

КОММЕРЧЕСКАЯ КОНЦЕССИЯ В СОВРЕМЕННОМ РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Кузнецова Кристина Александровна

ivkurilova@gmail.com

Специальное правовое регулирование коммерческой концессии в российском гражданском законодательстве появилась с принятием части второй Гражданского кодекса Российской Федерации и в ее составе — главы 54 ГК РФ, которая состоит из четырнадцати статей, посвященных регулированию договора коммерческой концессии. Однако на практике договор коммерческой концессии в Российской Федерации применялся и ранее. Достаточно вспомнить широко рекламировавшиеся предложения создавать пекарни или пиццерии под именем "Дока". Данная практика вполне согласовывалась с принципом свободы договора, закрепленным законодателем в части первой ГК РФ, а именно с положениями п. 2 ст. 421, и части третьей ГК РФ ст.1211 в соответствии с которым стороны могут заключить договор как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами.

Договор коммерческой концессии является новым самостоятельным видом гражданско-правовых договоров ¹. Соответственно, представляется возможным утверждать, что в российском гражданском праве наряду с традиционными институтами поставки, аренды, подряда и т.д. сформировался новый самостоятельный институт коммерческой концессии, т.е. обособленная группа юридических норм, регулирующих однородные общественные отношения и входящих в соответствующую отрасль права.

При этом следует отметить, что содержание института коммерческой концессии не исчерпывается нормами, посвященными регулированию договора коммерческой концессии. В него также входят прочие нормы гражданского права и других отраслей, соответственно, как частноправового, так и публично-правового характера. Нормы, образующие институт коммерческой концессии, содержатся помимо Гражданского кодекса РФ, в частности в: Законе РФ от 23 сентября 1992 г. № 3520-1 "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров" (с изменениями от 27 декабря 2000 г., 30 декабря 2001 г., 11,

¹ Donald D. Boroian and Patrick J. Boroian. Указ. соч. Р.Р. 122-128

24 декабря 2002 г.)², Патентном законе РФ от 23 сентября 1992 п № 3517-1 (с изменениями от 27 декабря 2000 г., 30 декабря 2001 п, 24 декабря 2002 г., 7 февраля 2003г.) , Законе РФ от 9 июля 1993 г. № 5351-1 "Об авторском праве и смежных правах (с изменениями от 19 июля 1995 г.) , Приказе Роспатента от 29 апреля 2003 г, № 64 "О Правилах регистрации договоров о передаче исключительного права на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, зарегистрированную топологию интегральной микросхемы и права на их использование, полной или частичной передаче исключительного права на программу для электронных вычислительных машин и базу данных"; в Законе Российской Федерации "О защите прав потребителей" (с изменениями от 17 декабря 1999 г., 30 декабря 2001 г.), Законе РСФСР от 22 марта 1991 г. № 948-1 "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках (с изменениями от 24 июня 1992 г., 25 мая 1995 г., 6 мая 1998 г., 2 января 2000 г., 30 декабря 2001 г., 21 марта, 9 октября 2002 г.). Безусловно, к институту коммерческой концессии имеют отношение также нормы, связанные с бухгалтерским учетом и налогообложением соответствующих операций, осуществляемых в рамках коммерческой концессии (см., например, Приказ Минфина РФ от 16 октября 2000 г. ,№ 91 н "Об утверждении Положения по бухгалтерскому учету "Учет нематериальных активов" ПБУ 14/2000).

Появление в российском законодательстве правовых норм, посвященных специальному правовому регулированию коммерческой концессии, и практика их применения породила множество теоретических споров и практических проблем.

Специальное правовое регулирование коммерческой концессии часто содержит в себе публичный элемент регулирования, например, требования о регистрации, о включении в договор определенных обязательных условий и т.п. (яркий пример данному тезису мы видим в российском законодательстве, а именно - в ст. 54 ГК РФ). Учитывая это, некоторые авторы и специалисты отрицательно отвечают на означенный выше вопрос о необходимости специального правового регулирования коммерческой концессии, мотивируя это тем, что специальное правовое регулирование коммерческой концессии тормозит ее развитие.

