

Содержание

Введение.....	
Глава 1 Договор коммерческой концессии в системе предпринимательских договоров	
1.1 Понятие договора коммерческой концессии.....	
1.2 Особенности договора коммерческой концессии и его отличия от смежных договоров.....	
Глава 2 Общая характеристика договора коммерческой концессии.....	
2.1 Существенные условия договора коммерческой концессии.....	
2.2 Стороны договора коммерческой концессии, их права и обязанности.....	
Глава 3 Некоторые проблемы правового регулирования договора коммерческой концессии.....	
Заключение.....	
Список используемых источников.....	

Введение

Актуальность выбранной темы исследования заключается в том, что договор коммерческой концессии в системе предпринимательских договоров занимает особое место, поскольку коммерческая концессия является инструментом, способствующим эффективному развитию как национальной, так и мировой экономики. Анализ понятия «договор коммерческой концессии» и его интерпретация в конкретной правовой ситуации являются особо значимыми в рамках современного предпринимательского сообщества.

Предпосылкой появления в отечественном законодательстве рассматриваемого института являлось то обстоятельство, что в современном мире достаточно большую известность получил такой способ организации и ведения бизнеса как франчайзинг. Франчайзинг получил преимущественное распространение в западных странах, в частности в США. Главная цель франчайзинга заключается в том, чтобы создать сеть организаций, занимающихся определённым видом предпринимательской деятельности, под единой торговой маркой либо товарным знаком, применяющих в собственной деятельности аналогичные маркетинговые операции, ценовую политику, а также способы и формы реализации продажи товаров и услуг.

Существуют различные точки зрения относительно определения понятия франчайзинг. В большинстве случаев это доктринальные понятия. Хотя есть и понятия, данные различными международными организациями, поскольку франчайзинг известен в большей степени в зарубежной правовой системе. В отечественном законодательстве отсутствует легальное понятие франчайзинга. Однако существует мнение о том, что понятие франчайзинг является идентичным российскому понятию коммерческая концессия. Такая точка зрения находит своё отражение у многих отечественных цивилистов. Хотя самого законодательного определения не находит коммерческая концессия, а вот договор коммерческой концессии такое закрепление получил. Чтобы разобраться в понятии «коммерческая концессия»

необходимо обратиться к доктринальным мнениям учёных по данному вопросу. Под коммерческой концессией понимается предоставление предпринимателем другой стороне своей бизнес-модели, получившей большую популярность на соответствующем рынке.

Договор коммерческой концессии в действующем российском законодательстве является ещё достаточно новым видом договоров. Данный договор хотя и имеет некоторые схожести с другими видами договоров, например, авторскими, лицензионными, но при этом относится к категории самостоятельных договоров. Договор коммерческой концессии обладает рядом особенностей, среди которых выделяют определённый субъектный состав договора, его объект, содержание, а также права и обязанности сторон. Именно эти черты отграничивают данный договор от других видов, на первый взгляд схожих.

Рассматривая общую характеристику договора концессии, отдельное внимание следует уделить существенным условиям такого договора. Первым таким условием, как и у любого другого договора, выступает его предмет. Предмет договора всегда является специфичным. В данном случае предметом выступает комплекс исключительных прав. Вторым же и последним существенным условием является условие о вознаграждении. Следующим аспектом в данной характеристике выступают стороны договора коммерческой концессии, которые чётко определены в гражданском законодательстве. Круг прав и обязанностей сторон данного договора достаточно широк. При этом права сторон могут подлежать ограничению в соответствии с законом для того, чтобы обеспечить равноценное удовлетворение их потребностей.

При реализации договора коммерческой концессии могут возникать некоторые трудности, связанные с его правовым регулированием. Почву для данных трудностей составляет некоторое несовершенство гражданского законодательства, например, не в полной мере раскрыто толкование важнейших терминов договора концессии. Основными проблемными

аспектами являются форма договора, срок его действия и иные моменты, касающиеся коммерческого обозначения и его изменения. Чтобы избежать сложностей при использовании договора коммерческой концессии, необходимо руководствоваться сложившейся судебной практикой.

Цель исследования состоит в комплексном теоретико-практическом анализе института коммерческой концессии.

Для решения поставленной цели были решены следующие задачи:

- определить понятие «договор коммерческой концессии»;
- выявить особенности договора коммерческой концессии и его отличия;
- изучить существенные условия договора коммерческой концессии;
- рассмотреть круг обязанностей и прав сторон договора коммерческой концессии;
- проанализировать некоторые проблемы правового регулирования договора коммерческой концессии.

Объект исследования: общественные отношения, опосредующие заключение, изменение и прекращение договора коммерческой концессии.

Предмет исследования: нормы, регламентирующие институт договора коммерческой концессии.

Методология исследования: при написании работы использовались следующие методы: анализ, обобщения, дедукция и формально-юридический метод.

Структура работы обусловлена темой исследования и включает в себя введение, три главы, заключение и список используемых источников.

Глава 1 Договор коммерческой концессии в системе предпринимательских договоров

1.1 Понятие договора коммерческой концессии

По справедливому замечанию отдельных ученых, анализируемый в настоящей работе договор - это "яркий пример правомерной координации экономической деятельности предпринимателей, осуществляемый ими в рамках закона через согласованные действия"¹.

Развитие рыночной экономики, совершенствование форм деятельности организаций, основанных на частном капитале, отход государства от позиции активного и непосредственного участника производства и распределения товаров, работ и услуг, а также неэффективное управление имуществом, находящимся в государственной собственности², привели к поиску новых возможностей и вариантов совершенствования экономической деятельности.

Несмотря на то что глава 54 ГК РФ имеет название "Коммерческая концессия", легального определения данному понятию нет. Термин "концессия" означает "уступка, передача, разрешение, отдача права, присвоение"³. Общее определение концессионных соглашений, которое можно встретить, сводится к тому, что одна сторона (концедент) предоставляет другой стороне (концессионеру) право пользования объектом государственной или муниципальной собственности либо осуществления определенного вида деятельности, прерогатива (монополия) на которую принадлежит концеденту.

Этому определению соответствуют несколько различных видов правоотношений, в которые могут вступать компании.

Как уже отмечалось, в юридической литературе понятие "коммерческая концессия" было использовано при подготовке ГК РФ как наиболее

¹ Кондратьева Е.А. Коммерческая концессия как правовая форма координации экономической деятельности: ключевые аспекты // Право и экономика. 2015. N 3. С. 57.

² Официальный сайт Президента России. Стенограмма заседания Государственного совета РФ от 31 мая 2013 г. "О мерах по повышению качества предоставления жилищно-коммунальных услуг". URL: <http://www.kremlin.ru/news/18232>

³ Даль В. Толковый словарь русского языка. М., 2010. С. 365.

соответствующее по смыслу английскому термину franchising¹. Однако следует особо подчеркнуть, что договор коммерческой концессии является одной из самых сложных и юридически не определенных договорных конструкций (законодатель дает легальное определение договору коммерческой концессии), получивших законодательное признание на уровне ГК РФ.

В соответствии со ст. 1027 ГК РФ договор коммерческой концессии - это договор, по которому 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). Такое определение появилось сравнительно недавно, после вступления в законную силу части четвертой ГК РФ. В старой же редакции в предмет договора входило фирменное наименование правообладателя, но не было указано на такое право, как секрет производства (ноу-хау). Как справедливо и вполне обоснованно выявлено в правовой литературе², изменения нормативного регулирования договора коммерческой концессии продиктованы требованиями рыночного оборота. "Концепция, согласно которой в комплекс передаваемых по договору прав включалось право на фирменное наименование юридического лица, не оправдала себя на практике"³.

Правовая модель, принятая в Российской Федерации, называется в науке "моделью исключительного правового регулирования"⁴. Так как

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 977.

² Богданов А.В. Гражданско-правовое регулирование договора коммерческой концессии в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 34; Райников А.С. Договор коммерческой концессии. М.: Статут, 2009. С. 11.

³ Панченко И.И. Договор коммерческой субконцессии: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Волгоград, 2010. С. 9.

⁴ Багдасарян А.Ф. Указ. соч. С. 10.

регулирование всех вопросов, касающихся договора коммерческой концессии, отнесено исключительно к ведению Российской Федерации, поскольку франчайзинговое законодательство включено в состав законодательства об интеллектуальной собственности и на основании п. "о" ст. 71 Конституции РФ относится исключительно к ведению Российской Федерации.

На основании законодательного определения некоторые ученые, например С.А. Бобков¹, принимая несколько упрощенную позицию, пытаются дать определение коммерческой концессии, заменяя слова "договор, по которому" на "способ осуществления предпринимательской деятельности, по которому". В целом, не оспаривая такой трактовки коммерческой концессии, считаем, что коммерческая концессия имеет более сложную внутреннюю структуру и, как следствие, нуждается в более комплексном всестороннем научном подходе и обосновании.

Полагаем оправданным высказывание, что "включение в закон специального регулирования данного вида договора свидетельствует о признании его в качестве каузальной сделки, правовая цель которой требует в практических целях юридической определенности как в отношении самого договора, так и возникающих на его основании обязательств"².

Следует согласиться с высказанным в науке мнением А.С. Райникова, что коммерческая концессия входит в группу обязательств, направленных на предоставление объектов гражданских прав во временное пользование. В связи с этим данный автор к существенным признакам и особенностям анализируемого договора относит направленность на передачу во временное пользование объектов исключительных прав³. Безусловно, верно утверждение, что данный договор используется исключительно в сфере предпринимательской деятельности⁴. Полагаем, что применительно к

¹ Бобков С.А. Указ. соч. С. 25.

² Сосна С.А., Васильева Е.Н. Франчайзинг. Коммерческая концессия. М.: Академкнига, 2011. С. 225.

³ Райников А.С. Договор коммерческой концессии как институт обязательственного права и как правоотношение: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: на правах рукописи. М., 2009. С. 10.

⁴ Скворцова Т.А., Смоленский М.Б. Предпринимательское право: Учебное пособие / Под ред. Т.А. Скворцовой. М.: Юстицинформ, 2014. С. 340.

договору коммерческой концессии следует говорить не о передаче исключительных прав, а об их предоставлении. Данная формулировка прямо указана в ГК РФ. Поэтому предложенная Ю.В. Романец терминология представляется ошибочной, не отражающей, а в целом искажающей правовую природу анализируемого договора. Передача исключительных прав регламентируется нормами, регулируемыми совершенно самостоятельную группу договоров - договоры об отчуждении исключительного права (ст. 1234 ГК РФ).

Следует согласиться с Б.П. Бондаренко, что договор коммерческой концессии представляет собой вид договора по отношению к родовому понятию "договор франчайзинга", поскольку правовая характеристика договора коммерческой концессии, предусмотренная в главе 54 ГК РФ, не полностью охватывает содержание договора франчайзинга, известного в зарубежном праве. Использование законодателем в российском праве понятия "коммерческая концессия" обусловлено не только близостью с понятием "франчайзинг", но и желанием избежать иностранных заимствований в русском языке¹.

Б.И. Пугинский небезосновательно отмечает в качестве недостатка рассматриваемого института то, что в гл. 54 ГК РФ основное внимание уделено не содействию в реализации товаров, а вопросам лицензионных соглашений, которые, в свою очередь, являются лишь вспомогательными по отношению к задаче по реализации товаров².

С.И. Ненашев, рассуждая о ст. 1027 ГК РФ, говорит, что термин "договор коммерческой концессии" "не столько правовой, сколько функциональный"³. Тем самым данный ученый говорит о некой отсталости законодательного определения договора коммерческой концессии. На наш взгляд, данная точка зрения не совсем точна. Безусловно, некие

¹ Бондаренко Д.П. Правовое регулирование договора коммерческой концессии в российском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 9.

² Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М., 2000. С. 287 - 288.

³ Материалы Международной конференции "Франчайзинг: мировой опыт и его применение в российской торговле и сфере услуг": Сборник. М., 2002. С. 17.

экономические условия заставляют бизнес развиваться, он начинает искать пути развития, находит такой прогрессивный путь, как франчайзинг или договор коммерческой концессии, понимает, что такое договор коммерческой концессии и какие отношения он будет регулировать, вкладывая в него определенный смысл.

Если проанализировать статьи 1027, 1030, 1031, 1032 ГК РФ, то можно прийти к выводу о том, что договор коммерческой концессии заключается с целью улучшить экономические показатели правообладателя путем выплат по договору, продажи товаров пользователю. Полагаем, второй и не менее важной целью договора коммерческой концессии для правообладателя является расширение сбытовой сети, но не с экономической точки зрения, а с точки зрения деловой репутации. Компании, обладающие развитой франчайзинговой сетью, а в соответствии со ст. 1032 ГК РФ пользователь обязан информировать клиентов об использовании прав, предоставленных им по договору коммерческой концессии от пользователя, да и сами франчайзеры редко скрывают информацию о своей сети, пользуются повышенным доверием со стороны покупателей.

По мнению А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого, договор коммерческой концессии призван обслуживать процесс производства, торговли или оказания услуг, "дополняя профилирующие договоры купли-продажи, подряда, комиссии и другие"¹. Значение договора коммерческой концессии невозможно переоценить. Даже не беря во внимание экономические показатели зарубежных стран, связанных с данным договором, мы только на основании определения можем понять, насколько данный договор уникален и, с юридической точки зрения, широк, подразумевая тот комплекс прав и обязанностей, передающихся по нему, и те экономические и правовые последствия, которые он влечет. Для рассмотрения значения договора коммерческой концессии более подробно необходимо охарактеризовать его и проанализировать признаки, ему присущие.

