

УДК 346.543.4

Н. А. ЮЩЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент,

Э. Ф. ГУМЕРОВА,

кандидат юридических наук, доцент

*Набережночелнинский филиал Института экономики, управления и права (г. Казань),
г. Набережные Челны, Россия*

ДОГОВОРНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КОММЕРЧЕСКОЙ КОНЦЕССИИ (ФРАНЧАЙЗИНГА): ПРОБЛЕМЫ РАЗВИТИЯ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Цель: определение систем правового регулирования коммерческой концессии (франчайзинга) в мировой практике. Выявление особенностей договорного регулирования коммерческой концессии в России. Анализ всех изменений гражданского законодательства, регламентирующих институт коммерческой концессии и выявление тенденций его развития в рамках проводимой правовой реформы.

Методы: общеметодологическую основу исследования составили общенаучный (диалектический) метод познания, сравнительно-правовой, логический методы, позволившие рассмотреть проблемы развития гражданского законодательства в сфере коммерческой концессии.

Результаты: Анализ гражданского законодательства позволил выявить направления его развития и совершенствования в сфере коммерческой концессии. На примере сравнительного анализа зарубежного опыта регулирования коммерческой концессии показаны тенденции развития российского гражданского законодательства. Особо уделяется внимание изменениям, внесенным в гл. 54 Гражданского кодекса Российской Федерации в рамках реформы гражданского законодательства.

Научная новизна: Проведено научное исследование системы правового регулирования коммерческой концессии (франчайзинга) за рубежом, а также проанализированы тенденции изменений норм российского гражданского законодательства в области коммерческой концессии.

Практическая значимость: Теоретические положения, сформулированные в статье, могут быть полезны для определения эффективности гражданского законодательства, закрепляющего договорное регулирование коммерческой концессии, а также могут быть использованы в правоприменительной практике и в учебном курсе «Гражданское право».

Ключевые слова: коммерческая концессия; франчайзинг; интеллектуальная собственность; лицензионный договор; договорное право; Гражданский кодекс Российской Федерации.

Введение

Применение коммерческой концессии (франчайзинга) на практике породило множество проблем, основной причиной которых является несовершенство правового регулирования. Недостатки правового регулирования, а также спонтанный характер развития российского рынка вынуждают зарубежных франчайзеров либо вообще отказываться от применения франчайзинга на территории России, либо требовать разработки новых условий для внедрения франчайзинговой бизнес-схемы на российский рынок, что препятствует притоку иностранных инвестиций в нашу страну.

Исходя из объективной и реальной оценки отношений в сфере коммерческой концессии,

на основе теории гражданского и предпринимательского права в статье делается попытка решения проблемы совершенствования правового регулирования данных общественных отношений, используя сочетание фундаментального подхода и специфических методов, опираясь на доктринальные выводы, источники правового регулирования и правоприменительную практику¹.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Федеральный закон № 14-ФЗ от 26 января 1996 г. // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

Результаты исследования

Коммерческая концессия (франчайзинг) развивается достаточно активно не только за рубежом, но и в России. Использование коммерческой концессии (франчайзинга) в странах повлекло за собой необходимость ее законодательного урегулирования.

В мире существует несколько способов регулирования франчайзинговых отношений:

1) с помощью принятия специального законодательства о франчайзинге;

2) путем закрепления института франчайзинга в гражданском законодательстве, регламентирующего исключительно договорные отношения;

3) урегулирование франчайзинговых отношений общими положениями о договорах в рамках гражданского законодательства и исходя из принципов «добросовестности», «справедливости», «разумности», «свободы договора» и т. п.

К первому типу правового регулирования франчайзинговых отношений, например, относится США, где действует 2 уровня специального законодательства о франчайзинге:

– федеральное: Постановление торговой комиссии США (далее – ФТК) № 436 «Требования о раскрытии информации, запретах, касающихся франчайзинга, и благоприятных условиях франчайзинга» от 21 октября 1979 г.; Положение о единообразных правилах предложения о продаже франшизы (далее – UFOC);

– собственное законодательство 21 штата, таких как Вашингтон, Виржиния, Гавайи, Индиана, Иллинойс, Нью-Йорк, Северная и Южная Дакота, Миннесота и др. [1; с. 34–35].

В Республике Молдова издан Закон «О франчайзинге» от 1 января 1997 г. № 1335-ХІІІ²; гл. 21 Гражданского кодекса Республики Молдова³.

