

УДК – 347
ББК – 67.404

РАХМАТУЛИНА Римма Шамильевна,
кандидат юридических наук,
доцент департамента «Правовое регулирование
экономической деятельности» юридического факультета
Финансового университета
при Правительстве Российской Федерации

12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право;
международное частное право

ЕЩЕ РАЗ О СРАВНЕНИИ ДОГОВОРА КОММЕРЧЕСКОЙ КОНЦЕССИИ И ФРАНЧАЙЗИНГА

Аннотация. В статье дан анализ договора коммерческой концессии. Рассматриваются определенные аспекты франчайзинга в России. Сделан вывод о некоторых отличиях концессии и франчайзинга.

Ключевые слова: договор, концессия, франчайзинг, правообладатель, исключительные права, товарный знак.

RAKHMATULINA Rimma Shamilyevna,
Doctor of Law, associate Professor of the Department of the Russian
Government Finance University

ONCE AGAIN ABOUT COMPARISON OF A COMMERCIAL CONCESSION CONTRACT AND FRANCHISING

Summary. In the article the analysis of the contract of commercial concession. Addresses specific aspects of franchising in Russia. The conclusion is made about some of the differences between concessions and franchising.

Keywords: contract, concession, franchising, copyright holder, exclusive rights, trademark.

Понятие договора коммерческой концессии. Концессия происходит от латинского *concessio* – разрешение или уступка. Слово «уступка», в соответствии со словарем С.И. Ожегова, – это отказ от чего-нибудь в пользу другого [4, с. 748]. Если говорить об уступке, то это вызывает необоснованность использования термина «концессия», так как природа этого термина подразумевает разрешение использовать комплекс прав.

Развитие и расширение коммерческой концессии связано с определенными преимуществами в бизнесе как для лиц, предоставляющих разрешение, так и для тех, кто ее получает. Концессия в России на современном этапе развития бизнес-отношений дает возможности многим крупным

предпринимателям, прежде всего, расширять реализацию производимой ими продукции, привлекать к работе предприятия малого бизнеса.

Коммерческая концессия оформляет отношения по управлению принадлежащих правообладателю исключительных прав, при этом пользователь осуществляет свою деятельность под покровительством и защитой правообладателя. Пользователь использует репутацию обладателя исключительных прав в своей деятельности, аналогичной деятельности правообладателя.

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 (ст.1027 ГК РФ).

Договор коммерческой концессии является предпринимательским поименованным, а также консенсуальным, возмездным договором.

Предметом такого договора является предоставление одним лицом-правообладателем другому лицу комплекса исключительных прав.

Правообладатель передает по договору комплекс исключительных прав, включающий право на товарный знак, знак обслуживания. При этом законодатель не уточняет, какой объем исключительных прав может быть передан. По договору коммерческой концессии могут быть переданы права на другие объекты исключительных прав. Фирменное наименование, в отличие от других средств индивидуализации, не передается по договору коммерческой концессии. В соответствии с п. 2 ст. 1027 ГК РФ предусмотрено использование деловой репутации и коммерческого опыта правообладателя.

Деловая репутация – это определенная оценка качеств физического или юридического лица со стороны потребителей или лиц, специализирующихся в области обладателя этой репутации. Для пользователя важно, какой репутацией обладает правообладатель, так как это зависит от дальнейшего использования товара, маркированного товарным знаком правообладателя. Деловую репутацию передать по договору не представляется возможным, однако она имеет значение для пользователя, который использует комплекс исключительных прав, переданных ему от правообладателя. Потребитель при этом ориентируется на качество товара, товарный знак или знак обслуживания правообладателя, подкрепленный деловой репутацией его обладателя.

