

*Эйтсма Ольга Николаевна
юрист-международник
Юрисконсульт "Lex Law company",
Нидерланды, г. Гронинген
e-mail: raytsma@hotmail.com*

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ДОГОВОРА ФРАНЧАЙЗИНГА

***Аннотация:** В работе произведен анализ основных понятий, элементов, признаков, содержания франчайзинга и его специфических особенностей на основе выработанных автором правовых критериев. Методология работы включает в себя применение общенаучных методов, таких как анализ и сопоставление. Основным научным тезисом является тезис о самостоятельности договора в силу особых аспектов его предмета и специфических прав и обязанностей сторон.*

Целью данной работы является сравнение правовой природы договора франчайзинга в России и за рубежом. Для достижения поставленной цели были проанализированы существующие в юридической литературе позиции относительно определения места договора франчайзинга в системе гражданско-правовых договоров, а также были исследованы отечественные нормативно-правовые акты, научные статьи и книги.

Ключевые слова: франшиза, франчайзинг, договор франчайзинга, предпринимательство, гражданское право, правовая характеристика

*Ijtsma Olga Nikolaevna
international lawyer,
Legal Advisor of "Lex Law company"
Netherlands, Groningen*

LEGAL NATURE OF FRANCHISING AGREEMENT

***Abstract:** The work analyzes the basic concepts, elements, signs, content of franchising and its specific features on the basis of legal criteria developed by the author. The methodology of the work includes the application of general scientific methods such as analysis and comparison. The main scientific thesis is the thesis of the independence of the contract due to special aspects of its subject and specific rights and obligations of the parties.*

The purpose of this paper is to compare the legal nature of the franchising agreement in Russia and abroad. To achieve this goal, the positions existing in the legal literature regarding the determination of the place of the franchising agreement in the system of civil law contracts have been analyzed, as well as domestic normative legal acts, scientific articles and books have been studied.

Key words: franchise, franchising, franchise agreement, entrepreneurship, civil law, legal characterization

1. История развития франчайзинга

Исторически франчайзинг развивался на основе актов преимуществ отдельным продавцам (производителям), позднее возникла идея построения собственных сетей продажи крупных производителей, наконец, производство стало осуществляться разными производителями, но под общей торговой маркой.

В Британии в середине XVI века под франчайзингом (franchising) понимались права и свободы, пожалованные королем епископам, а франшизой (franchises) именовались ярмарки, рынки и другие места, отведенные для торговли. Король предоставлял баронам право собирать налоги на определенных территориях в обмен на различные услуги, например, такие, как обязанность поставлять солдат для армии. Свободным людям или гражданам городов было разрешено продавать свои товары на территории городов на рынках и ярмарках. Такие права или привилегии, позволяющие извлекать доходы на определенной территории, формировали основу франчайзинга в течение нескольких веков.

Интересно отметить, что похожий механизм сложился в России в XVIII веке, когда дворянство получило привилегии на определенной территории, а свободные крестьяне получили право торговать в больших селениях, но вдали от городов и на больших дорогах. В городах позволялось торговать только сельскохозяйственными продуктами. Кроме того, мелкие крестьянские хозяйства получили право беспошлинной поставки продовольствия в армию.

Развитию франчайзинговых схем в России мешали объективные причины позднего начала развития капитализма и создания условий для предпринимательской активности, а затем, в советский период, практически полный запрет на занятие какой-либо предпринимательской деятельностью.

В настоящее время в мире отсутствует единый методологический подход к правовому регулированию отношений франчайзинга. Законодатели разных

стран, вырабатывая определение «франчайзинга», неодинаково подходят к смыслу и содержанию данного понятия. При этом широко используются такие термины, как «франшиза» (franchise), «франшизное соглашение» (franchising agreement), «комплексная предпринимательская лицензия» и др.

2. Методологический подход к регулированию отношений франчайзинга

С научной точки зрения существует большое количество определений для разъяснения данного явления, которые признают, что за франшизой всегда стоят договорные отношения между участниками.