¹ Гражданское право: Учебник: В 3-х т. / Под ред. А.П. Сергеева. М.: ТК Велби, 2010. Т. 2. С. 734.

М.И. Брагинским и В.В. Витрянским приводятся семь признаков, которые подтверждают договор коммерческой концессии в качестве самостоятельного института обязательственного права: 1) сторонами данного договора могут быть только лица, являющиеся субъектами предпринимательской деятельности; 2) предоставление правообладателем пользователю комплекса исключительных прав; 3) по данному договору правообладатель предоставляет лишь право на использование соответствующих объектов исключительных прав без их передачи контрагенту; 4) целью данного договора для правообладателя является создание производственной, торговой или сбытовой сети для продвижения своих товаров и услуг, расширение рынка их сбыта посредством предоставления пользователю права пользования комплексом исключительных прав, принадлежащих ему; 5) отличие специфики его содержания, совокупность прав и обязанностей его сторон; 6) хотя пользователь полностью экономически зависим от правообладателя, однако он сохраняет свою юридическую самостоятельность; 7) предусматривает различного рода ограничения деятельности пользователя, в случае если деятельность пользователя способствует излишнему ужесточению конкуренции на рынке соответствующих товаров (работ, услуг) либо наносит ущерб интересам правообладателя¹.

Далее в работе необходимо привести общую характеристику договора коммерческой концессии, согласно которой он является: 1) консенсуальным, так как договор коммерческой концессии считается заключенным с момента достижения его сторонами соглашения по всем существенным условиям; 2) возмездным, так как в соответствии со ст. 1030 ГК РФ правообладатель за исполнение всех возложенных на него обязанностей может получать различного рода платежи - фиксированные разовые платежи, отчисления от выручки, периодические платежи и т.д. Конкретная форма платежей предусматривается договором, перечень является открытым; 3) взаимным,

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 984 - 985.

так как и правообладатель, и пользователь приобретают права и обязанности по отношению друг к другу. Например, обязанность по уплате вознаграждения пользователем обусловлена обязанностью правообладателя представить комплекс исключительных прав, предусмотренных договором.

Итак, договор коммерческой концессии является двусторонним, возмездным, консенсуальным, каузальным, срочным или бессрочным¹.

Безусловно, договору коммерческой концессии присущи некоторые признаки, отличающие его от других самостоятельных гражданско-правовых договоров.

Во-первых, в соответствии с п. 3 ст. 1027 ГК РФ сторонами договора коммерческой концессии могут являться только коммерческие организации и граждане, зарегистрированные в качестве индивидуального предпринимателя.

Во-вторых, необходимым элементом предмета договора коммерческой концессии является предоставление правообладателем пользователю комплекса исключительных прав².

В-третьих, по договору коммерческой концессии пользователю предоставляется лишь право использовать соответствующие исключительные права, принадлежащие правообладателю, без их передачи (уступки) контрагенту. Эта особенность отличает договор коммерческой концессии, например, от договора об уступке патента на объекты промышленной собственности³.

В-четвертых, нельзя не согласиться с уникальным набором прав и обязанностей сторон договора коммерческой концессии, например, это касается вопросов соблюдения пользователем всех указаний правообладателя по ведению бизнеса, а также оказания правообладателем технической,

¹ Гражданское право: Учебник: В 3-х т. / Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. Т. 2. С. 730; Гражданское право: Учебник: В 4-х т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. Т. 4: Обязательственное право. С. 67.

² Брагинский М.И. Указ. соч. С. 583.

³ Керимов В.В. Сравнительный анализ основных договоров о передаче прав на нематериальные активы // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. 2011. N 3 (17). С. 181.

информационной и другой, предусмотренной договором коммерческой концессии, помощи пользователю.

В-пятых, несмотря на полную экономическую зависимость пользователя от правообладателя, он все же сохраняет юридическую самостоятельность и действует в имущественном обороте от своего имени¹.

В-шестых, принципиальное значение имеет цель предоставления пользователю права использовать комплекс исключительных прав, принадлежащих правообладателю. То есть правообладатель преследует целый ряд целей - от улучшения своих экономических показателей и расширения сбытовой сети до улучшения деловой репутации.

Договор коммерческой концессии, несмотря на присущую ему многокомпонентность, не является смешанным. Как справедливо указывает В.В. Витрянский, "отсутствие среди норм о договоре коммерческой концессии специальных правил не может служить причиной применения к нему положений, регламентирующих другие договорные обязательства (исключение составляют лишь нормы о лицензионных соглашениях). В этом случае применению подлежат лишь общие нормы об обязательствах и договорах"².

Являясь самостоятельным поименованным гражданско-правовым договором, договор коммерческой концессии, по справедливому мнению Г.А. Лаптева, обладает рядом особенностей, индивидуализирующих его в системе однотипных отношений:

- сторонами договора могут выступать только лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, обладающие специальным правовым статусом (коммерческие организации или индивидуальные предприниматели), т.е. договор является предпринимательским;

- предметом договора является предоставление правообладателем пользователю комплекса исключительных прав;

¹ Кондрагьева Е. Одиннадцать особенностей договора коммерческой концессии // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2014. N 3. С. 47.

² Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 984.

- пользователю предоставляется право использовать исключительные права, принадлежащие правообладателю, без непосредственной уступки соответствующих прав контрагенту (что ставит под сомнение оправданность использования термина "концессия", так как concessio означает собственно уступку);

- договор, как правило, включает в себя условия о ряде ограничений деятельности пользователя;

- пользователь сохраняет полную юридическую самостоятельность, действуя в обороте от своего имени (информируя при этом третьих лиц о факте использования прав правообладателя);

- целью заключения договора является извлечение прибыли (осуществление предпринимательской деятельности);

- договор коммерческой концессии является консенсуальным, двусторонним и принципиально возмездным¹.

Выявляя сущность и содержание договора коммерческой концессии, можно обратить внимание на некое расхождение норм ГК РФ, регулирующих сам договор, и антимонопольного законодательства. В вопросе соотношения антимонопольного законодательства и норм ГК РФ, регулирующих договор коммерческой концессии, наблюдаются сразу несколько видов коллизий (противоречий). Одна из них - это коллизии, возникающие между нормативными актами равной юридической силы, принятых в разное время.

Нормы, установленные в ч. 2 ГК РФ, регулирующие договор коммерческой концессии, полностью подпадают под признаки "вертикального соглашения", которое запрещено ФЗ "О защите конкуренции". Так, статья 11 ФЗ "О защите конкуренции" гласит: запрещаются "вертикальные" соглашения между хозяйствующими субъектами, если такие соглашения приводят или могут привести к установлению цены перепродажи товара, за исключением случая, если

¹ Лаптев Г.А. Практика применения договора коммерческой концессии в современной российской правовой действительности // Юрист. 2014. N 11. С. 32.

продавец устанавливает для покупателя максимальную цену перепродажи товара. Такими соглашениями предусмотрено обязательство покупателя не продавать товар хозяйствующего субъекта, который является конкурентом продавца. Но в ст. 12 данного ФЗ указано, что правила о "вертикальных соглашениях не распространяются на договор коммерческой концессии"¹. Указание на допустимость "вертикального соглашения", в случае если соглашение является договором коммерческой концессии, закреплено также и в ч. 2 Протокола об общих принципах и правилах конкуренции Договора о Евразийском экономическом союзе². Однако договор коммерческой концессии не полностью "выпадает" из-под действия антимонопольного законодательства и запрета "вертикальных соглашений". Так, в ч. 3 ст. 1033 ГК РФ установлена одна оговорка: ограничительные условия могут быть признаны недействительными по требованию антимонопольного органа или иного заинтересованного лица, если эти условия с учетом состояния соответствующего рынка и экономического положения сторон противоречат антимонопольному законодательству.

Итак, договор коммерческой концессии содержит различные ограничительные условия, которые могут привести к антиконкурентным последствиям (например, установление запрета на заключение аналогичных договоров с иными хозяйствующими субъектами - конкурентами). Считаем необходимым исключить данные положения из ГК РФ, регулирующего договор коммерческой концессии, а также отменить законодательное ограничение количества заключаемых договоров коммерческой концессии и субконцессии на территории одного субъекта РФ с целью поддержания конкуренции и недопущения монополистической деятельности, ведь крупные торговые корпорации, распространенные по всему миру, имеют огромное преимущество перед мелкими предприятиями или индивидуальными предпринимателями. Известно, что небольшие

¹ Закон РФ от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" // Российская газета. 2006. 27 июля.

² Договор о Евразийском экономическом союзе (подписан в г. Астане 29.05.2014) (в ред. от 10.10.2014 с изм. от 23.12.2014). URL:// www.pravo.gov.ru

предприятия или индивидуальные предприниматели, действующие на территории одного субъекта, не могут конкурировать с общеизвестными "брендами" и "раскрученными" марками (хотя продукция данных лиц зачастую качественнее известных торговых корпораций), которые имеют кроме своего известного названия, еще и огромный капитал, позволяющий им в значительно короткий срок распространять продукцию и оказывать услуги своей корпорации (торговой и иной сети) на значительной территории.

В процессе унификации законодательства о франчайзинге, по мнению отдельных авторов, необходимо: 1) привести терминологию ГК РФ в соответствие с международной; 2) создать механизмы реализации и применения ФЗ "О франчайзинге"; 3) устранить противоречия между российскими гражданско-правовыми нормами о коммерческой концессии и нормами международного права, регулирующими отношения в сфере франчайзинга; 4) обеспечить внедрение общепризнанной технологии заключения договоров франчайзинга в российское законодательство. Это будет способствовать сближению гражданско-правовых норм российского законодательства с нормами международными, позволит унифицировать общепризнанную терминологию законодательства и практики его применения, создаст благоприятные условия для привлечения иностранных инвестиций широкого распространения франчайзинга на территории России. Данный ученый предлагает принять специальный Федеральный закон "О франчайзинге"¹. В целом необходимо согласиться с теми действиями и направлениями, которые предлагает провести автор. Вместе с тем полагаем, что такие мероприятия и изменение законодательства можно провести в рамках действующего ГК РФ и международных актов.

Н.А. Ющенко обосновывает разработку Модельного закона "О франчайзинге" с целью предоставления возможности государствам - участникам Содружества Независимых Государств единообразно подходить

¹ Гелашвили Е.В. Договор коммерческой концессии: Дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2007. С. 10.

к проблеме гармонизации национальных законодательств¹. Полагаем, что принятие отдельного Федерального закона "О франчайзинге" не требуется, и его принятие лишь усложнит и без того весьма многоуровневое нормативно-правовое регулирование данных отношений.

Коммерческая концессия в России представлена тремя ее видами: производственной, сервисной и сбытовой. Для производственной и сбытовой концессии характерно то, что пользователь самостоятельно, на свой риск, под руководством и контролем правообладателя производит готовую продукцию в форме вещей, работ или услуг и предлагает ее другим лицам-пользователям, индивидуализируя эту продукцию и себя средствами индивидуализации правообладателя. Сбытовая концессия представляет собой отношения, когда пользователь, также используя средства индивидуализации правообладателя, предлагает пользователям товар в форме вещей, произведенных правообладателем².

Таким образом, в российском законодательстве предполагается регулирование наряду с отношениями франчайзинга и собственно отношений коммерческой концессии в истинном смысле этого слова. "Суть этих отношений сводится к тому, что правообладатель предоставляет пользователю исключительное (эксклюзивное) право на продажу товаров, которые производит сам"³. Такая эксклюзивность обеспечивает монополию пользователя при перепродаже данного товара третьим лицам в пределах определенной в договоре территории. На это указывает п. 2 ст. 1027 ГК РФ, в которой сформулированы альтернативные варианты использования комплекса исключительных прав при продаже товаров, полученных от правообладателя (правда, при этом не указывается, на каком праве передаются эти товары пользователю и на каком основании) или

¹ Ющенко Н.А. Указ. соч. С. 9.

² Васильева Е.Н. Правовое регулирование коммерческой концессии по российскому праву: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2005. С. 174.

³ Тер-Овакимян А.А. Международный договор франчайзинга и договор коммерческой концессии // Актуальные проблемы российского права. 2014. N 6. С. 1248 - 1253.

произведенных самим пользователем¹. Более того, согласно п. 2 ст. 1027 в договоре стороны должны согласовать объем использования прав, т.е. совокупность способов использования.

Выводы.

1. Хотелось бы отметить, что, анализируя и рассуждая о значении и признаках договора коммерческой концессии, можно проследить всю уникальность и масштабность данного вида договора исходя из тех норм, которые регулируют его в России. Однако фактическая информация об объемах реализации франчайзинговых отношений за рубежом говорит о существенных отличиях в сфере франчайзинга, а следовательно, и в регулировании договора коммерческой концессии и франчайзинга. Данное обстоятельство указывает на необходимость сравнительного анализа российской и зарубежной правовой системы относительно данного вида договора, который и был проведен в предыдущей главе настоящей работы.

2. Анализируя правовую природу и типы договоров, полагаем возможным, с определенной долей условности, отнести договор коммерческой концессии к типу договоров о передаче имущества в пользование, т.к. происходит предоставление на время комплекса прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненных к ним объектов, которые близки по своей правовой природе (юридической сущности) к имуществу и имущественным правам.