В Республике Казахстан Законом № 330–ІІ «О комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинге)» от 24 июня 2002 г.⁴ определены

субъекты франчайзинговых отношений, принципы и меры государственной поддержки франчайзинговых отношений, общие договорные положения договора франчайзинга, его виды и т. д.

В Великобритании действуют: Ограничивающий Акт о торговле (1976 г.); Закон о конкуренции (1980 г.); Закон о розничных ценах (1976 г.); Закон «О справедливых условиях договора» (1977 г.); Закон «О честной торговле» (1973 г.); Закон «О защите потребителя» (1987 г.) [2].

Страны бывшей Югославии (Словения, Хорватия, Босния) применяют к франчайзингу 3 группы законодательных актов: антимонопольные инструкции; акты, регулирующие внешнюю торговлю, общее гражданское законодательство о договорах (акты, устанавливающие правила внутренней торговли) [3].

Необходимость установления правовых основ данного вида предпринимательства не вызывает никаких сомнений. Вместе с тем некоторые авторы утверждают, что франчайзинг не нуждается в особом законодательном регулировании в силу самодостаточности условий франшизного соглашения, которое, в свою очередь, питается богатейшей договорной и судебной практикой общего права, т. е. устанавливается концепция саморегулирования франчайзинга, в частности, в США [1, с. 209].

Так, по мнению экспертов Всемирной организации интеллектуальной собственности, с правовой точки зрения франчайзинг в достаточной степени регулируется договорным правом, поэтому для его развития не требуются особые законы и специальные структуры [4, с. 127].

Основой в правовом регулировании коммерческой концессии является гл. 54 ч. ІІ ГК РФ «Коммерческая концессия», которая закрепляет исключительно договорные отношения: понятие, предмет, заключение и исполнение договора. Однако гл. 54 ч. ІІ ГК РФ с момента введения в действие неоднократно претерпевала изменения.

Первые существенные изменения были внесены Федеральным законом «О введении в действие ч. ІV Гражданского кодекса Российской Федерации» от 18 декабря 2006 г. в связи с принятием ч. VI ГК РФ⁵.

² О франчайзинге: Закон Республики Молдова №1335–ХІІІ от 1 октября 1997 г. // Мониторул Официал ал Р. Молдова. 1997. № 82–83.

³ Гражданский кодекс Республики Молдова № 1107–ХV от 6 июня 2002 г. // Monitorul Oficial. 2002. Nr. 82–86. Ст. 661.

⁴ О комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинге): закон Республики Казахстан № 330–ІІ от 24 июня 2002 г. // Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2002. № 12. Ст.117.

⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. VI: Федеральный закон № 230–ФЗ от 26 ноября 2001 г. // Собрание законодательства РФ. 2006. № 52 (Ч. I). Ст. 5496–5497.

Во-первых, законодатель изложил в новой редакции понятие договора коммерческой концессии. Так, согласно п. 1 ст. 1027 ГК РФ, по договору коммерческой концессии одна сторона (правообладатель) обязуется предоставить другой стороне (пользователю) за вознаграждение на срок или без указания срока право использовать в предпринимательской деятельности пользователя комплекс принадлежащих правообладателю исключительных прав, включающий право на товарный знак, знак обслуживания, а также права на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав, в частности на коммерческое обозначение, секрет производства (ноу-хау).

Во-вторых, в п. 1 ст. 1027, абз. 2 ст. 1032, п. 3 ст. 1037, ст. 1039, ч. 2 ст. 1040 ГК РФ уточнен и расширен объект договора коммерческой концессии. В частности, ст. 1538–1541 ГК РФ ч. VI ГК РФ предоставили правовую охрану новому виду средств индивидуализации юридических лиц – коммерческому обозначению.

В-третьих, законодатель отказался от двойной регистрации договора коммерческой концессии.

В-четвертых, в абз. 2 п. 1 ст. 1031 ГК РФ исключена императивная обязанность правообладателя: выдавать пользователю предусмотренные договором лицензии, установив их порядок оформления.

В-пятых, введенный п. 4 ст. 1027 ГК РФ устанавливает, что к договору коммерческой концессии субсидиарно применяются правила разд. VII ч. VI ГК РФ о лицензионном договоре, если это не противоречит положениям гл. 54 ГК РФ и существу договора коммерческой концессии.

Таким образом, можно сказать, что правовое регулирование коммерческой концессии в свете принятой ч. VI ГК РФ усложнено и вызывает немало противоречий и неясностей, требующих дальнейшего их устранения с помощью правоприменительной практики.

