

*Хакимова Елизавета Валентиновна*

*студентка магистратуры*

*Дальневосточный филиал*

*Всероссийской академии внешней торговли*

*Российская Федерация, г. Петропавловск-Камчатский*

## **ДОГОВОР КОММЕРЧЕСКОЙ КОНЦЕССИИ**

### **В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ**

*Аннотация: В данной статье рассматривается история развития договора франчайзинга и процесс включения в российское право института «коммерческой концессии», анализируется востребованность данного вида договора, а также проблемы унификации соответствующего понятийного аппарата в российском праве и выявление отличительных признаков данного договора.*

*Ключевые слова: договор коммерческой концессии, франчайзинг, франшиза, субконцессия, франчайзи*

*Khakimova Elizaveta Valentinovna*

*graduate student*

*Russian Foreign Trade Academy Far East Branch*

*Russia, Petropavlovsk-Kamchatsky*

## **COMMERCIAL CONCESSION AGREEMENT IN RUSSIAN LAW**

*Annotation: This article examines the history of the development of a franchising agreement and the process of incorporating the institution of «commercial concession» into Russian law, analyzes the demand for this type of agreement, as well as the problems of unifying the corresponding conceptual apparatus in Russian law and identifying the distinctive features of this agreement.*

*Keywords: commercial concession agreement, franchising, franchise, sub-concession, franchisee.*

Термин «франчайзинг» берет свое начало от английского слова «franchising», одно из значений которого – право, привилегия. На французском языке «franchise» тоже означает льгота, привилегия; одним из значений слова «franchises» является «места, где разрешена торговля».

В экономических отношениях большинство стран мира большую роль играет франчайзинг который опосредствуется заключением соответствующего договора о передаче исключительных прав на информацию о ведении бизнеса, а также в помощи по обучению персонала и технологиям в различных областях предпринимательства, например, в автомобильной промышленности, строительстве, общественном питании, оптовой и розничной торговле и многих других.

Гражданским законодательством нашей страны вместо термина «франчайзинг», используется термин «коммерческая концессия», который получил свое законодательное закрепление в главе 54 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее по тексту – ГК РФ)[1, с. 413]. Стоит отметить, что недавно, такой термин как «франчайзинг» появился в Проекте Федерального закона Российской Федерации «О франчайзинге», который охватывает две модели франчайзинга – торговый и сервисный, также в нем используется определение, не совпадающие с термином «коммерческая концессия», который применяется в ГК РФ.

С появлением термина «коммерческая концессия» в отечественной правовой науке, все еще ведется дискуссия о соотношении понятий «франчайзинг» и «коммерческая концессия», в которой большинство отечественных исследователей утверждают, что данные термины равнозначные.

Исходя из определения договора коммерческой концессии, которое указано в п.1 ст. 1027 ГК РФ [1, с. 413], предметом такого договора выступает передача определенных исключительных прав, которые принадлежат правообладателю и которые включают в себя такие права, как право на товарный знак, знак обслуживания и другие.

Необходимо так же отметить, что еще одним дополнительным элементом объекта договора коммерческой концессии выступает право на секрет производства (ноу-хау), легальное определение которого содержится в ст. 1465 ГК РФ [2, с. 615]. При этом, в соответствии с п. 2 ст. 3 Федерального закона Российской Федерации «О коммерческой тайне» [3], ноу-хау относится к разновидности информации, составляющей коммерческую тайну.

Рассматривая исторический аспект появления данного договора, необходимо подчеркнуть, что первые элементы франчайзинга возникли в Соединенных Штатах Америки (далее по тексту – США) в середине прошлого столетия, но больший прогресс в его развитии начался в конце 70-ых годов двадцатого века, а именно когда антитрестовское законодательство сняло наиболее существенные препятствия, для развития бизнеса и экономики страны. Уже в 1988 году в США насчитывалось примерно три тысячи компаний франчайзеров в 45 отраслях экономики [4, с.61].

В США договор франчайзинга впервые стал использоваться компанией Зингера, которая производила швейные машинки. Руководством компании была создана франчайзинговая система, которая предоставляла финансово независимым фирмам исключительные права на продажу и обслуживание швейных машинок на определенной территории.

Так же эффективно данный договор применялся и применяется на сегодняшний день в индустрии бутылочных безалкогольных напитков компаниями «Кока-Кола» (Coca-Cola) «Пепси» (Pepsi), «Севен-Ап» (7-UP) и многих других.

Эти компании и многие другие, благодаря франшизе, смогли получить возможность производить концентрированный сироп централизованно и распределять его местными заводами по розливу, которые находятся в собственности и управлении франчайзи, которые становились управляющими местных розничных продаж. Франчайзи имеют право покупать фирменные бутылки и использовать фирменные товарные знаки.

