



УДК 347.4

Осокин Александр Владиславович
Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова
Юридический факультет
Россия, Москва
osokin2001@yandex.ru
Osokin Alexander
Lomonosov Moscow State University
Faculty of Law
Russia, Moscow

ДОГОВОР КОММЕРЧЕСКОЙ КОНЦЕССИИ В СИСТЕМЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИХ ОТНОШЕНИЙ

Аннотация: договор коммерческой концессии представляет весьма новое и перспективное явление и договорную конструкцию для отечественного правопорядка. В частности, использование потенциала коммерческой концессии может стать фактором развития предпринимательских отношений без вмешательства государства или контролируемых государством структур. В этой автором статьи проводится анализ места договора коммерческой концессии в системе предпринимательских отношений как экономического явления, способы организации бизнеса, а также элемента современной цифровой экономики.

Ключевые слова: договор коммерческой концессии, правообладатель, пользователь, предпринимательские отношения, цифровизация, бизнес.

FRANCHISE AGREEMENT IN THE SYSTEM OF ENTREPRENEURIAL RELATIONS

Annotation: the franchise agreement represents a very new and promising phenomenon and contractual structure for the domestic law and order. In particular,



the use of the potential of a franchise agreement can become a factor in the development of business relations without the intervention of the state or state-controlled structures. In this article, the author analyzes the place of a franchise agreement in the system of entrepreneurial relations as an economic phenomenon, ways of organizing business, as well as an element of the modern digital economy.

Key words: franchise agreement, right owner, user, entrepreneurial relations, digitalization, business.

I. Экономическая сущность коммерческой концессии. Осуществление предпринимательской деятельности в силу самого своего свойства является достаточно рисковым предприятием, поскольку предполагает возможность потери значительных активов. Так, французский юрист Е. Годэме указывает, что «всякое проявление деятельности содержит в себе риск, создает опасность нарушения интересов» [1, с. 320]. В этой связи участники гражданского оборота систематически пытаются оптимизировать или полностью устранить риски имущественных потерь на своей стороны. Следовательно, осуществление всякой предпринимательской деятельности таит в себе существенные риски, предсказать которые порой не представляется возможным в связи с непредсказуемостью рыночной экономики и рыночного поведения хозяйствующих субъектов.

Одним из способов оптимизации таких убытков является создание договорных моделей, которые бы позволили сторонам при взаимной выгоде и минимальных издержках осуществлять предпринимательскую деятельность за счет активов друг друга: правообладатель бы масштабировал свой бизнес и повышал узнаваемость товарного знака за счет материальных средств и усилий пользователя. Договор коммерческой концессии, который направлен на возможность ведения бизнеса не с чистого листа, а на готовой материально-технической базе, является активным инструментом в бизнес-среде. При этом франчайзинг является эффективным инструментом, защищающим стороны от



рыночных экстерналий, воздействующих на малый и средний бизнес (далее – МСБ) в начале их пути, среди которых конкуренция более сильных рыночных субъектов, отсутствие клиентуры (а значит, отсутствие потенциальной прибыли в краткосрочной перспективе), отсутствие ноу-хау или методов ведения бизнеса, отсутствие у органов управления опыта менеджмента, сопоставимого с крупными хозяйствующими субъектами.

Кроме того, мелкие предприятия рискуют столкнуться с т.н. рейдерскими захватами, направленными на устранение нерыночными методами потенциальных конкурентов, не имеющих достаточной рыночной и иной поддержки. Резюмируются указанные обстоятельства позицией М.И. Брагинского и В.В. Витрянского, указывающих на то, что «договор франчайзинга значительно снижает степень предпринимательского риска франчайзи, поскольку он выступает на рынке «под вывеской» известной фирмы-правообладателя, что способствует сокращению производственных затрат и значительному повышению эффективности капиталовложений, а в конечном счете – стабильности положения пользователя на рынке товаров и услуг» [2, с. 987].

В теории экономического анализа права отмечается, что рыночный обмен всегда является добровольным и взаимовыгодным, но иногда выгоды от такого обмена могут быть перераспределены в пользу третьих лиц, опосредованно участвующих в рыночном обмене, вследствие чего возникают экстерналии, или экстернальные издержки (в противовес экстернальным выгодам) [3, с. 39]. Но в ситуации, когда между субъектом МСБ и уже состоявшимся на рынке предприятием возникают договорные отношения в области франчайзинга, указанные экстерналии либо исчезают, либо их принимает на себя франчайзер, поскольку его устойчивое положение на рынке или нерыночные способы воздействия (напр., возможность использования GR-потенциала, использование нерыночных методов конкуренции и т.п.) позволяют нивелировать рыночные эффект от подобных внешних эффектов.



