

А.А. ЮРИЦИН

серия наука

ФРАНЧАЙЗИНГ И ДОГОВОР КОММЕРЧЕСКОЙ КОНЦЕССИИ: ИТОГИ И ПЕРСПЕКТИВЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Монография

ЮСТИЦ  ИНФОРМ

Александр Юрицин

**Франчайзинг и договор
коммерческой концессии.
Итоги и перспективы
правового регулирования**

«Юстицинформ»

2018

УДК 346.26
ББК 67.404

Юрицин А. А.

Франчайзинг и договор коммерческой концессии. Итоги и перспективы правового регулирования / А. А. Юрицин — «Юстицинформ», 2018

ISBN 978-5-7205-1413-6

Монография обобщает широкий спектр теоретических и практических вопросов, возникающих при заключении и исполнении договоров коммерческой концессии. Автор исследует ключевые понятия, устанавливает их соотношение между собой, анализирует иностранный опыт регулирования отношений франчайзинга. Подробно рассматриваются вопросы предмета и объектов договора коммерческой концессии, выявляются и решаются проблемы, возникающие при исполнении обязанностей, применении мер ответственности и соблюдении ограничительных условий. Отдельное внимание уделяется вопросам разграничения сделок, обладающих высокой степенью сходства с договором коммерческой концессии. Определяются перспективы развития и роль франчайзинга в рамках отечественной экономики. Работа предназначена для предпринимательского сектора, ученых, профессиональных объединений в сфере франчайзинга, а также правоприменителей.

УДК 346.26
ББК 67.404

ISBN 978-5-7205-1413-6

© Юрицин А. А., 2018

© Юстицинформ, 2018

Содержание

Предисловие	7
Глава 1	10
§ 1. Содержание и соотношение базовых понятий договора коммерческой концессии	10
Конец ознакомительного фрагмента.	23

А.А. Юрицин

Франчайзинг и договор коммерческой концессии: итоги и перспективы правового регулирования: монография

Рецензент:

Соломонов Евгений Валерьевич – доцент кафедры гражданского права юридического факультета Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского, кандидат юридических наук, доцент

A.A.Yuritsyn

Franchising and the contract of commercial concession: Results and prospects of legal regulation

Monograph

Moscow

YUSTITSINFORM

2018

Reviewer:

Evgeny Y. Solomonov – Associate Professor of the Civil Law Department of the Law Faculty of Omsk State University n.a. F.M. Dostoevsky, Ph.D. in Law, Associate Professor

Yuritsyn A. A.

Franchising and the contract of commercial concession: results and prospects of legal regulation: monograph / A.A. Yuritsyn. – M.: Yustitsinform, 2018. – 264 p.

The monograph summarizes a wide range of theoretical and practical issues arising when concluding and executing commercial concession agreements. The author explores key concepts, establishes their relationship among themselves, and analyzes foreign experience in regulating of franchise relations. The issues of the subject and objects of commercial concession contract are examined in detail; problems arising in the course of discharging duties, application of measures of responsibility and observance of restrictive conditions are identified and solved. Particular attention is paid to the delineation of transactions that have a high degree of similarity with the commercial concession contract. The development prospects and the role of franchising within the domestic economy are determined.

The work is intended for the business sector, scientists, professional associations in the field of franchising, as well as law enforcement.

Keywords: franchising, conversion franchising, commercial concession agreement, franchise, granting of exclusive rights, distribution agreement, contract of simple partnership, agreement on joint activity, license agreement, cooperation.

© LLC «Yustitsinform», 2018

Предисловие

Время использования договора коммерческой концессии в отечественно гражданском обороте можно уверенно измерять в десятилетиях. За этот период было проведено множество научных исследований, призванных выявить преимущества и недостатки правового регулирования, обозначить способы решения выявленных проблем. В то же время остается ряд теоретических и практических вопросов, имеющих первостепенную важность как для осмысления необходимости и перспектив реформирования отечественного законодательства, так и для решения и превенции коллизии интересов сторон договорных отношений и норм права, регулирующих их поведение.

Обозначенные противоречия проявляют себя в широком спектре вопросов, начиная от понимания франчайзинга и установления его соотношения с иными понятиями, продолжая декомпозицией предмета договора коммерческой концессии, установлением особенностей его структуры и содержания входящих в него элементов и заканчивая вопросами координационного правового регулирования, установления баланса интересов сторон, превенции недобросовестного поведения, а также вопросами разграничения договора коммерческой концессии от иных гражданско-правовых сделок.

В своем исследовании мы постарались учесть как предложения научного сообщества, так и сложившуюся практику применения положений гражданского законодательства. Нужно заметить, что последняя дает ответы на многие, однако далеко не на все вопросы, по причине относительно малого количества судебных споров – следствия ограниченного применения договора коммерческой концессии в отечественной предпринимательской практике.

В целом применение франчайзинга как зарубежного аналога отечественной модели отношений, возникающих из договора коммерческой концессии, доказало свою эффективность на протяжении многих десятилетий. Неоднородность понимания франчайзинга в различных странах мира существенно осложняет обобщение статистических данных. В то же время, если исходить из общей численности участников данных отношений, то в мире на одного франчайзера в среднем приходится примерно 73 франчайзи (соответственно 1,2 млн пользователей и 16,5 тыс. правообладателей)¹.

В настоящее время наблюдается стабильный рост количества существующих франчайзинговых систем и, соответственно, увеличение доли данного бизнеса в экономике, рост капитализации этого сегмента рынка, а следовательно, продолжается процесс эволюции, обусловленный обострением конкуренции. Не случайно в США всех торговых точек открыты посредством франчайзинга. Это позволяет обеспечивать 7—13 % всех рабочих мест частного сектора экономики. При этом что в рамках предпринимательского сектора на долю франчайзинга приходится лишь 3—4 % компаний².

При этом, несмотря на скромное присутствие франчайзинга в экономиках различных стран, перечень сфер его применения довольно широкий и включает в себя сотни возможных направлений, например, финансовые услуги, агробизнес, автосервисы, строительство, организацию досуга и развлечений, обеспечение трудоустройства, торговлю недвижимостью, медицинские услуги, учебные центры, услуги в области обеспечения безопасности, производство и реализацию ювелирных украшений, а также традиционные направления в области обществен-

¹ Отдельные виды обязательств в международном частном праве: монография [Электронный ресурс] / В. Н. Борисов, Н. В. Власова, Н. Г. Доронина и др.; отв. ред. Н. Г. Доронина, И. О. Хлестова – М.: ИНФРА-М, 2014. С. 108. Доступ из СПС «Консультант л юс»: версия «Проф».

² Guide to international masterfranchise arrangements (second edition) [Электронный ресурс] – URL: <http://www.unidroit.org/instruments/franchising/guide/second-edition-2007> (дата обращения: 15.04.2017). С. 256, 263, 266.

ного питания, реализации бытовых товаров и услуг³. Иными словами, франчайзинг представлен в любых направлениях бизнеса, работу которого можно стандартизировать.

