

Соотношение договора коммерческой концессии и договора франчайзинга

Р. Ш. Рахматулина

кандидат юридических наук, доцент Департамента правового регулирования экономической деятельности Финансового университета при Правительстве Российской Федерации.

Адрес: ФГБОУ ВО «Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации»,
103274, Москва, Краснопресненская наб., д. 2
E-mail: RSHRahmatulina@fa.ru

Р. С. Разаханов

магистр юриспруденции Финансового университета при Правительстве Российской Федерации.

Адрес: ФГБОУ ВО «Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации»,
103274, Москва, Краснопресненская наб., д. 2
E-mail: razahanov@bk.ru

The Ratio of the Commercial Concession Agreement and Franchising Agreement

R. Sh. Rakhmatulina

PhD of Law, Associate Professor of the Department of Legal Regulation of Economic Activities of the Financial University under the Government of the Russian Federation.

Address: Financial University under the Government of the Russian Federation,
103274, Moscow, Krasnopresnenskaya embankment, 2, Russian Federation.
E-mail: RSHRahmatulina@fa.ru

R. S. Razakhanov

Master of Laws of Financial University under the Government of the Russian Federation.

Address: Financial University under the Government of the Russian Federation,
103274, Moscow, Krasnopresnenskaya embankment, 2, Russian Federation.
E-mail: razahanov@bk.ru

Аннотация

В связи с бурным развитием экономических отношений в оборот входят все новые и новые формы осуществления предпринимательской деятельности. Предметом данной работы являются два договора, предполагающих передачу исключительных прав для осуществления бизнеса – договор франчайзинга и договор коммерческой концессии. Вопрос о соотношении рассматриваемых видов договорных отношений обладает особой актуальностью. На сегодняшний день не выработан единый подход к пониманию сущности договора коммерческой концессии. Многие правоведы отождествляют коммерческую концессию с франчайзингом, говоря лишь о различии в терминологии. В настоящей статье проводится сравнительный анализ договора коммерческой концессии и договора франчайзинга. Автором рассматривается нормативно-правовая база Российской Федерации о коммерческой концессии и франчайзинге (законопроект). Проведенный анализ позволяет прийти к выводу о том, что договор франчайзинга является более широким по своему содержанию в сравнении с договором коммерческой концессии. Автор приходит к выводу о необходимости формирования законодательной базы, регламентирующей заключение договора франчайзинга. Особый акцент сделан на необходимости учета общепринятых международных положений о франчайзинге при подготовке нормативной базы.

Ключевые слова: франчайзинг, коммерческая концессия, передача исключительных прав, закон о франчайзинге, экономические отношения, формы ведения бизнеса, франшиза, предпринимательская деятельность, франчайзер, франчайзи.

Abstract

In connection with the rapid development of economic relations, more and more new forms of entrepreneurial activity enter into circulation. The subject of this work are two agreements involving the transfer of exclusive rights to carry out business - a franchising agreement and a commercial concession agreement. The question of the ratio of the considered types of contractual relations is of particular relevance. To date, a unified approach to understanding the essence of a commercial concession agreement has not been developed. Many jurists identify

commercial concession with franchising, talking only about the difference in terminology. This article provides a comparative analysis of a commercial concession agreement and a franchising agreement. The author examines the regulatory framework of the Russian Federation on commercial concessions and franchising (bill). The analysis allows us to conclude that the franchise agreement is broader in content in comparison with the contract of commercial concession. The author comes to the conclusion that it is necessary to form a legislative framework governing the conclusion of a franchising agreement. Particular emphasis is placed on the need to take into account generally accepted international provisions on franchising in the preparation of the regulatory framework.

Keywords: franchising, commercial concession, transfer of exclusive rights, franchising law, economic relations, forms of doing business, franchise, entrepreneurial activity, franchisor, franchisee.

Экономические отношения сложны и многообразны. Стремительное развитие экономических отношений порождает новые формы взаимодействия субъектов предпринимательства. Одной из прогрессивных форм осуществления предпринимательской деятельности, которая активно набирает обороты на мировом уровне, является договор франчайзинга. Зарождение данного вида договорных отношений произошло в США и получило свое развитие во многих передовых странах мира.

