



А.А. Тер-Овакимян\*

## МЕЖДУНАРОДНЫЙ ДОГОВОР ФРАНЧАЙЗИНГА И ДОГОВОР КОММЕРЧЕСКОЙ КОНЦЕССИИ

**Аннотация:** В настоящее время в условиях рыночного производства товаров недостаточно просто произвести товар, необходимо организовать его сбыт с целью получения плодотворных результатов. Данная статья посвящена вопросам регулирования и соотношения международного договора франчайзинга и договора коммерческой концессии, как одних из самых популярных способов ведения бизнеса за рубежом и в Российской Федерации. Целью работы является анализ теоретических и практических проблем, возникающих при правовом регулировании договора франчайзинга в Российской Федерации, не имеющего законодательного закрепления и разграничения его с договором коммерческой концессии, получившей отражение в части 4 Гражданского кодекса Российской Федерации. В соответствии с данной целью одними из главных задач являются анализ возникновения терминов «франчайзинг» и «концессия», соотношения двух договоров с целью выявления законодательства, которое будет их регулировать, зарубежная практика применения договора франчайзинга и договора коммерческой концессии, пробелы в праве, регулирующие данные виды договоров и способы их устранения на основании сделанного анализа. При подготовке данной работы использовались общенаучные методы системного анализа, анализа и обобщения научных, нормативных и практических материалов, исторический, логический подходы. Центральное место в исследовании предмета заняли специальные юридические методы: формально-юридического анализа и метод сравнительного правоведения. Научная новизна работы состоит в том, что работа представляет собой комплексное исследование регулирования и соотношения международного договора франчайзинга и договора коммерческой концессии с целью выявления касающихся их пробелов в праве иностранных государств и российского права. Исследование показывает слабость регулирования данных видов договоров, что проявляется в: -отсутствии унифицированных правил, касающихся определения и регулирования договора франчайзинга, расхождении исторического и фактического содержания термина «коммерческая концессия», различии определения соотношения данных договоров, а именно, мнение одних ученых сводится к идентичности двух договоров, а другие ученые полагают, что данные договоры соотносятся между собой как часть и целое в том, что в международном законодательстве отсутствует единое наименование сторон по договору, что затрудняет регулирование данного вида правоотношений в силу возможности неоднозначного понимания терминов; несоответствии названия главы 54 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) ее фактическому содержанию. Предлагается создать унифицированные правила, регулирующие международный договор франчайзинга. В рамках этих правил следует внести единое понятие франчайзинга, сторон договора, объекта франчайзинга, перечень документов, который бы регулировал все этапы создания франчайзинговой системы. А для участников франчайзинговых договоров государство должно создать льготную систему налогообложения с целью достаточно быстрого развития своей предпринимательской деятельности. А также представляется необходимым изменить название главы 54 ГК РФ с коммерческой концессии на франчайзинг. Данное изменение поможет избежать расхождение в определении договора и фактического его содержания.

**Ключевые слова:** Договор, Международный франчайзинг, Коммерческая концессия, Исключительные права, Международное регулирование, Национальное регулирование, Соотношение двух договоров, Определение терминов, Пробелы в праве, Лицензионный договор.

**DOI:** 10.7256/1994-1471.2014.6.10357

© Тер-Овакимян Анна Арменовна

\* Студентка, Московский государственный юридический университет имени О.Е.Кутафина (МГЮА)  
[anna.ter-ovakimyan@yandex.ru]  
127995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.



**В** настоящее время в Российской Федерации одними из важнейших вопросов являются:

- поддержка среднего и малого предпринимательства,
- продвижение российского производителя на рынке товаров и услуг,
- повышение конкурентоспособности выпускаемых российскими производителями товаров,
- международное сотрудничество в товарном обороте, и так далее.

Государство стремится к устранению проблем, стоящих на пути развития российского предпринимательства, и оказанию государственной поддержки в данной сфере.

Проблемы бизнеса сказываются на потребителях, что 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. Прежде чем рассматривать эти два договора, следует обратиться к терминологии и их истории.