Договор франчайзинга находит применение более чем в 80 странах, где самостоятельное законодательство принято лишь в части из них. В каждой стране существуют особые соображения относительно метода правового регулирования.

В основном используют два законодательных подхода:

а) разработка специального законодательства, как например в США, Австралии, Канаде, Нидерландах, Румынии и Молдове, или

б) корректировка действующего законодательства путем соответствующего внедрения принципов гражданского и торгового права об автономии воли, справедливости и свободе договора: Италия, Россия, Германия, Великобритания, Болгария. Проблемы, связанные с определением правовой природы договора франчайзинга, обусловлены разнообразием нормативно-правовой базы в отдельных странах.

Многочисленные исследования, проведенные представителями различных областей науки, привели к появлению конкурирующих определений и всевозможных методологических рамок. Дарк Брикли (1987), Нортон (1988) и Шейн (1996) рассмотрели особенности франшизы с точки зрения стратегического менеджмента. В данном случае франшиза определяется как гибридная организационная форма, расположенная между вертикальной кооперацией, с одной стороны, и развитием деятельности между независимыми участниками - с другой. Параллельно с изложением этой доктрины в литературе,

Кофлан, Андерсон, Стерн и Эль-Ансари (2001) проанализировали ее, раскрыв ее сущность как маркетингового инструмента, где франшиза как модель применяется на практике и повышает шансы франчайзи на воспроизводство собственной бизнес-концепции. Экономические функции франшизы некоторые исследователи берут за основу, определяя ее как бизнес-инструмент для распространения или предоставления товаров или услуг потребителям.

Попытка сформулировать единый теоретико-методологический подход к отношениям франчайзинга была предпринята в 1977 г. Британской франчайзинговой ассоциацией (БФА) (British Franchising Association), определившей франчайзинг как «контрольную лицензию», выданную одним лицом (франчайзером) другому лицу (франчайзи). На основании такой лицензии: во-первых, франчайзи обязуется заниматься в течение периода действия лицензии определенным бизнесом, используя специфическое наименование, принадлежащее или ассоциируемое с франчайзером; во-вторых, франчайзер приобретает право осуществлять контроль в течение всего периода действия лицензии за качеством ведения бизнеса, являющегося предметом франшизы; в-третьих, франчайзер обязуется предоставлять франчайзи помощь при ведении бизнеса, являющегося предметом франшизы (в организации предприятия, обучении персонала, управлении продажами и т.д.); также франчайзи должен регулярно в течение всего периода действия лицензии выплачивать франчайзеру определенные денежные суммы.

Международная Ассоциация Франчайзинга выделяет 70 отраслей экономики, в которых можно использовать методы франчайзинга. Наиболее распространен франчайзинг в следующих отраслях: бухгалтерский учет; авторемонт, книжные магазины, детская одежда и обучение, строительство, небольшие продовольственные магазины, магазины косметических товаров, образование, услуги по трудоустройству, рестораны, отели, прачечные и услуги по уборке, фотостудии, риелторские компании, туризм и развлечение, прокат специального оборудования и туристические агентства.

Вместе с тем этот перечень очевидно нельзя считать исчерпывающим, поскольку отношения франчайзинга будут возникать там и тогда, где и когда для этого появятся соответствующие благоприятные условия. В настоящее время в мире нет единого методологического подхода к правовому регулированию отношений франчайзинга.

3. Правовая характеристика договора франчайзинга согласно российскому законодательству

Использование франшизы в РФ оформляется договором франчайзинга между франчайзером (тот, кто предоставляет франшизу) и франчайзи (тот, кто её получает). Как правило, в договоре франчайзинга указывается сумма отчислений за использование франшизы. При этом сумма отчислений может быть единоразовой за определённый период, которая равна проценту от продаж или фиксированной величиной.

Требование отчислений может отсутствовать в договоре франчайзинга. В этом случае в договоре франчайзинга, прописывается условие о том, что франчайзи обязуется покупать у франчайзера определённое количество товара/работ/услуг.