Распространение и развитие франчайзинговых отношений началось в середине XIX в. в США. С этого периода о франчайзинге упоминалось непосредственно как о договоре. Так, например, владельцы мелких пивных, испытывая финансовые трудности, вынуждены были обращаться к владельцам крупных пивоваренных заводов. В свою очередь владельцы крупного бизнеса не отказывали в помощи мелким пивным лавкам, но последние, полностью теряли свою независимость и были обязаны приобретать пиво у определенных поставщиков [4. – С. 25–27].

Дальнейшее развитие данному институту принес известный предприниматель Зингер, который начал использовать подобные отношения в своей деятельности. Массовое серийное производство швейных машин, появившееся в 1863 г., способствовало поддержанию конкурентной цены. Существенным недостатком было отсутствие налаженной системы сервиса, которая позволила бы организовать обслуживание и ремонт швейных машин на всей территории США. Франчайзинговая система помогла решить данные трудности. Она предполагала получение независимыми фирмами исключительных прав на продажу и обслуживание швейных машин на определенной территории. В современном понимании франчайзинга эти договоры сложно назвать таковыми, однако они были действующими дистрибу-

торскими соглашениями с дополнительной обязанностью франчайзи или дилера обслуживать машины и послужили импульсом для становления и развития данного договора. Еще одной компанией, привлекавшей независимые организации для продажи своей продукции, была «Дженерал Моторс» [3. – С. 8–12]. Как и в случае швейных машинок, машины «Дженерал Моторс» выпускались на заводе компании, а их продажа осуществлялась через развитую по всей стране сеть дилеров. Родоначальником франчайзинга, когда вместе с франшизой передается система ведения бизнеса, считается Рей Крок, который в 1955 г. основал компанию McDonald's System, Inc.

Франчайзинг представляет собой одну из форм ведения бизнеса. Франчайзинговое соглашение предполагает, что одна сторона (франчайзер) за определенную плату предоставляет другой стороне (франчайзи) комплекс исключительных прав с целью осуществления предпринимательской деятельности и продвижения компании на рынке¹. Иными словами, договор франчайзинга заключается в предоставлении прав на производство и продажу товаров, услуг с использованием торговой марки, которая уже зарекомендовала себя на рынке [6. – С. 232–237].

До принятия части четвертой Гражданского кодекса в России отсутствовали нормы, которые в законодательстве регулировали коммерческую концессию прямо. Но существовало такое понятие, как откуп, которое подразумевало определенное разрешение или исключительное право, предоставлявшееся государством частным лицам (откупщикам), на продажу определенных видов товаров за определенную плату.

Немалую роль сыграло соглашение, достигнутое в 1972 г. о двусторонней торговле между СССР и США, благодаря которому в 1973 г. была выпущена первая партия пепси-колы, а затем

¹ Регламент Комиссии (ЕС) от 30 ноября 1988 г. № 4087/88.

было начато строительство заводов по производству пепси-колы в СССР.

Первая франшиза в России появилась в 1993 г., когда страна перешла к рыночной экономике. Это был договор, заключенный с компанией «Баскин Робинс», по которому пользователь приобретает оборудование, технологии и начинает работать с использованием торговой марки данной компании.

Одним из первых предложений было назвать договор комплексной предпринимательской лицензией. В части второй Модельного гражданского кодекса для стран СНГ такие отношения именно так и назывались. При разработке проекта части второй кодекса не было однозначного понимания, как должен называться данный договор. Однако при подготовке Гражданского кодекса Российской Федерации было использовано как наиболее близкое по смыслу английскому термину «франчайзинг» название «коммерческая концессия», что стало окончательным вариантом [8. – С. 67].

«В 1996 г. в Российском патентном ведомстве был зарегистрирован первый договор коммерческой концессии – договор между компаниями «Колгейт-Палмолив» США и АО «Колгейт-Палмолив» Российская Федерация [7. – С. 17].

Подобием договора франчайзинга в российском законодательстве служит договор коммерческой концессии. Положения о коммерческой концессии закреплены в части второй Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ)¹. Стоит отметить, что данная договорная конструкция не является типичной для гражданского законодательства Российской Федерации.

В соответствии со статьей 1027 ГК РФ по договору коммерческой концессии одна сторона (правообладатель) обязуется передать второй стороне (пользователю) комплекс исключительных прав, а именно: право на товарный знак, знак обслуживания, другие предусмотренные договором объекты исключительных прав. Сторонами по договору коммерческой концессии могут выступать как юридические лица, так и физические лица – индивидуальные предприниматели (п. 3, ст. 1027 ГК РФ).

