

7. Демичев, А.А. Проблема использования методик дистанционного обучения в преподавании курса гражданского процессуального права / А.А. Демичев // Юрид. образование и наука. — 2007. — № 2.

8. Сергеич, П. Искусство речи на суде / П. Сергеич. — М.: Юрид. лит., 1988.

9. Лузгин, И.И. О некоторых современных аспектах модернизации высшего образования в обучении студентов юридической специальности / И.И. Лузгин // Юрид. образование и наука. — 2007. — № 2.

10. Теняню, М.Ю. Использование коммуникативных технологий в преподавании социально-гуманитарных дисциплин / М.Ю. Теняню, Ю.Ю. Шинкарь // Социальное образование в высшей школе: теория и практика: сб. науч. ст. / филиал РСГУ в г. Минске; редкол.: И.В. Тимошенко (гл. ред.) [и др.]. — Минск, 2007.

Статья поступила
в редакцию 22.05. 2013 г.

Т.М. ХАЛЕЦКАЯ

ФРАНЧАЙЗИНГ В СИСТЕМЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОГО ПРАВА

Договор комплексной предпринимательской лицензии (договор франчайзинга) является сравнительно новым институтом отечественного гражданского права. Впервые легальное закрепление данный договор получил с принятием Гражданского кодекса Республики Беларусь 1998 г. (далее — ГК Республики Беларусь).

Появление как в отечественном, так и в российском гражданском законодательстве норм, регулирующих отношения, возникающие из договора франчайзинга, сопровождалось большим количеством публикаций, посвященных данному договору. Рассмотрением тех или иных аспектов данной договорной конструкции занимались Я.И. Функ, В. Подгруша, С.С. Лосев, С.Ф. Сокол, С.А. Судариков, С.А. Сосна, Ю.О. Гритченко и др. Договор франчайзинга достаточно часто становился объектом исследования в диссертационных работах (Е.С. Лысенко, С.В. Климова, Д.В. Шульга, А.С. Райников, А.В. Сланова, Г.А. Соколов, Ю.В. Хлебников, В.Б. Корзун, А.Ф. Багдосарян и др.). Большой интерес вызывает франчайзинг и среди экономистов, в числе которых можно назвать Т.Н. Байбардину, Т.В. Мирончук, А.Е. Кисиленко, О.Г. Эжнотисову, М.Л. Коршунову и др.

Несмотря на такой неугасаемый интерес к проблемам договора франчайзинга, в литературе справедливо отмечается недостаточная изученность юридической природы данного договора [1, 111]. Причиной этого является его «многоликость», поскольку, во-первых, разные типы франчайзинга имеют различное экономическое содержание, а во-вторых, имеются заметные различия в трактовке франчайзинга национальным правом разных стран.

Целью научной статьи является установление содержания терминов, используемых в законодательстве и специальной литературе применительно к отношениям, вытекающим из договора комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинга), а также определение правовой природы данного договора.

Татьяна Михайловна ХАЛЕЦКАЯ, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Белорусского государственного экономического университета.

Этимологически термин «франчайзинг» имеет французские корни и образован от французского *franchir*, что означает «освобождать». Первоначально данный термин определял право на свободное ведение какой-либо деятельности: на проведение ярмарок, организацию базаров, эксплуатацию паромов и переправ, строительство дорог и т. п. В средневековье такими привилегиями обладали короли, которые предоставляли разрешения на коммерческую деятельность любого типа.

В Оксфордском словаре английского языка указывается, что *franchising* — это все права и обязанности епископатов, пожалованные им королевской короной в 1559 г., а *franchises* — места, отведенные для торговли. Свободным людям было разрешено (дана франшиза) продавать свои товары на территории города [2, 191]. Особенности исторического развития франчайзинговых отношений предопределили особенности современного договора франчайзинга.

На сегодняшний день одной из проблем, препятствующих успешному развитию и функционированию франчайзинга в Республике Беларусь, является проблема терминологии, а точнее — отсутствие единой русскоязычной терминологии в данной сфере. В экономической и юридической литературе для обозначения франчайзинга используют термины «франчайзинг» или «фрэнчайзинг»; франчайзера именуют «франшизиаром», «франшизодателем», «правообладателем», «продавцом», а франчайзи — «франшизиатом», «франшизом», «франчайзиатом», «франшизополучателем», «оператором», «диллером», «концессионером», «пользователем» или «покупатель»; для договора франчайзинга используют термины «франшизный договор» или «франшизное соглашение». В законодательстве Российской Федерации для обозначения договора франчайзинга использован термин «договор коммерческой концессии» (гл. 54 Гражданского кодекса Российской Федерации — далее ГК РФ). Термин «коммерческая концессия» используется и в гл. 76 Гражданского кодекса Украины.