Что касается нашей страны, то ранее такое понятие как «концессия» обозначало договор заключенный государством с частным предпринимателем. С распадом Советского Союза в 1991 году, начали появляться предпосылки для использования коммерческой концессии с целью привлечения иностранного капитала в российскую экономику, что дает отличную возможность для развития бизнеса на территории России.

В 1996 году, был зарегистрирован первый договор коммерческой концессии в Патентном ведомстве России между компанией «Колгейт-Палмолив» США (правообладатель) и АО «Колгейт-Палмолив» РФ (пользователь), содержал права на объекты промышленной собственности. В соответствии с этим договором наряду с обозначением «Колгейт-Палмолив» российскому пользователю было передано право на использование 35 изобретений, 7 промышленных образцов в области производства предметов и средств гигиены, около 60 товарных знаков, а также технические, технологические и коммерческие ноу-хау [5, с. 123-124].

Дальнейшее развитие франчайзинга в нашей стране позволило расширить сферу его применения и выйти в различные сферы экономики. По схеме франчайзинга на территории России в настоящее время работают различные торговые марки, такие как «М-видео», «Арома», «Эконика-обувь» и многие другие. Стоит отметить, что в последние годы наблюдается интенсивное развитие оттесненных франчайзинговых предприятий, которые в свою очередь многое подчёркнули из опыта западных франчайзинговых компаний. Среди таковых можно отметить «Ростикс», «Лукойл».

Из этого следует, что договор коммерческой концессии в нашей стране является достаточно новым институтом гражданского права, который развивается и в тоже время нуждается в совершенствовании, так как нормы регулирующие его, применяются относительно недавно, проходят апробацию.

Данная тема не может быть раскрыта без обсуждения проблем, с которыми могут столкнуться стороны при заключении договора коммерческой концессии.

Унификация терминологии в сфере коммерческой концессии является одной из важных проблем в российском законодательстве, причем проблема состоит не только в выборе используемого понятия, но и в содержании, которое в него вкладывается. Из этого следует, что необходимо выработать единую терминологию в сфере коммерческой концессии, а также разработать точные их дефиниции с целью однозначного понимания и применения, как предпринимателями, так и правоприменительными органами.

В отношении договора коммерческой концессии нередко употребляются такие термины, как: «договор концессии», «концессионное соглашение», «франшиза», «франшизинг», «льготное предпринимательство», «франшизирование», «договор о продаже лицензии (франшизы)», «лицензионный франчайзинговый договор», «франчайзинговое (или франшизное) соглашение», «договор о франшизе», «комплексная предпринимательская лицензия (франчайзинг).

Законодатели разных стран, вырабатывая определение франчайзинга, неодинаково подходят к смыслу и содержанию этого термина.

Например, в Великобритании франчайзинг получил свое определение в 1986 году в Законе «О финансовых услугах» [6] как соглашение о праве на ведение предпринимательской деятельности, согласно которому получает прибыль или доход, пользуясь предоставленным ему по соглашению правом.

В Законе Франции 1989 года № 89-1008 «О развитии коммерческих и кустарных предприятий и улучшения экономических, правовых и социальных условий их функционирования» [7] франчайзинг определяется как предоставление одним лицом в распоряжение другого лица торгового имени и марки.

В соответствие с практикой, которая сложилась в нашей стране, термин «франчайзинг» используется преимущественно для обозначения опреде-

ленной системы организации рыночных отношений в целом, а такой термин как «франшиза», используется для определения договорных отношений между конкретными партнерами при реализации этой системы отношений на практике. Из этого следует, что лицо, которое предоставляет франшизу, именуется «франчайзер», а лицо, которое получает франшизу – «франчайзи».

Несмотря на разное лексическое употребление, понятия концессия и франчайзинг, обозначают льготу, дающую преимущества, или же облегчение их выполнения. Таким образом, объективно появляется необходимость в унификации термина «франчайзинг».

Еще одной не менее важной проблемой, является то что, существует мнение о том, что договор коммерческой концессии, считают не самостоятельным договором. Объясняется это тем, некоторые правоведы настаивают на той точке зрения, что данный договор является разновидностью таких договоров как лицензионных. Данное убеждение основывается на том, что главным обязательством данного договора, является предоставление правообладателем пользователю исключительных прав на использование объектов интеллектуальной собственности, так как лицензиат и пользователь по договору коммерческой концессии, выплачивает лицензиару обусловленные договором платежи за предоставленное право. Стоит отметить, что прибыль лицензиара также может зависеть от успеха деятельности лицензиата.

Отличием является то, что успех пользователя договора коммерческой концессии зависит от умения самого правообладателя создать прибыльную систему, взять на себя функцию обучения пользователя правилам надлежащей работы системы, совершенствовать, приносить новшества и развивать систему, а так же на постоянной основе производить контроль пользователя и содействовать ему в течении срока заключенного договора.

