

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«Тольяттинский государственный университет»

ИНСТИТУТ ПРАВА

(институт)

Кафедра «Гражданское право и процесс»

40.03.01 «ЮРИСПРУДЕНЦИЯ»

(код и наименование направления подготовки, специальности)

Гражданско-правовой

(наименование профиля, специализации)

БАКАЛАВРСКАЯ РАБОТА

на тему «Договор коммерческой концессии»

Студент(ка)

Л.В. Илензеер

(И.О. Фамилия)

(личная подпись)

Руководитель

Е.В. Чуклова

(И.О. Фамилия)

(личная подпись)

Допустить к защите

И.о. заведующего кафедрой, канд.юрид.наук О.С.Лапшина

(ученая степень, звание, И.О. Фамилия) (личная подпись)

« _____ » 2017 г.

Тольятти, 2017

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«Тольяттинский государственный университет»
ИНСТИТУТ ПРАВА
Кафедра «Гражданское право и процесс»

УТВЕРЖДАЮ

И.о. заведующего кафедрой

«Гражданское право и процесс»

О.С. Лапшина

(подпись) (И.О.Фамилия)

«23» марта 2017 г.

ЗАДАНИЕ
на выполнение бакалаврской работы

Студент Илензеер Лада Владимировна

1. Тема «Договор коммерческой концессии»

2. Срок сдачи студентом законченной выпускной квалификационной работы
19.05.2017 г.

3. Исходные данные к выпускной квалификационной работе научно-методическая литература, периодические научные издания по исследуемой теме, нормативно-правовые документы.

4. Содержание выпускной квалификационной работы (перечень подлежащих разработке вопросов, разделов): договор коммерческой концессии в системе предпринимательских договоров; общая характеристика договора коммерческой концессии; некоторые проблемы правового регулирования договора коммерческой концессии.

5. Дата выдачи задания «23» марта 2017 г.

Руководитель выпускной
квалификационной работы

(подпись)

Е.В. Чуклова

(И.О. Фамилия)

Задание принял к исполнению

(подпись)

Л.В. Илензеер

(И.О. Фамилия)

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«Тольяттинский государственный университет»

ИНСТИТУТ ПРАВА
Кафедра «Гражданское право и процесс»

УТВЕРЖДАЮ

И.о. заведующего кафедрой

«Гражданское право и процесс»

О.С. Лапшина

(подпись) (И.О.Фамилия)

«23» марта 2017 г.

КАЛЕНДАРНЫЙ ПЛАН
выполнения бакалаврской работы

Студента Илензеер Лады Владимировны
по теме «Договор коммерческой концессии»

Наименование раздела работы	Плановый срок выполнения раздела	Фактический срок выполнения раздела	Отметка о выполнении	Подпись руководителя
Составление плана работ и библиографии	Апрель 2017	13.04.2017	Выполнено	
Обсуждение I главы работы	Апрель 2017	20.04.2017	Выполнено	
Обсуждение II главы работы	Апрель 2017	28.04.2017	Выполнено	
Обсуждение III главы работы	Май 2017	05.05.2017	Выполнено	
Предоставлен черновой вариант работы	Май 2017	16.05.2017	Выполнено	
Представление ВКР для проверки в системе «Антиплагиат»	19.05.2017	19.05.2017	Выполнено	
Предзащита	07.06.2017	07.06.2017	Выполнено	
Корректировка ВКР	Июнь 2017	09.06.2017	Выполнено	
Защита ВКР перед государственной аттестационной комиссией	26.06.2017	26.06.2017		

Руководитель выпускной
квалификационной работы

(подпись)

Е.В. Чуклова

(И.О. Фамилия)

Задание принял к исполнению

(подпись)

Л.В. Илензеер

(И.О. Фамилия)

Аннотация

Актуальность темы данной бакалаврской работы заключается в том, что договор коммерческой концессии в системе предпринимательских договоров занимает особое место, поскольку коммерческая концессия является инструментом, способствующим эффективному развитию национальной и мировой экономики. Анализ понятия «договор коммерческой концессии» и его интерпретация в конкретной правовой ситуации являются особо значимыми в рамках современного предпринимательского сообщества.

Цель исследования состоит в комплексном теоретико-практическом анализе института коммерческой концессии. Для решения поставленной цели были решены следующие задачи: определить понятие «договор коммерческой концессии»; выявить особенности договора коммерческой концессии и его отличия; изучить существенные условия договора коммерческой концессии; рассмотреть круг обязанностей и прав сторон договора коммерческой концессии; проанализировать некоторые проблемы правового регулирования договора коммерческой концессии.

Объект исследования: общественные отношения, опосредующие заключение, изменение и прекращение договора коммерческой концессии. Предмет исследования: нормы, регламентирующие институт договора коммерческой концессии.

Структура работы определяется целями и задачами исследования. Работа состоит из трёх логически связанных между собой глав, введения и заключения. Главы разделены на параграфы, позволяющие акцентировать внимание на отдельных проблемах в рамках определенного вопроса.

Общий объем работы - 59 страниц.

Содержание

Введение.....	6
Глава I Договор коммерческой концессии в системе предпринимательских договоров.....	9
1.1 Понятие договора коммерческой концессии.....	9
1.2 Особенности договора коммерческой концессии и его отличия от смежных договоров.....	18
Глава II Общая характеристика договора коммерческой концессии.....	26
2.1 Существенные условия договора коммерческой концессии.....	26
2.2 Стороны договора коммерческой концессии, их права и обязанности.....	33
Глава III Некоторые проблемы правового регулирования договора коммерческой концессии.....	42
Заключение.....	52
Список используемых источников.....	55

Введение

Актуальность выбранной темы исследования заключается в том, что договор коммерческой концессии в системе предпринимательских договоров занимает особое место, поскольку коммерческая концессия является инструментом, способствующим эффективному развитию как национальной, так и мировой экономики. Анализ понятия «договор коммерческой концессии» и его интерпретация в конкретной правовой ситуации являются особо значимыми в рамках современного предпринимательского сообщества.

Предпосылкой появления в отечественном законодательстве рассматриваемого института являлось то обстоятельство, что в современном мире достаточно большую известность получил такой способ организации и ведения бизнеса как франчайзинг. Франчайзинг получил преимущественное распространение в западных странах, в частности в США. Главная цель франчайзинга заключается в том, чтобы создать сеть организаций, занимающихся определённым видом предпринимательской деятельности, под единой торговой маркой либо товарным знаком, применяющих в собственной деятельности аналогичные маркетинговые операции, ценовую политику, а также способы и формы реализации продажи товаров и услуг.

Существуют различные точки зрения относительно определения понятия франчайзинг. В большинстве случаев это доктринальные понятия. Хотя есть и понятия, данные различными международными организациями, поскольку франчайзинг известен в большей степени в зарубежной правовой системе. В отечественном законодательстве отсутствует легальное понятие франчайзинга. Однако существует мнение о том, что понятие франчайзинг является идентичным российскому понятию коммерческая концессия. Такая точка зрения находит своё отражение у многих отечественных цивилистов. Хотя самого законодательного определения не находит коммерческая концессия, а вот договор коммерческой концессии такое закрепление получил. Чтобы разобраться в понятии «коммерческая концессия»

необходимо обратиться к доктринальным мнениям учёных по данному вопросу. Под коммерческой концессией понимается предоставление предпринимателем другой стороне своей бизнес-модели, получившей большую популярность на соответствующем рынке.

Договор коммерческой концессии в действующем российском законодательстве является ещё достаточно новым видом договоров. Данный договор хотя и имеет некоторые схожести с другими видами договоров, например, авторскими, лицензионными, но при этом относится к категории самостоятельных договоров. Договор коммерческой концессии обладает рядом особенностей, среди которых выделяют определённый субъектный состав договора, его объект, содержание, а также права и обязанности сторон. Именно эти черты отграничивают данный договор от других видов, на первый взгляд схожих.

Рассматривая общую характеристику договора концессии, отдельное внимание следует уделить существенным условиям такого договора. Первым таким условием, как и у любого другого договора, выступает его предмет. Предмет договора всегда является специфичным. В данном случае предметом выступает комплекс исключительных прав. Вторым же и последним существенным условием является условие о вознаграждении. Следующим аспектом в данной характеристике выступают стороны договора коммерческой концессии, которые чётко определены в гражданском законодательстве. Круг прав и обязанностей сторон данного договора достаточно широк. При этом права сторон могут подлежать ограничению в соответствии с законом для того, чтобы обеспечить равноценное удовлетворение их потребностей.

При реализации договора коммерческой концессии могут возникать некоторые трудности, связанные с его правовым регулированием. Почву для данных трудностей составляет некоторое несовершенство гражданского законодательства, например, не в полной мере раскрыто толкование важнейших терминов договора концессии. Основными проблемными

асpekтами являются форма договора, срок его действия и иные моменты, касающиеся коммерческого обозначения и его изменения. Чтобы избежать сложностей при использовании договора коммерческой концессии, необходимо руководствоваться сложившейся судебной практикой.

Цель исследования состоит в комплексном теоретико-практическом анализе института коммерческой концессии.

Для решения поставленной цели были решены следующие задачи:

- определить понятие «договор коммерческой концессии»;
- выявить особенности договора коммерческой концессии и его отличия;
- изучить существенные условия договора коммерческой концессии;
- рассмотреть круг обязанностей и прав сторон договора коммерческой концессии;
- проанализировать некоторые проблемы правового регулирования договора коммерческой концессии.

Объект исследования: общественные отношения, опосредующие заключение, изменение и прекращение договора коммерческой концессии.

Предмет исследования: нормы, регламентирующие институт договора коммерческой концессии.

Методология исследования: при написании работы использовались следующие методы: анализ, обобщения, дедукция и формально-юридический метод.

Структура работы обусловлена темой исследования и включает в себя введение, три главы, заключение и список используемых источников.

Глава I Договор коммерческой концессии в системе предпринимательских договоров

1.1 Понятие договора коммерческой концессии

Под коммерческой концессией понимается особая система организации предпринимательской деятельности. Зарождение отношений, складывающихся в процессе применения договора коммерческой концессии, в мировом масштабе проявилось в середине XX века¹. «Договор коммерческой концессии в международной коммерческой практике, известный как франчайзинг, приобрел популярность во Франции начиная с 20-х годов, с появлением сети магазинов "Призюник", "Пронунция", в США в 30-е годы XX в.»².

Ученый-правовед Е. А. Суханов конкретизирует, что «становление данных отношений происходило ещё в прошлом веке в США»³. Необходимо отметить, что в настоящий момент такие отношения приобрели особую значимость в мировой торговле. Однако для современного отечественного гражданского законодательства договор коммерческой концессии до сих пор является сравнительно новым договором.

Российской коммерческой концессии соответствует тождественное понятие, достаточно известное в международной практике – франчайзинг. При этом в правовой системе некоторых зарубежных стран термины «коммерческая концессия» и «франчайзинг» не являются тождественными. Так, П. Е. Забелин утверждает, что понятие «франчайзинг» используется в более широком смысле, чем понятие «коммерческая концессия». Другими словами, коммерческая концессия является аналогом одной из разновидностей франчайзинга. По мнению указанного автора «всякая

¹ Лозовская С. О. Договор коммерческой концессии // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 5. – С. 18.

² Рузакова О.А. Договоры о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении исключительными правами: учебно-практическое пособие для магистров. М.: Проспект, 2017. 144 с.

³ Сюняев И. Р. История становления института коммерческой концессии // Общество: политика, экономика, право. 2016. № 11. – С. 166.