Термин «франчайзинг» произошел от французского «franchise», что означает «льгота, привилегия, освобождение от налога, взноса». Впоследствии это слово закрепилось в англоязычных государствах, а слово «концессия» произошло от латинского «concession», означающее уступку, разрешение. Историческое значение термина «концессия» имело другое значение, чем то, которое сложилось в современной практике. Изначально сферой применения концессии являлась сфера частногосударственного партнерства либо привлечения иностранного капитала в развитие промышленности и сырьевой сферы. Данное понятие легло в основу обозначения договора, идея которого была перенята с зарубежной модели договора франчайзинга. Он терминологически вошел в научный и деловой оборот России, по существу, в последнее десятилетие, несмотря на то, что многие юристы полагают, что именно договор коммерческой концессии первым появился в деловой практике. Именно договоры франчайзинга служили ориентиром для разработчиков гл. 54 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ). Однако для России первые шаги к зарождению франчайзинга были сделаны в период СССР с 1972 г. По договору с корпорацией «Пепсико» ряд советских предприятий производили напитки «Пепси-Кола» и «Фанта» из сиропов корпорации в соответствии со стан-

дартами и под ее торговой маркой. Зарождение системы отношений под названием «франчайзинг» принято считать началом продажи и обслуживания швейных машин Зингера. Основатель всемирно известной компании «Singer Sewing machine company» Исаак Зингер стал родоначальником современного франчайзинга. Начиная с 1851 года, фирма Зингера заключала с дистрибьюторами товара письменный договор на передачу франшизы, договором передавалось право на продажу и ремонт швейных машинок на определенной территории Соединенных Штатов Америки. Современный франчайзинг испытал подъем в 1898, когда компания «Дженерал моторс» начала применять франчайзинговое дилерство. А в 1920-х годах в США начал развиваться стандартный товарный франчайзинг. По принципу франчайзинга начали строить свои взаимоотношения с владельцами розничных магазинов крупные оптовые поставщики. Оптовый продавец (или франчайзер) давал возможность небольшим розничным торгующим организациям использовать марку торговой фирмы и при этом сохранять свою независимость. Институт франчайзинга не имеет законодательного регулирования не только в России, но и во многих странах мира, что означает необходимость для юридической проработки данного вида правоотношений. И тем не менее отсутствие регулирования данного договора не препятствует заключению его на территории Российской Федерации, что следует из п.2 ст. 421 ГК РФ, согласно которому стороны могут заключить договор как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами.

Сегодня исключительные права являются важнейшим объектом гражданских прав (ст.128 ГК РФ). В Российской Федерации данные права регулируются различными договорами, в том числе договором коммерческой концессии. Согласно законодательному определению 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)<sup>1</sup>. А эквивалент данной системе орга-

<sup>1</sup> Гражданский кодекс РФ (ГК РФ) от 30.11.1994 № 51-ФЗ. Ст. 1027.



низации хозяйственных связей в зарубежном законодательстве – франчайзинг, упрощенно можно охарактеризовать как способ коммерческой деятельности, при которой компания, владеющая правами на известную торговую марку и добившаяся успехов в данной сфере, предоставляет предпринимателю право на производство продукции, торговлю товарами или оказание услуг под ее торговой маркой на определенной территории на срок и на условиях, установленных договором. В теории права возникает спор о соотношении данных договоров. Если исходить из того, что договор франчайзинга и договор коммерческой концессии являются разными договорами, то возникает вопрос, на основании какого законодательства будет регулироваться данный вид правоотношений, а если речь идет об одном и том же договоре, то даже назвав договор франчайзингом, регулировать его необходимо по правилам главы 54 Гражданского кодекса Российской Федерации. Многие российские юристы разделяют мнение, что под коммерческой концессией следует понимать франчайзинг. Например, В.В. Витрянский считает, что понятие «коммерческая концессия» было использовано при подготовке Гражданского кодекса как наиболее соответствующее по смыслу английскому «franchising»<sup>2</sup>. Но тем не менее в законодательстве некоторых стран понятия «франчайзинг» и «коммерческая концессия» не равнозначны. Если в Российской Федерации часто считается, что коммерческая концессия это эквивалент франчайзингу, то например, в Швейцарии, Бельгии и Португалии под договором коммерческой концессии понимается соглашение, при котором одна сторона закупает у другой стороны товары, изготовленные или приобретенные последней, с целью их перепродажи в пределах определенной территории. И если при данном соглашении будет передано право на использование фирменного наименования производителя, то считается, что речь идет о франчайзинге с целью сбыта или сбытовом франчайзинге. Данный пример позволяет утверждать, что в законодательстве некоторых государств термин «коммерческая концессия» может быть по своему смыслу уже, чем «франчайзинг».

