одновременно.

Если мы соотнесем эти две правовые концепции, их идентификация приведет нас к мнению о том, что коммерческая концессия, по сути, и является франчайзингом, но с ограниченным объемом прав и обязанностей. Иначе говоря, коммерческая концессия необязательно может включать в себя все виды франчайзинговой деятельности и не предписывать тесного сотрудничества сторон.

Однако в рамках исследования и изучения договора франчайзинга эти понятия необходимо рассматривать как соотношение их видового и родового. Говорить об их полной идентичности, по нашему мнению, необоснованно. Таким образом, франчайзинг представляет собой систему правоотношений, предполагающую значительный уровень поддержки франчайзером франчайзи.

Анализируя различные точки зрения в области соотношения данных понятий, можно отметить, что между понятиями «коммерческая концессия» и «франчайзинг» существуют также и черты сходства. Сходство этих понятий заключается: во-первых, в одном, общем предмете договора – сбыт товаров, приобретенных у производителя с целью доведения их до потребителя (а в договоре франчайзинга еще и оказание услуг). Во-вторых, и договор коммерческой концессии, и договор франчайзинга относятся к категории исключительных контрактов (договоров). И в-третьих, сходство между ними заключается еще и в том обстоятельстве, что стороны помимо обычных договорных обязательств берут на себя взаимные ограничения деятельности на территории, оговоренной в договоре, а также не ставят добросовестную сторону в неблагоприятное положение. Подобные нормы содержатся и в ст. 1033 ГК РФ, которая закрепляет определенные ограничения прав по договору, к которым относятся запрет на предоставление исключительных прав другим лицам, отказ от получения аналогичных прав у конкурентов и т.д. Но, несмотря на схожесть с договором франчайзинга, коммерческая концессия, по мнению А. А. Юрицина «является по своему содержанию ограниченной конструкцией в отличие от договора франчайзинга» [11, с. 32].

Сравнивая понятие франчайзинга и коммерческой концессии, необходимо обратить внимание на то обстоятельство, что законодатель при разработке и принятии главы 54 ГК РФ не составил самостоятельную договорную конструкцию, а заимствовал основные положения именно из договора франчайзинга, который уже активно существовал и пользовался популярностью в зарубежных странах. Именно поэтому, вероятно исследователи и не хотят ставить в один ряд франчайзинг и коммерческую концессию, ища различия в самих названиях договоров, субъектов и объектов, объеме прав и обязанностей сторон, а также обращая внимание на иностранное заимствование, не увязывающееся с отечественным гражданским законодательством.

По нашему мнению, подобные разногласия не только являются бессмысленными, но и создают трудности для совершенствования российского законодательства в сфере закрепления договора франчайзинга. Считаем, что эти два договора соотносятся друг с

другом как видовое и родовое, поскольку коммерческая концессия все же имеет более ограниченное правовое поле. Договор франчайзинга имеет место быть в российской практике, и в доказательство этому можно привести наличие существования и активной деятельности Российской ассоциации франчайзинга с 1997 года. Помимо этого, в российской практике, как и во многих зарубежных государствах, существуют и классификации франчайзинга, самой распространенной из которых является классификация по характеру деятельности объекта франчайзинга.

В настоящее время в Российской Федерации преимущественно приобретаются три основных вида франшизы.

1. Франшиза на производство продукции (производственный франчайзинг). Представляет собой такой способ ведения предпринимательской деятельности, при котором франчайзер передает запатентованную технологию на производство, право на товарный знак, некоторые секреты производства, а франчайзи получает эксклюзивные права на изготовление продукции по заданной технологии.

2. Товарный франчайзинг. Представляет собой способ ведения бизнеса, при котором франчайзер – изготовитель передает право на продажу франчайзи своей фирменной продукции, а последний на определенных условиях ее реализует под торговой маркой головной компании.

3) Франчайзинг на определенный вид бизнеса (деловой франчайзинг). Данная форма приобретает все большую популярность и основывается на модели предоставления различных услуг в сферах питания, туризма, гостиничного бизнеса и т.д. по технологии, разработанной франчайзером.

