

Научная статья

УДК 347.45/.47

EDN [XBKTMW](#)

DOI 10.17150/2411-6262.2022.13(3).41



В.Н. Белоусов , Ж.Л. Баянова

*Байкальский государственный университет, г. Иркутск, Российская Федерация*Автор, ответственный за переписку: Ж.Л. Баянова, ms.zbayanova@mail.ru

ИНСТИТУТ КОММЕРЧЕСКОЙ КОНЦЕССИИ В РОССИИ И ФРАНЧАЙЗИНГ ЗА РУБЕЖОМ: СООТНОШЕНИЕ, ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ И ВАРИАНТЫ ИХ РЕШЕНИЯ

АННОТАЦИЯ. Успешное развитие предпринимательской деятельности требует наличия экономического, производственного и организационного потенциала, оно связано с определенными рисками, которые можно минимизировать посредством заключения договора коммерческой концессии. Происходящие политические события показали, насколько молниеносно могут происходить изменения во всех сферах общественной жизни. Данные обстоятельства могут стать трамплином для развития, помощником в котором может выступить договор коммерческой концессии. Статья посвящена проблемам регулирования договора коммерческой концессии в российском праве, проведен сравнительный анализ российского законодательства и законодательства зарубежных стран, касающегося регулирования рассматриваемых вопросов. Произведено соотношение понятий «договор коммерческой концессии» и «франчайзинг». Исследована этимология закрепленного в ГК РФ термина «коммерческая концессия» и проанализирована его связь с термином «концессионное соглашение». Отрицается необходимость предъявления присущих праву некоторых зарубежных стран жестких требований к сторонам договора. Аргументировано внесение поправок в российское гражданское законодательство. В целях гармонизации отечественных и зарубежных норм предлагается заменить название гл. 54 ГК РФ «Договор коммерческой концессии» на «Договор франчайзинга». Обязанности правообладателя по оказанию содействия и осуществлению контроля над качеством товаров, работ, услуг по договору следует сформулировать в законе в императивной форме. Обоснована необходимость дополнить ГК РФ нормой, предоставляющей пользователю право одностороннего отказа от договора. Также видится целесообразным дополнить статьи, регламентирующие обязанности сторон, положениями о раскрытии ими информации на преддоговорном этапе сделки.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА. Договор коммерческой концессии, франчайзинг, правообладатель, пользователь, односторонний отказ, преддоговорное регулирование.

ИНФОРМАЦИЯ О СТАТЬЕ. Дата поступления 18 мая 2022 г.; дата принятия к печати 29 июля 2022 г.; дата онлайн-размещения 31 августа 2022 г.

Original article

V.N. Belousov , Z.L. Bayanova

*Baikal State University, Irkutsk, Russian Federation*Corresponding author: Z.L. Bayanova, ms.zbayanova@mail.ru

THE INSTITUTE OF COMMERCIAL CONCESSION IN RUSSIA AND FRANCHISING ABROAD: CORRELATION, PROBLEMS OF LEGAL REGULATION AND OPTIONS OF THEIR SOLUTION

ABSTRACT. The successful development of entrepreneurial activity requires the availability of economic, industrial and organizational potential, it is associated with certain risks that can be minimized by concluding a commercial concession agreement.

© Белоусов В.Н., Баянова Ж.Л., 2022

Baikal Research Journal

электронный научный журнал Байкальского государственного университета

The ongoing political events have shown how changes can occur rapidly in all spheres of public life. These circumstances can become a springboard for development, in which a commercial concession agreement can act as an assistant. The article is devoted to the problems of regulation of a commercial concession contract in Russian law, a comparative analysis of Russian legislation and legislation of foreign countries concerning the regulation of the issues under consideration is carried out. The correlation of the concepts of "commercial concession agreement" and "franchising" is made. The etymology of the term "commercial concession" fixed in the Civil Code of the Russian Federation is investigated and its connection with the term "concession agreement" is analyzed. The necessity of presenting strict requirements inherent in the law of some foreign countries to the parties of the contract is denied. The amendments to the Russian civil legislation are reasoned. In order to set a balance between domestic and foreign norms, it is offered to replace the title of Chapter 54 of the Civil Code of the Russian Federation "Commercial Concession Agreement" with "Franchise Agreement". The obligations of the copyright holder to assist and control the quality of goods, works, and services under the contract should be formulated in the law in an imperative form. The necessity to supplement the Civil Code of the Russian Federation with a norm granting a user the right of the repudiation from the contract is justified. It also seems appropriate to supplement the articles regulating the obligations of the parties with provisions on disclosure of information by them at the pre-contractual stage of the agreement.

KEYWORDS. Commercial concession agreement, franchising, copyright holder, user, repudiation, pre-contractual settlement.