В российской юридической литературе отмечается, что понятие «коммерческая концессия» использовалось при разработке ГК РФ как наиболее близкое по смыслу к английскому термину *franchising* (А.С. Райников, С.А. Сосна, Г.А. Соколов и др.). Избранный российским законодателем термин вносит еще большую путаницу, поскольку в ряде стран (Франция, Бельгия, Швейцария) термины «франчайзинг» и «коммерческая концессия» не тождественны, и под коммерческой концессией понимают соглашение, в силу которого передается право на исключительное распространение товаров третьими лицами [3, 29; 4, 29].

В специальной литературе довольно часто предпринимаются попытки дать наиболее полное определение франчайзингу. На сложность формулирования какого-либо единого определения указывает В. Кор, отмечая, что «франчайзинг — это понятие «хамелеон», содержание которого меняется в зависимости от вида рассматриваемых отношений» [3, 22]. Кроме того, трудность выработки определения франчайзинга, по мнению Р. Балди, обусловлена очень широкой гаммой различных форм, в которых он реализуется на практике, и его особенностями, проявляющимися в разных странах [3, 32].

Следует отметить, что некоторые исследователи дают определение самого франчайзинга, другие — договора франчайзинга.

Эксперты Всемирной организации интеллектуальной собственности определяют франшизу как договор, в соответствии с которым одно лицо (правообладатель), имеющее разработанную систему ведения определенной деятельности, разрешает другому лицу использовать эту систему согласно требованиям владельца франшизы в обмен за вознаграждение [5, 13].

Международная ассоциация франчайзинга определяет франчайзинг как договорные отношения между франчайзером и франчайзи, где франчайзер предлагает или обязуется проявлять постоянный интерес к деятельности франчайзи в таких сферах, как ноу-хау и обучение персоналу, тогда как франчайзер осуществляет собственную деятельность под общим фирменным наименованием, форматом и (или) процессом, которым владеет и контролирует франчайзер, и вложил или вложит существенные инвестиции в это предприятие из собственных ресурсов [6, 9].

Британская ассоциация франчайзинга называет франчайзингом лицензию, которая предоставляется одним человеком (франчайзером) другому лицу (франчайзи), которая: а) разрешает или требует от франчайзера в течение срока действия договора осуществлять предусмотренный вид предпринимательской деятельности под наименованием, которое принадлежит или ассоциируется с франчайзером; б) дает право франчайзеру в течение срока действия договора осуществлять текущий контроль над деятельностью франчайзи; в) обязывает франчайзера предоставлять франчайзи помощь в осуществлении этой предпринимательской деятельности (относительно организации ведения бизнеса франчайзи, обучение его персонала, управление и т. п.); г) обязывает франчайзи в течение срока действия договора выплачивать франчайзеру периодические денежные отчисления за предоставленное право пользования франшизой или за товары или услуги, предоставленные франчайзером франчайзи; д) не является соглашением между основной компанией и ее дочерним предприятием или между дочерними предприятиями этой основной компании, или между физическим лицом и компанией, которая им контролируется [6, 18].

Российская ассоциация франчайзинга дает следующее определение: франчайзинг — это такая организация бизнеса, в которой компания (франчайзер) передает независимому человеку или компании (франчайзи) право на продажу продукта и услуг этой компании [3, 24].

В некоторых странах (Италия, Франция, США) франшизой называют условия использования бренда и системы, срок такого использования, прекращения, продления и возобновления пользования системой, контроля над деятельностью франчайзи [7, 13].

Как форму продолжительного делового сотрудничества, в процессе которого компания-франчайзер (правообладатель) представляет франчайзи (пользователю) лицензию (франшизу) на производство продукции, торговлю товарами или предоставление услуг под торговой маркой правообладателя на ограниченной франшизной территории на срок и на условиях, определенных франчайзинговым договором, рассматривает франчайзинг Ф. Филина [8, 9].

В литературе встречается также определение франчайзинга и как формы маркетинга или распределения товаров, при которой «родительская» компания обычно предоставляет индивидууму или компании («дочерней» или посторонней) право или привилегию делать бизнес в предписанной форме в течение определенного периода времени в определенном месте [9, 16].

Системой продвижения на рынке товаров и (или) услуг, а также технологий, которая основана на тесном и продолжительном сотрудничестве между юридически и финансово независимыми сторонами, называет франчайзинг Н.А. Ющенко [10, 8].