В числе признаков, отличающих договор коммерческой концессии от иных типов договоров, можно выделить такие:

- в качестве каждой из сторон данного договора, могут выступать лишь лица, которые осуществляют предпринимательскую деятельность;

- необходимым элементом этого договора, является предоставление правообладателем пользователю комплекса исключительных прав;
- пользователю предоставляется лишь право использовать соответствующие исключительные права, принадлежащие правообладателю, без их передачи;
- принципиальное значение имеет цель предоставления пользователю права использовать комплекс исключительных прав, принадлежащих правообладателю.

Следует отметить, что на практике регистрация договора коммерческой концессии вызывает некоторые нарекания у предпринимателей, которые считают, что данная процедура является бюрократической проволочкой, нарушающей их интересы. Такие высказывания, скорее всего, вызваны на основании узкого понимания смысла регистрации сделок.

Если рассматривать данное действие с точки зрения публичного интереса, то регистрация договора коммерческой концессии является превентивной мерой, которая направлена на недопущение заключения договора коммерческой концессии ненадлежащими субъектами, а также недопущение введения в заблуждение потребителя.

Следующей проблемой, которую можно выделить, являются ограничения в условиях договора, а именно, то, что законодательством предусмотрено ограничение правообладателем на конкретно определенной территории деятельность пользователя. Это значит, что правообладатель ограничен в праве заключать аналогичные договоры в отношении идентичного комплекса исключительных прав на той же территории.

Из указанного выше следует, что существует проблема реализации ответственности за нарушение ограничений и возможных способов обхода, таких как, например, заключение лицензионного договора.

Нельзя оставить без внимания проблему и передачи конфиденциальной информации от правообладателя пользователю. В ГК РФ не урегулиро-



ван данный вопрос, однако в юридической литературе можно проследить несколько вариантов придания информации секретного статуса неразглашения.

В правовых системах зарубежных стран, существуют правила, которые обязывают произвести преддоговорное раскрытие информации, которая определена законом каждого отдельного государства, относительно франчайзера и его деятельности.

Что касается данных норм в законодательстве нашей страны, то такого рода положения отсутствуют и не закреплены законодательно, однако в Проекте Федерального закона «О франчайзинге», указанные нормы были включены в ст. 6, где указанным правилам посвящены 23 главы. По мнению некоторых юристов и предпринимателей, данный перечень может являться слишком громоздким, так как часть отраженных сведений может быть прописана в самом договоре франчайзинга, а другая к примеру информация касающиеся интеллектуальной собственности, или например о планах программ обучения франчайзи, может носить конфиденциальный характер и признаваться ноу-хау.

При рассмотрении актуальных проблем заключения договора коммерческой концессии, можно сформулировать следующие предложения: представляется целесообразным принять федеральный закон «О франчайзинге», который не противоречил бы главе 54 ГК РФ; привести терминологию ГК РФ в соответствии с международной; устранить противоречия между российскими гражданско-правовыми нормами о коммерческой концессии и нормами международного права, которые регулируют отношения в сфере франчайзинга; необходимо урегулировать самостоятельность договора субконцессии.

Договор коммерческой концессии (франчайзинга), являясь достаточно новым для российского права, но в тоже время успешно развивается. Вместе с тем, ряд изложенных проблем, которые существуют при использовании правовых норм, регулирующих данный договор, являются актуальными и



обсуждаемыми, и их решение позволит развиваться не только экономике нашей страны, но и предпринимателям.

#### **Использованные источники:**

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 15-ФЗ (ред. от 01.11.2020) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. Вторая, третья и четвертая. – М.: Проспект, 2020. – 736 с.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 231-ФЗ (ред. от 01.11.2020) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. Вторая, третья и четвертая. – М.: Проспект, 2020. – 736 с.
3. О коммерческой тайне: федеральный закон от 29.07.2004 № 98-ФЗ (ред. от 18.04.2018) // URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_48699/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_48699/)
4. Сосна С.А., Васильева Е.Н. Франчайзинг коммерческая концессия. – М.: ИКЦ «Академкнига». 2005. – 375 с.
5. Сергеев А.П. Гражданское право. – М.: Проспект, 2010.
6. О финансовых услугах: Закон Великобритании 1986 // URL: [https://ru.qaz.wiki/wiki/Financial\\_Services\\_Act\\_1986](https://ru.qaz.wiki/wiki/Financial_Services_Act_1986).
7. О развитии коммерческих и кустарных предприятий и улучшения экономических, правовых социальных условий их функционирования: Закон Франции 1989 года // URL: [https://ozlib.com/924933/ekonomika/analiz\\_praktiki\\_franchayzingovyh\\_otnosheniy\\_stranah\\_razvitoy\\_rynochnoy\\_ekonomikoy](https://ozlib.com/924933/ekonomika/analiz_praktiki_franchayzingovyh_otnosheniy_stranah_razvitoy_rynochnoy_ekonomikoy).

© Е.В. Хакимова, 2020