3. Говоря о российском праве и предпринимательской (коммерческой) практике, а главное, об отсутствии правового регулирования договора франчайзинга, следует сделать вывод, что данные виды договоров с определенной долей условности можно все же признать однопорядковыми исходя из законодательного регулирования российским законодательством лишь договора коммерческой концессии. Отдельные отечественные цивилисты полностью отождествляют договор коммерческой концессии с договором франчайзинга. Полагаем, что такой подход не вполне оправдан.

¹ Федорова Т.Е. Учет и анализ хозяйственных операций по договорам производственного франчайзинга в автомобильной промышленности: Дис. ... канд. экон. наук: 08.00.12. Саратов, 2010. С. 109.

Были установлены существенные отличия между данными договорами. Однако отсутствие на законодательном уровне правового регулирования договора франчайзинга и закрепление на уровне ГК РФ договора коммерческой концессии позволяют сделать вывод об однотипности рассматриваемых договоров. Но исходя из сущности данных договоров их нельзя рассматривать как синонимы.

4. Законодательная дефиниция договора коммерческой концессии, закрепленная в ст. 1027 ГК РФ, обладает неполнотой и юридически не отражает сущности регулируемых отношений. Вместе с тем очевидно, что основные понятия, которыми оперирует российский законодатель, в общем, соответствуют понятиям зарубежного законодательства о франчайзинге. Поэтому полагаем, что, по сути, глава 54 ГК РФ регулирует франчайзинговые отношения посредством норм о коммерческой концессии.

1.2 Особенности договора коммерческой концессии и его отличия от смежных договоров

В последние годы франчайзингу уделяется все больше внимания в юридической литературе. Во-первых, это обусловлено экономической значимостью данного института - способностью интегрировать малый, средний и крупный бизнес с целью достижения полезного экономического эффекта. Кроме того, рост количественных и качественных показателей¹ дает понять, что рост франчайзингового сектора обусловлен не только сохранением уже существующих сетей, но и возникновением новых, что актуализирует вопросы договорного характера. Наконец, правовое регулирование рассматриваемого института в Российской Федерации представляется неоднозначным. Весьма дискуссионными по-прежнему являются вопросы о сущности договора, его месте в системе гражданско-

¹ http://www.rusfranch.ru/franchising/franchayzing_v_rossii/

правовых договоров, а также об обоснованности законодательного закрепления данного договора.

Прежде всего необходимо решить вопрос о соотношении франчайзинга и коммерческой концессии, а конкретнее, обоснованно ли разграничивать данные понятия. По названной проблеме в науке существует две противоположные позиции.

Согласно первой точке зрения понятия "франчайзинг" и "коммерческая концессия" являются идентичными. По мнению О.В. Новосельцева, термины "франчайзинг" и "франшиза" соответствуют содержанию определенных в гл. 54 ГК РФ терминов "коммерческая концессия" и "договор коммерческой концессии"¹. Такой же позиции придерживается и Л.Ю. Василевская: "Термин "коммерческая концессия" является по существу синонимом вошедших в международную практику терминов "франшиза" и "франчайзинг"². С.В. Климова пишет, что договор коммерческой концессии является российским аналогом договора франчайзинга, существующего в практике зарубежных стран, хотя положения ГК РФ не в полной мере раскрывают суть франчайзинга³. Наконец, С.В. Нагаев, ссылаясь на труды М.И. Брагинского и В.В. Витрянского, отмечает, что при подготовке ГК РФ понятие "коммерческая концессия" было использовано как наиболее эквивалентное зарубежному "franchising"⁴.

Другие исследователи высказывают противоположное мнение. Так, Н.В. Месяшная считает, что франчайзинг и коммерческую концессию нужно рассматривать как родовое и видовое понятия⁵. Интересной представляется позиция П.Е. Забелина о разделении рассматриваемых договоров по критерию их характера. Так, договор франчайзинга является разновидностью

¹ Новосельцев О.В. Оценка коммерческой концессии // Хозяйство и право. 2000. N 3. С. 99 - 115.

² Коммерческое (торговое) право: Учебник / Под ред. Ю.Е. Булатецкого, В.А. Язева. М.: ИД ФБК-ПРЕСС, 2002. С. 367.

³ Климова С.В. Правовой режим франчайзинга в национальном и международном обороте: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011.

⁴ Нагаев С.В. Соотношение понятий "франчайзинг" и "коммерческая концессия" // Бизнес в законе. 2011. N 5 (<https://cyberleninka.ru/article/n/sootnoshenie-ponyatiy-franchayzing-i-kommercheskaya-kontsessiya>).

⁵ Месяшная Н.В. Вопросы правового регулирования франчайзинга в России: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000.

интеграционного договора (ставящего стороны в неравное положение), тогда как договор коммерческой концессии (в том виде, в котором он существует в ГК РФ) относится к договорам о сотрудничестве¹.

При анализе данных точек зрения в первую очередь необходимо установить, какой смысл законодатель вкладывает в понятие "коммерческая концессия". Не секрет, что в некоторых зарубежных юрисдикциях (Франция, Швейцария и др.) сущность договора коммерческой концессии заключается в передаче эксклюзивного права на распространение товаров. Другими словами, коммерческая концессия в указанных странах является договором об исключительной продаже товаров. Очевидно, что подобное содержание не отражает специфику коммерческой концессии по гл. 54 ГК РФ, в силу чего можно предположить, что речь идет все-таки о франчайзинге.

Статья 1027 ГК РФ устанавливает определение договора коммерческой концессии. В силу данного договора 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)².

Из указанного определения можно сделать вывод, что минимальной обязанностью правообладателя по договору коммерческой концессии является передача права на товарный знак или знак обслуживания. Несмотря на то что ст. ст. 1027 и 1031 ГК РФ дополняют возможный круг обязанностей правообладателя, предусматривается ситуация, когда суть договора сводится лишь к передаче права на использование товарного знака. На практике трудно представить, чтобы единственной обязанностью по договору

¹ Забелин П.Е. Соотношение договора коммерческой концессии с договором франчайзинга // Юристы-Правоведь. 2011. N 4. С. 100 - 104.

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря 2006 г. N 230-ФЗ // СЗ РФ. 2006. N 52 (ч. I). С. 5496.

франчайзинга являлась передача одного лишь товарного знака. В некоторых ситуациях, например при сбытовом франчайзинге или в силу обязанности франчайзи приобретать определенные договором материалы только у франчайзера, неизбежно возникают правоотношения по поставке. По этой причине правоотношения франчайзинга приходится опосредовать несколькими договорами, что создает дополнительные неудобства. Кроме того, в случае, если правообладатель передает не товарный знак, а иные средства индивидуализации, положения гл. 54 ГК РФ применяться не будут.

В российском законодательстве определение франчайзинга, как уже отмечалось, отсутствует. Различные международные объединения трактуют понятие франчайзинга по-разному. Так, Европейская федерация франчайзинга дает следующее определение: франчайзинг - это система продвижения товаров, и (или) услуг, и (или) технологии, которая основана на близком и продолжительном взаимодействии между юридически и экономически независимыми предприятиями - франчайзером и франчайзи, где франчайзер наделяет франчайзи правами и налагает обязанности по ведению бизнеса в соответствии с моделью франчайзера. Франчайзи наделяется за плату правами по использованию фирменного наименования, и (или) товарного знака, и (или) знака обслуживания, ноу-хау, деловыми и техническими методами, процедурной системой и иными правами промышленной/интеллектуальной собственности, а также коммерческой и технической помощью в рамках действия письменного соглашения о франчайзинге, заключенного между сторонами для этой цели¹.

Международная ассоциация франчайзинга выделяет следующие его признаки:

- 1) франчайзер предоставляет франчайзи право использования его товарного знака или знака обслуживания;
- 2) продвижение товаров или услуг происходит с помощью методов франчайзера;

¹ <http://www.eff-franchise.com/101/franchising-definition-description.html>

3) франчайзер предоставляет франчайзи поддержку и осуществляет определенный контроль;

4) франчайзи уплачивает вознаграждение по договору¹.

Модельный закон УНИДРУА "О раскрытии информации о франшизе" 2002 г. устанавливает, что франшиза означает права, передаваемые стороной (франчайзером), уполномочивающие и обязывающие другую сторону (франчайзи) заниматься продажей товаров или оказанием услуг от своего имени в рамках системы, установленной франчайзером. Данная система включает ноу-хау и оказание поддержки, а также в значительной части указывает направление, в котором должен развиваться бизнес, включает существенный и непрерывный операционный контроль франчайзера и ассоциируется с товарным знаком, знаком обслуживания, фирменным наименованием или логотипом франчайзера.

Если обратиться к доктринальным определениям, то многие исследователи также включают в договор франчайзинга большее число элементов, чем в договор коммерческой концессии².

Анализируя и зложелательно, можно сделать несколько выводов. Во-первых, исходя из содержания гл. 54 ГК РФ усматривается, что коммерческая концессия может выражаться в двух формах. Первая форма включает минимум обязательств сторон и фактически полностью повторяет содержание лицензионного договора. Суть данного договора заключается в передаче малого объема интеллектуальных прав в случае, если правообладатель не заинтересован в возложении на себя дополнительных обязанностей по содействию пользователю. Вторая форма максимально приближена к договору франчайзинга и предполагает долгосрочное сотрудничество правообладателя и пользователя. Суть договора заключается в создании способа продажи товаров или оказания услуг под средствами индивидуализации правообладателя, а также

¹ <https://www.franchise.org/what-is-a-franchise>

² Стригунова Д.П. Договор франчайзинга в российском праве // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5: Юриспруденция. 2015. N 2. С. 101 - 107; Климова С.В. Указ. соч.

при его поддержке. Во-вторых, несмотря на близость второй формы коммерческой концессии и франчайзинга, на наш взгляд, данные понятия следует разграничивать. Анализируя определения франчайзинга междунаrodnых организаций, можно отметить, что все они закрепляют развитие бизнеса как главную цель франчайзинга. Аналогичной позиции придерживаются зарубежные исследователи. М.А. Себриан Салват отмечает, что для европейцев франчайзинг - передача не только прав на результаты интеллектуальной деятельности, и мидж и бренд компании, но и способ ведения бизнеса, ноу-хау франчайзера, который будет помогать франчайзи в развитии бизнеса и предоставлять обучение и техническую поддержку¹. Кроме того, гл. 54 ГК РФ не регулирует некоторые важные аспекты франчайзинга, такие как преддоговорный этап и раскрытие информации, хотя последнее больше характерно для франчайзинга за рубежом. Также, как уже отмечалось, договор может не содержать условия о передаче товарного знака, ввиду чего положения гл. 54 ГК РФ не будут применяться. Ввиду изложенного можно сказать, что вопрос законодательного закрепления франчайзинга в качестве отдельного договора остается актуальным.

Переходя к вопросу о месте договора франчайзинга в системе гражданско-правовых договоров, представляется необходимым обозначить, какие договоры являются смежными. Е.А. Демичева, рассматривая отграничение договора коммерческой концессии от смежных договоров, выделяет в качестве смежных договор комиссии, агентский договор, инвестиционный договор, договор простого товарищества, лицензионный договор, а также дистрибуторский договор². Ввиду значительного сходства между договорами коммерческой концессии и франчайзи

¹ Jurisdiction in Franchising Agreements: In Search of Efficiency // Journal of International Dispute Settlement. 2018. Vol. 9(4). P. 609 - 627.

² Демичева Е.А. Дифференцирование договора коммерческой концессии от смежных договоров // Бизнес в законе. 2013. N 6 (<https://cyberleninka.ru/article/n/differentsirovanie-dogovora-kommercheskoy-kontsessii-ot-smezhnyh-dogovorov>).

нга можно предположить, что указанные договоры будут смежными и с договором франчайзинга.

Целью посреднических договоров (комиссии, агентирования и др.) является юридическое оформление отношений по совершению одним лицом действий в интересах другого лица для возникновения, изменения или прекращения прав и обязанностей у последнего. Ключевым отличием договора франчайзинга от посреднических договоров является то, что франчайзи действует от своего имени, за свой счет и в своих интересах, несмотря на свое присутствие в коммерческом обороте под средствами индивидуализации франчайзера. Кроме того, предметом договора франчайзинга является передача комплекса интеллектуальных прав, а не совершение определенных действий или заключение сделок. Использование переданных по договору франчайзинга прав является скорее следствием договора.

Франчайзинг часто относят к договорам об организации сбыта наряду с дистрибуторским договором. Договоры об организации сбыта направлены на организацию товарообмена, экспансии производителя на новые товарные рынки. Франчайзинг, несомненно, способствует росту узнаваемости бренда франчайзера и может служить способом выхода на новые рынки (к примеру, до открытия полноценного филиала). Тем не менее франчайзер не является производителем товаров, в отличие от дистрибутора. Кроме того, в рамках дистрибуции, как справедливо отмечает Е.А. Демичева, отсутствует передача организационных и управленческих инноваций¹. Таким образом, при использовании франчайзинга не происходит организации сбыта как такового, в силу чего относить договор франчайзинга к этой группе договоров можно лишь с большой долей условности.

¹ Демичева Е.А. Указ. соч.

