

УДК 346.453.4

Н.А. ЮЩЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент

Набережночелнинский филиал Института экономики, управления и права (г. Казань),
г. Набережные Челны, Россия

ПРОБЛЕМЫ РАЗГРАНИЧЕНИЯ ПОНЯТИЙ «КОММЕРЧЕСКАЯ КОНЦЕССИЯ» И «ФРАНЧАЙЗИНГ»

Цель: провести комплексное исследование терминологических дефиниций «коммерческая концессия» и «франчайзинг» в российском законодательстве и законодательстве зарубежных стран, а также методологическое обоснование унификации понятий «коммерческая концессия» и «франчайзинг» в российском гражданском законодательстве.

Методы: общенаучный (диалектический) метод познания, сравнительно-правовой и логический методы.

Результаты: на основе сравнительного анализа отечественных и иностранных норм права выявлен логико-понятийный подход к выработке понятия «франчайзинг». Установлено, что основные понятия в сфере коммерческой концессии с целью устранения терминологической путаницы, должны быть подвергнуты систематизации как стандартные и обязательные к употреблению в нормативных правовых актах Российской Федерации.

Научная новизна: научно обоснована унификация понятий «коммерческая концессия» и «франчайзинг» в российском гражданском законодательстве. Дано авторское определение понятия «франчайзинг».

Практическая значимость: Теоретические положения, сформулированные в статье, могут быть полезны для разработки дефинитивных норм гл. 54 Гражданского кодекса Российской Федерации и специального законодательства о франчайзинге, могут быть использованы в правоприменительной практике, а также в учебном курсе «Гражданское право».

Ключевые слова: коммерческая концессия; франчайзинг; интеллектуальная собственность; лицензионный договор; договорное право; Гражданский кодекс Российской Федерации; правообладатель; франчайзи; франшиза.

Введение

Понятию коммерческой концессии в отечественной и зарубежной литературе уделено значительное внимание. На сегодняшний день существует множество подходов к его уяснению. Однако теоретический анализ рассматриваемого понятия должен иметь практическое значение, а выработка рекомендаций по унификации терминологии – ее реальное применение.

Одной из проблем в российском законодательстве является унификация терминологии в сфере коммерческой концессии. Причем проблема состоит не только в выборе используемого понятия, но и в содержании, которое в него вкладывается. Таким образом, необходимо, во-первых, выработать единую терминологию в сфере коммерческой концессии, а во-вторых, разработать точные их дефиниции с целью однозначности понимания и применения как гражданами, так и правоприменительными органами.

Устранение названных недостатков законодательства способно решить следующие задачи:

– приблизить российское законодательство в сфере коммерческой концессии к международным стандартам;

– облегчить применение института и отдельных его инструментов в предпринимательской деятельности;

– обеспечить возможность единообразного понимания правоприменительными органами России, зарубежными странами и международными организациями;

– способствовать эффективности применения отечественного законодательства в развитии экономических отношений как на отечественной, так и на международной арене.

Результаты исследования

Легализованное российским гражданским законодательством понятие договора коммерческой концессии не в полной мере раскрывает его суть. Так, 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 исключитель-

ных прав, в частности на коммерческое обозначение, секрет производства (ноу-хау) (п. 1 ст. 1027 ГК РФ)¹.

Подобные отношения в сложившейся международной практике именуются «франчайзингом». Однако законодатели разных стран, вырабатывая его определение, не одинаково подходят к смыслу и содержанию этого термина. При этом используются и применяются такие термины, как «франшиза», «франшизное соглашение», «комплексная предпринимательская лицензия» и др. Как отмечает Р. Бальди, трудности в выработке определения франчайзинга обусловлены очень широкой гаммой различных форм, в которых он реализуется на практике, и его особенностями, проявляющимися в каждой отдельной стране [1, с. 131].