ARTICLE INFO. Received May 18, 2022; accepted July 29, 2022; available online August 31, 2022.

Двадцать шесть лет назад в российском законодательстве появились нормы, регламентирующие до этого неизвестный отечественному праву институт коммерческой концессии. Введение в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ), содержащей гл. 54, стало новым этапом в эволюции Гражданского права России.

В силу договора коммерческой концессии правообладатель обязуется передать пользователю комплекс исключительных прав, предусмотренный договором, для его использования в предпринимательской деятельности. В такой комплекс входят: право на товарный знак, знак обслуживания, а также права на другие, предусмотренные договором объекты исключительных прав (коммерческое обозначение, ноу-хау)¹.

Весьма любопытен тот факт, что первоначально предполагалось, что данный договор в российском праве будет называться как «договор комплексной предпринимательской лицензии». Именно такое название он носил во второй части Модельного гражданского кодекса для стран СНГ, который был подготовлен до принятия части второй ГК РФ². В последующем предпочтение было отдано термину «коммерческая концессия», нашедшего отражение в действующем российском законодательстве. Обратимся к этимологии данного законодательно закрепленного словосочетания.

Буквальный перевод термина «коммерческая концессия» с латинского языка означает «торговое разрешение» [1, с. 260].

Сам по себе термин «концессия» применяется в российском праве долгое время. Например, еще в период Новой экономической политики (НЭП) государство могло заключить концессионное соглашение с иностранной фирмой, которой пре-

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая : Федер. закон от 26 янв. 1996 г. № 14-ФЗ : (ред. от 28 дек. 2020) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 49. Ст. 4552.

² Приложение к Информационному бюллетеню Межпарламентской Ассамблеи государств-участников Содружества Независимых Государств. 1995. № 6. С. 3–192.

доставлялось право эксплуатировать промышленные предприятия или участки земли [2, с. 158]. В наше время российским законом так же предусмотрены такие соглашения, регламентирующийся Федеральным законом от 21.07.2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях»³. И в период НЭП, и в настоящий момент обязательным участником данных отношений выступает публичный субъект — государство (концедент) — с одной стороны, индивидуальный предприниматель, российское или иностранное юридическое лицо (концессионер) — с другой. Цель концессионных отношений заключается в государственно-частном партнерстве, направленном на привлечение инвестиций, необходимых для эффективного использования имущества, находящегося в государственной собственности. Концедент предоставляет концессионеру право владения и пользования объектом концессионного соглашения, а концессионер за счет своих средств создает, реконструирует, предоставленный объект (недвижимое, движимое имущество), право собственности на который принадлежит концеденту, эксплуатирует его за концессионную плату, выплачиваемую концеденту, получая от эксплуатации прибыль.

Договор коммерческой концессии порождает несколько иные, но в тоже время в чем-то схожие отношения. Коммерция подразумевает осуществление торговой (предпринимательской) деятельности отдельными лицами или организациями, договор коммерческой концессии заключается между частными субъектами: юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями. Следовательно, что под «концессией» в концессионных отношениях понимается предоставление государством частному лицу права использовать объекты недвижимого и движимого имущества, данное право позволяет получать от такого использования доход, в договоре коммерческой концессии «концессия» — право, предоставляемое одним частным субъектом другому субъекту, и подразумевающее разрешение использовать в предпринимательской деятельности комплекс исключительных прав.

В науке отмечается, что нередко договор коммерческой концессии тоже называют «концессионным соглашением», но это неверно, поскольку происходит подмена понятий, обозначающих, по сути, разные правоотношения. Действительно, в основе и тех, и тех отношений лежит разрешение, предоставление права, только их цели и участники отличаются. Российский законодатель, учитывая эти особенности, но в тоже время, видя особое сходство, закрепил в основе названий рассматриваемых соглашений общий термин «концессия», подчеркнув в названии исследуемого договора его «коммерческую» сущность.

У истоков возникновения института коммерческой концессии в нашей стране стояла зарубежная модель франчайзинга, которая стала популярным и эффективным средством организации и ведения предпринимательской деятельности, при этом в российском праве понятие «франчайзинг» отсутствует. Возникает вполне закономерный вопрос: являются ли понятия коммерческая концессия и франчайзинг синонимичными или же в них все-таки вкладывается разный смысл?

Одни ученые, например, Л.Ю. Василевская, полагают, что эти понятия синонимичны [3, с. 397]. Аналогичного мнения придерживаются М.И. Брагинский и В.В. Витрянский, которые отмечают, что понятие «коммерческая концессия» было использовано при подготовке ГК РФ, как наиболее соответствующее по смыслу английскому «франчайзинг» [4, с. 977–980].