коммерческая концессия – франчайзинг, однако не каждый случай использования франчайзинга – коммерческая концессия»⁴.

Международная ассоциация франчайзинга определяет франчайзинг как «контрактные взаимоотношения между франчайзером и предприятием-оператором, в рамках которого франчайзер предлагает или обязуется поддерживать такие области функционирования предприятия, как ноу-хау и обучение. При этом оператор ведёт бизнес, используя общую торговую марку и технологию, владельцем которых является франчайзер, он же и контролирует их, и при этом оператор инвестирует существенную долю предприятия за счёт собственных средств»⁵.

Е. А. Черепанова под франчайзингом понимает «специфичную форму предпринимательской деятельности, которая базируется на системе взаимоотношений, закреплённых группой соглашений, заключающихся в предоставлении на возмездной основе одной стороной (организацией, обладающей, в большинстве случаев, запоминающимся имиджем и известной репутацией на рынке товаров и услуг) другой стороне (организации или индивидуальному предпринимателю) своих средств индивидуализации производимых товаров, выполняемых работ либо оказываемых услуг (товарный знак либо знак обслуживания, фирменный стиль), технологии ведения бизнеса и другой коммерческой информации, применение которых другой стороной будет способствовать повышению роста и крепкой фиксации на рынке товаров и услуг. Вместе с этим, передающая сторона обязуется принимать участие в становлении бизнеса, обеспечивать помощь технического и консультационного характера»⁶.

В современных условиях все страны уделяют большое внимание малому бизнесу, поскольку именно такой вид бизнеса является

⁴ Власенко Я. В. Коммерческая концессия, франчайзинг (франшиза): соотношение понятий / Я. В. Власенко // Феномен человека: сб. статей. – Подольск, 2015. – С. 83.

⁵ Еремин А. А. Соотношение понятий «франчайзинг» и «коммерческая концессия» в российском и международном законодательстве / А. А. Еремин // Пятый Пермский международный конгресс ученых-юристов: сб. тр. науч. конф. – Пермь, 2014. – С. 83.

⁶ Стародумова С. Ю., Джибабов М. Р. О соотношении понятий «коммерческая концессия» и «франчайзинг» // Вопросы российского и международного права. 2016. № 8. – С. 71.

основополагающим звеном в системе рыночной экономики. Достаточно эффективным способом развития малого бизнеса выступает франчайзинг. Данный тезис подтверждается тем, что большое количество субъектов малого бизнеса связывают получение своих доходов с использованием договора коммерческой концессии. Это обусловлено тем, что франчайзинг по своей природе имеет много перспективных моментов для такой категории как предприниматели. К ним можно отнести следующее:

- 1) возможность применения уже достаточно успешной бизнес-технологии с передачей франчайзером полностью исчерпывающей информации, а также предоставлением им необходимых консультаций по открытию и дальнейшему развитию данного бизнеса;
- 2) применение покупателем франшизы проверенной и налаженной системы снабжения;
- 3) расходы минимального характера на организацию рекламных и маркетинговых операций, поскольку используется известный бренд и данная компания обладает хорошей репутацией;
- 4) собственник франшизы является неким гарантом в случае заключения франчайзи кредитного договора, что в свою очередь, значительно увеличивает его шансы на получение кредитных денежных средств;
- 5) низкий проходной барьер для предпринимателя малого сектора;
- 6) предприниматель малого бизнеса получает от франчайзера достоверные и статистические данные о состоянии рынка, на котором он будет развивать собственный бизнес⁷.

В настоящее время при исследовании тенденций развития международного, а также отечественного рынков франчайзинга можно наблюдать, что такой вид предпринимательской деятельности постоянно совершенствуется.

⁷ Семичева В. О. Франчайзинг как перспективный вид бизнеса // Символ науки. 2016. № 3-1 (15). – С. 153.

Опираясь на статистические сведения Международной ассоциации франчайзинга в мировом сообществе на сегодняшний момент, можно увидеть, что существует больше 85 тысяч организаций, открытых при помощи франчайзинга. На долю американских частных компаний выпадает большое количество всех крупных организаций, применяющих франшизу. Если рассматривать европейские страны, то главенствующие позиции по применению франчайзинга занимает Франция (1037 франчайзеров), а также Федеративная республика Германия (910 франчайзеров)⁸.

Т. Н. Вязовская определила целый список известных компаний, занимающихся предпринимательской деятельностью при помощи франчайзинга и получивших в мировом рейтинге лидирующие места, поскольку такие компании остаются востребованы во всём мире. Данный автор относит к ним:

1. 7-Eleven – компания, созданная в 1927 году в США, включающая в себя 47298 точек розничной торговли в 18-ти странах;
2. Subway – компания, созданная в 1965 году в США, включающая в себя 40042 ресторана быстрого питания в 113-ти странах;
3. McDonald's – компания, созданная в 1955 году в США, включающая в себя 33427 ресторанов быстрого питания в 118-ти странах;
4. Kumon Inst. Of Education Co. Ltd. – компания, созданная в 1954 году в Японии, включающая в себя 25431 центр по обучению математике и чтению в 47 странах;
5. KFS – компания, созданная в 1930 году в США, включающая в себя 22000 ресторанов быстрого питания в 110-ти странах;
6. Spar – компания, созданная в 1932 году в Нидерландах, включающая в себя 12600 магазинов-супермаркетов в 34-х странах;
7. Europcar – компания, созданная в 1949 году во Франции, включающая в себя 13000 пунктов проката в 143 странах;

⁸ Вязовская Т. Н. Проблемы правового регулирования договора франчайзинга // Право и практика. 2013. № 3. – С. 17.

8. Pizza Hut – компания, созданная в 1958 году в США, включающая в себя 12700 ресторанов в 100 странах;

9. Burger King – компания, созданная в 1954 году в США, включающая в себя 12000 ресторанов быстрого питания в 76-ти странах;

10. Mexx – компания, созданная в 1980 году в Нидерландах, включающая в себя 11600 точек по продаже одежды, аксессуаров, парфюмерии и товаров для дома в 65-ти странах. Итак, можно прийти к выводу о том, что значительная часть крупных компаний франчайзеров получили своё развитие на соответствующем рынке ещё в середине XX века⁹, что дало им возможность занять лидирующие места на рынке франчайзинговых сетей на сегодняшний день.

Традиционным франчайзингом выступают стадии формирования популярной в настоящее время сети быстрого питания «Макдоналдс». История успешного развития данной сети заключается в том, что основатель «Макдоналдс», он же и правообладатель предоставляет заинтересованным лицам при приобретении франшизы не только права на результаты интеллектуальной деятельности и товарный знак, но и подробное описание бизнес-процессов, имея главной своей целью то, что новый предприниматель, который получил комплекс исключительных прав – франшизу, будет максимально эффективно и быстро развиваться на соответствующем рынке быстрого питания, что в свою очередь должно привести к росту данной сети в мировом масштабе¹⁰. В данном примере можно наблюдать смысл франчайзинга, а именно: пользователь при осуществлении своей деятельности предпринимательского характера использует товарный знак правообладателя, несёт самостоятельную имущественную ответственность, а также непременно соблюдает все правила и ограничения, предусмотренные франшизой. Франчайзер не должен

⁹ Вязовская Т. Н. Проблемы правового регулирования договора франчайзинга // Право и практика. 2013. № 3. – С. 17.

¹⁰ Сюняев И. Р. История становления института коммерческой концессии // Общество: политика, экономика, право. 2016. № 11. – С. 167.

вмешиваться в управление компанией-франчайзи, осуществляя только контроль за соблюдением требований, предусмотренных данным договором, при условии непрерывного совершенствования таких требований в целях дальнейшего развития и повышения ценности франшизы в целом.

Что касается российской действительности, то в период советской власти коммерческая концессия как договорная конструкция ещё не существовала, поскольку формирование предпринимательских отношений было невозможно в силу господствовавшего государственно-политического строя, а также имевшейся правовой системы. Лишь в 1996 г. наступил новый этап в становлении института современной коммерческой концессии путём включения в действующее гражданское законодательство главы, содержащий положения о договоре коммерческой концессии.

Суть коммерческой концессии заключается в том, что пользователь-предприниматель становится частью системы деловой активности, организуемой другим предпринимателем-правообладателем. Он же предоставляет пользователю собственные секреты, метод производства, имидж, методы сбыта, полученные знания и опыт, ноу-хау, товарные знаки, а также знаки обслуживания и т.д. Все эти действия ведут к унификации хозяйственной деятельности всех пользователей, которые состоят в деловых отношениях с одним правообладателем, что и является целью данной системы¹¹. Нужно отметить, что практически каждый аспект деловой активности должен контролироваться со стороны правообладателя.

Опираясь на мировой опыт, можно выделить несколько видов отношений, возникающих в процессе реализации договора коммерческой концессии. К ним относятся: промышленная коммерческая концессия, которая предусматривает производство товаров, сбытовая коммерческая концессия, которая предусматривает продажу товаров, и коммерческая

¹¹ Лозовская С. О. Договор коммерческой концессии // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 5. – С. 18.

концессия на обслуживание, предусматривающая соответственно оказание услуг¹².

Для правообладателя отношения, возникающие в процессе применения договора коммерческой концессии, выступают наиболее эффективным способом расширения собственного бизнеса, в том числе и в глобальном масштабе, поскольку такой способ избавляет от необходимости открывать огромное количество филиалов и создавать компании на удалённых от них территориях¹³. Одновременно с этим компании, собственниками которых являются пользователи, встраиваются в интегрированную систему правообладателя, который осуществляет над ними необходимый контроль.

Для пользователя коммерческая концессия ощутимо снижает риск предпринимательской деятельности и ускоряет процесс окупаемости капиталовложений¹⁴. Пользователь остаётся хозяином собственного предприятия, и вместе с этим получает возможность работать под популярным, известным широкой массе людей брендом. Получается, что пользователь выходит на рынок с конкретным преимуществом перед конкурентами, у которых такого преимущества нет.

Понятие договора коммерческой концессии имеет юридическое закрепление в действующем гражданском законодательстве РФ. По договору коммерческой концессии одна сторона (правообладатель) обязуется предоставить другой стороне (пользователю) за вознаграждение на срок или без указания срока право использовать в предпринимательской деятельности пользователя комплекс принадлежащих правообладателю исключительных прав, включающий право на товарный знак, знак обслуживания, а также права на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав, в частности на коммерческое обозначение, секрет производства (ноу-хау)¹⁵.

¹² Мажинская Н. Г. К вопросу разрешения спора о дефинициях «коммерческая концессия» и «франчайзинг» / Н. Г. Мажинская // Права и свободы человека и гражданина: теоретические аспекты и юридическая практика: сб. тр. конф. / МГПУ. – Рязань, 2015. – С. 351.

¹³ Еремин А. А. Применение и развитие договора коммерческой концессии в российском и зарубежном законодательстве // Вестник Тверского государственного ун-та. Серия: право. 2014. № 4. – С. 74.

¹⁴ Там же.

¹⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации часть 2 от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 23.05.2016) // Собрание законодательства РФ. – 29.01.1996. - № 5, ст. 410.

Договор коммерческой концессии подразумевает под собой использование комплекса исключительных прав, деловой репутации и коммерческого опыта правообладателя в конкретном объеме (в частности, с установлением минимального и (или) максимального объема использования), с указанием либо без указания территориальных пределов использования касательно определённого вида предпринимательской деятельности (продажи товаров, полученных от правообладателя либо произведенных пользователем, осуществления иной торговой деятельности, выполнению работ, оказанию услуг)¹⁶.

