

Министерство образования и науки Российской Федерации
Федеральное государственное автономное образовательное учреждение
высшего образования
«Южно – Уральский государственный университет
(Национальный исследовательский университет)»
Институт открытого и дистанционного образования
Кафедра «Управление и право»

ДОПУСТИТЬ К ЗАЩИТЕ
Заведующий кафедрой

/Н.Г. Деменкова/

2018 г.

Институт коммерческой концессии в гражданском праве: современные проблемы и
зарубежный опыт

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА
ЮУрГУ – 40.03.01.2018.789.ВКР

Консультанты, (должность)
д.ю.н., доцент

2018 г.

Руководитель работы
к.ю.н., доцент

/Н.А. Семерьянова/

2018 г.

Консультанты, (должность)

Автор работы
обучающийся группы ДО-463

/Е.О. Никифорова/

2018 г.

Консультанты, (должность)

Нормоконтролер:
к.ю.н., доцент

/А.Р. Салимгареева/

2018 г.

Челябинск 2018

АННОТАЦИЯ

Никифорова Елизавета Олеговна. Институт коммерческой концессии в гражданском праве: современные проблемы и зарубежный опыт. – Нижневартовск: филиал ЮУрГУ, 64 с., библиогр. список – 59.

Объектом исследования являются выступили общественные отношения, возникающие в связи с применением и исполнением франчайзинга и договора коммерческой концессии.

Предмет исследования составили нормы международного, российского и зарубежного гражданского законодательства; научная доктрина по вопросам заключения и исполнением договоров франчайзинга и коммерческой концессии.

Целью работы является анализ современных проблем института коммерческой концессии в гражданском праве.

Для достижения поставленной цели необходимо решить следующие задачи:

1. проанализировать соотношение понятий «договор коммерческой концессии» и «договор франчайзинга»;
2. рассмотреть сферу применения договора коммерческой концессии, отграничение от смежных обязательств;
3. исследовать предмет как существенное условие договоров коммерческой концессии;
4. охарактеризовать цену, форму и срок как условия (элементы) договора коммерческой концессии;
5. рассмотреть права и обязанности сторон;
6. выявить проблемы ответственности в сфере коммерческой концессии в российском законодательстве.

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	3
1 ПОНЯТИЕ И ПРАВОВАЯ ПРИРОДА КОММЕРЧЕСКОЙ КОНЦЕССИИ.....	6
1.1 Соотношение понятий «договор коммерческой концессии» и «договор франчайзинга».....	6
1.2 Сфера применения договора коммерческой концессии, отграничение от смежных обязательств.....	16
2 СОДЕРЖАНИЕ ДОГОВОРА КОММЕРЧЕСКОЙ КОНЦЕССИИ	24
2.1 Предмет как существенное условие договоров коммерческой концессии	24
2.2 Цена, форма и срок как условия (элементы) договора коммерческой концессии.....	31
2.3 Права и обязанности сторон.....	36
3 ПРОБЛЕМЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В СФЕРЕ КОММЕРЧЕСКОЙ КОНЦЕССИИ.....	44
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	54
БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК.....	59

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность работы обусловлена тем, что правовая природа института коммерческой концессии в российском законодательстве весьма специфична, поскольку до сих пор нет единого мнения по поводу соотношения института коммерческой концессии с институтом франчайзинга, который получил широкое распространение в Европе и США.

В нашей стране, все большее распространение получают франчайзинговые отношения, для их регламентации стороны заключают различного рода договоры, например, договоры коммерческой концессии или смешанные договора.

Законодательство о коммерческой концессии и франчайзинге в России имеет большое значение для развития всей страны, для поднятия инвестиционной активности и, в целом, для достижения целей, поставленных руководством страны в различных программах развития предпринимательских отношений.

В ближайшие годы, на волне восстановления экономики количество франчайзеров и франчайзи должно значительно увеличиться. Поэтому есть необходимость в выработке комплексного знания о нем, а также четкого нормативно-правового регулирования. Ведь до сих пор, несмотря на увеличение темпов роста франшиз в экономике, четко-сформулированный всеобъемлющий закон о франчайзинговой деятельности так и не принят. В настоящее время такие отношения регулируются главой 54 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее ГК РФ) – «коммерческая концессия» (далее ГК РФ)¹. Законопроект 2014 года Закона «О франчайзинге»² был отправлен на доработку, и новая его версия

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 г. №14-ФЗ (в ред. от 05.12.2017 № 210-ФЗ) [Текст] // Собрание законодательства РФ. 1996. №5. Ст. 410. Ст. 931.

² Проект Федерального закона N 503845-6 "О франчайзинге" [Электронный ресурс]. (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 21.04.2014). Доступ из справочной системы Консультант плюс. URL: <http://www.consultant.ru>.

все еще отсутствует. Все это определяет актуальность и значимость выбранной темы.

Для России договор коммерческой концессии является сравнительно новым и не до конца сложившимся институтом гражданского и предпринимательского права, в котором остается ряд проблем, как теоретических, так и правоприменительных, которые требуют разрешения и более четкой регламентации российским законодателем

Объектом исследования выступили общественные отношения, возникающие в связи с применением и исполнением франчайзинга и договора коммерческой концессии.

Предмет исследования составили нормы международного, российского и зарубежного гражданского законодательства; научная доктрина по вопросам заключения и исполнением договоров франчайзинга и коммерческой концессии.

Целью работы является анализ современных проблем института коммерческой концессии в гражданском праве.

Для достижения поставленной цели необходимо решить следующие задачи:

1. проанализировать соотношение понятий «договор коммерческой концессии» и «договор франчайзинга»;
2. рассмотреть сферу применения договора коммерческой концессии, отграничение от смежных обязательств;
3. исследовать предмет как существенное условие договоров коммерческой концессии;
4. охарактеризовать цену, форму и срок как условия (элементы) договора коммерческой концессии;
5. рассмотреть права и обязанности сторон;
6. выявить проблемы ответственности в сфере коммерческой концессии в российском законодательстве.

В работе использована совокупность методов познания для раскрытия темы исследования, включая методы индукции и дедукции, обобщения, анализа и классификации.

Теоретическую базу исследования составляют научные труды в области экономики, теории государства и права, гражданского, предпринимательского и международного частного права: Т.Е. Абовой, М.М. Агаркова, С.С. Алексеева, В.К. Андреева, Н.А. Барина, И.А. Блинец, М.М. Богуславского, В.А. Дозорцева, О.С. Иоффе, А.Ю. Кабалкина, О.А. Красавчикова, О.Н. Садинова, А.П. Сергеева, В.Н. Синельниковой, З.И. Цыбуленко, М.Ю. Чельшева, М.С. Шаховой и других.

