

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

Института права

(наименование института полностью)

Кафедра _____ «Гражданское право и процесс» _____

(наименование)

40.03.01 Юриспруденция

(код и наименование направления подготовки, специальности)

Гражданско-правовой

(направленность (профиль) / специализация)

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА (БАКАЛАВРСКАЯ РАБОТА)

на тему «Договор коммерческой концессии»

Студент

Э.Т. Семендаров

(И.О. Фамилия)

(личная подпись)

Руководитель

канд. полит. наук, Д.С. Горелик

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

Тольятти 2022

АННОТАЦИЯ

Современный франчайзинг в реалиях России развит еще недостаточно хорошо вследствие ряда причин экономического, организационно-правового и социально-психологического характера. В настоящее время вопросами развития франчайзинга занимаются многие исследователи, однако на данный момент данная проблема изучена недостаточно. Четкие механизмы, способствующие выходу франчайзинга на новый уровень, находятся в разработке или же не предложены вовсе.

Цель работы - исследование сущности договора коммерческой концессии.

Задачи работы: рассмотреть договор коммерческой концессии: предмет, стороны, содержание; провести анализ соотношения понятий коммерческой концессии и франчайзинга; изучить проблемы ответственности в сфере коммерческой концессии; проанализировать защиту исключительных и иных прав сторон договора коммерческой концессии.

Объектом исследования являются общественные отношения в сфере договора коммерческой концессии.

Предметом исследования выступают нормы права, регламентирующие договор коммерческой концессии.

При написании работы были использованы: нормативные правовые акты, учебная и специальная литература, материалы юридической практики. Всего использовано 28 источника. Объем работы составил 47 страниц.

Оглавление

Введение.....	4
Глава 1 Общая характеристика договора коммерческой концессии.....	7
1.1 Понятие договора коммерческой концессии.....	7
1.2 Соотношение понятий коммерческой концессии и франчайзинга.....	9
Глава 2 Элементы договора коммерческой концессии.....	16
2.1 Предмет и стороны договора коммерческой концессии.....	16
2.2 Содержание договора коммерческой концессии.....	22
Глава 3 Особенности правового регулирования коммерческой концессии....	29
2.1 Ответственность по договору коммерческой концессии.....	29
2.2 Защита прав сторон коммерческой концессии.....	37
Заключение.....	41
Список используемой литературы и используемых источников.....	44

Введение

Бурное развитие рыночных отношений в Российской Федерации, предопределило новые экономические возможности для предпринимательских отношений, что, в свою очередь, обусловило изменение законодательства, регулирующего данные отношения. Возможности, предоставленные экономическим развитием страны, были сопряжены с выходом на международный рынок, где важным условием являлось освоение корпоративного законодательства основанного на нормах частного права, а также нормы публичного права, которые непосредственно задействованы в регулятивных механизмах государственного управления корпорациями.

В современных реалиях развития рынка, предполагающего наличие соответствующих знаний в области корпоративного права, отечественная юридическая наука столкнулась с проблемой недостаточного исследования вопросов коммерческой концессии.

Сегодня, как никогда ранее, в отечественном научном сообществе обозначилась тенденция к повышению интереса исследования современного корпоративного права. Данной теме посвящено немало исследований. Изучение темы корпоративного права тесно связано со сравнительным правоведением, где необходимость разрешения проблем и споров в данном вопросе отмечена многими специалистами.

Эффективное регулирование процессов экономической деятельности, предполагает наличие соответствующего законодательства. Поэтому, ученые-цивилисты, определяя данную тему важной и первостепенной, с заинтересованностью подходят к изучению вопросов правового управления корпораций, как отечественных, так и иностранных, находя в этом, механизмы для координирования экономической деятельности.

Одной из ключевых особенностей современных предпринимательских

отношений является наличие ряда факторов, которые сдерживают его развитие. Сюда можно отнести потребность в расширении реализации произведенной продукции, необходимость привлечения специалистов в дилерскую сеть крупных компаний, повышение эффективности и увеличение срока работы компаний, которые относятся к малому бизнесу. Также существенной проблемой является само взаимодействие между предприятиями малого и крупного бизнеса.

Для того, чтобы решить данные проблемы, необходимо обратиться к экономическим механизмам, одним из которых является франчайзинг.

Современный франчайзинг в реалиях России развит еще недостаточно хорошо вследствие ряда причин экономического, организационно-правового и социально-психологического характера. В настоящее время вопросами развития франчайзинга занимаются многие исследователи, однако на данный момент данная проблема изучена недостаточно. Четкие механизмы, способствующие выходу франчайзинга на новый уровень, находятся в разработке или же не предложены вовсе. Это предопределяет выбор темы дипломной работы.

Цель работы состоит в комплексном исследовании сущности договора коммерческой концессии (франчайзинга). Для достижения выше поставленной цели автор ставит перед собой следующие задачи:

- рассмотреть договор коммерческой концессии: предмет, стороны, содержание;
- провести анализ соотношения понятий коммерческой концессии и франчайзинга;
- изучить проблемы ответственности в сфере коммерческой концессии;
- проанализировать защиту исключительных и иных прав сторон договора коммерческой концессии.

Объектом работы являются общественные отношения в сфере договора

коммерческой концессии.

Предмет исследования – нормы права, регламентирующие договор коммерческой концессии.

Теоретической базой работы послужили работы таких авторов как Акулова А.Ш., Ахатов А.И., Боброва В.В., Гриднева О.В., Дынжанская М.В., Дюкарева А.А., Замотаева Т.Б., Кислицина О.В., Михайлова Л.А., Непомнящая И.С., Нуретдинова Ю.В., Отрощенко К.Д., Панюкова В.В., Потапов А.А., Райников А.С., Соломонов Е.В., Соломонов Е.В., Степанчук А.А., Суханов Е.А., Юсупова Ш.Н. и др.

При написании работы применялись диалектический, сравнительно-правовой, формально-юридический и другие методы исследования.

Научная новизна исследования заключается в обосновании необходимости осуществления мероприятий по решению рассмотренных проблем развития франчайзинга и разработке механизмов, реализация которых позволит максимально использовать потенциал всех субъектов франчайзинговой системы в России.

Структура работ представлена введением, тремя главами, подразделенными на шесть параграфов, заключением и списком используемой литературы и источников.

Глава 1 Общая характеристика договора коммерческой концессии

1.1 Понятие договора коммерческой концессии

В соответствии со ст. 1027 ГК РФ по договору коммерческой концессии одна сторона (правообладатель) обязуется предоставить другой стороне (пользователю) за вознаграждение на срок или без указания срока право использовать в предпринимательской деятельности пользователя комплекс принадлежащих правообладателю исключительных прав, включающий право на товарный знак, знак обслуживания, а также права на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав, в частности на коммерческое обозначение, секрет производства (ноу-хау).

Договор коммерческой концессии предусматривает использование комплекса исключительных прав, деловой репутации и коммерческого опыта правообладателя в определенном объеме (в частности, с установлением минимального и (или) максимального объема использования), с указанием или без указания территории использования применительно к определенной сфере предпринимательской деятельности (продаже товаров, полученных от правообладателя или произведенных пользователем, осуществлению иной торговой деятельности, выполнению работ, оказанию услуг) [4].

Договор коммерческой концессии должен быть заключен в письменной форме.

Несоблюдение письменной формы договора влечет его недействительность. Такой договор считается ничтожным.

Предоставление права использования в предпринимательской деятельности пользователя комплекса принадлежащих правообладателю исключительных прав по договору коммерческой концессии подлежит государственной регистрации в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности. При несоблюдении требования о

государственной регистрации предоставление права использования считается несостоявшимся.

Договором коммерческой концессии может быть предусмотрено право пользователя разрешать другим лицам использование предоставленного ему комплекса исключительных прав или части этого комплекса на условиях субконцессии, согласованных им с правообладателем либо определенных в договоре коммерческой концессии. В договоре может быть предусмотрена обязанность пользователя предоставить в течение определенного срока определенному числу лиц право пользования указанными правами на условиях субконцессии.