Так, помимо официальной точки зрения на определение договора коммерческой концессии существуют различные мнения учёных по данному вопросу.

Д. Б. Матвеев под концессией понимает «систему отношений между государством, с одной стороны, и частным юридическим либо физическим лицом, с другой стороны»¹⁷.

В. Г. Варнавский определяет концессию как «систему взаимодействия сторон, то есть это специфичные отношения государства или муниципального образования, с частным юридическим либо физическим лицом, образующиеся на основании действующего законодательства и договора между данными сторонами, предметом которого выступает объект государственной либо муниципальной собственности или общественная услуга»¹⁸.

М. Ю. Лебедева и С. А. Сосна рассматривают коммерческую концессию исключительно как договор¹⁹.

¹⁶ Васильева И. В., Васильев Т. Н. Сравнительно-правовой анализ коммерческой концессии и франчайзинга // Экономика, социология и право. 2016. № 12. – С. 114.

¹⁷ Стародумова С. Ю., Джибабов М. Р. О соотношении понятий «коммерческая концессия» и «франчайзинг» // Вопросы российского и международного права. 2016. № 8. – С. 72.

¹⁸ Коваленко А. А. Актуальные вопросы изучения понятий франчайзинга и коммерческой в России и за рубежом: проблемы соотношения // Новая наука: современное состояние и пути развития. 2016. № 9. – С. 271.

¹⁹ Сюняев И. Р. История становления института коммерческой концессии // Общество: политика, экономика, право. 2016. № 11. – С. 167.

В целом же, коммерческая концессия – достаточно сложное и емкое понятие. Данное понятие можно рассматривать с нескольких позиций, например, как акт публичной власти, систему отношений, а также как механизм, и как договор либо соглашение.

Договор коммерческой концессии является консенсуальным (вступление в законную силу договора происходит только после согласования сторонами всех существенных условий и его подписания), взаимным (наличие корреспондирующих прав и обязанностей у сторон) и возмездным (сторона по данному договору должна получить плату либо иное встречное предоставление за исполнение своих обязанностей надлежащим образом). Договор концессии необходимо отнести к предпринимательским договорам, так как в соответствии с пунктом 3 статьи 1027 Гражданского кодекса РФ сторонами данного договора могут быть только предприниматели – коммерческие организации и граждане, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей. В соответствии с Конституцией РФ каждый гражданин вправе заниматься предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельностью. В данном случае необходимо только в установленном законом порядке зарегистрироваться в качестве индивидуального предпринимателя либо юридического лица.

Таким образом, говоря о понятии договора коммерческой концессии, нужно подчеркнуть, что действующее гражданское законодательство РФ не содержит определение данного понятия. Исходя из чего, возникают некоторые проблемы в определении понятия «коммерческая концессия», так как у данного договора достаточно широкая сфера применения, что в свою очередь ведёт к неопределённости термина данного договора. Суть договора коммерческой концессии в том, что предприятия, имеющие наработанные технологии под достаточно известными товарными марками, вместо создания дочерних предприятий распространяют собственный бизнес путём уступки своих прав на технологии и товарные знаки уже существующим

коммерческим организациям. Также, необходимо сказать, что в нашей стране термины коммерческая концессия и франчайзинг употребляются как синонимичные.

1.2 Особенности договора коммерческой концессии и его отличия от смежных договоров

Договор коммерческой концессии является самостоятельным гражданско-правовым договором и обладает рядом специфических черт:

1) Контрагентами по договору концессии являются субъекты предпринимательской деятельности: коммерческие организации и индивидуальные предприниматели. Одновременно с этим, исследование современного гражданского законодательства и анализ сложившейся практики касательно сторон договора коммерческой концессии позволяет сделать вывод о том, что индивидуальный предприниматель не может быть субъектом права на фирменное наименование, однако, выступая в гражданском обороте под собственным именем, имеет право на коммерческое обозначение принадлежащих ему предприятий и деловых центров²⁰.

2) Объектом по данному договору выступает комплекс исключительных прав. Основным элементом предмета такого договора является передача правообладателем пользователю комплекса исключительных прав, в том числе: право на фирменное наименование, коммерческое обозначение правообладателя, на охраняемую коммерческую информацию; права на другие указанные в договоре объекты (товарный знак, знак обслуживания и т.п.)²¹. В соответствии с постановлением ФАС

²⁰ Корлякова Н. В. Классификация лицензионных договоров и её значение для договора коммерческой концессии // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2013. № 12-1(38). – С. 90.

²¹ Паулова Е. О. Особенности договора коммерческой концессии в гражданском праве России / Е. О. Паулова // Социальные системы и право: сб. статей. – Самара, 2015. – С. 82.

Дальневосточного округа от 30.11.2012 по делу № Ф03-5443/2012²² в случае отсутствия в договоре концессии указания на состав и объём комплекса передаваемых пользователю исключительных прав, такой договор не может рассматриваться в качестве договора коммерческой концессии.

3) По договору коммерческой концессии пользователю передаётся только право использовать соответствующие исключительные права, собственником которых является правообладатель, без предоставления их контрагенту.

4) Бесспорно, важна цель предоставления пользователю права использовать комплекс исключительных прав, собственником которых выступает правообладатель. Суть дела в том, что права на фирменное наименование правообладателя, на охраняемую коммерческую тайну, а также на другие объекты исключительных прав согласно договору коммерческой концессии должны использоваться в деятельности предпринимательского характера пользователя. Правообладатель при заключении данного договора преследует конкретную цель – создание производственной, торговой либо сбытовой сети для продвижения собственных товаров либо услуг и расширения рынка их сбыта²³.

5) Важными особенностями договора коммерческой концессии являются содержание договора, круг прав и обязанностей сторон. Правообладатель при наделении пользователя правом использования комплекса исключительных прав обязан оказывать ему помощь технического и консультативного характера, обучать его сотрудников, а также проводить контроль качества производимых пользователем товаров. Причём пользователь должен соблюдать различные инструкции правообладателя, в том числе указания, по вопросам внешнего и внутреннего оформления коммерческих помещений²⁴. Данный аспект обуславливается целями

²² Постановление ФАС Дальневосточного округа от 30.11.2012 по делу № Ф03-5443/2012. Документ официально не опубликован // СПС «Консультант Плюс».

²³ Трофимов В. В. Коммерческое обозначение как объект договора коммерческой концессии // Человек и общество в системе современных научных парадигм. 2015. № 1(1). – С. 89.

²⁴ Терехова И. О. Особенности коммерческой концессии как предпринимательского договора // Инновационная наука. 2016. № 6-3. – С. 182.

заключения договора коммерческой концессии, а именно: созданием и дальнейшем расширением товаропроизводящей либо сбытовой сети правообладателя, а также тем, что пользователь по своей сути выступает исключительно одним из звеньев в сети правообладателя.

6) Пользователь сохраняет юридическую самостоятельность и действует в гражданском имущественном обороте от своего имени лишь при условии информирования покупателей об использовании исключительных прав, собственником которых выступает правообладатель.

7) В законодательстве присутствуют особые правила, которые исключают ситуацию, когда деятельность пользователя направлена на ужесточение конкуренции на рынке соответствующих товаров либо наносит ущерб интересам правообладателя. Исходя из чего, договор коммерческой концессии может включать в себя условия о различного рода ограничениях деятельности пользователя²⁵.

Договор коммерческой концессии обладает определёнными сходствами с группой гражданско-правовых договоров, а именно это: лицензионный договор, договор простого товарищества, договор комиссии и агентский, дистрибьюторский, а также инвестиционный договор.

Некоторые учёные считают, что признаки договора коммерческой концессии, указанные в Гражданском кодексе РФ, соотносятся с понятием «лицензионного договора». Основной отличительной чертой лицензионного договора от других смежных договоров является его направленность на предоставление права на конкретный объект интеллектуальной деятельности не в полной объёме, а в определённых сторонами рамках²⁶. Лицензионный договор выступил «методологической» основой для официального закрепления договора коммерческой концессии и его дальнейшего усовершенствования в действующем гражданском законодательстве.

²⁵ Цыза А. Г. Проблемы защиты интеллектуальной собственности при реализации договора коммерческой концессии // Вопросы российского и международного права. 2014. № 6-7. – С. 10.

²⁶ Корлякова Н. В. Классификация лицензионных договоров и её значение для договора коммерческой концессии // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2013. № 12-1(38). – С. 90.

Договор коммерческой концессии даёт возможность использовать весь комплекс объекта исключительных прав. Такое основание для разграничения является основополагающим для большого количества судебных решений «по делам о дифференцировании данных договоров». Также, можно провести деление по такому критерию как предмет (в лицензионном договоре предметом выступает передача права на использование отдельных объектов интеллектуальной деятельности, а в договоре коммерческой концессии – предоставление комплекса исключительных прав в различном объеме и сочетании). Ещё одним основанием деления выступает субъект (в лицензионном договоре субъектом может быть физическое и юридическое лицо, а в договоре концессии – коммерческая организация либо индивидуальный предприниматель)²⁷.

По договору простого товарищества двое или несколько лиц (товарищей) обязуются соединить свои вклады и совместно действовать без образования юридического лица для извлечения прибыли или достижения иной не противоречащей закону цели²⁸. Так, по мнению группы учёных, правовая природа договора коммерческой концессии представляет собой договор простого товарищества, поскольку его существенные условия находят своё отражение в договоре концессии:

- объединение вкладов либо передача нематериальных благ, в том числе исключительных прав;
- особый порядок расчётов;
- общие совместные действия сторон, направленные на достижение единой цели в течение продолжительного промежутка времени²⁹.

Итоговая цель правообладателя и пользователя заключается в том, чтобы получить наиболее благоприятный экономический эффект, которым

²⁷ Паулова Е. О. Особенности договора коммерческой концессии в гражданском праве России / Е. О. Паулова // Социальные системы и право: сб. статей. – Самара, 2015. – С. 84.

²⁸ Гражданский кодекс Российской Федерации часть 2 от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 23.05.2016) // Собрание законодательства РФ. – 29.01.1996. - № 5, ст. 410.

²⁹ Демичева Е. А. Дифференцирование договора коммерческой концессии от смежных договоров // Проблемы экономики и юридической практики. 2013. № 6. – С. 55.

может выступать вознаграждение либо прибыль от использования в деятельности предпринимательского характера пользователя комплекса исключительных прав, предоставленных правообладателем.

В.С. Ем и Н.В. Козлова считают, что «подрядчик по договору простого товарищества хочет получить прибыль от выполнения работ либо оказания услуг. Пользователь же желает получить доход, который рассчитывается как разница между затратами на покупку лицензии и прибылью, которая может быть получена в результате использования товарного знака, знака обслуживания и т.д. Вместе с тем, взаимодействие сторон в пределах исследуемых договоров в большей (договор простого товарищества) либо в меньшей степени (договор концессии) основывается на лично-доверительных началах и характеризуется установлением партнерских отношений»³⁰.

Несмотря на схожие черты, данные договоры являются самостоятельными и обладают своей спецификой. Отличительными особенностями договора простого товарищества, которые не имеют своего отражения в договоре коммерческой концессии, выступают:

- 1) договор простого товарищества является многосторонним и при этом волеизъявления сторон по договору имеют общее направление;
- 2) результатом совместной деятельности сторон договора простого товарищества выступает долевая собственность товарищей;
- 3) стабильность состава участников;
- 4) участниками данного договора простого товарищества могут выступать любые лица;
- 5) ведение общих дел в рамках договора осуществляется товарищами сообща³¹.

