

Попова Анна Вячеславовна
студентка 3 курса магистратуры юридического факультета
Северный (Арктический) федеральный университет
имени М.В. Ломоносова
г. Архангельск

ПРОБЛЕМА СООТНОШЕНИЙ ПОНЯТИЙ «КОММЕРЧЕСКАЯ КОНЦЕССИЯ» И «ФРАНЧАЙЗИНГ»

***Аннотация:** В настоящее время одним из дискуссионных моментов в юридической науке является проблема соотношения понятий «франчайзинг» и «коммерческая концессия». Проанализированное нами законодательство различных государств, регулирующих отношения в сфере франчайзинга, позволяет сделать вывод, что законодатели разных государств не одинаково подходят к содержанию рассматриваемых понятий. Ответ на поставленный вопрос коренится в специфике франчайзинга как особого вида предпринимательской деятельности, от уровня развития экономики каждого отдельно взятого государства, облекающейся в различные правовые формы.*

***Ключевые слова:** Коммерческая концессия, франчайзинг, франшиза, предпринимательская деятельность.*

***Annotation:** Currently, one of the controversial issues in legal science is the problem of the relationship between the concepts of "franchising" and "commercial concession". We analyzed the legislation of different States regulating relations in the field of franchising, allows us to conclude that the legislators of different States are not the same approach to the content of the concepts under consideration. The answer to this question is rooted in the specifics of franchising as a special type of business activity, from the level of development of the economy of each individual state, clothed in various legal forms.*

***Key words:** commercial concession, franchise, business activity.*

Одним из наиболее обсуждаемых вопросов, рассматриваемых в рамках исследования института коммерческой концессии, является проблема унификация понятийного аппарата. С момента появления в ч. 2 ГК РФ термина «коммерческая концессия» отечественная правовая доктрина наполнилась противоречивыми мнениями о соотношении данного понятия с понятием «франчайзинг». Проблема соотношения указанных понятий является предметом пристального внимания многих ученых-цивилистов как в Российской Федерации, так и за рубежом. Интерес к проблеме о соотношении рассматриваемых понятий вызван тем, что, как отмечает большинство исследователей, коммерческая концессия является аналогом франчайзинга – специфической формы организации бизнеса, распространенной в предпринимательской практике зарубежных стран [2, С. 102]. Однако в связи с существующей неопределенностью относительно точного содержания указанного понятия употребление термина «франчайзинг» в литературе и нормативных актах России, как отмечают некоторые авторы, является бессистемным и фрагментарным [4, С. 95]. Интересно, что даже суды Российской Федерации пошли по пути отождествления данных понятий. Это обнаруживается, когда суды, излагая свои позиции в судебных решениях (постановлениях, определениях), после понятия «коммерческая концессия» в скобках употребляют понятие «франчайзинг», по сути ставя знак равенства между ними (см., например, Определение Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 26.01.2017 по делу № А63-2528/2016 [8]).

Анализируя различные подходы к решению обозначенного вопроса, можно сказать, что большинство авторов признают данные понятия равнозначными или, по крайней мере, синонимичными. Так, например, Л.Ю. Василевская утверждает, что термин «коммерческая концессия» является синонимом вошедшим в мировую практику терминам «франчайзинг» и «франшиза». Данную позицию поддерживает О.В. Новосельцев, который считает, что термины «франчайзинг» и «франшиза» по своему содержательному наполнению соответствуют терминам «договор коммерческой концессии» и

«коммерческая концессия», закрепленным главой 54 ГК РФ [2, С. 105], а также Д.П. Стригунова, полагающая, что по своему содержанию договор коммерческой концессии соответствует содержанию договора франчайзинга, используемому в международной практике [6, С. 101]. По мнению Е.А. Черепановой, институт коммерческой концессии, закрепленный в ГК РФ, является аналогом франчайзинга, который возник в странах англо-американской правовой семьи и приспособился к системе российского гражданского законодательства [5, С. 19].

Другая группа авторов высказывает противоположное мнение. Так, И. Рыкова считает, что коммерческая концессия, несмотря на некоторые общие признаки с франчайзингом, в общепринятом в международной традиции понятии франчайзингом не является. Н.В. Месяшная также проводит различие между рассматриваемыми договорами, отмечая, что понятие «коммерческая концессия» по своему содержанию уже понятие «франчайзинг». В поддержку данного мнения выступал также Е.В. Гелашвили, рассуждая, что по договору коммерческой концессии пользователь получает меньший по объему комплекс прав, чем франчайзи по договору франчайзинга [5, С. 73].