Эмпирическую основу исследования составляют международные правовые акты, Конституция Российской Федерации, ГК РФ, федеральные законы и подзаконные нормативно-правовые акты, регулирующие отношения, возникающие в связи с заключением и исполнением договоров франчайзинга и коммерческой концессии в РФ и в международном коммерческом обороте.

Структура и объем работы обусловлены логикой и результатами исследования. Работа состоит из введения, трех глав, заключения, списка источников.

Во введении обоснована актуальность работы, поставлена цель и задачи исследования, определены объект и предмет, описана методологическая и теоретическая основа исследования.

В первой главе проанализировано соотношение понятий «договор коммерческой концессии» и «договор франчайзинга», рассмотрена сфера применения договора коммерческой концессии, отграничение от смежных обязательств.

Во второй главе рассмотрены существенные условия договора коммерческой концессии.

В третьей главе проанализировали проблемы ответственности в сфере коммерческой концессии в российском законодательстве.

В заключении отражены выводы по работе. Анализируется поставленная цель, пути её достижения, через решение задач.

1 ПОНЯТИЕ И ПРАВОВАЯ ПРИРОДА КОММЕРЧЕСКОЙ КОНЦЕССИИ

1.1 Соотношение понятий «договор коммерческой концессии» и «договор франчайзинга»

В последние годы огромную роль в экономиках многих стран играет франчайзинг, который опосредуется заключением соответствующего договора. По существу, франчайзинг является формой организации бизнеса, позволяющей предпринимателю-правообладателю построить равноправные взаимовыгодные отношения с другими субъектами – пользователями путем предоставления возможности участия в успешной практике¹. Согласно аналитическим оценкам экспертов, франчайзинговые модели организации бизнеса получили развитие в Российской Федерации с начала девяностых годов в связи с переходом экономики на рыночные отношения, принятием ряда законов в сфере охраны прав интеллектуальной собственности и правил ведения хозяйственной деятельности².

Термины «франчайзинг», «франчайзер», «франчайзи», «франшиза», «мастер-франчайзинг», «франчайзинговая сеть», «брендбук» (руководство по корпоративному стилю) и другие дефиниции вошли в понятийный аппарат участников малого и среднего бизнеса на фоне общего интереса, непосредственно связанного с развитием потребительского рынка в сфере торговли и услуг для населения.

¹ Гашкова Т.А. Перспективы развития и проблемы франчайзинга в России [Текст] / Т.А. Гашкова, Т.Е. Шабанов // Сборник научных трудов по материалам международной заочной научно-практической конференции Актуальные направления научных исследований XXI века: теория и практика. – 2013. – № 1. – С. 276.

² Еремин А.А. Франчайзинг и договор коммерческой концессии: теория и практика применения [Текст]. Дисс. ... на канд. юрид.наук. 12.00.03. Саратов, 2015. – С. 21.

Система франчайзинга берет свое начало в Соединенных Штатах Америке конца XIX – начала XX века. Первым франчайзером считается Исаак Меррит Зингер – основатель всемирно известной компании, выпускавшей швейное оборудование и занимавшейся его обслуживанием. В 1851 году Зингер совместно со своим партнером Эдвардом Кларком (Edward Clark) организовал «Объединение швейных машин». Входящие в это объединение коммерческие предприятия получали право реализовывать продукцию под торговой маркой Zinger. Таким образом, Зингер получил неоспоримое преимущество перед тремя другими крупнейшими производителями швейных машин и смог значительно увеличить прибыль своей компании.

Через несколько десятилетий его идеей воспользовалась компания «Дженерал моторс» (GeneralMotors), которая в 1898 году предложила своим партнерам дилерство. Бизнес-модели, предложенные Зингером и «Дженерал моторс», не являются франчайзингом в чистом виде. Привычный нам формат тиражирования успешного бизнеса возник лишь в 20-х годах прошлого века, когда оптовые поставщики стали предлагать независимым розничным точкам продавать свои товары под своей торговой маркой. Стремительное развитие американской экономики и увеличение потребности населения в товарах массового потребления заставляли производителей создавать дистрибьюторские сети. Во время Великой депрессии, охватившей США в 30-х годах, идеей франчайзинга охотно воспользовались нефтеперерабатывающие компании.

История франчайзинга насчитывает немногим более века. Однако за несколько десятилетий он стал одним из наиболее популярных способов начала собственного бизнеса. По статистике лишь 15 % малых предприятий, созданных буквально с чистого листа, выживают в течение первых пяти лет работы. И только 13 % франчайзинговых фирм прекращают свою деятельность в течение того же времени¹.

¹ Белов А. П. Международное предпринимательское право. [Текст] - М.: Юстицинформ, 2014. – С. 26.

В России предпринимательские правоотношения субъектов франчайзинга напрямую не регулируются нормативно-правовыми предписаниями: специальными законами или иными нормативными актами. В правовой системе российского гражданского законодательства отсутствуют нормы и институты обязательственного или конкурентного права, регулирующие экономические отношения хозяйствующих субъектов в сфере франчайзинга.

При заключении договора между партнерами считается необходимым руководствоваться регламентами части второй ГК РФ, посвященной отдельным видам обязательств, – нормами главы 54 «Коммерческая концессия». При составлении договора необходимо также учитывать ряд правил и условий раздела VII «Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации» в части лицензионного договора, «если это не противоречит положениям настоящей главы и существу договора коммерческой концессии».

ГК РФ объединил совокупность правовых норм, регламентирующих соответствующие обязательственные правоотношения. Тем самым законодательно закреплена правовая категория «коммерческая концессия» и конструкция нового специального института гражданско-правовых предпринимательских отношений – «договора коммерческой концессии».¹

Специфика и предмет договора определяются положениями п. 1 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)».

Описание существенных, качественных признаков договора, нормативно-правовое предписание порядка реализации прав и обязанностей субъектов

¹ Манохова С.В. Договор коммерческой концессии: правовые вопросы [Текст] / С.В. Манохова // Торговля: бухгалтерский учет и налогообложение. – 2013. – № 10. – С. 4.

правоотношений, ограничения прав сторон регламентировано положениями четырнадцати специальных статей 1027–1040 ГК РФ.

По своей юридической характеристике договор является взаимным (у каждой стороны есть права и обязанности); консенсуальным (для заключения договора достаточно соглашения сторон по всем существенным условиям); двусторонним и поименованным, т.к. на него имеется прямая ссылка в ГК РФ, в отличие от непоименованного договора франчайзинга.

Существенным признаком договора является возмездность (правообладатель получает вознаграждение за исполнение своих обязательств).