Согласно экспертным оценкам, предпочтительность бизнеса, основанного на франчайзинге, в первую очередь связана с низкой долей прекращения деятельности. Так, в первые пять лет работы лишь 14 % франчайзи закрывают свой бизнес, против 85 % в иных областях предпринимательской деятельности⁴. Согласно статистике по США, до 97 % компаний, открывшихся при помощи франчайзинга, продолжают функционировать после пяти лет работы. Для сравнения, общие показатели успеха не столь оптимистичны: только 40 % компаний остаются на рынке через два года, и соответственно – 10 % через десять лет⁵. Безусловно, данная статистика отражает показатели по США – одной из ведущих стран с развитой рыночной экономикой, что не позволяет непосредственно применять ее к иным рынкам франчайзинга. Однако это безоговорочно свидетельствует о большей эффективности и перспективности данного инструмента по сравнению со многими разновидностями предпринимательской деятельности по соотношениям инвестиций, рисков и доходности.

В то же время правоотношения коммерческой концессии имеют ряд преимуществ, выходящих далеко за пределы частноправовых предпринимательских интересов. С точки зрения потребителей, данная модель отношений позволяет получать товары (работы, услуги) стандартного качества, т. е. соответствующего региональным или мировым требованиям, на равных предъявляемым правообладателями в отношениях со всеми пользователями, составляющими единую сеть. Соответственно, данный вид предпринимательской деятельности способствует развитию цивилизованных рыночных отношений, установлению международных торгово-производственных связей.

С точки зрения публично-правовых преимуществ франчайзинг является фактором развития торгово-промышленного сотрудничества, протекающего в рамках правомерного, с точки зрения антимонопольного законодательства, поведения сторон. Стабильный характер предпринимательских отношений позволяет обеспечить устойчивую занятость населения на рынке труда, а также предотвращает неблагоприятную трудовую мобильность, ввиду низких рисков прекращения предпринимательской деятельности, что особенно актуально в период регулярных экономических потрясений.

Наконец, не стоит забывать, что высокие показатели успешности являются прекрасным стимулом для обеспечения инвестиционной привлекательности, которая непосредственно коррелирует с объемом доходов бюджетов и государственных внебюджетных фондов в кратко- и среднесрочном периодах. Частноправовые отношения в области стандартизации и унификации качества продукции, получаемой потребителями, упрощают государственный контроль в данной области, снижают риски наступления массовых неблагоприятных событий. Неслучайно отношения франчайзинга (коммерческой концессии) называют основой экономики XXI века.

С точки зрения отечественной статистики (с 2011 г.) число заключаемых договоров коммерческой концессии растет, но в то же время показатели не являются стабильными. Так, в 2011 г. Роспатент зарегистрировал 2769 договоров, в 2012 г. – 6986, в 2013 г. – 3693, в 2014 г. – 4817, в 2015 г. – 3804. При этом численность договоров коммерческой концессии обычно составляет от 1/3 до 1/2 от общего количества заключаемых лицензионных договоров за обозначенный период времени. В подавляющем большинстве случаев в отношениях участвуют исключительно отечественные предприниматели, и лишь в 10–15 % случаев иностранные правообладатели заключают прямые договоры⁶. Количество отечественных франчайзеров, заклю-

³ Там же. С. 268–271.

⁴ Борисов В. Н., Власова Н. В., Доронина Н. Г. Указ. соч. С. 108.

⁵ Guide to international master franchise arrangements (second edition) [Электронный ресурс] – URL: <http://www.unidroit.org/instruments/franchising/guide/second-edition-2007> (дата обращения: 15.04.2017). С. 266.

⁶ Полагаем, что доля присутствия иностранных средств индивидуализации намного больше представленных данных, т. к.

чающих договоры с иностранными предпринимателями, не превышает нескольких единиц в год⁷.

Конечно, такие задачи, как увеличение количества заключаемых договоров коммерческой концессии, находятся вне сферы юриспруденции и относятся к макроэкономической политике государства. В то же время считаем, что решение отдельных проблем правового регулирования, дача полезных рекомендаций по заключению и исполнению сделок данного рода, превенция оппортунистического поведения и обоснование необходимости и направлений реформирования отечественного законодательства являются неременными задачами гражданско-правовой науки.

статистика не учитывает отдельно количество договоров коммерческой субконцессии, ибо многие иностранные франчайзеры работают по системе мастер-франчайзинга, передавая весь объем необходимых исключительных прав и иных объектов договора отечественному юридическому лицу, которое впоследствии заключает договоры коммерческой субконцессии от своего имени в отношении данных иностранных брендов.

⁷ Отчет о деятельности Роспатента за 2015 г. [Электронный ресурс] – URL: http://www.rupto.ru/about/reports/2015_1#1.4 (дата обращения: 15.04.2017). П. 1.7.

Глава 1

Ключевые особенности понимания договора коммерческой концессии

§ 1. Содержание и соотношение базовых понятий договора коммерческой концессии

Активное заимствование иностранной терминологии нередко вносит путаницу в употребление устоявшихся понятий. Применительно к теме настоящей работы в научной литературе и повседневном лексиконе для обозначения отношений по коммерческому использованию комплекса исключительных прав имеется ряд понятий, таких как франчайзинг, франшиза, коммерческая концессия, комплексная предпринимательская лицензия. Постараемся разобраться с представленным многообразием терминов.

Полагаем, что ключом к пониманию отношений, регулируемых гл. 54 ГК РФ, является понятие концессии, под которой понимается «соглашение между публично-правовым образованием и частным лицом по предоставлению последнему публичной собственности во владение и пользование на временной и платной основе, а также права заниматься исключительной деятельностью публично-правового образования»⁸.

В данных отношениях наглядно проявляется механизм привлечений частного капитала и тесное взаимодействие вкладчиков с государством. Нередко концессия закрепляла обязательства инвесторов и органов власти в отношении объектов, не подлежащих приватизации, например, связанных с транспортным сообщением, коммуникационными системами и пр. Авторы выделяют следующие разновидности договоров концессии, существующие в отечественном законодательстве⁹. Во-первых, это договор о разделе продукции, в соответствии с которым государство на возмездной и срочной основах предоставляет инвестору исключительное право на поиск, разработку, добычу полезных ископаемых на определенном участке недр за свой счет и на свой страх и риск¹⁰. Суть данных отношений в том, что государство, не производя со своей стороны каких-либо вложений, дает частному лицу право на поиски и разработку месторождения в обмен на получение части добытого сырья. Данные отношения носят для инвестора алеаторный характер¹¹. Законодательство во многом ориентировано на привлечение иностранных инвестиций и предоставление гарантий, связанных с участием зарубежного капитала.

Вступая в подобные отношения, государство как обладатель эксклюзивного права на распоряжение природными ресурсами может извлечь для себя значительное число преимуществ, связанных с решением проблем трудоустройства граждан, поддержкой отечественных производителей технологического оборудования, средств и материалов для осуществления работ по договору (п. 2 ст. 7 ФЗ «О соглашениях о разделе продукции»). А также собственно участ-

⁸ Словарь терминов [Электронный ресурс] / Доступ из СПС «КонсультантПлюс»: версия «Проф».

⁹ Муравьева К. М. Соотношение понятий «концессия» и «коммерческая концессия» [Электронный ресурс] // Законодательство и экономика. 2007. № 8. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»: версия «Проф»; Соломонов Е. В., Юрицин А. А. Коммерческая концессия: вопросы понятийного аппарата // Вестник Омской юридической академии. 2015. № 3. С. 42–43.

¹⁰ См., подробнее: Федеральный закон от 30.12.1995 № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 18.