К организационным договорам относятся соглашения, направленные на организацию, упорядочивание взаимоотношений и создание необходимых предпосылок для вступления субъектов в иные правоотношения и имущественного характера¹. Относительно того, какие именно договоры относятся к организационным, до сих пор существуют дискуссии. Обычно к ним относят договоры простого товарищества, рамочные и предварительные договоры, договоры перевозки и др. А.А. Еремин и Е.Я. Токар, ссылаясь на труды О.А. Крапивичевой, определяют следующие признаки организационных правоотношений:

1) возникновение по инициативе самих участников правоотношения;

2) построение на началах равенства (координации), а не подчинения (субординации);

3) направленность на упорядочение организуемых (имущественных) отношений, вследствие чего организационные правоотношения выполняют служебную функцию.

По мнению Е.Б. Козловой, среди организационных договоров следует выделять корпоративные, рамочные, предварительные и видовые договоры. Последние представляют собой способы упорядочения конкретных обязательств отношений, возникающих из гражданско-правовых договоров о определенных видов².

Договор франчайзинга по своей природе организует стороны для осуществления предпринимательской деятельности. Сама передача интеллектуальных прав за плату редко является самоцелью договора франчайзинга, поскольку стороны часто преследуют то, что произойдет в результате такой передачи, - получение возможности использовать данные права в коммерческой деятельности (для франчайзи) и возможно

¹ Еремин А.А., Токар Е.Я. Понятие и классификация организационных договоров в гражданском праве // Вестник ВУиТ. 2014. N 4(81). С. 175 - 177.

² Козлова Е.Б. Организационные договоры: понятие и классификация // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. N 5. С. 3 - 9.

сти получения прибыли (для франчайзера). Тем не менее договор франчайзинга нельзя назвать организационным, поскольку он возникает не посредственно по поводу и в силу определенных благ.

Наиболее близко, на наш взгляд, договор франчайзинга стоит к договорам по передаче и исключительных прав. Центральным элементом договора франчайзинга, как и договора коммерческой концессии, является передача франчайзером франчайзи за плату комплекса исключительных прав. Тем не менее, как уже отмечалось, суть франчайзинга состоит в построении эффективной бизнес-модели, в которой обе стороны взаимодействуют с целью достижения определенного экономического эффекта. Франшиза как предмет договора - это не только интеллектуальные права, но и коммерческий опыт, разработанные схемы ведения бизнеса, продвижения товаров и услуг на рынке.

Подводя итог, можно сказать, что договор франчайзинга является договором *sui generis*, поскольку не относится безоговорочно к какой-либо группе гражданско-правовых договоров. Наибольшая связь договора франчайзинга прослеживается, на наш взгляд, с договорами по передаче и исключительных прав и с договорами по организации сбыта. Кроме того, стоит разграничивать договоры франчайзинга и коммерческой концессии, несмотря на то, что в отдельных случаях договорные конструкции могут совпадать. Российская судебная практика по-прежнему фактически отождествляет данные договоры, несмотря на то, что зачастую франчайзинг приходится базировать на нескольких договорных конструкциях. Было бы рационально закрепить договор франчайзинга в ГК РФ в качестве отдельного института.

ГЛАВА 2 ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРА КОММЕРЧЕСКОЙ КОНЦЕССИИ

2.1 Существенные условия договора коммерческой концессии

Отнесение договора к тому или иному виду производится путем определения наличия в нем существенных условий для договоров определенного вида. Перечень существенных условий любого гражданско-правового договора определяется исходя из требований, содержащихся в ст. 432 ГК РФ. В ней закреплено, что существенными являются условия о предмете договора, а также условия, названные в законе или иных нормативно-правовых актах как существенные и необходимые для данного вида договора, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Следует указать, что ГК РФ содержит понятия "объект гражданского права" (ст. 128) и "предмет гражданского договора" (ст. 432). Следовательно, это разные категории, содержание которых имеет разную юридическую составляющую. Предполагается, что объект должен присутствовать в любом гражданском правоотношении, т.к. сложно представить существование правоотношения без объекта. Вероятно, объект должен присутствовать в любом гражданско-правовом договоре. Вместе с тем объект как обязательное условие договора не содержится в ст. 432 ГК РФ.

Таким образом, если договором не будут урегулированы все условия, являющиеся для него существенными, он будет квалифицирован

(независимо от его названия) как договор, имеющий иную правовую природу, к которому не применяются положения гл. 54 ГК РФ, со всеми вытекающими последствиями¹.

Подобные случаи квалификации судом договора коммерческой концессии как не соответствующего положениям гл. 54 ГК РФ и отнесение его к иным гражданско-правовым договорам² случаются достаточно часто, поэтому необходимо определить все существенные и иные условия данного договора.

Рассматривая вопрос о существенных условиях, отечественные авторы придерживаются нескольких точек зрения. Например, М.И. Брагинский и В.В. Витрянский³ высказывают мнение, что гл. 54 ГК РФ не закрепляет положений о том, что в тексте договора должны присутствовать какие-либо иные существенные условия, кроме предмета договора. Другие ученые-цивилисты говорят о предмете и цене договора как о существенных условиях⁴. Также под существенными условиями анализируют в настоящее время работу договора понижают императивно закрепленные в законе обязанности правообладателя и пользователя (обязанность правообладателя передать пользователю документацию и иную информацию, необходимую для осуществления предоставленных ему прав; обязанность пользователя не разглашать конфиденциальную коммерческую информацию, полученную от правообладателя и др.)⁵. Последние говорят о составе и объеме комплекса предоставляемых пользователю и заключительных прав, сфере предпринимательской деятельности пользователя и вознаграждения⁶.

Договорная и судебная практики сталкиваются с определенными сложностями в формулировании предмета рассматриваемого догово

¹ Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 08.04.2013 N ВАС-3422/13 // СПС "КонсультантПлюс".

² Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 24.03.2014 N Ф03-665/2014 // СПС "КонсультантПлюс".

³ Брагинский М.И. Указ. соч. С. 559.

⁴ Гражданское право: Учебник: В 3-х т. / Под ред. А.П. Сергеева. М.: ТК Велби, 2010. Т. 2. С. 734.

⁵ Гражданское право: Учебник: В 4-х т. / Под ред. Е.А. Суханова. М.: Волтерс Клувер, 2011. Т. 4. С. 36.

⁶ Манохова С.В. Указ. соч. С. 2.

ра. Это объясняется тем, что в науке также существуют различные подходы к определению предмета и объекта договора. В.А. Белов в качестве предмета договора купли-продажи называет товар, под которым понимается "любое имущество, не изъятое и не ограниченное в обороте, и имеющееся в наличии у продавца в момент заключения договора, а также имущество, которое будет создано или приобретено продавцом в будущем"¹. Ю.В. Романец пишет, что "предмет договора - это материальный объект, по поводу которого складывается гражданское правоотношение"². Таким образом, и в юридической литературе, и на практике одновременно реализуются различные подходы, основанные на различном понимании предмета договора.

Особо следует выделить позицию В.В. Витрянского, который указывает, что "предмет договора, а вернее сказать, предмет обязательства, вытекающего из договора, представляет собой действия (или бездействия), которые должна совершить обязанная сторона (или, соответственно, воздержаться от их совершения)"³.

Учитывая, что "применительно к договорным моделям, не предусмотренным ГК РФ или другими правовыми актами, существенными должны признаваться только предмет, условия, являющиеся необходимыми для данного договора, а также те, относительно которых по требованию одной из сторон должно быть достигнуто соглашение"⁴, во многих случаях именно правильное понимание предмета договора будет иметь решающее значение для признания такого соглашения существующим.

Следует согласиться с мнением С.Ю. Морозова и С.Н. Мызрова, что "в ГК РФ необходимо закрепить положение о том, что является предметом гражданско-правового договора. К примеру, в п. 1 ст. 432 ГК РФ

¹ Белов В.А. Гражданское право: Общая и Особенная части: Учебник. М.: ЦентрЮрИнфоР, 2003. С. 200.

² Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. М.: Юрист, 2006. С. 205.

³ Кодификация российского частного права / В.В. Витрянский, С.Ю. Головина, Б.М. Гонгалов и др. / Под ред. Д.А. Медведева. М.: Статут, 2008.

⁴ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 305 - 306.

ввести ч. 3, и изложить ее в следующей редакции: "В качестве предмета договора выступают объекты гражданских прав, по поводу которых заключается договор"¹.

Предметом договора коммерческой концессии в юридической литературе абсолютно справедливо, как правило, называют исключительные права, принадлежащие правообладателю, право на использование которых он предоставляет другой стороне договора - пользователю. Этого мнения придерживаются такие правоведы, как А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой и А.А. Иванов².

По мнению других цивилистов, предметом рассматриваемого договора является не исключительное право как отдельный объект, а комплекс прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним объекты. Именно этим указанный договор отличается от сходных, родственных договоров, таких как, например, лицензионные, предусматривающие передачу права на использование лишь определенных объектов³. Соглашусь, что исходя из особенностей предмета договора следует разграничивать договор коммерческой концессии и лицензионный договор. Но, полагаем, что в данном случае Г.А. Лаптев смешивает предмет и объект договора коммерческой концессии. Более верным видится рассмотрение комплекса прав на результаты интеллектуальной деятельности в качестве объекта рассматриваемого договора.

В.В. Витрянский, анализируя правовую природу договора франчайзинга (коммерческой концессии), приходит к выводу, что предмет данного договора выходит далеко за пределы использования комплекса и исключительных прав. Принципиальное значение приобретает цель предоставления франшизы - создание сети для продвижения своей про

¹ Морозов С.Ю., Мызров С.Н. О предмете договора в рамках Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации // Цивилист. 2011. N 1. С. 61.

² Гражданское право: Учебник. В 3-х т. / Под ред. А.П. Сергеева. М.: ТК Велби, 2010. Т. 2. С. 737.

³ Лаптев Г.А. Практика применения договора коммерческой концессии в современной российской правовой действительности // Юрист. 2014. N 11. С. 33.

дукции и расширения рынка их сбыта¹. Такая точка зрения представляется более верной, т.к. необходимо разграничивать предмет и объект договора, и в качестве предмета выступают в первую очередь отношения, складывающиеся между сторонами.

В юридической литературе отмечается, что "специфической чертой предмета договора коммерческой концессии является возможность получения пользой владельцем от правообладателя, в рамках комплекса договорных условий, товаров определенного вида. В этом смысле пользователь может рассматриваться как покупатель, осуществляющий посреднические функции между правообладателем и конечными потребителями, но действующий не по классической схеме договора купли-продажи, а в рамках договора особого рода, предмет которого носит комплексный характер"².

В науке присутствуют и другие точки зрения. Так, например, О.С. Шагова, рассматривая вопрос о предмете договора коммерческой концессии, приходит к выводу, что предметом данного договора является возмездное предоставление в пользование франчайзи комплекса и исключительных прав³.

Именно комплексностью передаваемых и исключительных прав договор коммерческой концессии отличается от лицензионных договоров. В этой связи следует согласиться с мнением Е.А. Суханова, который по дочеркивает, что договор коммерческой концессии нельзя рассматривать в качестве разновидности лицензионного договора, поскольку "в отличие от последнего франчайзинг дает возможность использовать не один определенный объект "интеллектуальной собственности", а комплекс объектов и исключительных, а также и иных и имущественных прав"⁴.

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 307.

² Голованов Н.М. Обязательственное право: Учебник. СПб., 2002. С. 211 - 212.

³ Шагова О.С. Правовое регулирование франчайзинга в Российской Федерации // Поволжский торгово-экономический журнал. 2011. N 2. С. 35.

⁴ Гражданское право: Учебник / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: БЕК, 2012. С. 627.

Накомплексность передаваемых по договору коммерческой концессии прав как на квалифицирующийся признак данного договора указал также и Федеральный арбитражный суд Уральского округа¹.

Как неосновательно полагает Ж.Н. Бородина, предметом договора коммерческой концессии независимо от сферы бизнеса является передача прав и возможностей эффективного ведения бизнеса, которыми располагает правообладатель и которые отсутствуют у пользователя². Также, по мнению некоторых авторов, предметом договора коммерческой концессии "выступает возможность использования охраняемого правообладателем секрета производства (ноу-хау), а также его деловой репутации и коммерческого опыта, в том числе в виде различной документации по организации и ведению предпринимательской деятельности"³.

Заслуживает поддержки мнение П.С. Полушкина, который считает, что в предмет договора коммерческой концессии должны быть включены и услуги⁴.

М.И. Брагинский и В.В. Витрянский⁵ отрицают названный выше подход к пониманию предмета договора коммерческой концессии, поскольку считают, что такое понимание предмета договора коммерческой концессии не позволяет отделить этот договор от иных типов договоров. В этом случае речь идет о договорах, объектами которых служат средства индивидуализации как участников и преимущественного оборота, так и выпускаемых ими товаров, выполняемых работ или оказываемых услуг. Примером может служить договор уступки патента или товарного знака (знака обслуживания) или лицензионные договоры. М.И. Бра

¹ Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 29 августа 2006 г. по делу N Ф09-7525/06-С2 // СПС "КонсультантПлюс".

² Бородина Ж.Н. Правовое регулирование коммерческой концессии (франчайзинга): Дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2005. С. 96.

³ Пантелеев А.В. Тюмень - столица регионального франчайзинга // Торговое право. 2012. N 9. С. 5 - 6.

⁴ Полушкин П.С. Услуги как часть предмета договора коммерческой концессии // Современная наука: актуальные проблемы теории и практики. Серия: Экономика и право. 2013. N 1 - 2. С. 70.

⁵ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 596.