Статья 1 закона Республики Молдова № 1335-XIII «О франчайзинге» от 1 октября 1997 г.² определяет франчайзинг как систему договорных отношений между предприятиями, в которых сторона, именованная франчайзер, предоставляет стороне, именованной франчайзи, право производить и/или продавать конкретную продукцию (товар), оказывать конкретные услуги от имени и под товарным знаком франчайзера, а также право пользования его технической и организационной помощью. На основании приведенного определения можно сказать, что франчайзинг по своей сути является очень сложной системой договорных отношений и представляет собой целостность отношений аренды, лизинга, купли-продажи, предпринимательства (арендного предприятия), представительства, совместного предприятия предприятия с иностранным капиталом (п. 1 ст. 4).

В законодательстве Республики Казахстан франчайзинг определен как комплексная предпринимательская лицензия, представляющая собой предпринимательскую деятельность, при которой правообладатель комплекса исключительных прав предоставляет его в пользование на возмездной основе другому лицу³.

В гл. 53 Гражданского кодекса Республики Беларусь франчайзинг также является синонимом комплексной предпринимательской лицензии⁴. В ст. 910 ГК Республики Беларусь дается только определение договора комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинга), т. е. договора франчайзинга, согласно которому одна сторона (правообладатель) обязуется предоставить другой стороне (пользователю) за вознаграждение на определенный в договоре франчайзинга срок либо без указания срока комплекс исключительных прав (лицензионный комплекс), включающий 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 и т. п.), предусмотренных договором франчайзинга, для использования в предпринимательской деятельности пользователя.

В США имеется специальное законодательство о франчайзинге как федеральное, так и принятое в отдельных штатах, но собственно франшизных отношений оно не регулирует, а посвящено в основном преддоговорным отношениям сторон и заключению соглашения. В актах используются понятия «франшиза» или «франчайзинг» [2, с. 209].

В Постановлении № 436 «Требования о раскрытии информации, запретах, касающихся франчайзинга, и благоприятных условиях франчайзинга» 1978 г. Федеральная торговая комиссия США (далее – ФТК) определяет «франшизу» как длительные коммерческие отношения, возникающие по любому соглашению в соответствии с которым:

1. (А) Франчайзи предлагает, продает или сбывает другому лицу (но не франчайзеру) товары или услуги, которые идентифицированы торговой маркой, знаком обслуживания, фирменным наименованием, рекламой или иным коммерческим символом, определяющим фирму-франчайзера; или отвечают стандартам качества, прямо или косвенно предписанным франчайзером; или поставляются франчайзером; или поставляются третьим лицом (поставщиком), с которым фран-

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации: Федеральный закон № 51-ФЗ от 30 ноября 1994 г. URL: <http://www.consultant.ru/popular/gkrf1/> (дата обращения: 16.11.2014)

² О франчайзинге: Закон Республики Молдова № 1335-XIII от 1 октября 1997 г. // Monitorul Oficial. № 82–83. 1997 г.

³ О комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинге): Закон Республики Казахстан № 330 от 24 июня 2002 г. URL: <http://www.pavlodar.com/zakon/?dok=02103&ogl=all> (дата обращения: 16.11.2014)

⁴ Гражданский кодекс Республики Беларусь: Федеральный закон № 218-3 от 7 декабря 1998 г. // Ведомости Национального собрания Республики Беларусь. 1999. № 7–9. Ст. 101.

чайзи ведет дело и который прямо или косвенно рекомендован франчайзером и связан с ним.

(Б) Франчайзер осуществляет или имеет полномочия осуществлять тщательный контроль за методами работы франчайзи, включая организацию предприятия, рекламные мероприятия, маркетинг, деловые связи; или обеспечивает франчайзи различными торговыми точками, или обслуживает его расчетные операции по торговле указанными товарами или услугами; или обеспечивает помещения предприятия-франчайзи автоматами для продажи мелких товаров, стеллажами или другим инвентарем, используемым франчайзи, когда последний предлагает, подает или сбывает товары или услуги от имени франчайзера; или предоставляет франчайзи услуги лица, способного обеспечить его розничными точками, помещениями или другими услугами, перечисленными выше.

