

МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ
ФЕДЕРАЦИИ
федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования
«Тольяттинский государственный университет»

Институт права

(наименование института полностью)

Кафедра

«Гражданское право и процесс»

(наименование)

40.03.01 Юриспруденция

(код и наименование направления подготовки/специальности)

Гражданско-правовой

(направленность (профиль)/специализация)

**ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА
(БАКАЛАВРСКАЯ РАБОТА)**

на тему Франчайзинг как институт гражданского права

Обучающийся

А.А. Метелева

(Инициалы Фамилия)

(личная подпись)

Руководитель

кандидат юридических наук, доцент Р.Ф. Вагапов

(ученая степень (при наличии), ученое звание (при наличии), Инициалы Фамилия)

Тольятти 2023

Аннотация

Тема ВКР: «Франчайзинг как институт гражданского права».

Актуальность темы исследования обуславливается тем, что правовой статус института франчайзинга в реалиях сегодняшнего дня не нашел должного закрепления в законе, однако широко используется в практической экономической действительности. Необходимость защиты прав предпринимателей требует введения франчайзинга в правовое поле.

Объектом исследования являются общественные отношения, которые сформированы осуществлением предпринимательской деятельности по франчайзинговой модели посредством договора коммерческой концессии и пути ее законодательного регулирования.

Цель работы - изучение и выявление проблем правового регулирования института франчайзинга, проведение комплексного и системного анализа отечественного законодательства, систематизация доктринальных исследований.

Для достижения указанной цели были поставлены задачи, которые рассмотрены в разделах ВКР.

В разделе «Основные положения о франчайзинге» рассмотрено понятие франчайзинга как экономической и правовой дефиниции, предоставлена его видовая характеристика, правовая природа, соотношение с договором коммерческой концессии.

В разделе «Договор коммерческой концессии в системе гражданско-правовых договоров» приводится правовая характеристика указанного договора: рассматривается его понятие и признаки, анализируются существенные условия договора и элементы договора.

В разделе «Правоотношения сторон из договора коммерческой концессии» путем систематического анализа доктрины и положений закона определены субъекты, которые выступают в качестве сторон договора коммерческой концессии, рассмотрен их правовой статус и ответственность.

В процессе работы были изучены нормативно-правовые акты, регламентирующие тему работы. Основным законом является Гражданский кодекс Российской Федерации (часть 4), так как в нем закреплена глава 54, регламентирующая договор коммерческой концессии как инструмент введения франчайзинга в правовое поле.

Рассмотрена практика применения к франчайзинговой модели построения бизнеса норм о договоре коммерческой концессии.

Также проанализирована судебная практика по проблемным вопросам, связанным с разрешением споров, возникающих из-за осуществления предпринимательской деятельности по франчайзинговой модели.

По итогам работы сделано заключение, выявлены проблемные вопросы и предложены пути их решения.

Количественная характеристика работы: объем работы составляет 59 страниц, 3 главы, 8 параграфов, 62 источника.

Оглавление

Введение	5
Глава 1. Основные положения о франчайзинге.....	8
1.1. Понятие и правовая природа франчайзинга: доктрина, практика и опыт нормативного регулирования.....	8
1.2. Виды франчайзинга	15
1.3. Соотношение франчайзинга и договора коммерческой концессии: теоретические и практические проблемы.....	19
Глава 2 Договор коммерческой концессии в системе гражданско-правовых договоров	24
2.1 Понятие и признаки договора коммерческой концессии.....	24
2.3 Цена, форма и срок как элементы договора коммерческой концессии .	38
Глава 3. Правоотношения сторон из договора коммерческой концессии	42
3.1. Правовой статус правообладателя (франчайзера) и пользователя (франчайзи) по договору коммерческой концессии	42
3.2. Ответственность сторон.....	46
Заключение	50
Список используемой литературы и используемых источников	53

Введение

Смена политической парадигмы, переход к рыночной экономике и формирование нового государственного устройства в таком еще близком прошлом отразились на каждой сфере общественных отношений. Возрождение предпринимательства предопределило новую веху развития соответствующего законодательства. Необходимость установления интеграционных связей обусловили интерес к франчайзингу и необходимость его введения в правовое поле.

История циклична. В наши дни перед законодателем стоят новые вызовы фактической действительности экономической деятельности. Особое значение приобретает вопрос правового регулирования института франчайзинга, правовой статус которого не нашел должного и всеобъемлющего закрепления в законе, что определяет актуальность изучения темы.

Принятие части второй Гражданского кодекса РФ предопределило дальнейший путь исследовательских изысканий, так как включение главы 54, содержащей положения о договоре коммерческой концессии, породило ряд вопросов о соотношении понятий, содержании и правовой сущности франчайзинга и терминологии, используемой законодателем при закреплении договора коммерческой концессии.

Таким образом, решение теоретических и практических положений о месте франчайзинга в правовой действительности важно, имеет большое значение для правового применения и совершенствования правоотношений, что и обусловило выбор предоставленной темы исследования.

Это послужило целью и основой решения теоретических и правоприменительных проблем, связанных с правоотношениями по реализации бизнеса по франчайзинговой модели.

Объектом исследования являются общественные отношения, которые сформированы осуществлением предпринимательской деятельности по

франчайзинговой модели посредством договора коммерческой концессии и пути ее законодательного регулирования.

Предметом исследования выступают нормы права, регулирующие общественные отношения в сфере франчайзинга.

Целью исследования является изучение и выявление проблем правового регулирования института франчайзинга, проведение комплексного и системного анализа отечественного законодательства, систематизация доктринальных исследований.

Для достижения поставленной цели необходимо решить ряд задач:

- исследовать понятие франчайзинга и раскрыть его правовую природу;
- изучить виды франчайзинга;
- раскрыть соотношение франчайзинга и договора коммерческой концессии, провести сравнительный анализ, выявить проблемы правового регулирования договора коммерческой концессии и пути их решения;
- исследовать правовые нормы о договоре коммерческой концессии в гражданском праве, изучить понятие и признаки договора коммерческой концессии;
- проанализировать предмет и объект как существенные условия договора коммерческой концессии;
- исследовать цену, форму и срок как элементы договора коммерческой концессии и определить их значение среди правовых норм о договоре коммерческой концессии;
- рассмотреть правоотношения правообладателя (франчайзера) и пользователя (франчайзи) по договору коммерческой концессии;
- раскрыть ответственность сторон.

В основу исследования легли труды отечественных ученых, в частности: М. И. Брагинского, Л. Ю. Васильевой, В.В. Витрянского, А. П. Сергеева, Е.А. Суханова, Г.Ф. Шершеневича.

Нормативную базу исследования составили Конституция Российской Федерации, федеральные законы, прежде всего, Гражданский кодекс Российской Федерации, Федеральный закон от 21.07.2005 №115-ФЗ (ред. от 29.12.2022) «О концессионных соглашениях», подзаконные акты.

Методологическая основа работы заключается в совокупности научных методов познания, таких как общенаучные и собственно юридические методы: функционального, технико-юридического, диалектического, сравнительно-правового, метода анализа и толкования норм права.

Структура выпускной квалификационной работы обусловлена целями, задачами и содержанием предмета исследования. Работа состоит из введения, трех глав, объединяющих 8 параграфов, заключения и списка использованных источников и литературы.

Глава 1. Основные положения о франчайзинге

1.1. Понятие и правовая природа франчайзинга: доктрина, практика и опыт нормативного регулирования

Смена социально-экономической формации в конце 20-го века в России и процесс перехода к рыночным отношениям послужили толчком для формирования предпринимательства, развития, становления новых способов ведения бизнеса и их нормативного закрепления. Одним из них стал франчайзинг.

Статья 8 Конституции Российской Федерации устанавливает принцип свободной экономической деятельности, а статья 34 также утверждает право на свободное предпринимательство и другую реализацию своих способностей и имущества в том виде, в котором она не нарушает закон, в то время как монополизация экономической деятельности и недобросовестная конкуренция запрещены [21]. Указанные законодательные положения обуславливают необходимость детального закрепления на законодательном уровне отношений франчайзинга для защиты прав предпринимателей и обеспечения реализации их конституционных прав.

Родоначальником франчайзинга по праву считается Исаак Зингер и его ставшие культовыми в США швейными машинки одноименной фирмы (Singer Sewing machine company), которая, начиная с 1851-го года, стала заключать договоры по передаче франшизы. Основным пунктом данных договоров был пункт о передаче прав по ремонту и распространению швейных машинок на той или иной территории США.

Социально-экономическое развитие нашей страны отразилось и на содержании гражданского оборота. Профессор Г.Ф. Шершеневич трактовал гражданский оборот как «совокупность всех вообще юридических сделок, совершаемых членами данного гражданского общества» [58, с. 36]. Ученый отмечал целевую направленность гражданского оборота как объяснение существующего правового порядка [59, с. 5].

В отечественном деловом обороте первые шаги к возникновению и становлению франчайзинга возникли еще в СССР. Так, в 1970-м г. в Москву прибыл с визитом президент компании «Пепсико» Дональд Кендалл. В ходе переговоров с Председателем Совета министров СССР Алексеем Косыгиным ему удалось достичь соглашения о производстве напитков своей компании в Советском Союзе [44, с. 16].

В современной России одним из первых успешных предпринимателей-франчайзеров стал В.В. Довгань, открывший в Тольятти предприятие «Дока», которое специализировалось на выпуске оборудования компактных пиццерий и хлебопекарен «Дока-пицца» и «Дока-хлеб». В лучшие времена сеть предпринимателя насчитывала свыше 800 точек [13].

В новых политических реалиях спрос на франчайзинг среди отечественных предпринимателей увеличился, так как многие зарубежные компании ушли с рынка, освободив ранее занимаемые ниши. Исследование коммуникационного агентства PBN и компании Magram MR показало, что более 54% опрошенных предпочтут российские бренды при выборе одежды, обуви и аксессуаров, более 58 % опрошенных также выберут отечественного производителя при выборе косметики и средств гигиены [27]. Более того, в конце зимы 2022-го число заявок на франшизы упало на 40%, но уже в июле спрос на них вырос на 45% по сравнению с этим же месяцем в 2021-м [Там же].

Темой нашего исследования является изучение франчайзинга как института гражданского права, а это означает, что для того, чтобы верно определить путь дальнейших изысканий, необходимо вспомнить, чем является институт права.

Институт права — сравнительно небольшая, но устойчивая группа норм права, регулирующих определенную разновидность общественных отношений. Институты права призваны регламентировать отдельные участки, фрагменты, стороны общественной жизни [23].

Таким образом, в первую очередь считаем необходимым изучить понятие франчайзинга и его содержание, проанализировать нормативное регулирование франчайзинга.

Начнем исследование правовой природы франчайзинга с анализа самого понятия для уяснения его сущности, с учетом того, что основной смысл любого предмета и объекта исследования основывается на содержащихся в нем уникальных признаков и характеристик, отличающих их от других объектов [42, с. 41].

Термин «франчайзинг» берет свое начало от слова «franchise», что в переводе с французского обозначает особую привилегию, возможность не совершать первоначальный платеж или налог. Первыми, кто заимствовал данное понятие, стали англоязычные страны. Также данное слово по смыслу соотносится со словом «концессия» (лат. *concession*), что в переводе с латинского обозначает некое разрешение или уступку [3, с. 37-40].