Отдельным пунктом договора франчайзинга может быть указано условие использования товарного знака/бренда. Например, франчайзи вправе использовать бренд в конкретной отрасли или франчайзи обязан использовать оборудование в магазине в точном соответствии с требованиями франчайзера.

В российском законодательстве франчайзинг регулируется договором коммерческой концессии (статьи 1027–1040 Гражданского Кодекса РФ). Договором коммерческой концессии регулирует ситуации, в которых правообладатель (франчайзер) передает право работать под его фирменной вывеской пользователю (франчайзи) за вознаграждение. По договору коммерческой концессии одна сторона (правообладатель) обязуется предоставить другой стороне (пользователю) на срок или без указания срока за вознаграждение 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.

Утвержденной формы договора коммерческой концессии не существует, однако к нему предъявляется ряд требований:

- Пользователем (франчайзи) может выступать только юридическое лицо или индивидуальный предприниматель.

- Товарный знак правообладателя (франчайзера) должен пройти регистрацию в Федеральном Институте Промышленной Собственности.

- Обязательно указание размера платы за франшизу (первоначального взноса и последующих).

- В документе следует прописать обязанности франчайзера по оказанию информационного и технического обеспечения франчайзи и по контролю качества выпускаемой продукции или оказываемых услуг.

- Договор должен содержать пункты, касающиеся обязательств франчайзи: следование требованиям, выдвинутым франчайзером; поддержание высоких стандартов производства и сервиса; сохранение конфиденциальных сведений.

- Наконец, чтобы договор считался действительным, архиважно зарегистрировать его в Роспатенте – только в этом случае, если возникшие разногласия заставят обратиться кого-либо из участников в суд, документ будет иметь юридическую силу.

Главная рекомендация по составлению договора франчайзинга – это наиболее полно раскрыть те пункты, которые могут вызвать столкновение интересов франчайзера и франчайзи.

Модель ведения бизнеса с помощью франшизы предлагает несколько вариантов своей организации:

- *Товарный тип франчайзинга.* Широко применяется для расширения каналов продаж. Оформляется в виде дилерских договоров. Франчайзи приобретает эксклюзивное право продавать товары, производимые под маркой головной организации. Эксклюзив распространяется на определенную территорию. Специальных рекомендаций, как пользователю франшизы лучше

вести свое дело, не дается. Очень удобный вариант для тех, кто располагает средствами и опытом создания и развития бизнеса. Товарный франчайзинг обычно предоставляет достаточно большую свободу действий, поскольку главная задача франчайзера – увеличить свои продажи.

- *Франчайзинг бизнес-формата.* Чаще используется в сфере услуг. Оформляется в виде договоров концессии или лицензионных соглашений. Франчайзер принимает активное участие в деятельности пользователей франшиз, обучая и контролируя их. Бизнес-формат предполагает единообразные для сети технологии работы, организационную структуру, оформление помещений. Хороший вариант для старта в бизнесе, особенно тем, кто с предпринимательством до этого не сталкивался. Участник сети получает инструкцию, в которой подробно расписано, что и когда делать. Если что-то не понятно, в хорошей сети всегда можно спросить у франчайзера или других франчайзи.

- *Смешанные типы.* На практике довольно часто встречаются различные комбинации: франчайзер описывает жесткие правила, по которым должны происходить бизнес-процессы франчайзи, и поставяет товары или помогает с финансированием. Этот вариант особенно актуален для производственных франшиз, когда производитель оборудования создает себе рынок сбыта таким образом.

Вышеуказанные франчайзинговые модели, в которых взаимодействуют правообладатель и непосредственные покупатели франшиз. Однако есть еще один тип франчайзинга – мастер-франшизы. Пользователь мастер-франшизы может создавать свои предприятия, а может продавать право открытия другим бизнесменам – субфранчайзи. Чаще всего мастер-франшизы используются для создания сети в других государствах со сложным для понимания внутренним экономическим климатом. Достаточно много «русифицированных» франчайзинговых сетей развиваются с помощью мастер-франшизы. Выгода от такого сотрудничества для покупателя очевидна, однако затраты на ее приобретение и адаптацию высоки.