¹¹ Соломонов Е. В., Юрицин А. А. Коммерческая концессия: вопросы понятийного аппарата. С. 43.

ует в разделе произведенной продукции, извлекая доход в материальном виде или в качестве денежного эквивалента (ст. 8).

Во-вторых, это концессионные соглашения¹², в соответствии с которыми одна сторона (концессионер) обязуется за свой счет создать или реконструировать объект договора (недвижимость и движимое имущество, технологически связанные между собой и предназначенные для осуществления деятельности, предусмотренной договором), право собственности на который принадлежит другой стороне (концеденту), которая передает это имущество во временное владение и пользование концессионеру К объектам концессионных соглашений относится широкий спектр транспортной, энергетической, социальной инфраструктуры (п. 1 ст. 4 ФЗ «О концессионных соглашениях»). Платой концессионера по договору является установленная соглашением твердая сумма денежных средств, или доля продукции или доходов, или обязательство по передаче концеденту имущества концессионера (ст. 7).

Необходимость заключения подобных договоров обусловлена перманентным отсутствием у государства средств на поддержание в рабочем состоянии своего многочисленного имущества, которое оно отдает во временное пользование частным лицам. Тем самым государство снимает с себя обязанность поддерживать нормальное эксплуатационное состояние объектов, не включенных в экономическую деятельность из-за нехватки средств¹³.

Неслучайно под реконструкцией объекта договора понимается целый комплекс обременительных мероприятий по переустройству на основе внедрения новых технологий, механизации и автоматизации производства, модернизации и замене морально устаревшего и физически изношенного оборудования новым, более производительным, по изменению технологического или функционального назначения объекта, а также иные мероприятия по улучшению его характеристик и эксплуатационных свойств (п. 3 ст. 3 ФЗ «О концессионных соглашениях»).

В создании (реконструкции) объекта концессионного соглашения заинтересовано все общество, государство гарантирует частному лицу защиту его прав как инвестора, а также отвечает перед обществом за качество исполнения договора¹⁴. Однако это не меняет сущности данных отношений, так как они имеют инвестиционную природу, значит, предполагают извлечение прибыли инвестором. Соответственно, бремя расходных обязательств будет в максимальной степени переложено на «плечи» общества, и в минимальной на публично-правовые фонды денежных средств. Неслучайно п. 1 ст. 6 ФЗ «О концессионных соглашениях» предусматривает срок действия концессионного соглашения в т. ч. исходя из времени окупаемости инвестиций, получения концессионером объема валовой выручки. На основе чего следует, что т. н. государственно-частное партнерство – инструмент, обладающий выгодой для обеих сторон. В то же время собственно общество представлено в данных отношениях опосредованно, что, однако, не снимает с него финансовых обязательств за альтернативный и выгодный, с точки зрения власти, способ исполнения публично-правовых обязательств. И судя по настроениям в верхних эшелонах исполнительной власти¹⁵, государство и дальше будет стремиться увеличивать приток инвестиций для финансирования различных сфер экономики, в т. ч. и социальной, так как отечественные публичные фонды в первую очередь ориентированы на содержание и охрану самой власти. Поэтому необходимо трезво и объективно подходить к пониманию природы данных отношений.

Ведь нетрудно представить себе ситуацию, если власти захотят, например, решить проблему обустройства и нехватки автомобильных парковочных мест, через повсеместное «обору-

¹² Федеральный закон от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях»//СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. II). Ст. 3126.

¹³ Соломонов Е. В., Юрицин А. А. Коммерческая концессия: вопросы понятийного аппарата. С. 43.

¹⁴ Борисов В. Н., Власова Н. В., Доронина Н. Г. Указ. соч. С. 92.

¹⁵ Медведев Д. Социально-экономическое развитие России: обретение новой динамики // Вопросы экономики. 2016. № 10. С. 16–17

дование» платных стоянок. Безусловно, обозначенные механизмы позволяют повысить степень легальной коммуникации власти и бизнеса, увеличить объемы поступлений денежных средств в публичные фонды, снимают с властей различные нужды и обязанности. Однако, навряд ли общество будет радо, что их осчастливили подобным образом, ведь данные мероприятия лишь формально снимают остроту социальных проблем. Увы, перечень подобных примеров, основанных на «просоциальных» действиях властей, направленных на искусственное активизирование дополнительных денежных потоков, можно продолжать и далее, однако в основании данной пирамиды всегда оказываются те самые граждане, во благо которых действуют власти. Полагаем, что сотрудничество власти и бизнеса в подобном истолковании являет собой пример паллиативных мер по решению социально значимых вопросов.

С точки зрения государственно-частного партнерства концедент лишь вправе принимать на себя часть расходов на создание и(или) реконструкцию, использование (эксплуатацию) объекта концессионного соглашения и предоставлять концессионеру государственные или муниципальные гарантии в соответствии с бюджетным законодательством (п. 13 ст. 3). При этом объект полностью находится на балансе концессионера, который несет все риски и расходы, связанные с его эксплуатацией, не имеет права распоряжаться им, изменять его целевое назначение и передавать в залог. На объект не может быть обращено взыскание по обязательствам концессионера, а исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности, полученные концессионером за свой счет при исполнении концессионного соглашения, принадлежат концеденту (п. 5, 6, 8, 11, 16, 17 ст. 3). Даже формулировка прав и обязанностей сторон, по сути, обращена только к статусу концессионера, точнее, к его обязанностям (ст. 8 ФЗ «О концессионных соглашениях»).

Наконец, к отношениям концессионного типа можно отнести собственно соглашения о государственно-частном партнерстве как разновидности гражданско-правового договора, предусматривающего объединение ресурсов и распределение рисков публичного и частного партнеров в целях привлечения инвестиций в экономику, обеспечения доступности товаров, работ, услуг и повышения их качества (п. 1, 3 ст. 3, п. 1 ст. 12)¹⁶. Они также предполагают строительство, реконструкцию, эксплуатацию и техническое обслуживание объектов при полном или частичном финансировании со стороны частного партнера (п. 2 ст. 6). Объектами отношений являются объекты транспортной, энергетической, социальной и иной инфраструктуры (п. 1 ст. 7)¹⁷. Отличительной особенностью данных отношений является наличие содействия со стороны публичных партнеров, которое выражается в передаче права собственности на созданный объект частному партнеру (п. 4 ст. 7, п. 1 ст. 12), предоставлении земельного участка (подп. 4 п. 2 ст. 12), распределении рисков (подп. 5 п. 11 ст. 12). Сами отношения носят возмездный характер, так как частный партнер, помимо инвестиций, также уплачивает вознаграждение своему публичному контрагенту (п. 10 ст. 12)¹⁸. Получается, что органы власти, так же как и в случае с концессионными соглашениями, имеют возможность удовлетворить общественные потребности и интересы за счет частного капитала при относительно небольшом содействии со своей стороны.

Особенности содержания концессионных соглашений, а также соглашений о государственно-частном партнерстве во многом свидетельствуют об их единстве, обусловленном характером решения многих существенных вопросов. В. Ф. Попондопуло отмечает, что сход-

¹⁶ Федеральный закон от 13.07.2015 № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» //СЗ РФ. 2015. № 29 (часть I). С. 4350.

¹⁷ Там же.

¹⁸ Там же.