А. П. Белов и А. Ляско отмечают некоторую схожесть между деятельностью пользователя и торговых посредников. К таким посредникам относятся агенты, дилеры, дистрибьюторы, комиссионеры, маклеры, а также

³⁰ Демичева Е. А. Дифференцирование договора коммерческой концессии от смежных договоров // Проблемы экономики и юридической практики. 2013. № 6. – С. 56.

³¹ Там же.

другие лица, осуществляющие свою деятельность на основе договоров комиссии либо агентирования³². Но при этом, договор коммерческой концессии и посреднические договоры различаются по предмету. Так, по договору коммерческой концессии передаётся комплекс исключительных прав, по агентскому договору происходят как юридические, так и фактические действия, а по договору комиссии совершается одна либо несколько сделок. Е. А. Суханов считает, что к числу «донорских» элементов договора коммерческой концессии не относятся договоры представительства, комиссии либо агентские договоры, поскольку пользователь постоянно действует от своего имени, за свой счёт, а также и в собственных интересах, осуществляя самостоятельно деятельность предпринимательского характера³³.

При наличии сходства в договоре коммерческой концессии и дистрибьюторским договором, необходимо выделить основания их дифференциации:

- область использования договора – дистрибьюторский договор применяется чаще всего в торговле; договор коммерческой концессии используется для увеличения рынков сбыта в сфере производства и услуг;
- степень участия в деятельности производства – дистрибьютор занимается исключительно перепродажей товаров; пользователь же по договору концессии «замещает» собой производителя;
- уровень взаимоотношений сторон – в договоре коммерческой концессии данный уровень значительно выше. Правообладатель со своей стороны может оказывать пользователю услуги образовательного характера и услуги по консультированию на производстве, проводит контроль качества товаров;

³² Паулова Е. О. Особенности договора коммерческой концессии в гражданском праве России / Е. О. Паулова // Социальные системы и право: сб. статей. – Самара, 2015. – С. 85.

³³ Терехова И. О. Особенности коммерческой концессии как предпринимательского договора // Инновационная наука. 2016. № 6-3. – С. 183.

- специфичность вхождения в рынок – дистрибьютор представляет своё собственное название и бренд изготовителя; организация пользователя выступает как филиал правообладателя;
- специфичность получения положительного экономического эффекта – данный эффект представляется в форме торговой наценки у пользователя;
- предмет традиционного франчайзинга – использование на возмездной основе бизнес-модели франчайзера³⁴. Такое происходит лишь при условии комплексной передаче организационных, управленческих, а также продуктовых новаций. При дистрибьюторстве отсутствует какая-либо передача новаций организационного характера.

Для установления различий в договорах коммерческой концессии и инвестиционного необходимо разобраться в юридической природе договора франшизы как инвестиционного договора. В юридической литературе имеются точки зрения касательно того, носит ли франчайзинг инвестиционный характер. По мнению зарубежных учёных, «франчайзинг – это инвестиционный договор, при применении которого участники инвестируют собственный капитал в общий проект (франчайзер – в форме исключительных прав, а франчайзи – в виде финансовых и иных материальных ресурсов)»³⁵. Цель данного общего проекта – извлечение максимальной прибыли от совместно вложенных в единое дело средств как материальных, так и нематериальных ресурсов.

В соответствии с Федеральным законом № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» под инвестиционной деятельностью понимается вложение инвестиций, и осуществление практических действий в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта. А под инвестициями - денежные средства, ценные бумаги, иное имущество, в том

³⁴ Демичева Е. А. Дифференцирование договора коммерческой концессии от смежных договоров // Проблемы экономики и юридической практики. 2013. № 6. – С. 56.

³⁵ Там же.

числе имущественные права, иные права, имеющие денежную оценку, вкладываемые в объекты предпринимательской и (или) иной деятельности в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта.

Однако широкое распространение получила версия, в которой говорится, что договор коммерческой концессии не является инвестиционным, не смотря на то, что такой договор можно назвать «донорским» договором для договора коммерческой концессии по следующим признакам:

- инвестиции подразумевают под собой получение максимальной прибыли, а контрагенты по данному договору концессии получают положительный экономический результат в виде прибыли и вознаграждения;
- инвестиционная деятельность подразумевает под собой кроме материальных вложений также и совершение практических действий со стороны инвестора по реализации определённых инвестиций. В данном договоре коммерческой концессии возможно участие со стороны правообладателя в деятельности пользователя путём проведения контроля качества продукции, повышение профессионального уровня его сотрудников, а также присутствует возможность проводить определённый контроль за целевым и своевременным использованием исключительных прав;
- состав сторон рассматриваемых договоров и содержание их обязанностей достаточно близкое³⁶.

Таким образом, наличие общих черт договора коммерческой концессии с другими смежными договорами не является основанием для утверждения, что институт коммерческой концессии не имеет чётких рамок. Наоборот, договор коммерческой концессии является самостоятельным и обладает специфичными признаками, благодаря которым он и отличается от других посреднических договоров.

³⁶ Терехова И. О. Особенности коммерческой концессии как предпринимательского договора // Инновационная наука. 2016. № 6-3. – С. 183.

Глава II Общая характеристика договора коммерческой концессии

2.1 Существенные условия договора коммерческой концессии

Под существенными условиями договора понимают следующие условия:

- условия о предмете договора;
- условия, которые названы в законе либо иных правовых актах как существенные;
- условия, необходимые для договоров данного вида;
- условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

В юридической литературе при анализе существенных условий договора коммерческой концессии, как правило, особое внимание уделяется только предмету договора. Предмет договора всегда и во всех видах договора является существенным условием.

В договоре коммерческой концессии под предметом понимается переданный пользователю со стороны правообладателя комплекс исключительных прав, в том числе право на товарный знак, знак обслуживания и права на иные определённые в договоре объекты исключительных прав, в частности на коммерческое обозначение и ноу-хау.

Согласно статье 1477 Гражданского кодекса РФ³⁷ товарный знак и знак обслуживания – это обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц либо индивидуальных предпринимателей, удостоверяемое свидетельством на товарный знак. Товарными знаками являются зарегистрированные словесные, графические, трехмерные и иные обозначения либо их сочетание. Исключительное право на данный товарный знак принадлежит лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак, то есть правообладателю. Правообладатель, который обладает исключительным

³⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации часть 2 от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 23.05.2016) // Собрание законодательства РФ. – 29.01.1996. - № 5, ст. 410.

правом на товарный знак, вправе его использовать абсолютно любым не противоречащим закону способом, в частности посредством распоряжения данным исключительным правом.

Действующее гражданское законодательство определяет коммерческое обозначение как «термин, который применяется в целях индивидуализации принадлежащих юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям торговых, промышленных, а также иных предприятий, не являющихся фирменными наименованиями и не подлежащих обязательному включению в учредительные документы и единый государственный реестр юридических лиц».

Итак, коммерческое обозначение служит средством индивидуализации деятельности предпринимательского характера хозяйствующего субъекта, другими словами, через данное обозначение раскрывается определение понятия предприятия. Правообладатель вправе применять коммерческое обозначение для индивидуализации одного или нескольких предприятий³⁸. При этом в целях индивидуализации одного предприятия не могут одновременно применяться два и более коммерческих обозначения.

Правообладатель обладает исключительным правом использования коммерческого обозначения в качестве средства индивидуализации принадлежащего ему предприятия любым не противоречащим закону способом, в том числе путем указания коммерческого обозначения на баннерах, листовках, в счетах и на иной документации, в объявлениях и рекламе, на товарах либо их упаковках, а также в сети «Интернет», если такое обозначение обладает достаточными отличительными признаками и его употребление со стороны правообладателя в целях индивидуализации собственного предприятия является известным в пределах определенной территории³⁹. Вместе с этим, реализация данного права на использование коммерческого обозначения возможна в порядке и на условиях, которые

³⁸ Трофимов В. В. Коммерческое обозначение как объект договора коммерческой концессии // Человек и общество в системе современных научных парадигм. 2015. № 1(1). – С. 89.

³⁹ Гражданский кодекс Российской Федерации часть 4 от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 01.01.2017) // Собрание законодательства РФ. – 25.12.2006. - № 52(часть 1), ст. 5496.

установлены в договоре аренды предприятия либо в договоре коммерческой концессии.

Согласно статье 1465 Гражданского кодекса РФ секретом производства (ноу-хау) признаются сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и др.), в том числе о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, а также сведения о способах осуществления профессиональной деятельности, имеющие действительную либо потенциальную коммерческую ценность вследствие неизвестности их третьим лицам, если к таким сведениям у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и обладатель таких сведений принимает разумные меры для соблюдения их конфиденциальности, в том числе путем введения режима коммерческой тайны.

Итак, правовое обеспечение ноу-хау осуществляется в определённых случаях, когда секреты производства удовлетворяют следующим требованиям:

- 1) сведения имеют действительную либо потенциальную коммерческую ценность;
- 2) такие сведения неизвестны третьим лицам;
- 3) у третьих лиц нет свободного доступа к данным сведениям на законном основании;
- 4) обладателем введён режим коммерческой тайны для таких сведений⁴⁰.

Необходимо отметить, что под коммерческой тайной следует понимать режим конфиденциальности информации, позволяющий ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать

⁴⁰ Лозовская С. О. Договор коммерческой концессии // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 5. – С. 21.

неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду⁴¹.

При условии соблюдения указанных требований данные сведения становятся объектом исключительных прав. Обладателю секрета производства принадлежит исключительное право использования его любым не противоречащим закону способом, в частности в целях изготовления изделий и реализации экономических, а также организационных решений⁴². Обладатель секрета производства вправе по своему усмотрению распоряжаться указанным исключительным правом.

Таким образом, рассмотрев объекты исключительных прав, предоставляемые по договору коммерческой концессии, можно выделить среди них: обязательные, к которым относятся право на товарный знак, знак обслуживания, коммерческое обозначение, а также факультативные – ноу-хау и иные исключительные права⁴³.

Уточнение предмета данного договора коммерческой концессии происходит при условии указания в договоре на тот объём, в котором пользователь применяет весь полученный комплекс исключительных прав. Так, в договоре возможен факт установления как минимального, так и максимального объёма применения. Данный договор заключается с указанием либо без указания территориальных границ применения касательно конкретной сферы предпринимательской деятельности.

Е. В. Соломонов и А. А. Юрицин выделяют в предмете договора коммерческой концессии два структурных элемента. По их словам: «первым элементом такой структуры выступает комплекс исключительных прав, основой которой является товарный знак. Но при этом комплекс исключительных прав не может ограничиваться лишь данными правами исходя из непосредственного указания закона на комплексность. Также,

⁴¹ Федеральный закон от 29.07.2004 № 98-ФЗ (ред. от 12.03.2014) «О коммерческой тайне» // Собрание законодательства РФ, 09.08.2004, № 32, ст.3283.

⁴² Гражданский кодекс Российской Федерации часть 4 от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 01.01.2017) // Собрание законодательства РФ. – 25.12.2006. - № 52(часть 1), ст. 5496.

⁴³ Мальцев В. А. Проблемы содержания круга существенных условий договора коммерческой концессии // Проблемы экономики и юридической практики. 2015. № 3. – С. 73.