Для лучшего понимания правовой сущности понятия франчайзинга, необходимо рассмотреть основные положения, которые изложены в законопроекте № 503845-6 Федерального закона «О франчайзинге» (далее-Законопроект) [17]. Данный законопроект был предложен А. Д. Крутовым, И.Д. Грачевым, О.Г. Дмитриевой, Н.Р. Петуховой, Д.В. Ушаковым, М.В. Емельяновым и впервые рассматривался в 2014-2016-х годах в Государственной Думе, но не был принят при первом чтении.

По словам авторов законопроекта под франчайзингом понимается система отношений, в которой автор франшизы в обмен на материальное или другого вида вознаграждение может передать права на пользование результатами его интеллектуальной деятельности и средствами ее реализации франчайзи с целью дальнейшего распространения продуктов по установленной ранее бизнес-модели, правила которой также «устанавливает франчайзор в рамках и в период действия специально заключенного обеими сторонами договора» [Там же].

Анализ статей Законопроекта позволяет прийти к следующим выводам:

- для удобства и лучшего понимания особенностей франчайзинга необходимо в нормативном виде установить его определение как системы отношений, регулируемой договором и установленными им временными рамками;

- дается определение договора франчайзинга, закрепляется правовой статус (франчайзора и франчайзи), требование к действительности договора, однако далее авторы законопроекта утверждают, что принятие Федерального закона «О франчайзинге» не повлечет за собой изменений действующего законодательства, что явно противоречит действительности, в частности, считаем необходимым приведение главы 54 ГК РФ в соответствие с Законопроектом;

- установленные понятия франчайзинга и его договора предполагает вынесение в рамках правового поля только двух видов франчайзинга (франчайзинг по продаже продукта или франчайзинг по продаже услуг франчайзора), что не соответствует обширности разновидностей франчайзинга, закрепившихся в предпринимательской деятельности;

- ст. 9 Законопроекта закрепляет объем и перечень информации, подлежащей раскрытию франчайзором перед франчайзи на преддоговорном этапе, что, в свою очередь, можно определить как способ защиты франчайзи от заключения договора на кабальных условиях, однако порядок раскрытия информации требует детальной регламентации;

- понятие франшиза определяется как «комплекс благ, состоящий из права пользования брендом и бизнес-системой франчайзора..», однако законодательство на период рассмотрения Законопроект, а также на период написания настоящей работы нормативно не закрепляет дефиниций «бренд» и «бизнес-система» и их правовой режим;

- ст. 10 Законопроекта регулирует порядок досрочного расторжения договора франчайзинга со стороны франчайзи в случае непредоставления франчайзором документа о раскрытии информации, что в целом считаем

нужным оценить как положительный шаг в сторону защиты франчайзи от недобросовестных франчайзоров;

Перейдем к рассмотрению позиций ученых и деятелей права относительно содержания и сущности франчайзинга.

Как отмечает Е.А. Черепанова, франчайзинг является особой формой предпринимательства, отношения внутри которого устанавливаются положениями договора. Соглашения о ведении бизнеса по франчайзинговой модели чаще всего заключаются двумя сторонами, одна из которых является передающей стороной и известна на рынке товаров и услуг надежностью и качеством, а вторая является либо частой организацией, либо занимается индивидуальным предпринимательством. Соглашения, установленные договором, позволяют первой стороне за определенное вознаграждение передать право на использование средств индивидуализации производимых товаров, выполняемых работ или оказываемых услуг (товарный знак или знак обслуживания, фирменный стиль), технологии ведения бизнеса и другой коммерческой информации, использование которой другой стороной будет содействовать росту и надежному закреплению на рынке товаров и услуг [57, с. 26].

Как мы видим, при всей полноте предложенного определения, понимание сущности франчайзинга через деятельность не совсем отвечает требованиям юридической техники, а больше подходит экономической теории.

По мнению Б.И. Пугинского, франчайзингом является система договорных отношений между более крупным продавцом и небольшими организациями. В рамках данной системы обязательством небольшой организации является использование на основе лицензии фирменного наименования или товарного знака головной фирмы, а также соблюдением ее технологий производства и стратегии по сбыту товаров [40, с. 217].

Указывая на особенности франчайзинга, И.В. Рыкова отмечает, что франчайзингом нельзя назвать просто продажу уже упакованного бизнеса, это

передача прав именно на технологии, с помощью которых данный бизнес функционирует на рынке труда и услуг. В некотором роде франчайзинг предполагает продажу коммерческого опыта, возможность использовать который и продает компания, обладающая первоначальными правами, что говорит о наличии в данных предпринимательских отношениях коммерческой тайны (ноу-хау), на распространение которой наложено строгое ограничение [46, с. 12].

В.В. Довгань, рассматривая организационные, технологические, методические аспекты франчайзинга, определяет его как «соглашение, при котором производитель или единоличный распространитель продукта или услуги, защищенных торговой маркой, дает эксклюзивные права на распространение на данной территории своей продукции или услуг независимым предпринимателям (розничным торговцам) в обмен на получение от них платежей (роялти) при условии соблюдения технологий производственных и обслуживающих операций» [13, с. 20].

Наиболее четко регламентированным и соответствующим реалиям предпринимательской деятельности, на наш взгляд, является определение франчайзинга, сформулированное исследователем А.А. Ереминым, согласно которому франчайзингом называются отношения правового характера, которые связываются рядом правовых и экономических факторов. Также франчайзинг представляет собой особый вид предпринимательской деятельности, организация и реализация которой регулируется различными нормативами. Данные нормативы также устанавливают порядок передачи лицом, обладающего исключительными правами – франчайзером, данных прав и технологий их реализации покупающему лицу (франчайзи). Правовые нормы в рамках данной системы отношений являются необходимыми для осуществления комплекса средств, позволяющих достичь определенного экономического результата. Также исследователь отмечает, что использоваться система франчайзинга может в как в торговой, так и в

производственной, посреднической и других сферах предпринимательства [15, с. 26].

Бегло коснувшись зарубежного развития франчайзинга, рассмотрим опыт США как пример удачного развития и процветания франчайзинговой модели бизнеса. Н.А. Ющенко, анализируя Постановление № 436 «Требования о раскрытии информации, запретах, касающихся франчайзинга, и благоприятных условиях франчайзинга» от 1978 года приходит к заключению о том, что содержание понятия франчайзинг закреплено в указанном выше акте [62, с. 7].

А.А. Устюжанин на основе американского опыта реализации франчайзинга, сделал вывод, что данный тип отношений характеризуется их длительностью и возникает на основе определенного договора, основными положениями которого является:

- распространение франчайзи товаров и услуг, которые передал ему франчайзер, под унифицированным названием, логотипом, брендом и торговой маркой, с использованием указанной франчайзером рекламы и с учетом его торгового опыта; также франчайзи обязуется в рамках договора сотрудничать только с теми поставщиками и фирмами, которые одобрены фирмой-франчайзером, что позволяет сохранить должный уровень качества товаров и услуг и репутации головной фирмы;

- обязательная оплата материальными или другими оговоренными ресурсами франчайзи прав, полученных им от фирмы-франчайзера для последующей реализации в рамках собственной деятельности [49, с. 18].

В этой связи нельзя не отметить существование терминологической путаницы, так как то, что в российской правовой мысли закреплено как договор коммерческой концессии, в международном обороте понимается под договором франчайзинга. Однако, указанный факт не говорит об идентичности договоров либо же о сужении содержания франчайзинга только лишь до юридического соглашения.

Проведенные выше исследования помогают глубже понять понятие франчайзинга и его правовую природу. Исследуемый институт представляет собой способ и форму ведения бизнеса, генезис правовых и экономических начал, имеет экономический и правовой базис, выступает в качестве правоотношения, соглашения (договор).

В наши дни франчайзинг как группа норм права закреплен лишь в главе 54 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее- ГК РФ) «О коммерческой концессии», однако вопрос о соотношении договора коммерческой концессии и франчайзинга, а также о вариантах дальнейшего нормативного закрепления франчайзинга в правовом поле является дискуссионным и будет рассмотрен далее. Рассмотренный Законопроект при наличии всех достоинств и недостатков может лечь в основу дальнейшего правового регулирования франчайзинга и его формирования как института гражданского права.

1.2. Виды франчайзинга

Как мы уже выяснили, франчайзинг является многозначной категорией, сочетающей в себе экономические и правовые начала. Таким образом, мы обозначили имеющуюся терминологическую путаницу и как следствие дискуссионность вопроса о применимом понятийном аппарате.

Вернемся еще раз к понятию франчайзинга, а точнее – к содержанию, которое в него вкладывает юридическая наука и практика. Основываясь на международном опыте организации франшизной деятельности с целью дальнейшего распространения в рамках российской действительности, А.А. Еремин выделяется следующие ее типы:

- распределительный франчайзинг предполагает последующее распространение товаров, которые произведены в соответствии со стандартами франчайзера, под его товарным знаком, а также с учетом других соглашений, указанных в договоре. В данном случае организуется франчайзинговая сеть, которая позволяет производителю или оптовому распространить принадлежащие ему товары. Например, данный вид

франчайзинга использует компания по производству косметических и парфюмерных товаров Yves Rocher;

- франчайзинг, основанный на бизнес-модели. Данный вид франчайзинга предполагает распространение не только товаров и индивидуализирующих их средств, но и различных способов распространения, реализации и организации товаров и услуг, продажу маркетинговых стратегий [15, с. 20]. К указанной разновидности относится всемирно известная франчайзинговая сеть McDonald's.

При анализе указанной классификации делаем вывод, что франчайзинг подразделяется на два основных вида по критерию объема передаваемых правообладателем прав.

Практика франчайзинговых отношений придерживается более систематизированного подхода. Так, Васильев Н.Н. по критерию организации деятельности выделяет прямой франчайзинг, последовательный, развитие территории, субфранчайзинг, мастер-франчайзинг [5, с. 26-29].

Раскроем каждый из видов подробнее. Прямой франчайзинг характеризуется личным взаимодействием франчайзера и франчайзи, заключением договора на открытие одной торговой точки, личным контролем франчайзера за исполнением франчайзи своих обязанностей, а также личной поставкой продукции, осуществлением консультационных функций.

Последовательный франчайзинг предусматривает первоначальное заключение договора на открытие одной торговой точки, и в случае коммерческого успеха и добросовестного исполнения франчайзи своих обязательств, стороны переходят к заключению договоров на открытие нескольких торговых точек.

Развитие территории. Указанный вид франчайзинга отличается, как следует из его названия, масштабным освоением определенной территории. Характерной чертой является появление посредника, разработчика территории, который выступает в качестве франчайзи. По договору разработчик обязуется в согласованный сторонами срок и на согласованной

территории открыть определенное количество торговых точек. Франчайзи не имеет права пользоваться товарным знаком и иными правами, передаваемыми франчайзером, так как указанный перечень прав переходит к субфранчайзи. Рассматривая разновидность преследует цель «предпринимательской экспансии», увеличению узнаваемости бренда франчайзера и расширению рынков сбыта.