С появлением термина «коммерческая концессия» в российском законодательстве не прекращается дискуссия отечественных исследователей о соотношении терминов «франчайзинг» и «коммерческая концессия». При этом большая часть отечественных ученых считают термины «франчайзинг» и «коммерческая концессия» равнозначными. Как замечает В.В. Витрянский, при разработке норм о коммерческой концессии в ГК РФ термин «коммерческая концессия» было применено как наиболее отвечающее по смыслу зарубежному термину «franchising», которое не обладает ничем общим с концессионным и иным аналогичным соглашением.¹

Также высказываются противоположные точки зрения. К примеру, С.А. Сосна и Е.Н. Васильева полагают, что заглавие главы 54 ГК РФ не соответствует ее содержанию. По их мнению, заглавие обозначает другой вид договора, а именно договор о предоставлении исключительного права на продажу, в то время как нормы, содержащиеся в главе 54 ГК РФ, соответствует зарубежным нормам и представлениям о франчайзинге и рассчитано на урегулирование всех его видов – торгово-распределительного, сервисного, производственного.²

¹ Брагинский М. И. Договорное право. Книга 5 (комплект из 2 книг) / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. - М.: Статут, 2015. – С. 57.

² Сосна С.А., Васильева, Е.Н. Франчайзинг. Коммерческая концессия. - М.: ИКЦ «Академкнига», 2005. – С. 137.

В соответствии с определением договора коммерческой концессии, содержащимся в п. 1 ст. 1027 ГК РФ, что в основу договора коммерческой концессии заложено в первую очередь обязательство предоставления правообладателем права на использование пользователем комплекса исключительных – имущественных прав.

Комплекс прав включает права на товарный знак, знак обслуживания, а также права на другие предусмотренные договором объекты прав, в частности, на коммерческое обозначение, секрет производства (ноу-хау). Законодатель не раскрывает полный перечень входящих в комплекс прав, предоставляемых пользователю и необходимых для осуществления договора, указав в качестве существенного условия обязанность пользователя «использовать при осуществлении предусмотренной договором деятельности коммерческое обозначение, товарный знак, знак обслуживания или иное средство индивидуализации правообладателя указанным в договоре образом».

Тем самым, в число регламентированных существенных признаков сохранения договора в силе введено предписание о передаче прав не только на товарный знак и знак обслуживания, но и на коммерческое обозначение. По смыслу п. 3 ст. 1037 ГК РФ, дальнейшее действие договора прекращается в случае прекращения принадлежащего правообладателю прав на любой из входящих в комплекс указанных объектов.

Комплекс исключительных прав, передаваемых по договору коммерческой концессии, является одним из конституирующих признаков рассматриваемого договора¹.

Информация, согласно ст. 128 ГК РФ, относится к объектам гражданских прав. А п. 1 ст. 1027 ГК РФ определяет, что входит в охраняемую коммерческую информацию, которая передается по договору коммерческой концессии от правообладателя пользователю. Под коммерческой информацией понимают совокупность сведений о производственном опыте и знаниях по ведению бизнеса,

¹ Ожева З.Р. Исключительные права на коммерческое обозначение в предпринимательском праве РФ [Текст]. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2013. – С. 16.

которые принадлежат правообладателю, но не имеют охранных документов (. В данном случае речь идет об информации, которая составляет служебную или коммерческую тайну. Впрочем, далеко не вся информация, соответствующая вышеупомянутым требованиям, является коммерческой тайной. По закону коммерческой тайной может считаться лишь та информация, которая представляет действительную или возможную коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам. Сведения, которые относятся к тайне, не должны быть известны третьим лицам, для которых они представляют коммерческий интерес (конкурентам, контрагентам, клиентами и т. д.), и к ним не должен быть предоставлен свободный доступ на законных основаниях. Наконец, обладатель такой информации, которая считается коммерческой тайны, должен принимать меры к охране ее конфиденциальности. Способы охраны могут быть различными – как технического, так и юридического характера, главное, - цель применяемых мер. Есть еще одна особенность коммерческой тайны, которая позволяет отделить это понятие от смежных с нею. Коммерческая тайна отличается от других видов тайн тем, что сведения, которые ее составляют, относятся напрямую к коммерческой деятельности предпринимателя и представляют коммерческую ценность.

Одна из законных возможностей для третьего лица приобрести права на использование информации, составляющей коммерческую тайну, - это заключение договора коммерческой концессии с правообладателем. Причем эта информация может касаться как способов и методов осуществления собственно предпринимательской деятельности (продажа товаров, оказание услуг), так и методов организации и управления предприятием, проектов и схем планировки сооружений и зданий, дизайна изделий и пр.

В договоре коммерческой концессии нередко фигурирует такой термин, как «ноу-хау». Некоторыми специалистами ноу-хау выделяется в самостоятельную разновидность конфиденциальной информации. Так, В. А. Дозорцев определяет его как «данные о решении в любых сферах практической деятельности,

допускающем практическое использование и пригодном для участия в экономическом обороте в силу неизвестности и недоступности другим лицам». Причем эти данные должны быть зафиксированы на материальном носителе, чтобы их можно было идентифицировать. К охраняемой коммерческой информации, составляющей коммерческую тайну, относятся и ноу-хау, которые также передаются правополучателю по договору коммерческой концессии, и он может их использовать на оговоренных соглашениям условиях. В соответствии со статьей 1465 Гражданского кодекса РФ, секрет производств – это определенная информация. При этом чтобы попадать под охрану законом эта информация должна:

1. Относиться к определенной сфере: например, к технике, экономике, управлению, производству. При этом перечень в законе не исчерпывающий.

2. Иметь прямое назначение по отношению к объектам интеллектуальной собственности в научно-технической сфере, либо к профессиональной деятельности.

3. Обладать действительной или потенциальной коммерческой ценностью. Так, эти сведения должны или уже приносить прибыль правообладателям или могут ее дать в перспективе.

4. Коммерческая ценность должна находиться в прямой связи с неизвестностью ноу-хау другими лицами.

Помимо предоставления комплекса исключительных прав существенным условием договора франчайзинга, не получившим отражения в ГК РФ, должно являться предоставление франчайзером услуг, связанных с введением франчайзи в сферу предпринимательской деятельности франчайзера и сопровождением деятельности франчайзи в процессе ее осуществления. Согласно п. 1 ст. 1031 ГК РФ к таким услугам относятся: предоставление франчайзером технической и коммерческой документации, а также иной информации (включая инструктаж), необходимой пользователю для осуществления прав, предоставленных ему по договору коммерческой концессии.

Таким образом, в отношении договора коммерческой концессии справедливо следующее:

– сторонами договора могут быть коммерческие организации и индивидуальные предприниматели (п. 3 ст. 1027 ГК РФ). Это подтверждается тем, что правообладатель обязуется предоставить пользователю право использовать в предпринимательской деятельности комплекс исключительных прав;

– предметом договора является обязательство правообладателя предоставить пользователю комплекс исключительных прав. Договор является консенсуальным;

– пользователю предоставляется право за вознаграждение использовать в предпринимательской деятельности. Цель договора – извлечение прибыли;

– предоставляется право использования комплекса исключительных прав, включающего право на товарный знак, знак обслуживания, а также права на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав. Применяя современную терминологию, можно изложить предоставляемый комплекс прав как «право на использование товарного знака плюс». Это означает, что если по договору будет предоставляться только право использования на товарный знак, то такой договор не может быть квалифицирован как договор коммерческой концессии.