В этой связи надлежит рассмотреть состав активов, который предоставляется в пользование франчайзи с экономической точки зрения. Следует выделить следующие материальные и нематериальные активы: (i) *комплекс исключительных прав*, предоставляемых для использования франчайзи при осуществлении им предпринимательской деятельности; (ii) *конфиденциальная информация*, необходимая для эффективного осуществления предпринимательской деятельности и создания уникального торгового предложения (напр., секреты производства, стратегии производства и сбыта товаров, стратегия управления предприятием – франчайзинговый пакет и коммерческий опыт предприятия); (iii) *деловая репутация, или клиентела франчайзера* со сформировавшимся рыночным именем у потребителей (напр., условный аналог ресторана быстрого питания «*McDonald's*» узнаваем практически любым потребителем, в отличие от региональных сетей быстрого питания (напр., «Теремок», «Крошка-Картошка» и т.п.), что не потребует у франчайзи дополнительных средств и времени по привлечению посетителей и формированию устойчивой клиентской базы. Именно поэтому, как верно отмечается в доктрине, договор коммерческой концессии в некоторых правовых порядках называется договором комплексной предпринимательской лицензии [4, с. 120], поскольку удовлетворяет интерес франчайзи не только в части предоставления права пользования юридически защищенным активом, но также обеспечивает рыночную устойчивость такого пользователя.

(i) Комплекс исключительных прав. Основной целью заключения франчайзингового договора является предоставление франчайзи права пользования определенными товарными знаками и иными средствами индивидуализации, которые вызывают у потребителей условную реакцию, связанную с рыночным доверием к определенному хозяйствующему субъекту. В состав таких средств индивидуализации входят: (a) товарный знак или товарные знаки; (b) знак обслуживания франчайзера; (c) коммерческое



обозначение франчайзера; (d) секреты производства; (e) иные виды исключительных прав.

Экономический смысл данного комплекса прав можно свести к тому, что, заключая договор коммерческой концессии, пользователь получает возможность целевого использования всего комплекса исключительных прав без заключения целой группы лицензионных договоров, влекущих за собой сложную систему договорных отношений, избежать которую допустимо путем заключения единственного договора коммерческой концессии, сводящего всю систему договорных связей в единый договор. По верному замечанию *W. Landes* товарный знак имеет самостоятельную имущественную ценность, не зависящую от стоимости товара, на который такой товарный знак нанесен; такое часто используется для обозначения того, что производитель товара является пользователем по договору коммерческой концессии [5, с. 184].

Данная цель также объясняется проф. Б.И. Пугинским, который в качестве цели договора коммерческой концессии называет не предоставление комплекса исключительных прав самого по себе, а реализацию товаров, где комплекс исключительных прав играет лишь вспомогательную функцию [6, с. 217-218]. Следовательно, инструментальной целью предоставления комплекса исключительных прав является не самоцель их предоставления для непосредственного нанесения на материальных объекты или на объекты в сети «Интернет», а их эффект ценообразования комплекса таких прав, который позволит, с одной стороны, повысить рыночную стоимость товара, а с другой стороны, ускорить его реализацию.

При этом на стороне франчайзера остро встает экономическая проблема безбилетника, или *free-rider problem*, суть которой сводится к тому, что «трагедия безбилетника, вместо чрезмерного потребления, порождает повсеместное недопроизводство из-за неспособности режима открытого доступа обеспечить адекватные стимулы для рациональных субъектов заниматься неприятным, но повышающим полезность трудом» [7, с. 219; 8, с.



22; 3, с. 41, 106, 114, 414]. Адаптируя указанные позиции к реалиям франчайзинга, следует отметить, что пользователь комплекса исключительных прав вправе на весьма выгодных условиях пользоваться всем комплексом правообладателя, что, вероятно, создает меньше издержек, нежели чем аналогичная ситуация, при которой реализовывались бы права не на комплекс исключительных прав, а на отдельное исключительное право по лицензионному договору.