Однако существует мнение о возможности применения к урегулированию договорных отношений коммерческой концессии положений ГК РФ об агентских и дистрибьюторских соглашениях; в некоторых случаях дистрибью-

торский договор отождествляется с договором коммерческой концессии⁶.

Четкой позиции по данному вопросу придерживаются Е. А. Суханов и В. В. Витрянский, которые считают, что договор коммерческой концессии (франчайзинга) не относится к числу смешанных (комплексных) договоров в смысле п. 3 ст. 421 ГК РФ. В соответствии с ГК РФ этот договор представляет собой вполне самостоятельный вид гражданско-правового договора, что исключает применение каких-либо иных норм, предназначенных для регламентации других договорных обязательств. В этом случае субсидиарному применению подлежат лишь общие положения об обязательствах и договорах [5, с. 983–984; 6, с. 626–627].

Таким образом, возможно заключение агентских и дистрибьюторских договоров как самостоятельных договоров, но только при необходимости организации франчайзинговой системы [7, с. 15–16], при этом включение норм гл. 49, 51 и 52 ГК РФ в договор коммерческой концессии не допускается.

Следующие изменения в ст. 1030, 1033, 1035, 1037 ГК РФ были внесены Федеральным законом № 216-ФЗ «О внесении изменений в часть вторую Гражданского кодекса Российской Федерации» от 18 июля 2011 г.⁷ Основой принятия указанных изменений стали Указ Президента РФ № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» от 18 июля 2008 г.⁸ и подготовленная на его основании Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации⁹.

⁶ Постановление Федерального Арбитражного Суда Московского округа № КГ–А40/3549–99 от 4 ноября 1999 г. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc> (дата обращения: 15.06.2014)

⁷ О внесении изменений в ч. II Гражданского кодекса Российской Федерации: Федеральный закон № 216-ФЗ от 18 июля 2011 г. // Собрание законодательства РФ. 2011. № 30 (Ч. I). Ст. 4564.

⁸ О внесении изменений в ч. II Гражданского кодекса Российской Федерации: Федеральный закон № 216-ФЗ от 18 июля 2011 г. // Собрание законодательства РФ. 2011. № 30 (Ч. I). Ст. 4564.

⁹ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации: одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07 октября 2009 г. // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2009. № 11.

Так, в первоначальной редакции вознаграждение по договору коммерческой концессии могло выплачиваться пользователем правообладателю в форме фиксированных разовых или периодических платежей. Теперь законодатель предусмотрел возможность включения в договор коммерческой концессии комбинированной системы разовых и (или) периодических платежей.

Ограничения прав сторон по договору коммерческой концессии, предусмотренные ст. 1033 ГК РФ, полностью изложены в новой редакции.

Значительным нововведением ст. 1035 ГК РФ стало закрепление за пользователем не просто права на перезаключение договора на новый срок, но преимущественного права, которое хотя и предполагалось в соответствии с п. 2 прежней редакции статьи, но непосредственно в норме не выделялось [8].

Право пользователя на заключение нового договора с правообладателем по истечении срока предыдущего договора на тех же условиях, закрепленное ст. 1035 ГК РФ, было отменено. В абз. 2 п. 1 ст. 1035 устанавливается, что при заключении договора коммерческой концессии на новый срок условия договора могут быть изменены по соглашению сторон.

Изменены последствия незаключения договора коммерческой концессии на новый срок с прежним пользователем. В частности, срок запрета на заключение договора коммерческой концессии на тех же условиях сокращен до одного года. Также пользователь вправе в судебном порядке потребовать по своему выбору перевода на себя прав и обязанностей по заключенному договору и возмещения убытков, причиненных отказом возобновить с ним договор коммерческой концессии, или только возмещения таких убытков.

В абз. 2 п. 1 ст. 1037 ГК РФ теперь закреплено право каждой из сторон договора, заключенного на определенный срок или без указания срока, отказаться от договора в любое время с уведомлением в месячный срок другой стороны, но при условии, что договором предусмотрена возможность его прекращения уплатой денежной суммы, установленной в качестве отступного.

Введен п. 1.1 ст. 1037 ГК РФ, устанавливающий для правообладателя право на односторонний отказ от договора по целому ряду оснований – нарушений со стороны пользователя. При

этом односторонний отказ правообладателя от исполнения договора возможен в случае, если пользователь после направления ему правообладателем письменного требования об устранении нарушения не устранил его в разумный срок или вновь совершил такое нарушение в течение одного года с даты направления ему указанного требования.

Анализируя подобные изменения, можно прийти к выводу об укреплении правового положения правообладателя, как менее защищенной стороны в договоре коммерческой концессии.