2. Франчайзи при условии приобретения права на франшизную деятельность или на открытие деятельности в рамках франшизной системы обязан произвести оплату франчайзеру или его филиалу⁵.

Несколько в другом аспекте рассматривается франчайзинг законодательством некоторых штатов США. Так, в законе Штата Калифорния «О франшизных отношениях» 1970 г. «франшиза» означает договор или соглашение между двумя или большим числом лиц, в соответствии с которым:

– предприятие-франчайзи получает право заниматься предпринимательством, предлагая, что продавая товары или оказывая услуги согласно плану по маркетингу или по системе разработанной в существенной степени предприятием франчайзером;

– предпринимательская деятельность предприятия-франчайзи осуществляется в соответствии с планом, либо система в существенной степени ассоциируется с торговой маркой франчайзера, знаком обслуживания, логотипом, рекламой или другим символом, определяющим предприятие-франчайзера или его филиал;

– предприятие-франчайзи должно выплатить прямо или косвенно компенсацию франчайзеру [3, с. 21–22].

В Великобритании франчайзинг был 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 [2, с. 167].

В законе Франции «О развитии коммерческих и кустарных предприятий и улучшении экономических, правовых и социальных условий их функционирования» № 89-1008 от 31 декабря 1989 г. (Закон Дубеня), франчайзинг определяется как предоставление одного лица в распоряжение другого лица торгового имени или марки, с требованием от последнего соблюдения в своей деятельности отношений эксклюзивного или почти эксклюзивного характера.

Модельный закон «О раскрытии информации о франшизе», разработанный экспертами Международного Института Унификации Частного Права (УНИДРУА) в Риме в 2002 г. использует термин франшиза и раскрывает его как право, предоставленное одной стороной (франчайзером), уплатно обязывающее и обязывающее другую сторону (франчайзи) в обмен на прямую или косвенную финансовую компенсацию осуществлять предпринимательскую деятельность по продаже товаров или оказанию услуг от своего имени, но по системе, разработанной франчайзером, которая включает в себя: ноу-хау и содействие со стороны франчайзера, предписывает основные приемы и способы, которыми должна осуществляться деятельность, предусматривает текущий контроль со стороны франчайзера и использование товарного знака, знака обслуживания, фирмы или логотипа, принадлежащих франчайзеру. Под понятие франшизы также подпадают:

1) права, предоставленные франчайзером субфранчайзеру в соответствии с соглашением о мастер-франчайзинге;

2) права, предоставленные субфранчайзером субфранчайзи в соответствии с субфранчайзинговым соглашением;

3) права, предоставленные франчайзером другой стороне в соответствии с соглашением о развитии [4].

⁵ Franchising in U.S. Economy: prospects and problems. Committee on small business. House of representatives. Washington, 1990.

⁶ Journal officiel de la République Française. 1990.

Важную роль в определении франчайзинга и обосновании его правовой природы в Европе сыграло решение Европейского Суда по делу № 161/84 от 28 января 1986 г., (дело «Pronuptia»)⁷, который указал, что франчайзинг следует рассматривать как договор *sui generis*, отличный как от традиционных торгово-посреднических договоров (агентских, комиссионных т. д.), так и от эксклюзивных распределительных договоров типа коммерческой концессии. Франчайзинг представляет собой возможность использовать независимым торговцам за плату фирменное наименование и коммерческие методы предприятия-дистрибьютора. Для франчайзера (предприятия-дистрибьютора) – это возможность извлекать финансовый доход из своих предпринимательских методов и опыта без дополнительных затрат собственного капитала. В странах континентально-правовой системы суды не играют самостоятельной нормотворческой роли, исключением из этого порядка является судебная практика по франчайзингу Европейского Суда имеющая влияние только на стран-участниц ЕС, чьи решения имеют прецедентный характер [2, с. 68].