Договор франчайзинга – это договор, согласно условиям которого, одна сторона, названная франчайзером, предоставляет другой, что получила имя франчайзи, то есть «пользователь», определенную совокупность прав. Суть этой передачи в том, что сторона, которой повезло получить права, может изготавливать или продавать определённый товар, не нарушая при этом авторских прав.¹ То есть, пользователь выполняет функции представителя, но только в рамках договора франчайзинга. Чаще всего, это коммерческая деятельность, хотя договор данного типа пользуется огромным спросом в области бизнеса. Причем

¹ Стригунова Д.П. Договор франчайзинга в российском праве [Текст] // Вестник ВолГУ. Серия 5: Юриспруденция. – 2015. – №2. – С.106

преимущества получают обе стороны, ведь как одна, так и вторая получают прибыль от сотрудничества. Франчайзи, то есть пользователь, может работать, пользуясь именем и репутацией известного бренда.

Договор франчайзинга является консенсуальным, возмездным, двусторонне обязывающим. Он представляет собой коммерческую сделку, поскольку его сторонами выступают франчайзер и франчайзи, осуществляющие предпринимательскую деятельность. Существенным условием договора франчайзинга является его предмет, а также цена. Стороны договора франчайзинга именуется франчайзером и франчайзи, что соответствует используемым в российском законодательстве терминам «правообладатель» и «пользователь» по договору коммерческой концессии.

В законодательстве отдельных стран понятия «франчайзинг» и «коммерческая концессия» не равнозначны. Если в Российской Федерации часто считается, что коммерческая концессия это эквивалент франчайзингу, то, например, в Швейцарии, Бельгии и Португалии под договором коммерческой концессии понимается соглашение, при котором одна сторона закупает у другой стороны товары, изготовленные или приобретенные последней с целью их перепродажи в пределах определенной территории. И если при данном соглашении будет передано право на использование фирменного наименования производителя, то считается, что речь идет о франчайзинге с целью сбыта или сбытовом франчайзинге. Данный пример позволяет утверждать, что в законодательстве некоторых государств термин «коммерческая концессия» может быть по своему смыслу уже, чем «франчайзинг»¹.

В связи с достаточной правовой определенностью правоотношений субъектов договора коммерческой концессии вызывает сомнение актуальность введения в законодательное поле отечественного гражданского права отдельного

¹ Устюжанин А.А. Зарубежный опыт и российская практика развития франчайзинга [Текст]. Автореф. дис. ... канд. экон. наук: на правах рукописи / А.А. Устюжанин. М., 2010. – С. 16.

федерального закона «О франчайзинге», проект которого был представлен в Государственную Думу (№ 503845-6, зарегистрирован 21.04.2014)¹.

Проект направлен на регулирование отношений в сфере франчайзинга при одновременном сохранении действия законодательных положений главы 54 ГК РФ в части коммерческой концессии.

В представленных 11 статьях проекта значительное внимание обращено на глоссарий основных понятий, зачастую не имеющих практического применения (ст. 2), правам и обязанностям франчайзера (ст. 6) и франчайзи (ст. 8). Особое внимание уделено раскрытию информации о франшизе и методам контроля ведения бизнеса (ст. 9).

Согласно содержанию законопроекта (ст. 3) «по договору франчайзинга одна сторона (франчайзер) обязуется предоставить другой стороне (франчайзи) за вознаграждение на срок или без указания срока право пользования на комплекс принадлежащих франчайзеру исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (франшизу) в целях продажи продукта или услуг франчайзера по заранее определенным правилам ведения бизнеса, которые устанавливаются франчайзером в рамках и в период действия специально заключенного обеими сторонами договора».

Таким образом, можно сделать вывод о ключевых различиях, обозначенных в научной литературе, между договорами франчайзинга и коммерческой концессии.

Во-первых, договор коммерческой концессии предоставляет меньший объем исключительных прав, чем при договоре франчайзинге.

Во-вторых, по договору франчайзинга, франчайзер не только предоставляет франчайзи свою промышленную и интеллектуальную собственность, но и также оказывает ему постоянную организационную, техническую помощь и поддержку

¹ Проект Федерального закона N 503845-6 "О франчайзинге" [Электронный ресурс]. (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 21.04.2014). Доступ из справочной системы Консультант плюс. URL: <http://www.consultant.ru>.

в организации бизнеса, т.е. отношение сторон по данному договору построено на льготной, привилегированной основе, которая в договоре коммерческой концессии отсутствует.

В-третьих, как справедливо указывается в литературе, договор коммерческой концессии может совершаться только в сфере распространения товаров изготовителя, в то время как договор франчайзинга может совершаться и в сфере распространения товаров и в сфере их производства.

1.2 Сфера применения договора коммерческой концессии, отграничение от смежных обязательств

По мнению многих авторов, лицензионный договор является наиболее близким к договору коммерческой концессии. Это объясняется и субсидиарным применением положений о лицензионном договоре к договору коммерческой концессии, что закреплено ГК РФ.

Такие ученые, как Л. Трахтенгерц, К. Шмитгорфф, В.А. Дозорцев считают, что договор коммерческой концессии – это разновидность лицензионного договора. Свое мнение они обосновывают тем, что основным обязательством по нему является предоставление правообладателем пользователю исключительных прав на использование объектов интеллектуальной собственности. При этом ключевые же различия концессии и лицензии кроются в их назначении и условиях:

1. У коммерческой концессии и лицензионного договора разные цели

Цель коммерческой концессии – не передать товарный знак, а расширить рынки сбыта. Предлагая купить франшизу, правообладатель предлагает не только свой бренд, но и целый комплекс исключительных прав (ст. 1027 ГК РФ), в том числе права на:

- коммерческое обозначение;
- коммерческую информацию;

- ноу-хау франчайзера.

Продажа франшизы предполагает и всестороннюю поддержку: обучение, информационное сопровождение, консультации по ключевым вопросам - выбор и эксплуатация оборудования, оптимальные системы бухучета и налогообложения, рецепты и технологии и т. д.

Условия лицензионного договора, как правило, включают в себя условия о проверке лицензионных требований.

2. Контроль правообладателя

Правообладатель имеет право контролировать его предприятие примерно так же, как филиал или представительство.

3. Ответственность сторон

Гражданское законодательство устанавливает серьезную ответственность правообладателя за действия пользователя. Если потребитель предъявляет претензии к качеству товара (работы, услуги), продаваемого (выполняемой, оказываемой) пользователем, то правообладатель несет субсидиарную (дополнительную) ответственность по предъявляемым к пользователю требованиям. Если партнер отказывается удовлетворить требования потребителя, то их будет удовлетворять правообладатель.