Договор коммерческой субконцессии не может быть заключен на более длительный срок, чем договор коммерческой концессии, на основании которого он заключается.

Если договор коммерческой концессии является недействительным, недействительны и заключенные на основании его договоры коммерческой субконцессии.

Если иное не предусмотрено договором коммерческой концессии, заключенным на срок, при его досрочном прекращении права и обязанности вторичного правообладателя по договору коммерческой субконцессии (пользователя по договору коммерческой концессии) переходят к правообладателю, если он не откажется от принятия на себя прав и обязанностей по этому договору. Это правило соответственно применяется при расторжении договора коммерческой концессии, заключенного без указания срока.

Пользователь несет субсидиарную ответственность за вред, причиненный правообладателю действиями вторичных пользователей, если иное не предусмотрено договором коммерческой концессии.

К договору коммерческой субконцессии применяются предусмотренные Гражданским кодексом РФ правила о договоре

коммерческой концессии, если иное не вытекает из особенностей субконцессии.

Вознаграждение по договору коммерческой концессии может выплачиваться пользователем правообладателю в форме фиксированных разовых и (или) периодических платежей, отчислений от выручки, наценки на оптовую цену товаров, передаваемых правообладателем для перепродажи, или в иной форме, предусмотренной договором.

1.2 Соотношение понятий коммерческой концессии и франчайзинга

В действующем сегодня законодательстве понятия франчайзинг нет, законодатель воспользовался другим определением таких отношений, обозначив их «коммерческой концессией», что, по мнению многих правоведов, является не совсем точным и может трактоваться неоднозначно.

Договор коммерческой концессии в российской практике является аналогом института франчайзинга или франшизы наиболее известному западному законодательству и по своей сути входит в группу обязательств по созданию и использованию объектов интеллектуальной собственности. Сегодня франчайзинг развит достаточно широко, такие договорные отношения, используются во многих странах.

На практике нет единого мнения о том, что договор коммерческой концессии и франчайзинг являются тождественными. В юридической литературе существуют мнения относительно отождествления, различения и смешенного понимания данных терминов.

«Споры относительно соотношения данных понятий имеют место быть с начала правового закрепления института коммерческой концессии. Причина его появления видится в отсутствии регулирования отношений в силу исторических фактов, также в том, что отечественный законодатель в

виду ранее неизвестного правовой практике понятий и норм использовал некоторое заимствование терминов. Действительно, если взглянуть на события той правовой ситуации в начале становления этой категории правоотношений, считается оправданным такое заимствование. Но с нашей точки зрения данное действие законодателя было наложением к российской правовой действительности иностранной правовой модели. Не всегда оно может быть позитивным, в силу различия правового климата и особенностей законодательства каждого государства. В данном случае отечественная реальность была не готова к принятию института франчайзинга» [19, с.347].

Стоит отметить, что отечественные ученые, рассматривая соотношение данных правовых понятий, указывают на необходимость решения данной проблемы и предлагают механизмы: выработки унифицированного понятия, его разработка и правильное использование не только участниками договорных правоотношений, но и правоприменительными органами.

Неполное использование потенциала франчайзинга в России происходит в том числе и из-за несовершенства правовой базы в части регулирования отношений в системе франчайзинга. Это связано практически с полным отсутствием правового обеспечения франчайзинга в России.

Взаимоотношения между сторонами в данном случае регулируются договором коммерческой концессии. Данный договор является одним из самых сложных в российском праве. По договору коммерческой концессии, в соответствии с п. 1, ст. 1024, гл. 54 ГК РФ, 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, также права на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав, в частности на коммерческое обозначение, секрет производства – ноу-хау.

Термин «коммерческая концессия» появился в российском праве в 1996 г., в то время как понятие «франчайзинг» отсутствует в российском законодательстве, хоть и применяется в предпринимательской практике [12, с.52].

Развитие, новых для нашей страны, экономических отношений определило необходимость использования в терминологии корпоративного права понятий зарубежных правовых систем, относимых к институтам гражданского права и используемых в экономических правоотношениях отечественными бизнесменами.

Важно отметить, что государственная политика Российской Федерации, сегодня, направлена на построение экономически развитого государства, где рыночные отношения играют основную роль, поэтому делается все необходимое, в том числе и на законодательном уровне для упрочения экономико-правовых отношений.

Отличия между договором коммерческой концессии и договором франчайзинга определяют проблемы использования франчайзинга как отечественными предпринимателями, так и зарубежными фирмами.

Профессор В. В. Витрянский говорил о том, что они тождественны аргументируя тем, что понятие «коммерческая концессия» было использовано так как оно наиболее полно подходило по смыслу к термину «franchising». В связи с этим возникают пробелы в законодательстве, которые порождают проблемы правового регулирования договора коммерческой концессии, которые неоднократно рассматривали и анализировали такие видные ученые как Е. А. Суханов, А.С. Райников, А.Ф. Багдарасян, Е. В. Соломонов и т.д.

В вопросах регулирования франчайзинга остается немало проблемных мест, требующих внесения изменений. Смысл коммерческой концессии представляется, как уступка на право пользования, в то время как франчайзинг, более широкое понятие, заключающее в себе систему

правоотношений, предполагающую поддержку со стороны франчайзера, бизнеса франчайзи, а также предоставления права на технологические приемы ведения предпринимательства. Таким образом, закрепленная положениями Гражданского Кодекса РФ, система отношений, которая предполагает передачу прав по договору, не может определяться, как франчайзинг.

Различия между договором коммерческой концессии и договором франчайзинга сводятся к следующему:

- во франчайзинге спектр услуг и прав, которые передаются от франчайзера к франчайзи по условиям договора гораздо шире. В отличие от договора коммерческой концессии сюда входит как комплекс прав на объекты интеллектуальной собственности, так и обязательства по организационной, технической и коммерческой помощи в организации бизнеса (если нужно: статья 1027 гл. 54 ГК РФ, п.2)

- в договоре франчайзинга нет возможности франчайзи корректировать свои обязанности и указывать предпочтения по ведению бизнеса. В договоре коммерческой концессии, напротив, могут быть оговорены условия и ограничения обеих сторон в зависимости от их интересов (ст. 1027, ст. 1031, ст. 1032 гл. 54 ГК РФ).

- договор коммерческой концессии наиболее конкретен и менее проблематичен в сфере торговли. В договоре франчайзинга же одинаково регулируются отношения между субъектами как в торговле, так и в сфере производства, сервиса и оказания услуг.

- в договоре коммерческой концессии существует статья, аналога которой нет в мировой практике франчайзинга. Эта статья предусматривает преимущественное право пользователя по истечении договора на заключение договора на новый срок. Это чревато ущемлением интересов правообладателя, который, возможно, не планирует продолжать сотрудничество с данным партнером (статья 1035 гл. 54 ГК РФ).

- еще одной особенностью договора коммерческой концессии является отсутствие обязательств правообладателя по передаче полного объема информации пользователю. В мировой практике франчайзинга франчайзер обязан раскрывать полную информацию о предоставляемой франшизе.

- в договоре коммерческой концессии отсутствует защита франчайзера на преддоговорном этапе. Тем самым, правообладатель несет определенные риски на данном этапе, которые связаны с предоставлением информации об объекте интеллектуальной собственности франчайзи. В том случае, если сделка не будет завершена, а пользователю будет известна уникальная информация правообладателя, последний будет потерпевшей стороной, однако предъявить в судебном порядке посягательство на свои права со стороны пользователя ему будет сложно.

- кроме того, во многих зарубежных странах действует специальная классификация схем франчайзинга в зависимости от вида франчайзинга, и стороны строго ей следуют. В ГК РФ ряд норм, регулирующих концессию, носят диспозитивный характер.