Субфранчайзинг и мастер-франчайзинг. Целесообразно рассмотреть указанные виды вместе в связи с наличием существенных сходств и отличий. Прежде всего, и субфранчайзинг и мастер-франчайзинг предполагает передачу франчайзером франчайзи части прав, в том числе права на перепродажу франшизы третьим лицам. Однако мастер-франчайзинг отличается от субфранчайзинга более широким объемом передаваемых прав, а в ряде случаев, франчайзи по региону получает все полноту прав и обязанностей франчайзера. Ярким примером мастер-франчайзинга является отечественный бренд магазинов «Пятёрочка». В случае с субфранчайзингом головная компания (франчайзер) несет ответственность по договорам, которые заключил субфранчайзер.

Вместе с тем, франчайзинг также подразделяется на формы, такие как прямой франчайзинг, субфранчайзинг, мастер-франшиза, содержание каждой из которых полностью соответствует содержанию рассмотренных выше синонимичных видов. Таким образом, без установленных нормативных правил, понятие франчайзинга осложняется дополнительными значениями и смыслами.

Помимо указанных выше видов франчайзинга, он также может разделяться в соответствии со сферами предпринимательской деятельности, лежащей в основе франшизы. Так, выделяется товарный франчайзинг, производственный, сервисный и бизнес-франчайзинг, или деловой [18, с. 16]. Франчайзинг товара предусматривает продажу товаров, производимых франчайзером (производителем) под его товарным знаком. Так, сеть

спортивной одежды от компании Adidas Originals имела большой коммерческий успех на отечественном рынке.

Производственный франчайзинг не пользуется спросом из-за необходимости несения больших финансовых вложений на начальном этапе, так как франчайзер передает франчайзи секрет производства, а франчайзи, помимо оплаты паушального взноса и первоначальных инвестиций, должен обеспечить помещение для ведения бизнеса. В качестве доказательства указанных нюансов считаем целесообразным привести данные по франчайзинговой сети научно-производственной компании «СОЖ Синтез», специализирующейся на производстве химической продукции [53]. Заинтересованному франчайзи нужно быть готовым к оплате паушального взноса в размере 30 000 – 350 000 руб. и первоначальным инвестициям в размере 700 000 – 14 млн руб., а также к расходам по аренде здания от 100 кв.м., соответствующего определенным требованиям.

Сервисный франчайзинг характеризуется сферой услуг, так как франчайзи получает право заниматься определенным видом деятельности под торговым знаком франчайзера. Указанный вид пользуется наибольшим спросом среди отечественных предпринимателей в связи с идентификацией потребителем правообладателя и пользователя торгового знака в одном лице, что приводит к доверию потребителя и росту прибыли пользователя (франчайзи) соответственно.

Франчайзинг бизнес – формата, как отмечено в рассмотренной выше классификации, отличается объемом передаваемых прав, в который входит технология организации и ведения бизнеса. Франчайзи становится частью корпоративной системы франчайзера и обязан придерживаться единого стиля и единой методологии.

В. Колесников также подразделяет франчайзинг в соответствии с тем, сколько франшиз реализуется в рамках франчайзинговой сети. Ориентируясь на американский опыт, исследователь выделяет франчайзинг предприятия и корпоративный. Первый тип имеет английское название - single-unit

franchising, и относится в рамках бизнес-системы США к франшизам, находящимся во владении одного человека или семьи. Соответственно, корпоративным назывался тот франчайзинг, в составе директоров которой находится группа лиц или даже организаций. Примером такого типа франчайзинга можно назвать компанию «PepsiCo», которая владеет также такими фирмами Pizza Hut и Kentucky Fried Chicken [6].

Для изучения видов франчайзинга считаем целесообразным обратиться к материалам правоприменительной практики, дабы узнать, какие виды франчайзинга признаются не только учеными-цивиристами, но и на уровне судебных органов. Так, согласно Решению Международного Суда от 28.01.1986 № 161 выделяют такие разновидности франчайзинга, как сбытовой, производственный и сервисный франчайзинг [62, с.3].

Следует отметить, что некоторые положения, высказанные здесь, носят аналитический характер и не исключают других точек зрения на классификацию франчайзинга. Подытоживая рассмотренные положения науки и практики, можно сделать вывод о преобладании классификаций в зависимости от объема передаваемых правообладателем прав, организации и сферы деятельности, количества франшиз. В настоящее время институт франчайзинга находится на этапе своего формирования и развития, поэтому вопросы соотношения формы и виды является спорными. Представляется, что только апробированный деловой опыт в связке с правовым регулированием франчайзинга даст возможность разрешить все дискуссионные моменты.

1.3. Соотношение франчайзинга и договора коммерческой концессии: теоретические и практические проблемы

Проведя исследование франчайзинга через изучение его сущности и юридической природы мы обозначили такую конститутивную характеристику франчайзинга, как его многоаспектность, генезис экономических и правовых начал. Вопрос о содержании франчайзинга как соглашения (договора) и его

соотношении с терминологией, используемой законодателем в рамках главы 54 ГК РФ «О договоре коммерческой концессии» и терминологии, закрепившейся в деловом обороте, такой как «договор франчайзинга», является актуальным в рамках темы нашего исследования.

Достаточно условно выдвинем гипотезу о соотношении договора коммерческой концессии как аналога франчайзинга для отечественного правопорядка.

Л.Ю. Василевская также соглашается с данным мнением, указывая, что франчайзинг и франшиза по сути являются международными вариантами понятия «коммерческая концессия» [22, с. 367]. С.В. Климова также указывает на соотношение данных понятий и отмечает, что договор, на основе которого происходит коммерческая концессия, соответствует российскому договору франчайзинга, что, к сожалению, не совсем в полной мере раскрывается в главе 54 ГК РФ [20, с. 11].

В качестве подтверждения позиции об идентичности рассматриваемых дефиниций могут послужить материалы судебной практики. Так, в решении Арбитражного суда города Москвы от 05.12.2013 г. по делу № А40-20942/13 по исковому заявлению индивидуального предпринимателя Котец Евгения Ивановича к Компании Кантри Франчайзинг Пти Лтд, Компании Славлен Пти Лтд, ООО "Кантри Чикен" суд отказался досрочно расторгать договор франчайзинга, зарегистрированный как неисключительная концессия на восемь лет, а также возмещать понесенные истцом убытки [52]. Основанием для такого решения суда стали соглашения в договоре, составленном истцом и фирмой, а также нормативные положения о договоре коммерческой концессии, который был признан идентичным договору франчайзинга.

Аналогично в Постановлении Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 27.04.2011 по делу № А64-4427/2010 при анализировании фактических обстоятельств дела суд указывал на соответствие договора коммерческой концессии договору франчайзинга [30]. Предмет иска полностью совпадает с делом, рассмотренным выше.

Выражая собственное видение вопроса соотношения франчайзинга и договора коммерческой концессии, считаем выдвинутую гипотезу об их идентичности ошибочной несмотря на схожие черты.

Противоречие понятий кроется в их содержании. Статья 1027 ГК РФ устанавливает определение договора коммерческой концессии. Как указано в данной норме, в рамках договора выделяются две стороны – правообладатель и пользователь. В рамках указанного договора правообладатель должен передать пользователю права и возможности для использования комплекс принадлежащих исключительных прав, включающих право на товарный знак, знак обслуживания, а также права на другие предусмотренные договором объект исключительных прав, в частности на коммерческое обозначение, секрет производства (ноу-хау) [7].

Теоретическое обоснование понятия нормы позволяет выделить на основе объема передаваемых в пользование исключительных прав два вида рассматриваемого договора. Для первой разновидности характерна передача в пользование непосредственно прав на товарный знак, знак обслуживания, в то время как второй вид договора включает передачу права на коммерческое обозначение, секреты производства (ноу-хау) и иные права на объекты исключительных прав, позволяющих наиболее успешно реализовать приобретённые у владельца франшизы права. Второй вид договора коммерческой концессии представляется максимально приближенным по содержательной части к договору франчайзинга.

Однако, франчайзинг предполагает не только передачу права использовать исключительные права, но и оказание технического содействия, консультирование пользователя (франчайзи) в рамках договорных отношений по выстраиванию бизнес-процессов согласно методологии правообладателя (франчайзера) и контроль со стороны последнего. Важно отметить, что положения п. 2 ст.1031 ГК РФ об обязанности правообладателя оказывать содействие пользователю носит диспозитивный характер.

Отвечающим специфики различий указанных дефиниций

представляется определение А.А. Еремина, которое раскрывает сущность договора франчайзинга как договор между двумя сторонами комплексного характера. Первую сторону представляет тот, кто передает исключительные и (или) консультационные, обучающие, контрольные права – франчайзер, тогда как представителем другой, покупающей стороны, является франчайзи. За получение необходимых ему прав франчайзи обязуется передать франчайзеру установленное договором вознаграждение, и в свою очередь несет обязательство в виде сохранения разработанных франчайзером способов и стратегий ведения бизнеса [15, с. 26]. При буквальном толковании предложенного определения делаем вывод, что условие о передаче права пользования товарным знаком не является обязательным, однако в таком случае глава 54 ГК РФ не может быть применима.

Развивая мысль далее, в доктринах ученых-цивилистов существуют следующие точки зрения по вопросу соотношения указанных договорных конструкций. Е. Н. Васильева придерживается позиции, что договор коммерческой концессии и договор франчайзинга являются совершенно разными предпринимательскими договорами, однако в экономическом смысле имеющую общую цель [4].

И.Ю. Кулеева, исследуя «правоспособность» договора франчайзинга как самостоятельной договорной конструкции, приходит к выводу о его правовой природе как смешанного договора и необходимости применения аналогии закона к индивидуальным договорным отношениям сторон [26, с. 49-50].

По мнению М.И. Брагинского и В.В. Витрянского, в рамках Гражданского кодекса Российской Федерации намерено использовался термин «коммерческая концессия» как взаимозаменяемый англоязычное понятие «франчайзинг» [3, с. 100].

С этой позицией не согласен П.Е. Забелин, который дифференцирует понятия франчайзинга и коммерческой концессии, отмечая, что, несмотря на некоторые очевидные схожие элементы, концессия в большей степени является разновидностью франчайзинга и не способна его заменить в полной

мере [16, с. 103].

Однако, в научной литературе не все придерживаются данного подхода. В связи с этим возникают споры относительно соотношения категорий франчайзинг и коммерческая концессия, а также их правовой природы. Д.Н. Кувшинова говорит о том, что коммерческая концессия по большей части затрагивает атрибутику, средства индивидуализации, а франчайзинг ориентируется именно на опыте правообладателя при создании товара, используемых технологиях, а также качестве товара [24, с. 10]. В.В. Цывкин выступает против данной позиции, считая, что предметом исследуемого договора являются действия по передаче комплекса прав, включающих в себя, как средства индивидуализации, так и охраняемую законом производственную информацию [56, с. 117]. В данном случае, мы разделяем вторую позицию, поскольку она отражает положение действующего гражданского законодательства.

Таким образом, в результате рассмотрения сущности и правовой природы франчайзинга через изучение содержания понятия и классификаций, а также проведя сравнительную работу двух схожих дефиниций, приходим к выводу о том, что франчайзинг является общей формой и экономически-правовой мыслью, в то время как договор коммерческой концессии является попыткой законодателя легализировать франчайзинг как способ ведения предпринимательской деятельности. В связи с этим можно утверждать, что договор коммерческой концессии по сути является частью франчайзинговой системы, что дает ему правовые возможности строить предпринимательскую деятельность по указанной системе. Сама структура двух видов соглашений отличается друг от друга, несмотря на общность экономических целей и задач. Для того, чтобы предотвратить дальнейшее смешение данных двух понятий, нам видится необходимым дифференцировать в 54-й главе ГК РФ такие равноценные понятия, как «франчайзинг» и «коммерческая концессия», «правообладатель» и «франчайзер», «пользователь» и «франчайзи» соответственно.