Если же речь идет о качестве изготавливаемой продукции (товаров), то франчайзер отвечает наравне с франчайзи.

Разумеется, в лицензионном договоре отсутствуют подобные условия. В интересах поддержания престижа лицензиар вправе контролировать условия использования знака, а уж лицензиат самостоятельно строит свой бизнес и разбирается с клиентами.

4. Преимущественное право на продление франшизы

Закон защищает добросовестного пользователя, устанавливая его право по истечении срока договора воспользоваться преимуществом по заключению нового договора, на новый срок.

Если же по каким-то своим соображениям правообладатель отказывается от заключения договора на новый срок, но в течение года со дня истечения срока договора с пользователем заключил с другим лицом договор, по которому предоставлены те же права, какие были предоставлены франчайзи 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, или только возмещения таких убытков. Это серьезная гарантия стабильности: ни пользователю, ни правообладателю не интересно произвольно прерывать налаженные отношения. Прекращение лицензионного договора не влечет подобных последствий.

Таким образом, договор коммерческой концессии подразумевает создание полноценного бизнеса и длительное и тесное сотрудничество, получение консультаций, обучения, технического содействия и т. д. Лицензионный договор предполагает только передачу товарного знака. В случае возникновения проблем или необходимости дополнительной поддержки на помощь правообладателя рассчитывать не надо. Это два разных инструмента, которые преследуют разные цели.

Суды квалифицируют договоры, в которых предметом сделки является лишь передача права на использование товарного знака или знака обслуживания, как лицензионный, тогда как в предмет договора коммерческой концессии помимо права на использования товарного знака или знака обслуживания с обязательностью должны входить и права на сопутствующую коммерческую информацию¹. Такой критерий является основой большинства судебных решений, направленных на разграничение данных договоров. Таким образом, существуют несколько критериев их отграничения: по предмету, по объекту и по субъектам.

¹ Кондратьева Е. Одиннадцать особенностей договора коммерческой концессии [Текст] / Е. Кондратьева // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2014. – № 3. – С. 42.

Отношения по договору коммерческой концессии необходимо отграничивать от концессионных соглашений. Концессионные соглашения – такая форма государственно-частного взаимодействия, урегулированная ГК РФ и ФЗ «О концессионных соглашениях» от 21.07.2005 (в ред. от 30.12.2015 N 460-ФЗ), где сторонами обязательно выступает государство или муниципальное образование и частное лицо, предметом договора которого является эксплуатация и реновация недвижимого имущества, права на которое передаются концессионеру на весь период соглашения¹.

Некоторые авторы видят в договоре коммерческой концессии схожесть с договором аренды². Схожесть двух договоров, как видится, заключается в том, то предоставление возможности использования объектов гражданских прав в хозяйственной деятельности осуществляется на возмездной основе. Но в отличие от арендных отношений, по договору коммерческой концессии передаются права на результаты интеллектуальной деятельности, которые являются нематериальными объектами. В арендных же отношениях – права на непотребляемые вещи (ч. 1 п. 1 ст. 607 ГК). Возможность использования объектов исключительных прав не обусловлена передачей правообладателем физически. Поэтому в договоре коммерческой концессии не содержится условия о передаче его предмета во владение.

По мнению некоторых авторов, юридическая природа договора коммерческой концессии являет собой договор простого товарищества³. Договор простого товарищества – это договор, в котором двое или несколько лиц обязуются соединить вклады, а также совместно действовать без образования юридического лица для получения прибыли и достижения общей цели. Главным

¹ Федеральный закон от 21.07.2005 N 115-ФЗ (ред. от 31.12.2017) "О концессионных соглашениях" // Собрание законодательства РФ, 25.07.2005, N 30 (ч. II), ст. 3126.

² Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России: монография. 2-е изд., перераб. и доп [Текст] / Ю.В. Романец. М.: Норма, Инфра М, 2013. – 496 с.

³ Рудашевский В.Д. Оптимальная стратегия развития франчайзинговой системы / В.Д. Рудашевский, М.А. Фурщик // Экономика и мат. методы. - 1998. - Т. 34, вып 2. - С. 100.

аргументом такой точки зрения является то, что существенные условия договора простого товарищества наличествуют и в договоре коммерческой концессии:

а) объединение вкладов, передача нематериальных благ (какими являются исключительные права, передаваемые по договору коммерческой концессии)

б) специальный порядок расчетов

в) единая цель сторон и действия, направленные на ее достижение, в течение продолжительного периода времени.

У правообладателя и у пользователя единой целью является получение экономического эффекта от использования комплекса исключительных прав, принадлежащих правообладателю. По договору простого товарищества подрядчик стремится получить прибыль от оказания услуг или выполнения работ, пользователь по договору коммерческой концессии нацелен на получение дохода, который выражается в разнице между затратами на приобретение лицензии и прибылью, получаемой в результате использования комплекса исключительных прав в предпринимательской деятельности. Взаимоотношения сторон имеют партнерский характер.

Тем не менее, существуют некоторые признаки договора простого товарищества, которые не свойственны коммерческой концессии:

а) субъектами могут быть любые лица (в коммерческой концессии это лишь субъекты предпринимательской деятельности)

б) ведение дел осуществляется сообща (в коммерческой концессии пользователь действует в своих интересах на свой риск)

в) волеизъявления сторон по договору простого товарищества сонаправлены, а сам договор является многосторонним

г) состав участников стабилен (п. 1 ст. 1050 ГК РФ);

д) результат деятельности сотоварищей – долевая собственность (п. 1 ст. 1043 ГК РФ)

Некоторые авторы склонны считать договор коммерческой концессии и посреднические договоры, такие как агентский, комиссионный, сходными¹. Однако существует множество различий, способных такую точку зрения низвести. Во-первых, пользователь по договору коммерческой концессии действует на свой риск и за свой счет. В агентском договоре же и договоре комиссии все действия производятся за счет принципала или комитента. То есть, конечный экономический результат действий агента доход или убыток – приходится на принципала. Здесь он не только финансирует сделку, а еще и принимает на себе риск неблагоприятных последствий, совершенный таким посредником – агентом – сделок. В случае договора коммерческой концессии концессионер имеет более широкие функции и действует на свой риск и за свой счет. Он выступает не только посредником или каналом сбыта продукции правообладателя, а является организатором процесса продаж в соответствии с бизнес-политикой правообладателя, используя его бренд.

Во-вторых, в договоре коммерческой концессии пользователь является лицом, на которого возложена обязанность уплатить вознаграждение правообладателю. В случае договора агентирования или комиссии принципал уплачивает вознаграждение агенту или комиссионеру.