По мнению Е.А. Черепановой, франчайзинг представляет собой форму предпринимательской деятельности, основанную на системе взаимоотношений, закрепленных рядом соглашений, заключающуюся в возмездном предоставлении одной стороной (организацией, имеющей, как правило, ярко выраженный имидж и высокую репутацию на рынке товаров и услуг) другой стороне (организации или индивидуальному предпринимателю)

своих средств индивидуализации производимых товаров, выполняемых работ или оказываемых услуг (товарный знак или знак обслуживания, фирменный стиль), технологии ведения бизнеса и другой коммерческой информации, использование которой другой стороной будет содействовать росту и надежному закреплению на рынке товаров и услуг. При этом передающая сторона обязуется оказывать содействие в становлении бизнеса, обеспечивать техническую и консультационную помощь [11, 25].

Похожее определение дают Т.Н. Байбардина и В. Л. Кузьменко: «франчайзинг — это система взаимоотношений, которая заключается в возмездной передаче одной стороной (франчайзером) другой стороне (франчайзи) товарного знака, технологии и другой коммерческой информации, использование которой будет способствовать росту франчайзи и надежному закреплению товаров на рынке» [12, 35].

Как предпринимательская деятельность определен франчайзинг и в нормативных правовых актах некоторых государств. Например, в законодательстве Казахстана под франчайзингом понимается «комплексная предпринимательская лицензия, представляющая собой предпринимательскую деятельность, при которой правообладатель комплекса исключительных прав предоставляет его в пользование на возмездной основе другому лицу» [3, 30].

Анализ приведенных выше дефиниций позволяет утверждать, что большинство авторов определяют франчайзинг через такие понятия, как «система», «форма сотрудничества», «деятельность» и т. п. Нам представляется, что такой подход характерен в большей степени для экономической, нежели правовой науки. В подобных ситуациях правовая доктрина оперирует несколько иными категориями, такими как «договор», «правоотношение», «обязательство». Как справедливо отмечает А.С. Райников, отождествление франчайзинга «с тем или иным родом «деятельности» осложняет выделение именно его юридических свойств и поэтому неуместно в рамках правового исследования» [13, 11].

Кроме того, обращение к зарубежным нормативным правовым актам, регулирующим франчайзинг, в частности к калифорнийскому закону «О франшизных отношениях» 1970 г., закону штата Вашингтон «О защите франшизных инвестиций» 1972 г., Регламенту Европейской комиссии ЕС № 2790/1999 от 31 мая 2000 г. и др., позволяет обнаружить, что при определении франчайзинга все они оперируют категориями «правоотношение», «договор» или «соглашение» [13, 12].

Именно договор является основанием возникновения большинства гражданско-правовых обязательств. Как отмечает С.Ф. Сокол, «...договор оказывает регулирующее воздействие на отношения с участием граждан и юридических лиц, служит их формированию и упорядочению» [5, 30]. Далее ученый отмечает, что франчайзингу как гражданско-правовому договору присуща не только регулирующая, но и координационная функция, поскольку при помощи договора франчайзинга «...правообладатель и пользователь могут координировать свою производственно-хозяйственную деятельность и осуществлять взаимовыгодное сотрудничество» [5, 31].

Гражданско-правовым договором называют франчайзинг С.Ф. Сокол [5, 29], С.А. Сосна [4, 103], Я.И. Функ [14, 349—352] и др.

Толковый экономический и финансовый словарь Ива Бернара и Жана Клода Колли определяет франчайзинг как контракт, по которому предприятие за вознаграждение предоставляет другим самостоятельным предприятиям право на использование его фирменного имени и торговой марки для продажи товаров и услуг [15, 12—13].

Определение франчайзинга как договора нашло свое закрепление и в законодательстве ряда государств, например:

в ст. 723 Гражданского кодекса Азербайджанской Республики определено, что договором франчайзинга является такое долгосрочное обязательственное отношение, по которому самостоятельные предприятия взаимно обязуются содействовать производству, реализации товара и оказанию услуг путем исполнения по необходимости специфических обязательств;

в ст. 1115 Гражданского кодекса Украины под договором коммерческой концессии понимается договор, по которому одна сторона (правообладатель) обязуется передать другой стороне (пользователю) за плату право использования в соответствии с их соглашением комплекса принадлежащих этой стороне прав в целях изготовления и (или) продажи определенного вида товаров и (или) оказания услуг;

в ст. 1027 ГК РФ под договором коммерческой концессии понимается соглашение, в силу которого 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);

ст. 910 ГК Республики Беларусь предусмотрено, что по договору комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинга) (далее — договор франчайзинга) 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.