Глава 2 Договор коммерческой концессии в системе гражданско-правовых договоров

2.1 Понятие и признаки договора коммерческой концессии

Основополагающие положения, закрепляющие сущность договора коммерческой концессии, закреплены в статье 1027 Гражданского кодекса Российской Федерации. Согласно действующему законодательству, договор коммерческой концессии налагает на сторону правообладателя обязательства по передаче второй стороне – пользователю, за установленное обеими сторонами вознаграждение и срок или без указания срока, передать комплекс исключительных прав, позволяющие пользователю вести торговую и предпринимательскую деятельность под товарным знаком правообладателя, а также использовать все указанные в договоре возможности для дальнейшего успешного распространения и реализации товаров или услуг правообладателя[1]. Согласно данному положению, договором коммерческой концессии можно назвать особое соглашение, обязующую как одну сторону, так и другую, соблюдать установленные нормами положения относительно осуществления предпринимательской деятельности по реализации предоставленных правообладателем исключительных прав.

Как отмечено в науке о значимости проводимых изысканий для практической деятельности, договорное регулирование играет особую роль на современном этапе развития гражданского законодательства, поэтому необходимым является при осуществлении гражданского оборота более глубоко изучать различные «гражданско-правовые конструкции» [13, с. 13].

При этом в научной литературе возникают споры относительно такого определения договора коммерческой концессии, поскольку, по мнению авторов, это противоречит правовой природе концессионных соглашений [10, с. 143]. В Статье 3 Федерального закона «О концессионных соглашениях» также дается понятие данного вида договоров: «концессионное соглашение - договор в силу которого, одна сторона (концессионер) обязуется за свой счет

создать и (или) реконструировать определенное этим соглашением недвижимое имущество (объект концессионного соглашения), право собственности на которое принадлежит или будет принадлежать другой стороне (концеденту), осуществлять деятельность с использованием (эксплуатацией) объекта концессионного соглашения, а концедент обязуется предоставить концессионеру на срок, установленный этим соглашением, права владения и пользования объектом концессионного соглашения для осуществления указанной деятельности» [50]. То есть, предметом концессионного соглашения выступают передача и реконструкция недвижимого имущества, в свою очередь, предметом рассматриваемого договора является совокупность исключительных прав. По этой причине можно сделать вывод, что договор коммерческой концессии не является видом концессионного соглашения, поэтому сомнения ученых оправданы.

В целом можно отметить, что сущность договора коммерческой концессии далека от классического определения концессии. Если в концессии в качестве сторон выступают государство в виде концедента в качестве конститутивного признака в то время, как участниками договора коммерческой концессии становятся частные лица. Использование понятия «концессия» в наименовании указанного договора может объясняться тем, что оба вида соглашений включают в себя возможность на использование разработанных другой стороной результатов интеллектуальной деятельности в коммерческих целях. Термин *concessio* в переводе с латыни означает предоставление или разрешение, то есть, закрепляя наименование договора, законодатель исходил именно из лексического значения слова концессия. Дополнительное указание в наименовании на его коммерциальность, указывает на то, что использовать результаты интеллектуальной деятельности можно в коммерческих целях.

Таким образом, мы можем сделать промежуточный вывод, что договор коммерческой концессии не имеет ничего общего с классическими концессионными соглашениями. Его сущность определяется предоставлением

разрешения использовать результаты интеллектуальной деятельности другой стороной в коммерческих целях.

Отношения, которые складываются в ходе реализации договора коммерческой концессии, как правило, в деловом обороте именуется термином «франчайзинг». Это является заимствованием терминологии из-за рубежа, где аналогичные отношения в данной сфере именуется соответствующим понятием. Коммерческая концессия, равно как и франчайзинг, допускает возможность передать информацию, не ограниченную одной только атрибутикой, но и технологической и иной, важной для производства информацией.

Коммерческая концессия, ориентируемая на предоставление услуг, обладает наибольшей популярностью среди участников франчайзинговых отношений.

Например, одна из наиболее популярных франшиз в сфере развлечений в Российской Федерации предоставляется брендом Hookah place. При заключении договора коммерческой концессии пользователь получает: логотип, обучение сотрудников, эксклюзивные цены от партнеров, продвижение в социальных сетях проекта [44]. Соответственно, мы можем отнести данную франшизу к категории предоставления услуг. То есть, правообладатель передает необходимую совокупность ресурсов, чтобы пользователь мог оказывать качественные услуги под брендом держателя франшизы.

Положительными аспектами договора коммерческой концессии являются следующие обстоятельства. Правообладатель при помощи договора коммерческой концессии расширяет свой бренд и повышает его узнаваемость без необходимости затрачивать ресурсы на открытие филиалов или дочерних организаций. Кроме того, бизнес правообладателя получает дополнительные финансовые вливания, которые могут использоваться для расширения и совершенствования своего товара или услуг. В свою очередь, пользователь, заключая договор коммерческой концессии, получает возможность в

ускоренном порядке окупить свои вложения в бизнес за счет узнаваемости бренда и доверия к нему со стороны потребителя. Таким образом, пользователь на самом старте получает дополнительное преимущество перед конкурентами.

Договор коммерческой концессии можно охарактеризовать следующим образом. Рассматриваемый договор прежде всего отличается консенсуальным характером. То есть, он вступает в силу только после того, как стороны согласуют все условия и подпишут договор. В том числе договор коммерческой концессии является взаимным и двухсторонним. Это означает, что при заключении договора у сторон возникают корреспондирующие права и обязанности, причем каждая из сторон при заключении договора получает какое-то материальное благо. Кроме того, договор коммерческой концессии является в некотором роде предпринимательским договором. Такие договоры могут заключаться ограниченным кругом лиц, которые осуществляют предпринимательскую деятельность в установленном законом порядке.

Научная литература по-своему подходит к характеристике исследуемого договора и выделяет такие признаки, как:

- передача от лица правообладателя пользователю уникальных прав, а именно комплекса исключительных прав, указанных в тексте договора коммерческой концессии;
- предоставление прав осуществляется на условии их временного использования принимающей стороной, а не на условии их полной передачи;
- договор коммерческой концессии включает в себя обязательное описание всех прав и обязанностей как стороны правообладателя, так и стороны пользователя, общий список которых сводится к соблюдению принимающей стороны всех корпоративных и производственных требований правообладателя, в ответ на что последний обязуется обеспечивать пользователя регулярную помощь разного характера;

– несмотря на то, что предпринимательская деятельность полностью зависит от правообладателя, пользователь также обладает юридической самостоятельностью;

– договор коммерческой концессии заключается прежде всего с целью распространить результаты предпринимательской деятельности правообладателя, расширить сферу его влияния, а также укрепить репутацию и лидерство на потребительском рынке [60, с. 84].

Кроме того, договор коммерческой концессии обладает и рядом других отличительных признаков. Отдельно можно отметить, что исследуемый договор имеет комплексный характер. Так, в постановлении Федерального арбитражного суда Московского округа отмечено, что на комплексный характер рассматриваемого договора указывает наличие в качестве основы лицензионного договора о предоставлении права на результаты интеллектуальной собственности [31].

Как уже было отмечено ранее, для договора коммерческой концессии характерен особый субъективный состав. В силу части третьей статьи 1027 Гражданского кодекса участниками договора могут быть либо коммерческие организации, либо индивидуальные предприниматели. При этом в научной литературе можно встретить точку зрения, согласно которой право заключения договора коммерческой концессии должно предоставляться в том числе и некоммерческим организациям [29, с. 45]. В целом данная позиция имеет место быть. Предметом договора коммерческой концессии в обязательном порядке выступает право на товарный знак. При этом законодатель в качестве субъектов, уполномоченных использовать товарные знаки, называет юридические лица. Отдельных указаний относительно цели их деятельности законодатель не дает. Более того, некоммерческая организация может осуществлять деятельность, которая приносит ей доход, если это служит достижению цели ее создания. Совокупность указанных обстоятельств, позволяет сделать вывод, что полное исключение некоммерческих организаций из круга субъектов договора коммерческой концессии является

спорным решением, поскольку может противоречить положениям гражданского законодательства. В связи с этим мы считаем возможным дополнить субъективный состав договора коммерческой концессии некоммерческими организациями, деятельность которых приносит доход, используемый для достижения целей создания такой организации.

Стоит обратить внимание, что на практике возникают случаи, когда субъекты предпринимательской деятельности ошибочно считают договор коммерческой концессии публичным, поэтому пытаются оспорить вполне законный отказ правообладателя в суде. Так, в постановлении Арбитражного суда Московского округа было отмечено следующее. Договор коммерческой концессии нельзя охарактеризовать как публичный договор, поскольку его заключение является именно правом, а не обязанностью правообладателя [32]. Учитывая то, что только субъекты предпринимательской деятельности способны заключать друг с другом договор коммерческой концессии, мы также можем прийти к подобному выводу. При этом законом установлена свобода предпринимательской деятельности, что говорит о том, что рассматриваемый вид договоров не может иметь публичного характера.

В соответствии с вышеизложенным, можно сделать промежуточные выводы.

Во-первых, договор коммерческой концессии – соглашение, обязывающую одну сторону (правообладателя) предоставить второй стороне (пользователю) за ранее установленное вознаграждение на определенный срок право использовать комплекс принадлежащих правообладателю исключительных прав в предпринимательской деятельности на срок или без указания срока.

Во-вторых, договор коммерческой концессии не имеет ничего общего с классическими концессионными соглашениями. Его сущность определяется предоставлением разрешения использовать результаты интеллектуальной деятельности другой стороной в коммерческих целях.

В-третьих, правообладатель при помощи договора коммерческой концессии расширяет свой бренд и повышает его узнаваемость без

необходимости затрачивать ресурсы на открытие филиалов или дочерних организаций. Кроме того, бизнес правообладателя получает дополнительные финансовые вливания, которые могут использоваться для расширения и совершенствования своего товара или услуг. В свою очередь, пользователь, заключая договор коммерческой концессии, получает возможность в ускоренном порядке окупить свои вложения в бизнес за счет узнаваемости бренда и доверия к нему со стороны потребителя. Таким образом, пользователь на самом старте получает дополнительное преимущество перед конкурентами.

В-четвертых, мы считаем возможным включить в состав субъектов, заключающих договор, некоммерческие организации, деятельность которых приносит доход, используемый для достижения целей создания такой организации.

Хотя договор коммерческой концессии является самостоятельной гражданско-правовой конструкцией, он обладает некоторыми схожими чертами с другими самостоятельными договорами. К их числу, как правило, относят: «лицензионный договор, договор простого товарищества, договор комиссии и агентский, дистрибьюторский, а также инвестиционный договор» [12, с. 56].