ство данных моделей отношений обусловлено тем, что концессионное соглашение – одна из распространенных в России правовых форм публично-частного партнерства¹⁹.

Полагаем, что данные отношения, несмотря на их договорную природу, существенно отличаются от частноправовых, так как участие публично-правовых субъектов существенно обременяет их контрагентов. Ученые отмечают, что власть всегда стремится придать сделкам с публично-правовым участием характер административных отношений, несмотря на гражданско-правовую природу и подход к их регулированию²⁰, что может находить свое подтверждение в названии данных и иных сделок, заключаемых с публично-правовыми субъектами. К их числу можно отнести и соглашения о разделе продукции (п. 1 ст. 2 ФЗ «О соглашениях о разделе продукции»), и концессионные соглашения (п. 2 ст. 3 ФЗ «О концессионных соглашениях»), и соглашения о государственно-частном партнерстве (п. 3 ст. 3, п. 1 ст. 12²¹), и, согласно специфике механизма правового регулирования, контрактные отношения (п. 8 ст. 3²²)²³. В любом случае наличие особенностей, вытекающих из участия публично-правовых образований, не изменяет общей договорной природы данных отношений, что не должно нарушать равных начал участия публично-правовых субъектов в отношениях с частными лицами (ст. 124 ГК РФ).

Из сказанного следует, что основным отличием концессии от ее коммерческого аналога служит субъектный состав отношений, а именно – концессионные отношения в широком смысле слова (все вышеприведенные примеры) предполагают в качестве обязательного участника какого-либо субъекта публичного права, обладающего эксклюзивным правом в отношении какой-либо деятельности либо в отношении собственности. В свою очередь отношения коммерческой концессии предполагают взаимодействие субъектов частного права, будь то организации или индивидуальные предприниматели (далее – ИП), в отношении предоставления и использования отдельных объектов гражданского права. И, как верно отмечают авторы, коммерческая концессия – это прежде всего деятельность под товарным знаком правообладателя²⁴.

Несмотря на существующие отличия, а также отсутствие сходства по составу участников и по содержанию²⁵, в литературе указывают²⁶, что в отдельных публикациях авторы не различали концессионные соглашения от договора коммерческой концессии, однако последний никак не связан с получением налоговых льгот. Даже в некоторых судебных актах по

¹⁹ Попондопуло В. Ф. Законодательство о публично-частном партнерстве: цели и предмет регулирования, основные понятия [Электронный ресурс] // Актуальные проблемы предпринимательского и корпоративного права в России и за рубежом. Сборник научных статей III Международной научно-практической конференции (Москва, 25 апреля 2016 г.) М.: Юстициформ, 2016. С. 50. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»: версия «Проф».

²⁰ Борисов В. Н., Власова Н. В., Доронина Н. Г. Указ. соч. С. 92.

²¹ Федеральный закон от 13.07.2015 № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. № 29 (часть I). С.4350.

²² Федеральный закон от 5.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

²³ См. подробнее: Соломонов Е. В., Юрицин А. А. Субординационный механизм правового регулирования отношений в рамках контрактной системы закупок для удовлетворения публичных нужд // Вестник Омской юридической академии. 2016. № 1. С. 24–28; Соломонов Е. В., Юрицин А. А. О совершенствовании законодательства, регламентирующего полномочия органов власти в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных услуг // Вестник Омской юридической академии. 2016. № 4. С. 22–25; Соломонов Е. В., Юрицин А. А. К вопросу о юридической природе плановых актов государственных и муниципальных заказчиков // Вестник Омской юридической академии. 2017. № 1. С. 26–29.

²⁴ Филина Ф. Н. Франчайзинг: правовые основы деятельности [Электронный ресурс] – М.: РОСБУХ, 2008. С. 21. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»: версия «Проф».

²⁵ Борисов В. Н., Власова Н. В., Доронина Н. Г. Указ. соч. С. 94.

²⁶ См. подробнее: Бобков С. А. Правовое регулирование коммерческой концессии в Российской Федерации: дис... канд. юрид. наук – М., 2004. С. 33.

ошибке указывается, что к отношениям, возникшим из концессионного соглашения, применяются нормы гл. 54 ГК РФ, а также ФЗ «О концессионных соглашениях», на основе чего применяются не подходящие нормы права²⁷.

Нельзя отрицать, что как публично-правовая, так и частная конструкции отношений базируются на общих принципах: предоставление исключительных (эксклюзивных) прав, которые по различным основаниям не могут перейти в собственность другой стороны и являются разрешением для осуществления какой-либо деятельности. В связи с этим можно обоснованно считать концессионные отношения определенной базовой моделью связей контрагентов, возникающих при передаче различных эксклюзивных и исключительных прав. Соответственно, отношения коммерческой концессии должны обладать как общими, так и отличительными признаками.

В силу отсутствия специального регулирования отношений по комплексному использованию объектов исключительных прав в предпринимательской деятельности в России до середины 90-х годов XX века и активного заимствования иностранных слов в науке и появился спор о соотношении между собой таких терминов, как «коммерческая концессия», «франчайзинг», «франшиза». При введении понятий «коммерческая концессия» или «франчайзинг» в словари справочных правовых системы мы получаем информацию о тождественности обозначенных понятий. Аналогичные суждения можно встретить у авторов многих книг и комментариев²⁸. Вероятно, точка зрения, основанная на тождестве данных терминов, возникла из идентичности переводов иностранных слов. Другие авторы указывают на общность объектов исключительных прав, передаваемых как по договору коммерческой концессии, так и при помощи его зарубежного аналога, из чего обычно постулируется вывод о тождественности обозначенных конструкций²⁹. Законодательство ряда стран вообще содержит упоминание как о договорах франчайзинга, так и о договорах коммерческой концессии³⁰. Полагаем, что многовековой опыт развития предпринимательских отношений за рубежом может свидетельствовать о том, что подобные споры являются небезосновательными, и вывод о тождестве обозначенных понятий обусловлен сходством наиболее очевидных признаков данных отношений.

Для начала необходимо разобраться со значением понятия «франчайзинг», так как собственно коммерческая концессия все же представлена в ГК РФ в виде договора, т. е. юридической формы, закрепляющей отношения определенного рода. Так, по мнению Р. Б. Каца, франчайзинг представляет собой продолжительное взаимовыгодное деловое сотрудничество, в ходе которого крупная компания представляет небольшой фирме франшизу на производство, продажу товаров, оказание услуг на определенной территории под торговой маркой крупной фирмы³¹. Как видно из смысла определения, суть отношений сводится к отношениям пользования, позволяющим на возмездной основе распространить географию «представительства» средств индивидуализации без расширения правообладателем собственной филиальной сети. При этом под франшизой, очевидно, понимается собственно объект договора – комплекс исключительных прав, разрешающий ведение определенной деятельности.

²⁷ Постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 4.04.2013 № 06АП-1082/2013. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»: версия «Проф».

²⁸ См., например: Алексеев С. С., Гонгало Б. М., Мурзин Д. В. и др. Гражданское право: учебник [Электронный ресурс] / под ред. С. С. Алексеева – М.: Проспект, 2011. С. 207. Доступ из Правовой справочно-информационной системы «Гарант»; Абрамова Е. Н., Аверченко Н. Н., Арсланов К. М. и др. Комментарии к Гражданскому кодексу Российской Федерации (часть вторая) [Электронный ресурс] / под ред. А. П. Сергеева – М.: Проспект, 2010. С. 524. Доступ из Правовой справочно-информационной системы «Гарант».