По мнению другой группы ученых, коммерческую концессию следует отграничивать от франчайзинга, потому как «франчайзинг» понятие более широкое по сравнению с понятием «коммерческая концессия» [5, с. 53].

³ О концессионных соглашениях : Федер. закон от 21 июля 2005 №115-ФЗ : (ред. от 1 мая 2022) // СПС «КонсультантПлюс».

На современном этапе мнение о том, что франчайзинг более широкое явление по сравнению с коммерческой концессией укореняется в научном сознании, доктринальные разработки правоведов относительно соотношения «франчайзинга» и «коммерческой концессии» стремительно развиваются, появляются новые подходы к соотношению данных институтов. В традиционном понимании франчайзинг предусматривает более разнообразный спектр взаимодействий, по сравнению с коммерческой концессией, регламентируемой в гражданском законодательстве. Система франчайзинга может включать помимо договора коммерческой концессии иные договоры, способствующие реализации определенного вида франчайзинга. Например, стороны могут наряду с основным обязательством вступать в отношения поставки, лизинга, аренды и др. Считать, что договор коммерческой концессии представляет собой разновидность франчайзинга, не следует, анализируемый институт — самостоятельное явление, на его основе могут развиваться отношения франчайзинга в том понимании, в котором они имеют место быть за рубежом. Цель отношений франчайзинга: предоставление в пользование объектов исключительных прав, а также в дополнение к этому — сопровождение предпринимательской деятельности франчайзи и построение эффективной бизнес-модели, которая основана на длительном сотрудничестве сторон [6, с. 103–104]. Договор коммерческой концессии может не предусматривать таких опций, однако при желании сторон налаживание тесного взаимодействия, организация постоянного сопровождения и заключение каких-либо дополнительных договоров, направленных на достижение единой бизнес-цели вполне возможно.

Фактически получается, что такого рода правоотношения, требуют их «обрамления» в смешанный договор, поскольку они подразумевают многоаспектное взаимодействие, основанное на практическом применении составных частей разных соглашений, регулируемых ГК РФ.

Как отмечал М.И. Брагинский для того, чтобы договор считался смешанным, необходимо, чтобы он включал не менее двух, поименованных в законе договоров, при этом сам по себе смешанный договор в законе не поименован [7, с. 60–62]. Правовое регулирование отношений, вытекающих из смешанных договоров, имеет определенную проблематику. Смешанный договор лишь единожды упоминается в ГК РФ. Согласно п. 3 ст. 421 ГК РФ стороны могут заключить договор, содержащий элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор), к отношениям сторон в соответствующих частях применяются правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора. Иные особенности, например, касающиеся порядка заключения, действия, прекращения такого договора, ответственности сторон, в законе не раскрываются, что в свою очередь представляет собой некоторую неопределенность для участников гражданского оборота.

Данные обстоятельства вызывают необходимость дополнительного регулирования анализируемых отношений. Попытка законодательного закрепления и регламентации франчайзинга была предпринята в 2014 г. депутатами Государственной Думы. Проект Федерального закона «О франчайзинге» был внесен на рассмотрение в Государственную Думу. Субъекты законодательной инициативы, внесшие данный проект, ссылались на то, что норм ГК РФ, регулирующих коммерческую концессию не достаточно для полноценного регулирования франчайзинга. В законопроекте раскрывались основные понятия, такие как франчайзинг, франшиза, франчайзер и франчайзи, также раскрывалось понятие международного франчайзинга и др⁴. Однако после долгого рассмотрения Государственная Дума 16 марта

⁴ О франчайзинге : проект Федер. закона № 503845–6 // СПС «КонсультантПлюс». Документ снят с рассмотрения.

2016 г. его отклонила ввиду возможности «образования конкуренции между нормами ГК РФ и данного документа». Как было отмечено, понятие франчайзинга, отраженное в законопроекте имело некоторые расхождения с определением договора коммерческой концессии, закрепленного в ГК РФ, только в части указания на конкретные цели и правила ведения бизнеса, но в целом договор франчайзинга в той трактовке, которая была воспроизведена в законопроекте, дублирует основные черты договора коммерческой концессии⁵.

Если бы закон о франчайзинге был бы принят, то, скорее всего, возникла бы ситуация, напоминая правовое регулирование финансовой аренды (лизинга). Как известно, есть федеральный закон «О финансовой аренде (лизинге)» и есть нормы ГК РФ. Нормы данных актов перекликаются и дублируют друг друга. Некоторые статьи закона «О финансовой аренде» исключены, что вызывает у правоприменителя необходимость обращаться к положениям ГК РФ.

По факту получается, что значимость отдельного закона умалется и его существование и применение становится не таким важным. Наличие большого количества нормативных актов, по сути, касающегося одного и того же вопроса привело бы к «правоприменительному хаосу».