гинский справедливо отмечает: "в широком смысле слова предмет охватывает весь набор показателей того, по поводу чего заключен договор. Сюда входят данные о предмете как таковом, включая количество, качество и цену передаваемых товаров, выполняемых работ и оказываемых услуг. Однако применительно к составу существенных условий понятие предмета договора значительно сужается". Можно сделать вывод, что данные авторы понижают под предметом договора действия, которые должны совершить обязанные стороны.

С учетом приведенного подхода к предмету гражданско-правового договора предметом договора коммерческой концессии являются действия правообладателя, которые он должен совершить для предоставления пользователю права использовать его исключительные права, действия пользователя по уплате правообладателю предусмотренного договором вознаграждения, совершение иных, связанных с заключением и исполнением договора, действий, а также общественные отношения, складывающиеся между сторонами из заключенного договора.

Необходимо отметить, что действия правообладателя и пользователя как сторон договора во многом зависят от тех прав, которые правообладатель предоставляет пользователю. Следовательно, необходимо разграничить предмет и объект договора коммерческой концессии и рассмотреть объект данного договора. Например, З.Н. Идрисова определяет его как "совокупность прав, которые персонифицируют франчайзинг"¹. Можно говорить и о комплексном объекте, как упоминает А.Ф. Багдасарян², но, на наш взгляд, говорить об объектах с их точным обозначением более логично и понятно, при этом мы должны помнить, что объект договора коммерческой концессии практически всегда носит комплексный характер.

¹ Идрисова З.Н. Организационно-правовые проблемы франчайзинга в России // Власть Закона. 2011. N 2 (6). С. 155.

² Багдасарян А.Ф. Указ. соч. С. 10.

После 1 января 2008 г. в ГК РФ были внесены изменения в объектный состав договора коммерческой концессии, который теперь выглядит следующим образом: комплекс принадлежащих правообладателю и исключительных прав, включающий право на товарный знак, знак обслуживания, а также права на другие, предусмотренные договором, объекты и исключительных прав, в частности, на коммерческое обозначение, секрет производства (ноу-хау).

На наш взгляд, положительным моментом указанных изменений стало использование в отечественном законодательстве понятия, тождественного зарубежному термину "ноу-хау", что способствует унификации терминологии с международно-правовыми нормами и облегчает ее понимание иностранными предпринимателями. В то же время отрицательным (прежде всего, для договора коммерческой концессии) стало исключение указанного объекта из комплекса тех и исключительных прав, которые обязательно должны быть переданы по данному договору.

Итак, согласно п. 1 ст. 432 ГК РФ договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. При буквальном толковании норм главы 54 ГК РФ существенными условиями договора коммерческой концессии являются состав и объем комплекса предоставляемых пользователю и исключительных прав, сфера предпринимательской деятельности пользователя и вознаграждение¹. При этом в состав комплекса и исключительных прав обязательно должно входить право на использование товарного знака, знака обслуживания, а также на иные объекты и исключительных прав, иначе договор не может быть квалифицирован как договор коммерческой концессии².

¹ Соколов Г.А. Договор коммерческой концессии по гражданскому законодательству Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2007. С. 12.

² Месяцная Н.В. Правовые вопросы становления франчайзинга в России: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2000. С. 78.

В одном из рассмотренных судом споров стороны не согласовали состав и объем предоставляемых предпринимателю и исключительных прав. В соответствии со ст. ст. 1481, 1484, 1492, 1503 ГК РФ объем и исключительного права на товарный знак определяется товарами, работами и услугами, указанными в свидетельстве при его регистрации. Документами, содержащимися в материалах дела, в том числе заключением патентного поверенного, отчетом института, подтверждается, что виды услуг, при оказании которых должен использоваться товарный знак, не входят в перечень товаров и услуг, в отношении которых у правообладателя имеется исключительное право на товарный знак. Ни договор, ни дополнительное соглашение не содержат указания на то, какое коммерческое обозначение передается в порядке концессии, и не содержат его описания. Таким образом, договор и дополнительное соглашение к нему были признаны недействительными¹.

Не смотря на дискуссии относительно взглядов на предмет и объект договора коммерческой концессии, определяя предмет договора, следует особо подчеркнуть, что его необходимо максимально точно конкретизировать, указать не посредством объем правомочий, в котором возможно использовать комплекс исключительных прав, сопутствующих и не посредством связанных с ними прав и обязанностей (например, деловую репутацию).

Так, общество с ограниченной ответственностью "Медиа-Лайф" обратилось в арбитражный суд с исковым заявлением к обществу с ограниченной ответственностью "Интерстиль" о признании договора-соглашения незаключенным и о взыскании с общества с ограниченной ответственностью "Интерстиль" неосновательного обогащения. Исковые требования были удовлетворены в полном объеме.

¹ Определение ВАС РФ от 08.04.2013 N ВАС-3422/13 по делу N А51-4947/2012 // СПС "КонсультантПлюс". Документ опубликован не был.

В своей апелляционной жалобе ответчик ссылался на то, что вывод суда об отсутствии согласия сторон относительно условий договора коммерческой субконцессии (в частности, размера вознаграждения за пользование комплексом и исключительных прав) не соответствует материалам дела. Между истцом и ответчиком был подписан предварительный договор-соглашение, в соответствии с которым ответчик обязался передать истцу права на открытие магазина VoConcept.

С целью подтверждения своих обязательств по предварительному договору истец должен был перечислить на расчетный счет правообладателя определенную сумму. По истечении срока действия предварительного договора основной договор подписан не был, денежные средства истцу возвращены не были.

Рассматривая дело, суд первой инстанции исходил из того, что п. 3 ст. 429 ГК РФ установлено, что предварительный договор должен содержать условия, позволяющие установить предмет и другие существенные условия основного договора. Суд апелляционной инстанции справедливо согласился с выводами суда первой инстанции относительно того, что предварительный договор не определял условия, которые позволяли бы установить предмет, цену и другие существенные условия основного договора. Это позволило сделать вывод, что существенные условия основного договора коммерческой субконцессии определены не были, в связи с чем договор-соглашение являлся незаключенным и, соответственно, не влек за собой возникновения между сторонами взаимных прав и обязанностей¹.

Следует отметить, что в договоре коммерческой концессии особое значение имеют его объекты, в качестве которых выступает "комплекс и исключительных прав".

¹ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 30.08.2012 N 09АП-23364/2012-ГК по делу N А40-105978/11-134-333 // СПС "КонсультантПлюс".

Укажем, что в комплекс предоставляемых и исключительных прав входят права двух следующих групп.

1. Обязательно предоставляемые права: права на строго определенные законодателям средства индивидуализации - товарный знак или знак обслуживания, которые должны быть обязательно предоставлены пользователю в рамках данного договора, а при их не предоставлении договор не будет считаться договором коммерческой концессии¹.

Например, Арбитражный суд города Москвы, отказав истцу в признании договора коммерческой концессии ничтожной сделкой и из-за отсутствия его государственной регистрации, признал заключенный договор лицензионным договором. Вынося решение, суд исходил из того, что основным признаком договора коммерческой концессии является предоставление исключительного права на товарный знак, а если такоо право не предоставлено, то это не коммерческая концессия, а лицензионный договор².

2. Факультативно предоставляемые права: по договору могут быть предоставлены правомочия и пользования других объектов исключительных прав (коммерческое обозначение, секрет производства (ноу-хау)), но их не предоставление не делает договор недействительным.

Действительно, п. 3 ст. 1037 ГК РФ гласит: "В случае прекращения принадлежащего правообладателю права на товарный знак, знак обслуживания или на коммерческое обозначение, когда такое право входит в комплекс исключительных прав, предоставленных пользователю по договору коммерческой концессии, без замены прекратившегося права новым аналогичным правом договор коммерческой концессии прекращается".

¹ Кондратьева Е.А. Коммерческая концессия как правовая форма координации экономической деятельности: ключевые аспекты // Право и экономика. 2015. N 3. С. 58.

² Решение Арбитражного суда г. Москвы по делу N А40-141135/12 // <http://ras.arbitr.ru/> (дата обращения: 15 июня 2015 г.).

Таким образом, отдельные ученые не безосновательно указывают: "несмотря на то что договор нацелен на предоставление именно комплекса исключительных прав, коммерческой концессией будет являться и договор, по которому пользователю предоставлено только правомочие пользования товарным знаком (знаком обслуживания) правообладателя, то есть не комплекс прав, а единичное право"¹.

Далее в работе представляется необходимым проанализировать отдельные объекты, права на использование которых предоставляются по рассматриваемому в работе договору.

Первым из указанных в ст. 1027 ГК РФ объектом договора коммерческой концессии является товарный знак. Товарный знак, на основании Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883, является объектом промышленной собственности. Также в ней закреплены основополагающие принципы и нормы, определяющие условия регистрации, передачи и охраны товарного знака и знака обслуживания². Согласно ст. 1484 ГК РФ правообладателю принадлежит исключительно право использования товарного знака в соответствии со ст. 1229 ГК РФ любым не противоречащим закону способом. Приоритет товарного знака устанавливается по дате подачи заявки на товарный знак в Роспатент (ст. 1494 ГК РФ).

Предприиматель, сочетаящий в своем лице правообладателя товарного знака и учредителя юридического лица, реализует свое право на ведение предпринимательской деятельности под товарным знаком и нередко старается акцентировать внимание на товарном знаке и отвлечь внимание от наименования юридического лица. Однако реализация предпринимателем его права, предоставляемая ему законом, нередко нарушает права других лиц-потребителей. Последние вводятся в

¹ Кондратьева Е.А. Указ. соч. С. 59.

² Парижская конвенция по охране промышленной собственности от 20.03.1883 (ратифицирована Указом Президиума Верховного Совета СССР от 19.09.1968 N 3104-VII "О ратификации Стокгольмского акта Парижской конвенции по охране промышленной собственности и Конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности") // Ведомости Верховного Совета СССР. 1968. N 40. Ст. 363.

заблуждение действием предпринимателя по использованию товарного знака и в связи с этим не всегда могут реализовать свое право на возврат ранее приобретенного товара или возврат уплаченной за него суммы, поскольку зачастую обращаются не к тому лицу. Это означает подачу иска к ненадлежащему ответчику и, следовательно, ведет к отказу в защите материального права истца по предъявленным иском требованиям¹.

В современной франчайзинговой системе оценка нематериальных активов с учетом известных товарных знаков приводит к неизбежному удорожанию передаваемого комплекса исключительных прав по договору коммерческой концессии, прав правообладателей "раскученных" знаков, обеспечивая им дополнительные конкурентные преимущества и материальный доход.

Гражданское законодательство РФ не допускает отчуждения и исключительного права на товарный знак, в том числе по договору коммерческой концессии, если оно может явиться причиной введения потребителя в заблуждение относительно изготовителя товара (п. 2 ст. 1488 ГК РФ). Это императивная норма. Она отвечает обязательствам, вытекающим из членства государств в Парижской конвенции по охране промышленной собственности. Согласно ст. 10-bis (Недобросовестная конкуренция) Конвенции подлежат запрету "все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предпринятия, продуктового или промышленного или торговой деятельности конкурента"². Такое условие вполне оправдано и необходимо в России с целью обеспечения прав и интересов потребителей товаров и услуг.

¹ Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2001; Девлятшин Б.Б. Защита гражданских прав как институт и как научная проблема: Сб. статей и тезисов: Защита прав и законных интересов личности в РФ. М.: В/о ИП МГЮА, 2008. С. 17.

² Трахтенгерц Л.А. Товарный знак, содержащий фирменное наименование правообладателя, не может быть уступлен другим лицам: Комментарий суд.-арбитра. практики / Под ред. В.Ф. Яковлева. М.: Юридическая литература, 2012. Вып. 18. С. 118 - 124.

Совершенно правильно указывает С.О. Лозовская, что конкретизация предмета договора коммерческой концессии осуществляется путем указания в договоре на тот объем, в котором пользователь может и использовать комплекс исключительных прав. В частности, в договоре может устанавливаться минимальный и (или) максимальный объем использования. Договор может быть заключен с указанием или без указания территории использования применительно к определенной сфере предпринимательской деятельности¹.

До 1 января 2008 г. по договору коммерческой концессии, что было закреплено в ст. 1027 ГК РФ, пользователю передавалось право на фирменное наименование. В соответствии с п. 2 ст. 1474 ГК РФ юридическое лицо не имеет права распоряжаться исключительным правом на фирменное наименование. На сегодняшний день перечень исключительных прав по определению договора коммерческой концессии остается открытым, но в ГК РФ перечислены права на товарный знак, знак обслуживания и некоторые другие. Но, как уже указывалось, перечень исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, приведенный в ст. 1027 ГК РФ, не является исчерпывающим. По договору коммерческой концессии могут быть переданы права на изобретение, полезные модели, промышленные образцы, программы для ЭВМ и другие права, распоряжение которыми путем предоставления права использования допускается законом. Исключениям являются фирменное наименование, о котором мы сказали, и наименование мест происхождения товаров (п. 4.3 Рекомендаций проверки договоров)².

Внесенные изменения представляются абсолютно логичными, поскольку фирменное наименование включает в себя организационно-

¹ Лозовская С.О. Договор коммерческой концессии // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. N 5.

² Рекомендации по вопросам проверки договоров о распоряжении исключительным правом на результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, утв. Приказом Роспатента от 29.12.2009 N 186 // СПС "КонсультантПлюс".

