УДК 33

© Наумова О. И., 2016,
магистрант Владимирского филиала РАНХиГС

© Лачина Е. А., 2016,
канд. юрид. наук,
заведующий кафедрой ГПД,
Владимирский филиал РАНХиГС

К ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИИ ПОНЯТИЙ «ФРАНЧАЙЗИНГ» И «КОММЕРЧЕСКАЯ КОНЦЕССИЯ»

Аннотация: *настоящая статья посвящена проблеме соотношения понятий «франчайзинг» и «коммерческая концессия». Исследование включает сравнение различных точек зрения признанных авторов, а также вывод по поднятому вопросу. Актуальность исследования обусловлена различиями в многочисленных позициях трактовки понятий «коммерческая концессия» и «франчайзинг» в связи с отсутствием их законодательного определения. Точное понимание и разграничение определений интересует не только теоретиков, но и практиков. Неправильная трактовка терминологии, как правило, приводит к искаженному пониманию законодательных норм и их нарушению.*

Целью исследования является анализ существующих точек зрения авторитетных авторов в отношении различий и единения зарубежного понятия «франчайзинг» и российского - «коммерческая концессия».

Предмет исследования – трактовки обозначенных терминов.

Задачи: 1) рассмотрение существующей терминологии в отношении франчайзинга и коммерческой концессии; 2) анализ различий и сходств данных понятий; 3) определение роли имеющейся проблематики.

Ключевые слова: *коммерческая концессия, франчайзинг, различия, предпринимательство.*

Abstract: *The present article is devoted to a problem of a ratio of the concepts "franchising" and "commercial concession". Research includes comparison of various points of view of recognized authors, and also a conclusion on the brought-up question. Relevance of research is caused by distinctions in numerous positions of interpretation of the concepts "commercial concession" and "franchising" due to the lack of their legislative definition. The exact understanding and differentiation of definitions interests not only theorists, but also practicians. The wrong interpretation of terminology, as a rule, leads to the distorted understanding of legislative rules and their violation.*

Research objective is the analysis of the existing points of view of authoritative authors concerning distinctions and a unification of the foreign concept "franchising" and Russian - "commercial concession".

Object of research – interpretations of the designated terms.

Tasks: 1) consideration of the existing terminology concerning franchising and commercial concession; 2) analysis of distinctions and similarities of these concepts; 3) definition of a role of the available perspective to violation.

Keywords: *commercial concession, franchising, distinctions, enterprise.*

Чтобы полноценно изучить суть института коммерческой концессии, изначально следует рассмотреть понятие данного термина и определить соответствующее ему

содержание. Термин «концессия» имеет латинское происхождение. В переводе он означает уступку, разрешение. В договорных правоотношениях он понимается как допуск к деятельности определенного вида, которая является монополией некоторого лица. Сегодня договоры концессии, называемые соглашениями, регулирует специальный федеральный закон о них [2]. В отечественном законодательстве известны договоры и государственных концессий, присутствующие в действовавшем ранее Лесном кодексе РФ.

Современное понимание коммерческой концессии относит такие договоры к частно-правовым отношениям и отмечает предпринимательскую деятельность его сторон. Глава 54 Гражданского кодекса именуется «Коммерческая концессия» [1]. Однако само определение термина в ней отсутствует, что обусловливает разнообразие точек зрения на его понимание и как следствие разногласий. Имеется легальное определение лишь договора коммерческой концессии, которое изложено в п. 1 ст. 1027.

Восполнить законодательные пробелы пытаются ученые-теоретики.

Бобков С. А. понимает под коммерческой концессией способ предпринимательства, в котором правообладатель предоставляет пользователю право использования в его деятельности комплекса своих исключительных прав. При этом обязательными являются права на:

- наименование/коммерческое обозначение;
- охраняемую коммерческую информацию.

К дополнительным относятся права на:

✓знаки обслуживания;

✓товарные знаки и прочее.