С точки зрения некоторых исследователей, договор коммерческой концессии во многом характеризуется теми же признаками, что и лицензионный договор [10, с. 120]. Основопологающей особенностью лицензионного договора от иных схожих с ним выступает то обстоятельство, что при его заключении права на объект интеллектуальной собственности передаются в ограниченном, необходимом для использования объеме, который заранее оговаривается сторонами. Договор коммерческой концессии, в свою очередь, дает возможность передать для использования всю совокупность исключительных прав. Можно добавить, что указанные договоры отличаются, в том числе, по предмету и субъективному составу. Кроме того, в предыдущем параграфе, нами было отмечено, что судебная

практика при сопоставлении двух договоров, исходит из того, что коммерческая концессия – это комплексный договор, в основе которого лежит лицензионный договор. То есть, судебная практика разделяет между собой договоры, соответственно, нельзя их рассматривать в качестве идентичных.

Следует также обратить внимание, что возможность регулирования договора коммерческой концессии положениями о лицензионном договоре, рассматривается отдельными авторами в качестве аргумента, подтверждающего их идентичность [61, с. 246]. Данная позиция опровергается судами по следующим причинам. Особенность правового регулирования договора коммерческой концессии, которая заключается в возможности применения к нему норм о лицензионном договоре, не может рассматриваться судом в качестве основания для его квалификации в качестве договора лицензионного. Поэтому доводы истца не имеют силы [36]. Таким образом, мы в очередной раз можем сделать вывод, что договор коммерческой концессии является самостоятельным договором и регулируется своими собственными правовыми нормами.

Отдельные ученые видят существенные сходства между договорами простого товарищества (договор о совместной деятельности) и коммерческой концессии. К числу таких существенных сходств относят:

- Объединение вкладов либо передача нематериальных благ, в том числе исключительных прав;
- особый расчетный порядок;
- объединение возможностей сторон для достижения общих целей и задач на протяжении долгого периода времени [19, с. 157].

Финальной целью сторон договора коммерческой концессии является достижение благоприятного экономического эффекта. Такой эффект может достигаться путем получения вознаграждения от пользователя или прибыли в ходе использования исключительных прав в ходе осуществления предпринимательской деятельности.

В целом можно отметить, что утверждение о наличии схожих характеристик договора простого товарищества и коммерческой концессии, имеет место быть. Но при этом, нельзя утверждать об их тождественности. В подтверждение данного утверждения мы можем обозначить их различия:

- договор простого товарищества характеризуется как многосторонний, а договор коммерческой концессии является двухсторонним;
- в результате реализации договора простого товарищества участники получают доход и иные материальные блага, которые попадают в совместную собственность;
- субъективный состав договора простого товарищества допускает участие любых лиц;
- деятельность участников договора простого товарищества осуществляется совместно, в то время как пользователь, хотя и находится в рамках стандартов, обозначенных правообладателем, осуществляет предпринимательскую деятельность самостоятельно.

Договор коммерческой концессии обладает таким сущностным отличием, как необходимость одной стороны предоставить второй право на товарный знак или знак обслуживания. Указанная позиция находит свое отражение в позиции Суда по интеллектуальным правам. Так, в ходе рассмотрения дела судом было обращено внимание на то обстоятельство, что согласно положениям статьи 1027 ГК РФ в качестве обязательного условия рассматриваемого договора в любом случае выступает передача права на товарные знаки и знаки обслуживания. Спорный договор предусматривал право на использование программы для компьютерных устройств, но не наделял истца правом на использование товарного знака, поэтому он не может рассматриваться в качестве договора коммерческой концессии, поскольку имеет несколько иную правовую природу [35]. Основываясь на материалах судебной практики, мы можем сделать вывод, что если договор не учитывает необходимость предоставления другой стороне прав на товарный знак или

обслуживания, то он уже не является договором коммерческой концессии. Этот признак является основным признаком договора коммерческой концессии, на основании которого мы и можем в дальнейшем отличать его от других видов договоров, даже несмотря на схожесть их содержания.

В завершении темы данного параграфа мы можем сделать следующие выводы. Во-первых, основополагающей особенностью лицензионного договора от иных схожих с ним выступает то обстоятельство, что при его заключении права на объект интеллектуальной собственности передаются в ограниченном, необходимом для использования объеме, который заранее оговаривается сторонами. Договор коммерческой концессии, в свою очередь, дает возможность передать для использования комплекс исключительных прав. Во-вторых, одним из первостепенных отличий договора коммерческой концессии от других является необходимость передачи права на товарный знак или знак обслуживания. Третьим отличительным свойством рассматриваемого договора является его самостоятельный характер. Данный договор хоть и опосредует франчайзинговую модель ведения бизнеса, но регулируется своими собственными правовыми нормами.

В качестве итога данного параграфа приведем следующие выводы.

Во-первых, договор коммерческой концессии – особое соглашение, обязующую одну сторону (правообладателя) предоставить второй стороне (пользователю) за ранее установленное вознаграждение на определенный срок право использовать комплекс принадлежащих правообладателю исключительных прав в предпринимательской и интеллектуальной деятельности.

Во-вторых, договор коммерческой концессии не имеет ничего общего с классическими концессионными соглашениями. Его сущность определяется предоставлением разрешения использовать результаты интеллектуальной деятельности другой стороной в коммерческих целях.

В-третьих, правообладатель при помощи договора коммерческой концессии расширяет свой бренд и повышает его узнаваемость без

необходимости затрачивать ресурсы на открытие филиалов или дочерних организаций. Кроме того, бизнес правообладателя получает дополнительные финансовые вливания, которые могут использоваться для расширения и совершенствования своего товара или услуг. В свою очередь, пользователь, заключая договор коммерческой концессии, получает возможность в ускоренном порядке окупить свои вложения в бизнес за счет узнаваемости бренда и доверия к нему со стороны потребителя. Таким образом, пользователь на самом старте получает дополнительное преимущество перед конкурентами.

В-четвертых, мы считаем возможным включить в состав субъектов, заключающих коммерческий концессионный договор, некоммерческие организации, деятельность которых приносит доход, используемый для достижения целей создания такой организации.

Отдельно стоит отметить, что существенным отличием от других схожих по содержанию договоров является то, что договор коммерческой концессии в обязательном порядке предусматривает передачу прав на товарный знак или знак обслуживания.

2.2 Предмет и объект как существенные условия договора коммерческой концессии

При исследовании элементов договора коммерческой концессии в первую очередь считаем необходимым рассмотреть предмет договора. В ГК РФ выделяются положения, на основании которых договор считается заключенным в случае, если между сторонами достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора.

В статье 432 Гражданского Кодекса РФ также выделяется такое понятие, как существенные условия договора. Под данными условиями понимаются те, наличие которых в договоре закреплено на законодательном уровне и соответствует нормам заключаемого вида договора. Также существенными

можно назвать те условия, которые являются обязательными для соблюдения требований обеих сторон.

Вместе с тем, гражданское право апеллирует таким термином, как объект гражданского права, выделяя его в отдельную правовую категорию (ст. 128 ГК РФ), не отождествляя с предметом договора. Более детальное рассмотрение статьи 1027 ГК РФ позволяет утверждать, что основным объектом изучаемого вида договора является комплекс исключительных прав, которые передает в ходе соглашения одна сторона другой с возможностью использовать их в дальнейшем в предпринимательской деятельности.

Как отмечают в своих работах М.И. Брагинский и В.В. Витрянский, в зависимости от правового значения относительно существа рассматриваемого обязательства, в договоре коммерческой концессии выделяют обязательные и факультативные объекты. [3, с. 511].

Как уже отмечалось ранее, объектом договора коммерческой концессии в первую очередь является право на использование товарного знака или знака обслуживания. В случае, если пункты соглашения не указывают на предоставление указанного права, данный договор можно квалифицировать как лицензионный [34]. О том же указывает п. 3.4.1 Приказа Роспатента от 29.12.2009 № 186 «Об утверждении Рекомендаций по вопросам проверки договоров о распоряжении исключительным правом на результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации»: в случаях, когда основным объектом договора является право на использование только коммерческого обозначения и секрета производства (ноу-хау) и не предоставляется право на использование товарного знака, не может рассматриваться как договор коммерческой концессии и, соответственно, не подлежит регистрации в Роспатенте [41].

Таким образом, из приведенных выше положений можем сделать промежуточный вывод, что хотя характерной чертой является предоставление комплекса исключительных прав пользователю, коммерческой концессией

будет являться и предоставление единичного права пользования товарным знаком.

Статья 1477 ГК РФ дает возможность познакомиться с самим определением товарного знака. Согласно данной статье, к данному понятию относится определенное отличие данного товара от других, обозначение, позволяющее отнести ту или иную категорию товаров к определенному правообладателю, индивидуализировать. В свою очередь, знак обслуживания индивидуализирует таким же образом оказываемые услуги и выполняемые работы правообладателя. Право на использование товарного знака или знака обслуживания подлежит охране, что также предусмотрено в главе 76 ГК РФ.

Помимо коммерческого знака, правообладатель также может передать для дальнейшей реализации коммерческое обозначение и секрет производства (ноу-хау) того или иного вида товаров.

Важно указать, что нормативными актами закреплено обязательство указывать в договоре коммерческой концессии в качестве объектов соглашения репутацию предпринимательского субъекта на рынке товаров и услуг, а также его накопленный коммерческий опыт. В частности, данное требование указано в п. 2 ст. 1027 ГК РФ положения об использовании объектов договора в установленном обеими сторонами объеме и территории. Бесспорно, положительным аспектом является признание законодателем деловой репутации и коммерческого опыта как объектов договора коммерческой концессии, поскольку, как отмечает Г.Е. Авилов, франчайзинг от других систем предпринимательских отношений отличает то, что правообладатель передает не только опыт, но и отличительные черты коммерческого опыта головной компании, давая возможность использовать ее личные признаки как свои [1, с. 557]. В этой связи представляется возможным отнести их к обязательным объектам договора коммерческой концессии. Однако правовой статус указанных категорий не ясен, так как последние не относятся к объектам исключительных прав.

В соответствии с п. 1 ст. 150 ГК РФ законодатель относит деловую репутацию гражданина к нематериальным благам. Нормы же, устанавливающей правовой режим деловой репутации юридического лица и регулирующей ее отчуждение в настоящее время ГК РФ не содержит, что в корне не соответствует ее правовой природе. Однако же можно сделать вывод о том, что законодатель частично признает ее характер как имущественного блага, так как п. 1 ст. 1042 ГК РФ закрепляет состав вкладов, вносимых участниками договора простого товарищества, в том числе и деловую репутацию, закрепляя в п. 2 указанной статьи денежную оценку вклада по соглашению сторон.

На наш взгляд, деловая репутация юридического лица по смыслу ст. 128 ГК РФ представляет собой иное имущество юридического лица.

Продолжая исследование, относительно коммерческого опыта можно выделить следующие аспекты. А.А. Еремин также указывает на то, что несмотря на передачу отдельных прав и возможностей, правообладатель не отдает полностью весь свой коммерческий опыт, так как это невозможно в юридическом плане. Поэтому договор коммерческой концессии фиксирует только часть переданных прав [15, с. 113]. В широком смысле коммерческий опыт представляет собой совокупность навыков, знаний, приемов и способов осуществления предпринимательской деятельности. Законодатель не закрепляет определение коммерческого опыта, между тем устанавливая в ст. 1031 ГК РФ обязанность правообладателя предоставить информацию, необходимую пользователю для осуществления прав. Исходя из специфики франчайзинга, следует допустить определение коммерческого опыта как информации, которую правообладатель обязан передать пользователем в рамках исполнения договора. В таком случае весьма справедливо возникает вопрос о пределах использования коммерческого опыта, что устанавливается п. 2 ст. 1027 ГК РФ.