По нашему мнению, в целях гармонизации российского законодательства и развития франчайзинговых отношений в ГК РФ следует внести поправки, закрепляющие понятие договора франчайзинга и раскрывающие его предмет. Предмет франчайзинга включает не только отношения по передаче комплекса исключительных прав, но и отношения по постоянному сопровождению деятельности пользователя (франчайзи), предоставлению необходимого оборудования, сырья, материалов, что направлено на достижение определенной предпринимательской цели.

В случае внесения поправок в закон предлагаем заменить название гл. 54 ГК РФ «Договор коммерческой концессии» на «Договор франчайзинга», отредактировать названия содержащихся в указанной главе статей и дополнить п. 1 ст. 1027 следующим положением: «... сопровождать операционную деятельность пользователя (франчайзи), путем оказания организационной и технической поддержки, если иное не предусмотрено договором».

Легитимация франчайзинга в российском праве исключит необходимость заключать смешанный договор.

Интересно, что в судебной практике, при вынесении решений российские суды используют в равной степени и понятие «коммерческая концессия», и понятие «франчайзинг», которого, по сути, в нашем законе нет⁶. Это означает, что отсутствие законодательно закрепленной модели не препятствует развитию франчайзинговых отношений в нашей стране. Хотя в настоящий момент использование этого понятия с юридической точки зрения, ничем не подкреплено. После внесения поправок в ГК РФ использование термина «франчайзинг» будет совершенно оправданным и обоснованным.

Далее обратимся к рассмотрению особенностей правового регулирования договора коммерческой концессии в российском праве и сравним их с особенностями, присущими зарубежному законодательству, регулирующему анализируемый институт.

Ни один договор не будет иметь значения без сторон, благодаря действиям которых возникают правоотношения. Согласно ГК РФ сторонами договора коммер-

⁵ О проекте федерального закона № 503845-6 «О франчайзинге»: Решение Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству от 14 дек. 2015 № 169 (3) // СПС «Консультант-Плюс».

⁶ Решение Арбитражного суда г. Севастополя от 14 июня 2016 г. № А84-581/2016 // СПС «КонсультантПлюс»; Решение Суда по интеллектуальным правам от 2 апреля 2019 г. № СИП-347/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

ческой концессии могут быть индивидуальные предприниматели и коммерческие организации. В доктрине, на наш взгляд, обосновано отмечается, что наряду с коммерческими юридическими лицами сторонами в договоре могут быть и некоммерческие. Ученые считают целесообразным внести изменения в ГК РФ, расширив круг субъектов, которые могут быть участниками договора, включив в него некоммерческие организации и лиц, занимающихся социальным предпринимательством. Благодаря таким изменениям, например, вузы смогут предоставлять другим лицам права оказывать образовательные услуги в соответствии со своими стандартами [8, с. 24].

В Гражданском Кодексе Республики Беларусь (далее — ГК РБ), так же как и в российском указано, что сторонами по договору могут быть коммерческие организации и индивидуальные предприниматели (п. 3 ст. 910 ГК РБ)⁷. Иной подход нашел отражение в законодательстве Казахстана. Согласно ст. 3 Закона Республики Казахстан «О комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинге)» (далее — Закон о франчайзинге РК) субъектами франчайзинговых отношений являются физические и юридические лица⁸. Возможно, казахский законодатель подразумевает под физическим лицом индивидуального предпринимателя, но в законе такого указания нет. Относительно юридических лиц в законодательстве Казахстана нет конкретизации того, какие юридические лица (коммерческие или некоммерческие) могут быть субъектами договора, законодатель закрепил общее понятие, что наш взгляд является целесообразным. В Законе Республики Молдова «О франчайзинге» (далее — Закон о франчайзинге РМ) так же сказано, что стороной договора франчайзинга может физическое и юридическое лицо⁹.

Интересен опыт регулирования франчайзинга в Германии. Там имеется большое количество, так называемых «мелких франчайзи», которые работают на индивидуальной основе. Франчайзеры могут предоставить франшизы физическим лицам, которые в последующем вправе учредить управляющую компанию в форме общества с ограниченной ответственностью. При этом, прежде чем франчайзер предоставит франшизу, он в обязательном порядке требует от франчайзи информацию об его прошлом, образовании, материальном положении, а также справку об отсутствии судимости.

В Китае, например, особые требования предъявляются не к франчайзи, а к франчайзеру. В соответствии со ст. 7 Административного Регламента о коммерческом франчайзинге, франчайзер в обязательном порядке должен иметь минимум две дочерних или аффилированных компании, а также иметь минимум год опыта ведения предпринимательской деятельности по франшизе¹⁰. Если данные требования будут нарушены, то виновному лицу надлежит выплатить значительный штраф в размере от 100 тыс. юаней, договор франчайзинга будет подлежать расторжению в принудительном порядке, а все суммы, полученные франчайзером, будут с него взысканы.