правовую форму, например ООО - общество с ограниченной ответственностью. Тогда правообладатель и пользователь по договору коммерческой концессии, при разности организационно-правовых форм, не могли передать и, соответственно, получить право на фирменное наименование в полной мере.

В науке абсолютно справедливо аргументируется, что "совокупность и заключительных прав, представляемых для использования по договору коммерческой концессии, является комплексным объектом прав, которому присущи свойства множественности элементов таких объектов и заключительных прав, его неделимость, единство целевого назначения элементов, составляющих эти объекты и заключительных прав, и использование их в предпринимательской деятельности"¹.

Подведем итог, предмет договора коммерческой концессии необходимо предельно конкретизировать, указать не посредственный объем, в котором дозволено использовать комплекс прав и сопутствующие ему элементы (например, деловую репутацию).

Объектами гражданских прав, которые по этому договору пользоваться приобретатель возмозность и использовать, выступают два вида объектов:

1) объекты интеллектуальной собственности определенного вида (товарный знак, знак обслуживания) и другие предусмотренные договором объекты (коммерческое обозначение, секрет производства (ноу-хау) и др.);

2) о собые нематериальные блага: деловая репутация и коммерческий опыт правообладателя.

Можно предположить, что объект гражданско-правового договора не должен совпадать с предметом, но может входить в предмет договора. В категорию "объект договора коммерческой концессии" включа

¹ Табаров Н.А. Гражданско-правовое регулирование предоставления исключительных прав по договору коммерческой концессии: Дис. ... канд. юрид. наук. Душанбе, 2015. С. 9, 131.

ются: конкретный объект (из числа тех, которые указаны в ГК РФ) и права на этот объект, регулируемые договором.

Установлена необходимость закрепить в ГК РФ положение о том, что является предметом гражданско-правового договора вообще и договора коммерческой концессии в частности. Необходимо изменить п. 1 ст. 432 ГК РФ, ввести ч. 3, и изложить ее в следующей редакции: "В качестве предмета договора выступают действия сторон и общественные отношения, складывающиеся между сторонами из заключенного договора".

Следует признать обоснованным и объективно необходимым расширить на законодательном уровне перечень объектов, предоставление которых допустимо по договору коммерческой концессии. Закрепление на уровне ГК РФ получили такие объекты, как коммерческое обозначение и ноу-хау (секрет производства). Однако из перечня допустимых объектов изъято фирменное наименование, что обусловлено изменением понимания их юридической природы. Право на фирменное наименование, по существу, является неотчуждаемым. Это аналог имени физического лица, состоящий из нескольких взаимосвязанных элементов (организационно-правовая форма, тип, направление деятельности, индивидуализирующий элемент и т.п.).

Выявлено, что предметом рассматриваемого договора является не исключительное право как отдельный объект, а комплекс прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним объекты. Именно этим указанный договор отличается от сходных родственных договоров, таких как, например, лицензионные, предусматривающие передачу права на использование лишь определенных объектов.

2.2 Стороны договора коммерческой концессии, их права и обязанности

В соответствии с п. 3 ст. 1027 ГК РФ сторонами договора коммерческой концессии могут являться только коммерческие организации и граждане, зарегистрированные в качестве индивидуального предпринимателя. ГК РФ не содержит легальной дефиниции франчайзера и франчайзи (правообладателя и пользователя).

Для правоотношений, возникающих в рамках реализации франчайзинга, а применительно к российской модели организации таких отношений - договора коммерческой концессии, характерен специальный субъектный состав (состав лиц, участвующих в указанных отношениях и реализующих свои субъективные права и законные интересы). Представляется, что к основным участникам относятся лица, обладающие соответствующим правовым статусом, закрепленным в нормах ГК РФ, и без которых возникновение, изменение и прекращение отношений по договору коммерческой концессии невозможно. Главным субъектом договора коммерческой концессии, безусловно, выступает правообладатель - лицо, обладающее исключительными правами, создавшее определенную модель организации производства под своей торговой маркой, и использующее товарный знак и преследующее цель расширения своего бизнеса на рынке путем вовлечения в эту сеть других участниково-пользователей.

Используя метод сравнительного правоведения, необходимо отметить наименования (законодательную формулировку) сторон по договору франчайзинга в различных государствах. Сторона, представляющая по договору права пользования (франшизу), по-английски именуется "франчайзер" (franchisor) с ударением на втором слоге, а сторона, приобретающая франшизу - "франчайзи" (franchisee) с ударением на

последнем слоге. По-французски стороны именуются, соответственно, franchiseur (франшизер) и franchise (франшизе) с ударением в обоих случаях на последнем слоге. Кроме того, существуют и другие наименования сторон. Франчайзера также называют франшизодателем, правообладателем, а франчайзи - франшизополучателем, франшизодержателем, пользователем. Исходя из практики торгового оборота необходимо заключить, что для обозначения сторон во франчайзинговых отношениях и используются и другие формулировки. Для обозначения франчайзера используются такие термины, как "головное предприятие", "фирма", а франчайзи именуют как "оператор", "лицензиат", "дилер", "филиал", "концессионер".

Использование различных законодательных дефиниций позволяет заключить, что в международном законодательстве отсутствует единое наименование сторон в рассматриваемом нами договоре. Такая законодательная неопределенность в понятиях, конечно, создает определенные трудности в правоприменительном процессе. Действительно, франчайзинговые правоотношения могут получать различную квалификацию в практике торгового оборота. Следует согласиться с высказанным в литературе мнением, что "...эти термины не точны, потому что ими могут обозначаться участники и других, помимо франчайзинга, договорных отношений"¹.

На основании анализа гл. 54 ГК РФ можно сказать, что правообладатель - это коммерческая организация или индивидуальный предприниматель, обладающий комплексом исключительных прав, использование которых он разрешает другой стороне - пользователю за вознаграждение на определенный срок или без указания срока по договору коммерческой концессии.

¹ Сосна С.А., Васильева Е.Н. Указ. соч. С. 221.

По л ь з о в а т е л ь - э т о к о м м е р ч е с к а я о р г а н и з а ц и я и л и и н д и в и д у а л ь н ы й п р е д п р и н и м а т е л ь , к о т о р о м у п о д о г о в о р у к о м м е р ч е с к о й к о н ц е с с и и п р е д о с т а в л е н о п р а в о и с п о л ь з о в а н и я к о м п л е к с а и с к л ю ч и т е л ь н ы х п р а в , п р и н а д л е ж а щ и х д р у г о й с т о р о н е - п р а в о о б л а д а т е л ю , з а o п р е д е л е н н о е в о з н а г р а ж д е н и е в т е ч е н и е у к а з а н н о г о в д o г o в o р e с р o k a и л и б e з e г o у k a з a н и я .

С о о т в е т с т в е н н о , о б е с т о р о н ы д o г o в o р а к o м м е р ч е с к o й к o н ц e c c и и - с п е ц и а л ь н ы е с у б ь е к т ы . Э т о о з н а ч а е т , ч т о н е к o м м е р ч е с к и е o р г а н и з а ц и и и г o с у д а р с т в o в л и ц e ф e д e р а л ь н ы х и л и м у н и ц и п а л ь н ы х o р г а н o в н e м o г у т б ы т ь y ч а с т н и к а м и д a n n o г o д o г o в o р a . Э т o т з a п р e т д e й с т в у e т и в т e x c л y ч а я x , к o г д a д a n n ы м с у б ь e k т a м p a з p e ш e н o з a n и м a т ь с я п р e d п р и n и м a т e л ь c k o й д e я т e л ь н o c т ь ю (п . 2 c т . 5 0 Г К Р Ф) .

В ц и в и л и с т и ч e c k o й т e o р и и в ы c k a з a n a п o з и ц и я , з a c л y ж и в а ю щ а я п o д д e р ж к и , в c o o т в e т с т в и и c k o т o р o й п р a в o o б л a d a т e л ь ф o р м a л ь н o д o л ж e n o т в e ч a т ь л и ш ь д в у м п р и з н a к a м : б ы т ь п р e d п р и n и м a т e л e м и o б л a d a т ь и c k л ю ч и т e л ь н ы м и п р a в a м и , c o c т a в л я ю щ и м и o б ь e k т d o г o v o p a ф р a n ш и з ы ¹ .

К а к c п p a в e д л и в o у k a з ы в a e т A . C . P a й н и к o в , a к т у a л ь н o c т ь в т o p o г o и з n a з в a n н ы х п р и з н a k o v п o d т в e р ж д a e т с я б y k в a л ь н ы м c м ы c л o м п . 1 c т . 1 0 2 7 Г К Р Ф , c o д e р ж a щ e г o д e ф и н и ц и ю d o г o v o p a k o м м e р ч e c k o й к o н ц e c c и и . В н e м у k a з ы в a e т с я н a п р e d o c т a в л e н и e п o л ь з o в a т e л ю и c k л ю ч и т e л ь н ы х п р a в , " п р и n a d л e ж a щ и x " п р a v o o б л a d a т e л ю . П p a v o o б л a d a т e л ь м o ж e т o б ь a з a т ь с я п р e d o c т a в и т ь в c o c т a в e k o м п л e k c a л и ш ь п р и n a d л e ж a щ и e e м y н a м o м e n т з a k л ю ч e н и я d o г o v o p a и c k л ю ч и т e л ь н ы e п р a в a , a н e т e , к o т o р ы e o n , к п р и м e р y , n a м e p e в a e т с я п р и o б p e c т и в б y д у щ e м ² .

П о л o ж e н и я г л . 5 4 Г К Р Ф н e и c к л ю ч a ю т в o з м o ж н o c т ь з a k л ю ч e н и я d o г o v o p a k o м м e р ч e c k o й к o н ц e c c и и г р у п п o й л и ц , o б ь e д и н и в ш и x c я б e з o

¹ Гражданское право: Учебник: В 3-х т. / Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. 4-е изд., перераб. и доп. М.: ТК Велби; Проспект, 2004. Т. 2. С. 733.

² Райников А.С. Договор коммерческой концессии. М.: Статут, 2009. С. 65.

бразования юридического лица (простое товарищество)¹. Данная точка зрения заслуживает поддержки, однако не исключаем возможности выступления в предпринимательской деятельности участником в договоре простого товарищества, в том числе в качестве стороны в договоре коммерческой концессии.

Поскольку в рамках реализации франчайзинга как определенно го бизнес-проекта франчайзер передает не только комплекс исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности, но и определенное оборудование для реализации технологии и стандартов бизнеса, то, следовательно, он может выступать в качестве правообладателя, поставщика, лицензиара и лизингодателя. При этом в целях упрощения ведения бухгалтерского учета целесообразно передавать материальные и нематериальные активы по разным договорам².

Франчайзи как основной участник отношений франчайзинга должен обладать статусом либо коммерческой организации, либо индивидуального предпринимателя и отвечать критериям, установленным франчайзером.

Франчайзи может выступать в качестве пользователя, дистрибьютора, лицензиата и лизингополучателя. Кроме того, франчайзи при наличии соответствующего письменного разрешения может выступать и как субфранчайзер. В этом случае в качестве основного участника привлекается вторичный пользователь - субфранчайзи.

Таким образом, в правоотношениях, возникающих из договора коммерческой концессии, существует (действует) специальный субъектный состав лиц, участвующих в указанных отношениях и реализующих свои субъективные права, и исполняющих возложенные обязанности и защищающих законные интересы. При этом целесообразно выделять

¹ Райников А.С. Договор коммерческой концессии как институт обязательственного права и как правоотношение: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: на правах рукописи. М., 2009. С. 8.

² Титова М.Н. Правовой статус субъектов франчайзинга бизнес-формата // Предпринимательское право. 2014. N 3. С. 60.

группу лиц, не посредственно участвующих в таких отношениях (основные участники), и лиц, так или иначе влияющих на возникновение, осуществление и прекращение отношений франчайзинга (факкультативные участники).

В науке Д.П. Бондаренко доказывается необходимость уточнения понятия сторон договора коммерческой концессии следующим образом: "сторонами по договору коммерческой концессии могут быть юридические лица, осуществляющие предпринимательскую и иную приносящую доход деятельность, а также индивидуальные предприниматели". Следует согласиться с мнением данного ученого, что "реализация этого предложения позволит включить в субъектный состав договора коммерческой концессии некоммерческие организации, лиц, осуществляющих социальное предпринимательство, и, соответственно, расширить сферу применения указанного договора"¹.

Действительно, социальное предпринимательство получает в последние годы все большее развитие. Несмотря на то что в России еще не существует достаточно четкого представления о социальном предпринимательстве, идея об использовании инноваций и предпринимательского подхода при формировании правовой модели обеспечения и осуществлении потребностей граждан может быть весьма интересной и востребованной².

Полагаем, что договор франчайзинга имеет не только частноправовой характер, но затрагивает и публичные интересы. Соответственно, в правоотношениях франчайзинга принимают участие и органы государственной власти. В публично-правовой сфере к субъектам государственного регулирования отношений франчайзинга необходимо отнести Федеральную службу по интеллектуальной собственности

¹ Бондаренко Д.П. Правовое регулирование договора коммерческой концессии в российском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 10.

² Гришина Я.С. Социальное предпринимательство как инновационно-правовая модель обеспечения социально-имущественных потребностей / Под ред. проф. Н.А. Барина. Саратов: Слово, 2012. 164 с.