В этой ситуации франчайзи склонен к неправомерному и чрезмерному использованию того комплекса исключительных прав, титул на который передается ему, вследствие чего коммерческий интерес франчайзера состоит в наиболее полном контроле над деятельностью франчайзи, осуществляемой с использованием имущественного комплекса, который включает в себя не только комплекс исключительных прав, но также и деловую репутацию франчайзера с секретами производства.

Подобный контроль со стороны франчайзера может осуществляться за счет установления ковенантов, т.е. договорных ограничений относительно правомерности и рыночной эффективности использования комплекса исключительных прав. Указанные ковенанты также направлены на предотвращение обесценивания имущественной стоимости комплекса прав, предоставляемых правообладателем, в связи с недобросовестным поведением или нарушением правообладателем ковенант, направленных на поддержание коммерческой ценности товарного знака.

В этой связи проблема безбилетника применительно к договору коммерческой концессии представляется весьма актуальной, поскольку должное формулирование условий предоставления права на комплекс исключительных прав предотвратит риски на стороне правообладателя, связанные с возможностью обесценивания комплекса предоставляемых имущественных прав из-за воздействия рыночных (экономический кризис, структурные изменения в экономике) или нерыночных (судебные споры,



потребительские споры, недобросовестная конкуренция, снижения уровня оказываемых услуг и выполняемых работ и т.п.) факторов.

(ii) Конфиденциальная информация. Конфиденциальная информация, под которой в рамках франчайзингового договора понимается вся та информация, которая связана с осуществлением деятельности под брендом правообладателя, т.е. секреты производства или оказания той или иной услуги, бизнес-решения по организации корпоративного управления, либо организации деятельности того или иного хозяйственного субъекта по стандартам франчайзера. Указанный подход требуется для обеспечения уровня оказания услуг или выполнения работ под брендом основной компании, а также для поддержания уровня деловой репутации франчайзера.

Ограниченный доступ такой информации обусловлен исключительной ценностью подобной информации для хозяйствующего субъекта и гражданского оборота, поскольку создается уникальность товаров и услуг определенного экономического агента для остальных потребителей товара (как в рамках *B2B*, так и в рамках *B2C* схемы). В доктрине поддерживается позиция, согласно которой ценность такой информации состоит в том, что обладатель такой информации имеет обеспеченную возможность сохранять эту информацию в тайне, а также требовать от всех третьих лиц воздерживаться от использования незаконных методов для получения соответствующей информации [2, с. 994].

(iii) Деловая репутация, или клиентела франчайзера. Иной значимой характеристикой комплекса прав, предоставляемых по договору коммерческой концессии, является наделение пользователя деловой репутацией (т.н. *goodwill*), за счет которой и обеспечивается поток потребителей товаров и услуг такого пользователя, а также осуществляется генерация денежных потоков. В частности, практика Европейского Суда по правам человека исходит из того, что сформировавшаяся вокруг предпринимателя клиентела составляет его



имущественное право в контексте Европейской Конвенции, поскольку такая клиентела может быть монетизирована [9; 10; 11].

При этом с позиции ценообразования деловая репутация франчайзера играет ключевую роль при определении размера роялти по договору франчайзинга, которое периодически выплачивается франчайзи. В частности, проф. *R.A. Posner* указывает, что от деловой репутации продавца компании зависит стоимость такой компании при том, что деловая репутация является нематериальным активом, составляющим стоимость компании в размере, не покрытым стоимостью самой компании, т.е. как бы докапитализует компанию за счет сформировавшегося имени компании и доверия клиентов [12, с. 460]. Таким образом, с экономической точки зрения состав активов, передаваемых в пользование франчайзи, представляет собой весьма ценный комплекс имущественных прав, направленных на эффективное осуществление предпринимательской деятельности без дополнительных капиталовложений в иные нематериальные активы, в которые приходится вкладываться предпринимателю на первоначальном этапе становления бизнеса.

В контексте осуществления предпринимательской деятельности по договору коммерческой концессии ключевую роль занимают вопросы конкурентного права. В частности, существует несколько аспектов регулирования франчайзинговой деятельности с точки зрения законодательства о защите конкуренции. Во-первых, ч. 1 ст. 12 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» не рассматривает договор коммерческой концессии как вертикальное соглашение в силу самого заключения такого договора [13; 14; 15]. При этом, по мнению М.Н. Титовой, исключение франчайзинга из неправомерных соглашений вовсе не означает, что к участникам франчайзинга не могут быть применены другие средства антимонопольного законодательства [16, с. 106].