В российском законодательстве отдельных особых критериев к сторонам, как в Германии или Китае, не предъявляется. Полагаем, законодательное закрепление четко определенных критериев для сторон, на наш взгляд, излишне, поскольку каждые конкретные отношения уникальны, и не следует подгонять их участни-

⁷ Гражданский кодекс Республики Беларусь : Федер. закон от 7 дек. 1998 г. № 218-3 // Ведомости Национального собрания Республики Беларусь. 1999. № 7-9. Ст. 101.

⁸ О комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинге) : Закон Республики Казахстан от 24 июня 2002 г. № 330 II. URL: <http://www.pavlodar.com/zakon/?dok=02103&ogl=all>.

⁹ О франчайзинге : Закон Республики Молдова от 1 окт. 1997 г. № 1335XIII. URL: <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=312758&lang=2>.

¹⁰ Administrative Measures for the Record Filing of Commercial Franchises. URL: http://project.mofcom.gov.cn/1800000121_39_3395_0_7.html.

ков под жесткие рамки, ограничивающие и в какой-то мере препятствующие развитию договорных связей. Такие меры, скорее, будут способствовать монополизации рынка товаров, работ и услуг, не позволяя начинающим предпринимателям и недавно созданным юридическим лицам развиваться в сфере бизнеса.

Среди особенностей регулирования договора коммерческой концессии следует выделить регламентацию обязанностей правообладателя. Обязанности правообладателя перечислены в ст. 1031 ГК РФ. Императивно сформулированными обязанностями правообладателя в соответствии с п. 1 ст. 1031 ГК являются обязанность по передаче пользователю технической, коммерческой документации и иной информации, необходимой для осуществления предоставленных по договору прав, а также проведение инструктажа для пользователя и его работников. Иные обязанности, перечисленные в п. 2 ст. 1031 ГК РФ, носят диспозитивный характер для правообладателя. Обеспечение государственной регистрации предоставления права использования в предпринимательской деятельности пользователя комплекса принадлежащих правообладателю исключительных прав по договору коммерческой концессии, если иное не предусмотрено договором, возлагается на правообладателя. При этом в случае, если договором эта обязанность возлагается на пользователя, но по каким-то причинам регистрацию решил осуществить правообладатель и обратился в Роспатент, то Роспатент не должен отказывать в данной процедуре¹¹.

Оказание пользователю постоянного технического и консультативного содействия, включая содействие в обучении и повышении квалификации работников, так же является обязанностью, которая может быть возложена на правообладателя в силу договора. Такого рода содействие имеет большое значение для пользователя, который только начинает свою деятельность, в его интересах получить актуальную техническую и информационную базы, привлечь к работе высококвалифицированный персонал. Как отмечает А.П. Сергеев, пользователь изначально включается систему правоотношений коммерческой концессии, желая достигнуть определенного результата в предпринимательстве, используя средства индивидуализации правообладателя и применяя на практике его опыт. Как отмечает автор, пользователю следует настоять на том, чтобы договор предусматривал такую обязанность правообладателя. Диспозитивность обязанности по оказанию содействия ставит пользователя в достаточно невыгодное положение [9, с. 753].

Обязанность правообладателя контролировать качество товаров (работ, услуг) тоже выражена в диспозитивной форме. В правовой доктрине относительно данной обязанности имеется несколько позиций. Некоторые ученые считают, что отнесение обязанности по контролю качества к числу диспозитивных положений является обоснованным, так как в случае наличия большого количества пользователей осуществление контроля правообладателем видится практически невозможным [10, с. 132]. Конечными получателями результатов предпринимательской деятельности (товаров, работ, услуг) являются потребители, для того чтобы обеспечить надлежащую защиту их прав, осуществление контроля над качеством видится той обязанностью, которая должна быть закреплена в договоре в обязательном порядке. Но не только интересы потребителя играют в данном случае важную роль. Особое значение имеют и интересы самого правообладателя. Так, качество результатов предпринимательской деятельности оказывает влияние на деловую репутацию правообладателя, а также весьма не маловажен тот факт, что в случае несоответствия качества правообладатель с пользователем несут субси-

¹¹ Об утверждении Рекомендаций по вопросам проверки договоров о распоряжении исключительным правом на результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации : Приказ Роспатента от 29 дек. 2009 г. № 186 // СПС «КонсультантПлюс».

диарную ответственность, а по требованиям, предъявляемым к пользователю как изготовителю продукции — солидарную.