Особенностью такого договора, в отличие от других договоров на объекты интеллектуальных прав, является передача комплекса прав, при этом в соответствии с законом это строго не ограничено. Показателен в этой связи следующий пример. Согласно Постановлению Девятого арбитражного апелляционного суда от 30.01.2015 № 09АП-55126/2014 по делу № А40-124974/14, признавая правомерным удовлетворение иска индивидуального предпринимателя к организации о взыскании долга, процентов за пользование чужими денежными средствами, суд согласился с тем, что условия договора о предоставлении права использования комплекса исключительных прав – право на использование коммерческого обозначения и право на использование секрета производства (ноу-хау), – заключенного между истцом (пользователем) и ответчиком (правообладателем), не соответствуют п. 1 ст. 1027 ГК РФ, этот договор не может быть квалифицирован в качестве договора коммерческой концессии и не подлежит государственной регистрации в Роспатенте, согласно п. 2 ст. 1028 ГК РФ. Исходя из п. 1 ст. 1027 ГК РФ по договору коммерческой концессии подлежат передаче права на использование комплекса исключительных прав, а не сами исключительные права. В соответствии с действующим законодательством договор, по которому предоставляется право на использование только коммерческого обозначения и секрета производства (ноу-хау) и не предоставляется право на использование товарного знака, не может рассматриваться как договор коммерческой концессии и, следовательно, не подлежит регистрации в Роспатенте [5].

В договоре коммерческой концессии можно заметить в большей степени компоненты таких договоров, как лицензионный договор, договор простого товарищества.

Если по лицензионному договору правообладатель передает право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в предусмотренных договором пределах, то по концессии пользователь получает комплекс прав. В некоторой степени этот договор ближе всего к коммерческой

концессии. Договор простого товарищества соединяет вклады нескольких лиц (товарищей) для извлечения прибыли. В соответствии с п. 1 ст. 1042 ГК РФ вкладом товарища признается все то, что он вносит в общее дело, в том числе: деньги, иное имущество, профессиональные и иные знания, навыки и умения, а также деловую репутацию и деловые связи. Иное имущество (под которым следует понимать и результаты интеллектуальной деятельности), знания, умения, деловая репутация связывают концессию и договор простого товарищества.

Однако лицензионный договор и договор простого товарищества порождают самостоятельность второй стороны. По концессии пользователь комплекса прав должен взаимодействовать с правообладателем и согласовывать с ним свои действия. Договор концессии предусматривает и порядок взаимодействия правообладателя с пользователем в связи с передачей последнему исключительных прав.

Сторонами по договору коммерческой концессии являются правообладатель и пользователь. На стороне пользователя выступают коммерческие организации и граждане, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей (п. 3 ст. 1027 ГК РФ).

ГК РФ не содержит ограничений в отношении того, кто может выступать правообладателем по концессионному договору. В первую очередь это лицо (несколько лиц), владеющее объектами исключительных прав и осуществляющее контроль над использованием пользователем всех ресурсов, переданных правообладателем.

Форма договора коммерческой концессии. Договор коммерческой концессии заключается в письменной форме (п. 1 ст. 1028), и далее в Роспатенте нужно зарегистрировать предоставление права использовать комплекс принадлежащих правообладателю исключительных прав по договору коммерческой концессии.

Срок. Договор коммерческой концессии заключают и на определенный срок, и бессрочно. Сроки охраны объектов интеллектуальной собственности влияют и на срок заключения концессии.

Цена договора. Коммерческая концессия является предпринимательским договором и соответственно возмездным. В соответствии со ст. 1030 ГК РФ стороны могут выбрать фиксированные разовые (паушальные) или периодические (роялти) платежи, отчисления от выручки, наценки на оптовую цену товаров, передаваемых правообладателем для перепродажи, и другие формы оплаты по договору.

Договор коммерческой концессии – самый сложный и особенный договор в российском праве. Многие авторы считают, что коммерческая концессия – это зарубежный вариант франчайзинга (франшизы). Однако это не всегда так. Понятие «коммерческая концессия» было введено в российское право в 1996 г. Термин «франчайзинг» не известен российскому законодательству, но многие предприниматели часто используют его в своей практике. Договор коммерческой концессии очень близок к своему аналогу западного права, но имеет особенности. Несмотря на то что коммерческая концессия – это эквивалент франчайзинга, применяется такой вид договора в России не так часто, как его зарубежный аналог. Отличие этих договоров составляет сфера действия, которая охватывает концессию, в основном в области торговли. В сфере торговли коммерческую концессию заключать проще, чем в сфере услуг. В зарубежной практике франчайзинг развивается не только в сфере торговли, он широко распространен в сфере сервиса, оказания услуг и производства.