Для ответа на поставленный вопрос необходимо разобраться в содержании, которое вкладывают законодатели разных стран в рассматриваемые нами понятия. Для начала необходимо дать легальное законодательное определение договору коммерческой концессии в российском праве. Само название договора происходит от латинских слов «commercium», что означает торговля, коммерческая деятельность и «concessio» – разрешение, уступка. Следовательно, словосочетание «коммерческая концессия» можно перевести как «торговая уступка» или «разрешение на коммерческую деятельность». Традиционно понятие «концессия» употребляется в практике ряда европейских стран (Швейцария, Бельгия, Франция и др.) в контексте «эксклюзивного договора», т. е. соглашения, предметом которого является предоставление права на исключительное распространение товара, производимого одним лицом, третьим лицам. В свою очередь это означает, что на протяжении всего срока

действия договора только контрагент изготовителя товара будет обладать монопольным правом продажи этого товара на территории, установленной в договоре. Таким образом, собственник, обладая исключительным правомочием распоряжения своим товаром путем его реализации покупателям, как бы уступает данное право по указанному договору другому лицу.

Ст. 1027 ГК РФ закрепляет легальное определение договора коммерческой концессии. По этому договору одна сторона, именуемая правообладателем, обязуется предоставить другой стороне, именуемой пользователем, за плату на срок или без указания срока право использовать в предпринимательской деятельности последнего комплекс принадлежащих правообладателю исключительных прав, включающий в себя право на товарный знак, знак обслуживания, а также права на другие объекты исключительных прав, предусмотренные договором, в частности, право на коммерческое обозначение, секрет производства (ноу-хау) [1]. Таким образом, указанный договор регулирует отношения, связанные с использованием одним лицом при осуществлении своей предпринимательской деятельности исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности и приравненные к ним средства индивидуализации, принадлежащие другому лицу. Отсюда следует вывод, что «коммерческая концессия» в том значении, которое используется в европейских странах, по своему содержательному наполнению отличается от договора коммерческой концессии, предусмотренном в гл. 54 ГК РФ.

Далее необходимо разобраться со значением понятия «франчайзинг». Р. Бальди отмечает, что трудности в поиске путей его определения обусловлены многообразием всевозможных форм, в которых он находит воплощение на практике, и его спецификой, проявляющейся в каждой отдельно взятой стране [7, С. 237]. Действительно, законодатели разных стран, разрабатывая определение понятию «франчайзинг», не одинаково подходят к смыслу и содержанию данного термина. Так, например, ст. 1 Закона Республики Молдова № 1335-X III «О франчайзинге» от 1 октября 1997 г. определяет франчайзинг через систему договорных отношений, складывающихся между предприятиями,

при которых франчайзер предоставляет франчайзи право производить и (или) продавать конкретный товар (продукцию), оказывать услуги под товарным знаком, и от имени франчайзера, а также право получения его помощи: консультационной, организационной, технической и др.

ГК Республики Беларусь в ст. 910 определяет франчайзинг через понятие комплексной предпринимательской деятельности и понимает под ним договор, в соответствии с которым правообладатель обязуется предоставить пользователю лицензионный комплекс, состоящий из права на использование фирменного наименования правообладателя и принадлежащей ему нераскрытой информации, в т. ч. секретов производства, а также других результатов интеллектуальной деятельности (товарного, знака, знака обслуживания и т. п.). По аналогии с договором коммерческой концессии, предусмотренном законодательством России, договор франчайзинга по законодательству Беларуси также является возмездным, может быть, как срочным, так и без срочным, однако, в отличие от подхода российского законодателя, допускает предоставление исключительного права на фирменном наименовании, что запрещено по праву Российской Федерации.

В Законе Франции от 31.12.1989 г. № 89-1008 «О развитии коммерческих и кустарных предприятий и улучшении экономических, правовых и социальных условий их функционирования» (Закон Дубена), франчайзинг определяется как договор, в соответствии с которым одно лицо предоставляет другому лицу в распоряжение торговое имя или торговую марку, при этом возлагая на последнего обязанность по соблюдению в своей деятельности отношений эксклюзивного характера.