Во-первых, в странах, где специальное правовое регулирование коммерческой

² ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО. Учебник. Часть II / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. - М.: "ПРОСПЕКТ", 1997, С. 630

концессии существует (например, США) коммерческая концессия развивалась и развивается весьма и весьма стремительными темпами.

Во-вторых, необходимо принимать во внимание состав участников вовлеченных в отношения коммерческой концессии и интересы данных субъектов. Ведь участниками отношений коммерческой концессии выступают не только предприниматели — правообладатели и пользователи, но еще и потребители, общество в целом и государство и в рамках правового регулирования отношений коммерческой концессии интересы всех перечисленных участников должны быть учтены. При этом следует отметить, что с целью защиты публичных интересов (конкуренция, права потребителей и т.п.) традиционно применяются определенные ограничения и, соответственно, публичные элементы гражданско-правового метода регулирования отношений.

Вот что пишет по данному вопросу В. Бублик: "Либерализация экономической сферы - это не экономическая вседозволенность для хозяйствующих субъектов, а возвращение хозяйственной деятельности (включая осуществляемую в системе мирового рынка) в ее исконно цивилистическое, частноправовое русло с сохранением публичных механизмов и подходов там, где этого требуют общественные интересы". "Внедрение публичных элементов в гражданско-правовой метод регулирования хозяйственных отношений имеет объективно-правовую основу, являясь результатом сложного взаимодействия комплекса важнейших общих и специальных гражданско-правовых норм, содержащихся в п.4 ст. 421 и п. 1 ст. 422 ГК РФ"³. Также заслуживают внимание тезисы, сформулированные Е.А. Сухановым: "Государство при регулировании гражданских отношений должно предоставлять их субъектам возможность саморегулирования, так как никакие нормативные акты не в состоянии предусмотреть все возможные в жизни варианты поведения, наиболее целесообразные во всех мыслимых ситуациях. Разумеется, оно обязано также принимать и известные меры охраны участников от злоупотреблений недобросовестных лиц и в определенной мере защищать более слабую сторону, а в необходимых случаях принуждать к соблюдению общественных (публичных) интересов". Коммерческая концессия как институт в российском праве,

³ В. Бублик, Правовое регулирование предпринимательства: частные и публичные начала, //Хозяйство и право № 9 сентябрь 2000, С. 22.

по мнению автора, требует внедрения публичного элемента. В сочетании частноправового и публичного методов регулирования отношений коммерческой концессии проявляется их диалектическое взаимодействие. И надо очень тонко очерчивать грань этого взаимодействия, так как, с одной стороны, в защите нуждаются интересы государства и общества в целом, а с другой - интересы развития бизнеса и предпринимательства. При этом следует учитывать, что цель развития коммерческой концессии как способа осуществления предпринимательской деятельности - не единственная, стоящая перед государством при осуществлении правового регулирования отношений коммерческой концессии. Таким образом, автор считает, что коммерческая концессия в Российской Федерации требует специального правового регулирования, которое должно быть сбалансированным и максимально учитывать интересы всех субъектов, вовлеченных в отношения коммерческой концессии.

Другой немаловажный вопрос — унификация российского законодательства о коммерческой концессии с иностранным законодательством и международными нормами,

В первую очередь в рамках данного вопроса следует затронуть тему унификации терминологии. Отдельные авторы предлагают ввести в законодательство о коммерческой концессии англоязычные термины "франчайзинг", "франчайзер", "франчайзи" с целью приведения терминологии в единообразие с законодательством иностранных государств и во избежание ошибок неправильного толкования терминов. Здесь следует отметить, что российское законодательство, в первую очередь, ориентировано на российских субъектов и используемые термины должны быть точны, просты и понятны этим субъектам. Кроме того, российская законодательная техника традиционно тяготеет к терминам на латыни, которые считаются классическими для юриспруденции как науки.

Что касается унификации содержания правовых норм, то практика правового регулирования коммерческой концессии (франчайзинга) и практика применения соответствующих норм в иностранных государствах, где данный способ осуществления предпринимательской деятельности имеет богатую историю и получил развитие, безусловно, должна учитываться при осуществлении правового регулирования коммерческой концессии в РФ. При этом необходимо использовать

все ценные наработки в данной области, соответствующие основам российского правопорядка. С другой стороны, иностранными государствами накоплен и отрицательный опыт правового регулирования коммерческой концессии» В связи с этим представляется, что было бы нерационально не использовать данный опыт и совершать ошибки, допущенные ранее и впоследствии исправленные зарубежными законодателями.