²⁹ Кондратьева Е. А. Коммерческая концессия как правовая форма координации экономической деятельности: ключевые аспекты [Электронный ресурс] // Право и экономика. 2015. № 3. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»: версия «Проф».

³⁰ Борисов В. Н., Власова Н. В., Доронина Н. Г. Указ. соч. С. 120.

³¹ Кац Р. Б. Франчайзинг: построение предприятия, бухгалтерский учет, правовые аспекты [Электронный ресурс] – М.: РОСБУХ, 2011. С. 3. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»: версия «Проф».

В. В. Витрянский понимает под франчайзингом группу договорных отношений, одним из основных условий которых является передача одним предпринимателем другому совокупности исключительных и иных прав для коммерческого использования. При этом он отождествляет его с понятиями коммерческой концессии и франшизы. Нужно согласиться с его мнением, что по своей сути данные отношения небезосновательно входят в самостоятельную группу договоров об использовании исключительных прав. Соответственно, в качестве квалифицирующих черт данных отношений как разновидности концессионных отношений им выделяется их предпринимательский характер и статус контрагентов, факт передачи целого комплекса прав лишь в пользование, наличие особой цели у правообладателя (создание производственной, торговой или сбытовой сети, расширяющей географию его присутствия), а также юридическая самостоятельность сторон при наличии специальных взаимных обязанностей³².

М. Н. Каткова рассматривает франчайзинг как способ организации и осуществления предпринимательской деятельности, основанный на договоре франчайзинга и иных сопутствующих договорах между предпринимателями по использованию исключительных и иных прав в различных сферах предпринимательской деятельности³³. Очевидно, что здесь имеется логическая ошибка, при которой автор пытается истолковать понятие через само себя. Кроме того, сам франчайзинг сводится к группе договоров, в то же время судебная практика не признает ряд связанных друг с другом сделок в качестве единого договора коммерческой концессии (как отечественного аналога франчайзинга)³⁴. Наконец, данное определение не позволит отличить франчайзинг от сходных конструкций, например, от дистрибьюторского договора.

С. В. Климова, характеризуя франчайзинговые отношения, делает акцент на передаче лицензии (франшизы) на производство продукции, продажу товаров, оказание услуг под товарной маркой правообладателя на ограниченной территории в пределах установленного срока³⁵. О. А. Городов также понимает под ним разновидность лицензионного соглашения по передаче франшизы³⁶. Э. Гаврилов указывает, что договор коммерческой концессии зачастую или обычно включает в себя лицензионный договор, что превращает его в комплексный лицензионный договор³⁷.

В подобном понимании франчайзинговые отношения выступают в зауженном виде, делается упор на лицензионную основу данных отношений, которая представляется в качестве так называемой франшизы. Однако, как верно отмечает В. В. Панюкова, договор коммерческой концессии (франчайзинговые отношения в понимании отечественного законодателя), по сути, сводят с лицензионным договором, между тем его сущность предполагает не только передачу возможности использования исключительных прав, но также и коммерческого опыта, деловой репутации своим контрагентам³⁸. Полагаем, что понятие лицензии в данном случае необходимо толковать не с точки зрения договора, а в качестве разрешения правообладателя на осу-

³² Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга третья. Договоры о выполнении работ и оказании услуг [Электронный ресурс] / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский – М.: Статут, 2002. С. 977, 984–987. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»: версия «Проф».

³³ Каткова М. Н. Франчайзинг как способ осуществления предпринимательской деятельности: понятие и правовые основы [Электронный ресурс] // Предпринимательское право. 2011. № 2. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»: версия «Проф».

³⁴ См., например: Определение ВАС РФ от 25.12.2009 № ВАС-17155/09. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»: версия «Проф»; Определение ВАС РФ от 29.09.2009 № ВАС-9491/09. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»: версия «Проф».

³⁵ Климова С. В. Договор франчайзинга: анализ основных элементов [Электронный ресурс] // Юрист. 2009. № 12. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»: версия «Проф».

³⁶ Координация экономической деятельности в российском правовом пространстве: монография [Электронный ресурс] / К. М. Беликова, А. В. Габов, Д. А. Гаврилов; отв. ред. М. А. Егорова – М.: Юстицинформ, 2015. С. 123. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»: версия «Проф».

³⁷ Гаврилов Э. Средства индивидуализации товаров и качественные характеристики товаров [Электронный ресурс] // Хозяйство и право. 2014. № 3. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»: версия «Проф».

³⁸ Панюкова В. В. Уверенные шаги франчайзинга в России [Электронный ресурс] // Торговое право. 2012. № 3. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»: версия «Проф».

ществование определенного вида деятельности, подкрепленного предоставлением в пользование каких-либо нематериальных активов. Тогда спор о противопоставлении франчайзинговых и лицензионных отношений будет снят, но в то же время не произойдет отрицания общности их юридической природы.

Отождествляет франчайзинг и коммерческую концессию и Е. А. Суханов. По его мнению, это отношения по возмездному приобретению пользователем у известного предпринимателя с хорошей деловой репутацией права на использование принадлежащих ему средств индивидуализации товаров, работ, услуг, секретов производства и получение консультативной, организационной помощи³⁹. Полагаем, что данное определение удачно отражает важную особенность, вытекающую из двусторонне обязывающего характера обязательств: оказание содействия со стороны правообладателя. Г. А. Лаптев также обуславливает тождество обозначенных понятий на основе высокого уровня взаимодействия контрагентов⁴⁰.

Согласно мнению европейских юристов, изложенному в Кодексе европейского договорного права, франчайзинг представляет собой предприятие среднего бизнеса (собственника), которое для целей увеличения сбыта использует торгово-посредническую сеть на основе установления договорных отношений с малыми предприятиями (пользователями), осуществляющими реализацию продукции от своего имени в отведенном им географическом регионе⁴¹. Полагаем, что в отличие от иных определений данный подход игнорирует основу отношений франчайзинга, выделяемую всеми авторами: предоставление и использование исключительных прав, что является фактором обеспечения потенциально более высокой прибыльности пользователя по сравнению с реализацией товаров (работ, услуг) с применением собственных неизвестных средств индивидуализации. Дефиниция сужает возможности франчайзинга исключительно рамками обязанностей по реализации товаров. Тем самым отношения франчайзинга переводятся в разряд договоров дилерского или дистрибьюторского типа⁴².

По мнению В. А. Белова, подобное понимание франчайзинга дает ясное представление о специфике данных отношений, особенно в части отличий от дистрибуции. В то же время полагаем, что обозначенная дефиниция, напротив, не дает должного представления о широком спектре возможностей данной сделки, так как исключительно посредством рассмотрения обязанностей сторон договора франчайзинга, изложенных в Кодексе европейского договорного права, можно понять возможную предрасположенность договора на производственную деятельность, на предоставление использования объектов исключительных прав (которые не ограничены какими-либо требованиями к обязательному составу объектов).

