

## ОТОЖДЕСТВЛЕНИЕ ДОГОВОРОВ КОММЕРЧЕСКОЙ КОНЦЕССИИ И ФРАНЧАЙЗИНГА

**Полевщикова Анастасия Сергеевна**

студент, Оренбургский Институт (Филиал) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), РФ, г. Оренбург

**Ершова Юлия Викторовна**

научный руководитель,

## IDENTIFICATION OF COMMERCIAL CONCESSION AND FRANCHISING AGREEMENTS

**Anastasiya Polevschikova**

*Student, Orenburg Institute (Branch) of Moscow State Law University named after O.E. Kutafin, Russia, Orenburg*

**Аннотация.** В данной статье рассматриваются проблемы соотношения понятий «коммерческая концессия» и «франчайзинг», производится анализ законодательства в данной области, а также сравниваются мнения учёных на рассматриваемые проблемы. В заключении делаются выводы по соотношению данных понятий.

**Abstract.** This article discusses the problems of correlation of the concepts of “commercial concession” and “franchising”, analyzes the legislation in this area, and also compares the opinions of scientists on the problems under consideration. In conclusion, conclusions are drawn on the ratio of these concepts.

**Ключевые слова:** франчайзинг, договор франчайзинга, договор коммерческой концессии, предмет договора франчайзинга, отличие договора франчайзинга от коммерческой концессии.

**Keywords:** franchising, franchising agreement, commercial concession agreement, subject of a franchising agreement, the difference between a franchising agreement and a commercial concession.

За последнее время в российской экономике все большую популярность приобретает такой вид предпринимательской деятельности, как франчайзинг, российский аналог – коммерческая концессия. С каждым годом увеличивается число предприятий, деятельность которых основывается на этом договоре и регулируется им. История становления института франчайзинга в России началась только в 1980-х годах, в то время как в США он набирал популярность на протяжении века. В 1997 году для поддержки и защиты интересов участников франчайзинговых отношений создана Российская ассоциация франчайзинга

(РАФ). Цель – создание благоприятных условий для развития данного вида предпринимательской деятельности в нашей стране. Россия не является лидирующей страной по количеству франчайзинговых точек и франчайзинговых концепций, но более чем 20 лет с момента зарождения франчайзинговый рынок в России значительно вырос.

Исходя из достаточно длительного периода существования данного института и ежегодного возрастания числа франчайзинговых предприятий, следует необходимость создания правового поля для регулирования деятельности, основанной на договоре франчайзинга. Но, к сожалению, правовое регулирование франчайзинга на сегодняшний день является одной из основных проблем данного института. Практика применения правовых норм, регулирующих коммерческую концессию, выделяет некоторые проблемы и дискуссии ученых, указывая на несовершенство законодательства института этого договора. Впервые в России понятие «франчайзинг» появилось в проекте ФЗ «О франчайзинге». Но в виду того, что данный закон так и не был принят (остался на стадии законопроекта), то в современном российском законодательстве отсутствует понятие франчайзинга, как и отсутствует единая терминология, характеризующая франчайзинговые отношения.

Понятие договора франчайзинга определено нормами международного права, именуемые «Модельные правила европейского частного права» от 2009 года. Так, согласно статье IV. Е.-4:101 указанного документа, договор франчайзинга подразумевает собой «разновидность договора, по которому одна сторона (франчайзер) обязуется предоставить другой стороне (франчайзи) права на осуществление предпринимательской деятельности за определенное вознаграждение (франчайзинг), с предоставлением определенного продукта в интересах и от имени франчайзи, а франчайзи обладает правом и обязан применять как фирменное наименование, так и товарный знак, или же какие-либо иные интеллектуальные права, ноу-хау и способы организации деятельности франчайзера» [5, с.143]. Такой вид предпринимательской деятельности в РФ создается на основе договора коммерческой концессии, регулируемого главой 54 Гражданского кодекса РФ. Договор коммерческой концессии относится к группе частноправовых отношений и указывает на предпринимательский характер деятельности сторон. Несмотря на то, что законодатель дает определение договора коммерческой концессии, а что понимается под коммерческой концессией не закреплено.

Вследствие этого, некоторые цивилисты попытались дать определение этому понятию. Так, кандидат юридических наук С.А. Бобков под коммерческой концессией понимал «вид предпринимательской деятельности, где одна сторона – правообладатель, будучи коммерческой организацией или индивидуальным предпринимателем, предоставляет другой стороне – пользователю, на условиях заключенного между ними договора право использовать в коммерческой деятельности пользователя совокупность исключительных прав, принадлежащий правообладателю, обязательными элементами которого являются право на фирменное наименование и (или) коммерческое обозначение и права на охраняемую коммерческую информацию, а факультативными элементами могут являться права на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав – товарный знак, знак обслуживания и т.д.» [1, с.25]

С.И. Ненашев, утверждал, что этот термин «не столько правовой, сколько функциональный, поэтому подразумеваемые им отношения рождаются в недрах бизнеса, а не в нормотворческих лабораториях. Франчайзинг создается там, где созрели для этого экономические условия и предпосылки. Отсутствие прямых законов может лишь создавать некоторые сложности для урегулирования договора франчайзинга, но не в силах остановить его развитие. Законодательство всегда появляется позже события». [7, с.17]. Существует дискуссия по поводу понятий, предмета договоров франчайзинга и коммерческой концессии, являются ли они одинаковыми. Одни авторы утверждают, в частности О. В. Новосельцев, что данные понятия равнозначны, и по своему содержанию урегулированный гражданским законодательством договор коммерческой концессии практически совпадает с распространенным в зарубежном законодательстве понятием договора франчайзинга (франшизы) [6, с.100].