На наш взгляд, наиболее верно суть соотношения терминов «франчайзинг» и «договор франчайзинга» отразил С.А. Судариков, указав, что «...договор о коммерческой концессии обычно называют франшизным договором... или франшизой..., а направления деятельности, связанные с договорными отношениями коммерческой концессии, называют франчайзингом» [16, 653].

В литературе отмечается, что как юридическая категория франчайзинг обладает определенными признаками:

во-первых, франчайзинг — это договор;

во-вторых, в рамках франчайзинга одно лицо (франчайзер) предоставляет другому лицу (франчайзи) право использовать в предпринимательской деятельности последнего комплекс принадлежащих франчайзеру исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации субъектов, товаров, работ, услуг и предприятий;

в-третьих, франчайзинг направлен на расширение рынка сбыта товаров, работ или услуг франчайзера посредством замещения одним контрагентом другого в отношениях с третьими лицами [13, 12].

По своей правовой природе договор франчайзинга является двусторонним, возмездным и консенсуальным [17, 223; 11, 46]. Некоторые относят договор франчайзинга к коммерческим, предпринимательским договорам (Я.И. Функ, С.Ф. Сокол, Ю.В. Хлебников) [5, 31; 18, 15; 19, 7]. Как справедливо отмечает С.Ф. Сокол, «...для признания договора таковым достаточными... признаками являются субъектный состав и заключение договора в целях осуществления коммерческой, предпринимательской деятельности

либо в других целях, не связанных с личным, семейным, домашним или иным подобным использованием» [5, 31]. В соответствии же с п. 3 ст. 910 ГК Республики Беларусь сторонами договора франчайзинга выступают коммерческие организации и индивидуальные предприниматели.

В литературе высказывается мнение о том, что договору франчайзинга свойственно сотрудничество сторон и, следовательно, его можно считать разновидностью совместной деятельности (Г.Е. Авилов). Это означает, что договор франчайзинга не взаимный, а многосторонний. Однако, как отмечает О.А. Черепанова, с этим выводом трудно согласиться, поскольку «...стороны договора имеют противоположные интересы, а права и обязанности распределяются между ними по модели совершенной синаллагмы. Сотрудничества в данном договоре не больше, чем в любом другом взаимном договоре гражданского права» [11, 46]. С подобным суждением можно согласиться.

Говоря о правовой природе договора франчайзинга, А.С. Райников относит его к каузальным договорам [13, 30, 33]. Каузальность данного договора, по мнению ученого, заключается в том, что из его содержания можно сделать вывод об основании (каузе) сделки, т. е. о конкретной правовой цели, ради которой правообладатель и пользователь заключают договор. «В данном случае типичная правовая цель состоит в приобретении возможности использовать в своей предпринимательской деятельности комплекс исключительных прав, принадлежащих другому лицу (для пользователя) и в получении за предоставленные по договору права соразмерного вознаграждения, а также в осуществлении контрагентом предусмотренной договором предпринимательской деятельности (для правообладателя)» [13, 33].

В литературе отмечается также, что договор франчайзинга может быть как срочным, так и бессрочным [13, 30, 33—34]. Этот вывод подтверждается и путем анализа положений п. 1 ст. 910 ГК Республики Беларусь, в котором указано, что комплекс исключительных прав (лицензионный комплекс) передается правообладателем пользователю на определенный в договоре франчайзинга срок или без его указания.

В зарубежной литературе встречается условное деление договоров на два типа: к первому относятся те, которые устанавливают равноправные отношения между контрагентами (договоры о сотрудничестве), ко второму — договоры, устанавливающие неравноправные права и ставящие одну из сторон в зависимость от другой (интеграционные договоры). Исходя из этой классификации, договор франчайзинга относится к интеграционным договорам, поскольку по его условиям одно предприятие добровольно подпадает в зависимость от другого, но при этом взамен своей оперативной самостоятельности оно получает ряд преимуществ: гарантированный сбыт продукции, снижение производственных издержек, возможность получения кредита на выгодных условиях, доступ к новым технологиям и управленческому опыту и т. д. [15, 19—20].