В США действует специальное законодательство о франчайзинге как федеральное, так и на уровне отдельных штатах. Тем не менее оно напрямую не регулирует собственно франшизные отношения, а посвящено в основном регулированию преддоговорных отношений сторон и заключению договора. В Постановлении № 436 «Требования о раскрытии информации, запретах, касающихся франчайзинга, и благоприятных условиях франчайзинга» 1978 г.

Федеральная торговая комиссия США определяет «франшизу» как долгосрочные отношения коммерческого характера, возникающие на основании соглашения, в соответствии с которым:

– франчайзер предлагает, сбывает или продает третьему лицу (но только не франчайзеру) товары или услуги, идентифицированные каким-либо коммерческим символом, индивидуализирующим фирму-франчайзера; или отвечают стандартам качества, предписанным франчайзером; или поставляются франчайзером;

– франчайзер осуществляет контроль за способами работы франчайзи, включая организацию предприятия, маркетинг, рекламные проекты, деловые связи; или обеспечивает франчайзи торговыми точками, или осуществляет обслуживание его расчетных операций; или снабжает коммерческие помещения предприятия-франчайзи инвентарем, используемым франчайзи и др.

Закон Великобритании 1986 г. «О финансовых услугах» определил понятие «франчайзинг» через соглашение о праве на ведение предпринимательской деятельности, на основании которого лицо получает прибыль путем использования, предоставленного ему права использовать торговую марку, дизайн или какую-либо иную интеллектуальную собственность, либо ассоциируемую с ними репутацию.

В ст. 1 У.Е.-4:101 Модельных правил европейского частного права 2009 г. под договором франчайзинга понимается договор, по которому франчайзер предоставляет франчайзи право осуществлять за вознаграждение коммерческую деятельность в рамках франчайзинговой сети в целях реализации определенного продукта в интересах и от имени франчайзи. В свою очередь, франчайзи имеет право и обязан использовать интеллектуальные права франчайзера, включая товарный знак, фирменное наименование, ноу-хау, а также способ организации его деятельности.

Определение франчайзинга также закреплено в Регламенте Комиссии ЕС № 40 87/888, в котором определяется понятие «франшиза» как пакет прав промышленной или интеллектуальной собственности, включающий товарные

знаки, фирменные наименования, полезные модели, вывески магазинов, дизайн, авторское право, патенты или ноу-хау, которые подлежат использованию в целях перепродажи товаров или оказания услуг конечным потребителям. Под понятием «франшизное соглашение», также содержащемся в этом Регламенте, понимается соглашение, на основании которого одно предприятие (франчайзер) предоставляет другому предприятию (франчайзи) в обмен на встречное прямое или косвенное финансовое предоставление право на использование франшизы с целью продвижения на рынке определенных видов товаров и/или услуг, которое должно включать как минимум следующие обязанности:

- использование общего наименования или вывески магазина и предоставление одинаковым образом оформленных помещений и/или транспортных средств, указанных в договоре;
- сообщение франчайзи ноу-хау;
- длительное предоставление франчайзи франчайзером коммерческой или технической помощи в период действия соглашения.

Различное правовое регулирование отношений в сфере франчайзинга обусловлено отсутствием унифицированной терминологии на межгосударственном уровне. На сегодняшний день урегулированными являются международные договоры купли-продажи товаров, финансового лизинга, факторинга. Вероятно, следует установить единообразное правовое регулирование международных франчайзинговых отношений путем создания международного договора – Конвенции о международном франчайзинге. Несмотря на то, что франчайзинг не стал предметом конвенционного регулирования, на международном уровне приняты модельные акты и типовые руководства по составлению контрактов, подготовленные различными организациями и применяющиеся по усмотрению сторон контракта.