Во-вторых, неисключение франчайзинговых договоров из сферы антимонопольного права вызывает необходимость обнаружения тех сфер, где



франчайзинговый договор рискует быть признанным антиконкурентным соглашением, к которому применяются санкции, предусмотренные ст. 37-38 Закона о защите конкуренции. В частности, об антиконкурентности соглашения может свидетельствовать экономическая концентрация, связанная с занятием франчайзером доминирующего положения на рынке, что выражается в договорных ограничениях (ковенантах) деятельности франчайзи на определенной территории и т.д. В таком случае франчайзеру, если он является крупным хозяйствующим субъектом, обладающим доминирующим положением на определенном территориальном рынке, следует помнить о рисках, связанных с возможностью признания условий договора франчайзинга антиконкурентными.

В качестве антиконкурентных действий ч. 2 ст. 1033 ГК РФ (далее – ГК РФ) приводит в пример установление условий, позволяющий пользователю продавать товары, выполнять работы или оказывать услуги исключительно покупателям, имеющим место нахождения или жительства на определенной договором территории [17, п. 2 ст. 1033]. Кроме того, в качестве недобросовестной конкуренции рассматриваются бизнес-решения, связанные с подкупом потребителей конкурентов, промышленный шпионаж или корпоративный шпионаж (*corporate whistleblowing*), а также использование иных неправомерных способов ограничения конкуренции на определенном территориальном рынке (напр., выпуск недобросовестной рекламы, поощрение нарушения контрактов, заключенных конкурентами) [18; 19].

В-третьих, не следует исключать риск признания договора франчайзинга горизонтальным соглашением, которым хозяйствующие субъекты координируют совместную деятельность по реализации товаров и услуг на основе единого бизнес-плана, маркетинговой стратегии и т.п., вследствие чего доктрина относит франчайзинг к горизонтальным соглашениям [20, с. 225], когда третье лицо координирует деятельность других лиц, непосредственно осуществляющих реализацию товаров, работ и услуг на определенном



территориальном рынке. В этой связи франчайзерам и франчайзи следует осторожнее подходить к разработке договорных условий франчайзинга во избежание регуляторных рисков.

Следовательно, экономический аспект функционирования договора коммерческой концессии представляется весьма важным для современной рыночной экономики, поскольку он одновременно разрешает множество проблем, связанных с ценообразованием франшизы, комплекса имущественных прав, которыми наделяется пользователь в связи с заключением договора коммерческой концессии, аспектов антимонопольного регулирования договора франчайзинга, а также некоторые проблемы экономической теории, связанной со злоупотреблениями пользователем франшизы. Отношения франчайзинга обладают комплексным характером, поскольку находятся на стыке договорного, интеллектуального и антимонопольного права в связи с их высокой экономической ценностью для гражданского оборота.

II. Коммерческая концессия как способ организации бизнеса.

Рассмотрение коммерческой концессии в отрыве от ее практической реализации в рамках товарных рынков, рынка услуг и т.п. является достаточно бессмысленным. В этой связи необходимо рассмотреть существующие способы организации бизнес-модели хозяйствующего субъекта посредством франчайзинга. Несмотря на то, что ГК РФ предусматривает единую модель регулирования франчайзинга (договора коммерческой концессии), гражданский оборот выработал различные договорные модели, приспособляемые к различным рыночным нишам для наиболее выгодного сотрудничества сторон [17, глава 54; 21; 22]. В этой связи в гражданском обороте выделяются следующие договорные формы франчайзинга: (i) прямой франчайзинг; (ii) обратный франчайзинг; (iii) субфранчайзинг; (iv) арендный франчайзинг [16, с. 149-159; 23, с. 1189-1193]. Предложенные договорные формы различаются по условиям и иным аспектам регулирования прав и обязанностей сторон, а также



условий осуществления предпринимательской деятельности, вследствие чего разные виды договоров приспособляются к разным рынкам.