В мировой практике отсутствует единое понятие договора франчайзинга и унифицированных правил, регулирующих его. Так, в Германии как и в Великобритании, отсутствует отдельное, специальное законодательство о франчайзинге как на федеральном уровне,

так и на уровне федеральных земель, несмотря на наличие большого числа мелких франчайзи. Считается, что Франция – единственная европейская страна, в которой принят закон, непосредственно регулирующий франчайзинг. Закон звучит так: «О развитии коммерческих и кустарных предприятий и улучшении экономических, правовых и социальных условий их функционирования»<sup>3</sup>. В Соединенных Штатах Америки в настоящее время на федеральном уровне действует два отраслевых закона о франчайзинге: закон 1956 года об автомобильном дилерском франчайзинге и закон 1978 года о нефтесбытовой рыночной практике, а также некоторые штаты принимают свои франчайзинговые законы. В рамках Европейского Союза 30 ноября 1988 года был принят Регламент 4087/88 о применении ст. 85 (п.3) Римского договора к категории соглашений о франчайзинге. В настоящее время действует принятый Европейской комиссией 22 декабря 1999 года Регламент № 2790/1999. Данный Регламент содержит дополнительные условия о предоставлении или использовании прав интеллектуальной собственности. С 1 января 2008 года в новой редакции действует глава 54 ГК РФ, посвященная коммерческой концессии. Помимо законодательного регулирования национальными и международными ассоциациями франчайзинга разрабатываются различные акты саморегулирующего характера, такие, например, как кодексы поведения. Кроме того, различные международные неправительственные организации разрабатывают пособия по организации франчайзинговых сетей. Они не имеют обязательного характера и могут использоваться предпринимателями добровольно. Примером пособий, которые пользуются авторитетом в деловом обществе, может быть Руководство по организации международной сети мастер-франчайзинга (Guide to International Master Franchise Arrangements), разработанное Международным институтом по унификации частного права (УНИДРУА).

Необходимо отметить наименования сторон по договору франчайзинга в различных государствах. Сторона, предоставляющая по договору права пользования («франшизу»), по-английски именуется франчайзер (franchisor) с ударением на втором слоге, а сторона, приобретающая франшизу, – франчайзи (franchisee) с ударением на последнем слоге. По-французски стороны именуются соответственно franchiseur (франшизёр) и franchise (франшизе) с ударением в обоих случаях на последнем слоге. Кроме того,

<sup>2</sup> Брагинский М.К., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М.: Статут, 2002. С. 977.

<sup>3</sup> № 89-1008 от 31.12.1989 г. Journal officiel de la Republique Fianceise, 02/01 1990.



существуют и другие наименования сторон. Франчайзера также называют франшизодателем, правообладателем, а франчайзи – франшизополучателем, франшизодержателем, пользователем. Нередко для обозначения сторон по франчайзингу используются и другие термины. Вместо «франчайзер» говорят, например, «головное предприятие», «фирма», вместо «франчайзи» – «оператор», «лицензиат», «дилер», «филиал», «концессионер». Таким образом, можно сделать вывод о том, что в международном законодательстве отсутствует единое наименование сторон по договору, что затрудняет регулирование данного вида правоотношений в силу возможности неоднозначного понимания терминов. Эти термины неточны, потому что ими могут обозначаться участники и других, помимо франчайзинга, договорных отношений<sup>4</sup>.

Вывод о том, что российский законодатель, говоря о коммерческой концессии, имеет в виду франчайзинг, прямо указывает на замечание о том, что пользователь использует предоставленный ему правообладателем комплекс исключительных прав в своей предпринимательской деятельности. Предпринимательская деятельность может включать в себя в данном понимании только использование комплекса исключительных прав при продаже приобретаемого у другого лица товара, а также при производстве товара. Суть отношений коммерческой концессии сводится к предоставлению правообладателем пользователю эксклюзивных прав<sup>5</sup> на продажу товаров, которые он производит сам.

Среди специалистов в области права существует мнение, что признаки договора, закрепленные в гл. 54 «Коммерческая концессия» ГК РФ, полностью соответствуют понятию лицензионного договора. В соответствии с лицензионным договором одна сторона (лицензиар) обязана предоставить другой стороне (лицензиату) для использования за установленную в договоре компенсацию принадлежащие ей права на результаты интеллектуальной деятельности, обеспечив возможность их практического применения.