В английском Законе 1986 г. «О финансовых услугах» франчайзинг был определен как соглашение на право льготного предпринимательства, согласно которому лицо получает прибыль или доход, пользуясь предоставленным ему по соглашению правом использовать торговую марку, дизайн или другую интеллектуальную собственность либо репутацию, ассоциируемую с ними [2].

В Законе Франции франчайзинг определяется как предоставление одним лицом в распоряжение другому лицу торгового имени или марки с требованием от последнего соблюдать в своей деятельности от-

ношения эксклюзивного или почти эксклюзивного характера [6].

Термин «франшиза» используется модельным законом о раскрытии информации по договору франчайзинга, разработанным специалистами Международного института унификации частного права (УНИДРУА) в Риме в 2002 г., и означает право, предоставленное франчайзером, уполномочивающее и обязывающее франчайзи в обмен на прямую или косвенную финансовую компенсацию осуществлять предпринимательскую деятельность по продаже товаров или оказанию услуг от своего имени, но по системе, разработанной франчайзером [3].

Главная задача франчайзинга – расширение своего бизнеса за счет передачи его другому лицу, такому же предпринимателю. Передается право пользования средствами индивидуализации, ноу-хау, технологией, правилами ведения бизнеса, секретной информацией и т.д. Передача таких прав предполагает и передачу опыта, обучение персонала, оказание любой поддержки.

Все преимущества франчайзинга описаны на сайте Ассоциации Франчайзинга России, это:

1) быстрый старт, возможность работать под известным именем, готовая ниша, готовая клиентура;

2) доступ к разработанным и опробованным методам ведения бизнеса;

3) возможность быть частью рекламной и маркетинговой стратегии федерального уровня;

4) систематическая помощь со стороны франчайзера;

5) отработанная система адаптации к нововведениям и улучшениям;

6) помощь при выборе места расположения и оценке эффективности бизнеса;

7) причастность к системе и как дополнительное преимущество – займы, страхование, аренда, приоритетные места (девелоперы предпочитают известные брэнды);

8) развитие малого и среднего предпринимательства по франчайзингу в стране:

- повышает общую культуру предпринимательских отношений;

- способствует созданию новых рабочих мест;

- упрощает внедрение инновационных технологий;

- стимулирует добросовестную конкуренцию;

- создает комплексную систему практического обучения

предпринимательству без создания специальных учебных структур и программ;

- привлекает инвестиции в российскую экономику;

- повышает прозрачность бизнеса и собираемость налогов.

Эти преимущества играют значительную и существенную роль и для концессии. Однако, как показывает российская практика концессии и зарубежный опыт использования франчайзинга, франшизные отношения шире и разнообразнее, они помогают получить комплексный статус в предпринимательской сфере.

Еще одно важное различие франчайзинга и концессии – норма ст. 1035 ГК РФ, которая, по утверждению А.А. Еремина, не имеет аналогов ни в мировой практике франчайзинга, ни в других областях российского гражданского права и делает неоправданно высокими риски правообладателя [1, с. 3]. Норма этой статьи предусматривает приоритетное положение пользователя по договору коммерческой концессии по истечении договора, дает право на заключение договора на новый срок, если даже у правообладателя нет желания заключать новое соглашение.

По договору коммерческой концессии правообладатель может не передавать пользователю полный объем информации. В международной практике франчайзинга, особенно в странах, где франчайзинговые отношения законодательно урегулированы, франчайзер должен раскрыть полную информацию о передаваемых объектах, бизнесе [3].

