

УДК 34

Ответственность сторон по договору коммерческой концессии (франчайзинга)

Джибабов Мухамед Рауфович

Аспирант,

кафедра гражданского права и процесса,

Российский государственный социальный университет,

129226, Российская Федерация, Москва, ул. Вильгельма Пика, 4;

e-mail: muhamed_abaza@mail.ru

Аннотация

В данной статье рассмотрена ответственность сторон, которая предусмотрена по договору франчайзинга. Проведено исследование суждений о понятии соотношения договора франчайзинга и договора коммерческой концессии. В результате было установлено, что данные понятия не являются тождественными и действующее законодательство подлежит изменению, в силу того, что наименование главы не соответствует вопросам регулирования. Под договором франчайзинга понимается не договор, а определенное специальное соглашение, на основании которого одна сторона обязана передать другой стороне за определенное вознаграждение на указанный в соглашении срок либо без его указания право на использование при осуществлении предпринимательской деятельности комплекса принадлежащих франчайзеру исключительных прав (права на товарный знак, знак обслуживания, и др.). Место данного соглашения среди иных видов договоров в рамках гражданского права можно определить как самостоятельный вид, а не разновидность какого-либо определенного договора, ввиду особенного предмета соглашения. Ответственность сторон по исследуемому виду соглашения включает в себя три уровня: первый заключается в возмещении убытков и/или неустойки в связи с неисполнением договора, второй – в замене пользователя по договору, а третий возникает в случае причинения внедоговорного вреда по соглашению.

Для цитирования в научных исследованиях

Джибабов М.Ф. Ответственность сторон по договору коммерческой концессии (франчайзинга) // Вопросы российского и международного права. 2017. Том 7. № 1А. С. 80-89.

Ключевые слова

Франчайзинг, франчайзер, франчайзи, договор коммерческой концессии, ответственность сторон.

Введение

В настоящее время договор коммерческой концессии в виде разновидности договора франчайзинга приобрел широкое распространение в правовой сфере, а также в рыночной экономике. Указанный договор обладает определенными преимуществами, которые связаны с построением результативных моделей бизнеса, предопределяет развитие как малого, так и среднего предпринимательства и способствует инвестиционной активности.

Использование в предпринимательской деятельности договора коммерческой концессии предоставляет пользователям исключительные права, принадлежащие правообладателям, а также предусматривают право добиваться существенных успехов в деятельности за счет деловой репутации самого правообладателя. В свою очередь, при франчайзинге пользователь несет минимальные расходы, которые в основной своей части связаны с первоначальной рекламой товаров либо перечня работ и услуг.

Степень научной разработанности проблемы

В научной литературе вопросы по общему становлению и развитию франчайзинга исследовались зарубежными и отечественными исследователями. Основной вклад в исследование договора внесли такие авторы, как Дж. Стэнворт, Б. Смит, М. Мендельсон, О. Новосельцева, В. Колесников, Ф.Г. Панкратов, Т.Г. Серегина, А.З. Майлер и С.А. Куликов и многие другие.

Однако количество научных разработок по исследуемой теме небольшое, и потому на практике возникают вопросы о правильном применении положений договора и норм законодательства.

На экономическом рынке в настоящее время приобретает распространение договор франчайзинга, заключение которого происходит при помощи соответствующего договора.

Понятие договора франчайзинга определено в нормах «Модельных правил европейского частного права» от 2009 года. Так, согласно статье IV. Е.-4:101 указанного документа, договор франчайзинга подразумевает собой разновидность договора, по которому одна сторона (франчайзер) обязуется предоставить другой стороне (франчайзи) права на осуществление предпринимательской деятельности за определенное вознаграждение (франчайзинг), реализуемой в рамках франчайзинговой сети с предоставлением определенного продукта в интересах и от имени франчайзи, а франчайзи обладает правом и обязан применять как фирменное наименование, так и товарный знак, или же какие-либо иные интеллектуальные права, ноу-хау и способы организации деятельности франчайзера [Модельные правила..., 2013].

Действующее гражданское законодательство вместо терминологии франчайзинга использует понятие коммерческой концессии. На законодательном уровне данное понятие

было закреплено в главе 54 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) [Гражданский кодекс Российской Федерации..., 1996].

Принятие указанной нормы поставило перед отечественной наукой дискуссионный вопрос, который являлся предметом научных полемик, – определение соотношений рассматриваемых нами понятий.