Стоит отметить, что за рубежом обязанности правообладателя по оказанию содействия и контролю качества тоже сформулированы диспозитивно. К примеру, в Республике Беларусь содержание ст. 910.3 ГК РБ, регламентирующей обязанности правообладателя аналогично содержанию ст. 1031 ГК РФ. Интересно, что в Казахстане согласно Закону о франчайзинге РК контроль качества отнесен не к обязанностям, а к правам лицензиара.

По нашему мнению, в целях защиты интересов сторон обязанности по оказанию содействия и осуществлению контроля над качеством товаров, работ, услуг следует отнести в разряд императивных предписаний для правообладателя. Очевидно, что правообладатель, заключивший договор с большим количеством пользователей лично не сможет самостоятельно исполнять все предусмотренные законом обязанности, поэтому целесообразно привлекать третьих лиц, которые будут оказывать содействие, проводить контрольные мероприятия в отношении пользователей. В связи с этим формулировку п. 1 ст. 1031 ГК РФ предлагаем изложить следующим образом: «Правообладатель обязан передать пользователю техническую и коммерческую документацию и предоставить иную информацию, необходимую пользователю для осуществления прав, предоставленных ему по договору коммерческой концессии; проинструктировать пользователя и его работников по вопросам, связанным с осуществлением этих прав; оказывать пользователю постоянное техническое и консультативное содействие, включая содействие в обучении и повышении квалификации работников; контролировать качество товаров (работ, услуг), производимых (выполняемых, оказываемых) пользователем на основании договора коммерческой концессии, если договором не предусмотрено иное, правообладатель вправе возложить исполнение обязанностей, предусмотренных настоящим пунктом, третьим лицам».

Следующим проблемным аспектом выступает специфика одностороннего отказа от исполнения договора. Так, правообладатель вправе полностью или частично отказаться от исполнения договора в случае, если пользователь нарушил требования о качестве; совершил грубые нарушения инструкций и указаний правообладателя, связанных с порядком использования комплекса исключительных прав; нарушил обязанность по выплате правообладателю вознаграждения в установленный договором срок (п. 1.1 ст. 1037 ГК РФ). При этом стоит учитывать, что односторонний отказ со стороны правообладателя возможен, если до этого правообладатель в письменной форме требовал от пользователя устранения нарушений.

Примечательно, что в ГК РФ не предусмотрены положения, на основании которых пользователь мог бы отказаться от исполнения договора в одностороннем порядке. К примеру, может быть такое, что правообладатель не оказывает пользователю содействия в осуществлении бизнеса, хотя такая обязанность была предусмотрена договором.

На наш взгляд, ст. 1037 ГК РФ следует дополнить положениями, дающими возможность и пользователю отказываться от договора в одностороннем порядке. В настоящий момент отсутствие такой нормы связано с тем, что обязанности правообладателя в большинстве своем изложены в законе диспозитивно. Однако предложенные выше изменения, касающиеся обязанностей правообладателя, повлекут за собой необходимость урегулировать вопрос об одностороннем отказе от договора со стороны пользователя.

В Республике Беларусь законодательство не предусматривает специальных норм, в силу которых правообладатель либо пользователь вправе отказаться от исполнения договора в одностороннем порядке. В ГК РБ закреплена лишь

ст. 910.11, которая позволяет каждой из сторон договора франчайзинга, заключенного без указания срока, в любое время полностью отказаться от исполнения договора, уведомив об этом другую сторону за 6 месяцев (если договором не предусмотрено более продолжительный срок). Содержание данной статьи повторяет содержание п. 1 ст. 1037 ГК РФ, которая является общей нормой. В ст. 14 Закона о франчайзинге РК указано, что право одностороннего отказа предоставляется лишь правообладателю, так же как и по ГК РФ. Это говорит о неравенстве в средствах правовой защиты сторон и требует корректировки.

Еще одной актуальной проблемой выступает вопрос, касающийся преддоговорного регулирования франчайзинга. В ряде зарубежных стран, например, в США, Германии, Франции, Италии, Китае этому вопросу уделяется отдельное внимание. На преддоговорном этапе стороны проводят переговоры, обсуждают условия будущего договора, подписывают соглашения о неразглашении сведений, а также на данной стадии осуществляется раскрытие информации.

С одной стороны, российское гражданское законодательство содержит нормы, посвященные преддоговорному регулированию отношений, в частности, к ним относятся ст. 429 и 434.1 ГК РФ. Стороны могут заключить предварительный договор, а также имеют возможность до заключения договора достигнуть соглашения по всем интересующим их вопросам в ходе переговоров. Данные нормы могут применяться ко всем гражданско-правовым договорам, но они не являются обязательными.