В определении франчайзинга, закрепленном в Регламенте КЕС № 4087/88⁸, раскрывается одно из важных его составляющих – франшиза (определяемая как пакет прав промышленной или интеллектуальной собственности, относящийся к товарным знакам, фирменным наименованиям, вывескам магазинов, полезным моделям, дизайну, авторскому праву, ноу-хау или патентам, которые должны использоваться для производства товаров или оказания услуг конечным потребителям). Под франшизным соглашением согласно этому же Регламенту, понимается соглашение, посредством которого одно предприятие – франчайзер – предоставляет другому предприятию – франчайзи – в обмен на прямое или косвенное финансовое встречное удовлетворение право использовать франшизу для продвижения на рынке определенных видов товаров и/или услуг; оно включает как минимум обязанности, относящиеся к:

– использованию общего наименования или вывески магазина и предоставлению единоо-

бразно оформленных помещений и/или средств транспорта, указанных в договоре;

– сообщению франчайзером франчайзи ноу-хау;

– длительному предоставлению франчайзером франчайзи коммерческой или технической помощи в течение срока действия соглашения.

В ряде европейских стран, таких как Франция, Бельгия, Швейцария, используется термин «коммерческая концессия», но употребляется он в контексте «эксклюзивного» договора, т. е. соглашения, в силу которого передается право на исключительное распространение товаров третьим лицам [5, с. 29]. Это значит, что в течение срока действия договора правом продавать этот товар на установленной в договоре территории будет обладать только контрагент-производитель товара, что обеспечивает ему определенную монополию в отношении этого товара на договорной территории [6, с. 380–384]. Следовательно, можно сделать вывод, что «коммерческая концессия» в данных европейских странах по своей правовой природе отличается от «коммерческой концессии», закрепленной в гл. 54 ГК РФ.

Разрешение проблемы, связанной с унификацией юридической терминологии, необходимо проводить в 3 этапа, которые можно охарактеризовать как аналитический, подготовительный и основной.

На первом этапе необходимо выявить и проанализировать всевозможные мнения и подходы к определениям в области коммерческой концессии, а также изучить по этому вопросу действующее российское, зарубежное и международное законодательство.

На втором этапе при помощи логико-понятийного анализа юридического языка необходимо разработать перечень терминов с их семантической моделью, подлежащих унификации.

На третьем этапе (уточнения) систематизацию и унификацию понятия можно разбить на несколько подэтапов, в рамках которых необходимо:

– учесть все известные русские наименования – синонимы, обозначающие данное понятие. При отсутствии таковых использовать аналогичные синонимы иностранного происхождения;

– отделить слова устаревшие, не подлежащие употреблению в современном юридическом языке;

– отделить наименования, не отвечающие стилистическим нормам русского языка;

– оставшиеся термины проанализировать с точки зрения традиции, давности их употребле-

⁷ Pronuptia de Paris GmbH v. Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis // Franchising. Law and Practice. John Hamilton Pratt, M.A. London, 1998. P. A23001–A23030.

⁸ Регламент Комиссии ЕС № 4087/88 от 30 ноября 1988 г. // European Community Law after 1992. A practical guide for lawyers outside the Common Market. Kluwer. Deventer, 1993.

ния в отечественной и международной практике, устойчивости в юридическом языке [7, с. 46].

В результате проделанной работы, для устранения терминологического «расслоения» следует выработать основные наименования соответствующих юридических понятий с обязательной расшифровкой их содержания, которые должны быть подвергнуты систематизации как стандартные и обязательные к употреблению в юридическом языке и во всех нормативных правовых актах Российской Федерации. Нестабильность терминологического поля создает прямую угрозу эффективности как нормотворческого процесса, так и дальнейшего применения законодательства о коммерческой концессии [8, с. 77].

Выводы

Разработанные термины и их определения должны быть в дальнейшем включены в гл. 54 Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в дефинитивные нормы специального законодательства о франчайзинге, которые обеспечат правильность, единообразность их понимания и применения.

