

ПОНЯТИЕ И КВАЛИФИЦИРУЮЩИЕ ПРИЗНАКИ ДОГОВОРА КОММЕРЧЕСКОЙ КОНЦЕССИИ

CONCEPT AND QUALIFYING ELEMENTS OF A COMMERCIAL CONCESSION

P. Polushkin

Annotation

This article explores the concept of franchising agreement, various approaches to understanding, as well as to the understanding of aggravating circumstances franchising agreement.

Keywords: commercial concession, franchise, franchise agreement, the qualifying elements of a commercial concession.

Полушкин Павел Сергеевич
Аспирант, МГЮА
им.О.Е. Кутафьева

Аннотация

В настоящей статье исследуется понятие договора коммерческой концессии, анализируются различные подходы к его пониманию, а также к пониманию квалифицирующих признаков договора коммерческой концессии.

Ключевые слова:

Коммерческая концессия, франчайзинг, договор коммерческой концессии, квалифицирующие признаки договора коммерческой концессии.

В силу того, что договор коммерческой концессии появился в российском законодательстве относительно недавно, в науке пока нет единства в понимании юридической природы этого договора, а также в терминологии, используемой для обозначения правоотношений, возникающих на его основе. Существуют различные точки зрения относительно сущности, признаков и элементов договора коммерческой концессии [1]. Сходные трудности испытывают и зарубежные авторы при попытках сформулировать определение договора франчайзинга. Например, по мнению известного итальянского автора Р. Бальди, трудности в формулировании данного определения обусловлены широкой гаммой различных форм, в которых он реализуется на практике [2]. По мнению В. Кора, франчайзинг – это понятие-хамелеон, содержание которого меняется в зависимости от вида рассматриваемых отношений. При этом одни исследователи дают определение самого франчайзинга, другие раскрывают отношения по франчайзингу через определение договора, которым опосредуются такого рода отношения [3].

Слово "концессия" (concession) в переводе с латинского означает уступку, одобрение, разрешение [4]. К.М. Муравьева справедливо отмечает, что "в настоящее время существует многообразие точек зрения относительно понятия договора коммерческой концессии. Сложность в установлении правовой природы договора коммерческой концессии заключается в том, что он опосредует комплексные обязательственные правоотношения. Появление договора коммерческой концессии в Гражданском кодексе Российской Федерации вызвало неоднозначную реакцию в части разнообразия мнений теоретиков и

практиков о содержании понятия "коммерческая концессия" и его соотношении с понятием "концессия" [4].

Наиболее устоявшимся является понимание, согласно которому "договор коммерческой концессии – это договор, по которому одна сторона (правообладатель) на возмездной основе передает другой стороне (пользователю) комплекс исключительных прав, включающий права на товарный знак, другие объекты интеллектуальной собственности, в том числе коммерческую информацию, профессиональные знания, деловую репутацию, деловые связи для использования их в предпринимательской деятельности" [1].

Такое понимание основывается на нормах Гражданского кодекса Российской Федерации, в статье 1027 которого устанавливается: "по договору коммерческой концессии 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)".

Вместе с тем, в правовой литературе предлагается рассматривать коммерческую концессию также как комплексную категорию, представленную в четырех основных аспектах, а именно как:

а) способ осуществления предпринимательской

деятельности;

б) совокупность общественных отношений, возникающих в сфере предпринимательства;

в) двустороннюю гражданско-правовую сделку – договор коммерческой концессии,

г) институт российского гражданского права [5].

Следует также обратить внимание на употребление законодателем в названии главы 54 ГК РФ слова "коммерческая". Из этого можно сделать вывод о том, что необходимость указания данного термина определяется спецификой субъектного состава договора коммерческой концессии. Имеется в виду, что по указанному договору сторонами по договору могут выступать только коммерческие организации и (или) индивидуальные предприниматели [10].

Для того, чтобы определиться с понятием и особенностями договора коммерческой концессии в его сопоставлении с договором франчайзинга, следует также остановиться более подробно на квалифицирующих признаках соответствующих договоров.