В России термин «франчайзинг» появился в Проекте Федерального закона «О франчайзинге», который был внесен на рассмотрение в Государственную Думу РФ в 2014 году. Учитывая то, что авторы законопроекта использовали указанный термин, а ст. 1027 ГК РФ оперирует термином «коммерческая

концессия», определения которых не совпадают, вопрос о соотношении данных понятий в российском праве остается нерешенным. Проанализировав пояснительную записку к данному проекту, мы сделали вывод, что авторы законопроекта обосновывают целесообразность принятия специального закона о франчайзинге необходимостью введения в российское законодательство понятийного аппарата с учетом международной практики и многолетнего опыта работы в этой сфере. Как отмечают авторы законопроекта, «франчайзинг – устоявшееся в практике определение, и для успешной работы по этой модели необходимы соответствующие законодательные определения». Вместе с тем представители комитета по рассмотрению данного законопроекта указывают, что законопроект вызывает существенные возражения концептуального характера, и обосновывает свою позицию, прежде всего, тем, что отношения франчайзинга, которые предполагается урегулировать путем принятия рассматриваемого законопроекта, фактически регулирует гл. 54 ГК РФ, которая именуется «Коммерческая концессия». В свою очередь С.Ю. Стародумова утверждает, что Федеральный закон «О франчайзинге» должен восполнить терминологический пробел, а именно ввести в правовую систему России такие принятые на международном уровне понятия, как «франчайзинг», «договор франчайзинга», «франшиза», «франчайзор», «франчайзи» и другие. По её мнению, принятие данного акта с учётом международного опыта франчайзинга позволило бы решить многие теоретические и практические проблемы на национальном уровне [5, С. 81].

Проанализировав приведенные выше легальные определения, закрепленные в законодательных актах различных государств, мы можем сделать вывод, что в настоящее время отсутствует единая общепризнанная терминология, обозначающая один и тот же способ предпринимательской деятельности. В свете вышеизложенного возникает вопрос: насколько оправданно само сравнение понятия договора коммерческой концессии, нашедшего отражение в российском законодательстве, с понятием договора франчайзинга, которое сформулировано в законодательной и правоприменительной практике зарубежных государств и

международных организаций? С.В. Нагаев утверждает, что вопрос о различии содержания понятий «коммерческая концессия» и «франчайзинг» зависит от экономической обстановки и правопорядка каждого конкретного государства, его экономических, политических, исторических и правовых условий становления и развития коммерческих отношений, в связи с чем данные правовые и экономические инструменты отличаются друг от друга [5, С. 72]. Конечный итог в различии содержания рассматриваемых нами понятий обусловлен уникальностью конкретных исторических и экономических условий для развития предпринимательских отношений того или иного вида, в связи с чем каждое государство в рамках национального права имеет свой собственный подход к пониманию понятия «франчайзинг».

Сравнивая понятия «коммерческая концессия» и «франчайзинг» в рамках российского права их все-таки следует признать синонимами. Данная позиция находит подтверждение в работе М.И. Брагинского и В.В. Витрянского, которые утверждают, что понятие «коммерческая концессия» было использовано при подготовке ГК РФ как наиболее соответствующее по смыслу английскому «franchising» [3, С. 557]. Учитывая, что и суды, и специалисты в области гражданского права идут по пути отождествления данных понятий, для удобства рассматриваемой нами темы мы будем использовать в работе термины «франчайзинг» и «коммерческая» концессия в качестве синонимичных понятий.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

- 1) Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 23.05.2016) // Собрание законодательства РФ. – 29.01.1996. – № 5. – Ст. 410.
- 2) Забелин, П.Е. Соотношение договора коммерческой концессии с договором франчайзинга // Юрист-Правоведь. – 2011. – № 4. – С. 100-104.
- 3) Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Договоры о выполнении работ и оказании услуг (книга 3) – М.: Статут, 2002. – 613 с.

4) Муратова, О.А., Шпагина, Е.О. Правовое регулирование договора франчайзинга (коммерческой концессии) за рубежом и в России // Вестник Международного института экономики и права. – 2012. – № 4 (9). – С. 93-102.

5) Стародумова, С.Ю., Джибабов, М.Р. О соотношении понятий «коммерческая концессия» и «франчайзинг» // Вопросы российского и международного права. – 2016. – № 8. – С. 71-84.

6) Стригунова, Д.П. Договор франчайзинга в российском праве // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5: Юриспруденция. – 2015. – № 2. – С. 101-107.

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

8) Определение Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 26.01.2017 по делу № А63-2528/2016 // Документ опубликован не был. Доступ из справочно-правовой системы «Консультант плюс».