Проанализировав приведенные выше легальные определения, закрепленные в законодательных актах рассмотренных стран, можно сделать вывод, что, во-первых, нет единой признанной терминологии, обозначающей один и тот же способ предпринимательской деятельности. Так, используются понятия «франчайзинг», «франшиза», «комплексная предпринимательская лицензия». Во-вторых, проводится разграничение, хотя и не всегда четко, в различии правовой природы «франчайзинга», «коммерческой концессии» (так называемых «эксклюзивных договоров»). В-третьих, существует значительное расхождение в понимании франчайзинга США и европейскими странами. Г. Б. Кочетков справедливо отмечает, что «несмотря на значительные меры по унификации законов, которые регулируют правила ведения бизнеса в странах Европейского Союза, по-прежнему сохраняются значительные различия в законодательствах, которые препятствуют быстрому распространению франчайзинга» [9, с. 103].

На наш взгляд, рассматриваемые отношения должны именоваться франчайзингом. Во-первых, этот способ предпринимательства зародился и сформировался за рубежом. Во-вторых, в большинстве стран он именуется франчайзингом. В-третьих, сложилась достаточно стабильная практика при-

менения данной терминологии как в иностранных государствах, так и в России. Франчайзинг – более широкое понятие, чем понятие франчайзинговое соглашение, так как может включать и иные соглашения: лицензионный договор, договор о совместной деятельности, договор купли-продажи и т. д.

Таким образом, франчайзинг – это система правоотношений, основанная на продвижении на рынке товаров и/или услуг, а также технологии, которые основаны на тесной и продолжительном сотрудничестве между юридически и финансово независимыми сторонами – франчайзером и франчайзи [10, с. 8]. Франчайзинг можно определить как способ осуществления предпринимательской деятельности, формируемый через систему контрактных отношений, при которых одна сторона, именуемая франчайзер, на определенных условиях, в том числе и на встречном финансовом удовлетворении, предоставляет другой стороне – франчайзи, право использовать свое фирменное наименование, торговую марку, знак обслуживания, товарный знак, технологию ведения бизнеса, бизнес-план, снабжение, развитие, маркетинг и рекламу, при сохранении полной юридической и экономической самостоятельности франчайзи.

Список литературы

1. Baldi R. Le droit de la distribution commerciale dans e' Europe communautaire. Kluwer. Bruxelles, 1989.
2. Сосна С.А., Васильева Е.Н. Франчайзинг. Коммерческая концессия. М.: ИКЦ «Академкнига», 2005. 375 с.
3. Мендельсон М. Руководство по франчайзингу. М.: «Сибли Интернэшнл, Инк.», 1995. 174 с.
4. URL: <http://www.franchise.org> (дата обращения: 16.11.2014)
5. Сосна С.А. Новое в гражданском праве: франчайзинг // Государство и право. 1997. № 7. С. 25–32.
6. Васильев Е.А. Гражданское и торговое право капиталистических государств. М.: Международные отношения, 1993. 560 с.
7. Туранин В.Ю. Проблемы и перспективы унификации терминологии // Журнал российского права. 2002. № 11. С. 46–48.
8. Ющенко Н.А. Правовое регулирование коммерческой концессии и франчайзинга в России и за рубежом: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2008. 264 с.
9. Кочетков Г.Б. Франчайзинг: организация малого бизнеса // США. Канада: экономика, политика, культура. 2000. № 4. С. 102–118.
10. Ющенко Н.А. Правовое регулирование коммерческой концессии и франчайзинга в России и за рубежом: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2008. 25 с.

В редакцию материал поступил 07.11.14

© Ющенко Н. А., 2014

Информация об авторе

Ющенко Наталья Анатольевна, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и предпринимательского права, Набережночелнинский филиал Института экономики, управления и права (г. Казань)

Адрес: 423822, г. Набережные Челны, Набережночелнинский проспект, 31, тел.: (8552) 34-04-96

Как цитировать статью: Ющенко Н.А. Проблемы разграничения понятий «коммерческая концессия» и «франчайзинг» // Актуальные проблемы экономики и права. 2014. № 4 (32). С. 236–241.