Действующее гражданское законодательство закрепляет принцип свободы договора, в соответствии, с положениями которого стороны могут заключить договор, предусмотренный как законом, так и другими правовыми актами, иначе говоря «непоименованный» договор» согласно п. 2. ст. 421 ГК РФ. Получается, что договор франчайзинга можно регулировать с помощью главы 54 ГК РФ в том случае, если отождествлять его с коммерческой концессией. Однако, если его не сопоставлять с российской конструкцией, то значит и регулирование его по данным нормам ГК РФ не представляется возможным. А значит к его регулированию, как утверждает А. В. Мульь, «применимы два способа: способ регулирования франчайзинговых отношений с помощью положений ГК РФ о смешанных договорах или же с отнесением его к непоименованным договорам и применении правил об аналогии закона к отдельным отношениям сторон» [12, с. 24].

Не опровергая данную точку зрения, считаем, что правовая природа договора франчайзинга до сих пор остается дискуссионной, так как договор не имеет точного закрепления в ГК РФ, а стороны могут сами определяться, сколько договоров им стоит заключать. Например, применяя положения о смешанном договоре, при покупке франшизы возникают отношения, вытекающие из договора коммерческой концессии, лицензионного договора, договора на оказание услуг, договора поставки, агентского договора и т.д.

Можно все эти указанные договорные конструкции использовать по отдельности, а можно включить все в один сложный договор. Чаще всего на практике заключают договор именно коммерческой концессии, в который включают все правовые соглашения.

В российской практике имеют место быть случаи, когда контрагенты заключают договор коммерческой концессии и в него включают положения других необходимых договорных конструкций. Франчайзер и франчайзи заключают отдельное лицензионное соглашение о передаче товарного знака, а другую часть франшизы заменяют другим лицензионным договором, включающим в себя ноу-хау, консультации, передачу охраняемой информации и т.д., причем второй договор не регистрируют в Роспатенте, что создает дополнительные удобства для сторон.

Как верно утверждает А. А. Муртазин, «в тех случаях, когда франчайзер не желает по каким-либо причинам применять договор коммерческой концессии, он должен использовать

пакет документов (начиная с лицензионного договора на товарный знак) для того, чтобы договор был именно франчайзинговым» [13].

Чтобы договор франчайзинга имел законную силу, товарный знак производителя должен быть зарегистрирован его владельцем в Роспатенте. Все манипуляции с брендом, начиная с регистрации, фиксируются, включая передачу прав другим лицам. Что касается ноу-хау, то ГК РФ приравнивает его к производственной тайне. Она не требует приобретения патента, чаще всего к ней применяются правила о коммерческой тайне, поэтому нет необходимости регистрировать право ее передачи. Однако на практике для получения франшизы полезная модель патентуется, и передача права на нее регистрируется в Роспатенте.

Что касается отнесения договора франчайзинга к числу непоименованных договоров, то в данном случае, правовое регулирование осуществляется с учетом общих правил о договорах. Так, согласно п. 3. ст. 421 ГК РФ стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор). К отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа договора.

Заключение

Таким образом, законодатель указывает на важность положений заключенного договора и выводит их на новый уровень развития предпринимательских отношений.

Подводя итог, следует отметить, что договор франчайзинга, приобретает всю большую популярность в развитии предпринимательских отношений в России, хотя и не имеет отдельного нормативного закрепления,