4. Общие правовые характеристики договора франчайзинга и различия в законодательной базе разных стран

У франшизы есть характеристики, которые существенно отличают её от различных форм коммерческого взаимодействия. С одной стороны, высока доля услуг, выполняемых франчайзером, которые должны охватывать более широкий круг потребителей в различных географических регионах. С другой стороны, содержание договора франчайзинга специфично с точки зрения распределения прав, решений, управления и прибыли между франчайзером и франчайзи.

Франчайзинг имеет явное преимущество в виде хорошей рекламы. Чем больше франчайзи подключились к сети, тем больше потребителей узнали о преимуществе предприятий франчайзинга на рынке. Таким образом, использование рекламы в одном заведении автоматически увеличивает число продаж в каждом предприятии франчайзинговой сети.

У франшизы есть характеристики, которые существенно отличают ее от различных форм коммерческого взаимодействия. С одной стороны, высока доля услуг, выполняемых франчайзером, которые должны охватывать более широкий круг потребителей в различных географических регионах. С другой стороны, содержание договора франчайзинга специфично с точки зрения распределения прав, решений, управления и прибыли между франчайзером и франчайзи. Именно эти специфические черты отличают его от аналогичных организационных форм, таких как совместные предприятия и союзы капиталов.

На основе сравнительного анализа были выявлены различные значения термина франшиза, которые можно свести к следующим категориям:

- а) коммерческий договор с определенным предметом;
- б) система постоянных отношений;
- в) определенная форма распределения;
- г) метод маркетинга товаров и услуг.

В США существует наиболее развитая и подробная законодательная база, где франшиза регулируется на уровне штата и федеральном уровне.

Во всех случаях термин включает три элемента: товарный знак, контроль и сотрудничество, оплата.

В Германии акцент делается на характеристиках франшизы как системы дистрибуции, основанной на долгосрочном партнерстве. Франшиза рассматривается как система сбыта, организованная на основе вертикального сотрудничества между предприятиями - независимыми корпоративными образованиями путем заключения долгосрочных договоров. Важнейшим требованием является наличие бизнес-концепции, которая была использована на практике и имеет доказанную эффективность.

В Великобритании франшиза определяется как договор на право осуществления предпринимательской деятельности, в силу которого физическое лицо получает прибыль или доход, используя предоставленное ему на основании договора право на товарный знак, дизайн или иную интеллектуальную собственность, за исключением репутации.

Наиболее существенным признаком договора является безвозмездная уступка франшизы как совокупности исключительных прав на объект интеллектуальной и (или) промышленной собственности, который выступает в качестве материальной части его предмета.

Для формулирования обоснованного вывода о правовой природе договора франчайзинга необходимы квалификационные критерии, позволяющие определить его место в системе договорного права. В настоящем исследовании используются научные критерии, которые связаны с существенными элементами договора: сторонами, предметом, правами и обязанностями, сроком и целью.

По своей правовой природе договор франчайзинга является концессионным, двусторонним, коммутативным и долгосрочным. Основным принципом построения франчайзинговой системы является то, что стороны являются экономически и юридически независимыми субъектами, где франчайзи действует от своего имени и за свой счет, но под торговой маркой, предоставленной другой стороной. Франчайзер имеет утвержденное предприятие, где разработанная им лично бизнес-концепция предоставляется в

пользование франчайзи за вознаграждение и осуществление контроля в реализации его деятельности. Указанные обстоятельства придают договору коммерческий характер, что, в свою очередь, определяет сферу его реализации: предпринимательская деятельность и требование к сторонам обладать правом на ее осуществление в соответствии с национальным законодательством.