Проанализируем общие и отличительные признаки, характерные для договора коммерческой концессии и лицензионного договора с тем, чтобы участник договорных отношений точно имел представление о том, какой договор он заключает. У договора коммерческой концессии и лицензионного договора много общего: оба регулируют передачу исключительных прав на

результаты интеллектуальной деятельности, оба подлежат обязательной регистрации в Роспатенте, и в соответствии с п. 4 ст. 1027 ГК РФ к договору коммерческой концессии применяются правила ГК РФ о лицензионном договоре. Основу договоров составляют обязательства лицензиара (франчайзера) по передаче технических знаний, опыта и оказанию помощи лицензиату (франчайзи) в их использовании и применении. Договоры лицензионные и коммерческой концессии являются рисковыми договорами. Права и обязанности сторон по лицензионному договору и договору коммерческой концессии схожи: как лицензиат, так и пользователь свободны в вопросах установления ценообразования на производимую продукцию, выполняемые работы, оказываемые услуги.

Отличие данных договоров прежде всего в предмете регулирования: если по лицензионному договору передается исключительное право на определенный объект интеллектуальной собственности (результат интеллектуальной деятельности и средство индивидуализации), то предметом договора коммерческой концессии является комплекс исключительных прав, принадлежащих правообладателю. Особенностью договора коммерческой концессии является то, что исключительные права от правообладателя пользователю передаются в комплексе. В комплекс передаваемых пользователю по договору прав включаются деловая репутация, определенный объем коммерческого опыта правообладателя, а также коммерческая информация. Лицензионный договор может быть возмездным и безвозмездным, в то время как договор коммерческой концессии может быть только возмездным. В отличие от договора коммерческой концессии условия лицензионного договора не обязывают участников работать в единой системе. Договором коммерческой концессии предусматривается обязательная работа участников в единой системе – франчайзинговой сети. Лицензионный договор регистрируется в Роспатенте, а договор коммерческой концессии – в Роспатенте и территориальном органе ФНС России (регистрирующем органе), осуществившим регистрацию юридического лица или индивидуального предпринимателя, выступающего по договору в качестве правообладателя (приказ Минфина России от 12 августа 2005 г. № 105н).

Трансграничная передача коммерческой тайны технического характера обычно происходит посредством заключения трансграничного лицензионного договора<sup>6</sup>. В на-

<sup>4</sup> Сосна С.А., Васильева Е.Н. Франчайзинг. Коммерческая концессия. М.: ИКЦ Академкнига, 2005.

<sup>5</sup> Сосна С.А. Франчайзинг. Коммерческая концессия / С.А. Сосна, Е.Н. Васильева. – М.: ИКЦ Академкнига, 2005. С. 227.

<sup>6</sup> Шахназаров Б.А. Проблемы правового регулирования охраны секрета производства (ноу-хау) и его трансграничной передачи. М., 2009. С. 523–524.



стоящее время трансграничный договор о передаче прав на использование информации, составляющей коммерческую тайну, в большинстве стран характеризуется как договор особого рода – *sui generis*, – который не может быть отнесен ни к одному из известных видов гражданских правовых договоров, но требует специального правового регулирования.

Одной из специфических особенностей договора коммерческой концессии и (или) договора франчайзинга в российской практике является тот факт, что согласно российскому законодательству выступать в роли правообладателя (франчайзера) и пользователя (франчайзи) могут только коммерческие организации и индивидуальные предприниматели. Несмотря на то что Гражданский кодекс РФ предусматривает возможность ведения предпринимательской деятельности некоммерческими организациями, если она не противоречит их миссии, отраженной в уставе, данный договор для них недоступен с правовой точки зрения.

Рассмотрим популярные компании, которые используют систему франчайзинга. Вопреки расхожему мнению, только 15% ресторанов McDonald's в мире непосредственно принадлежат компании «McDonald's Corporation», все остальные являются собственностью национальных франчайзи. Известный производитель спортивной одежды Columbia sportswear company в настоящее время полностью перешел на продажи по франчайзингу. Основной конкурент McDonald's ресторан быстрого питания Burger King подписал договор франшизы с компанией Ginza Project, что дало возможность российской компании иметь успех в бизнесе на территории Российской Федерации. По франчайзинговой схеме работает большая часть сети продовольственных магазинов «Пятерочка», часть салонов связи компании «Евросеть» и так далее.