Под квалифицирующими признаками договора коммерческой концессии следует, на наш взгляд, понимать его наиболее яркие отличительные черты (свойства), которые с одной стороны, определяют его место в системе других гражданско-правовых договоров, и с другой стороны, позволяют выявить его отличия от всех иных сходных с ним договоров, определить сущностные особенности.

Прежде всего, следует отметить, что по своей юридической природе договор коммерческой концессии является консенсуальным, возмездным, двусторонним, двусторонне обязывающим, срочным или бессрочным [11].

Также его следует отнести к предпринимательским договорам, так как в соответствии с пунктом 3 статьи 1027 Гражданского кодекса Российской Федерации сторонами данного договора могут быть исключительно предприниматели – коммерческие организации и граждане, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей [6].

О.А. Орлова отмечает, что "особенностью договора коммерческой концессии является то, что наряду с комплексом исключительных прав, пользователь получает от правообладателя коммерческую информацию, деловую репутацию и деловые связи, которые впоследствии по истечении срока действия договора уже не могут быть возвращены правообладателю. Пользователь практически почти мгновенно приобретает профессиональные знания, деловую репутацию и деловые связи правообладателя, в то время как последний накапливал их в течение многих лет своей предпринимательской деятельности" [1].

Также по мнению данного автора "изучение зарубежной практики заключения и исполнения договоров фран-

чайзинга позволяет рассматривать этот договор в качестве интеграционного договора, который устанавливает неравные права для сторон договора и ставит одну из сторон (франчайзи) в зависимость от другой (франчайзера). В российском законодательстве такие договоры именуются договорами присоединения (ст. 428 ГК)" [1].

Особенности договора коммерческой концессии определяются также его существенными условиями. В частности, Е.Н. Васильева считает, что к существенным условиям договора о коммерческой концессии относятся условие о предмете, об объеме предоставляемых прав по каждому из объектов, о виде (предмете и характере) предпринимательской деятельности, при осуществлении которой будут использоваться передаваемые права, о виде коммерческой концессии (производственная, сервисная или сбытовая), о цене и формах оплаты, о дополнительных услугах, которые пользователь обязан предоставлять потребителям концессионной продукции. Возможно также появление дополнительных существенных условий для определенного вида коммерческой концессии. Так, ее сбытовой вид требует согласования условия о товаре (товарах), который будет предметом сбыта, виде договора, опосредующего его передачу и о производителе этого товара (правообладатель или третье, указанное им лицо) [7].

Некоторые исследователи выделяют также специфические признаки франчайзинга, которые, как представляется, могут быть распространены и на коммерческую концессию. Например, Филип Котлер выделяет следующие признаки франчайзинга: [8]

а) франчайзер получает отчисления за использование своего товарного знака;

б) франчайзи выплачивает начальный взнос за право стать частью системы;

в) франчайзер предоставляет франчайзи систему ведения бизнеса.

А.С. Райников отмечает, что как юридическая категория франчайзинг всегда обладает тремя признаками: во-первых, это договор; во-вторых, в рамках франчайзинга одно лицо (франчайзер) предоставляет другому лицу (франчайзи) право использовать в предпринимательской деятельности комплекс принадлежащих франчайзеру исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации товаров (работ, услуг) и (или) предприятий; в-третьих, франчайзинг направлен на расширение рынка сбыта товаров, работ или услуг одного лица посредством замещения его в отношениях с третьими лицами другим лицом [9].