Выяснение правовой природы договора франчайзинга тесно связано с определением его предмета. Несмотря на то, что соглашение заключается в результате свободы сторон в заключении договора, в нем все же есть пункты, которые требуют их точной формулировки для конкретизации договора. Суть договорного соглашения заключается в формировании предмета как пакета прав на промышленную или интеллектуальную собственность, которые передаются франчайзи с целью организации собственного предприятия путем приумножения бизнеса франчайзера. До его заключения стороны вступают в преддоговорные отношения, которые предполагают осведомленность (требования раскрытия информации) об основных элементах деятельности франчайзера. В отдельных странах вопрос предварительного обмена информацией связан с требованием прозрачности осуществления деятельности и, следовательно, контроля со стороны соответствующих органов власти. Страной с наиболее совершенными механизмами регулирования в отношении преддоговорного этапа заключения договора франчайзинга являются США, где предусмотрено предоставление франчайзером не менее чем за четырнадцать дней до заключения договора документа (*disclosure document*) информацию о его деятельности.

Содержание договора состоит из двух частей: существенной и факультативной по характеру, в которых в единстве содержатся конкретные права и обязанности сторон.

Эмпирические исследования показывают наличие повторяющихся оговорок, что приводит к типизации юридической структуры договора и созданию единой модели договора франчайзинга. В специализированной теории Пол Рубин обосновывает тезис о наличии в договоре франчайзинга следующих

стандартных оговорок: способ производства, контроль со стороны франчайзера, оплата и срок действия договора. На этом основании можно добиться унификации содержания договора для отражения его существенных характеристик.

В каждом договоре франчайзинга можно выделить следующие элементы категории «существенные условия договора»:

а) предоставление франшизы в пользование как пакета исключительных прав на промышленную/интеллектуальную собственность;

б) общий контроль и управление со стороны франчайзера;

в) наличие неимущественных обязательств сторон, связанных с обучением, контролем, запретом конкурентной деятельности;

г) долгосрочность отношений.

Правовой анализ существенных условий договора отражает его характерные признаки, по которым он отличается от известных форм договоров.

Основная проблема в части оценки его правовой природы связана с комплексным характером отношений между участниками, включающим:

а) наличие лицензионного договора о передаче права на использование объектов интеллектуальной/промышленной собственности;

б) договора возмездного оказания услуг инженерного или экономического характера;

в) осуществление совместной деятельности по маркетингу товаров/услуг;

г) неимущественные отношения по контролю и управлению со стороны франчайзера.

Существует также особенность, связанная с правами и обязанностями сторон. Наличие неимущественных прав и обязанностей, связанных с регулированием отношений по управлению и контролю принадлежащих франчайзеру в отношении франчайзи, является обычным для договора франчайзинга. Таким образом, анализ некоторых существенных элементов договора франчайзинга позволяет сделать вывод об индивидуальном и независимом характере договора. Он имеет *коммерческий характер* в силу

требования о том, что франчайзер должен владеть утвержденным коммерческим предприятием.

Предмет договора специфичен, а его отдельные элементы образуют единое и органичное целое, придавая договору юридическую индивидуальность. На основе договора устанавливается постоянное и долгосрочное сотрудничество между равноправными участниками и организациями с целью реализации интегрированной маркетинговой, коммерческой и управленческой стратегии.

Цель договора франчайзинга также специфична - распространение бизнес-концепции через развитие франчайзи нового предприятия по модели франчайзера.

В заключение можно обозначить основную тенденцию правового регулирования франшизы как социального явления. Наличие однотипных договорных положений открывает возможности для создания стандартизированных и единообразных рамок соглашений. В пользу этого вывода говорит и Типовой закон «О раскрытии информации о франшизе», разработанный Международным институтом унификации частного права (UNIDROA) в 2002 году с целью унификации категорий и определений. В тексте закона говорится, что франшиза является расширенной формой для осуществления определенной деятельности, в связи с чем каждая страна вправе самостоятельно решать, требуется или нет разработка отдельного закона и унификация содержания франчайзинговых соглашений.

Заключение

Проведенный в данном исследовании анализ позволяет сделать ряд взаимосвязанных выводов.