Предмет договора коммерческой концессии является спорным вопросом для отечественных исследователей правоведения. Так, А.П. Сергеев

указывает, что предметом рассматриваемого договора можно считать те исключительные права, право на использование которых передает правообладатель в ходе соглашения [9, с. 737]. Другие исследователи отмечают, что предметом договора могут являться именно комплекс исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности. В подтверждение данного мнения приводится тот факт, что именно предоставление данных прав отличает договор коммерческой концессии от других видов соглашений [28, с. 33]. С рассмотренной позицией склонны не согласиться, так как Г.А. Лаптев под предметом подразумевает объект договора, подчеркивая его комплексный характер.

Считаем необходимым разграничивать объект и предмет договора. Предмет договора включает в себя и объект. Для ответа на вопрос о содержании предмета договора, нужно обратиться к такому его значению, как договор-правоотношение, в таком случае следует говорить о предмете обязательства. Таким образом, мы придерживаемся мнения М.И. Брагинского и В.В. Витрянского, которые в качестве предмета договора коммерческой концессии выделяют действия правообладателя, которые он должен совершить для предоставления пользователю права использования его исключительных прав, а также действия, которые совершает пользователь для произведения оплаты установленного договором вознаграждения [3, с.437].

2.3 Цена, форма и срок как элементы договора коммерческой концессии

Возвращаясь к правовой характеристике договора коммерческой концессии, следует отметить его возмездный характер, так как правообладатель предоставляет право использовать комплекс исключительных прав за вознаграждение.

Вознаграждение является существенным условием договора коммерческой концессии. Такой вывод можно сделать на основании следующего.

Пойдем от обратного. Пункт 4 статьи 424 ГК РФ устанавливает, что если в договоре не указана стоимость, по которой пользователь должен предоставлять услуги или товары правообладателя, то законодатель может установить ту цену, которую платят за схожие по ценности товары и услуги. Но специфический характер предмета соглашений о коммерческой концессии, в частности, те уникальные права, которые передаются правообладателем, исключают возможность реализации данного пункта. Как упоминается выше, существенными, ссылаясь на статью 432 ГК РФ, являются указанные в нормативных актах условия, что позволяет выделить на основании пункта 1 статьи 1027 ГК РФ условие о величине вознаграждения как существенное для данного вида договора.

Судебная практика идет по тому же пути. Так, к примеру, в Постановлении от 19.01.2010 № КГА40/1438709 Федерального арбитражного суда Московского округа указывается, что условия, устанавливающие размер вознаграждения за переданные права и условия о предмете, являются существенными для договора коммерческой концессии [33]. Суд рассматривал ст. 1027 ГК РФ в редакции, действовавшей до вступления в силу Федерального закона от 18.12.2006 № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» [51].

Рассмотренный опыт правоприменительной практики считаем не противоречащим существу действующего законодательства в связи с тем, что в соответствии с п. 4 ст. 25 указанного Федерального закона в ст. 1027 ГК РФ внесены изменения касательно содержания объектов договора (коммерческое обозначение и фирменное наименование, охраняемая коммерческая информация исключены из обязательных объектов договора), не изменив общую правовую мысль и законодательную конструкцию договора.

Помимо того, Федеральным законом от 18.07.2011 № 216-ФЗ «О внесении изменений в часть вторую Гражданского кодекса Российской Федерации» внесены изменения в ст. 1030 ГК РФ, содержащие диспозитивную норму о выборе для сторон формы осуществления платежей [52]. На

сегодняшний день стороны вправе выбрать форму фиксированных разовых платежей или форму периодических платежей или их сочетание. Оцениваем внесенные изменения в положительном ключе, так как установление диспозитивным начал законодателем является еще одним инструментом реализации принципа свободы договора.

Подтверждение нашим суждениям прослеживается и в трудах ученых-цивилистов. Так, Е.А. Сухановым выделяются такие существенные условия договора коммерческой концессии: предмет данного договора, который объединяет комплекс исключительных прав, права на передачу деловой репутации и коммерческого опыта, поддержку технического и консультационного характера, обязательства обеих сторон и размер вознаграждения, который должен выплатить пользователь [9, с. 625-629].

Срок как условие договора. Договор коммерческой концессии носит срочный характер, согласно п. 1 ст. 1027 ГК РФ может заключаться на срок или без указания срока.

А.А. Еремин, опираясь на имеющуюся практику заключения договора коммерческой концессии с целью получить доступ к информации, составляющей коммерческую тайну правообладателя и в дальнейшем использовать ее в своей предпринимательской деятельности, предлагает установить минимальный срок, равный 3 годам [15, с. 24]. С автором согласны относительно определения срока в системе элементов договора коммерческой концессии как условия, не являющегося существенным. Предложенная позиция является спорной в виду ее противоречия общим положениям гражданского права. Так, в частности добросовестность участников гражданских правоотношений предполагается согласно п. 3,4 ст. 1, п. 5 ст. 10 ГК РФ. Более того, в целях предотвращения противоправных действий пользователя целесообразно в договоре предусмотреть раздел о порядке получения доступа к информации, составляющей коммерческую тайну и ответственности за ее разглашение и несанкционированное использование.

В соответствии со статьей 1028 ГК РФ договор не может быть заключен в устном виде и предполагает фиксирование в письменном виде, в противном случае признается недействительным. Положения ст. 434 ГК РФ, определяющие форму договора и способы его заключения в письменной форме, применимы к договору коммерческой концессии следующим образом: договор составляется в едином документе и подписывается участниками соглашения. Такой вывод следует из обязанности правообладателя обеспечить государственную регистрацию комплекса исключительных прав, передаваемых по договору коммерческой концессии.

Подводя итог по теме данной главы, мы можем сделать следующие выводы.

Некоторые положения и особенности договора коммерческой концессии схожи с характеристиками таких договоров, как лицензионный, товарищеский, комиссионный, агентский, дистрибьюторский и инвестиционный, однако, несмотря на это, договор коммерческой концессии обладает самостоятельным характером и выделяется в рамках законодательства в отдельную разновидность договоров.

С точки зрения правового характера, договор коммерческой концессии обладает уникальными характеристиками, которые можно обозначить как: консенсуальный, возмездный, взаимный, двухсторонний, предпринимательский.

Сущность договора коммерческой концессии далека от классического определения концессии. В этой связи другим путем реформирования может стать приведение положений главы 54 ГК РФ в соответствие с содержанием договорных отношений, определенных как коммерческая концессия в одноименном Федеральном законе, а также создание новой главы, регулирующей франчайзинг.

Глава 3. Правоотношения сторон из договора коммерческой концессии

3.1. Правовой статус правообладателя (франчайзера) и пользователя (франчайзи) по договору коммерческой концессии

О.А. Колоткина, исследуя субъектов правоотношений, обозначает, что чтобы быть участником правоотношений, необходимо обладать правосубъектностью, которая, в свою очередь, состоит из двух элементов – правоспособности и дееспособности (деликтоспособности, сделкоспособности) [23, с. 52].

Проявление рассмотренной нами выше такой правовой характеристики договора коммерческой концессии, как взаимность, означает возникновение прав и соответствующих, корреспондирующих им, обязанностей у сторон по отношению друг к другу.

Таким образом, для рассмотрения правового статуса правообладателя и пользователя нам необходимо обратиться к изучению законодательно установленных прав и обязанностей сторон договора коммерческой концессии, а также мер ответственности.

Представляется возможной множественность лиц на стороне правообладателя в случаях наследования исключительных прав несколькими лицами или при создании объекта интеллектуальных прав.

Стороны, которым позволено заключать договор коммерческой концессии, определены в пункте 3 статьи 1027 ГК РФ. Так, заключать договорные отношения данного вида могут только коммерческие организации и индивидуальные предприниматели.

Однако некоторые исследователи указывают на необходимость более детализированного описания участников договорных отношений коммерческой концессии. Так, Д.П. Бондаренко отмечает, что все юридические лица, что ведут предпринимательскую или иную доходную деятельность, а также индивидуальные предприниматели могут участвовать в рассматриваемом виде соглашений [2, с. 10].

В свою очередь А.А. Еремин разработал классификацию возможных сторон коммерческих концессионных договорных отношений, в которой выделяются: основные участники данного соглашения и факультативные участники, которые задействованы в процессе организации, реализации и остановки деятельности франчайзинга [15, с. 140].

С предложенной классификацией склонны согласиться по следующему основанию. Безусловно, отношения, опосредующие заключение, изменение и расторжение договора коммерческой концессии развиваются не только в гражданско-правовой, но и в публично-правовой сферах. Роспатент выступает в качестве государственного регулятора франчайзинга, и по этой причине должен рассматриваться как факультативный участник. В этой же связи видится целесообразным выделить и Российскую Ассоциацию Франчайзинга (РАФ), являющуюся некоммерческой организацией, целью которой является обеспечение развития института франчайзинга, улучшение правовой и бизнес-среды, лоббирование интересов сообщества в законодательных органах, в качестве субъекта, который осуществляет содействие в исполнении прав и обязанностей сторон договора, а значит должны рассматриваться как факультативные участники.

На сегодняшний день все франшизы, участвующие в экономической деятельности Российской Федерации, зарегистрированы в реестре Российской Ассоциации Франчайзинга. Наиболее известны такие франшизы, как 1С, Перекресток, Пятёрочка, Шоколадница [45].

Более того, возвращаясь к вопросу об участии в договоре коммерческой концессии некоммерческих организаций, делаем вывод об отсутствии в законе ограничений для включения в субъектный состав некоммерческих организаций. С учетом этого наблюдения, предлагаем сформулировать в пункте 3 статьи 1027 ГК РФ следующее условие: «Сторонами по договору коммерческой концессии могут быть коммерческие и некоммерческие организации и граждане, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей».

Подробнее изучив статьи 1027,1031,1032 ГК РФ, мы делаем вывод, что среди обязательств, налагаемых на стороны договора коммерческой концессии, выделяются императивные и диспозитивные. Так, к примеру, императивной обязанности правообладателя по совершению определенных действий, обеспечивающих возможность использования пользователем комплекса исключительных прав коррелирует ряд императивных обязанностей пользователя, таких как обязанность по выплате вознаграждения, обязанность использовать при осуществлении предусмотренной договором деятельности средства индивидуализации правообладателя указанным в договоре способом, не разглашать секреты производства (ноу-хау) правообладателя и другую полученную от него конфиденциальную коммерческую информацию, соблюдать инструкции и указания правообладателя и другие.

В то же время основной императивной обязанностью пользователя является регулярное информирование потребителя о правообладателе путем использования его коммерческого обозначения, товарных знаков или знаков обслуживания, а также иных средств индивидуализации в силу договора, обеспечивающих правообладателю повышение уровня узнаваемости на потребительском рынке, а также обязанность оказывать потребителям все дополнительные услуги, на которые они могли бы рассчитывать, приобретая их у потребителя.