такие объекты гражданских прав непременно нужно применять в определённой области предпринимательской деятельности, а именно в области, где данные объекты использует непосредственно правообладатель. Кроме этого, эти объекты должны быть оформлены в предусмотренном законом порядке, зарегистрированы, а также собственником которых должен быть правообладатель, иначе такой договор считается незаключённым. Вторым элементом в данном рассматриваемом аспекте выступают обязательства по проведению контроля качества и оказанию помощи со стороны правообладателя, в том числе и по информационному консультированию»⁴⁴.

Говоря о других существенных условиях договора коммерческой концессии, необходимо отметить, что гражданское законодательство не выделяет больше никаких условий, которые могли бы быть названы в законе или иных нормативно-правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида. Исходя из этого, отдельные учёные подчёркивают, что предмет договора коммерческой концессии является единственным существенным условием данного договора⁴⁵.

Некоторые учёные к существенным условиям относят условие о сроке действия договора. Однако в соответствии со статьёй 1027 Гражданского кодекса РФ договор коммерческой концессии может быть заключён на срок либо без указания срока. Но при этом данные учёные указывают на то, что несмотря на это, условие о сроке всегда находит отражение в договоре коммерческой концессии. Такое утверждение действительно имеет место быть, поскольку договоры обладают в той или иной степени срочным характером, а вот суждение об отнесении такого условия в категорию существенных не является обоснованным, поскольку такая характеристика как срочность выступает элементом практически каждого обязательства⁴⁶. Причём отсутствие такого условия о сроке в договоре коммерческой

⁴⁴ Соломонова Е. В., Юрицин А. А. Существенные условия договора коммерческой концессии // Вестник Омского ун-та. Серия: право. 2015. № 3(44). – С. 113.

⁴⁵ Там же. С. 114.

⁴⁶ Лозовская С. О. Договор коммерческой концессии // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 5. – С. 22.

концессии не вызовет каких-либо проблемных моментов при исполнении обязательства.

Существует суждение некоторых учёных о том, что условие о вознаграждении является также существенным. Вознаграждение по данному договору коммерческой концессии может иметь разнообразные способы выплаты: разовые либо периодические платежи, отчисления от выручки, наценки на оптовую цену товаров либо иные формы, предусмотренные договором. Согласно сложившейся практике существует некая система, которая образуется из двух частей: платы за покупку франшизы, присоединение к сети правообладателя – «паушальный платёж», а также периодических платежей – «роялти»⁴⁷.

В гражданском законодательстве предусмотрены случаи, когда в процессе реализации договора пользователь имеет право требовать уменьшения размера вознаграждения, принадлежащего правообладателю. Согласно статье 1039 Гражданского кодекса РФ в случае продолжения действия договора при изменении правообладателем коммерческого обозначения, входящего в комплекс исключительных прав, переданных пользователю по договору коммерческой концессии, пользователь имеет право требовать соразмерного уменьшения принадлежащего правообладателю вознаграждения.

Также аналогичное правило применяется, если в период действия договора коммерческой концессии истек срок действия исключительного права, пользование которым передано по этому договору, либо такое право прекратилось по иному основанию, данный договор концессии продолжает действовать, за исключением тех положений, которые относятся к прекратившемуся праву, а пользователь, в свою очередь, имеет право требовать соразмерного уменьшения принадлежащего правообладателю вознаграждения⁴⁸. Но в данном случае в таком договоре возможно

⁴⁷ Соломонова Е. В., Юрицин А. А. Существенные условия договора коммерческой концессии // Вестник Омского ун-та. Серия: право. 2015. № 3(44). – С. 114.

⁴⁸ Мальцев В. А. Проблемы содержания круга существенных условий договора коммерческой концессии // Проблемы экономики и юридической практики. 2015. № 3. – С. 73.

исключение права пользователя на соразмерное уменьшение принадлежащего правообладателю вознаграждений.

Ещё учёные считают, что существенным условием может быть условие о виде предпринимательской деятельности пользователя. Они указывают, что такое тезисное утверждение обосновывается перечнем определённых обязанностей пользователя. Также необходимо заметить, что стороны договора коммерческой концессии обладают предпринимательским статусом, что в свою очередь, возлагает на них дополнительную ответственность, поскольку стороны осознанно осуществляют деятельность коммерческого характера и обязаны действовать с полной ответственностью⁴⁹. В таком случае необходимо обладать профессионализмом, определёнными знаниями, а использование исключительных прав должно носить целевой характер. При невозможности толкования договора, нужно использовать общие положения об обязательствах: исполнение в соответствии с условиями договора, требованиями закона, иных нормативно-правовых актов, обычаями либо иными обычно предъявляемыми требованиями. Вместе с этим при осуществлении контрагентами своей деятельности должен присутствовать принцип добросовестности и разумности⁵⁰.

Итак, требование о сфере действия должны быть предусмотрены в договоре коммерческой концессии: какой перечень товаров, услуг содержит товарный знак, он должен отождествлять лишь те работы и услуги, на которые произошла регистрация. В связи с этим, предмет договора сам по себе определяет область применения договора. Исходя из этого, отсутствуют основания для отнесения определённого вида деятельности в категорию существенных условий договора коммерческой концессии⁵¹.

⁴⁹ Бессонова А. В. Проблематика определения существенных условий договора коммерческой концессии // Новая наука: современное состояние и пути развития. 2016. № 5-3. – С. 243.

⁵⁰ Соломонова Е. В., Юрицин А. А. Существенные условия договора коммерческой концессии // Вестник Омского ун-та. Серия: право. 2015. № 3(44). – С. 115.

⁵¹ Соломонова Е. В., Юрицин А. А. Существенные условия договора коммерческой концессии // Вестник Омского ун-та. Серия: право. 2015. № 3(44). – С. 116.

Таким образом, можно прийти к выводу о том, что к существенным условиям договора коммерческой концессии следует отнести: предмет договора, под которым понимается комплекс исключительных прав, в том числе товарный знак и отдельные обязательства по взаимодействию и контролю, а также условие о вознаграждении. Другие же условия не имеют чёткого и ясного подтверждения для включения их в перечень существенных условий.

2.2 Стороны договора коммерческой концессии, их права и обязанности

Как отмечалось ранее, сторонами по договору коммерческой концессии могут быть коммерческие организации и граждане, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей.

В юридической литературе совокупность прав и обязанностей сторон договора концессии образует его содержание.

В соответствии с анализом статьи 1031 Гражданского кодекса РФ обязанности правообладателя по данному договору коммерческой концессии можно подразделить на: императивные и диспозитивные.

Императивными обязанностями являются:

- 1) Обязанность по передаче со стороны правообладателя технических и коммерческих документов другой стороне, то есть пользователю, а также предоставить ему иную необходимую информацию для реализации прав, переданных пользователю по договору коммерческой концессии.

Смысл указанной обязанности заключается в том, что правообладатель передаёт пользователю полностью исчерпывающую информацию при использовании им определённых прав в соответствии с договором концессии. Характеристики документов технического и коммерческого

плана, а также иной незаменимой информации, которые необходимо передать пользователю, обусловлены в зависимости от конкретного вида исключительных прав, приобретённых по договору коммерческой концессии. Такие характеристики устанавливаются исключительно сторонами данного договора в момент его заключения⁵².

2) Обязанность правообладателя по проведению инструктажа для пользователя и его сотрудников по всем возникающим вопросам, касающихся реализации комплекса исключительных прав.

Императивность такой обязанности определена потребностью правообладателя к унификации экономико-хозяйственной деятельности всех пользователей, которые состоят с ним в договорных отношениях.

К диспозитивным обязанностям правообладателя относятся:

1) Обязанность со стороны правообладателя обеспечить процесс государственной регистрации переданного им права пользователю применять в своей деятельности предпринимательского характера комплекс приобретённых у правообладателя исключительных прав по договору коммерческой концессии;

2) Обязанность по оказанию помощи правообладателем непрерывного технического и консультативного характера пользователю, в том числе помощь при обучении и повышении квалификации сотрудников;

3) Обязанность по контролю качества товаров (работ, услуг), производимых (выполняемых, оказываемых) пользователем со стороны правообладателя согласно договору коммерческой концессии.

При отсутствии данной обязанности в договоре коммерческой концессии правообладатель имеет право проводить контроль качества товаров, работ либо услуг, переданных пользователю. Задачей данного контроля является проверка на соответствие таких объектов деятельности

⁵² Лозовская С. О. Договор коммерческой концессии // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 5. – С. 23.

пользователя идентичным объектам, производимым на прямую правообладателем⁵³.

Важнейшим правом правообладателя является право на получение вознаграждения по договору коммерческой концессии, которое может выплачиваться со стороны пользователя правообладателю в форме фиксированных разовых и (или) периодических платежей, отчислений от выручки, наценки на оптовую цену товаров, передаваемых правообладателем для перепродажи, либо в иной другой форме, установленной в договоре⁵⁴.

В статье 1032 Гражданского кодекса РФ предусмотрены обязанности пользователя. Вместе с этим, отдельные обязанности пользователя могут определяться договором. Данные обязанности непосредственно зависят от характера и особенностей деятельности, реализуемой пользователем в рамках договора коммерческой концессии.

Все обязанности пользователя делятся на обязанности, направленные на удовлетворение интересов правообладателя, и те обязанности, которые несёт сам пользователь перед третьими лицами.

К первой группе обязанностей пользователя относят:

1) Обязанность по использованию при реализации определённой договором деятельности коммерческого обозначения, товарного знака, знака обслуживания либо иного средства индивидуализации правообладателя установленным конкретным способом в договоре.

В приведённом выше положении необходимо рассматривать сам факт использования исключительных прав как обязанность. Если же рассматривать данное положение как право, то исчезает смысл заключения данного договора, поскольку основополагающей задачей правообладателя при заключении договора выступает увеличение объёмов товаропотока. Но при этом пользователь использует право на коммерческое обозначение, товарный знак, знак обслуживания либо на другое средство

⁵³ Там же. С. 24.

⁵⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации часть 2 от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 23.05.2016) // Собрание законодательства РФ. – 29.01.1996. - № 5, ст. 410.

индивидуализации правообладателя только в исключительно предусмотренном в договоре коммерческой концессии порядке и способом.

2) Обязанность по обеспечению соответствия качества производимых пользователем в соответствии с договором товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг качеству идентичных товаров, работ либо услуг, производимых, выполняемых либо оказываемых непосредственно правообладателем.

Указанная обязанность имеет два направления. В первом направлении цель данной обязанности состоит в удовлетворении интересов правообладателя, поскольку при ненадлежащем выполнении пользователем своих обязанностей у правообладателя в определённой степени возникает возможность потери своей деловой репутации. Цель же другого направления – это исполнение со стороны пользователя надлежащим образом данной обязанности. Причём такое исполнение имеет особое значение в защите прав потребителей, покупающих объекты хозяйственной деятельности пользователя⁵⁵.

3) Обязанность по соблюдению инструкций и методических рекомендаций, сообщаемых правообладателем, которые имеют своей направленностью обеспечение наибольшего соответствия с характером, способом и условиями использования приобретённых у правообладателя комплекса исключительных прав, в частности указаний, связанных с внешним и внутренним оформлением коммерческих помещений, которые использует пользователь в собственной деятельности.

4) Обязанность пользователя по неразглашению секретов производства (ноу-хау), собственником которых выступает правообладатель, и иной переданной с его стороны конфиденциальной коммерческой информации.

В целях исполнения надлежащим образом указанной обязанности рационально в договоре коммерческой концессии либо в отдельном

⁵⁵ Лозовская С. О. Договор коммерческой концессии // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 5. – С. 24.

соглашении предусмотреть меры, которые будут способствовать охране конфиденциальной коммерческой информации, предоставляемой в соответствии с данным договором.