В зарубежных странах франчайзер застрахован от нежелательных последствий незаключенного договора. В законодательстве по концессии отсутствуют нормы, которые могли бы застраховать риски правообладателя в преддоговорных отношениях, связанные с раскрытием информации об объекте интеллектуальной соб-

ственности. Правообладатель, вступая в переговоры по заключению концессии, должен быть уверен в неразглашении всех особенностей своего бизнеса в случае неудавшейся сделки. Необходимо в предмет договора при заключении концессии включать вопросы о преддоговорном раскрытии информации.

Кроме того, во многих зарубежных странах действует специальная классификация схем франчайзинга в зависимости от вида франчайзинга, и стороны строго ей следуют. В ГК РФ ряд норм, регулирующих концессию, носят диспозитивный характер.

Большое значение на рынке имеют пределы использования комплекса прав по концессии на определенной территории, чтобы не конкурировать с раскрученным бизнесом крупной компании. Стороны по договору коммерческой концессии должны определить пределы территориального разграничения оборота товаров пользователя. Открывая новый бизнес по франчайзингу, управляющая компания в первую очередь изучает информацию о возможных конкурентах на рынке, взаимодействие на заинтересованной территории, восприимчивость покупателя к товару или услуге.

Основное преимущество франчайзинга, в отличие от концессии, – регулярная и всесторонняя поддержка со стороны главной компании, детальное изучение ею рынка рекламы франчайзи, налогообложения, маркетинга, особенностей оборота объектов интеллектуальной собственности, юридических тонкостей и других необходимых аспектов и проблем.

Многие зарубежные компании по франчайзингу успешно осваивают рынок стран СНГ. Рынок этих стран, каждый в отдельности, имеет свои преимущества и трудности. В некоторых государствах независимого содружества приняты специальные законы о франчайзинге, как, например, в Казахстане, что в большей мере отвечает действительному правовому регулированию франчайзинговых отношений. Чтобы унифицировать нормы российской концессии с зарубежными договорами франчайзинга

и привлекать больше иностранных инвесторов, прежде всего необходимо решить вопрос о терминологии, т.е. именовать концессию франчайзингом, создать для каждого вида франчайзинга (производственный, сервисный и др.) отдельные правила, уменьшить налоги для начинающих предпринимателей в таком бизнесе. Таким образом, это приведет к большому развитию франчайзинговых отношений и обороту объектов интеллектуальной собственности, что послужит росту многих показателей в экономике страны.

Список литературы:

[1] *Еремин А.А.* История становления и развития правового регулирования договора коммерческой концессии в России // История государства и права. 2015. № 2.

[2] *Мендельсон М.* Руководство по франчайзингу. М.: Сибли Интернэшл, Инк., 1995.

[3] Модельный закон о раскрытии франшизы. Model Franchise, Disclosure law. Rome, September 2002.

[4] *Ожегов С.И.* Словарь русского языка / Под ред. проф. Н.Ю. Шведовой. Москва: Русский язык, 1984.

[5] СПС «Консультант-Плюс».

[6] Федеральный закон от 31.12.1989 № 89-1008 «О развитии коммерческих и кустарных предприятий и улучшении экономических, правовых и социальных условий их функционирования».

Spisok literatury:

[1] *Eremin A.A.* Istoriya stanovleniya i razvitiya pravovogo regulirovaniya dogovora kommercheskoj koncessii v Rossii // Istoriya gosudarstva i prava. 2015. № 2.

[2] *Mendel'son M.* Rukovodstvo po franchajzingu. M.: Sibli Interne'shl, Ink., 1995.

[3] Model'ny'j zakon o raskry'tii franshizy'. Model Franchise, Disclosure law. Rome, September 2002.

[4] *Ozhegov S.I.* Slovar' russkogo yazy'ka / Pod red. prof. N.Yu. Shvedovoj. Moskva: Russkij yazy'k, 1984.

[5] SPS «Konsul'tant-Plyus».

[6] Federal'ny'j zakon ot 31.12.1989 № 89-1008 «O razvitii kommercheskix i kustarny'x predpriyatij i uluchshenii e'konomicheskix, pravovy'x i social'ny'x uslovij ix funkcionirovaniya».