В научной литературе высказывается мнение о необходимости расширения перечня императивных обязанностей правообладателя. Так, М.Н. Титова отметила, что перечень обязанностей пользователя значительно превышает обязанности правообладателя. Чтобы нивелировать несправедливое распределение обязанностей, исследователь указывает на внедрение такой императивной обязанности правообладателя, как согласие на заключение договора с каждым претендентом, что не нарушает основные требования правообладателя [48, с. 60-61]. Указанный подход следует признать спорным, противоречащим основополагающему принципу свободы

договора. Проблема неравенства сторон может быть решена закреплением на законодательном уровне в главе 54 ГК РФ положений о порядке действий на преддоговорном этапе и ответственности за раскрытие информации, к которой потенциальный пользователь получил допуск по аналогии с предложенным в Законопроекте, рассмотренном в первой главе настоящего исследования, порядке.

Пользователь направил правообладателю требование о взыскании паушального взноса в связи с тем, предоставление право использования товарного знака по договору коммерческой концессии не было зарегистрировано в Роспатенте, правообладателем не оказывалось консультативное воздействие, не были проведены тренинги и семинары, договор коммерческой концессии был расторгнут. В результате разрешения правового спора Суд по интеллектуальным правам в качестве суда кассационной инстанции в удовлетворении требований пользователю отказал, так как обязанность по возврату паушального взноса возникает в случае неисполнения заключенного договора со стороны правообладателя, однако в соответствии с договором, предоставленным в материалах к делу, пользователь не выполнил предусмотренных договором действий, предоставляющих право на возврат паушального взноса [38]. Рассмотренное дело доказывает, что правовой статус пользователя касательно его прав не регламентирован должным образом, что нельзя сказать о перечне его обязанностей.

Законодателем установлена возможность ограничения правоспособности сторон договора. Указанная норма установлена в ст. 1033 ГК РФ, которая, в свою очередь, находит противоречие с ст. 22 и ст. 49 ГК РФ, устанавливающими запрет на ограничение правоспособности физического лица, а также в отношении юридического лица. Противоречие заключается в том, что положение ст. 22 и 49 ГК РФ устанавливают единственную возможность для ограничения правоспособности – в случае, если такая возможность установлена законом. Однако же ст. 1033 ГК РФ, устанавливая

возможность такого ограничения, по своей правовой природе является диспозитивной, предоставляя сторонам договора право выбирать, какие именно ограничительные условия подлежат включению в договор.

Наличие условий об ограничении прав сторон требует их детальной регламентации в договоре. Указанный вывод подтверждается материалами судебной практики. При рассмотрении дела Высший арбитражный суд Российской Федерации (далее-ВАС РФ) решил, что при рассмотрении дела необходимо руководствоваться положениями заключенного между сторонами договора коммерческой концессии, который не содержал условий об ограничении деятельности правообладателя на определенной территории [37].
Фабула дела: между правообладателем (обществом «Агроторг») и пользователем (обществом «АкБарс Торг») был заключен договор коммерческой концессии, по которому пользователю было предоставлено право на товарный знак «Сеть магазинов Пятерочка», закреплена территория – Казань и республика Татарстан. По истечению 5 лет правообладатель начал осуществлять предпринимательскую деятельность на указанной в договоре территории под товарным знаком «Пятерочка Плюс».

Особое внимание в рассматриваемом судебном споре следует уделить особому мнению судьи Президиума ВАС РФ Т.Н. Нешатаевой, которая отметила, что правообладатель не соблюдает принципы честной торговли, что говорит о необходимости оценивать разумность требований при составлении договора коммерческой концессии. Также судья указывает на необходимость со стороны суда поддержать пользователя, так как на основании рассмотренных переписок между сторонами было заключено, что правообладатель не против передачи единоличного права на использование пользователем комплекса исключительных прав.

3.2. Ответственность сторон

В 25-й главе Гражданского Кодекса Российской Федерации представлены основные положения, регулирующие порядок исполнения

сторонами, заключавшими договор коммерческой концессии, обязательств. В случае нарушения того или иного пункта, сторона в соответствии с ст. 15 и ст. 393 ГК РФ, должна возместить понесенные впоследствии данного нарушения убытки.

Помимо общих мер, в главе 54 ГК РФ установлены специальные меры ответственности, применяемые к правообладателю. Согласно ст. 1034 ГК РФ правообладатель несет субсидиарную и солидарную ответственность перед третьими лицами по требованиям, предъявленным к пользователю. Представляется, что указанные положения касательно субсидиарной установлены в интересах потребителя, однако нарушают самостоятельность и независимость сторон договора, которые связаны лишь на договорных началах, не обладая признаками аффилированности или иной экономической зависимости. Считаем целесообразным внести изменения в ст. 1034 ГК РФ, установив диспозитивную возможность установления субсидиарной ответственности в случаях, предусмотренных в договоре.

В п. 2 ст. 1035 ГК РФ предусмотрено положение о том, что в случаях, если правообладатель отказывает пользователю в продлении сотрудничества на новый срок и в то же время заключает новый договор с другой стороной. В данной ситуации законодательство дает возможность пользователю получить возмещение понесенных убытков или перевести на себя права и обязанности согласно заключенному ранее договору или только возмещение убытков.

Если в составе договора коммерческой концессии меняется обозначенное ранее коммерческое обозначение, то пользователь несет убытки в виде упущенной выгоды, по этой причине установление ответственности правообладателя за изменение коммерческого обозначения представляется вполне оправданным. Пользователь в соответствии с ст. 1039 ГК РФ имеет право требовать расторжения договора и возмещение убытков или соразмерного уменьшения вознаграждения правообладателя.

В судебной практике часто встречаются споры, связанные с нарушением сторонами условий договора. В одном из дел суть спора заключалась в том,

что расторжение договора было совершено по инициативе правообладателя из-за того, что пользователем были нарушены соглашения договора относительно использования комплекса исключительных прав в процессе проведения автомобильного аукциона [39]. Правообладатель неоднократно информировал об этом пользователя, последний же пытался в судебном порядке взыскать убытки, связанные с расторжением договора. По решению суда, пользователю было отказано в удовлетворении заявленных требований, так как пользователь не исполнил наложенные договором коммерческой концессии обязательства о проведении мероприятий, способствующих покупке автомобилей, что могло привести к материальным и репутационным убыткам со стороны правообладателя, а следовательно, влекущим наступление ответственности в виде возмещения убытков, только в случае их причинения в связи с ненадлежащим исполнением обязательств по договору.

Подводя итог по теме данной главы, мы можем сделать следующие выводы.

Во-первых, внести изменения в п. 2 ст. 1027 ГК РФ и расширить субъектный состав, включив в качестве сторон по договору некоммерческие организации, деятельность которых приносит доход, используемый для достижения целей создания такой организации. В этой связи п.3 ст. 1027 ГК РФ предлагаем изложить в следующей редакции: «Сторонами по договору коммерческой концессии могут быть коммерческие и некоммерческие организации и граждане, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей.».

Во-вторых, мы считаем нецелесообразным придания договору коммерческой концессии публичного характера и установления обязанности правообладателя заключать договор с каждым обратившимся к нему контрагентом. С целью увеличения гарантий прав пользователя и преодоления неравенства сторон предоставляется необходимым установить в 54 главе ГК РФ порядок взаимодействий сторон на преддоговорном этапе, а также ответственности за раскрытие информации, к которой потенциальный

пользователь получил допуск по аналогии с предложенным в Законопроекте, рассмотренном в первой главе настоящего исследования, порядке.

В-третьих, законодателем установлена возможность ограничения правоспособности сторон договора. Указанная норма установлена в ст. 1033 ГК РФ, которая, в свою очередь, находит противоречие с ст. 22 и ст. 49 ГК РФ, устанавливающими запрет на ограничение правоспособности физического лица, а также в отношении юридического лица. Противоречие заключается в том, что положения ст. 22 и 49 ГК РФ устанавливают единственную возможность для ограничения правоспособности – в случае, если такая возможность установлена законом. Однако же ст. 1033 ГК РФ, устанавливая возможность такого ограничения, по своей правовой природе является диспозитивной, предоставляя сторонам договора право выбирать, какие именно ограничительные условия подлежат включению в договор. Таким образом, положения ст. 1034 ГК РФ являются исключением из принципа недопустимости ограничения правоспособности.

В-четвертых, согласно ст. 1034 ГК РФ правообладатель несет субсидиарную и солидарную ответственность перед третьими лицами по требованиям, предъявленным к пользователю. Представляется, что указанные положения касательно субсидиарной установлены в интересах потребителя, однако нарушают самостоятельность и независимость сторон договора, которые связаны лишь на договорных началах, не обладая признаками аффилированности или иной экономической зависимости. Считаем целесообразным внести изменения в ст. 1034 ГК РФ, установив диспозитивную возможность установления субсидиарной ответственности в случаях, предусмотренных в договоре.

Заключение

Институт франчайзинга в настоящее время находится на этапе своего зарождения, по этой причине система источников не столь обширна и комплексно проработана, характеризуется наличием правовых коллизий, пробелов и дискуссионных вопросов.

В результате рассмотрения сущности и правовой природы франчайзинга через изучение содержания понятия и классификаций, а также проведя сравнительную работу двух схожих дефиниций, приходим к выводу о том, что франчайзинг является общей формой и экономически-правовой мыслью, договор коммерческой концессии является попыткой законодателя легализовать франчайзинг как способ ведения предпринимательской деятельности. В связи с этим можно утверждать, что договор коммерческой концессии по сути является частью франчайзинговой системы, что дает ему правовые возможности строить предпринимательскую деятельность по указанной системе. Сама структура двух видов соглашений отличается друг от друга, несмотря на общность экономических целей и задач.

Некоторые положения и особенности договора коммерческой концессии схожи с характеристиками таких договоров, как лицензионный, товарищеский, комиссионный, агентский, дистрибьюторский и инвестиционный, однако, несмотря на это, обладает самостоятельным характером и выделяется в рамках законодательства в отдельную разновидность договоров.

Возвращаясь к вопросу о правовой характеристике договора коммерческой концессии, необходимо выделить следующие его характеристики: консенсуальный, возмездный, взаимный, двухсторонний.

Сущность договора коммерческой концессии далека от классического определения концессии.

Проведя комплексный анализ буквы закона, воззрений ученых-правоведов, а также материалов судебной практики, считаем обоснованным предложить ряд изменений.

Внести изменения в п. 2 ст. 1027 ГК РФ и расширить субъектный состав, включив в качестве сторон по договору некоммерческие организации, деятельность которых приносит доход, используемый для достижения целей создания такой организации. В этой связи п.3 ст. 1027 ГК РФ предлагаем изложить в следующей редакции: «Сторонами по договору коммерческой концессии могут быть коммерческие и некоммерческие организации и граждане, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей.».

Мы считаем нецелесообразным придания договору коммерческой концессии публичного характера и установления обязанности правообладателя заключать договор с каждым обратившимся к нему контрагентом. С целью увеличения гарантий прав пользователя и преодоления неравенства сторон предоставляется необходимым установить в 54 главе ГК РФ порядок взаимодействий сторон на преддоговорном этапе, а также ответственности за раскрытие информации, к которой потенциальный пользователь получил допуск по аналогии с предложенным в Законопроекте, рассмотренном в первой главе настоящего исследования, порядке.