По мнению В.В. Витрянского, использование на законодательном уровне понятия коммерческой концессии произошло ввиду того, что оно является наиболее соответствующим по своему значению английскому понятию *franchising*. При этом данное понятие не идентично понятию концессионного либо другого схожего соглашения [Брагинский, 2011].

Противоположниками данной позиции являются такие авторы, как С.А. Сосна и Е.Н. Васильева [Бондаренко, 2013]. По их мнению, наименование главы 54 ГК РФ не соответствует содержанию в связи с тем, что заголовок предопределяет сущность другого вида договора. По нормам закона данный договор представляет собой не торгово-распределительный франчайзинг, а разновидность договора по предоставлению исключительных прав на продажу. Само содержание главы в противовес своему наименованию регулирует вопросы по современному представлению о франчайзинге, и направленность правового регулирования происходит на все его разновидности [Сосна, Васильева, 2005].

С приведенным суждением, по нашему мнению, следует согласиться, поскольку договор коммерческой концессии и договор франчайзинга по своему содержанию отличаются друг от друга и не могут применяться как тождественное наименование одного и того же вида договора.

Постараемся разобраться в этом путем определения предмета договора по нормам гражданского законодательства.

Анализируя формулировку договора коммерческой концессии, которая содержится в нормах пункта 1 статьи 1027 ГК РФ, можно заключить, что в качестве предмета данного договора выступает процесс передачи принадлежащего правообладателю целого комплекса исключительных прав, в том числе права на товарный знак, знак обслуживания и иные права на предусмотренные договором объекты исключительных прав, в частности на коммерческое обозначение, секрет производства (*ноу-хау*).

Следует также учитывать, что в предмет договора коммерческой концессии включается и использование деловой репутации и коммерческого опыта правообладателя, которое закреплено в нормах пункта 2 статьи 1027 ГК РФ.

Данные положения также вызывали дискуссию. Одни исследователи полагали, что следует вообще отказаться от применения приведенного понятия, другие высказывали суждение о том, что данная терминология подразумевает по своему смыслу незарегистрированное фирменное наименование иностранного предпринимателя, незарегистрированный товарный знак, общеизвестный товарный знак, заменитель фирменного наименования индивидуального предпринимателя, а также какие-либо дополнительные средства,

способные индивидуализировать субъектов предпринимательства и т.п. [Стародумова, Джибабов, 2016, 87-97].

Таким образом, по нашему мнению, истолкование предмета в нормах законодательства является расплывчатым и требует кардинального изменения. Это можно объяснить тем, что, кроме предоставления комплекса исключительных прав, при анализе существенных условий договора франчайзинга следует определить как предоставление франчайзером услуг, которые связаны с введением франчайзи в сфере предпринимательской деятельности франчайзера, так и сопровождение данной деятельности самим франчайзи. То есть в качестве предмета договора франчайзинга следует предопределить комплекс услуг в сфере предпринимательской деятельности, предоставляемый в интересах правообладателя.

Из этого следует, что под договором франчайзинга понимается не договор, а определенное специальное соглашение, на основании которого одна сторона обязана передать другой стороне за определенное вознаграждение на указанный в соглашении срок либо без его указания право на использование при осуществлении предпринимательской деятельности комплекса принадлежащих франчайзеру исключительных прав, в которые включены права на товарный знак, знак обслуживания и иные объекты исключительных прав, при условии осуществления сопровождения данной деятельности в процессе ее осуществления до окончания срока действия самого соглашения.

Данное соглашение среди иных видов договоров в рамках гражданского права можно определить как самостоятельный вид, а не разновидность какого-либо определенного договора ввиду особенного предмета соглашения.

Рассмотрение вопроса об ответственности сторон при реализации положения договора франчайзинга обуславливается потребностью разрешения проблемных моментов, которые возникают при реализации ответственности сторон. Это обстоятельство требует обособленности исследования особенности оснований, субъектов и структурных связей, которые принимают участие в реализации прав по данному договору [Волков, 2016, 26-34].

Комплексный подход к изучению вопроса об ответственности стороны имеет положительные черты в поиске и в принятии решений в спорных местах, которые существуют в рамках действующего законодательства.

Особенность ответственности сторон по исследуемому договору заключается в том, что ее можно разделить на несколько уровней, это и отличает данный договор от иных видов гражданско-правовых договоров. Рассмотрим уровни ответственности более подробно.