Проанализировав и сопоставив различные точки зрения по вопросу о понятии франчайзинга и понятии коммерческой концессии, их квалифицирующие признаки, а также соотношение данных понятий между собой, мы приходим к следующим выводам. По нашему мнению, понятие "коммерческая концессия", выбранное авторами

проекта части второй Гражданского кодекса Российской Федерации, не вполне отражает сущность данного явления и является не совсем точным. Это проявляется в том, что:

- ◆ историческое значение термина "концессия" не совпадает с пониманием данного правового явления в современной практике; традиционно сферой применения концессии являлась сфера частно–государственного партнерства либо привлечения иностранного капитала в развитие стратегически важных отраслей хозяйства (прежде всего, промышленность, сырьевая сфера – лесная, горная);

- ◆ выбор именно данного термина создает некоторую опасность смешения этого понятия с понятием "концессионное соглашение", под которым понимается совершенно другой правовой институт, функционирующий в области частно–государственного партнерства;

- ◆ данный термин был выбран для обозначения договора, конструкция и сама идея которого была реципирована с зарубежной модели договора франчайзинга. Однако отказ от использования термина "франчайзинг" в российском законодательстве лишил возможности полноценно сравнивать и сопоставлять концессионные отношения в России и франчайзинговые отношения за рубежом. Это также создало трудности и для иностранных компаний, которые составляют в настоящее время основную "движущую силу" развития системы франчайзинга в нашей стране.

В связи с тем, что был выбран термин "коммерческая концессия", были заложены предпосылки для создания в Российской Федерации самостоятельного правового института, который и в своих сущностных чертах отличается от института франчайзинга.

Таким образом, мы считаем, что понятия "коммерческая концессия" и "франчайзинг" в настоящее время нельзя считать синонимами. Они не являются равноз-

начными ни в зарубежной практике как таковой, ни в сопоставлении российской практики и зарубежной.

Следовательно, мы приходим к новому вопросу – означает ли такое несовпадение необходимость принципиального реформирования действующего гражданского законодательства, отказа от термина "коммерческая концессия" в пользу термина "франчайзинг" с соответствующим изменением главы 54 Гражданского кодекса Российской Федерации?

На наш взгляд, такой необходимости в настоящее время нет. Именно наличие в российском гражданском законодательстве особого термина для обозначения отношений, которые по сути трансформировались из франчайзинговых (в зарубежном понимании) создает, по нашему мнению, предпосылки для самостоятельного, индивидуального развития данного правового института в нашей стране, учета особенностей российской экономики и правоприменительной практики. Переход на форму договора франчайзинга неизбежно, как представляется, вызовет стремление к большей стандартизации и унификации в данной сфере, создаст почву для постоянного проведения параллелей и "подстраивания" российского законодательства под зарубежные шаблоны в данной сфере, что не всегда благоприятно для учета национальных интересов.

В связи с этим, мы считаем, термин "коммерческая концессия", который в целом успешно прижился в российском гражданском законодательстве и история функционирования которого насчитывает уже полтора десятилетия, должен быть по–прежнему сохранен. Это не исключает возможности и даже необходимости дальнейшего совершенствования правового регулирования в данной сфере, в том числе с учетом зарубежного опыта в области франчайзинга.

ЛИТЕРАТУРА

1. Орлова О.А. Договор коммерческой концессии по российскому и зарубежному законодательству: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003. С. 5.
2. Baldi R. Le droit de la distribution commercial dans l'Europe commimautaire. Bruxelles, 1989. P.131.
3. Korah V., Rothnie W.A. Exclusive Distribution and the EEC Competition Rules: Regulations 1983/83 & 1984/83. 2d ed. London: Sweet&Maxwell, 1992. P. 7.
4. Муравьева К.М. Соотношение понятий "концессия" и "коммерческая концессия" // Законодательство и экономика. 2007. № 8.
5. Бобков С.А. Правовое регулирование коммерческой концессии в Российской Федерации: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 7–8.
6. Лозовская С.О. Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 5.
7. Васильева Е.Н. Правовое регулирование коммерческой концессии по российскому праву: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 6.
8. Котлер Ф. Маркетинг менеджмент. СПб.: Питер, 2004. С. 575.
9. Райников А.С. Договор коммерческой концессии. М.: Статут, 2009. С. 8–9.
10. Соколов Г.А. Договор коммерческой концессии по гражданскому законодательству РФ: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. М., 2007. С. 11.
11. Климова С.В. Договор франчайзинга: анализ основных элементов // Юрист. 2009. № 12. С. 18–24.