- в соответствии с договором коммерческой концессии стороны определяют пределы территории функционирования пользователя. Это делается с целью недопущения неоправданной конкуренции с успешными и давно существующими на рынке компаниями-конкурентами. В договоре франчайзинга на данный нюанс не делается акцент, т.к. франчайзер изначально определяет способность влияния конкурентной борьбы на конечный результат.

- ключевым преимуществом в договоре франчайзинга является акцент на ряд обязательств, предоставляемых франчайзером покупателю франшизы. Сюда входит и регулярная поддержка управляющей компанией своего франчайзи, предоставление маркетинговых исследований, на основании которых принимается решение о выходе на определенный территориальный или отраслевой рынок, консультации по части налогообложения,

предоставление всевозможного маркетингового материала и разработка персональной стратегии поведения франчайзи в случае изменения экономической ситуации в регионе.

Таким образом, отличие договора коммерческой концессии от договора франчайзинга не позволяет унифицировать деятельность субъектов франчайзинговой системы на территории России и является причиной неполного раскрытия потенциала франчайзинга в нашей стране.

Сегодня среди экспертов по вопросам франчайзинга существует мнение, что также необходимо принятие специального нормативного акта – Федерального закона «О франчайзинге», который будет способствовать развитию франчайзинга на территории нашей страны. Однако подобный закон уже был внесен инициативной группой депутатов еще в 2014 году, но 16 марта 2016 года Госдума в первом чтении отклонила данный проект Федерального закона «О франчайзинге».

Причиной отклонения закона стала его недостаточная аргументация, основанная лишь на том, что в главе 54 ГК РФ хоть и регулируются отношения франчайзинга, однако сам термин «франчайзинг» в ней не употребляется. В целом, сторонники законопроекта не смогли в достаточной степени обосновать необходимость данного законопроекта, а также они не учли реалий франчайзингового бизнеса, так как предложенный закон конфликтует с уже существующей главой 54 ГК РФ «О коммерческой концессии».

И, тем не менее, закон «О франчайзинге» имеет место быть, однако с существенными доработками. Помимо того, что необходимо учесть все нюансы, которые не должны допускать противоречий между данным законом и главой 54 ГК РФ, в данном законе должны быть конкретизированы следующие действия:

- прописать механизм действий, необходимых для минимизации конкуренции между франшизами после прекращения договора.

- регламентировать преддоговорные отношения субъектов франчайзинговой системы с целью их защиты от оппортунистического поведения партнеров.

- пошагово обозначить перечень мероприятий по поддержке франчайзи (пользователя) со стороны правообладателя (франчайзера).

- регламентировать порядок расчетов. Например, закон должен ограничить роялти и прочие платежи, если они не обоснованы.

Однако стоит отметить, что заимствование опыта зарубежных стран в части законодательного регулирования отношений франчайзинговой системы должно быть разумным и обоснованным. Это касается, в том числе, и создания механизма регулирования преддоговорных отношений.

Глава 2 Элементы договора коммерческой концессии

2.1 Предмет и стороны договора коммерческой концессии

На сегодняшний день коммерческая концессия выступает наиболее эффективным способом для реализации предпринимательской деятельности, так как она способствует продвижению услуг, товаров, заимствованию необходимого опыта и конечно приносит дополнительную прибыль. Несмотря на все плюсы и преимущества существуют и соответствующие проблемы, связанные с правовым регулированием данного вида договора.

Отнесение договора к тому или иному виду производится именно путем определения наличия в нем существенных условий для договоров определенного вида.

Перечень существенных условий любого гражданско-правового договора определяется исходя из требований, содержащихся в статье 432 Гражданского кодекса Российской Федерации. В данной статье закреплено, что существенными являются условия о предмете договора, а также условия, названные в законе или иных нормативно-правовых актах как существенные и необходимые для данного вида договора, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение [5].

Т.Б. Замотаева указывает, «что предметом договора выступает условие о существенных чертах содержания правоотношения, на динамику которого направлен договор» [9, с. 179]. О.В. Кислицина определяет предмет договора «как действия (бездействия) сторон договора в отношении какого-либо объекта гражданских прав» [10, с.17].

Таким образом, предмет договора – обязательства, которые стороны посредством договора намерены установить, и придают их исполнению значение факта, прекращающего договор.

Структурными элементами предмета договора коммерческой концессии являются, во-первых, комплекс исключительных прав, в первую очередь это исключительное право на товарный знак, а во-вторых, обязательства по контролю качества и оказанию содействия со стороны правообладателя, подлежащие обязательному исполнению в данных правоотношениях.

Предметом договора коммерческой концессии является не исключительное право, как отдельный объект, а предоставление права использования объектов комплекса прав на результаты интеллектуальной деятельности. Е.А. Суханов полагает, что предметом договора коммерческой концессии является комплекс исключительных прав, принадлежащих правообладателю, деловая репутация и коммерческий опыт, отношения сторон по техническому и консультационному содействию [26, с.5].

Предметом договора коммерческой концессии выступает возможность использования охраняемого правообладателем секрета производства (ноу-хау), а также его деловой репутации и коммерческого опыта, в том числе в виде различной документации по организации и ведению предпринимательской деятельности.

В.В. Витрянский, анализируя правовую природу договора франчайзинга (коммерческой концессии), приходит к выводу, что «предмет данного договора выходит далеко за пределы использования комплекса исключительных прав» [8, с.88].

В соответствии с пунктом 2 статьи 1027 Гражданского кодекса Российской Федерации, «предоставление права на использование деловой репутации и коммерческого опыта правообладателя также являются предметом договора коммерческой концессии» [4].

Еще одной составляющей предмета договора коммерческой концессии является коммерческий опыт. «Определение понятия «коммерческий опыт» также не встречается в российском законодательстве. На практике под

коммерческим опытом понимается передача определенных технологий и бизнес-процессов пользователю путем обучения сотрудников, предоставления соответствующих технических регламентов, инструкций или разработок. Коммерческий опыт – охраняемая коммерческая информация, навыки, приемы, которым правообладатель должен научить пользователя и его работников» [26].

Еще одной составляющей предмета договора коммерческой концессии является секрет производства (ноу-хау). Определение данного понятия закреплено в статье 1465 Гражданского кодекса Российской Федерации.

В Гражданском кодексе Российской Федерации отмечено, что «договор коммерческой концессии предусматривает использование комплекса исключительных прав с установлением минимального и (или) максимального объема использования».

Помимо предмета, как существенного условия по договору коммерческой концессии, необходимо рассмотреть условие о вознаграждении, выплачиваемое пользователем правообладателю за предоставленный комплекс исключительных прав.

Вознаграждение по договору коммерческой концессии может выплачиваться пользователем правообладателю в форме фиксированных разовых и (или) периодических платежей, отчислений от выручки, наценки на оптовую цену товаров, передаваемых правообладателем для перепродажи, или в иной форме, предусмотренной договором.

Как отмечается в научной литературе «указание цены договора как существенного условия договора коммерческой концессии, необходимо исходя из законодательного определения договора коммерческой концессии и особого характера предмета договора. Стоит отметить, что достаточно сложно определить плату за использование исключительных прав на основании пункта 3 статьи 424 Гражданского кодекса Российской Федерации, именно поэтому необходимо специальное правовое

регулирование данного вопроса» [18].

А.С. Райников, проводя аналогию с договором купли-продажи, указывает на то, что «цена не является существенным условием. Данное мнение не совсем оправдано, так как статья 1030 Гражданского кодекса Российской Федерации, по сути, уже говорит об обязательном установлении платы» [22, с.37].

Важно сделать акцент на том, что в соответствии с пунктом 4 статьи 1027 Гражданского кодекса Российской Федерации к договору коммерческой концессии субсидиарно применяются нормы, регулирующие лицензионный договор. В соответствии с пунктом 5 статьи 1235 Гражданского кодекса Российской Федерации при отсутствии в возмездном лицензионном договоре условия о размере вознаграждения договор считается незаключенным. При толковании закона, и при императивности данной нормы можно сделать вывод о том, что условие о вознаграждении является существенным и для договора коммерческой концессии.