Российские учёные М.И. Брагинский и В.В. Витрянский [2, с.583] договоры франчайзинга и коммерческой концессии считают тождественными.

Но и существует противоположная позиция. Так, Е.В. Гелашвили, в своем исследовании отметил, что «договор франчайзинга отличается от договора коммерческой концессии тем, что по первому договору франчайзер передает другой стороне франчайзи комплекс прав на объекты интеллектуальной собственности, а также оказывает постоянное содействие в ведении предпринимательской деятельности» [3, с.11].

Стоит отметить, что «коммерческая концессия» и «франчайзинг» не являются синонимичными понятиями. В Бельгии, Швеции, Португалии «коммерческая концессия» является уже, чем «франчайзинг», ведь в этих странах коммерческую концессию определяют как соглашение, согласно которому одна сторона покупает у другой товары, приобретённые последней или изготовленные ей с целью их перепродажи на определённой территории. Если же в данном договоре будет иметь место передача права на использование фирменного наименования производителя, то данное соглашение уже будет являться договором франчайзинга.

Отметим, что во многих странах СНГ, к примеру, Таджикистан и Украина, под коммерческой концессией понимают правовую конструкцию отношений франчайзинга.

В соответствии с отсутствием законодательного регулирования в РФ франчайзинга можно признать его синонимом понятия «коммерческая концессия».

Следует различать предмет и объект договора коммерческой концессии. Д. Дьяченко по поводу предмета придерживается того, договор коммерческой концессии имеет комплексный предмет, позволяющий пользователю с помощью средств индивидуализации быстро адаптироваться в хозяйственной деятельности и полноценно действовать на рынке. Это подтверждается целью существования коммерческой концессии и ее сутью, а также другими статьями ГК РФ (1028, 1029, 1031 - 1033, 1038-1040). Иначе невозможно было бы отличить коммерческую концессию от других договоров, где предметом выступают исключительные права, например, авторского или лицензионного. [2, с.9]

Например, в широком смысле предмет включает все данные о предмете, цена, количество. Но если рассматривать со стороны существенных условий, то данные о предмете будут значительно уже. Предмет любого гражданско-правового договора, а равно и договора коммерческой концессии, составляет предусмотренные им действия, которые должна совершить обязанная сторона (или обязанные стороны).

То есть, в российском законодательстве существует подход к предмету договора коммерческой концессии, как совершение конкретных действий правообладателя, которые он обязан совершить для предоставления пользователю права использовать его исключительные права, а также действия пользователя по уплате правообладателю предусмотренного договором вознаграждения. В предмет договора коммерческой концессии входят действия правообладателя по обеспечению регистрации договора коммерческой концессии, действия по предоставлению технической и коммерческой документации и иной информации, по оказанию пользователю постоянное техническое и консультативное содействие, а также обязательность проведения инструктажа пользователя и его работников по вопросам, связанным с осуществлением прав. Так, законодатель, исходя из особенностей данного договора, установил минимальные обязанности (действия) необходимого содействия пользователю правообладателем, закрепив тем самым дополнительные условия, касающиеся коммерческого и организационного характера по решению сторон.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод об основных отличиях договора франчайзинга и коммерческой концессии:

- договор франчайзинга может совершаться как в области производства товаров, так и в области их распространения. Коммерческая концессия имеет место лишь в сфере распространения товаров.

- при франчайзинге предоставляется больший объём исключительных прав, чем по договору коммерческой концессии.

- в соответствии с договором франчайзинга франчайзер оказывает франчайзи поддержку и помощь различного характера в организации бизнеса, а не только интеллектуальную и промышленную собственность. В договоре коммерческой концессии подобная поддержка отсутствует.

Таким образом, подход отождествления договора коммерческой концессии и договора франчайзинга применим не всегда. Их можно отождествлять только исходя из отсутствия законодательного регулирования франчайзинга в России.

### **Список литературы:**

1. Бобков С.А. Правовое регулирование коммерческой концессии: дис...канд. юрид. наук. / С.А. Бобков. М. 2004. 207 с.
2. Брагинский М.И, Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. – М.: “Статут”, 2002. 593 с.
3. Гелашвили Е.В. Договор коммерческой концессии: автореф. дис....канд. юрид. наук / Е.В. Гелашвили. – Краснодар, 2007. 173 с.
4. Модельные правила европейского частного права / Пер. с англ.; Науч. ред. Н. Ю. Рассказова. – М.: Статут, 2013. 987 с.
5. Новосельцев О.В. Оценка коммерческой концессии // Хозяйство и право. 2000. №3. 248 с.
6. Сборник. Материалы международной конференции “Франчайзинг: мировой опыт и его применение в российской торговле и сфере услуг”. - М.:, 2002 №2.