Итак, первый уровень может использоваться при общих положениях об ответственности сторон, например при специальном регулировании отношений контрагентов, которые складываются в процессе выполнения ими условий самого договора франчайзинга при их отсутствии. В данном случае следует применять наиболее распространенные санкции гражданского законодательства, применяемые при неисполнении договора.

К таковым можно отнести возмещение убытков и неустойки, когда применяется положение по уплате процентов за пользование чужими денежными средствами.

Однако при реализации на практике приведенного уровня ответственности возникают определенные проблемы. Ярким примером могут послужить отношения, которые складываются при информационном взаимодействии, так как при их осуществлении имеется вероятность появления разногласий, которые касаются режима конфиденциальности переданной информации.

Сложность возникает из-за того, что указанные вопросы не отражены в нормах гражданского законодательства, поэтому в научной литературе исследователями проведен анализ различных способов придания информации конфиденциального статуса.

Так, одни авторы считают, что обязанность передачи секретных данных не относится к императивному виду, поскольку такая информация не всегда может быть передана, а конфиденциальный характер необходимо прямо оговаривать в содержании самого соглашения по франчайзингу. Поэтому к данному роду информации можно отнести любые положения относительно размера вознаграждения, товарооборота, перспективных товаров.

Иными исследователями выдвинута точка зрения о том, что обязанность по сохранению режима информации следует отнести к императивной, поскольку документы должны содержать запись с грифом секретности либо для служебного пользования [Абрамова, 2010, 535].

Данное обстоятельство означает, что при возникновении противоречий их следует разрешать при использовании общих норм ГК РФ.

Также в качестве еще одного примера, предусматривающего ответственность по первому уровню, служат ограничительные условия договора франчайзинга. Здесь следует учитывать, что, несмотря на то, что названный перечень считается открытым, его ориентированность направлена именно на ограничение прав пользователя. Сложность возникает из-за того, что в законе указан только один пункт, который посвящен правообладателю, содержание которого заключается в исключении определенной территории, где пользователем может быть произведена реализация своих прав по договору.

Однако на практике некоторые правоприменители считают, что подобный подход является формальным и нарушает стабильность гражданского оборота из-за ограничения исполнения правообладателя обязанностей по полному раскрытию информации об объеме передаваемых пользователю исключительных прав [Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ...].

При возникновении ответственности по второму уровню следует провести анализ характера представления специальных оснований по ответственности сторон договора. Таких оснований только два. Первое заключается в возобновлении франчайзинговых отношений с новым контрагентом в течение одного года с момента окончания срочного договора с добросовестным контрагентом (часть 2 статьи 1035 ГК РФ).

В данном случае обязательным условием для привлечения к ответственности является сам срок и тождественность прав, которые были переданы новому пользователю.

Хотя по смыслу может получиться, что процедура изменения содержания отношения происходит в связи со сменой именно пользователя и при заключении нового договора могут быть изменены существенные условия (за исключением объектов) [Соломонов Е.В., Юрицин, 2015, 43].

Санкция за данный вид ответственности предусмотрена в виде перевода на первоначального пользователя прав и обязанностей и возмещения убытков либо исключительно возмещения убытков.

В данном случае следует применить изменение нормы закона в виде дозволения смены только самого комплекса предоставляемых прав для нового пользователя. Это обстоятельство поможет в дальнейшем избежать спорных моментов и исключить появление ответственности при таком обстоятельстве, а также предоставит данному виду соглашения наиболее свободную форму заключения.

Так, при осуществлении процедуры привлечения к ответственности следует соблюдать следующие правила: имеется необходимость об уведомлении пользователя о необходимости устранить нарушения, а после этого, если данное уведомление не будет исполнено, следует обратиться к применению одностороннего отказа от соглашения.

И наконец, к третьему уровню ответственности следует отнести нормы об ответственности, которые возникают при причинении внедоговорного вреда (статья 1095–1098 ГК РФ).

Также в отношении сторон могут быть применены нормы административной и уголовной ответственности. В рамках КоАП РФ – статья 14.10 [Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях..., 2001], из норм уголовного кодекса – статья 180 [Уголовный кодекс Российской Федерации...].

Указанные нарушения относятся к делам публичного обвинения. Приведем примеры из судебной практики.