Мировой опыт применения франчайзинга насчитывает более ста лет, Российская Федерация начала налаживать свою деятельность в данной сфере. Российская Федерация, формируя законодательство в интересах предпринимателей и потребителей, вступая в международные организации и становясь участником международных соглашений, привлекает к себе внимание зарубежных партнеров, увидевших большие коммерческие возможности для себя. Иностранцы франчайзеры предлагают раскрученные бренды на российский потребительский рынок с целью расширения своего влияния и привлечения прибыли. Российские организации получают преимущества, используя такую систему отношений: это воз-

можность участия в крупной торговой сети, быстрое развития своей деятельности за счет раскрученного товарного знака, отсутствие нужды в рекламе и более выгодного использования своего имущества.

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

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 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 издания специального закона, который бы регулировал конкретную сферу отношений, а именно франчайзинг.

Также возникает множество вопросов о соотношении договора коммерческой концессии и международного договора франчайзинга, о несоответствии названия главы 54 ГК РФ ее фактическому содержанию.

Содержание этой главы соответствует современным представлениям о франчайзинге различных видов (торгово-распределительного, сервисного, производственного), а ее заголовок ограничивает возможности более широкого использования данной главы. Необходимо создать унифицированные правила, регулирующие международный договор франчайзинга. В рамках этих правил следует внести единое понятие франчайзинга, сторон договора, объект франчайзинга, перечень документов который бы регулировал все этапы создания франчайзинговой системы. А для участников франчайзинговых договоров государство должно создать льготную систему налогообложения с целью достаточно быстрого развития своей предпринимательской деятельности.

Анализ развития франчайзинговых отношений и отношений коммерческой концессии в зарубежном и российском законодательствах, при всем многообразии их реализации и различиях в доктринальном толковании, выявляет сложную природу и достаточно противоречивую правоприменительную практику, что необходимо исправить, приложив национальные и международные силы.



**Библиография:**

1. Брагинский М.К., Витрянский В.В., Договорное право. Книга третья. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М.: Статут, 2002.
2. Ильинская О.И. К вопросу о способах обеспечения выполнения международных договоров // LEX RUSSICA (РУССКИЙ ЗАКОН). – 2010. № 6. – С. 1415–1420.
3. Ильинская О.И. К вопросу о способах обеспечения выполнения международных договоров // Актуальные проблемы российского права. – 2011. № 3. – С. 238–243.
4. Павлова Ю.И. Место концессионных соглашений объектов трубопроводного транспорта в правовой системе. Частноправовой характер концессионного соглашения // Право и политика. – 2012. № 12. – С. 2068–2073.
5. Сосна С.А., Васильева Е.Н. Франчайзинг. Коммерческая концессия. М.: ИКЦ Академкнига, 2005.
6. Шахназаров Б.А.: Проблемы правового регулирования охраны секрета производства(ноухау) и его трансграничной передачи. М., 2009.
7. Journal official de la Republique Fianceise, № 89-1008 от 31.12.1989 г. 02/01 199.

**References:**

1. Braginskii M.K., Vitryanskii V.V., Dogovoronoie pravo. Kniga tret'ya. Dogovory o vypolnenii rabot i okazanii uslug. M.: Statut, 2002.
2. Il'inskaya O.I. K voprosu o sposobakh obespecheniya vypolneniya mezhdunarodnykh dogovorov // LEX RUSSICA (RUSSKII ZAKON). – 2010. № 6. – С. 1415–1420.
3. Il'inskaya O.I. K voprosu o sposobakh obespecheniya vypolneniya mezhdunarodnykh dogovoro // Aktual'nye problemy rossiiskogo prava. – 2011. № 3. – С. 238–243.
4. Pavlova Yu.I. Mesto kontsessionnykh soglashenii ob''ektov truboprovodnogo transporta v pravovoi sisteme. Chastnopravovoi kharakter kontsessionnogo soglasheniya // Pravo i politika. – 2012. № 12. – С. 2068–2073.
5. Sosna S.A., Vasil'eva E.N. Franchaizing. Kommercheskaya kontsessiya. M.: IKTs Akademkniga, 2005.
6. Shakhnazarov B.A.: Problemy pravovogo regulirovaniya okhrany sekreta proizvodstva(nou-khau) i ego transgranichnoi peredachi. M., 2009.
7. Journal official de la Republique Fianceise, № 89-1008 от 31.12.1989 г. 02/01 199.

*Материал поступил в редакцию 6 декабря 2013 г.*