Данная позиция поддерживается и судебной практикой. Так, в соответствии с Постановлением Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 30.11.2017 № ФОЗ-5443/17 по делу А51-4947/2017 вознаграждение является существенным условием, так как договор коммерческой концессии может быть только возмездным [18].

Судебная практика свидетельствует о том, что именно вопрос о вознаграждении наиболее часто вызывает конфликты. Так, например, стороны по делу № А56-4747/2016 из-за принципиальной разницы в толковании условий формирования вознаграждения стороны были вынуждены расторгнуть свой договор, несмотря на открытие пользователем уже нескольких отделений [14].

Вознаграждение по договору коммерческой концессии обычно состоит из двух частей – единовременного первоначального платежа (license fee) и роялти (royalty).

Паушальный взнос – «субсидии индивидуальным предпринимателям и юридическим лицам – производителям товаров, работ, услуг, предоставляемые на безвозмездной и безвозвратной основе на условиях долевого финансирования целевых расходов по регистрации юридического лица или индивидуального предпринимателя, расходов, связанных с началом предпринимательской деятельности, выплат по передаче прав на франшизу (паушальный взнос) и на приобретение оборудования при заключении договора коммерческой концессии» [28, с.80].

При заключении договора коммерческой концессии, в нем указывается сумма взноса и порядок его выплаты.

Роялти – «лицензионные вознаграждения за использование в предпринимательской деятельности товарных знаков, изобретений, ноу-хау и других объектов интеллектуальной собственности» [6, с.228].

Статья 1027 Гражданского кодекса Российской Федерации содержит в себе положение о том, что договор коммерческой концессии может заключаться на определенный срок или без указания его. Важно отметить, что «отсутствие условия о сроке действия договора коммерческой концессии не создает каких-либо проблем в процессе исполнения обязательств по договору, но, несмотря на это данное условие не должно оставаться без внимания сторон» [2, с.1107].

Исключительные права, «на которые предоставляется право использования, имеют ограниченные сроки действия, в связи с чем, истечение их срока действия является основанием для прекращения договора коммерческой концессии. Истечение срока договора – основание возникновения у пользователя преимущественного права на заключение договора коммерческой концессии на новый срок» [16, с.33].

Следующий элемент договора коммерческой концессии – стороны договора. Сторонами по договору коммерческой концессии могут быть коммерческие организации и граждане, зарегистрированные в качестве

индивидуальных предпринимателей.

В первую очередь отметим, что для правоотношений, возникающих в рамках применения договора коммерческой концессии, характерно участие специальных субъектов. Так как договор коммерческой концессии применяется только в сфере предпринимательской деятельности, то сторонами могут выступать только коммерческие организации и граждане, зарегистрированные в качестве индивидуального предпринимателя.

Стоит отметить, что Гражданский кодекс Российской Федерации не содержит законодательно закрепленного определения «правообладатель» и «пользователь». «При анализе правового статуса правообладателя, данный субъект можно определить, как лицо, которое обладает исключительными правами, создавшее определенную модель организации производства под своим товарным знаком, главной целью которого является расширение своего бизнеса на рынке путем вовлечения в эту сеть других участников-пользователей.

Пользователем же по договору коммерческой концессии выступает коммерческая организация или индивидуальный предприниматель, которому предоставлено право использования комплекса исключительных прав, принадлежащих другой стороне – правообладателю, за определенное вознаграждение в течение указанного в договоре срока или без его указания» [23, с.152].

На основании вышеизложенного, полагаем, что понятие «стороны договора коммерческой концессии» необходимо дополнить следующим образом: «сторонами по договору коммерческой концессии могут быть юридические лица, осуществляющие предпринимательскую и иную приносящую доход деятельность, а также индивидуальные предприниматели». Данное уточнение необходимо для расширения субъектного состава, путем включения ряда некоммерческих организаций, осуществляющих предпринимательскую деятельность.

2.2 Содержание договора коммерческой концессии

Договор коммерческой концессии является взаимобязывающим договором, обе стороны наделены совокупностью прав и обязанностей. Договор коммерческой концессии является возмездным, а именно поэтому основная обязанность пользователя по договору коммерческой концессии – выплата вознаграждения правообладателю.

Правообладатель обязан передать пользователю техническую и коммерческую документацию и предоставить иную информацию, необходимую пользователю для осуществления прав, предоставленных ему по договору коммерческой концессии, а также проинструктировать пользователя и его работников по вопросам, связанным с осуществлением этих прав.

Если договором коммерческой концессии не предусмотрено иное, правообладатель обязан:

обеспечить государственную регистрацию предоставления права использования в предпринимательской деятельности пользователя комплекса принадлежащих правообладателю исключительных прав по договору коммерческой концессии (п. 2 ст. 1028);

оказывать пользователю постоянное техническое и консультативное содействие, включая содействие в обучении и повышении квалификации работников;

контролировать качество товаров (работ, услуг), производимых (выполняемых, оказываемых) пользователем на основании договора коммерческой концессии.

С учетом характера и особенностей деятельности, осуществляемой пользователем по договору коммерческой концессии, пользователь обязан:

использовать при осуществлении предусмотренной договором деятельности коммерческое обозначение, товарный знак, знак обслуживания

или иное средство индивидуализации правообладателя указанным в договоре образом;

обеспечивать соответствие качества производимых им на основе договора товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг качеству аналогичных товаров, работ или услуг, производимых, выполняемых или оказываемых непосредственно правообладателем;

соблюдать инструкции и указания правообладателя, направленные на обеспечение соответствия характера, способов и условий использования комплекса исключительных прав тому, как он используется правообладателем, в том числе указания, касающиеся внешнего и внутреннего оформления коммерческих помещений, используемых пользователем при осуществлении предоставленных ему по договору прав;

оказывать покупателям (заказчикам) все дополнительные услуги, на которые они могли бы рассчитывать, приобретая (заказывая) товар (работу, услугу) непосредственно у правообладателя;

не разглашать секреты производства (ноу-хау) правообладателя и другую полученную от него конфиденциальную коммерческую информацию;

предоставить оговоренное количество субконцессий, если такая обязанность предусмотрена договором;

информировать покупателей (заказчиков) наиболее очевидным для них способом о том, что он использует коммерческое обозначение, товарный знак, знак обслуживания или иное средство индивидуализации в силу договора коммерческой концессии.

Договором коммерческой концессии могут быть предусмотрены ограничения прав сторон по этому договору, в частности могут быть предусмотрены:

обязательство правообладателя не предоставлять другим лицам аналогичные комплексы исключительных прав для их использования на

закрепленной за пользователем территории либо воздерживаться от собственной аналогичной деятельности на этой территории;

обязательство пользователя не конкурировать с правообладателем на территории, на которую распространяется действие договора коммерческой концессии в отношении предпринимательской деятельности, осуществляемой пользователем с использованием принадлежащих правообладателю исключительных прав;

отказ пользователя от получения по договорам коммерческой концессии аналогичных прав у конкурентов (потенциальных конкурентов) правообладателя;

обязательство пользователя реализовывать, в том числе перепродавать, произведенные и (или) закупленные товары, выполнять работы или оказывать услуги с использованием принадлежащих правообладателю исключительных прав по установленным правообладателем ценам, а равно обязательство пользователя не осуществлять реализацию аналогичных товаров, выполнение аналогичных работ или оказание аналогичных услуг с использованием товарных знаков или коммерческих обозначений других правообладателей;

обязательство пользователя продавать товары, выполнять работы или оказывать услуги исключительно в пределах определенной территории;

обязательство пользователя согласовывать с правообладателем место расположения коммерческих помещений, используемых при осуществлении предоставленных по договору исключительных прав, а также их внешнее и внутреннее оформление.

Условия договора коммерческой концессии, предусматривающие обязательство пользователя продавать товары, выполнять работы или оказывать услуги исключительно покупателям (заказчикам), имеющим место нахождения, место жительства на определенной договором территории, являются ничтожными.