Рассмотрев законодательные и правовые подходы к определению понятия «договор франчайзинга», а также установлению его правовой природы, можно сделать следующие выводы:

неверным является отождествление встречающихся в специальной литературе понятий «франчайзинг» и «договор франчайзинга». Под франчайзингом следует понимать определенные направления деятельности, которые связаны с отношениями, вытекающими из договора франчайзинга;

по своей правовой природе договор франчайзинга является двусторонним, возмездным и консенсуальным. Цель заключения договора франчайзинга, а также его субъектный состав позволяют сделать вывод о том, что данный договор относится к числу предпринимательских. Анализ положений п. 1 ст. 910 ГК Республики Беларусь дает основание для утверждения о том, что договор франчайзинга может быть как срочным, так и бессрочным.

Литература

1. Гритченко, Ю.О. Сравнительная характеристика законодательства о франчайзинге некоторых стран / Ю.О. Гритченко // Актуальные проблемы гуманитарных и социальных наук [ред.: А. В. Лаврухин (гл. ред.) и др.]. Вып. 1. — 2007.
2. Руадзе, Н.Д. Исторические аспекты становления и развития международных франчайзинговых систем / Н.Д. Руадзе, М.П. Ходович // Науч. тр. Могилевского фил. БИП. Право. Политика. Экономика. — Могилев: Могилев. фил. ЧУО БИП, 2006.
3. Климова, С.В. Правовой режим франчайзинга в национальном и международном обороте: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / С.В. Климова. — М., 2011. — 189 л.
4. Сосна, С.А. Новое в гражданском праве: франчайзинг / С. А. Сосна // Государство и право. — 1997. — № 7.
5. Сокол, С.Ф. Правовое регулирование договора комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинга) в Республике Беларусь / С.Ф. Сокол, Ю.С. Миловзорова. — Минск: БИП-С Плюс, 2006.
6. Мендельсон, М. Руководство по франчайзингу / М. Мендельсон. — М.: Сибли Интернэшнл, Инк, 1995.
7. Цират, А.В. Франчайзинг и франчайзинговый договор / А. В. Цират. — Киев: Истина, 2002.
8. Филина, Ф. Франчайзинг: правовые основы деятельности / Ф. Филина. — М.: ГроссМедиа, 2008.
9. Алейников, Д.В. Договор франчайзинга / Д.В. Алейников. — Минск: Акад. упр. при Президенте Респ. Беларусь, 1998.
10. Ющенко, Н.А. Правовое регулирование коммерческой концессии в России и за рубежом: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Н.А. Ющенко. — Казань, 2008.
11. Черепанова, Е.А. Франчайзинг в России: правовой аспект / Е.А. Черепанова. — Екатеринбург: Урал Юр Издат, 2005.
12. Байбардина, Т.Н. Состояние и перспективы развития франчайзинга в торговле / Т.Н. Байбардина, В.Л. Кузьменко // Потребительская кооперация. — 2011. — № 4.
13. Райников, А.С. Договор коммерческой концессии как институт обязательственного права и как правоотношение: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / А.С. Райников. — М., 2009. — 112 л.
14. Функ, Я.И. Курс бизнес-права: гражданско-правовые основы организации предпринимательской деятельности: в 3 кн. / Я.И. Функ. — Минск: Амалфея, 2005. — Кн. 2: Договорные формы организации предпринимательской деятельности.
15. Сланова, А.В. Договор коммерческой концессии в гражданском праве Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / А.В. Сланова. — Краснодар, 2006. — 185 л.
16. Судариков, С.А. Интеллектуальная собственность / С. А. Судариков. — М.: Изд-во деловой и учеб. лит-ры, 2007.
17. Лосев, С.С. Проблемы правового регулирования оборота исключительных прав в Республике Беларусь / С.С. Лосев. — Минск: Белорус. наука, 2006.
18. Функ, Я.И. Франчайзинг в Беларуси: в ГК внесены изменения / Я.И. Функ // БНПИ. Юрид. мир. — 2004. — № 18.
19. Хлебников, Ю.В. Правовое регулирование коммерческой концессии в гражданском законодательстве России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Ю.В. Хлебников. — Ростов н/Д., 2005.

Статья поступила
в редакцию 09. 11. 2012 г.

Д.В. ПЕТРОЧЕНКОВ

ФОРМИРОВАНИЕ ПОНЯТИЯ «ПРЕДПРИЯТИЕ»

Образование научно обоснованного правового понятия «предприятие» возможно только при соблюдении трех условий: наличия объективного начала данного понятия (выявление реального существования соответствующего

Дмитрий Владимирович ПЕТРОЧЕНКОВ, кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Белорусского государственного экономического университета.

□□□□□□□□ □□□□□□□□ □□□□□□□□ □□□□□□□□. □□□□□□□□.
□□□□□□□□□□ □□□□□□□□□□□□ □□□□□□□□□□ □□□□□□□□. □□□□□□□□□□.