В-третьих, различия состоят в самом предмете договора. По договору коммерческой концессии передается комплекс исключительных прав, а по агентскому договору совершается ряд действий (юридических и фактических). По договору поручения предметом являются определенные юридические действия. По договору комиссии – одна или несколько сделок. Е.А. Суханов считает, что договоры представительства, агентирования и комиссии не являются для договора коммерческой концессии донорскими, ведь пользователь действует от своего имени, за свой счет и в своих интересах, осуществляя самостоятельную предпринимательскую деятельность, что представляется верным².

¹ Белов А. П. Международное предпринимательское право. - М.: Юстицинформ, 2014.- С. 192.

² Российское гражданское право. В 4 т. Т. 1 / отв. ред. Е. А. Суханов. – М., 2010. – С. 51.

В литературе приводят мнение о том, что договор коммерческой концессии является своего рода дилерским, который отечественным законодателем не урегулирован, однако широко распространен за рубежом. С этим трудно согласиться, так как между данными двумя договорами имеются большие различия:

Во-первых, сферой деятельности дистрибьюторского договора является торговля, тогда как договор коммерческой концессии применим не только в торговле, но еще и в сфере услуг и производственной сфер

Во-вторых, Дистрибьютор не производит товары, а лишь перепродает товары, тогда как по договору коммерческой концессии пользователь фактически выполняет деятельность производителя.

В-третьих, по договору коммерческой концессии правообладатель оказывает пользователю услуги по консультированию, введению в бизнес, образовательные услуги, также осуществляет контроль качества, что не предусмотрено дистрибьюторским договором. Поэтому уровень взаимодействия сторон по договору коммерческой концессии гораздо выше.

В-четвертых, пользователь по договору коммерческой концессии обязан выплачивать вознаграждение правообладателю, тогда как дистрибьютор его производителю не платит, а последний получает экономическую выгоду в виде торговой наценки.

В-пятых, при дистрибьюторском договоре отсутствует передача управленческих и организационных функций, а исполнение договора коммерческой концессии возможно только при условии передачи управленческих, организационных и продуктовых новаций.

Таким образом, существует несколько точек зрения по поводу места договора коммерческой концессии в системе договоров РФ. Основными из них являются следующие:

а) Договор коммерческой концессии является самостоятельным договором с комплексным характером. То есть, несмотря на то, что он является

самостоятельным, в нем присутствуют черты как лицензионного, так и комиссионного и агентского договоров;

б) Договор коммерческой концессии является разновидностью договора об оказании услуг. Данной точки зрения придерживаются М.И. Брагинский и В.В. Витрянский, обосновывая ее тем, что помимо предоставления правообладателем пользователю прав на использование комплекса исключительных прав, он также обязуется инструктировать и обучать пользователя, передать необходимую документацию, консультировать его. То есть по сути это является своего рода услугой правообладателя пользователю.

в) Договор коммерческой концессии является разновидностью лицензионного договора. Учитывая то, что в законе прямо предусмотрено положение о субсидиарном применении к договору коммерческой концессии норм о лицензионном договоре, можно сказать, что данная точка зрения является наиболее верной. Тем не менее, договор коммерческой концессии выступает самостоятельным гражданско-правовым договором.

2 СОДЕРЖАНИЕ ДОГОВОРА КОММЕРЧЕСКОЙ КОНЦЕССИИ

2.1 Предмет как существенное условие договоров коммерческой концессии

Договор коммерческой концессии является одним из наиболее сложных договоров, регулируемых гражданским законодательством, так как может охватывать целый ряд объектов интеллектуальной собственности, каждому из которых присущи свои нюансы.

Статья 1027 ГК РФ дает определение предмета договора коммерческой концессии как передачу комплекса исключительных прав, принадлежащих правообладателю, включающих в себя право на знак обслуживания, товарный знак, а также права на другие объекты исключительных прав, предусмотренные договором (секрет производства (ноу-хау) и коммерческое обозначение). Такой договор также предусматривает использование коммерческого опыта и деловой репутации правообладателя.

Существуют различные подходы в понимании предмета договора коммерческой концессии. По мнению Е. А. Суханова, в предмет договора входят комплекс исключительных прав, которые индивидуализируют товары, производимые правообладателем, и за ним закреплены, коммерческий опыт и деловая репутация, техническое содействие, консультативное содействие¹.

М. И. Брагинский и В. В. Витрянский называют передачу исключительных прав объектом договора, отождествляя его с предметом. Выделяют в нем два вида прав: императивные – те, без наличия которых договор считается незаключенным, например, право на коммерческое обозначение; и диспозитивные – те, которые

¹ Гражданское право. Учебник: Т. 2. полутом 1. [Текст] / под ред. Е.А. Суханова. М.: Волтерс Клувер, 2014. – С. 162.

могут предусматриваться самостоятельно сторонами, но без их наличия договор будет считаться заключенным¹.

А. Попов включает в обязательный элемент договора товарный знак и знак обслуживания, без которых договор будет считаться незаключенным, а факультативные элементы согласовываются сторонами самостоятельно².

Судебная практика подтверждает точку зрения, согласно которой товарный знак относится к обязательным элементам предмета договора коммерческой концессии.

Вопрос о предмете договора коммерческой концессии (и обязательности предоставления по нему права использования товарного знака) был рассмотрен судебной коллегией по экономическим спорам Верховного суда Российской Федерации в 2016 г.

Как было установлено судами, между истцом (правообладателем) и пользователем был заключен договор, по условиям которого правообладатель передал пользователю право использовать, в частности, секреты производства (ноу-хау), а также «Brand Book», в котором содержатся правила и примеры использования фирменного стиля в отношении: использования фирменного знака/логотипа; цветовых решений и элементов дизайна; шрифтов; документации и визиток; фирменного бланка; фирменных наклеек; маркировки образцов печати; одежды и элементов интерьера; вывесок³.

Полагая, что пользователем нарушены обязательства по оплате роялти, правообладатель обратился в арбитражный суд с иском о взыскании суммы задолженности, штрафа и процентов за пользование чужими денежными средствами.

¹ Брагинский М. И. Договорное право. Книга 5 (комплект из 2 книг) [Текст]/ М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. - М.: Статут, 2015. – С. 59.

² Попов А. Ищем предмет в концессии / А. Попов // [Электронный ресурс]. URL: Справочно-правовая система «КонсультантПлюс». (дата обращения 10.04.2018).

³ Определение Верховного суда Российской Федерации от 26 августа 2016 . по делу № А45-13334/2014 [Электронный ресурс]. URL: <http://sudact.ru/vsrf/doc/dYUtgKtEXzdQ/>

Суды квалифицировали договор как договор коммерческой концессии и признали его ничтожным ввиду отсутствия государственной регистрации в Роспатенте (на основании пункт 2 статьи 1028 ГК РФ). Со ссылкой на нормы о последствиях недействительности сделки в удовлетворении исковых требований было отказано. При этом доводы правообладателя о том, что договор нельзя считать концессионным, потому что передача прав на использование товарного знака в нем не предусматривалась, суды не учли.