Ограничительные условия могут быть признаны недействительными по требованию антимонопольного органа или иного заинтересованного лица, если эти условия с учетом состояния соответствующего рынка и экономического положения сторон противоречат антимонопольному законодательству.

Правообладатель несет субсидиарную ответственность по предъявляемым к пользователю требованиям о несоответствии качества товаров (работ, услуг), продаваемых (выполняемых, оказываемых) пользователем по договору коммерческой концессии.

По требованиям, предъявляемым к пользователю как изготовителю продукции (товаров) правообладателя, правообладатель отвечает солидарно с пользователем.

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 быть изменены по соглашению сторон.

Если правообладатель отказал 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.

Каждая из сторон договора коммерческой концессии, заключенного без указания срока его действия, во всякое время вправе отказаться от договора,

уведомив об этом другую сторону за шесть месяцев, если договором не предусмотрен более продолжительный срок.

Каждая из сторон договора коммерческой концессии, заключенного на определенный срок или без указания срока его действия, во всякое время вправе отказаться от договора, уведомив об этом другую сторону не позднее чем за тридцать дней, если договором предусмотрена возможность его прекращения уплатой денежной суммы, установленной в качестве отступного.

Правообладатель вправе отказаться от исполнения договора коммерческой концессии полностью или частично в случае:

нарушения пользователем условий договора о качестве производимых товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг;

грубого нарушения пользователем инструкций и указаний правообладателя, направленных на обеспечение соответствия условиям договора характера, способов и условий использования предоставленного комплекса исключительных прав;

нарушения пользователем обязанности выплатить правообладателю вознаграждение в установленный договором срок.

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

Досрочное расторжение договора коммерческой концессии, заключенного с указанием срока, а также расторжение договора, заключенного без указания срока, подлежат государственной регистрации в порядке, установленном Гражданским Кодексом РФ.

В случае прекращения принадлежащего правообладателю права на товарный знак, знак обслуживания или на коммерческое обозначение, когда

такое право входит в комплекс исключительных прав, предоставленных пользователю по договору коммерческой концессии, без замены прекратившегося права новым аналогичным правом договор коммерческой концессии прекращается.

При объявлении правообладателя или пользователя несостоятельным (банкротом) договор коммерческой концессии прекращается.

Переход к другому лицу какого-либо исключительного права, входящего в предоставленный пользователю комплекс исключительных прав, не является основанием для изменения или расторжения договора коммерческой концессии. Новый правообладатель становится стороной этого договора в части прав и обязанностей, относящихся к перешедшему исключительному праву.

В случае смерти правообладателя его права и обязанности по договору коммерческой концессии переходят к наследнику при условии, что он зарегистрирован или в течение шести месяцев со дня открытия наследства регистрируется в качестве индивидуального предпринимателя. В противном случае договор прекращается. Осуществление прав и исполнение обязанностей умершего правообладателя до принятия наследником этих прав и обязанностей или до регистрации наследника в качестве индивидуального предпринимателя осуществляются управляющим, назначаемым нотариусом.

В случае изменения правообладателем коммерческого обозначения, входящего в комплекс исключительных прав, предоставленных пользователю по договору коммерческой концессии, этот договор продолжает действовать в отношении нового коммерческого обозначения правообладателя, если пользователь не потребует расторжения договора и возмещение убытков. В случае продолжения действия договора пользователь вправе потребовать соразмерного уменьшения причитающегося правообладателю вознаграждения.

Если в период действия договора коммерческой концессии истек срок действия исключительного права, пользование которым предоставлено по этому договору, либо такое право прекратилось по иному основанию, договор коммерческой концессии продолжает действовать, за исключением положений, относящихся к прекратившемуся праву, а пользователь, если иное не предусмотрено договором, вправе потребовать соразмерного уменьшения причитающегося правообладателю вознаграждения.

В случае прекращения принадлежащего правообладателю исключительного права на товарный знак, знак обслуживания или на коммерческое обозначение наступают последствия, предусмотренные Гражданским Кодексом РФ.

Особенностью договора коммерческой концессии следует назвать установление законом ограничений прав участников договора, носящих диспозитивный характер. «Данные ограничения направлены на недопущение конкуренции между правообладателем и пользователем. Единственным пределом ограничения прав сторон по договору коммерческой концессии является антимонопольное законодательство.

Главное требование, которое должно соблюдаться сторонами, состоит в том, что во всех случаях договорные условия, ограничивающие права сторон в их хозяйственной деятельности, не должны противоречить антимонопольному законодательству и вести к недобросовестной конкуренции» [16]. Необходимость достаточно точно урегулировать положения антимонопольного законодательства в отношении ограничений договора коммерческой концессии, полагаем, обосновывается п. 3 статьи 1033 ГК РФ.

В связи с изложенным выше, считаем необходимым более тщательное регулирование антимонопольным законодательством оснований, по которым договор коммерческой концессии или их отдельные положения могут быть признаны недействительными в рамках защиты конкуренции на рынке.

Глава 3 Особенности правового регулирования коммерческой концессии

3.1 Ответственность по договору коммерческой концессии

Несмотря на достаточно детальное регулирование договора коммерческой концессии, при его реализации, тем не менее, возникает достаточное количество проблем.

Важно отметить, что действующее законодательство, сегодня, еще содержит немало пробелов, которые необходимо восполнить. Так, предлагается закрепить правовыми нормами и положениями, такие понятия как: «модели корпоративного управления», «правовое регулирование», «саморегулирование», «координация экономической деятельности». При этом отмечается необходимость использования опыта зарубежных стран, и будет, несомненно, полезен, при исследовании вопросов нахождения вектора развития корпоративного управления.

Наиболее важной, по нашему мнению, является проблема, заключающаяся в отсутствии законодательно закрепленной обязанности правообладателя по предоставлению на преддоговорном этапе данных, а также ответственности за непредоставление этих данных. Конечно, добросовестные правообладатели, которые дорожат своей репутацией на рынке, предоставляют все необходимые данные. В силу того, что не всегда франшизы таких правообладателей являются доступными для начинающих предпринимателей им приходится обращаться в менее популярные и известные компании, что, следовательно, создает риск приобретения набора исключительных прав, которые в последствии будут являться нерентабельными, хотя при раскрытии их на преддоговорном этапе это способствовало бы избежанию данного риска. Но, к сожалению, в действующем законодательстве РФ не установлены правила касаемые

преддоговорного раскрытия сведений и о последующей ответственности сторон за их непредоставление. Стоит отметить, что подобное требование выдвигалось в законопроекте Федерального закона «О франчайзинге» [20], где часть положений была заимствована из Модельного закона «О раскрытии информации о франшизе» [27].

В настоящее время законодательные нормы в большей степени направлены на охрану интересов именно правообладателя, предполагаем, что это противоречит принципу равноправия сторон, поэтому необходимо пересмотреть положения законодательства на предмет защищенности пользователя. Предлагаем включить в перечень предоставляемой информации данные о предыдущих пользователях с указанием причины расторжения договора. Конечно, большой объем предоставленной информации будет способствовать замедлению процедуры заключения договора, а также может привести к разглашению конфиденциальной информации, поэтому, по нашему мнению, наиболее целесообразно будет внести соответствующие изменения в гл. 54 ГК РФ, а именно взять соответствующий перечень норм из законопроекта и скорректировать его чтобы избежать возможные случаи утечки конфиденциальной информации имеющей производственное значение [15, с.183].

Другая проблема заключается по нашему мнению в обходе закона касаемая лишения преимущественного права со стороны франчайзи на заключение договора на новый срок. В соответствии со ст. 1035 ГК РФ франчайзи имеет право требовать заключение нового договора на прежних условиях. Например, изменение предмета договора является одним из способов обхода данной нормы, а также А. А. Юрицин и Е. В. Соломонов говорят о том, что при изменении комплекса предоставленных прав возможно обойти нормы предусмотренные в ст. 1035 ГК РФ. Следующая проблема касается одностороннего прекращения договора и сроков уведомления.