Согласно иному общепринятому мнению европейских ученых, приведенному в Модельных правилах европейского частного права, франчайзинг представляет собой право осуществления предпринимательской деятельности в рамках франчайзинговой сети с целью предоставления определенного продукта в интересах и от имени пользователя, который использует фирменное наименование, товарные знаки и иные объекты исключительных прав правообладателя⁴³. Данная дефиниция в более удачной, однако абстрактной форме обозначает существо

³⁹ Российское гражданское право. Учебник. В 2 т. Т. 2 / под ред. Е. А. Суханова – М.: Статут, 2011. С. 623.

⁴⁰ Лаптев Г. А. Практика применения договора коммерческой концессии в современной российской правовой действительности [Электронный ресурс] // Юрист. 2014. № 11. Доступ из СПС «Консультант-Плюс»: версия «Проф».

⁴¹ Белов В. А. Кодекс европейского договорного права – European Contract Code: общий и сравнительно-правовой комментарий. Книга 2 [Электронный ресурс] – М.: Юрайт, 2015. С. 100–101. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»: версия «Проф».

⁴² См. подробнее: параграф второй главы третьей настоящей работы; Ершов О. Г., Юрицин А. А. Критерии разграничения договора коммерческой концессии и дистрибьюторского договора // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2015. № 4. С. 47–52; Юрицин А. А. О соотношении договора коммерческой концессии и дистрибьюторского договора // Роль права в формировании гражданского общества в Российской Федерации. Материалы XII межвузовской научной конференции студентов (Омск, 23 мая 2014 г.). Межвузовский сборник. Омск, 2015. С. 82–85.

⁴³ Модельные правила европейского частного права [Электронный ресурс] / Пер. с англ. Науч. ред. Н. Ю. Рассказова – М.: Статут, 2013. С. 247. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»: версия «Проф».

отношений, акцентируя внимание на присоединении к предпринимательской сети, обещающей преференциальные условия работы на рынке, посредством возмездного использования пользователем объектов исключительных прав в своих интересах с соблюдением связанных с этим требований. Это не позволяет правообладателям низводить франчайзинг до уровня получения вознаграждений на основе договора лицензионного типа. В то же время, обходятся вниманием вопросы сотрудничества сторон и возможности осуществления производственной деятельности.

Европейский этический кодекс франчайзинга раскрывает его содержание с точки зрения системы продвижения товаров (работ, услуг) на рынке, основанной на тесном и продолжительном сотрудничестве между юридически и финансово независимыми хозяйствующими субъектами, предполагающей наделение франчайзером правом своего франчайзи по обязательному осуществлению предпринимательской деятельности в соответствии со стратегией и концепцией франчайзера⁴⁴. Полагаем, что, несмотря на акцент на независимости контрагентов, недостатком данного подхода является попытка совместить противоположные аспекты правового статуса пользователя посредством указания на право и обязанность франчайзи по осуществлению предпринимательской деятельности.

Определение, данное Всемирной организацией интеллектуальной собственности, акцентирует внимание на возмездной передаче системы ведения бизнеса, разработанной правообладателем⁴⁵. Несомненным преимуществом данного подхода является пресечение недобросовестного поведения со стороны потенциального франчайзера, так как возмездный характер отношений подразумевает не просто передачу каких-либо объектов исключительных прав, единичное содействие, а целую систему мер, направленных на установление взаимных обязательств в процессе использования общих результатов интеллектуальной собственности. Довольно общее определение предлагает также Международная ассоциация франчайзинга: метод расширения бизнеса, связанный с возмездным использованием лицензии на товарный знак, при осуществлении содействия и контроля в отношениях между контрагентами⁴⁶.

Довольно редко ученые пытаются подойти к познанию сущности явления франчайзинга посредством изучения его признаков, освещающих различные ключевые и достаточные черты изучаемого нематериального явления, что позволяет обособиться от излишней абстрактности и субъективизма.

По мнению А. С. Райникова, франчайзинг обладает следующими базовыми признаками. Во-первых, это договор, т. е. форма, закрепляющая сложившиеся отношения. Во-вторых, он предполагает срочную передачу комплекса исключительных прав для осуществления предпринимательской деятельности. В-третьих, воля правообладателя направлена на расширение рынков сбыта товаров, работ и услуг, посредством замещения себя своим контрагентом в отношениях с третьими лицами⁴⁷.

В. В. Витрянский, основываясь на идентичности франчайзинга и договора коммерческой концессии, выделяет в качестве признаков, во-первых, предпринимательский статус субъектов отношений, во-вторых, объектом отношений является целый комплекс исключительных прав, в-третьих, имеются тесные отношения контрагентов в процессе осуществления бизнеса (в части содействия, обучения, заимствования корпоративной культуры, исключения конкуренции), в-четвертых, передаче подлежит лишь право пользования объектом отношений, в-

⁴⁴ Борисов В. Н., Власова Н. В., Доронина Н. Г. Указ. соч. С. 113.

⁴⁵ Стригунова Д. П. Договор международного франчайзинга [Электронный ресурс] // Современное право. 2014. № 12. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»: версия «Проф».

⁴⁶ International franchising association. Common franchise terms [Электронный ресурс] – URL: <http://www.franchise.org/what-are-common-franchise-terms> (дата обращения: 15.04.2017).

⁴⁷ Райников А. С. Договор коммерческой концессии [Электронный ресурс] – М.: Статут, 2009. С. 3. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»: версия «Проф».

пятых, имеется юридическая самостоятельность контрагента правообладателя при наличии определенной экономической зависимости от него, в-шестых, франчайзер преследует особую цель отношений – расширение рынков сбыта⁴⁸.

Г. В. Ларионов дополнительно указывает на необходимость разработки правообладателем системы ведения бизнеса, возмездный и взаимовыгодный характер предоставления права использования объектов исключительных прав, обязательное наличие отношений по контролю над пользователем и оказанию содействия⁴⁹.

Нужно заметить, что изучению признаков франчайзинга не уделено должного внимания. Однако позиции авторов по данному вопросу не противоречат, а дополняют друг друга, позволяя сформировать целостное представление о франчайзинге. В то же время данные признаки и дефиниции содержат попытки объединить в себе не только юридические, но и экономические аспекты изучаемого понятия.

В связи с этим полагаем, что франчайзинг можно рассматривать с двух точек зрения⁵⁰. С экономической он представляет собой способ организации и развития бизнеса, основанный на взаимовыгодном предоставлении контрагенту определенных эксклюзивных прав, принадлежащих правообладателю, или на объединении активов для ведения совместной деятельности, позволяющих осуществлять юридически независимую предпринимательскую деятельность в рамках единой сети, предусматривающей систему сотрудничества, совместное использование средств индивидуализации, соблюдение корпоративной культуры, внедрение механизмов контроля и возможность ограничения деятельности контрагентов.

С юридической точки зрения франчайзинг можно воспринимать как урегулированную гражданским законодательством систему предпринимательских отношений, возникающих по поводу и в процессе возмездного использования исключительных прав, принадлежащих правообладателю, или по осуществлению контрагентами совместной деятельности, сопряженной с их использованием, а также отношений, связанных с координацией и субординацией действий сторон в процессе осуществления предпринимательской деятельности.