В истории правового регулирования отношений франчайзинга выделяются несколько этапов, что отражает потребности самой экономики и общества, достигнутый уровень коммуникаций и технологического развития.

В работе показано, что франчайзинг в развитых странах мира является, с одной стороны, высокоэффективным механизмом становления и развития сотен тысяч мелких и средних компаний, а с другой – надежным средством

инвестирования с гарантированной доходностью. Отношения франчайзинга возникают там и тогда, где и когда для этого будут создаваться благоприятные условия, в том числе надлежащие режимы правового регулирования указанных отношений. Требуется развитие правовой базы франчайзинга и в России. Установлено, что данные отношения нельзя сводить только к передаче франшизы от франчайзера франчайзи, поскольку в зависимости от выбранной бизнес-модели франчайзинга эти отношения приобретают комплексный характер. Франчайзинг вне зависимости от конкретной модели бизнеса должен пониматься как способ организации и осуществления предпринимательской деятельности, для осуществления которой для реализации прав и обязанностей предпринимателей, приходится вступать в самые различные общественные связи, в том числе и публично-правовые.

Франчайзинг, обладая комплексным характером, опосредуется через различные системы договорных связей, включая основные и вспомогательные договоры, заключение которых является условием достижения экономических целей предпринимателей.

Данная система договорных связей имеет определенную структуру, проявляющуюся в упорядоченности заключения договоров и взаимосвязи и условий. Сложность комплекса отношений франчайзинга обуславливает необходимость их регламентации не только формально-юридическими нормами, но и нормами этическими.

Список литературы:

1. Цират А.В. Франчайзинг и франчайзинговый договор. М.: Истина, 2002. С. 4–5. 240 с.
2. Стэнворт Дж., Смит Б. Франчайзинг в малом бизнесе / Пер. с англ. и под ред. Л.Н. Павловой (Руководство Барклайз Банка по малому бизнесу). М.: Аудит; ЮНИТИ, 1996. 200 с.

3. Дж.Комбс, М. Стивен, Г.Дж. Гастроджованни. Франчайзинг: Обзор и пути к большему. Теоретическое разнообразие // Journal of Management. 2004. № 30(6). С. 907-931.
4. Нортон С. Общая теория управления франчайзингом. М., 2003. 219 с.
5. Селден А.С., Гипсон Р.С., Парке А.Б. Введение во франчайзинг. СПб., 2004.
6. Кац Р.Б. Франчайзинг: построение предприятия, бухгалтерский учет, правовые аспекты (2-е изд., перераб. и доп.). М.: ГроссМедиа; РОСБУХ, 2011. 192 с.
7. Климова С.В. Правовой режим франчайзинга в национальном и международном обороте: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 31 с.
8. Законодательство. [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <https://franshiza.ru/article/zakonodatelstvo/> (дата обращения: 16.05.2024 г.).
9. Франчайзинг. [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <https://www.auditit.ru/terms/agreements/franchayzing.html> (дата обращения: 16.05.2024 г.).
10. Бунич Г.А. Франчайзинг: теория и практика: монография. М.: Дашков и К^о, 2013. 139 с.
11. Шулуc А. Франчайзинговые формы предпринимательства (объективные основы, противоречия, принципы господдержки) // Рос. экон. журн. 1998. № 1. С. 44-47.
12. Саркисян М.А. Виды и формы франчайзинга, их развитие в современных условиях // Актуальные исследования. 2020. № 13 (16). С. 61-66.
13. Сосна С.А., Васильева Е.Н. Франчайзинг. Коммерческая концессия. М.: ИКЦ «Академкнига», 2005. 375 с.
14. Рубин П. Теория фирмы и структура договора франчайзинга // Журнал «Право и Экономика». 1978. С. 223-233.
15. Типовой закон «О раскрытии информации о франшизе». [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL:

<https://www.unidroit.org/english/modellaws/2002franchise/2002modellaw-e.pdf> //
(дата обращения: 16.05.2024 г.).