В ГК РФ не предусмотрены отдельные нормы, регламентирующие преддоговорный этап отношений коммерческой концессии, закон не требует раскрытия сторонами информации перед заключением анализируемого договора, преддоговорный этап — не выступает самостоятельным и обязательным этапом отношений контрагентов. В доктрине существует позиция, что это обстоятельство в какой-то мере изолирует российский договор коммерческой концессии от международного франчайзинга, поскольку только расширительное толкование позволяет преобразовать положения российского закона в соответствие зарубежному регулированию [11, с. 7].

Предпринимательская деятельность всегда связана с финансовыми, коммерческими, рыночными и организационными рисками [12, с. 61]. Преддоговорные инструменты, прежде всего раскрытие информации, направлены на их минимизацию.

Полагаем, статьи, посвященные обязанностям правообладателя и пользователя по договору, следует дополнить отдельными пунктами, обязывающими стороны раскрывать информацию перед заключением договора.

Статью 1031 ГК РФ предлагаем дополнить следующим положением:

«Правообладатель перед заключением договора обязан раскрыть информацию о показателях своего бизнеса: товарообороте, издержках, прибыли, рентабельности; о компаниях-партнерах; опыте ведения бизнеса; прошедших и текущих судебных процессах».

Статью 1032 ГК РФ:

«Пользователь перед заключением договора обязан проинформировать правообладателя: о своей платежеспособности и опыте ведения бизнеса».

Подчеркнем, что целевое назначение такого рода процедуры не должно подразумевать установления жестких ограничений для начинающих предпринимателей и развивающихся организаций, раскрытие информации должно носить для сторон ознакомительный характер. Контрагентам, знающим друг о друге важную для осуществления предпринимательской деятельности информацию, легче планировать стратегию сотрудничества и оценивать перспективы развития бизнеса. Нормы о преддоговорном регулировании также позволят увеличить процент заключения сделок с иностранными партнерами, поскольку сотрут имеющийся

на настоящий момент барьер, вызванный отличиями в правовом регулировании преддоговорной стадии исследуемого договора. Данное нововведение приблизит российский договор коммерческой концессии к зарубежной модели франчайзинга, и в этой связи переименование гл. 54 ГК РФ видится еще более целесообразным и логичным.

Исследование норм, регулирующих анализируемый институт, позволило выявить его определенные несовершенства, доработка которых позволит выстраивать более успешную схему взаимодействия сторон, что будет способствовать укреплению и дальнейшему развитию договора коммерческой концессии как способа организации бизнеса в России.

Список использованной литературы


1. Светилова Е.И. Учебник латинского языка для юристов / Е.И. Светилова. — Москва : Флинта, 2009. — 336 с.
2. Данильченко С.Л. Концессионная политика Советского государства в годы НЭП: 1921-1929 гг. : дис. ... канд. ист. наук : 07.00.02 / С.Л. Данильченко. — Москва, 2000. — 203 с.
3. Булатецкий Ю.Е. Коммерческое (торговое) право : учебник / Ю.Е. Булатецкий, В.А. Язев. — Москва : ФБК-ПРЕСС, 2002. — 960 с.
4. Брагинский М.И. Договорное право / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский — Москва : Статут, 2011. — Кн. 3: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. — 1055 с.
5. Непомнящая И.С. Коммерческая концессия или франчайзинг: проблема дефиниций / И.С. Непомнящая. — EDN [SMGRYR](#) // Общество и право. — 2014. — № 3 (49). — С. 52–55.
6. Стригунова Д.П. Договор франчайзинга в российском праве / Д.П. Стригунова. — EDN [UCHAXH](#) // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5: Юриспруденция. — 2015. — № 2. — С. 101–107.
7. Брагинский М.И. Основы учения о непоименованных (безымянных) и смешанных договорах / М.И. Брагинский. — Москва : Статут. — 2007. — 79 с. — EDN [QYILFF](#).
8. Бондаренко Д.П. Правовое регулирование договора коммерческой концессии в российском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Д.П. Бондаренко. — Москва, 2013. — 26 с. — EDN [SVFFGT](#).
9. Гражданское право : учебник : в 3 т. / ред. А.П. Сергеев. — Москва : Велби, 2010. — Т. 2. — 880 с.
10. Попова Т.В. Правовые проблемы договора коммерческой концессии / Т.В. Попова. — EDN [PZEEWT](#) // Вестник Сибирского университета потребительской кооперации. — 2013. — № 1 (4). — С. 130–133.
11. Джинджолия К.К. О правовой природе коммерческой концессии и ее понятии в российском праве / К.К. Джинджолия. — EDN [CZXEWA](#) // Юридическая наука. — 2020. — № 7. — С. 3–9.
12. Ковалерова Л.А. Финансовая среда предпринимательства и предпринимательские риски : учеб. пособие / Л.А. Ковалерова, Ю.С. Караваева — Брянск : Изд-во БГУ им. И.Г. Петровского, 2015. — 132 с. — EDN [WZXIQP](#).