Последние на сегодняшний день изменения были внесены Федеральным законом № 35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 12 марта 2014 г.¹⁰, вступающим в силу с 1 октября 2014 г.

В новой редакции изложен п. 2 ст. 1028 ГК РФ: «Предоставление права использования в предпринимательской деятельности пользователя комплекса принадлежащих правообладателю исключительных прав по договору коммерческой концессии подлежит государственной регистрации в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности. При несоблюдении требования о государственной регистрации предоставление права использования считается несостоявшимся».

В свою очередь абз. 2 п. 2 ст. 1031 ГК РФ предусматривает, что если договором коммерческой концессии не предусмотрено иное, правообладатель обязан обеспечить государственную регистрацию предоставления права использования в предпринимательской деятельности пользователя комплекса принадлежащих правообладателю исключительных прав по договору коммерческой концессии. Изменены правовые последствия несоблюдения требования о государственной регистрации. Так, при несоблюдении требования о государственной регистрации предоставление права использования считается несостоявшимся.

¹⁰ О внесении изменений в ч. I, II и VI Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон № 35-ФЗ от 12 марта 2014 г. // Собрание законодательства РФ. 2014. № 11. Ст. 1100.

Выводы

Последние нововведения, предусмотренные законодателем, отражают его политику в изменении подхода к государственной регистрации, т. е. осуществляется регистрация не самого договора, а прав, переданных по нему.

Процесс реформирования гражданского законодательства о коммерческой концессии продолжается. Правовая регламентация коммерческой концессии усложнена, вызывает немало противоречий и неясностей, требующих дальнейшей разработки и их устранения с помощью правоприменительной практики.

Анализ источников правового регулирования коммерческой концессии, тенденций и закономерностей его развития в России и за рубежом позволяет выявить недостатки правовой регламентации, а также основные направления ее развития в нашей стране.

Если рассматривать правовое регулирование коммерческой концессии в России с международной регламентацией франчайзинговых отношений, то законодателю требуется включить нормы в гл. 54 ГК РФ, детализирующие указанный институт и исключающие возможность применения общих положений гражданского законодательства, что будет способствовать единообразному

толкованию подобных отношений. Более того, при рассмотрении названного гражданско-правового института необходима разработка нового метода анализа путей правового регулирования коммерческой концессии в России.

Список литературы

1. Сосна С.А., Васильева Е.Н. Франчайзинг. Коммерческая концессия. М.: ИКЦ «Академкнига», 2005. 375 с.
2. Howe M. Franchising and restrictive practices law: the Office of Fair Trading view // European competition law review. Vol. 9. No. 4. Pp. 439–445.
3. Spasic I. The possibility using franchising in Yugoslavia // Yugoslavian Law. 1995. No. 3. P. 43.
4. Ибадова Л.Т. Три источника развития малого предпринимательства // Закон. 2004. № 10. С. 14–17.
5. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: договоры о выполнении работ и оказании услуг. Изд-е испр. и доп. М.: Статут, 2002. 842 с.
6. Гражданское право: в 2 т. Т. II. Полутом 1: учебник / отв. ред. проф. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство БЕК, 2002. 704 с.
7. Савинова О.Н. Правовое регулирование отношений по франчайзингу в Российской Федерации. Казань: «Талли-мат» ИЭУП, 2006. 76 с.
8. Нарышкин С.А. Франчайзинг: серьезные реформы или «косметика»? // Торговое право. 2012. № 1. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=CJI;n=62725> (дата обращения: 18.05.2014)

В редакцию материал поступил 08.07.14

© Ющенко Н. А., Гумерова Э. Ф., 2014

Информация об авторах

Ющенко Наталья Анатольевна, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и предпринимательского права, Набережночелнинский филиал Института экономики, управления и права (г. Казань)
Адрес: 423822, г. Набережные Челны, Набережночелнинский проспект, 31, тел.: (8552) 34-04-96
E-mail: yushchenko31@rambler.ru

Гумерова Эльмира Фаиловна, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и предпринимательского права, Набережночелнинский филиал Института экономики, управления и права (г. Казань)
Адрес: 423822, г. Набережные Челны, Набережночелнинский проспект, 31, тел.: (8552) 34-04-96
E-mail: Ela.777@mail.ru

Как цитировать статью: Ющенко Н.А., Гумерова Э.Ф. Договорное регулирование коммерческой концессии (франчайзинга): проблемы развития гражданского законодательства // Актуальные проблемы экономики и права. 2014. № 3 (31). С. 143–148.