Вопрос о соотношении международной конструкции – договора франчайзинга – и российской

конструкции – договора коммерческой концессии – вызывает большие споры среди правоведов.

Существует мнение о том, что данные понятия полностью тождественны и совпадают по своему объему и содержанию. К авторам, отождествляющим два рассматриваемых понятия, относятся М. И. Брагинский, В. В. Витрянский, Е. А. Суханов, Е. Р. Гудим и др. М. И. Брагинский в своей работе пишет о том, что законодатель при подготовке главы 54 ГК РФ (о коммерческой концессии) исходил из того, что понятие «коммерческая концессия» является наиболее близким к понятию «франчайзинг» [1. – С. 1 055]. Таким образом, автор полагает, что законодатель вложил в договор коммерческой концессии все положения договора франчайзинга, используя лишь иную терминологию.

Стоит отметить, что в российском законодательстве понятие франчайзинга не закреплено. Проект Федерального закона «О франчайзинге» был разработан и внесен на рассмотрение в Государственную Думу еще в 2014 г., однако был отклонен ее постановлением ввиду недостаточной степени разработанности². Законопроект предполагал регулирование отношений, возникающих по поводу подготовки, заключения, выполнения и прекращения договоров франчайзинга в Российской Федерации.

На наш взгляд, появление отдельного законопроекта о регулировании правоотношений франчайзинга уже свидетельствует о том, что франчайзинг и коммерческая концессия являются различными договорами. Нельзя не согласиться с тем, что рассматриваемые формы ведения бизнеса имеют определенные схожие черты, однако, на наш взгляд, данные категории не подлежат полному отождествлению по ряду причин.

Договор коммерческой концессии и договор франчайзинга в юридическом смысле являются совершенно разными договорами, так как договор франчайзинга по своей сути является более широким договором, который предполагает передачу более широкого комплекса прав от франчайзера к франчайзи.

В американском праве договор франчайзинга представляет собой не просто формальный договор, которым передаются те или иные права, а

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. N 14-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. – № 5. – ст. 410.

² Постановление Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 16 марта 2016 г.

№ 8479-6 ГД «О проекте федерального закона № 503845-6 «О франчайзинге» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2016. – № 12. – Ст. 1629.

именно комплексную модель ведения бизнеса, которая предполагает определенный механизм взаимодействия сторон договора.

Необходимо отметить, что во франчайзинге преддоговорный этап является одним из наиболее важных для будущих партнеров. Модельный закон о раскрытии информации по договору франчайзинга УНИДРУА определяет правила раскрытия информации. Согласно закону, «к таким сведениям относится информация о правообладателе, о предоставляемых им пользователю исключительных правах (включая регистрационные свидетельства, данные о сроках действия прав, притязания на интеллектуальную собственность правообладателя, имеющиеся на момент заключения соглашения со стороны третьих лиц, и т. п.), описание предпринимательской деятельности, которую, как предполагается, будет осуществлять пользователь, сведения об опыте правообладателя в осуществлении им предпринимательской деятельности, право на ведение которой предоставляется пользователю, и т. д.»¹.

Также в перечень включаются информация о бывших пользователях, которые вышли из франшизной сети в течение двух последних лет, а также причины их выхода, сведения об общей численности членов франшизной сети. В определенных случаях правообладатель обязуется проанализировать и предоставить информацию о будущем доходе пользователя в случае заключения договора.

В США одним из документов, регламентирующих правила раскрытия информации в договорных отношениях данного типа, является акт «Общие правила франчайзинга». Согласно этим правилам, франчайзер обязан иметь «открытый общедоступный документ, отражающий в полном объеме предложения потенциальному франчайзи» [5. – С. 27]. Данный документ должен содержать следующую информацию о франчайзере:

1. Данные о полном названии, адрес (места нахождения и регистрации), телефоны, состав учредителей, т. е. все данные идентифицирующие франчайзера.

2. Описание опыта работы франчайзера в данном бизнесе, опыта работы топ-менеджмента в бизнесе франчайзера.

3. Историю банкротств франчайзера (при наличии).

4. Описание франшизы.

5. Порядок осуществления единовременных и периодических платежей франчайзи.

6. Необходимые закупки.

7. Ограничения по ведению бизнеса (при наличии).

8. Программу обучения.

9. Требования по территории осуществления бизнеса.