References

1. Svetilova E.I. *Latin Language Textbook for Lawyers*. Moscow, Flinta Publ., 2009. 336 p.
2. Danil'chenko S.L. *The Concession Policy of the Soviet State During the NEP Years: 1921–1929*. Cand. Diss. Moscow, 2000. 203 p.
3. Bulatetskii Yu.E., Yazev V.A. *Commercial (Trade) Law*. Moscow, FBK-Press Publ., 2002. 960 p.
4. Braginskii M.I. Vitryanskii V.V. *Contract Law*. Moscow, Statut Publ., 2001. Bk. 3. 1055 p.
5. Nepomnyashaya I.S. Commercial Concession or Franchise: the Definition Problem. *Obshchestvo i pravo = Society and Law*, 2014, no. 3, pp. 52–55. (In Russian). EDN: [SMGRYR](#).
6. Strigunova D. P. The Franchise Contract in the Russian Law. *Vestnik Volgogradskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya 5: Yurisprudentsiya = Science Journal of Volgograd State University. Jurisprudence*, 2015, no. 2, pp. 101–107. (In Russian). EDN: [UCHAXH](#).


7. Braginskii M.I. *Fundamentals of the Doctrine of Unnamed and Mixed Contracts*. Moscow, Statut Publ., 2007. 79 p. EDN: [QYILFF](#).
8. Bondarenko D.P. *Legal Regulation of a Commercial Concession Agreement in Russian Law. Cand. Diss. Thesis*. Moscow, 2013. 26 p. EDN: [SVFFGT](#).
9. Sergeev A.P. (ed.). *Civil Law*. Moscow, Velbi Publ., 2010. Vol. 3. 880 p.
10. Popova T.V. Law Issues of Franchise Agreement. *Vestnik Sibirskogo universiteta po trebitel'skoi kooperatsii = The Herald of Siberian University of Consumer Cooperatives*, 2013, no. 1, pp. 130–133. (In Russian). EDN: [PZEEWT](#).
11. Jinjolia K.K. About the Legal Nature of a Commercial Concession and its Concept in Russian Law. *Yuridicheskaya nauka = Legal science*, 2020, no. 7, pp. 3–9. (In Russian). EDN: [CZXEWA](#).
12. Kovalerova L.A., Karavaeva Yu.S. *Financial Business Environment and Business Risks*. Bryansk State University Publ., 2015. 132 p. EDN: [WZXIQP](#).


Информация об авторах

Белузов Владимир Николаевич — кандидат юридических, доцент, кафедра гражданского права и процесса, Байкальский государственный университет, г. Иркутск, Российская Федерация, BelousovVN@bgu.ru,  <https://orcid.org/0000-0002-9653-7288>, SPIN-код: 1675-9010, AuthorID РИНЦ: 699433.

Баянова Жанна Леонидовна — студент, Институт юстиции, Байкальский государственный университет, г. Иркутск, Российская Федерация, ms.zbayanova@mail.ru,  <https://orcid.org/0000-0002-3649-4693>, SPIN-код: 3444-7902, AuthorID РИНЦ: 1140567.

Authors

Vladimir N. Belousov — PhD in Law, Associate Professor, Department of Civil Law and Process, Baikal State University, Irkutsk, Russian Federation, BelousovVN@bgu.ru,  <https://orcid.org/0000-0002-9653-7288>, SPIN-Code: 1675-9010, AuthorID RSCI: 699433.

Zhanna L. Bayanova — Student, Institute of Justice, Baikal State University, Irkutsk, Russian Federation, ms.zbayanova@mail.ru,  <https://orcid.org/0000-0002-3649-4693>, SPIN-Code: 3444-7902, AuthorID RSCI: 1140567.

Вклад авторов

Все авторы сделали эквивалентный вклад в подготовку публикации. Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

Contribution of the Authors

The authors contributed equally to this article. The authors declare no conflicts of interests.

Для цитирования

Белузов В.Н. Институт коммерческой концессии в России и франчайзинг за рубежом: соотношение, проблемы правового регулирования и варианты их решения / В.Н. Белузов, Ж.Л. Баянова. — DOI 10.17150/2411-6262.2022.13(3).41. — EDN [XBKTMW](#) // Baikal Research Journal. — 2022. — Т. 13, № 3.

For Citation

Belousov V.N., Bayanova Z.L. The Institute of Commercial Concession in Russia and Franchising Abroad: Correlation, Problems of Legal Regulation and Options of their Solution. *Baikal Research Journal*, 2022, vol. 13, no. 3. (In Russian). EDN: [XBKTMW](#). DOI: 10.17150/2411-6262.2022.13(3).41.