Кроме того, унификация российского законодательства в сфере коммерческой концессии должна способствовать возникновению, развитию и укреплению международных контактов в данной сфере, а также является необходимым условием интеграции Российской Федерации в различные международные экономические организации, такие, как Всемирная торговая организация (ВТО) и Европейский Союз.

Рассматривая вопрос о необходимости наличия специального правового регулирования коммерческой концессии (франчайзинга) и об унификации российского законодательства в сфере коммерческой концессии следует также упомянуть о том, что экспертами Международного института унификации частного права (УНИДРУА) был разработан и опубликован в 2002 г. Модельный закон о раскрытии информации о франшизе (Model franchise disclosure law⁴).

По сути, упомянутый модельный закон является рекомендательной формой для властей различных государств и будет иметь юридическую силу в случае принятия его в том или ином виде национальными законодателями.

Модельный

Заслуживают внимание тезисы, содержащиеся в преамбуле к модельному закону:

- о том, что франчайзинг играет все большую роль в широком диапазоне национальных экономик;
- потенциальные инвесторы имеют большую вероятность защищать свои интересы в том случае, когда им заблаговременно предоставлена вся информация о сути предлагаемой франшизы и об условиях франчайзингового договора,
- законодательное установление информационного баланса между сторонами франчайзингового соглашения наибольшим образом соответствует интересам

⁴ Данный документ доступен для ознакомления в сети Интернет на официальном сайте Международной Ассоциации Франчайзинга (International Franchise Association (IFA) по адресу: <http://www.franchise.org/>

национальной экономики и интересам общества.

Таким образом, УНИДРУА - весьма авторитетная международная научно-исследовательская организация, излагает позицию, в соответствии с которой для развития франчайзинга в рамках определенной национальной экономики необходимо-таки специальное правовое регулирование и в частности, предлагает свое видение закона о раскрытии информации о франшизе.

Учитывая практику правового регулирования франчайзинга в США и странах Европейского Союза, а также учитывая высокую степень развития франчайзинга в данных государствах, представляется целесообразным принять специальный нормативный правовой акт о раскрытии информации правообладателями, желающими заключить договор коммерческой концессии. Принятие такого нормативного правового акта может способствовать повышению защиты потенциальных инвесторов-пользователей по договору коммерческой концессии, как следствие — это может повысить интерес инвесторов и их деловую активность в рамках схемы коммерческой концессии. Представляется, что данная мера в целом должна способствовать развитию коммерческой концессии в России.

Список литературы

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30.12.2008 N 6-ФКЗ и от 30.12.2008 N 7-ФКЗ)
2. Закон о защите прав потребителей 07.02.1992 в ред. Федеральных законов от 09.01.1996 N 2-ФЗ, от 17.12.1999 N 212-ФЗ, от 30.12.2001 N 196-ФЗ, от 22.08.2004 N 122-ФЗ, от 02.11.2004 N 127-ФЗ, от 21.12.2004 N 171-ФЗ, от 27.07.2006 N 140-ФЗ, от 16.10.2006 N 160-ФЗ, от 25.11.2006 N 193-ФЗ, от 25.10.2007 N 234-ФЗ, от 23.07.2008 N 160-ФЗ, от 03.06.2009 N 121-ФЗ, от 23.11.2009 N 261-ФЗ, от 27.06.2011 N 162-ФЗ, от 18.07.2011 N 242-ФЗ, от 25.06.2012 N 93-ФЗ, от 28.07.2012 N 133-ФЗ
3. Гражданский кодекс РФ Принят Государственной Думой 22 декабря 1995 года часть 2 статья 54, часть 3 статья 1211, часть 4 статья 1539.
4. МЕЖДУНАРОДНЫЙ СТАНДАРТ ФИНАНСОВОЙ ОТЧЕТНОСТИ (IFRS) 10 "КОНСОЛИДИРОВАННАЯ ФИНАНСОВАЯ ОТЧЕТНОСТЬ"(в ред. поправок, утв. Приказом Минфина России от 31.10.2012 N 143н)