(ФСИС), которая осуществляет государственную регистрацию предложения и исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности по договору коммерческой концессии. К факультативным участникам предлагается относить лиц, которые на том или ином этапе реализации договора франчайзинга привлекаются основными участниками для решения тех или иных вопросов, связанных с возникновением, осуществлением или прекращением отношений франчайзинга, либо вступают в отношения на основе предоставленных им законом полномочий.

Следует признать оправданным мнение о том, что "состав основных и факультативных участников, реализующих бизнес-проект франчайзинга, зависит прежде всего от выбранных стратегий франчайзинга, о которых говорилось выше, а правовое положение участников должно определяться на основании анализа различных нормативных актов, регулирующих данные отношения"¹.

Правовое положение каждого участника определенного проекта франчайзинга раскрывается в содержании его субъективных прав и законных интересов, а достижение экономической цели участниками отношений франчайзинга осуществляется путем реализации ими своих субъективных прав и законных интересов.

По мнению Ю.С. Гамбаров, правовая наука рассматривает субъективное право как признанный и обеспеченный нормой права и возникающий в правоотношении круг возможностей вести себя определенным образом².

Следует признать оправданным предложенный М.Н. Титовой подход, в соответствии с которым для правильного понимания правового положения участников отношений франчайзинга необходимо учитывать, что указанные отношения развиваются как в публично-правовой, так и

¹ Титова М.Н. Правовой статус субъектов франчайзинга бизнес-формата // Предпринимательское право. 2014. № 3. С. 60.

² Гамбаров Ю.С. Курс гражданского права: Часть Общая. СПб., 1911. Т. 1. С. 396.

в гражданско-правовой сферах. С учетом этого необходимо отметить, что и субъективные права участников указанных отношений также будут реализовываться как в публично-правовой, так и в гражданско-правовой плоскостях¹.

Субъективные права сторон договора коммерческой концессии имеют реализацию как в публично-правовой плоскости, так и обладают явными чертами гражданско-правовой принадлежности. "Понятие и содержание конкретного субъективного права участника отношений франчайзинга должно быть адекватно отраслевому характеру регулируемых общественных отношений"².

Как указывалось ранее, центральной фигурой в рассматриваемом договоре выступает правообладатель, который определяет условия и правила передачи объектов договора, определяет направления деятельности для пользователя, критерии отбора для потенциальных пользователей, а также осуществляет контрольно-надзорные полномочия за осуществлением деятельности со стороны пользователя.

Правообладатель определяет объем прав, передаваемых пользователю, условия, на которых происходит передача правомочий, определяет регионы (территории), в пределах которых пользователь вправе осуществлять и реализовывать комплекс переданных прав, определяет критерии, которым должен соответствовать пользователь, а также осуществляет контроль за выполнением пользователем возложенных на него обязанностей по ведению предпринимательской деятельности на условиях договора, согласованных с правообладателем.

Действительно, как справедливо указывают отдельные авторы, "франчайзер несет основную инвестиционную нагрузку на первом этапе развития своей бизнес-модели на новой территории. Таким образом, по смыслу данной модели ведения бизнеса франчайзер должен быть

¹ Титова М.Н. Правовой статус субъектов франчайзинга бизнес-формата // Предпринимательское право. 2014. № 3. С. 62.

² Титова М.Н. Указ. соч. С. 57 - 62.

крупной компании с узнаваемым брендом, своей отработанной технологией и стандартами ведения бизнеса, многократно опробованными в деле, обладающей определенными и известными ресурсами для "раскрутки" нового бизнеса на новой территории под своей маркой"¹.

При этом "крупность" компании-франчайзера, "раскрученность" и "узнаваемость" ее бренда (коммерческого обозначения) и создают фактически е предпосылки для привлечения потенциальных франчайзи для работы под такой торговой маркой.

Вместе с тем именно "крупность" франчайзера обуславливает возможность дискриминации франчайзи и необоснованный отказ в допуске его к ведению бизнеса под маркой франчайзера. Заслуживает поддержки высказанное в литературе предложение М.Н. Титовой, которая предлагает: "для устранения возможности дискриминации франчайзи и выработки стандартов поведения франчайзеров применяется законодательно установленная в развитых странах обязанность франчайзера заключать договоры с любым франчайзи, который к нему обратился и который отвечает определенным, заранее известным критериям, установленным франчайзером. Кроме того, вырабатываются и принимаются определенные кодексы этичного поведения франчайзеров, входящих в саморегулируемые организации"².

Таким образом, в международном законодательстве отсутствует единое наименование сторон в рассматриваемом нами договоре. Такая законодательная неопределенность в понятиях, конечно, создает некоторые трудности в правоприменительном процессе. Действительно, франчайзинговые правоотношения могут получать различную квалификацию в практике торгового оборота различных государств.

К основным участникам договора необходимо отнести правообладателя как лица, обладающего определенным набором и заключите

¹ Титова М.Н. Указ. соч. С. 60.

² Там же. С. 60 - 61.

льных прав, выступающих объектом рассматриваемого договора, и имеющего намерения распространения сферы своей деятельности на других лиц на рынке товаров, работ и услуг путем передачи комплекса и существенных прав (объекта договора) другим лицам-правообладателям.

Таким образом, в состав основных субъектов отношений франчайзинга и договора коммерческой концессии должны быть включены следующие лица: правообладатель (франчайзер), пользователь (франчайзи), вторичный правообладатель (субфранчайзер), вторичный пользователь (субфранчайзи). К факультативным участникам необходимо отнести лица, которые на том или ином этапе реализации договоров франчайзинга и коммерческой концессии привлекаются для решения тех или иных вопросов, связанных с возникновением, осуществлением или прекращением отношений франчайзинга, либо вступают в отношения на основе предоставленных им законом полномочий, на пример Федеральную службу по интеллектуальной собственности (ФСИС).

Конкретный состав основных и факультативных участников договора франчайзинга и коммерческой концессии зависит от модели организации франчайзинговых отношений и условий договора коммерческой концессии, а правовое положение участников должно определяться на основании анализа различных нормативных актов (международных и российских), регулирующих данные отношения.

Глава 3 Некоторые проблемы правового регулирования договора коммерческой концессии

В связи с системным развитием экономики, сложностью форм взаимодействия различных организаций на основе частных инвестиций, снижением степени активного государственного влияния на производство и распределение товаров, работ и услуг необходимо формирование новых способов для совершенствования хозяйственной деятельности.

Развитие и сложность экономики, а также ее общая глобализация породили новый способ ведения бизнеса - соглашение о коммерческой концессии. Данная договорная конструкция не является традиционно для российского гражданского права и законодательства. Юридыче

ское определение договора коммерческой концессии дано в ст. 1027 Гражданского кодекса РФ¹.

Необходимо подчеркнуть одну из важных особенностей этого правового института: сложность и ключительных прав, передаваемых по договору. Законодатель прямо указал, что права на товарный знак и знак обслуживания подлежат обязательной передаче. Другие права, определяемые сторонами договорных правоотношений, должны быть указаны в договоре.

Ценность договора коммерческой концессии обусловлена тем, что его использование дает существенные преимущества в расширении бизнеса, а также возможности взаимодействия лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность на международном уровне, без крупных финансовых вложений. Предприниматель-пользователь в отношениях с контрагентами-потребителями функционирует с использованием возможностей правообладателя, оформляя результаты своей деятельности атрибутами, давно зарекомендовавшими себя на товарном рынке. В мировой бизнес-практике такие отношения находят свое отражение в юридическом институте, именуемом франчайзингом.

Соотношение анализируемых договорных структур является актуальным и спорным вопросом главы 54 ГК РФ.

В доктринах ученых-цивилистов по исследуемой проблеме существует точка зрения, что понятия "коммерческая концессия" и "франчайзинг" являются синонимами².

Если предположить, что договор франчайзинга и договор коммерческой концессии являются разными договорными конструкциями, то возникает вопрос: какими нормами гражданского права будут регули

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая): Федер. закон от 26.01.1996. N 14-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. N 5. Ст. 410; 2020. N 31 (ч. I). Ст. 5021.

² Шоваева М.В., Кокшаева М.В., Яшаева Д.С. Отдельные аспекты договора коммерческой концессии // Аграрное и земельное право. 2016. N 11. С. 64 - 68.

роваться отношения между сторонами таких договорных правоотношений?

Отношения, возникающие по договору франчайзинга, могут регулироваться с учетом его правовой природы, а также особенностей, предусмотренных ст. 421 ГК РФ, двумя возможными способами.

1. Договор франчайзинга является одним из смешанных договоров. В договоре применяются правила, регулирующие отношения, включенные в содержание договора. Например, это могут быть отношения, вытекающие из договора оказания услуг, лицензионного договора, договора аренды, договора купли-продажи и т.д. Кроме того, несмотря на важность положений договора, согласованных сторонами, в рамках гражданского-правового регулирования будут учитываться императивные нормы, указанные в договорах, которые формируют его основу. Условия соглашения не должны противоречить базальтернативным положениям законодательства.

2. Специфика договора состоит в том, что гражданско-правовое регулирование будет происходить не только на основании заключенного договора, но и с учетом общих правил договоров и обязательств, а также могут применяться гражданские нормы по аналогии закона к индивидуальным договорным отношениям сторон (п. 2 ст. 421 ГК РФ).

Очевидно, что заключение договора франчайзинга невозможно без включения нескольких известных институтов гражданского права, которые регулировали бы эти отношения. Таким образом, договор будет смешанным, где будут применяться в соответствующих частях правила договоров, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или из существа договора (п. 3 ст. 421 ГК РФ). Законодатель указывает на важность положений дого

во ра , выво дя и х на пер вый пла н, но при это м не о бхо ди мо по мни ть о б о бяз а те ль ных по ло же ни ях за ко но да те ль ства ¹.

Обо бщи м по зи ци и уче ных, о пре де ляю щих раз лич ные ко нце пци и, ка са ющи е ся вза и мо от но ше ни й двух до го во рных ко нст рук ци й - ко мме рче ской ко нце ссии и ф ра нча йзи нга :

1) до го во ры ф ра нча йзи нга и ко мме рче ской ко нце ссии - это раз ные ви ды до го во ров;

2) юри ди че ская со ста вляю щая и пра во вая при ро да эти х до го во ров иден ти чная, хо тя они по лучи ли ино е на зва ни е в за ру бе жно й пра кти ке , ко мме рче ском обо ро те и ро сси йско м за ко но да те ль стве ;

3) ф ра нча йзи нго вая мо де лья яв ля ет ся об ще й фо рмо й, а до го вор ко мме рче ской ко нце ссии ра ссма три ва ет ся как от де ль ный ви д, ли бо до го вор ф ра нча йзи нга дол же н бы ть о пре де лен как от де лья ная ча сть до го во ра ко мме рче ской ко нце ссии .

При чи ной ди ску ссии о со от но ше ни и ана ли зи руе мых до го во ров яв ля ет ся от су тст вие нор ма ти вно го за кре пле ни я по ня тия "ф ра нча йзи нг", а так же ва ри ати вно сть под хо да к его ре гу ли ро ва ни ю на ме жду на род ном уро вне .

От ме тим, что в от ече ст вен но й до ктри не бо ль ши нст во уче ных, в ча ст но сти М.И. Бра ги нски й, В.В. Ви тря нски й, А.П. Сер ге ев, Ю.К. Тол сто й, А.А. Ива но в, Е.А. Су ха но в, Л.Н. Се нни ко в, А.С. Ра йни ко в, еди ны во мне ни и, что гла ва 54 ГК РФ ре гу ли ру ет от но ше ни я до го во ра ф ра нча йзи нга .

По мне ни ю М.И. Бра ги нско го и В.В. Ви тря нско го , "тер ми н "ко мме рче ская ко нце ссия" и спо ль зо вал ся при под го то вке Гра ждан ско го ко де кса РФ как наи бо лее под хо дя щий по смыс лу тер ми ну ан глий ско го язы ка "franchising" - ф ра нча йзи нг"².

¹ Кондратьева Е. Коммерческая концессия как правовая форма координации экономической деятельности: ключевые аспекты // Право и экономика. 2015. N 3. С. 57 - 63.

² Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М.: Статут, 2011. 598 с.

Аналогичное мнение высказывает Л.Н. Сенников, полагая, что "понятие договора коммерческой концессии в российском гражданском праве практически полностью совпадает с распространенным в зарубежном законодательстве понятием договора франчайзинга, или франшизы"¹.

А.С. Райников отмечает: "В рамках российской правовой системы термины "договор коммерческой концессии" и "франчайзинг" являются синонимами"².

Необходимо обратиться к российской судебной практике, чтобы определить, считают ли российские суды договор коммерческой концессии синонимом договору франчайзинга в международной практике.

Так, в мотивировочной части решения Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 28.10.2015 по делу N А56-6970/2015 при квалификации предпринимательских правоотношений сторон по договору франчайзинга применяются термины и определения, характерные для элементов договора франчайзинга, на пример роялти, т.е. компенсация правообладателю по договору³. ООО "Тонус-клуб" (правообладатель) обратился в суд с просьбой о взыскании платежей по договору (роялти) с ООО "Правовой мир" (получатель). Пункт 3.2 договора предусматривает, что обязанность по уплате роялти возникает у пользователя со времени открытия клуба, а период выплаты роялти - ежемесячно до 10-го (десятого) числа текущего месяца.

Арбитражный суд города Москвы вынес решение от 05.12.2013 по делу N А40-20942/13. Иск был подан индивидуальным предпринимателем к компании Австралии Country Franchising Pty Ltd и компании Slavlen Pty Ltd о расторжении договора франчайзинга, который был зарегистрирован в Саратовской области Российской Федерации в качестве

¹ Сенников Л.Н. Проблемы правового регулирования отношений промышленной собственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 12.