(i) Прямой франчайзинг. Данная модель ведения бизнеса является классической и не требует всякого посредничества между правообладателем и пользователем. В основном указанная модель характерна для ведения предпринимательской деятельности субъектами МСБ, которые нацелены на расширение своего бизнеса и монетизацию бренда. В частности, такой подход характерен для появления небольших салонов красоты, кафе и ресторанов, магазинов на региональном или местном товарном рынке. При этом некоторые крупные компании предпочитают предоставлять право пользования комплексом имущественных прав на основании прямого франчайзинга. К таким крупным хозяйствующим субъектам следует отнести кофейню «Шоколадница», федеральную сеть лабораторий *Helix*. Франчайзи предоставляет секреты производства, технологии менеджмента, а также всю иную рыночную информацию, которой франчайзи вправе воспользоваться, но не обязан соблюдать рекомендации франчайзера, поскольку может иметь более выгодные рыночные условия сотрудничества с поставщиками или стратегию развития бизнеса.

Однако существуют недостатки, связанные с тем, что франчайзи несет на себе риск нерентабельной предпринимательской активности, когда вся ответственность за существование предприятия ложится на франчайзи, а франчайзер не вмешивается в деятельность своего контрагента. При этом франчайзер экономически заинтересован в поддержании рентабельности франчайзи, поскольку убыточность нового предприятия отразится на общей конъюнктуре франчайзера, вызовет на его стороне убытки, связанные с падением узнаваемости бренда, уходом потребителей к другому хозяйствующему субъекту и т.п.

Вероятно, что франчайзер, осознавая подобные риски, закладывает риски несостоятельности компании в цену договора коммерческой концессии.



Поэтому прямой франчайзинг, являясь инвестицией с пониженным риском, может оказаться, несмотря на потенциальную прибыльность при отсутствии существенных вложений, рискованным предприятием, что связано с возможностью дискредитации деловой репутации франчайзера.

(ii) Обратный франчайзинг. Во избежание рисков, связанных с финансовой несостоятельностью франчайзи, франчайзер во многих ситуациях заинтересован в осуществлении значительного контроля над деятельностью своего контрагента. В частности, крупные торговые сети, дорожащие своей деловой репутацией и клиентурой, нацелены на доведение всех своих коммерческих партнеров по договору коммерческой концессии до стандартов выполнения работ или оказания услуг франчайзером. Эта задача может быть решена в рамках модели обратного франчайзинга. В частности, обратный франчайзинг активно практикуется крупными ритейлинговыми сетями, напр., *X5 Retail Group*, обладающих огромным количеством торговых точек на территории РФ, или операторами доставки товаров или документов (*Ozon*, *СДЭК*).

Обратный франчайзинг представляет собой отношения, в которых франчайзер осуществляет значительный контроль над хозяйственной деятельностью франчайзи. В частности, торговые точки франчайзи оборудуются по стандартам франчайзера, сотрудники франчайзи проходят профессиональную переподготовку по программам франчайзи, оказывается постоянная консультационная помощь франчайзи по вопросам ведения бизнеса, организуется аутсорсинговая такого бизнеса (бухгалтерская и юридическая). Подобная модель напоминает ситуацию, обратную прямому франчайзингу, когда франчайзи развивается за счет материальных активов франчайзера, поскольку в обратном франчайзинге франчайзер развивается за счет тех хозяйствующих субъектов, которые существуют, но чья маржинальность не оправдывается в ходе осуществления самостоятельной хозяйственной деятельности. При осуществлении п франчайзи получает вознаграждение за



оказываемую помощь (предоставление факторов производства как хозяйствующего субъекта), а франчайзер получает доходы как.

Очевидно, что подобный способ является весьма привлекательным для получения франчайзером контроля над тем или иным территориальным рынком товаров и услуг, поскольку за счет уже существующих хозяйствующих субъектов (их активов, сотрудников, помещений и накопленного опыта) франчайзер внедрится на определенной территории без операционных затрат, связанных с открытием новых точек (аренда помещения), найма сотрудников, а также формирования образа у населения нового товарного рынка. Пример подобной «колонизации» рынков прослеживается на примере компании *X5 Retail Group*, которая «росла» как за счет поглощения региональных ритейлеров, так и за счет предоставления коммерческой концессии в тех регионах, где маржинальность прямого присутствия *X5 Retail Group* была бы недостаточной.

В рамках модели обратного франчайзинга риски для франчайзера гораздо более существенные, поскольку он фактически контролирует все бизнес-процессы своего контрагента. С другой стороны, указанный способ осуществления бизнеса является весьма удобным для крупных компаний по вхождению на локальные рынки товаров и услуг.