В деле о привлечении к административной ответственности ООО «Генезис» суд первой и апелляционной инстанции пришел к выводу о том, что общество ввозило на территорию России товар, маркированный товарным знаком, не имея соответствующего разрешения правообладателя, и поэтому было принято решение о привлечении общества к ответственности по статье 14.10 КоАП РФ [Постановление Федерального арбитражного суда...].

Из практики привлечения к уголовной ответственности: из материалов дела было установлено, что гражданин С. по приговору осужден по части 1 статьи 180 УК РФ за незаконное использование чужого товарного знака при неоднократности совершений указанного действия. Суть обвинения строилась на том, что им через неустановленных лиц была приобретена косметическая продукция, которая обозначалась товарным знаком № 302174, принадлежащим компании, осуществляющей свою деятельность в Соединенных Штатах Америки, а правообладателем данного товарного знака являлась иная фирма. Данным гражданином было произведено доставление указанной продукции на территорию нашего государства через посредника. В дальнейшем гражданин реализовал товар [Приговор мирового судьи судебного участка № 8...].

Заключение

Таким образом, по договору франчайзинга ответственность сторон включает в себя три уровня: первый заключается в возмещении убытков и/или неустойки в связи с неисполнением договора, второй – в замене пользователя по договору, а третий возникает в случае причинения внедоговорного вреда по соглашению. Кроме того, при нарушении договора франчайзинга предусмотрены меры уголовной и административной ответственности. В рамках КоАП РФ – статья 14.10, из норм уголовного кодекса – статья 180.

Библиография

1. Абрамова Е.Н. и др. Комментарии к Гражданскому кодексу Российской Федерации (часть вторая) / под ред. А.П. Сергеева. М.: Проспект, 2010. С. 535.
2. Бондаренко Д.П. Правовое регулирование договора коммерческой концессии в российском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013.
3. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М.: Статут, 2011.
4. Волков Д.В. Мультивалютная корзина как реакция мировой экономики на глобализацию. Социальная политика и социология. 2016. Т. 15. № 5 (118). С. 26-34.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть 2 от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 23.05.2016) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410.
6. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 07.03.2017) (с изм. и доп.) // Российская газета. 2001. № 256.
7. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 20 сентября 2011 г. № 2549/11 // СПС «КонсультантПлюс».
8. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 25 ноября 2009 года № А56-1524/2009.
9. Приговор мирового судьи судебного участка № 8 Октябрьского района города Екатеринбурга от 22 января 2009 года. Дело № 22-10966.
10. Рассказова Н.Ю. (ред.) Модельные правила европейского частного права 2009 г. М.: Статут, 2013.
11. Соломонов Е.В., Юрицин А.А. Коммерческая концессия: вопросы понятийного аппарата // Вестник Омской юридической академии. 2015. № 3. С. 43.
12. Сосна С.А., Васильева Е.Н. Франчайзинг. Коммерческая концессия. М.: Академкнига, 2005. 375 с
13. Стародумова С.Ю., Джибабов М.Р. О соотношении понятий «Коммерческая концессия» и «Франчайзинг» // Вопросы российского и международного права. 2016. № 8. С. 87-97.
14. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 07.03.2017).

Responsibility of the parties under the contract of commercial concession (franchising)

Mukhamed R. Dzhibabov

Postgraduate,
Department of civil law and procedure,
Russian State Social University,
129226, 4 Vil'gel'ma Pika st., Moscow, Russian Federation;
e-mail: muhamed_abaza@mail.ru

Abstract

The article deals with the responsibilities of the parties, which is provided under the franchise agreement. The author of this article conducted research of judgments about the notion of the ratio of the franchising agreement to the commercial concession agreement. According to the results of this study, it was found that these concepts are not identical, and the current legislation must to be changed because the name of the chapter does not correspond to regulatory issues. A franchising contract is understood not as a contract, but a specific special agreement, on the basis of which one party is obliged to transfer to another party for a certain remuneration, for the term specified in the agreement, or without its indication, the right to use in the conduct of entrepreneurial activities the complex of exclusive rights belonging to the franchisor (rights to a trademark, service mark, etc.). The place of this agreement among other types of agreements within the framework of civil law can be defined as an independent species, rather than a kind of a certain contract, in view of the particular subject matter of the agreement. The responsibility of the parties to this type of agreement includes three levels. The first is to recover damages and/or forfeit, due to the breach of contract, the second is to replace the user under the contract, and the third occurs in the case of causing non-contractual harm under the agreement.