5) Обязанность по предоставлению согласованного количества субконцессий при условии, что данная обязанность имеет место быть в договоре.

Ко второй же группе можно отнести следующие обязанности:

1) Обязанность пользователя по оказанию покупателям (заказчикам) помимо основных, ещё и всех сопутствующих услуг, на которые они могли бы рассчитывать, приобретая (заказывая) товар (работу, услугу) на прямую у правообладателя.

2) Обязанность по информированию покупателей (заказчиков) наиболее удобным для них способом о том, что пользователь использует коммерческое обозначение, товарный знак, знак обслуживания либо иное средство индивидуализации на основании договора коммерческой концессии.

Способ информирования покупателей может быть разнообразным, от словесной до письменной формулировки, а также в виде графического сообщения. Такое условие необходимо для защиты прав потребителей товаров, работ и услуг⁵⁶.

Главным правом пользователя выступает его преимущественное право на заключение договора коммерческой концессии на новый срок. Статья 1035 Гражданского кодекса РФ регламентирует положение о том, что пользователь, надлежащим образом исполнявший свои обязанности, по истечении срока договора коммерческой концессии имеет преимущественное право на заключение договора на новый срок. При заключении договора коммерческой концессии на новый срок условия договора могут подлежать изменению по согласованию сторон.

⁵⁶ Лозовская С. О. Договор коммерческой концессии // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 5. – С. 24.

Одновременно с этим, возможна ситуация, при которой «правообладатель может отказать пользователю в заключении договора коммерческой концессии на новый срок, но в течение года со дня истечения срока договора с ним заключил с другим лицом договор коммерческой концессии, по которому предоставлены те же права, какие были предоставлены пользователю по прекратившемуся договору, на тех же условиях, пользователь вправе потребовать по своему выбору в суде перевода на себя прав и обязанностей по заключенному договору и возмещения убытков, причиненных отказом возобновить с ним договор коммерческой концессии, или только возмещения таких убытков»⁵⁷.

Договором коммерческой концессии могут быть предусмотрены ограничения прав сторон. Перечень таких ограничений не является исчерпывающим. Некоторые из рассматриваемых ограничений своей задачей имеют защиту прав пользователя по договору коммерческой концессии. Их цель заключается в оказании помощи пользователю при исполнении своих обязательств по договору, гарантировав возможность расширения системы сбыта товаров, выполнения работ либо оказания услуг под коммерческим обозначением правообладателя либо с использованием переданных по данному договору комплексу исключительных прав⁵⁸.

В частности, к таким ограничениям следует отнести обязательство правообладателя не передавать другим лицам идентичные комплексы исключительных прав для их использования в установленных за пользователем территориальных пределах или не осуществлять свою деятельность идентичного характера в данных пределах.

Помимо этого, может прописываться обязательство со стороны пользователя не конкурировать с правообладателем на том пространстве, на котором имеет своё действие договор коммерческой концессии в отношении деятельности предпринимательского характера, реализуемой пользователем с

⁵⁷ Лукашова А.С. Проблемы ответственности сторон по договору коммерческой концессии // Юрист. 2016. N 14. С. 10 - 14.

⁵⁸ Лозовская С. О. Договор коммерческой концессии // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 5. – С. 26.

применением переданных правообладателем исключительных прав. Данное ограничение имеет своей целью уменьшение конкуренции непосредственно по отношению к товарам, производителем которых является правообладатель либо пользователь при реализации комплекса исключительных прав, а также его профессионального опыта и репутации.

Другие меры, ограничивающие права сторон, устанавливаются в пользу правообладателя. К ним можно отнести:

- отказ пользователя от принятия по договорам коммерческой концессии идентичных прав у конкурентов (потенциальных конкурентов) правообладателя;

- обязательство пользователя согласовывать вместе с правообладателем место нахождения коммерческих помещений, используемых при реализации переданных по договору коммерческой концессии исключительных прав, а также их внешнее и внутреннее оформление;

- обязательство пользователя заниматься продажей товаров, выполнять работы либо оказывать услуги только на указанном в договоре территориальном пространстве;

- обязательство пользователя по реализации, в частности перепродаже, произведенных и (или) закупленных товаров, выполнению работ либо оказанию услуг с применением переданных правообладателем исключительных прав по определённым им ценам, а также обязательство пользователя не реализовывать идентичные товары, выполнять идентичных работ либо оказывать услуг идентичного характера с применением товарных знаков либо коммерческих обозначений иных правообладателей⁵⁹.

Данные условия ограничительного характера признаются недействительными по требованию антимонопольного органа либо другого заинтересованного лица, в случае если такие условия при учёте состояния на

⁵⁹ Титова М.Н. Правовой статус субъектов франчайзинга бизнес-формата // Предпринимательское право. 2014. N 3. С. 57 - 62.

соответствующем рынке и экономического положения сторон не будут совпадать с антимонопольным законодательством⁶⁰.

Статья 1033 Гражданского кодекса РФ определяет условия договора коммерческой концессии, которые являются ничтожными. Это такие условия, которые предусматривают обязательство пользователя по продаже товаров, выполнению работ либо оказанию услуг только покупателям (заказчикам), имеющим место нахождения, место жительства в пределах установленной в договоре территории. Вышеизложенное соответствует статье 426 Гражданского кодекса РФ, содержащей положение о публичном договоре. Чаще всего предпринимательская деятельность пользователя носит публичный характер, то есть он должен производить объекты своей деятельности любым лицам, обратившимся к нему, без предоставления потребителям какого-либо определённого преимущества друг перед другом.

Итак, действующее гражданское законодательство чётко определяет, кто может быть сторонами договора коммерческой концессии – это коммерческие организации и индивидуальные предприниматели. Рассматривая обязанности сторон по договору коммерческой концессии, можно сделать вывод о том, что всех их можно дифференцировать по различным основаниям. Обязанности правообладателя как главенствующей фигуры в договоре коммерческой концессии направлены на стандартизацию финансово-хозяйственной деятельности пользователей. В свою очередь, обязанности пользователя имеют двойственное направление: удовлетворение интересов правообладателя и защита прав потребителей. К важнейшим правам сторон договора концессии следует отнести: право правообладателя на вознаграждение, а также преимущественное право пользователя на заключение данного договора коммерческой концессии на новый срок. При этом необходимо отметить, что права сторон по договору коммерческой концессии могут быть ограничены. Цель таких ограничений состоит как в

⁶⁰ Лозовская С. О. Договор коммерческой концессии // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 5. – С. 26.

защите прав пользователя, так и в обеспечении интересов правообладателя. Причём, именно антимонопольное законодательство является единственным пределом установления различных ограничений прав сторон по договору коммерческой концессии.

ГЛАВА III Некоторые проблемы правового регулирования договора коммерческой концессии

При применении договора коммерческой концессии, как и любого другого договора, могут возникать некие проблемы, связанные с его правовым регулированием. Договор коммерческой концессии – это обязательство, которое имеет своей направленностью передачу исключительных прав во временное пользование⁶¹. В данном договоре концессии присутствуют некоторые элементы лицензионного договора, инвестиционного договора и иных договоров. Но при этом договор коммерческой концессии не относится к числу смешанных, и выделен как самостоятельный вид договора.

Существуют недостатки в правовом регулировании договора коммерческой концессии, благодаря их выявлению были разработаны рекомендации по совершенствованию договора франчайзинга в отечественном гражданском законодательстве⁶².

При применении договора коммерческой концессии возникают некоторые проблемные аспекты. Одним из таких аспектов выступает соблюдение требований к форме и регистрации данного договора. Несоблюдение такой формы договора влечет его недействительность. К тому же, предоставление права использования в предпринимательской деятельности пользователя комплекса принадлежащих правообладателю исключительных прав по договору коммерческой концессии подлежит государственной регистрации в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности (Роспатент)⁶³. При несоблюдении

⁶¹ Вязовская Т. Н. Проблемы правового регулирования договора франчайзинга // Право и практика. 2013. № 3. – С. 19.

⁶² Васильева И. В., Васильев Т. Н. Правовое регулирование договора коммерческой концессии в Российской Федерации // Экономика, социология и право. 2016. № 11. – С. 108.

⁶³ Карташова А. С. О государственной регистрации договора коммерческой концессии в свете последних изменений гражданского законодательства // SCIENCE TIME. 2015. № 1(13). – С. 200.

требования о государственной регистрации предоставление права использования считается несостоявшимся⁶⁴.

К примеру, «по иску Кокшаровой к ООО «Семь пятниц» о признании договора коммерческой концессии (франчайзинга) недействительным, указанный договор не был зарегистрирован, в связи с чем, такой договор считается незаключённым»⁶⁵. Исходя из материалов дела, данный договор был подписан сторонами. Суд, исследовав данное дело, признал договор коммерческой концессии недействительным, поскольку, не были соблюдены требования к форме и регистрации договора. Все вышеизложенные обстоятельства указывают на то, что имело место нарушение действующего законодательства РФ.

Ещё одним примером может послужить «иск Д. к индивидуальному предпринимателю А. о признании ничтожным договора коммерческой концессии. Между данными сторонами был заключён договор»⁶⁶. При этом, в момент подписания договора истец не был индивидуальным предпринимателем, то есть заключенный договор не соответствовал требованиям гражданского законодательства. Так как сторонами по данному договору могут быть только коммерческие организации и граждане, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей⁶⁷. Суд признал такое обстоятельство существенным и пришёл к выводу, что данный договор действительно является ничтожным, поскольку гражданское законодательство чётко определяет, кто может быть сторонами по договору коммерческой концессии.

Стороны договора коммерческой концессии в отношениях с третьими лицами теряют возможность ссылаться на договор, не зарегистрированный в предусмотренном законом порядке, когда изменения к такому договору должны быть первоначально зарегистрированы в Роспатенте. Также, стороны

⁶⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации часть 2 от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 23.05.2016) // Собрание законодательства РФ. – 29.01.1996. - № 5, ст. 410.

⁶⁵ Дело № 2-8289/2016 из архива Верх-Исетского районного суда г. Екатеринбурга.

⁶⁶ Дело № 2-1989/2016 из архива Новоильинского районного суда г. Новокузнецка.

⁶⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации часть 2 от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 23.05.2016) // Собрание законодательства РФ. – 29.01.1996. - № 5, ст. 410.

договора коммерческой концессии в отношениях с третьими лицами имеют возможность ссылаться на его изменения при условии, что данные третьи лица знали либо должны знать о новых изменениях в договоре⁶⁸. Но при этом такое положение не будет применяться, если изменения к договору коммерческой концессии были признаны ничтожными в силу отсутствия регистрации в Роспатенте. Очевидно, что регистрируется каждое внесённое изменение к договору в том органе власти, в котором был зарегистрирован первоначальный договор⁶⁹.

Такой же проблемный вопрос существует и при толковании положений гражданского законодательства о досрочном расторжении договора. Закон не выделяет определённых правовых последствий, однако отсылает к процессу регистрации. Для установления правовой определённости необходимо определить в качестве императивного правового последствия положение о недействительности данного расторжения при условии отсутствия его регистрации⁷⁰. Существует возможность заключения договора коммерческой концессии на неопределённый срок, в данном положении любая из сторон по такому договору могут отказаться от его исполнения, уведомив об этом решении противоположную сторону договора за шесть месяцев⁷¹. Исходя из данной формулировки следует, что срок, предусмотренный для уведомления противоположной стороне договора, не может быть сокращён, но зато увеличению подлежит. По большей части, такой срок предлагается увеличить, поскольку времени, установленного гражданским законодательством, может быть мало для удовлетворения потребностей и обеспечения интересов каждой из сторон по данному договору концессии. Так как каждая из сторон в процессе договорных отношений несёт

⁶⁸ Попова Т. В. Правовые проблемы договора коммерческой концессии // Вестник Сибирского ун-та потребительской кооперации. 2013. № 1(4). – С. 131.