² Райников А.С. Договор коммерческой концессии. М.: Статут, 2019. С. 78.

³ Решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 28.10.2015 по делу N А56-6970/2015 // Доступ из СПС "КонсультантПлюс".

не и исключительно коммерческой концессии сроком на 8 лет, и о возмещении причиненных убытков¹.

При решении спора суд опирался на положения договора франчайзинга, а также на нормы гражданского права по договору коммерческой концессии, тем самым признавая эти договоры синонимами. Предмет договора франчайзинга также соответствовал предмету договора коммерческой концессии по российскому законодательству, а именно: в него входили фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания, а также ноу-хау.

Другие ученые-цивилисты проводят различие между терминами "франчайзинг" и "франшиза". Так, Ф.Г. Панкратов и Т.К. Серегина считают, что в Российской Федерации применяется термин "франчайзинг", который в основном характеризует определенную систему организации рыночных отношений в целом, а термин "франшиза" применяется в описании договорных отношений между конкретными субъектами при реализации данной системы правоотношений на практике².

Согласно позиции Л.А. Трахтенгерца в российском законодательстве о определении "франчайзинг", "франшиза" эквивалентны понятию "коммерческая концессия"³. По мнению В. Кора, франчайзинг - "понятие-хамелеон, содержание которого различается в зависимости от типа отношений. В то же время некоторые исследователи считают, что франчайзинг существует сам по себе, другие раскрывают франчайзинговые отношения через определение договора, которым они описываются"⁴.

¹ Решение Арбитражного суда города Москвы от 05.12.2013 по делу N А40-20942/13 // Доступ из СПС "КонсультантПлюс".

² Панкратов Ф.Г., Серегина Т.К. Коммерческая деятельность. М., 2017. С. 56.

³ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации / под ред. О.Н. Садикова. М., 2019. С. 55, 57.

⁴ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации / под ред. О.Н. Садикова. М., 2019. С. 55, 57.

Таки м о б р а з о м , г р а ж д а н с к о е з а к о н о д а т е л ь с т в о н е с о д е р ж и т ч е т к о г о о п р е д е л е н и я ф р а н ч а й з и н г а , и с ф о р м у л и р о в а т ь у н и в е р с а л ь н о е о п р е д е л е н и е э т о г о п о н я т и я д о с т а т о ч н о с л о ж н о .

На о с н о в е в ы ш е п р и в е д е н н о г о а н а л и з а с у щ н о с т и ф р а н ч а й з и н г а п р е д л а г а е м с л е д у ю щ е е о п р е д е л е н и е э т о г о п о н я т и я : ф р а н ч а й з и н г - э т о н а б о р и н с т р у м е н т о в и м е т о д о в о р г а н и з а ц и и и о с у щ е с т в л е н и я п р е д п р и н и м а т е л ь с к о й д е я т е л ь н о с т и , о б р а з у ю щ и х с и с т е м у о т н о ш е н и й , о с н о в а н н ы х н а с о г л а ш е н и и м е ж д у л и ц о м , п р е д о с т а в л я ю щ и м к о м п л е к с и с к л ю ч и т е л ь н ы х и и н ы х п р а в (ф р а н ч а й з е р о м) , и л и ц о м , п р и о б р е т а ю щ и м д а н н ы е п р а в а (ф р а н ч а й з и) д л я и с п о л ь з о в а н и я в р а з л и ч н ы х с ф е р а х п р е д п р и н и м а т е л ь с к о й д е я т е л ь н о с т и .

Р а с с м а т р и в а я с о о т н о ш е н и е п о н я т и й д о г о в о р а к о м м е р ч е с к о й к о н ц е с с и и д о г о в о р а ф р а н ч а й з и н г а , Е . Н . В а с и л ь е в а в ы р а ж а е т м н е н и е о т о м , ч т о в п р а в о в о м о т н о ш е н и и э т о д в а с о в е р ш е н н о р а з н ы х п р е д п р и н и м а т е л ь с к и х д о г о в о р а , о д н а к о в э к о н о м и ч е с к о м с м ы с л е о н и и м е ю т о б щ у ю ц е л ь ¹.

П о с л о в а м Е . В . Г е л а ш в и л и , " д о г о в о р ф р а н ч а й з и н г а о т л и ч а е т с я о т д о г о в о р а к о м м е р ч е с к о й к о н ц е с с и и б о ь ш и м к о м п л е к с о м п р а в , п е р е д а в а е м ы х в р е з у л ь т а т е з а к л ю ч е н и я д о г о в о р н о й к о н с т р у к ц и и " ².

Н а н а ш в з г л я д , б о л е е п р а в и л ь н о й я в л я е т с я т о ч к а з р е н и я С . В . Н а г а е в а , п о л а г а ю щ е г о , ч т о " в о п р о с р а з л и ч и я с о д е р ж а н и я т е р м и н о в " к о м м е р ч е с к а я к о н ц е с с и я " и " ф р а н ч а й з и н г " з а в и с и т о т э к о н о м и ч е с к о г о п о л о ж е н и я и з а к о н о д а т е л ь с т в а к о н к р е т н о й с т р а н ы , а т а к ж е и с т о р и ч е с к и х , э к о н о м и ч е с к и х , п о л и т и ч е с к и х и п р а в о в ы х у с л о в и й ф о р м и р о в а н и я и р а з в и т и я о т н о ш е н и й в к о м м е р ч е с к о й о б л а с т и " ³.

Н а о с н о в е а н а л и з а п о д х о д о в у ч е н ы х к п р о б л е м е в з а и м о с в я з и р а с с м а т р и в а е м ы х п о н я т и й м о ж н о с д е л а т ь в ы в о д , ч т о д о г о в о р ы к о м м е р ч е

¹ Васильева Е.Н. Организационно-правовой механизм регистрации договора коммерческой концессии и договора франчайзинга. URL: http://www.fpsr.ru/sites/10/static_pages/www.fpsr.ru/meh_reg_dog.html

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая): Федер. закон от 26.01.1996. N 14-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. N 5. Ст. 410; 2020. N 31 (ч. I). Ст. 5021.

³ Нагаев С.В. "Франчайзинг" и "коммерческая концессия" // Бизнес в законе. 2018. N 5. С. 128 - 132.

ской концессии и франчайзинга имеют ряд общих черт, но есть и особенности, поэтому нельзя считать их идентичными.

Действительно, франчайзинговые отношения представляют собой более высокий уровень взаимодействия правообладателя и предпринимателя, получившего право пользования и исключительными правами, а также обязательную поддержку правообладателя (оказание пользователю постоянной технической и консультативной помощи) и контроль за действиями последнего.

Существующая правовая система отношений между сторонами при заключении договора коммерческой концессии основана на диспозитивных принципах взаимодействия сторон договора, поэтому в данном случае является уместным использование термина "коммерческая концессия".

С точки зрения создания института коммерческой концессии в отдельном правовом порядке, а также руководящей сущности института франчайзинга следует отметить, что здесь нет конкретных правил, а только направления для правового регулирования.

В законодательстве конкретного государства устанавливаются договорные структуры с учетом особенностей правоотношений, которые уже давно сложились. Однако законодательство о коммерческой концессии, регламентирующее данный правовой институт, должно быть ориентировано на нормы международного права, регулирующие отношения, осложненные иностранным элементом.

Российский законодатель выбрал понятие "коммерческая концессия", которое обеспечило предпосылки для создания и развития независимого правового института в российском предпринимательском праве, существенно отличающегося от института франчайзинга, существующего в ряде зарубежных стран. Определение, используемое законодателем в главе 54 ГК РФ, отражает специфику регулируемых отно

шений и подчеркивает особое развитие правового института коммерческой концессии.

Таким образом, договор франчайзинга и договор коммерческой концессии являются совершенно разными конструкциями, хотя и имеют общую экономическую цель. Франчайзинг - это не конкретный вид отношений, а общее направление развития правовой мысли и развития законодательства конкретного государства.

Для того чтобы франчайзинг был международным соглашением, необходимо привести его законодательное регулирование в каждой стране к определенной схеме, чтобы избежать большого количества коллизий и пробелов в законодательстве.

Что касается нормативного регулирования франчайзинговых отношений в гражданском праве Российской Федерации, то нам совершенно очевидно, что данное соглашение должно регулироваться в контексте правил о смешанных договорах, а не по правилам главы 54 ГК РФ.

Именно поэтому ученые выступают за принятие федерального закона о франчайзинге, указывая на трудности при его заключении и, как следствие, на отсутствие глобального развития франчайзинговой сети в Российской Федерации. Данное положение должно быть частично принято, так как соответствующее законодательство может способствовать внедрению франчайзинговых сетей и в результате ускорит развитие сферы бизнеса. Однако предпосылок для создания такого закона пока нет.

Таким образом, можно сделать следующие выводы:

1) анализ понятий франчайзинга и коммерческой концессии позволяет сделать вывод о многообразии различных интерпретаций единой правовой и экономической модели;

2) отсутствие нормативно-правовой базы, регулирующей договор франчайзинга, и закрепление в ГК РФ особенностей договора коммерческой концессии.

рческой концессии и свидетельствуют о сходстве этих договорных конструкций;

3) в то же время различия понятий франчайзинга и коммерческой концессии подтверждают тезис о самостоятельности договоров: франчайзинг предполагает более высокий уровень взаимодействия правообладателя и предпринимателя, и имеющего право пользования и заключительными правами, включая обязательно его проведение бизнеса.

Заключение

Таким образом, обобщив информацию, можно заключить, что в современных условиях рыночной экономики договор коммерческой концессии является актуальным и эффективным способом развития малого бизнеса, что в свою очередь ведёт к подъёму национальной экономики. Каждая успешная страна занимается таким своеобразным видом предпринимательской деятельности, получившим большое распространение по всему миру. В западных странах данная деятельность именуе

тся франчайзингом, а в Российской Федерации – коммерческой концессией. Конечно, понятия «франчайзинг» и «коммерческая концессия» не являются полностью идентичными, они имеют определённые тонкости, как в своём содержании, так и правовом регулировании. Однако достаточно большое количество учёных соглашаются с тем, что их всё-таки можно считать тождественными, поскольку их цель состоит в предоставлении и исключительных прав той или иной организации, которая будет работать под их популярной и известной торговой маркой. Для такой организации это прекрасная возможность стать частью налаженной системы деловой активности, а также развивать собственный бизнес на основе полученного по договору коммерческой концессии комплекса исключительных прав, в который также входят секреты производства, и мидж, метод сбыта и иные ценные, необходимые сведения для развития и ведения бизнеса.

Несмотря на относительную новизну договора коммерческой концессии, он уже занял особое место среди предпринимательских договоров. Предпринимательская деятельность постоянно находится в развивающемся положении, а значит и судебная практика по применению договора коммерческой концессии не стоит на месте. Данное обстоятельство имеет значение, поскольку реализация такого договора неизбежно ведёт к совершенствованию его правового регулирования.

Тем не менее, проведенное исследование позволило выявить ряд проблем правового регулирования.

Во-первых, спорным моментом является положение гражданского законодательства о досрочном расторжении договора, поскольку законодательство не обозначает какие-либо правовые последствия. Способом преодоления правовой неопределённости в данном случае служит положение о недействительности досрочного расторжения при отсутствии его регистрации. Необходимо отметить, что срок, подлежа

щей для уведомления противоположной стороне договора (шесть месяцев), не может быть сокращён, но при этом существует возможность его увеличения. Кроме этого, открытым остаётся вопрос о определении и разных сроков для уведомления сторон договора о его расторжении. Так, гражданское законодательство не устанавливает определённый запрет на установление разных сроков в отношении правообладателя и ли пользователя и при этом имеется возможность соглашения различных условий, то есть определения разных сроков для уведомления о расторжении договора коммерческой концессии соответственно для правообладателя и пользователя.

Во-вторых, проблемным положением данного договора является преимущественное право пользователя на заключение нового договора на прежних условиях. У правообладателя может не возникнуть обязанность по заключению договора, если в нём будет ограничено пространство его действия конкретным местом. Здесь актуальным выступает ответ на вопрос: предоставляются ли новые права к моменту прекращения первоначальных прав или же необходима замена данных прав в результате? В одном случае замена прав происходит в более поздний срок, и действие самого договора подлежит восстановлению, а в другом - замена прав несёт в себе изменение договора, а прекращение действия договора выступает его досрочным прекращением. На наш взгляд, замена данных прав производится не позднее прекращения действия первоначального договора. Но при этом, соотношение действующих статей Гражданского кодекса по данному поводу является не чётким и не определённым.

Таким образом, использование договора коммерческой концессии в отечественной правовой системе не так широко, как в западных странах. Тем не менее, это не означает, что договор коммерческой концессии не получил распространения среди национальных предпри

мателей и коммерческих организаций. Ведь при реализации данного договора его стороны получают достаточно большое количество перспектив, в частности достижение высоких доходов. Применение успешной бизнес-модели ведёт как к расширению производственной силы конкретной франчайзинговой сети на соответствующем товарном рынке, так и к развитию национальной экономики. Увеличение предприятий, занимающихся таким видом деятельности, неизбежно ведёт к новым рынкам сбыта, причём не только отечественным. Что свою очередь приводит к подъёму мировой экономики в целом.