Анализируя статью 1037 ГК РФ в которой отмечается, что при заключении данного договора на неопределенный срок каждая из сторон вправе отказаться от исполнения договора и при этом уведомить другую сторону за 6 месяцев, исходя из данной формулировки данный срок предоставленный на уведомление не может быть сокращен, однако может быть продлен. Считаем, что каждой из сторон выгоднее увеличить срок в силу того, что франчайзи несет большие убытки, а закрытие франчайзинговой точки является равноценным потере партнера для франчайзера, и конечно коррективы будут внесены в финансовые возможности каждой из сторон. «Несмотря на то, что исключительное право на ноу-хау, согласно ст. 1466 ГК РФ, закреплено за правообладателем, его защита вызывает затруднение в связи с тем, что добросовестное лицо, независимо ставшее обладателем сведений, приобретает исключительное право на ноу-хау. Так согласно ст. 1472 ГК РФ предусмотрена ответственность, а именно возмещение убытков, считаем, что исчисление убытков в данном случае весьма сложная задача и, наверное, необходимо ввести институт заранее оценочной (твердой) компенсации» [21].

На основании всего вышеизложенного сделаем вывод о том, что в современных правовых и экономических условиях договор коммерческой концессии выступает более доступным способом ведения предпринимательской деятельности. Можно сказать, что договор коммерческой концессии имеет большую популярность и вызывает интерес у участников коммерческого оборота, стороны неоднократно сталкиваются с различными затруднениями при заключении, исполнении или прекращении договора, поэтому это требует устранения пробелов в законодательстве для четкого регулирования данного института. Из-за многогранности и сложности правоотношений сторон, следует принять отдельный специальный закон.

Как отмечается в научной литературе «в современных правовых

условиях договор коммерческой концессии несмотря на свою широкую распространенность и доступность является эффективным способом ведения предпринимательской деятельности, но на практике не обходится без проблем, которые возникают в связи с заключением данного договора и особое место здесь занимают такие пункты как ответственность сторон по данному договору при неисполнении или ненадлежащем исполнении участниками возложенных на них обязанностей» [25].

«Говоря непосредственно об обязательствах, которые вытекают из договора коммерческой концессии, а также правовых норм, регулирующих данный договор, в литературе авторами выделяется трехуровневая система норм об ответственности по договору коммерческой концессии. В рамках первого уровня представлена общая ответственность сторон за неисполнение обязательств, которые установлены в главе 25 ГК РФ. Глава 54 ГК РФ, которая регламентирует сферу коммерческой концессии, не исключает применения отдельных общих положений об ответственности должника за неисполнение или ненадлежащее исполнение гражданско-правовых обязательств» [23, с.157].

Так в Постановлении Суда по интеллектуальным правам по делу № А56- 30060/2015 от 8 августа 2017 г рассматривалось обстоятельство, в рамках которых Истец ссылается на то, что в связи с признанием сделки ничтожной все доходы, полученные от использования комплекса исключительных прав по договору коммерческой концессии, должны быть переданы правообладателю. А также требование истца было взыскание неосновательного обогащения. В своем решении Суд по интеллектуальным правам частично отказывает в удовлетворении требования. «Суд мотивирует это тем, что в части, соотносимой с размером паушального платежа, предусмотренного спорным договором, ранее признанным судами недействительным, указано на злоупотребление правом со стороны истца, что выразилось в непринятии им вопреки принятым на себя обязательствам

необходимых мер к регистрации спорного договора коммерческой концессии, что и послужило причиной возникновения настоящего спора» [17].

Таким образом, при неисполнении или ненадлежащем исполнении сторонами данных обязательств по договору коммерческой концессии, они в свою очередь обязаны возместить те убытки, которые были причинены таким нарушением, что закреплено ст. 15 и ст. 393 ГК РФ.

Второй уровень ответственности сторон по договору коммерческой концессии основывается на нарушениях отдельных условий договора. Во-первых это ответственность правообладателя за возобновление франчайзинговых правоотношений с новым контрагентом пользователем в течение одного года после окончания срока договора с добросовестным контрагентом (п.2 ст. 1035 ГК РФ).

Отметим, что пользователь может потребовать перевода на себя прав и обязанностей по заключенному договору и возмещения убытков, которые были причинены отказом возобновить с ним договор. Отметим, правильность указания в литературе, «что данное ограничение является определенной гарантией прав пользователя, так как добросовестный пользователь, которому было отказано в заключении договора на новый срок, несет убытки.

Необходимо выделить ответственность правообладателя перед пользователем за изменение коммерческого обозначения, если оно было предоставлено пользователю по договору коммерческой концессии (ст. 1039 ГК РФ). В данной ситуации снова законодатель также придерживается некоторых гарантий прав пользователя, так как при изменении коммерческого обозначения правообладателя также следует говорить об упущенной выгоде» [5]. Пользователь в случае изменения коммерческого обозначения имеет право потребовать расторжения договора и возмещения убытков (ст. 1039 ГК РФ).

Третий уровень правового регулирования выделяется в ответственности правообладателя перед третьими лицами и усматривается он исходя из ст. 1034 ГК РФ. В соответствии со ст. 1034 ГК РФ правообладатель несет субсидиарную ответственность по требованиям о несоответствии качества товаров (услуг) реализуемых пользователем по договору коммерческой концессии. В случае если пользователь является изготовителем продукции, то правообладатель отвечает за ее качество солидарно.

Отметим, что ответственность по данному основанию наступает вне зависимости от того осуществлял ли контроль правообладатель [19, с.347].

Несмотря на тот факт, что договор коммерческой концессии является весьма специфичным договором, по нашему мнению норма об ответственности не соответствует главным принципам договорной деятельности и в целом сути природы договора. Здесь имеется в виду отсутствие определенного баланса интересов сторон и принципа равенства. Законодатель, устанавливая таким образом повышенную ответственность по отношению к правообладателю, освобождает пользователя от даже минимальной ответственности и создает платформу для ухода его от ответственности.

Рассматривая вопрос о балансе интересов, касательно вопроса ответственности, стоит затронуть вопрос преддоговорных отношений. Российское законодательство в нынешний период не предусматривает какого-либо законодательного урегулирования вопроса преддоговорной ответственности. Между тем, «иностранцы законодатели таких государств как США, Бельгия, Италия, Испания и Франция предусмотрели и закрепили в своих актах обязательное преддоговорное раскрытие информации.

Отечественный законодатель осуществлял попытки внедрить такую систему посредством законопроекта, где полностью заимствуется иностранный перечень информации» [20]. Вернемся к вопросу о нарушении

баланса интересов. Иностраный опыт не всегда есть правильный вариант для внедрения в отечественные нормативные акты. Определенной коррекции требует следующее: одностороннее предоставление франчайзером информации, необходимо заменить двусторонним предоставлением также и со стороны франчайзи. В данном случае мы создаем равное положение и равные условия для эффективного взаимоотношения сторон. Это связано, прежде всего с тем, что «франчайзи, дабы прочувствовать почву на которой зиждется предпринимательская деятельность франчайзера получает тот объем информации, который помогает ознакомиться с основными моментами и способствовать принятию решения для заключения договора. Для франчайзера как для известного и состоявшегося субъекта предпринимательской деятельности необходим такой франчайзи (пользователь), который сможет соответствовать его критериям, чтобы избежать недобросовестных пользователей, которые потенциально могут обмануть правообладателя, неправомерно использовать товарные знаки, ноу-хау (распространив его) и т.д. или повлиять негативным образом на деловую репутацию (заметим годами складываемую правообладателем)» [25, с.202].