Между тем Верховный суд РФ направил дело на новое рассмотрение, указав, что передача права на товарный знак является обязательным условием договора коммерческой концессии, что обуславливает необходимость государственной его регистрации в Роспатенте. Исходя из этого, недействительной могла быть признана только та часть договора, которая касалась передачи права на использование товарного знака.

Кроме того, Верховный суд указал, что при новом рассмотрении дела следует рассмотреть вопрос о взыскании роялти за фактическое пользование товарного знака в свете того, исполнялся ли договор обеими сторонами и пользовался ли ответчик предоставленными истцом правами на объекты интеллектуальной собственности (в том числе, правом на использование товарного знака).

В свете данной позиции интересно также дело по иску правообладателя (владельца сети автосервисов) о нарушении его прав на товарный знак при наличии между сторонами заключенного лицензионного договора на использование ноу-хау. Дело рассматривалось Судом по интеллектуальным правам в качестве кассационной инстанции.

В деле отсутствовали письмо-согласие и лицензионный договор на использование товарного знака, однако, судами было установлено, что в течение длительного периода времени (немногим менее 1 года) истцом поставлялись ответчику различные материалы, включая стенды с нанесенным на них товарным знаком. Приняв во внимание указанные обстоятельства, суды признали, что

основания для вывода об использовании ответчиком товарного знака истца без его согласия отсутствуют.

Таким образом, ситуация, когда правообладатель при фактически концессионных отношениях не включает в комплекс передаваемых пользователю прав право на товарный знак, может иметь непредсказуемые правовые последствия для обеих сторон. Для правообладателя такая ситуация может повлечь риск невозможности взыскания причитающихся ему по договору платежей ввиду признания предоставления права на товарный знак несостоявшимся.

Включение в договор лишь права на товарный знак или знак обслуживания не составляет комплекса прав, из чего следует, что такой договор является не договором коммерческой концессии, а лицензионным договором.

Поэтому деление предмета договора, комплекса прав, является неправильным, так как придание одним элементам статуса обязательных, а другим – факультативных, исключает само наличие этого комплекса прав¹. ГК РФ определяет товарный знак как обозначение, удостоверенное свидетельством, которое позволяет идентифицировать товар, производимый субъектом предпринимательства.

Знак обслуживания – обозначение, удостоверенное свидетельством, которое позволяет отождествить исполнителя услуг и работ (ст.1477 ГК РФ). Для того чтобы договор не терял свою индивидуальность, эти условия являются необходимыми.

Статья 1027 ГК РФ предусматривает отнесение коммерческого опыта и деловой репутации к числу объектов договора коммерческой концессии. Невозможно представить ситуацию, когда использование комплекса исключительных прав осуществляется без деловой репутации и коммерческого опыта, так как деловая репутация используется пользователем автоматически без

¹ Соломонов Е.В. Существенные условия договора коммерческой концессии / Е.В. Соломонов, А.А. Юрицин // Вестник Омского университета серия "Право". - 2015 год. - №3. – С. 115.

какой-либо передачи. Закон дает указание на объем использования деловой репутации. То же относится коммерческому опыту, ведь он может и не являться секретом производства, что означает, что передача в натуре невозможна¹. Такие знания можно передать путем обучения правообладателем пользователя, проведением консультаций и пр. Тем не менее, существуют определенные требования к лицу, который желает стать франчайзером. Такими требованиями являются разработка франшизной концепции и документации, также на него возложено требование о проведении маркетингового исследования. Это все в совокупности является своего родом инструкцией к ведению бизнеса, который подлежит передаче. Ведь пользователь не просто так выбирает контрагента, он исходит из успешной модели действующего бизнеса.

В.В. Витрянский под коммерческим опытом понимает результат приобретенных правообладателем знаний и навыков в силу продолжительной предпринимательской деятельности в данной сфере². Л. Ю. Воробьев сравнивает коммерческий опыт с коммерческой тайной, исходя из того, что франчайзинг, по сути, является отправной точкой для построения бизнеса, а не является продажей уже готового бизнеса. Содержание такого опыта (как и коммерческой тайны) интересует конкурентов, поэтому в отношении него применяется режим особой охраны³.

Такие правила, которые содержатся в документации, передаваемой правообладателем пользователю, составляют само содержание договора, а вот указание на наличие этой документации, как и указание на объем и передачу необходимо включать в предмет договора. В силу того, что передаваемые объекты носят нематериальный характер, их можно использовать

¹ Ожева З.Р. Исключительные права на коммерческое обозначение в предпринимательском праве РФ [Текст]. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2013. – С. 16.

² Брагинский М. И. Договорное право. Книга 5 (комплект из 2 книг) [Текст]/ М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. - М.: Статут, 2015. – С. 61.

³ Гражданское право (краткий курс): учеб. пособие по гражданскому праву [Текст] /отв. ред. С. Ю. Морозов. 2-е изд., перераб. Ульяновск: Издательство Ульяновского государственного университета, 2014. – С. 127.

неограниченному кругу лиц. Таким образом, можно рассматривать коммерческий опыт как одну из составляющих понятия услуг правообладателя, связанную с предоставлением документации (как технической, так и коммерческой), а также другой информации (имеется в виду информация в устной форме).

Коммерческое обозначение также является элементом комплекса передаваемых исключительных прав. Статья 1539 ГК РФ дает понятие коммерческого обозначения, под которым понимаются средства индивидуализации, принадлежащие предпринимателям торговых, промышленных и иных предприятий, не являющиеся фирменными наименованиями и не подлежащие обязательной государственной регистрации.

Секрет производства (или ноу-хау) является дополнительным элементом объекта договора коммерческой концессии. И.А. Зенин, исходя из статьи 1465 ГК РФ, выделяет несколько его легальных признаков. Так одним из главных признаков секрета производства (ноу-хау) является совокупность любых сведений о способах осуществления предпринимательской деятельности и о результатах интеллектуальной деятельности, которые представляют коммерческую ценность для конкурентов (третьих лиц) в силу их неизвестности¹.

Такие сведения именуются конфиденциальными и в отношении них должен быть введен режим коммерческой тайны. ФЗ РФ «О коммерческой тайне» также относит секрет производства (ноу-хау) к сведениям, подлежащим охране в качестве коммерческой тайны². Не могут составлять коммерческую тайну сведения, указанные статьей 5 закона: например, сведения, указанные в учредительных документах юридического лица, сведения, о нарушении законодательства, сведения недопустимость ограничения доступа к которым установлена законодательством РФ, и т.д.

¹ Зенин И. А. Гражданское право: учебник для академического бакалавриата [Текст] / И. А. Зенин. — 17-е изд., перераб. и доп. — М. : Издательство Юрайт, 2015. — С. 319.

² Федеральный закон от 29.07.2004 № 98-ФЗ «О коммерческой тайне» (в ред. от 12.03.2014 № 35-ФЗ) [Текст] // Российская газета. 2004. 5 августа.