(iii) Субфранчайзинг. Рассматриваемая бизнес-модель представляет собой ситуации, при которой франчайзер как основной держатель комплекса имущественных активов предоставляет право субфранчайзеру как своему посреднику на определенном рынке. Подобная модель организации бизнеса позволяют равномерно распределить риски между участниками гражданского оборота, либо компенсировать отсутствие у франчайзера рыночной информации, информации об особенностях рынка и иных рыночных показателей. В этой связи создается обособленное подразделение, или устанавливается связь с региональной компанией, обладающей возможностями по анализу рынка и установлению выгодных коммерческих отношений с



местными производителями товаров и услуг, которые не могут должным образом реализовать свои товары и услуги. В этой связи субфранчайзер уполномочиваются на взаимодействие с хозяйствующими субъектами на местном рынке при том, что франчайзер сам по себе не принимает участие в деятельности субфранчайзера.

Подобной моделью активно пользовались и пользуются крупные транснациональные компании, напр., McDonald's, KFC, Burger King, Sbarro и иные международные компании. В начале 1990-ых гг. при освоении российского рынка они делегировали все собственные полномочия по организации бизнеса на территории Содружества Независимых государств учрежденной компании, которая занималась непосредственной организацией франчайзинга на определенной территории без вмешательства франчайзера в деятельность третьих лиц на территории иностранного государства. Именно таким образом западным компаниям, делегировавшим полномочия по установления франчайзинговых отношений в иностранном государстве своим обособленным подразделениям, удалось освоить российский рынок.

При этом у такого способа организации бизнеса существуют объективные проблемы, связанные с необходимостью ответственного подбора субфранчайзера в иностранном государстве, поскольку в условиях отсутствия информации о какой-то стране весьма трудно учесть все рыночные и нерыночные риски, а также все *state risks*, которые могут возникнуть с бизнесом в указанной юрисдикции (высокая коррупциогенность, гражданские конфликты, войны и т.п.). В этой связи иностранной компании перед вхождением на рынок иностранного государства следует внедрить эффективную систему КУС – *know your customer* – которая позволит исключить риски по подбору контрагента в обособленное подразделение компании на территории иностранного государства.

(iv) Арендный франчайзинг. Арендный франчайзинг представляет собой своеобразную форму по осуществлению взаимодействия между



франчайзи и франчайзером, поскольку последний, помимо заключения договора коммерческой концессии, предоставляет контрагенту оборудованное помещение на условиях аренды с соблюдением всех корпоративных стандартов, подразумевающих соответствие средств производства франчайзи стандартам, принятым франчайзером для осуществления собственной экономической деятельности. Указанный пример подходит для масштабирования компании на рынке одного государства или одного региона, обеспечивает более существенный контроль франчайзера за соблюдением условий франчайзингового договора.

Подобная модель использовалась Р. Кроком, которому удалось масштабировать сеть ресторанов быстрого питания *McDonald's* на территории США, а затем – по всему миру. Однако при масштабировании ресторана на территории США Крок использовал именно концепцию арендного франчайзинга, поскольку предоставлял франчайзи не только франшизу сети ресторанов быстрого питания, но и определенную землю, которая являлась существенным фактором при осуществлении «договорной власти» над контрагентом. На арендном франчайзинге Зоннеборн обеспечил повышенную маржинальность нового бизнеса, поскольку компания брала придорожные земельные участки в долгосрочную аренду по фиксированной ставке, а сдавала франчайзи под оборотный процент (процент от прибыли). Франчайзер же оказался в более выгодном положении, получая роялти в виде оборотного процента, при этом обеспечивалась лояльность контрагента, заинтересованного в продолжении арендных отношений. Следовательно, арендный франчайзинг представляет франчайзеру значительные правовые инструменты по воздействию на контрагента (поскольку смешанный характер подобного договора позволяет учитывать положения ГК РФ как об аренде, так и о коммерческой концессии), однако, является весьма высокорискованной инвестицией, которая рискует не окупиться в долгосрочной перспективе.



Правовое оформление подобных рыночных отношений является весьма удобным в отечественном правовом порядке в связи с действием принципа свободы договора, а также возможности существования (i) смешанных договоров (напр., в сфере арендного франчайзинга), (ii) связанных договоров, обуславливающих существование сложной системы договорных отношений между несколькими участниками коммерческой концессии. Кроме того, различные договорные формы договора франчайзинга обеспечивают возможность распределения рисков и ответственности на стороны договора франчайзинга, ярким примером чему служат договоры прямого и обратного франчайзинга, когда степень риска в предпринимательской деятельности прямо пропорциональна количеству дохода в рамках такого договора.