For citation

Dzhibabov M.R. (2017) *Otvetstvennost' storon po dogovoru kommercheskoi kontsessii (franchaizinga)* [Responsibility of the parties under the contract of commercial concession (franchising)]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 7 (1A), pp. 80-89.

Keywords

Franchising, franchisor, franchisee, contract of commercial concession, responsibility of the parties.

References

1. Abramova E.N. et al, Sergeev A.P. (ed.) (2010) *Kommentarii k Grazhdanskomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii (chast' vtoraya)* [Comments to the Civil Code of the Russian Federation (part two)]. Moscow: Prospekt Publ.
2. Bondarenko D.P. (2013) *Pravovoe regulirovanie dogovora kommercheskoi kontsessii v rossiiskom prave. Dokt. Diss. Abstract* [Legal regulation of commercial concession agreement in the Russian law. Doct. Diss. Abstract]. Moscow.
3. Braginskii M.I., Vitryanskii V.V. (2011) *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 Publ.
4. Grazhdanskii kodeks Rossiiskoi Federatsii. Chast' 2 ot 26.01.1996 № 14-FZ (red. ot 23.05.2016) [Civil Code of the Russian Federation. Part 2 of January 26, 1996 No. 14-FZ (as amended on May 23, 2016)] (1996) *Sobranie zakonodatel'stva RF. St. 410* [Collected legislation of the Russian Federation. Art 410], 5.
5. Kodeks Rossiiskoi Federatsii ob administrativnykh pravonarusheniyakh ot 30.12.2001 № 195-FZ (red. ot 07.03.2017) [Code of Administrative Offences of the Russian Federation of December 30, 2001 No. 195-FZ (as amended on March 07, 2017)] (2001) *Rossiiskaya gazeta* [Russian newspaper], 256.
6. *Postanovlenie Federal'nogo arbitrazhnogo suda Severo-Zapadnogo okruga ot 25 noyabrya 2009 goda № A56-1524/2009* [Resolution of Federal Arbitration Court of the North-West district of November 25, 2009 No. A56-1524/2009].
7. *Postanovlenie Prezidiuma Vysshego Arbitrazhnogo Suda RF ot 20 sen-tyabrya 2011 g. № 2549/11* [Resolution of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation of 20 September 20, 2011 No. 2549/11]. *SPS "Konsul'tantPlyus"* [SPS Consultant].
8. *Prigovor mirovogo sud'i sudebnogo uchastka № 8 Oktyabr'skogo raiona goroda Ekaterinburga ot 22 yanvarya 2009 goda. Delo № 22-10966* [Verdict of the Magistrate Court Plot No. 8 of the Oktyabrsky district of Ekaterinburg of January 22, 2009. Case No. 22-10966].
9. Rasskazova N.Yu. (ed.) (2013) *Model'nye pravila evropeiskogo chastnogo prava 2009 g.* [Model rules of European private law, 2009]. Moscow: Statut Publ.
10. Solomonov E.V., Yuritsin A.A. (2015) *Kommercheskaya kontsessiya: voprosy ponyatiinogo apparata* [Commercial concession: the issue of conceptual apparatus]. *Vestnik Omskoi yuridicheskoi akademii* [Bulletin of Omsk Law Academy], 3, pp. 43.
11. Sosna S.A., Vasil'eva E.N. (2005) *Franchaizing. Kommercheskaya kontsessiya* [Franchising. Commercial concession]. Moscow: Akademkniga Publ.
12. Starodumova S.Yu., Dzhibabov M.R. (2016) *O sootnoshenii ponyatii "Kommercheskaya kontsessiya" i "Franchaizing"* [On the relationship between the concepts of "Commercial con-

cession" and "Franchise"]. *Voprosy rossiiskogo i mezhduna-rodnogo prava* [Issues of Russian and international law], 8, pp. 87-97.

13. *Ugolovnyi kodeks Rossiiskoi Federatsii ot 13.06.1996 N 63-FZ (red. ot 07.03.2017)* [Criminal Code of the Russian Federation of June 13, 1996 No. 63-FZ (as amended on March 07, 2017)].
14. Volkov D.V. (2016) *Mul'tivalyutnaya korzina kak reaktsiya mirovoi ekonomiki na globalizatsiyu. Sotsial'naya politika i sotsiologiya* [Multi-currency basket as a reaction to the world economy globalization. Social policy and sociology], 15 (5), pp. 26-34.