N. A. YUSHCHENKO,

PhD (Law), Associate Professor,

E. F. GUMEROVA,

PhD (Law), Associate Professor

Naberezhniye Chelny branch of Institute of Economics, Management and Law (Kazan), Naberezhniye Chelny, Russia

**CONTRACT REGULATION OF COMMERCIAL CONCESSION (FRANCHISING):
PROBLEMS OF CIVIL LAW DEVELOPMENT**

Objective: to define the systems of legal regulation of commercial concession (franchising) in the world practice. To reveal the features of commercial concession regulation in Russia. To analyze the changes of civil law regulating the institution of commercial concession and reveal the trends of its development under the legal reform.

Methods: the general methodological basis of research is the general scientific (dialectic) method of cognition, the comparative-legal, logical methods, which allowed to study the problems of civil legislation development in the sphere of commercial concession.

Results: The analysis of civil legislation allowed to reveal the directions of its development and improvement in the sphere of commercial concession. On the example of comparative analysis of foreign practice of commercial concession regulation, the trends of the Russian civil legislation development are shown. Special attention is paid to the changes in Chapter 54 of the Russian Civil Code under civil legislation reform.

Scientific novelty: Scientific research is carried out of the system of commercial concession (franchising) legal regulation abroad; the trends of changing the Russian civil legislation in the sphere of commercial concession are analyzed.

Practical value: The oretical provisions formulate in the article can be useful to define the efficiency of the civil legislation referring to the contract regulation of commercial concession, can be used in law-enforcement practice and in the study course "Civil Law".

Key words: commercial concession; franchising; intellectual property; license agreement; contract law; Civil Code of the Russian Federation.

References

1. Sosna, S.A., Vasil'eva, E.N. *Franchaizing. Kommercheskaya kontsessiya* (Franchising. Commercial concession). Moscow: IKTs «Akademkniga», 2005, 375 p.
2. Howe, M. Franchising and restrictive practices law: the Office of Fair Trading view. *European competition law review*, vol. 9, no. 4, pp. 439–445.
3. Spasic, I. The possibility using franchising in Yugoslavia. *Yugoslavian Law*. 1995, no. 3, p. 43.
4. Ibadova, L.T. *Tri istochnika razvitiya malogo predprinimatel'stva* (Three sources of small entrepreneurship development). *Zakon*, 2004, no. 10, pp. 14–17.
5. Braginskii, M.I., Vitryanskii, V.V. *Dogovornoe pravo. Kniga tret'ya: dogovory o vypolnenii rabot i okazanii uslug* (Contract law. Book three: contracts on work execution and service rendering). Moscow: Statut, 2002, 842 p.
6. Sukhanov, E.A. *Grazhdanskoe pravo: v 2 t. T. II. Polutom 1: uchebnik* (Civil law: in 2 vol. Vol. II. Half-volume 1: textbook). Moscow: BEK, 2002, 704 p.
7. Savinova, O.N. *Pravovoe regulirovanie otnoshenii po franchaizingu v Rossiiskoi Federatsii* (Legal regulation of franchising relations in the Russian Federation). Kazan': «Taglimat» IEUP, 2006, 76 p.
8. Naryshkin, S.A. Franchaizing: ser'eznye reformy ili «kosmetika»? (Franchising: serious reforms or "cosmetics"?). *Torgovoe pravo*, 2012, no. 1, available at: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=CJI;n=62725> (accessed: 18.05.2014)

Received 08.07.14

Information about the authors

Yushchenko Natalya Anatolyevna, PhD (Law), Associate Professor of the Chair of Civil and Entrepreneurship Law, Naberezhniye Chelny branch of Institute of Economics, Management and Law (Kazan)

Address: 31 Naberezhniye Chelny Prospekt, 423822, Naberezhniye Chelny, tel.: (8552) 34-04-96

E-mail: yushchenko31@rambler.ru

Gumerova Elmira Failovna, PhD (Law), Associate Professor of the Chair of Civil and Entrepreneurship Law, Naberezhniye Chelny branch of Institute of Economics, Management and Law (Kazan)

Address: 31 Naberezhniye Chelny Prospekt, 423822, Naberezhniye Chelny, tel.: (8552) 34-04-96

E-mail: Ela.777@mail.ru

How to cite the article: Yushchenko N.A., Gumerova E.F. Contract regulation of commercial concession (franchising): problems of civil law development. *Aktual'niye problemy ekonomiki i prava*, 2014, no. 3 (31), pp. 143–148.

© Yushchenko N. A., Gumerova E. F., 2014