⁶⁹ Карташова А. С. О государственной регистрации договора коммерческой концессии в свете последних изменений гражданского законодательства // SCIENCE TIME. 2015. № 1(13). – С. 201.

⁷⁰ Еремин А. А. Некоторые проблемы правового регулирования договора коммерческой концессии в свете изменений Гражданского кодекса Российской Федерации // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2015. № 4(105). – С. 115.

⁷¹ Митрофанова Г. А. Изменение и прекращение договора коммерческой концессии // Отечественная юриспруденция. 2016. № 6(8). – С. 51.

достаточно большие расходы в связи с разнообразными инвестициями, утрата производственной основополагающей силы для пользователя и утрата контрагента для правообладателя при уведомлении того за шесть месяцев, на данном этапе развития компании является достаточно значимой проблемой⁷².

Так, по иску ООО «Мастерфайбр» к ООО «Алива плюс» о расторжении договора коммерческой концессии, который был заключён сторонами. В договоре была прописана обязанность пользователя «вести реальную деятельность по производству, что проявляется в производстве продукции по технологии «Мастерфайбр» в размере не менее 6.000 квадратных метров в год с момента подписания сторонами договора, а также он должен был ежемесячно, до 2-го числа каждого месяца, предоставлять информацию об объеме произведенной продукции по технологии «Мастерфайбр» за предыдущий месяц работы. Из материалов дела следует, что пользователь нарушил свои обязательства по данному договору, так как он не представлял необходимые отчёты. Данное нарушение привело к тому, что правообладатель не может осуществлять контроль за ответчиком, а также его финансовой политике наноситься ущерб. Истец отправил пользователю письмо с предложением о расторжении договора коммерческой концессии, однако ответа в установленный срок не получил. Суд, рассмотрев материалы данного дела, пришёл к выводу, что факт соблюдения требуемой процедуры расторжения договора со своевременным направлением уведомления истцом ответчику подтверждается и заявленные требования подлежат удовлетворению»⁷³. Из данного примера можно увидеть, что требование о расторжении данного договора может быть заявлено стороной в суд только после получения отказа другой стороны на предложение расторгнуть договор или неполучения ответа в срок, установленный законодательством или

⁷² Вязовская Т. Н. Проблемы правового регулирования договора франчайзинга // Право и практика. 2013. № 3. – С. 20.

⁷³ Дело № А41-15956/08 из архива Арбитражного суда Московской области.

договором⁷⁴. Суд считает такую процедуру обязательной и существенной для разрешения дела.

Актуальным остаётся вопрос, возможно ли определить разные сроки для уведомления сторон договора коммерческой концессии о его расторжении. Против такого аргумента выступает то обстоятельство, что п. 1 статьи 1037 Гражданского кодекса РФ относится к сторонам договора в общем, то есть без установления разграничений между пользователем и правообладателем. Хотя при этом отсутствует конкретный запрет на определение разных сроков, в частности в отношении пользователя, как это достаточно часто устанавливает гражданское законодательство в целях удовлетворения потребностей и интересов менее защищенной стороны⁷⁵. Согласно п. 4 статьи 421 Гражданского кодекса РФ диспозитивные нормы предусматривают возможность согласования различных условий, определения разных сроков для уведомления о расторжении договора коммерческой концессии соответственно для правообладателя и пользователя. В настоящее время судебная практика ещё не в полной мере осветила данный проблемный вопрос.

Договор коммерческой концессии прекращается в случае прекращения принадлежащего правообладателю права на товарный знак, знак обслуживания либо на коммерческое обозначение, предоставленных пользователю, хотя при этом передача права на использование коммерческого обозначения не входит в категорию существенных условий⁷⁶. Исходя из этого возникает вопрос, должны ли предоставляться новые права к моменту прекращения первоначальных прав либо же замена таких прав происходит позже. Согласно данному положению замена прав происходит в более поздний период и действие самого договора подлежит восстановлению с обратной силой. Против данного положения свидетельствует тот факт, что

⁷⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации часть 1 от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 07.02.2017) // Собрание законодательства РФ. – 05.12.1994. - № 32, ст. 3301.

⁷⁵ Медведев А. В. Проблемы правового регулирования франчайзинга на территории Российской Федерации // Научный альманах. 2015. № 9(11). – С. 1193.

⁷⁶ Митрофанова Г. А. Изменение и прекращение договора коммерческой концессии // Отечественная юриспруденция. 2016. № 6(8). – С. 52.

замена прав несёт в себе изменение договора, а прекращение действия договора согласно действующему законодательству выступает досрочным прекращением договора коммерческой концессии. В данных случаях процедура регистрации в Роспатенте является необходимой. В случае если у договора не будет регистрации, поскольку стороны всё ещё согласовывают вопрос замены прекративших своё существование прав, в неблагоприятном случае договор концессии считается ничтожным⁷⁷. В такой ситуации даже принятое сторонами в срочном порядке решение о замене прекращённого права аналогичными новым не сможет произвести какие-либо изменения, так что замена производится не позднее прекращения действия первоначального договора.

Соотношение статей 1037 и 1039 Гражданского кодекса РФ в данном контексте остаётся достаточным не чётким. В соответствии со статьёй 1039 Гражданского кодекса РФ прекращение договора коммерческой концессии не происходит в случае изменения правообладателем собственного коммерческого обозначения.

Договор коммерческой концессии с рассматриваемыми изменениями продолжает действовать при условии, что пользователь не станет требовать расторжения договора и возмещения причинённых убытков. Если сохраняется действие договора, то пользователь может требовать соразмерного уменьшения принадлежащего правообладателю вознаграждения. Нет определённости в данном вопросе, относятся ли положения двух статей изменений коммерческого обозначения, поскольку в п. 3 статьи 1037 Гражданского кодекса РФ речь идёт о «замене ... аналогичных прав». Хотя это не может означать, что коммерческое обозначение заменяется правами на патент, товарный знак либо иными исключительными правами. Данный тезис противоречит п. 1 статьи 1027 Гражданского кодекса РФ, устанавливающему передачу права пользования

⁷⁷ Вязовская Т. Н. Проблемы правового регулирования договора франчайзинга // Право и практика. 2013. № 3. – С. 20.

коммерческим обозначением в качестве существенного условия данного договора концессии.

Необходимо подчеркнуть, что изменение коммерческого обозначения никоим образом не влияет на действительность договора коммерческой концессии, а также может обеспечить его существование. Хотя пользователь имеет право в каждом подобном случае требовать расторжения договора и возмещения убытков либо уменьшения размера вознаграждения. Целью данного правила выступает защита пользователя от непредвиденной замены наименования франчайзинговой сети на соответствующем рынке⁷⁸. Возражением на такое правило выступает то, что замена фирменного наименования проводится лишь в целях улучшения положения на рынке: например, чтобы избавиться от старого имиджа и т. п. это положение закона угрожает проведению аналогичных мероприятий, поскольку у правообладателя возникает обязанность по возмещению убытков либо потеря пользователя в самом худшем варианте.

В соответствии с п. 4 статьи 1037 Гражданского кодекса РФ при банкротстве одной из сторон договор коммерческой концессии прекращает своё действие.

После того как истёк срок действия договора коммерческой концессии пользователь обладает правом требовать заключения нового договора на таких же как раньше условиях. Обычно обойти такие правила защиты пользователя не представляется сложным, поскольку у правообладателя существует обязанность, в которой он предлагает пользователю заключить новый договор концессии, при условии, что территория действия нового договора останется прежней. Чтобы обязанность по заключению договора не возникла, можно просто в договоре коммерческой концессии ограничить пространство действия договора определённым местом. При неплототворном сотрудничестве правообладателя и пользователя территорией действия вновь

⁷⁸ Вязовская Т. Н. Проблемы правового регулирования договора франчайзинга // Право и практика. 2013. № 3. – С. 21.

заключённого договора может выступить соседнее здание, а в свою очередь, проблема, заключающаяся в требовании заключить новый договор с тем же пользователем, исчезает сама по себе⁷⁹.

В договоре коммерческой концессии существует возможность указать территорию, на которой разрешается использовать представляемые правообладателем исключительные права пользователю. С учётом положений закона такое условие не является обязательным, но лучше, чтоб оно таким всё-таки выступало: так как передаются исключительные права правообладателя, отсутствие определённых территориальных границ действия договора коммерческой концессии в большинстве случаев приводит к покупке пользователем права использовать исключительные права правообладателя в мировом масштабе, если только такие исключительные права не обременены какими-то территориальными ограничениями⁸⁰.

В гражданском законодательстве зафиксировано требование чётко установить функциональные рамки договора коммерческой концессии. При этом простого указания на область деятельности пользователя однозначно будет недостаточно, например, в виде преамбулы договора, так как согласно статье 1027 Гражданского кодекса РФ нужно установить минимальный и (или) максимальный объёма использования комплекса исключительных прав. Лишь судебная практика решает вопрос о том, будет ли считаться выполненным такое требование.

Как было ранее определено, существенным условием договора коммерческой концессии выступает условие о вознаграждении правообладателя. Если не принимать во внимание собственно договоры франшизы (в западном понимании), в основе которых лежит принцип возмездности, такое правило обосновывает то, что предоставление права использовать комплекс исключительных прав правообладателя в пределах

⁷⁹ Вязовская Т. Н. Проблемы правового регулирования договора франчайзинга // Право и практика. 2013. № 3. – С. 21.

⁸⁰ Попова Т. В. Правовые проблемы договора коммерческой концессии // Вестник Сибирского ун-та потребительской кооперации. 2013. № 1(4). – С. 132.

иных разновидностей договора коммерческой концессии не может осуществляться на безвозмездной основе. В частности это достаточно актуально для договоров, заключаемых между аффилированными лицами. С гражданско-правовой точки зрения необходим лишь символический лицензионный платёж⁸¹. В настоящее время ещё не раскрыт вопрос о том, является ли приемлемым такой платёж согласно законодательству о налогах и сборах в качестве альтернативы, не вызывающей при конкретных условиях каких-либо подозрений относительно уклонения от уплаты налогов. Интересным моментом является предоставление исключительных прав в пользу юридического лица, использующего льготный налоговый режим. Если рассматривать случай с символическим платежом, то правообладатель не имеет больших доходов, что соответственно уменьшает налоговое бремя, тогда как дочернее предприятие с льготными налоговыми условиями и отсутствием лицензионных платежей максимально увеличивает размер своей прибыли⁸².

Форму выплаты вознаграждения стороны договора коммерческой концессии устанавливают самостоятельно. Но при этом условие о вознаграждении обязано в себе содержать такие вопросы как: размер, срок осуществления, условия выплаты и получатель, если же данные аспекты не будут прописаны, то их отсутствие может повредить реализации требования⁸³.

Таким образом, рассматривая проблемы в правовом регулировании договора коммерческой концессии, можно сделать вывод о том, что достаточно много проблемных аспектов связано с формой и регистрацией договора коммерческой концессии. Также нельзя не отметить множество вопросов, возникающих из-за несоблюдения письменной формы договора,

⁸¹ Еремин А. А. Некоторые проблемы правового регулирования договора коммерческой концессии в свете изменений Гражданского кодекса Российской Федерации // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2015. № 4(105). – С. 117.