Таким образом, можно сделать следующие выводы: ст. 1034 ГК РФ, предусматривая ответственность правообладателя, допускает не равномерное распределение ответственности и тем самым нарушает принципы соблюдения баланса интересов сторон, принципа равенства, а также дает возможность пользователю не отвечать по своим обязательствам перед своими потребителями (нарушая к примеру технологию или занижая уровень качества продукции, товаров, услуг предоставленный правообладателем). Решением такого положения усматривается в разгрузке нормы ст. 1034 ГК РФ. Кроме того, установлено, что необходимо введение двустороннего предоставления информации перед заключением непосредственно договора коммерческой концессии с определенной ответственностью в случае не выполнения первого.

Анализ действующего гражданского законодательства, а также судебной практики показывает, что особенностью договора коммерческой концессии является возможность легального ограничения конкуренции в границах определенной территории. Такими, например, являются: минимизация рисков и издержек, связанных с вхождением на новый территориальный рынок; анализ рынка для последующей эскалации на определенной территории; уход от административной ответственности, связанной с доминирующим положением хозяйствующего субъекта – правообладателя.

Исходя из этого, отечественный законодатель ввел, так называемые допустимые ограничения, опираясь на которые стороны, и в частности пользователь (франчайзи) мог ориентироваться при заключении договора коммерческой концессии. Что является не менее важным, законодатель устанавливает закрытый перечень условий, закрепление которых в договоре коммерческой концессии приведет к признанию ничтожности таких условий или положений в договоре.

Открытый перечень разрешимых условий содержит следующее:

1) обязательства правообладателя не предоставлять аналогичные комплексы исключительных прав или же самому воздерживаться от аналогичной деятельности на определенной территории (территории, закрепленной за пользователем);

2) право правообладателя устанавливать цены на товары или порядок их реализации;

3) обязательства пользователя: не конкурировать с правообладателем; отказываться от заключения договоров коммерческой концессии (или договоров с элементами договора коммерческой концессии) с другими лицами, если по соответствующим договорам передается аналогичный комплекс исключительных прав [13, с.170].

Существует точка зрения, что «перечень ограничений должен носить

закрытый характер, так как ГК РФ не допускает сделок, направленных на ограничение дееспособности, если это прямо не предусмотрено законом. В данном же случае закон действительно допускает наличие ограничений, установленных волей сторон. С другой стороны, законодатель не может чрезмерно вмешиваться в договорные отношения частных лиц, более того – пределом усмотрения сторон служит антимонопольное законодательство, о чем прямо сказано в п. 3 ст. 1033 ГК РФ» [8].

Такое специальное основание недействительности вытекает из положений гражданского законодательства, устанавливающего недействительность исходя из нарушения требования правового акта (ст. 168 ГК РФ). Остальные положения, устанавливающие ограничения правоспособности сторон договора коммерческой концессии, являются оспоримыми, что, по сути, прямо устанавливается пунктом 3 статьи 1033 ГК РФ [11, с.585].

Таким образом, можно сделать вывод, что ограничительные условия, содержащиеся в договоре коммерческой концессии являются важным составляющим и особенностью, которая присуща именно этому виду договора.

3.2 Защита прав сторон коммерческой концессии

Франчайзинговые правоотношения в случае добросовестного взаимодействия сторон такого правоотношения могут ожидать внушительных результатов в виде как денежных потоков прибыли, развития и расширения территории деятельности, выход на иностранный рынок, а также эффективный путь и канал в котором далее будут развиваться данный правоотношения. Но, «как и в любом другом виде деятельности, внутри франчайзинга имеются как негативные стороны, минусы и риски которые определенным образом связаны с объектами такого договора, то есть по

поводу объектов исключительных прав» [2].

«Неправомерное использование интеллектуальной собственности в сфере франчайзинга – одна из распространенных проблем франчайзинга. Конечно, здесь негативная реакция на такую неправомерную, незаконную деятельность исходит от франчайзеров, так как они в большинстве случаев являются известными компаниями рискуют своей годами построенной деловой репутацией и слаженно выстроенной моделью ведения бизнеса. Именно поэтому перед тем как вступить в эти самые отношения они советуют подойти со всей серьезностью и тщательностью к выбору партнера по данному делу» [1, с.1].

В результате неправомерных действий сторон франчайзинговых отношений нарушаются определенные исключительные права франчайзера, которые несет не просто материальные потери, но и рискует потерять будущих потенциальных франчайзи. Для того, чтобы оградить от таких ситуаций в законодательстве и в самом договоре стороны должны урегулировать такой момент, чтобы в итоге компенсировать и защитить себя от потенциальных потерь. Зачастую на практике и в литературе отмечается, что ноу-хау, секрет производства недостаточно урегулирован и защищен слабо. То есть даже если франчайзер в свою очередь хорошо и тщательно проработал и выстроил систему, предусмотрел и спрогнозировал все возможные риски, это всё не гарантирует от негативных неожиданных ситуаций.

В отношении секрета производства – франчайзер может обязать франчайзи сохранять конфиденциальность переданной документации и информации, во время действия договора коммерческой концессии и определенного срока после него.

Таким способом защиты ноу-хау может быть разработка определенного запрета или системы запретов для франчайзи заниматься тем же видом деятельности, что и во франчайзинге, в течение конкретного

периода времени после прекращения договора. «К сожалению, ни одно законодательство ни одного государства на сегодняшний момент времени не предоставляет франчайзеру такого перечня возможностей» [7, с.96].

Отметим, что наоборот законодательством многих государств, согласно «Руководству по франшизе» Всемирной организации интеллектуальной собственности, предусматривает право свободного использования технологий и ноу-хау. В российском правовом поле для защиты ноу-хау существует Федеральный закон «О коммерческой тайне». Таким образом, если франчайзер-правообладатель хочет, чтобы его интеллектуальная собственность была защищена, он может рассчитывать только на этот закон. Необходимо, чтобы в отношении передаваемых документов, содержащейся информации, был оформлен режим коммерческой тайны. Представляется правильным такое требование включать в договор в качестве обязанности сторон.

Говоря непосредственно о способах защиты исключительных прав, стоит отметить, что законодатель в главе 54 ГК РФ специально не выделяет каких-то особых норм для защиты исключительных прав договора коммерческой концессии. По умолчанию действуют нормы предусмотренные в общих положениях части четвертой ГК РФ, а именно в статье 1252. Это признание права:

1) о признании права – к лицу, которое отрицает или иным образом не признает право, нарушая тем самым интересы правообладателя;

2) о пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, – к лицу, совершающему такие действия или осуществляющему необходимые приготовления к ним, а также к иным лицам, которые могут пресечь такие действия;

3) о возмещении убытков – к лицу, неправомерно использовавшему результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без заключения соглашения с правообладателем (бездоговорное

использование) либо иным образом нарушившему его исключительное право и причинившему ему ущерб, в том числе нарушившему его право на вознаграждение, предусмотренное статьей 1245, пунктом 3 статьи 1263 и статьей 1326 настоящего Кодекса;

4) об изъятии материального носителя в соответствии с пунктом 4 настоящей статьи – к его изготовителю, импортеру, хранителю, перевозчику, продавцу, иному распространителю, недобросовестному приобретателю;

5) о публикации решения суда о допущенном нарушении с указанием действительного правообладателя – к нарушителю исключительного права [4].

Анализ норм, предусматривающих способы защиты исключительных прав, позволяет сказать, что договор коммерческой концессии нуждается в отдельной правовой регламентации вопросов исключительных прав. Необходима выработка конкретных механизмов для регулирования и защиты деловой репутации правообладателя. Изменения в законодательном регулировании вопросов способов защиты прав правообладателей и пользователей позволит создать твердую и прочную конструкцию для ведения франчайзинговой деятельности для обеих сторон, без потерь и спорных ситуаций.

Заключение

По результатам проведенного исследования были сделаны следующие выводы:

1. В России франчайзинг развивается, однако недостаточно быстрыми темпами, хотя неоспоримые преимущества франчайзинга уже несомненны и доказаны. Потенциал для развития отечественного франчайзинга явно существует, однако на данный момент в России сохраняется ряд проблем.