Отсюда следует, что договор коммерческой концессии и договор франчайзинга имеют сходный характер, однако не могут быть полностью тождественны в виду становления института коммерческой концессии в отдельном правовом порядке, согласно которому создаются лишь предпосылки для его нормативного закрепления, а соотносятся как видовое и родовое понятия, так как имеют общие цели и схожие признаки.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Дьяков А. И. Англицизмы в русских терминологических системах // Международный научно исследовательский журнал. 2020. № 5.
2. Иванова Л. Н. Франчайзинг как форма развития предпринимательства в России: дисс. ... канд. эконом. наук: 08.00.05. М., 2006.
3. Еремин А. А. Франчайзинг и договор коммерческой концессии. Теория и практика применения. М : Юстицинформ, 2017.
4. Михайлова Л. А. Новые модели франчайзинга в современных условиях: дисс. ... канд. эконом. наук: 08.00.05. М., 2018.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая): Федеральный закон от 26 января 1996 г. № 15-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410.
6. Бобков С. А. Правовое регулирование коммерческой концессии в РФ: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2004.
7. Ворожевич А. С., Гринь О. С., Корнеев В. А. и др. Право интеллектуальной собственности: Учебник / Под общ. ред. Л. А. Новоселовой. Т. 3. М : Статут, 2018.
8. Анохин С. А. Сущность франчайзинга и специфика его правового регулирования в России // Вестник Московского университета МВД России. 2020. № 3.
9. Брагинский М. И. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. Книга третья. / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. Москва: Статут, 2005.
10. Gamet-Pol FL. Franchise agreements within the European community. London. 2013. № 4.

11. Юрицин А. А. Франчайзинг и договор коммерческой концессии: итоги и перспективы правового регулирования. М : Юстицинформ, 2018.
12. Мулль А. В. Соотношение договора коммерческой концессии и договора франчайзинга в гражданском праве РФ // Вопросы современной юриспруденции. 2017. № 1.
13. Муртазин А. А. Договор коммерческой концессии (франчайзинга) [Электронный ресурс]. URL: <https://www.beboss.ru/franchise/franchise-agreement> (дата обращения: 14.06.2022).

REFERENCES

1. Dyakov A. I. Anglicisms in Russian terminological systems // International Scientific Research Journal. 2020. № 5.
2. Ivanova L. N. Franchising as a form of entrepreneurship development in Russia: diss. ... candidate of Economics. Sciences: 08.00.05. M., 2006.
3. Eremin A. A. Franchising and commercial concession agreement. Theory and practice of application. Moscow : Justicinform, 2017.
4. Mikhailova L. A. New models of franchising in modern conditions: diss. ... candidate of Economics. Sciences: 08.00.05. M., 2018.
5. The Civil Code of the Russian Federation (Part Two): Federal Law No. 15-FZ of January 26, 1996 // Collection of Legislation of the Russian Federation. 1996. No. 5. St. 410.
6. Bobkov S. A. Legal regulation of a commercial concession in the Russian Federation: diss. ... cand. jurid. sciences': 12.00.03. M., 2004.
7. Vorozhevich A. S., Grin O. S., Korneev V. A. et al. Intellectual Property Law: Textbook / Under the general editorship of L. A. Novoselova. Vol. 3. M : Statute, 2018.
8. Anokhin S. A. The essence of franchising and the specifics of its legal regulation in Russia // Bulletin of the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2020. № 3.
9. Braginsky M. I. Contractual law. Contracts for the performance of works and the provision of services. Book three. / M. I. Braginsky, V. V. Vitryansky. Moscow: Statute, 2005.
10. Gamet-Pol FL. Franchise agreements within the European community. London. 2013. № 4.
11. Yuritsin A. A. Franchising and commercial concession agreement: results and prospects of legal regulation. Moscow : Justicinform, 2018.
12. Mull A.V. The ratio of a commercial concession agreement and a franchise agreement in the civil law of the Russian Federation // Questions of modern jurisprudence. 2017. № 1.
13. Murtazin A. A. Commercial concession (franchising) agreement [Electronic resource]. URL: <https://www.beboss.ru/franchise/franchise-agreement> (accessed: 06/14/2022).

Информация об авторах

Тюкавкин-Плотников Алексей Александрович – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой «Таможенного дела и правоведения» Иркутского государственного университета путей сообщения, г. Иркутск, e-mail: tyukavkin@mail.ru.

Ильин Алексей Евгеньевич – студент гр. Т.1-17-2, Иркутский государственный университет путей сообщения, г. Иркутск.

Information about the authors

Tyukavkin-Plotnikov Aleksey Aleksandrovich – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Head of the Department of Customs and Jurisprudence, Irkutsk State Transport University, Irkutsk, e-mail: tyukavkin@mail.ru.

Ilyin Aleksey Evgenievich – student, Irkutsk State Transport University, Irkutsk.