Нужно понимать, что экономическая трактовка предусматривает все многообразие возможных отношений сторон, что выражается в различных формах сотрудничества и ограничений, которые могут применяться далеко не во всех отношениях. То же самое можно утверждать и для юридической дефиниции, предполагающей различный набор прав и обязанностей сторон договора, что проявляется в разной степени координации и субординации действий контрагентов. Последнее есть выражение экономической сущности франчайзинга, выраженной в праве обладателя исключительного права монопольно и односторонне направлять отдельные действия юридически независимого контрагента – что является признаком, через который проявляется природа концессионных отношений. В обозначенных определениях мы постарались охватить все многообразие моделей построения франчайзинга, речь о которых пойдет далее. В то же время разнородность их содержания выявляет очевидную дихотомию в рамках данных дефиниций, что находит свое воплощение в рассмотрении франчайзинга как возмездного договора и как договора о совместной деятельности⁵¹.

Представляется, что ближе всего ответ на вопрос о соотношении франчайзинга и коммерческой концессии был дан С. А. Бобковым. Исходя из разделения франчайзинга с точки зрения эволюции содержания на товарный, бизнес-формат и конверсионный франчайзинг, он приходит к выводу, что закрепленная в гл. 54 ГК РФ конструкция договора коммерческой

⁴⁸ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга третья. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. С. 984–985.

⁴⁹ Ларионов Г. В. Развитие франчайзингового предпринимательства в Российской Федерации // Вестник Академии. 2011. № 4. С. 66.

⁵⁰ Соломонов Е. В., Юрицин А. А. Коммерческая концессия: вопросы понятийного аппарата. С. 42

⁵¹ См. подробнее: параграф второй главы третьей настоящей работы.

концессии представляет собой частную разновидность отношений франчайзинга⁵². Полагаем, что в целом логика автора верна, так как она наглядно отражает развитие содержания данных отношений, что позволяет обособить в их рамках договор коммерческой концессии.

Франчайзинг является товарным в случае предоставления правообладателем исключительных прав по распространению его продукции на определенной территории. Исторически это первый вид франчайзинга, появившийся в середине XIX века, который заложил дальнейшую основу его развития посредством распространения товаров через дилерские сети. Подобная модель договорных отношений нашла свое отражение и в Гражданском кодексе Российской Федерации. Так, ст. 1033 предполагает возможность закрепления ограничения прав пользователя по осуществлению своей деятельности исключительно на указанной территории. Несмотря на выделение данного вида франчайзинга, в литературе отмечают, что по своей сути это были дистрибьюторские и дилерские отношения, налагающие на пользователей обязанность по сервисному обслуживанию реализованной техники⁵³. Нужно заметить, что актуальность разграничения данных моделей отношений сохраняется до сих пор.

Франчайзинг бизнес-формата, возникший в середине XX века, предполагает не только осуществление дилерских функций, но также и полное копирование системы ведения бизнеса, включая рекламную политику, руководство персоналом. В данном случае имеется заимствование системы ведения бизнеса, предполагающее использование коммерческого опыта, средств индивидуализации и корпоративной культуры правообладателя в той мере, при которой независимый пользователь посредством использования объектов исключительных прав легально и самостоятельно заменяет и подменяет собой правообладателя в отношениях с потребителями. Ученые отмечают, что по сути данная модель символизирует франчайзинг как таковой⁵⁴. Неслучайно в США более 80 % персонала данной отрасли приходится на обслуживание именно этого вида франчайзинга⁵⁵.

Полагаем, что именно к данному виду франчайзинга ГК РФ тяготеет в большей степени. Например, ст. 1032 ГК РФ закрепляет следующие обязанности пользователя: использование указанным в договоре способом средств индивидуализации, обеспечение соответствующего качества товаров и услуг, соблюдение указаний правообладателя (в т. ч. оформление помещений), ст. 1031 обязывает правообладателя оказывать пользователю консультативное и техническое содействие. Кроме того, к объектам отношений, помимо средств индивидуализации, прямо отнесены коммерческий опыт, деловая репутация. Несмотря на наличие подобных корреспондирующих обязательств между предпринимателями, ГК РФ не содержит положений, касающихся сотрудничества между контрагентами в рамках самой дефиниции договора. При этом часть возможных договорных связей выведена в положения о правах и обязанностях сторон, которые, будучи диспозитивными нормами, могут быть настолько искажены сторонами договора, что в юридической практике нередко возникают проблемы с квалификацией подобных отношений⁵⁶.

Поэтому, например, дефиниция франчайзинга как системы отношений по возмездному предоставлению комплекса исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности в целях продажи продуктов (услуг) в соответствии с установленными правилами веде-

⁵² Бобков С. А. Правовое регулирование коммерческой концессии в Российской Федерации. С. 26–33.

⁵³ Еремин А. А. История становления и развития правового регулирования договора коммерческой концессии в России [Электронный ресурс] // История государства и права. 2015. № 2. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»: версия «Проф»; Еремин А. А. Развитие франчайзинговых отношений в России: современное состояние и перспективы развития [Электронный ресурс] // Юрист. 2015. № 9. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»: версия «Проф».

⁵⁴ Guide to international master franchise arrangements (second edition) [Электронный ресурс] – URL: <http://www.unidroit.org/instruments/franchising/guide/second-edition-2007> (дата обращения: 15.04.2017). С. 1.

⁵⁵ Там же. С. 263.

⁵⁶ См. подробнее: параграф второй главы второй настоящей работы; Ершов О. Г., Юрицин А. А. Указ. соч. С. 47–52; Юрицин А. А. Указ, соч. С. 82–85.

ния бизнеса, данная в отклоненном отечественном законопроекте «О франчайзинге» (п. 1 ст. 2)⁵⁷, является более удачной с точки зрения указания на наличие дополнительных требований к осуществлению пользователем своей предпринимательской деятельности. В то же время смещение фокуса франчайзинга исключительно на торговлю, напротив, противоречит идее вариативности установления экономических отношений⁵⁸.

Похожее абстрактное определение франчайзинга как способа организации бизнес-отношений между независимыми компаниями и(или) физическими лицами, в рамках которой франчайзи получает от франчайзера официальное разрешение на использование знака обслуживания, фирменного стиля, деловой репутации, ноу-хау и готовой бизнес-модели за определенную плату, дается и Российской ассоциацией франчайзинга (далее – РАФ)⁵⁹. В то же время отсутствие разделения экономической и юридической составляющей вводит в отношения неопределенность в области ограничения использования данных объектов исключительно в предпринимательской деятельности, введения в оборот объектов, неизвестных гражданскому законодательству.

Исторически последним возник конверсионный франчайзинг (конец 70-х годов XX века). Он предполагает создание из нескольких самостоятельных предприятий единой сети, объединенной общими средствами индивидуализации, политикой, производством и руководством. Это своего рода монополистическое объединение наподобие синдиката или картеля. В то же время данные отношения не должны переходить грань дозволенной субординации к установлению прямого управления и осуществления согласованных действий.

Подобная ассоциация обычно происходит путем присоединения самостоятельного предприятия (аналогичного или смежного профиля) к более известному предприятию, имеющему франшизную систему⁶⁰. При этом предполагается, что франчайзи уже имеет опыт управления собственным бизнесом, и приобретение франшизы обусловлено получением преимуществ от заимствования опыта, использования средств индивидуализации товаров и услуг, принадлежащих франчайзеру, занимающему более заметное положение на рынке.