2. Исследование вопроса о соотношении коммерческой концессии и франчайзинга привело к однозначному мнению автора о том, что данные две правовые категории являются тождественными. Несмотря на мнения ученых утверждающих о широте второй категории и его поглощения первого, автор детально указал на идентичность сущности и правовой природы данных терминов.

3. Исследуя вопрос об обязательствах сторон по договору коммерческой концессии, а также рассмотрев и исследовав иностранные законодательства, регулирующие франчайзинговые правоотношения – ввести обязательство как для правообладателя, так и для пользователя о передаче друг другу преддоговорной информации. Следовательно, необходимо и введение преддоговорной ответственности. Введение данных новшеств позволит в первую очередь эффективно взаимодействовать между сторонами договора коммерческой концессии, а также, что является не маловажными уменьшению количества судебных споров на практике.

4. Анализ проблем, замедляющих развитие отечественного франчайзинга, позволил сформировать механизм развития системы франчайзинга в России, согласно которому необходимо усовершенствовать работу над следующими направлениями:

– организация ознакомительной деятельности и специализированных

мероприятий для создания информационной среды среди предпринимателей, которая будет повышать их компетентность в области франчайзинга;

- обновление и расширение национального реестра франшиз;
- оказание консультационной и организационной помощи в упаковке франшизных пакетов для потенциальных франчайзеров;
- предоставление информационных и консультационных услуг при выборе франшизы для потенциальных франчайзи;
- организация личных встреч потенциальных субъектов франчайзинговой системы для обеспечения их плодотворного сотрудничества.

Для того, чтобы снизить риски покупки франшизы у недобросовестного франчайзера, покупки «дутой» франшизы или франшизы с высокой степенью вероятности отсутствия положительных результатов деятельности, франчайзи должен следовать определенным рекомендациям:

1. Заявленные франчайзером цифры могут существенно различаться в зависимости от множества факторов (стоимость аренды, проходимость точки, сезон продаж). Тщательное изучение информации позволит франчайзи избежать ошибок;

2. Учитывая экспертное мнение, при выборе франшизы необходимо обращать внимание, в первую очередь, на следующие элементы:

- срок окупаемости и его реалистичность;
- размер стартовых инвестиций и возможность их погашения;
- паушальный взнос и что в него входит;
- наличие большого количества положительных отзывов о данном франчайзере;
- количество закрытых точек и причины, по которым они закрылись.

3. Как уже было сказано выше, повышению возможности развития франчайзинга в России может способствовать изменение главы 54 Гражданского кодекса РФ с учетом положительного опыта использования

договора франчайзинга в развитых странах. Так, предлагаем ввести в главу 54 ГК РФ определение таких понятий, как: «франчайзинг», «объект франчайзинга», «субъекты франчайзинга», «франшиза», «роялти».

4. Параллельно с внесением изменений в Гражданский кодекс РФ, необходимо принятие специального нормативного акта - Федерального закона «О франчайзинге», который будет способствовать развитию франчайзинга на территории нашей страны и популяризировать его использование как отечественными предпринимателями, так и зарубежными компаниями. Помимо того, что необходимо учесть все нюансы, которые не должны допускать противоречий между данным законом и главой 54 ГК ТК, в данном законе должны быть конкретизированы следующие действия:

1) Прописать механизм действий, необходимых для минимизации конкуренции между франшизами после прекращения договора.

2) Регламентировать преддоговорные отношения субъектов франчайзинговой системы с целью их защиты от оппортунистического поведения партнеров.

3) Пошагово обозначить перечень мероприятий по поддержке франчайзи (пользователя) со стороны правообладателя (франчайзера).

4) Регламентировать порядок расчетов. Например, закон должен ограничить роялти и прочие платежи, если они не обоснованы.

Данные рекомендации могут способствовать развитию отечественного франчайзинга и его выходу на новый уровень развития. В свою очередь, это даст дополнительный стимул развития малому бизнесу и экономике России в целом.

Список используемой литературы и используемых источников

1. Акулова А.Ш. Сущность и роли франчайзинга в современной экономике России // Региональное развитие. 2016. № 2.
2. Ахатов А.И. Франчайзинг в России в наше время // Молодой ученый. 2016. № 12.
3. Боброва В.В. Развитие государственно-частного партнерства в России в форме концессии // Наука вчера, сегодня завтра: Мат-лы науч.-практ. конф. Воронеж: Воронежский гос. аграрный ун-т им. Императора Петра I, 2016.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (с изм. и доп.) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (с изм. и доп.) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.
6. Гриднева О.В. Правовая природа договора коммерческой концессии // Бизнес в законе. 2016. № 2.
7. Дынжанская М.В. Современная ситуация на рынке франчайзинга в России: тенденции и перспективы // Фундаментальные исследования. 2017. № 10-1.
8. Дюкарева А.А. Договор коммерческой концессии: исторический анализ развития российского законодательства, пробелы законодательства // Устойчивое развитие науки и образования. 2018. № 2 (17).
9. Замотаева Т.Б. Соотношение предмета договора, предмета и объекта договорного обязательства // Правовая политика и правовая жизнь. 2005. № 2.

10. Кислицина О.В. Формирование условия договора в современном гражданском праве Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2004.
11. Михайлова Л.А. Перспективы развития новых моделей франчайзинга в России // МИР (Модернизация. Инновации. Развитие). 2017. № 4 (32).
12. Непомнящая И.С. Коммерческая концессия или франчайзинг: проблема дефиниций // Общество и право. 2017. № 3 (49). С. 52-55.
13. Нуретдинова Ю.В. Перспективы развития франчайзинга в России в условиях экономической нестабильности // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. 2018. № 5-2.
14. Определение Высшего арбитражного суда РФ от 08.04.2013 № ВАС-3422/13 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
15. Отрощенко К.Д. Проблемы правового регулирования договора коммерческой концессии // Актуальные вопросы современной науки и образования: сборник статей XVII Международной научно-практической конференции. Пенза: МЦНС «Наука и Просвещение». 2022.
16. Панюкова В.В. Развитие торговых сетевых компаний на основе договора коммерческой концессии в условиях нестабильности // Региональная экономика: теория и практика. 2016. № 1 (424).
17. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 08.08.2017 по делу № А56-30060/2015 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
18. Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 30.11.2017 № Ф03-5443/17 по делу А51-4947/2017 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

19. Потапов А.А. Проблемы правового регулирования договора коммерческой концессии в Российской Федерации // Современные тенденции развития юриспруденции, экономики и управления. 2017. № 4.

20. Проект Федерального закона N 503845-6 «О франчайзинге» // (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 21.04.2014) // Текст документа приведен в соответствии с публикацией на сайте <http://asozd.duma.gov.ru>

21. Проект Федерального закона № 503845-6 «О франчайзинге» [Электронный ресурс]: Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

22. Райников А.С. Проблемы применения рамочных договоров (договоров с открытыми условиями) // Сибирский юридический вестник. 2018. № 3.

23. Соломонов Е.В. Ответственность сторон по договору коммерческой концессии: вопросы реализации на примере содержания правоотношений // Вестник ОмГУ. Серия. Право. 2016. № 1 (46).

24. Соломонов Е.В. Существенные условия договора коммерческой концессии // Вестник ОмГУ. Серия. Право. 2015. № 3 (44).

25. Степанчук А.А. Франчайзер и франчайзи: гармония или конфликт интересов // Научно-технические ведомости Санкт-Петербургского государственного политехнического университета. Экономические науки. 2016. № 3 (245).

26. Суханов Е.А. Предпринимательские корпорации в новой редакции гражданского кодекса Российской Федерации // Журнал российского права. 2015. № 1 (217).

27. Типовой (модельный) Закон «О раскрытии информации о франшизе». Рим, 2002 // <https://franchising-suncar.kz/index.php/podderzhka/zakony/3-zakon-o-raskrytii-informatsii-o-franshize>

28. Юсупова Ш.Н. Особенности договора коммерческой концессии на современном этапе // Закон и право. 2018. № 8.