N. A. YUSHCHENKO,

PhD (Law), Associate Professor,

Naberezhniye Chelny branch of Institute of Economics, Management and Law (Kazan), Naberezhniye Chelny, Russia

DISTINGUISHING BETWEEN THE NOTIONS OF “COMMERCIAL CONCESSION” AND “FRANCHISING”

Objective: to conduct a comprehensive study of terminological definitions for "commercial concession" and "franchising" notions in the Russian and foreign legislations, and to methodologically ground the unification of the "commercial concession" and "franchising" notions in Russian civil law.

Methods: scientific (dialectical) method of cognition, comparative-legal and logical methods.

Results: Basing on the comparative analysis of domestic and foreign law, the logical-conceptual approach to the "franchising" notion is identified. It is established that, to resolve terminological confusion, the basic concepts in the field of commercial concession should be systematized as standard and mandatory for use in normative legal acts of the Russian Federation.

Scientific novelty: The unification of the "commercial concession" and "franchising" notions in the Russian civil law is scientifically proved. The author gives a definition of the "franchising" notion.

Practical value: The theoretical propositions formulated in the article can be useful for the development of definitive standards of Chapter 54 of the Civil Code of the Russian Federation, and of specific legislation on franchising. They can be also used in law-enforcement practice and in teaching the course in "Civil Law".

Key words: commercial concession; franchising; intellectual property; license agreement; contract law; Civil Code of the Russian Federation; rightholder; franchising.

References

1. Baldi, R. Le droit de la distribution commerciale dans l'Europe communautaire. Kluwer. Bruxelles, 1989.
2. Sosna, S.A., Vasil'eva, E.N. *Franchaizing. Kommercheskaya kontsessiya* (Franchising. Commercial concession). Moscow: IKTs «Akademkniga», 2005, 375 p.
3. Mendel'son, M. *Rukovodstvo po franchaizingu* (Manual on franchising). Moscow: «Sibli Interneshnl, Ink.», 1995, 174 p.
4. <http://www.franchise.org> (accessed 16.11.2014)
5. Sosna, S.A. Novoe v grazhdanskom prave: franchaizing (Novelties in the civil law: franchising). *Gosudarstvo i pravo*, 1997, no. 7, pp. 25–32.
6. Vasil'ev, E.A. *Grazhdanskoe, torgovoe pravo kapitalisticheskikh gosudarstv* (Civil and commercial law of capitalist countries). Moscow: «Mezhdunarodnye otnosheniya», 1993, 360 p.
7. Turanin, V.Yu. Problemy i perspektivy unifikatsii terminologii (Problems and prospects of terminology unification). *Zhurnal rossiiskogo prava*, 2002, no. 11, pp. 46–48.
8. Yushchenko, N.A. *Pravovoe regulirovanie kommercheskoi kontsessii i franchaizinga v Rossii i za rubezhom: dis. ... kand. yurid. nauk* (Legal regulation of commercial concession and franchising in Russia and abroad: PhD (Law) thesis). Kazan', 2008, 264 p.
9. Kochetkov, G.D. Franchaizing: organizatsiya malogo biznesa (Franchising: organization of small business). *SShA. Kanada: ekonomika, politika, kul'tura*, 2000, no. 4, pp. 102–118.
10. Yushchenko, N.A. *Pravovoe regulirovanie kommercheskoi kontsessii i franchaizinga v Rossii i za rubezhom: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk* (Legal regulation of commercial concession and franchising in Russia and abroad: abstract of PhD (Law) thesis). Kazan', 2008, 25 p.

Received 07.11.14

Information about the author

Yushchenko Nataliya Anatolyevna, PhD (Law), Associate Professor of the Chair of Civil and Entrepreneurship Law, Naberezhniye Chelny branch of Institute of Economics, Management and Law (Kazan)

Address: 423822, Naberezhniye Chelny, Naberezhnochelninskiy Prospekt, 31, tel.: (8552) 34-04-96

How to cite the article: Yushchenko N.A. Distinguishing between the notions of “commercial concession” and “franchising”. *Aktual'nye problemy ekonomiki i prava*, 2014, no. 4 (32), pp. 236–241.

© Yushchenko N. A., 2014