Конверсионный франчайзинг обычно является еще и производственным⁶¹ – т. е. основанным на принципах распределения труда и территории реализации товаров, обеспечения экономичности производства, повышения объемов и гибкости производства⁶². Он включает в себя различные схемы взаимоотношений компаньонов (владельцев средств индивидуализации, производителей сырья, продукции, продавцов)⁶³. Это позволяет выстроить нечто наподобие горизонтально или вертикально интегрированного холдинга. Однако наличие юридической и почти полной экономической самостоятельности отрицает непосредственное осуществление управления пользователями, что отличает конверсионный франчайзинг от холдинга, основанного на договоре⁶⁴.

⁵⁷ Законопроект № 503845-6 «О франчайзинге» [Электронный ресурс] – URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28Spravka%29?OpenAgent&RN=503845-6&02> (дата обращения: 15.04.2017).

⁵⁸ Согласно официальному отзыву на законопроект, разработчиками была предпринята попытка излишне детализировать регулирование отношений коммерческой концессии. Имеются недостатки в части отсутствия определений ключевых понятий, которые используются в проекте. Однако в нем также были предложены механизмы раскрытия информации.

⁵⁹ Российская ассоциация франчайзинга. Что такое франчайзинг [Электронный ресурс] – URL: http://www.rusfranch.ru/franchisees/chto_takoe_franchayzing/ (дата обращения: 15.04.2017).

⁶⁰ Филина Ф. Н. Указ. соч. С. 12.

⁶¹ Нужно понимать, что конверсионный и производственный франчайзинг не одно и то же, т. к. последний ориентирован на организацию производства на основе использования преимущественно объектов патентного права.

⁶² Ягудин С. Ю. Венчурное предпринимательство. Франчайзинг: учебно-методический комплекс – М.: Изд. центр ЕАОИ, 2008. С. 120–121.

⁶³ Соломонов Е. В., Юрицин А. А. Коммерческая концессия: вопросы понятийного аппарата. С. 42–43.

⁶⁴ В то же время не исключено, что правообладатель для диверсификации рисков может выступать также учредителем в отношении компаний-пользователей. В данном случае будет иметь место имущественный холдинг.

РАФ дает следующие определения данного вида отношений. Во-первых, вхождение независимого предприятия в сеть региональной или национальной компании, предлагающей воспользоваться преимуществами услуг группы связанных предприятий. Обычно данная сеть объединяет ряд сравнительно небольших компаний. Во-вторых, это вид франчайзинга, при котором крупный франчайзер приобретает всю или часть другой сети и преобразует отдельные ее элементы, чтобы они соответствовали его требованиям. Этот шаг позволяет быстро расширить сеть. При этом правовые осложнения могут возникнуть при желании покупателя начать управлять приобретенной сетью. Определенная самостоятельность обуславливает риски неоправданной конкуренции между участниками сети⁶⁵. В то же время не совсем понятно, что подразумевается под приобретением сети, если отношения франчайзинга основаны на установлении договорных обязательств, а не приобретении акций (долей) иных юридических лиц. Получается, что правообладатель создает холдинговую структуру.

Полагаем, что столь широкое понимание данного вида франчайзинга свидетельствует об отсутствии каких-либо однозначных критериев, устанавливающих основы структурной связи между участниками сети, пределы и границы субординации и координации между независимыми хозяйствующими субъектами, входящими во франчайзинговую сеть. В то же время нельзя недооценивать потенциал данной модели для отечественной экономики, ведь этот вид франчайзинга подразумевает кооперацию посредством объединения сравнительно небольших элементов в крупную сеть, что позволяет оптимизировать производство и сбыт, получить синергетический эффект от масштабов взаимодействия.

В подобном понимании конверсионный франчайзинг по внешним признакам связан с иными видами данных отношений, например, с многофункциональным франчайзингом – приобретением франчайзером бизнес-системы, первоначально не связанной с его деятельностью. Полагаем, что это позволяет диверсифицировать структуру нематериальных активов, а также направлений ведения бизнеса, в т. ч. для установления производственно-торговой связи между предприятиями различной специализации. Аналогичную диверсификацию можно реализовать посредством ведения так называемого нишевого франчайзинга, предполагающего использование различных исключительных прав для ведения разнородного бизнеса в небольшом сегменте, но с различной специализацией пользователей, использующих разные комплексы объектов исключительных прав, что даже предполагает некоторую конкуренцию между ними⁶⁶.

Обозначенные понимания данной модели франчайзинга прямо не представлены в ГК РФ как отношения, возникающие из договора коммерческой концессии, а ее применение может быть затруднительно без внесения изменений в действующее законодательство. В то же время попытки применения конверсионного франчайзинга посредством конструкции смешанных договоров в случае возникновения судебных разбирательств могут закончиться тем, что к данным отношениям, скорее всего, будут применены нормы, касающиеся договора простого товарищества, которые не соответствуют сущности отношений франчайзинга⁶⁷. Определенные вопросы могут возникнуть у антимонопольных органов в части использования вертикальных соглашений, явно не соответствующих содержанию законодательного регулирования договора коммерческой концессии (п. 2 ст. 11, п. 1 ст. 12⁶⁸)⁶⁹.

⁶⁵ Российская ассоциация франчайзинга. Основные понятия [Электронный ресурс] – URL: http://www.rusfranch.ru/franchising/osnovnye_ponyatiya/ (дата обращения: 15.04.2017).

⁶⁶ Там же.

⁶⁷ См. подробнее: параграф второй главы третьей настоящей работы; Соломонов Е. В., Юрицин А. А. Коммерческая концессия: вопросы понятийного аппарата. С. 43.

⁶⁸ Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

⁶⁹ Более подробно вопросы существования конверсионного франчайзинга в отечественной правовой системе раскрыты в параграфе втором главы третьей настоящей работы.

Иностранные ученые указывают на несколько иное понимание сущности конверсионного франчайзинга. Отмечается, что причиной его возникновения является значительное увеличение количества франчайзеров, что снижает удельную долю франчайзи, приходящихся на одного правообладателя. Данную тенденцию отмечают и отечественные исследователи: темпы прироста франчайзеров в РФ в 1,5 раза выше, чем увеличение численности франчайзи⁷⁰. Конверсионный франчайзинг может быть реализован двумя способами. Первый – предложение франчайзингового бренда независимым владельцам бизнеса в той же отрасли. Тем самым происходит объединение независимых предприятий под эгидой одной бизнес-системы, включающей единые общие средства индивидуализации и правила ведения бизнеса. Второй – предложение франчайзингового бренда самостоятельным предпринимателям, испытывающим проблемы с бизнесом и(или) желающим диверсифицировать его (обычно это предложение касается малого бизнеса). Актуальность данных направлений продиктована последствиями экономических кризисов, что мотивирует предпринимателей искать направления сотрудничества, сохранять и привлекать квалифицированных специалистов. Помимо взаимодействия в области использования объектов исключительных прав, франчайзеры предлагают набор важных нематериальных активов: система маркетинга и продаж, программы обучения, проведение анализа причин снижения доходности контрагента, что позволяет получить дополнительный доход от сотрудничества⁷¹

⁷⁰ Ларионов Г. В. Указ. соч. С. 66.

⁷¹ International franchising association. Mike Hawkins: Conversion franchising – the advantages of adding it to your franchise system [Электронный ресурс] – URL: <http://www.franchise.org/conversion-franchise-system> (дата обращения: 15.04.2017).

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.