III. Коммерческая концессия в условиях цифровизации экономики.

Цифровизация мировой экономики, или четвертая промышленная революция, является одним из наиболее передовых трендов мировой экономики, поскольку с переходом значительной части рынка услуг в электронное пространство некоторые франчайзинговые платформы предоставляют комплекс своих исключительных прав в сети «Интернет». Кроме того, в связи с цифровизацией сферы государственных услуг весьма актуальными становятся услуги по взаимодействию с государственными органами (в частности, среди таких примеров следует называть сервисы крупнейших экосистем (СБЕР, Яндекс, ВТБ) по предоставлению бухгалтерских, юридических и иных услуг для МСБ)). Таким образом, сама по себе цифровизация порождает целый рынок виртуальных услуг, оказание которых также вписывается в договорное регулирование коммерческой концессии.

Весьма активно цифровые технологии используются в сегментах *FMCG* (быстроразвивающиеся потребительские товары) и *HoReCa* (гостинично-ресторанный бизнес), поскольку подобные информационные системы позволяют эффективно управлять всеми бизнес-процессами в рамках хозяйствующего субъекта. В частности, *FMCG* сектор активно использует



методы электронной торговли, которая позволяет потребителю и предпринимателю взаимодействовать на торговых площадках в формате B2C, предполагающем повышенные требования к производителю, но пониженные требования к потребителю. В частности, франчайзинговое регулирование такой активности предполагает возможность расширения пунктов выдачи товаров на различных товарных рынках, что подрывает идею о замкнутом товарном рынке, когда существует несколько поставщиков, а остальные хозяйствующие субъекты выполняют роль дистрибьютеров такой продукции.

Сфера публичного контроля в рамках *B2C* взаимодействия значительно ниже, поскольку контрагентам не требуется специальной регистрации, использования электронных подписей, подтвержденных учетных записей и иных обязательных требований, предъявляемых к *B2B* или *B2G* взаимодействию, где участниками оборота являются профессионалами в своей сфере. При этом разного рода стремления по регулированию Интернет-пространства в части ограничения *B2C* взаимодействия связано, по нашему мнению, не с регулированием цифрового *FMCG* оборота, а с лоббистской направленностью современного законодательства [24].

Примером весьма удачной цифровизации российского государственно-частного франчайзинга является появление компаний, выпускающих электронные цифровые подписи и обеспечивающие услуги по цифровому взаимодействию с контрагентами. Подобный пример является примером т.н. государственного франчайзинга, когда государственные или муниципальные органы уполномочивают определенные хозяйствующие субъекты производить блага, перекладывая на них как бремя ответственности за данные технические решения, так и прибыль от потенциально формирующегося вокруг указанных цифровых подписей рынка сопутствующих услуг.

В рассматриваемом случае имеет место правовая модель прямого франчайзинга, когда государственные органы делегируют изготовление электронных цифровых подписей частному субъекту, наделяя его



соответствующими правами и обязанностями, при этом предоставляя ему практически монопольное право на выпуск соответствующей продукции, вследствие чего такое лицо получает определенные доходы. На данный момент конкурентного механизма получения права на осуществления подобной деятельности не существует, а компания-оператор (франчайзи) назначается государственными органами, или Правительством РФ, как это имело место при создании в РФ системы маркировки, когда оператором была назначена компания ЦРПТ.

При этом существенным риском для такого рода систем является то, что полное исключение человеческого фактора и фактора контроля над своим контрагентом на данный момент не может быть утрачено в связи с отсутствием полноценных инструментов по контролю над волей и поведением контрагента (что вряд ли будет возможным, или правомерными в смысле действующего публично-правового регулирования соответствующих сфер [25, ст. 13.11]). Следовательно, цифровые инструменты контроля являются дополнительным способом франчайзера контролировать деятельность своего контрагента.

Иным аспектом влияния цифровизации экономики на коммерческую концессию является то обстоятельство, что гораздо более актуальными и узнаваемыми стали компании, специализирующиеся на хранении, транспортировке и доставке товаров. В частности, капитализация таких отечественных компаний как *Ozon*, *Wildberries* в ковидной и постковидной экономике значительно увеличилась. Масштабирование указанных компаний в регионах и странах СНГ происходит во многом за счет франчайзинговых отношений (преимущественно – обратного франчайзинга, когда на базе местных хозяйствующих субъектов появляются пункты выдачи указанных федеральных интернет-компаний), позволяющих расширяться либо за счет чужих сил, либо за счет чужих активов на локальном рынке. В ближайшее время тренды франчайзинга будут сфокусированы преимущественно на компаниях, участвующих в цифровой экономике, а также компаниях,



являющихся посредниками между производителем и потребителем, за исключением классических дилеров, рентабельность которых будет со временем падать.