В-четвертых, согласно ст. 1034 ГК РФ правообладатель несет субсидиарную и солидарную ответственность перед третьими лицами по требованиям, предъявленным к пользователю. Представляется, что указанные положения касательно субсидиарной установлены в интересах потребителя, однако нарушают самостоятельность и независимость сторон договора, которые связаны лишь на договорных началах, не обладая признаками аффилированности или иной экономической зависимости. Считаем целесообразным внести изменения в ст. 1034 ГК РФ, установив диспозитивную возможность установления субсидиарной ответственности в случаях, предусмотренных в договоре.

Принять специальный федеральный закон «О франчайзинге» как первый шаг к формированию соответствующего законодательства и внести изменения в ГК РФ с целью приведения содержания главы 54 ГК РФ к содержанию собственно концессионных правоотношений согласно Федеральному закону от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях». Рассмотренный Законопроект № 503845-6 Федерального закона «О франчайзинге» при наличии всех достоинств и недостатков может лечь в основу дальнейшего правового регулирования франчайзинга и его формирования как института гражданского права.

В качестве другого пути реформирования гражданского законодательства выступает изменение названия главы 54 ГК РФ на «Франчайзинг» с изменением соответствующей терминологии. В целях преодоления терминологической путаницы представляется возможным в рамках главы 54 ГК РФ внести ряд изменений, предполагающих равнозначное применение терминов «франчайзинг» и «коммерческая концессия», «правообладатель» и «франчайзер», «пользователь» и «франчайзи» соответственно.

Франчайзинг в реалиях текущей экономической повестки может послужить хорошим подспорьем для отечественных предпринимателей на пути расширения рынков сбыта из-за ушедших с рынка иностранных брендов. По этой причине тема исследования является актуальной и практико-ориентированной.

Список используемой литературы и используемых источников

1. Авилов Г.Е. Коммерческая концессия (глава 54) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М., 1996. С. 557.
2. Бондаренко Д.П. Правовое регулирование договора коммерческой концессии в российском праве: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. М., 2013. С. 10.
3. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М.: Статут, 2011. с. 598.
4. 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 (дата обращения: 17.05.2023).
5. Васильев Н.Н. Франчайзинг и особенности развития в России // Финансы. 2010. №2. С.26-29.
6. Владимир Колесников. Построение франчайзингового бизнеса. Курс для правообладателей и пользователей франшиз. URL: https://thelib.ru/books/vladimir_kolesnikov/postroenie_franchayzingovogo_biznesa_kurs_dlya_pravoobladataley_i_polzovateley_franshiz-read-4.html (дата обращения 18.06.2023)
7. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря 2006 г. N 230-ФЗ // СЗ РФ. 2006. N 52 (ч. I). С. 5496.
8. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 №14-ФЗ (ред. от 01.07.2021) // СЗ РФ. 2001. №49. Ст. 4552.
9. Гражданское право: учебник Т. 2. / под ред. Е.А. Суханова. - Москва: Статут, 2011. С. 625-629.

10. Грынъ Э.А. К вопросу соотношения понятий «франчайзинг» и «коммерческая концессия» // Вопросы российской юстиции. 2022. №21. С. 112-125.
11. Данилов, И. К. Появление и развитие франчайзинга в Российской Федерации / И. К. Данилов. — Текст: непосредственный // Молодой ученый. — 2020. — № 42 (332). — С. 187-189. // URL: <https://moluch.ru/archive/332/74180/> (дата обращения 18.06.2023)
12. Демичева Е.А. Дифференцирование договора коммерческой концессии от смежных договоров // Проблемы экономики и юридической практики. 2013. №6. С. 54-59.
13. Довгань В.В. Франчайзинг: путь к расширению бизнеса (организационный, технологический, методический аспекты). Тольятти, 1994. С. 20.
14. Егорова. М.А. Аннулирование договора в российском законодательстве// Журнал российского права. 2010. № 1 (157). С. 13. (из
15. Еремин А.А. Франчайзинг и договор коммерческой концессии: теория и практика применения: монография/ А.А. Еремин. – М. Юстицинформ, 2017. – 208 с.
16. Забелин П.Е. Соотношение договора коммерческой концессии с договором франчайзинга//Юрист-Правоведъ. Ростов-на-Дону: Изд-во Рост. Юрид. Ин-та МВД России. 2011. № 4. С. 103.
17. Законопроект «О франчайзинге» № 503845-6. Система обеспечения законодательной деятельности. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/503845-6> (дата обращения 17.06.2023 г.)
18. Зимина Л. Ю. Организация бизнеса на основе франчайзинга: Учебное пособие. – Ульяновск: УлГУ, 2009. С. 20.
19. Ильясова Д.С. О понятии договора коммерческой концессии (франчайзинга) в России, СНГ и странах Европейского союза // Международный журнал гуманитарных наук. 2020. №9(48). С. 156-160.

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

21. "Конституция Российской Федерации" (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020)// Российская газета. — 2020 г.—№ 8198.

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

23. Колоткина, О. А. Теория государства и права: учебное пособие / О. А. Колоткина, И. Д. Ягофарова. — Екатеринбург: Уральский институт коммерции и права, 2015. — 176 с. — ISBN 978-5-89057-230-1. — Текст: электронный // Цифровой образовательный ресурс IPR SMART: [сайт]. URL: <https://www.iprbookshop.ru/49700.html> (дата обращения: 18.06.2023)

24. Кувшинова Д.Н. Объекты договора коммерческой концессии // Вестник науки. 2019. №1 (10). С. 9-11.

25. Кугаевская М.В., Тордия И.В. Понятие договора коммерческой концессии. Место коммерческой концессии в системе гражданско-правовых договоров // Евразийский научный журнал. 2015. №12. С. 142-145.

26. Кулеева И.Ю. Теоретические и практические проблемы соотношения договора коммерческой концессии и франчайзинга. «Современное право». 2021. № 2. С. 48-52.

27. Культура Отмены. Исследование PBN и MAGRAM MR. URL: https://pbnco.com/Cancel_Culture_2022.pdf (дата обращения 18.06.2023)

28. Лаптев Г.А. Практика применения договора коммерческой концессии в современной российской правовой действительности // Юрист. 2014. № 11. – С. 33.

29. Нескромных В.В. Понятие и правовая природа договора коммерческой концессии // Инновации. Наука. Образование. 2021. №46. С. 43-49.

30. Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 27.04.2011 по делу № А64-4427/2010 // СПС КонсультантПлюс.

31. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 2 июля 2021 г. №Ф05-6196/14 по делу №А40-117437/2020 // Консультант плюс: справочно-правовая система.

32. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 15 сентября 2021 г. №Ф05-12828/19 по делу №А40-125576/2017 // Консультант плюс: справочно-правовая система.

33. Постановлении Арбитражного суда Московского округа от 19 января 2010 г. № КГА40/1438709 по делу № А41-11030/09 // Консультант плюс: справочно-правовая система.

34. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 30 августа 2012 г. № 09АП-23364/2012-ГК по делу № А40-105978/11-134-33 // СПС КонсультантПлюс: справочно-правовая система.

35. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 12 мая 2021 г. №С01-624/2021 по делу №А08-7666/2019 // Консультант плюс: справочно-правовая система.

36. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 20 мая 2020 г. №С01-146/2020 по делу №А56-24852/2019 // Консультант плюс: справочно-правовая система.

37. Постановление Президиума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 20.09.2011 №2549/11 по делу № А65-4166/2010-СА3-36// Консультант плюс: справочно-правовая система.

38. Постановление суда по интеллектуальным правам от 30.07.2021 № С01-1047/2021 по делу А45-4808/2020 // Консультант плюс: справочно-правовая система.
39. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 22.11.2022 г. № С01-1697/2022 по делу № А40-2562/2022 // Консультант плюс: справочно-правовая система.
40. Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М., 2000. С. 217.
41. Приказ Роспатента от 29.12.2009 № 186 «Об утверждении Рекомендаций по вопросам проверки договоров о распоряжении исключительным правом на результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации» // КонсультантПлюс: справочно-правовая система.
42. Радько Т.Н. Проблемы теории государства и права: учебник. — М.: Проспект, —2015. С. 41.
43. Решение Арбитражного суда г. Москвы по делу № А40-20942/13. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/d118e797-369e-48a5-b877-2e48af4966e3> (дата обращения 19.06.2023)
44. Римская С. В. Эволюция института франчайзинга в РФ и странах Западной Европы// Право: история, теория, практика: материалы Международнауч. конф. (г. Санкт-Петербург, июль 2011 г.). — СПб.: Реноме, 2011. С. 37-40.
45. Российская Ассоциация Франчайзинга. Национальный реестр. URL: <https://www.rusfranch.ru/nfr/> (дата обращения 26.06.2023 г.)
46. Рыкова И.В. Особенности национального франчайзинга // Бизнес-адвокат. 2002. № 11. С. 12.
47. Сосна С. А., Васильева Е. Н. Франчайзинг. Коммерческая концессия. М.: ИКЦ «Академкнига», 2017. С. 16.
48. Титова М.Н. Правовой статус субъектов франчайзинга бизнес-формата // Предпринимательское право.2014. № 3. С. 60-61.

49. Устюжанин А.А. Зарубежный опыт и российская практика развития франчайзинга: Автореф. дисс. канд. эконом. наук: на правах рукописи. М. 2010.- С. 18.
50. Федеральный закон «О концессионных соглашениях» от 21.07.2005 №115-ФЗ (ред. от 29.12.2022) // СЗ РФ. 2005. №30. Ст. 3126.
51. Федеральный закон "О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" от 18.12.2006 N 231-ФЗ (последняя редакция) // СЗ РФ. 2006. № 52 (ч.1). Ст. 5497.
52. Федеральный закон "О внесении изменений в часть вторую Гражданского кодекса Российской Федерации" от 18.07.2011 N 216-ФЗ (последняя редакция) // СЗ РФ. 2011. № 30 (ч.1). Ст. 4564.
53. Франшиза СОЖ Синтез. URL: <https://www.beboss.ru/franchise/2147-franshiza-soj-sintez> (дата обращения 18.06.2023)
54. Франчайзинг. Audit-it.ru. URL: <https://www.audit-it.ru/terms/agreements/franchayzing.html> (дата обращения 18.06.2023)
55. Франшиза Hookah place. URL: <https://franchise.hookahplace.ru/> (дата обращения 25.06.2023)
56. Цывкин В.В. Договор коммерческой концессии (франчайзинга) // Вестник магистратуры. 2020. №1-5 (100). С. 117-118.
57. Черепанова Е.А. Франчайзинг в России: правовой аспект. Екатеринбург: УралЮрИздат, 2005. С. 26.
58. Шершеневич Г.Ф. Задачи и методы гражданского правоуедения. Казань: Типолитография Императорского Университета, 1898. С. 5.
59. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. 1: Введение. Торговые деятели. М.: Статут, 2003. С. 36.
60. Шишкин М.Г. Понятие, признаки, значение договора коммерческой концессии // Open innovation. 2021. №1. С. 83-85.

61. Щербачева Л.В. Договор коммерческой концессии и смежные договоры: сравнительный анализ // Вестник экономической безопасности. 2022. №5. С. 245-248.

62. Ющенко Н.А. Правовое регулирование коммерческой концессии и франчайзинга в России и за рубежом: Автореф. дисс. канд. юрид. наук: на правах рукописи, Казань, 2009. С. 7.