Обе стороны договора являются профессиональными предпринимателями, коммерческими организациями или индивидуальными предпринимателями. Такое определение было предложено на основе действовавшего ранее законодательства.

Ненашевым С. И. акцентируется внимание на тот факт, что термин этот носит более функциональный характер, нежели правовой. Следовательно, такие отношения зарождаются именно в бизнесе, а не в нормотворчестве. Франчайзинг возникает в том случае, когда для него складываются необходимые экономические условия. Остановить его развитие отсутствие прямого закона не в силах. Оно может только создать некие сложности для этого. Объясняется такая позиция достаточно просто: закон всегда возникает после самого события [4, с. 26].

Итак, приведенные определения коммерческой концессии делают упор на то, что она является определенным способом ведения предпринимательства.

Некоторыми авторами термины «коммерческая концессия» и «франчайзинг» считаются синонимами. Так, Василевская Л. Ю. говорит о том, что они имеют одинаковое значение. Второе лишь со временем вошло в международную практику и применяется в том же толковании. Новосельцев О. делает акцент на том, что понятие «франчайзинг» соответствует легальному определению договора коммерческой концессии, установленному Гражданским кодексом.

Аналогична точка зрения и Сенникова Л. Н., указывающего на то, что рассматриваемые термины практически совпадают по своему значению. Отличием он называет место их применения: в России – договор коммерческой концессии, в иностранном законодательстве – договор франчайзинга, также именуемый договором франшизы.

Имеются и противоположные мнения. К примеру, Гелашвили Е. В., исследуя различия коммерческой концессии и франчайзинга, делает следующее указание. Франчайзинговый договор включает более широкий комплекс прав, передаваемых по

договору. Так, франчайзи получает от франчайзера не только права на интеллектуальную собственность (использование охраняемой информации), но и всестороннюю (организационную, техническую, коммерческую) помощь по ведению предпринимательской деятельности.

Такую позицию оспорить достаточно сложно, а может быть, и невозможно. Ведь статья 1027 Гражданского кодекса РФ ничего не упоминает о какой-нибудь помощи. Тем не менее следующая далее 1031-я статья делает императивное закрепление обязанности правообладателя провести пользователю и его персоналу инструктаж по вопросам осуществления предоставляемых договором прав [1]. Кроме того, установлена и обязанность оказания пользователю постоянного консультативного и технического содействия, если по договору не предусмотрено иное. Таким образом, законодателем закреплен минимальный объем поддержки пользователя. В стороне остались вопросы коммерческого и организационного характера, которые решаются по усмотрению правообладателя и пользователя.

Итак, по данной позиции можно сделать вывод об отсутствии различий во франчайзинге и коммерческой концессии.

Еще одна точка зрения изложена Рыковой И., также находящей некоторые различия в исследуемых терминах. По ее мнению, несмотря на наличие общих признаков, международное сообщество не признает коммерческую концессию франчайзингом. Вместе с этим в некоторых странах Европы термин «коммерческая концессия» используется. Например, в Швейцарии, Бельгии, Франции. Однако обозначает он «эксклюзивный» договор, то есть соглашение о передаче права исключительного распространения товаров. Это означает, что на протяжении договорных отношений только конкретный контрагент будет обладать правом на реализацию продукции в пределах определенной договором территории. Таким образом, создается некая монополия на данной территории [3, с. 27-28].

Такие точки зрения позволяют сделать вывод о том, что в названных европейских государствах коммерческая концессия отличается от установленной российским гражданским законодательством.

Столь же неоднозначными являются взгляды на франчайзинг в международной практике. Его разнообразные определения предлагаются национальными и международными федерациями и ассоциациями. К тому же регулируется франчайзинг отдельно практически каждым государством. К примеру, Европейский кодекс этики франчайзинга устанавливает обязательность соответствия франчайзингового соглашения его требованиям, а также требованиям национального закона и законодательства европейского сообщества. Исключением не являются и любые дополнения к нему [5].