Следовательно, цифровизация экономики преподнесла хозяйствующим субъектам дополнительные инструменты контроля над деятельностью их франчайзи, что – в условиях непрекращающейся рыночной волатильности – позволяет корректировать бизнес-планы и, в случае необходимости, пересматривать складывающиеся франчайзинговые отношения. При этом цифровизация экономики открывает новые рыночные ниши для франчайзинговых отношений, за счет которых крупные компании могут достаточно быстро масштабировать свой бизнес на множестве территориальных рынках. С другой стороны, развитие цифрового пространства сокращает рыночную необходимость в наличии дилерских отношений, которые в течение последних десятилетий соединяли производителя товара и их потребителей. Указанные тенденции потребуют пересмотра множества сложившихся моделей отношений между крупными ритейлерами, ресторанами быстрого питания, а также иными посредниками, которые существовали и масштабировались во многом за счет классического франчайзинга.

Список литературы:

1. Годэмэ Е. Общая теория обязательств. Пер. с фр. И.Б. Новицкого. М.: Юрид. изд-во, 1948.
2. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. 2-е изд., стер. М.: Статут, 2011.
3. Cooter R., Ulen T. Law and Economics. 6th ed. Berkeley Law Books. Book 2. 2016.
4. Афанасьева Е.Г., Долгих М.Г., Афанасьева Е.А. Средства индивидуализации в предпринимательской деятельности: правовые вопросы: учеб. пособие; ИНИОН РАН, ЦСНИИ. 2-е изд. М.: ИНИОН РАН, 2020.



5. Landes W.M., Posner R.A. The Economic Structure of Intellectual Property Law. The Belknap Press of Harvard University Press. Cambridge, 2003.
6. Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М., 2000.
7. Карапетов А.Г. Экономический анализ права. М.: Статут, 2016.
8. Alexander G.S., Penalver E.M. An introduction to Property Theory. 1st ed. New York: Cambridge University Press, 2012.
9. Application no. 6213/03, Case of Lederer v. Germany, Decision of 22 May 2006.
10. Application no. 61302/00, Case of Lederer v. Germany, §81, Judgment of 24 May 2005.
11. Applications no. 12096/14, 39335/16, Case of Rola v. Slovenia, § 71, Judgment of 4 September 2019.
12. Posner R.A. Economic Analysis of Law. 3rd ed. New York: Wolters Kluwer, 1986.
13. Определение Верховного Суда РФ от 21.03.2019 № 305-ЭС19-1648 по делу № А40-35866/2018 // СПС «КонсультантПлюс».
14. Определение Верховного Суда РФ от 10.01.2022 № 300-ЭС21-25553 по делу № СИП-674/2020 // СПС «КонсультантПлюс».
15. Определение Верховного Суда РФ от 15.12.2021 № 304-ЭС21-23252 по делу № А03-17006/2020 // СПС «КонсультантПлюс».
16. Титова М.Н. Правовое регулирование отношений франчайзинга при осуществлении предпринимательской деятельности по законодательству Российской Федерации. Дисс. на соиск. степ. канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2016.
17. Гражданский кодекс РФ (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.
18. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 19.01.2022 № Ф05-29626/2021 по делу № А40-234236/2020.



19. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 03.12.2018 № Ф05-19273/2018 по делу № А40-35866/18-94-344.
20. Егорова М.А. Координация экономической деятельности в российском правовом пространстве. М.: Юстицинформ, 2015.
21. The UNIDROIT Guide to International Master Franchise Arrangements. Second Edition. Rome, International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), 2007.
22. Model Franchise Disclosure Law. First Edition. Rome, International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), 2002.
23. Зверева А.О., Леонова Ю.Г. Использование модели обратного франчайзинга в розничном торговом бизнесе // Экономика и предпринимательство. 2017. № 7(84).
25. Законопроект № 1190171-7 «О внесении изменений в статью Федерального закона «О качестве и безопасности пищевых продуктов» и Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» [Электронный ресурс] // URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/1190171-7>.
26. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.