⁸² Вязовская Т. Н. Проблемы правового регулирования договора франчайзинга // Право и практика. 2013. № 3. – С. 22.

⁸³ Васильева И. В., Васильев Т. Н. Правовое регулирование договора коммерческой концессии в Российской Федерации // Экономика, социология и право. 2016. № 11. – С. 110.

которая в свою очередь, влечет его недействительность. Следующим немаловажным проблемным моментом является срок действия договора коммерческой концессии, так как данный договор заключается на определённый срок либо без указания на него. Кроме этого, спорным является вопрос об установлении различных сроков при уведомлении сторон о расторжении договора. Вопросы, связанные с изменением коммерческого обозначения, также подпадают под категорию актуальных и спорных. Кстати, в этом вопросе сложность возникает из-за несовершенства гражданского законодательства. А именно соотношение статей и их толкование остаётся не раскрытым. И ещё одним аспектом, в котором возникают трудности это преимущественное право пользователя на заключение договора на новый срок. Из анализа данного вопроса видно, что можно избежать обязанность по заключению нового договора, ограничив территорию действия договора коммерческой концессии.

Заключение

Таким образом, обобщив информацию, можно заключить, что в современных условиях рыночной экономики договор коммерческой концессии является актуальным и эффективным способом развития малого бизнеса, что в свою очередь ведёт к подъёму национальной экономики. Каждая успешная страна занимается таким своеобразным видом предпринимательской деятельности, получившим большое распространение по всему миру. В западных странах данная деятельность именуется франчайзингом, а в Российской Федерации – коммерческой концессией. Конечно, понятия «франчайзинг» и «коммерческая концессия» не являются полностью идентичными, они имеют определённые тонкости, как в своём содержании, так и правовом регулировании. Однако достаточно большое количество учёных соглашаются с тем, что их всё-таки можно считать тождественными, поскольку их цель состоит в предоставлении исключительных прав той или иной организации, которая будет работать под их популярной и известной торговой маркой. Для такой организации это прекрасная возможность стать частью налаженной системы деловой активности, а также развивать собственный бизнес на основе полученного по договору коммерческой концессии комплекса исключительных прав, в который также входят секреты производства, имидж, метод сбыта и иные ценные, необходимые сведения для развития и ведения бизнеса.

Несмотря на относительную новизну договора коммерческой концессии, он уже занял особое место среди предпринимательских договоров. Предпринимательская деятельность постоянно находится в развивающемся положении, а значит и судебная практика по применению договора коммерческой концессии не стоит на месте. Данное обстоятельство имеет значение, поскольку реализация такого договора неизбежно ведёт к совершенствованию его правового регулирования.

Тем не менее, проведенное исследование позволило выявить ряд проблем правового регулирования.

Во-первых, спорным моментом является положение гражданского законодательства о досрочном расторжении договора, поскольку законодательство не обозначает какие-либо правовые последствия. Способом преодоления правовой неопределённости в данном случае служит положение о недействительности досрочного расторжения при отсутствии его регистрации. Необходимо отметить, что срок, подлежащий для уведомления противоположной стороне договора (шесть месяцев), не может быть сокращён, но при этом существует возможность его увеличения. Кроме этого, открытым остаётся вопрос об определении разных сроков для уведомления сторон договора о его расторжении. Так, гражданское законодательство не устанавливает определённый запрет на установление разных сроков в отношении правообладателя или пользователя и при этом имеется возможность согласования различных условий, то есть определения разных сроков для уведомления о расторжении договора коммерческой концессии соответственно для правообладателя и пользователя.

Во-вторых, проблемным положением данного договора является преимущественное право пользователя на заключение нового договора на прежних условиях. У правообладателя может не возникнуть обязанность по заключению договора, если в нём будет ограничено пространство его действия конкретным местом. Здесь актуальным выступает ответ на вопрос: предоставляются ли новые права к моменту прекращения первоначальных прав или же необходима замена данных прав в последствие? В одном случае замена прав происходит в более поздний срок, и действие самого договора подлежит восстановлению, а в другом - замена прав несёт в себе изменение договора, а прекращение действия договора выступает его досрочным прекращением. На наш взгляд, замена данных прав производится не позднее прекращения действия первоначального договора. Но при этом, соотношение действующих статей Гражданского кодекса по данному поводу является не чётким и не определённым.

Таким образом, использование договора коммерческой концессии в отечественной правовой системе не так широко, как в западных странах. Тем не менее, это не означает, что договор коммерческой концессии не получил распространения среди национальных предпринимателей и коммерческих организаций. Ведь при реализации данного договора его стороны получают достаточно большое количество перспектив, в частности достижение высоких доходов. Применение успешной бизнес-модели ведёт как к расширению производственной силы конкретной франчайзинговой сети на соответствующем товарном рынке, так и к развитию национальной экономики. Увеличение предприятий, занимающихся таким видом деятельности, неизбежно ведёт к новым рынкам сбыта, причём не только отечественным. Что свою очередь приводит к подъёму мировой экономики в целом.

Список используемых источников

1. Нормативные правовые акты:

1. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12.12.1993 (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. – 04.08.2014. - № 31, ст. 4398.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации часть 1 от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 07.02.2017) // Собрание законодательства РФ. – 05.12.1994. - № 32, ст. 3301.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации часть 2 от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 23.05.2016) // Собрание законодательства РФ. – 29.01.1996. - № 5, ст. 410.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации часть 4 от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 01.01.2017) // Собрание законодательства РФ. – 25.12.2006. - № 52(часть 1), ст. 5496.
5. Федеральный закон от 29.07.2004 № 98-ФЗ (ред. от 12.03.2014) «О коммерческой тайне» // Собрание законодательства РФ. - 09.08.2004. - № 32, ст.3283.
6. Федеральный закон от 25.02.1999 № 39-ФЗ (ред. от 03.07.16) «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. – 01.03.1999. - № 9, ст. 1096.

2. Специальная литература:

7. Бессонова А. В. Проблематика определения существенных условий договора коммерческой концессии // Новая наука: современное состояние и пути развития. 2016. № 5-3. – С. 242-245.

8. Васильева И. В., Васильев Т. Н. Правовое регулирование договора коммерческой концессии в Российской Федерации // Экономика, социология и право. 2016. № 11. – С. 107-112.
9. Васильева И. В., Васильев Т. Н. Сравнительно-правовой анализ коммерческой концессии и франчайзинга // Экономика, социология и право. 2016. № 12. – С. 114-119.
10. Власенко Я. В. Коммерческая концессия, франчайзинг (франшиза): соотношение понятий / Я. В. Власенко // Феномен человека: сб. статей. – Подольск, 2015. – С. 83-88.
11. Вязовская Т. Н. Проблемы правового регулирования договора франчайзинга // Право и практика. 2013. № 3. – С. 15-23.
12. Демичева Е. А. Дифференцирование договора коммерческой концессии от смежных договоров // Проблемы экономики и юридической практики. 2013. № 6. – С. 54-59.
13. Еремин А. А. Некоторые проблемы правового регулирования договора коммерческой концессии в свете изменений Гражданского кодекса Российской Федерации // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2015. № 4(105). – С. 114-119.
14. Еремин А. А. Применение и развитие договора коммерческой концессии в российском и зарубежном законодательстве // Вестник Тверского государственного ун-та. Серия: право. 2014. № 4. – С. 73-83.
15. Еремин А. А. Соотношение понятий «франчайзинг» и «коммерческая концессия» в российском и международном законодательстве / А. А. Еремин // Пятый Пермский международный конгресс ученых-юристов: сб. тр. науч. конф. – Пермь, 2014. – С. 83-84.
16. Карташова А. С. О государственной регистрации договора коммерческой концессии в свете последних изменений гражданского законодательства // SCIENCE TIME. 2015. № 1(13). – С. 200-204.
17. Коваленко А. А. Актуальные вопросы изучения понятий франчайзинга и коммерческой в России и за рубежом: проблемы

соотношения // Новая наука: современное состояние и пути развития. 2016. № 9. – С. 271-273.

18. Корлякова Н. В. Классификация лицензионных договоров и её значение для договора коммерческой концессии // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2013. № 12-1(38). – С. 89-93.

19. Лозовская С. О. Договор коммерческой концессии // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 5. – С. 18-28.

20. Лукашова А.С. Проблемы ответственности сторон по договору коммерческой концессии // Юрист. 2016. № 14. С. 10 - 14.

21. Мажинская Н. Г. К вопросу разрешения спора о дефинициях «коммерческая концессия» и «франчайзинг» / Н. Г. Мажинская // Права и свободы человека и гражданина: теоретические аспекты и юридическая практика: сб. тр. конф. / МГПУ. – Рязань, 2015. – С. 350-353.

22. Мальцев В. А. Проблемы содержания круга существенных условий договора коммерческой концессии // Проблемы экономики и юридической практики. 2015. № 3. – С. 72-74.

23. Медведев А. В. Проблемы правового регулирования франчайзинга на территории Российской Федерации // Научный альманах. 2015. № 9(11). – С. 1192-1195.

24. Митрофанова Г. А. Изменение и прекращение договора коммерческой концессии // Отечественная юриспруденция. 2016. № 6(8). – С. 50-52.

25. Паулова Е. О. Особенности договора коммерческой концессии в гражданском праве России / Е. О. Паулова // Социальные системы и право: сб. статей. – Самара, 2015. – С. 82-92.

26. Попова Т. В. Правовые проблемы договора коммерческой концессии // Вестник Сибирского ун-та потребительской кооперации. 2013. № 1(4). – С. 130-133.

27. Рузакова О.А. Договоры о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении исключительными правами: учебно-практическое пособие для магистров. М.: Проспект, 2017. 144 с.
28. Семичева В. О. Франчайзинг как перспективный вид бизнеса // Символ науки. 2016. № 3-1 (15). – С. 153-159.
29. Соломонова Е. В., Юрицин А. А. Существенные условия договора коммерческой концессии // Вестник Омского ун-та. Серия: право. 2015. № 3(44). – С. 113-116.
30. Стародумова С. Ю., Джибабов М. Р. О соотношении понятий «коммерческая концессия» и «франчайзинг» // Вопросы российского и международного права. 2016. № 8. – С. 71-84.
31. Сюняев И. Р. История становления института коммерческой концессии // Общество: политика, экономика, право. 2016. № 11. – С. 166-168.
32. Терехова И. О. Особенности коммерческой концессии как предпринимательского договора // Инновационная наука. 2016. № 6-3. – С. 182-183.
33. Титова М.Н. Правовой статус субъектов франчайзинга бизнес-формата // Предпринимательское право. 2014. № 3. С. 57 - 62.
34. Трофимов В. В. Коммерческое обозначение как объект договора коммерческой концессии // Человек и общество в системе современных научных парадигм. 2015. № 1(1). – С. 89-91.
35. Цыза А. Г. Проблемы защиты интеллектуальной собственности при реализации договора коммерческой концессии // Вопросы российского и международного права. 2014. № 6-7. – С. 9-31.

3. Материалы юридической практики:

36. Постановление ФАС Дальневосточного округа от 30.11.2012 по делу № Ф03-5443/2012 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru> (дата обращения 10.03.2017).

37. Дело № 2-8289/2016 из архива Верх-Исетского районного суда г. Екатеринбурга.
38. Дело № 2-1989/2016 из архива Новоильинского районного суда г. Новокузнецка.
39. Дело № А41-15956/08 из архива Арбитражного суда Московской области.