По итогам проведенного исследования различных позиций в отношении сравнения понятий франчайзинга и коммерческой концессии невольно напрашивается вопрос об обоснованности такого сравнения. Российское законодательство по-своему трактует коммерческую концессию, а законодательная и правоприменительная практика зарубежных стран и международных ассоциаций – понятие франчайзинга. Единство формулировок обоих терминов заключается в самой основе, заложенной в них: передача одной стороной другой исключительных прав и привилегий на использование определенных объектов.

Проведенный анализ позволяет сделать вывод о том, что, сравнивая определения «франчайзинг» и «коммерческая концессия» по российскому законодательству, их стоит признавать равнозначными. Данная позиция отражается в научных трудах Брагинского М. И. и Витрянского В. В. Определение коммерческой

концессии использовалось в подготовке Гражданского кодекса РФ в качестве наиболее соответствующего по значению английскому «franchising». Разница в смыслах обусловлена лишь богатством каждого языка.

Данные понятия соотносятся между собой соответственно как родовое и видовое. Это означает, что любая коммерческая концессия является франчайзингом. В свою очередь, не каждое применение франчайзинга можно назвать коммерческой концессией. Изучаемые термины – не синонимы. При этом использование понятия «франчайзинг» к коммерческой концессии обосновывается в качестве применения родового определения к видовому. Так как, исходя из формальной логики, концессия выступает разновидностью франчайзинга, не все правоотношения и обязательства, относимые к нему, имеют отношение к концессии. История появления и экономической сути франчайзинга некоторым образом относится и к концессии как его подвиду. Такая позиция подтверждается широким использованием в наши дни именно франчайзинга, аналогичного коммерческой концессии [6, с. 11].

Проблематика различия исследуемых терминов заключается в особенностях франчайзинга как совокупности правоотношений, которые появляются в предпринимательской деятельности, а также в зависимости от особенностей экономического и социального уровня развития отдельной страны, облекающихся в конкретные правовые формы. Итоговый результат обусловливается конкретностью исторического, политического, экономического и правового появления и развития договорных отношений. В связи с этим каждая страна имеет собственное понимание франчайзинга в рамках национального права. Поэтому более логичным видится рассмотрение не различий между понятиями «коммерческая концессия» и «франчайзинг», а сравнение первого с существующими формулировками второго, применяемыми в разных правопорядках.

Существующие разногласия в определениях еще раз подтверждают необходимость их легального закрепления во избежание ошибочного понимания в практической деятельности. К сожалению, несмотря на широкое использование и регулирование правоотношений по договорам коммерческой концессии в России, сам первоисточник, база понятия не закреплена, чем и обусловлены многочисленные дискуссии по данному вопросу. Поэтому в Гражданский кодекс РФ желательно включить терминологию концессии перед нормами регулирования правоотношений, связанных с ней.

Список литературы

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 г. № 14-ФЗ (ред. от 29.06.2015) // Собр. законодательства Рос. Федерации. - 1996. - № 5, ст. 410.

2. Федеральный закон от 21.07.2005г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (ред. от 30.12.2015) // Собр. законодательства Рос. Федерации. - 2005. - № 30, ч. II, ст. 3126.

3. Багдасарян А. Ф. Договор коммерческой концессии (франчайзинг). Гражданско-правовые проблемы заключения договора [Текст] / А. Ф. Багдасарян. – М. : Норма, 2016. – 189 с.

4. Евдокимова В. А. Франшиза и договор коммерческой концессии в Гражданском кодексе Российской Федерации // Интеллектуальная собственность. - 2016. - № 1. - С. 25-28.

5. Илясов И. А. Понятие и особенности договора коммерческой концессии (франчайзинга) / VII Международная студенческая электронная научная конференция

«Студенческий научный форум» [Электронный ресурс]. URL: http://www.scienceforum.ru/2015/794/9112

6. Парабеллум А. Масштабирование бизнеса. Создаем франчайзинг в розничной торговле [Текст] / А. Парабеллум. – М. : Академия, 2015. – 212 с.