10. Данные о других действующих партнерах, с которыми франчайзер заключил аналогичные договоры.

Кроме того, существуют случаи, когда правообладатель освобождается от обязанности раскрытия вышеуказанной информации. Например, правообладатель освобождается от такой обязанности, если будущий франчайзи имеет достаточные финансовые возможности, а также если он осуществлял до этого аналогичную предпринимательскую деятельность в течение длительного времени на данной территории и имеет такой опыт.

Помимо того, урегулированы последствия сокрытия правообладателем от пользователя необходимой информации: «согласно ст. 8 Модельного закона при нарушении права франчайзи на получение информации до подписания договора, когда этот факт обнаружился уже в процессе исполнения обязательства, пользователь франшизы наделен возможностью по истечении 30 дней после письменного уведомления франчайзера прекратить соглашение и (или) подать иск о возмещении понесенных в результате такого сокрытия убытков» [8. – С. 56].

В законодательстве США, а также в некоторых других странах законодательно урегулирован вопрос в области раскрытия информации, а именно установлена ответственность правообладателя еще до заключения договора франшизы. Например, Федеральная торговая комиссия США в своем Постановлении 1978 г. № 436 закрепила франчайзи возможность предъявить к правообладателю иск в размере 10 000 долларов за предоставление франчайзером ложной и противоречивой информации, а также информации, которая не подкреплена доказательствами. Причем иск может подаваться за каждый факт предоставления такого рода информации.

¹ Типовой (модельный) закон о раскрытии информации о франшизе (Рим, 2002 г.) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

Франчайзинг предполагает тесное взаимодействие франчайзи и франчайзера не только на начальных этапах вступления в бизнес, но и на последующих этапах. Франчайзер обладает более широкими полномочиями: определяет правила ведения бизнеса, которые отражены в договоре и подлежат обязательному исполнению. К компетенции франчайзера относятся разъяснения вопросов ноу-хау, обучение, пояснение технологии и другие неотъемлемые аспекты успешного функционирования предприятия. По сути, франчайзером создается структурное подразделение, через которое осуществляется реализация товаров и услуг.

Обращаясь к отечественному законодательству, можно видеть, что договор коммерческой концессии подразумевает лишь передачу конкретных юридических прав, в то время как сама организация и вопросы бизнеса возлагаются исключительно на пользователя. Правообладатель здесь оказывает только техническое и консультационное содействие, не участвуя непосредственно в организации деятельности предприятия.

Важную роль также играет терминология рассматриваемых видов договоров, которая, как очевидно, не совпадает и препятствует единообразному толкованию норм права и правоприменению.

Таким образом, договор коммерческой концессии является примерной моделью договора франчайзинга, адаптированной к условиям российской экономики и национальному законодательству. Однако такая модель во многом не согласуется по своему юридическому содержанию с международным пониманием договора франчайзинга, поэтому правоприменение в данной части затруднено.

На наш взгляд, принятие Федерального закона «О франчайзинге» является определяющим для развития данного института в России. Важно отметить, что при подготовке законопроекта следует ориентироваться на общепринятые международные нормы о договоре франчайзинга, что позволит в дальнейшем устранить барьеры международного взаимодействия экономических субъектов.

Список литературы

1. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. – Книга 3. – изд. испр. и доп. – М. : Статут, 2016.
2. Гудим Е. Р. Коммерческая концессия, франчайзинг, франшиза: соотношение понятий // Современные инновации. – 2017. – № 7 (21). – С. 28–30.
3. Еремин А. А. История становления и развития правового регулирования договора коммерческой концессии в России // История государства и права. – 2015. – № 2. – С. 8–12;
4. Касымов Р. Ш. Вопросы договорной координации экономической деятельности третьим лицом в договоре коммерческой концессии // Конкурентное право. – 2014. – № 3. – С. 25–27.
5. Корлякова Н. В. Сущность и особенности ответственности сторон по договору коммерческой концессии // Налоги. – 2010. – № 13. – С. 24–27.
6. Морсина Е. В. Франчайзинг как один из способов ведения бизнеса для начинающего предпринимателя // Концепт. – 2019. – № 4. – С. 232–237.
7. Новосельцев О. В. Франчайзинг: история развития, правовое регулирование, оценка // Финансовая газета. – 1999. – № 19. – С. 17.
8. Райников А. С. Договор коммерческой концессии. – М. : Статут, 2011.