В некоторых государствах законодательством предусмотрены особые правила, касающиеся обязательства преддоговорного раскрытия информации, касающейся франчайзера (правообладателя) и его деятельности. Отечественное законодательство такие правила не предусматривает.

Учитывая вышесказанное, можно сделать вывод, что предмет договора коммерческой концессии имеет сложную структуру, раскрывающуюся в комплексе исключительных прав, подлежащих передаче. Основным элементом является товарный знак или знак обслуживания, без наличия которых договор считается незаключенным, однако, перечень не может ограничиваться лишь этими правами, что прямо предусмотрено законодательством (указание на комплексность передаваемых прав).

Также, необходимо, чтобы эти права использовались непосредственно в той сфере, которая закреплена договором. Исключая наименование мест происхождения товаров и фирменное наименование, могут быть переданы любые охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Но договор будет считаться заключенным только в том случае, если эти исключительные права принадлежат правообладателю и были им зарегистрированы.

Подводя итог, можно сформулировать определение предмета коммерческой концессии: предметом договора коммерческой концессии является предоставление в предпринимательской деятельности комплекса права использования исключительных прав на интеллектуальную собственность. Можно передавать почти все исключительные права. Самыми часто передаваемыми исключительными правами являются: знак обслуживания, товарный знак, секрет производства (ноу-хау), коммерческое обозначение, полезная модель, изобретение, промышленный образец. По договору концессии не можно передавать лишь два исключительных права: наименование места происхождения и фирменное наименование товара ввиду прямого запрета законодателя. Соответственно с пунктом 2 статьи 1474 Гражданского Кодекса РФ

юридическое лицо исключительным правом на фирменное наименование не может распоряжаться, в том числе при помощи его отчуждения или предоставления права использования собственного фирменного названия другому лицу. В согласии с пунктом 4 статьи 1519 Гражданского Кодекса РФ распоряжение исключительным правом на название места происхождения товара, в том числе при помощи его предоставления другому лицу или отчуждения права использования данного названия, не допускается.

2.2 Цена, форма и срок как условия (элементы) договора коммерческой концессии

Статья 1027 ГК РФ определяет договор коммерческой концессии как договор, по которому 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).

Обязательная форма договора коммерческой концессии – письменная. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность договора. Кроме того, предоставление права использования комплекса принадлежащих правообладателю исключительных прав по договору коммерческой концессии подлежит государственной регистрации в Роспатенте. При несоблюдении данного требования предоставление права использования считается несостоявшимся.

Так, согласно Постановлению Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 27.03.2017 N 13АП-1824/2017 по делу N А56-62500/2016¹ было оставлено

¹ Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 27.03.2017 N 13АП-1824/2017 по делу N А56-62500/2016 [Электронный ресурс]. URL: <http://sudact.ru/arbitral/doc/Ahx19c7eSIH5/>

в силу решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 14.12.2016 г. Признавая правомерным отказ в удовлетворении иска организации о взыскании с индивидуального предпринимателя задолженности по лицензионному договору, суд с учетом пунктов 1, 2 и 4 статьи 1027 ГК РФ заключил, что по договору коммерческой концессии пользователю в составе комплекса исключительных прав в обязательном порядке должно быть передано право на товарный знак или знак обслуживания. При этом суд согласился, что в данном случае истец, исходя из представленной копии договора, предоставил ответчику права на использование бизнес-системы, которые включают в себя коммерческий опыт истца, его знания и навыки в определенной сфере деятельности, контроль над действиями ответчика по использованию комплекса прав, использование ноу-хау, а также товарного знака истца, что в свою очередь свидетельствует о том, что спорный договор является договором коммерческой концессии. Поскольку письменная форма спорного договора сторонами соблюдена не была (как пояснил истец, договор заключен посредством обмена электронными документами), равно как и требование о его государственной регистрации, в силу пункта 1 статьи 167 ГК РФ он является ничтожным.

Договор коммерческой концессии может быть только возмездным. Размер вознаграждения, являясь существенным условием договора, должен быть специально оговорен сторонами.

Тем не менее, существует и противоположная позиция. А. С. Райников, например, считает, что цена не является существенным условием, приводя аналогию с договором купли-продажи. С этим мнением сложно согласиться, так как в статье 1030 ГК РФ говорится об обязательном установлении платы не зависимо от ее формы. Помимо прочего, нельзя применить правило об аналогии, так как характер прав, который предстоит передать, является уникальным¹. Также в законе прямо установлено, что к договору коммерческой концессии

¹ Соломонов Е.В. Существенные условия договора коммерческой концессии / Е.В. Соломонов, А.А. Юрицин // Вестник Омского университета серия "Право". - 2015 год. - №3. – С. 115.

субсидиарно применяются правила о лицензионном договоре. А в п.5 ст.1235 ГК РФ указано, что лицензионный договор в случае, если договором не предусмотрено условие о размере вознаграждения, считается незаключенным.

Поэтому можно сделать вывод, что условие о вознаграждении в силу прямого закрепления в законе является необходимым условием договора коммерческой концессии, а это придает ему характер существенного.

Вознаграждение обычно носит комплексный характер и включает ряд выплат. Оно может принимать различные формы: периодические (регулярные) платежи франчайзеру на покрытие его расходов, связанных с поддержанием и развитием франчайзинговой системы; или разовые платежи за право открыть концессионное предприятие и предоставление стартового пакета, отчисления от выручки, наценки на оптовую цену товаров или любые другие формы, установленные договором (ст. 1030 ГК РФ).

Чаще всего формула вознаграждения состоит из двух частей: плата за присоединение к сети правообладателя, приобретение франшизы, называемая паушальным платежом, и периодические платежи, называемые роялти.

Размеры роялти очень разнятся в зависимости от типа франчайзингового соглашения, сферы деятельности и других факторов. На данный момент существует всего 3 вида расчета размера роялти, а именно:

1. Определенный процент с финансового оборота. Такой тип самый распространенный. Конкретный процент оговаривается еще на этапе подписания соглашения, поэтому франчайзи знает, сколько ему придется платить.

2. Процент от прибыли – данный тип применяется в торговых франшизах, там, где есть наценка на товар. Особенно это актуально для оптовых франчайзеров, которые контролируют ценовую политику розничных точек.

3. Фиксированная сумма. С определенной частотой франчайзи уплачивает определенную сумму, которая не зависит от оборота, прибыли.

Встречаются также комбинированные варианты роялти, а именно франчайзер предлагает франчайзи оплачивать определенный процент от (выручки,

товарооборота, дохода), но не ниже некой фиксированной суммы, которая обязательно оговаривается.

Паушальный платеж обычно устанавливается в твердой форме, он не зависит от объема деятельности пользователя. Его выплата может быть осуществлена частями. Размер роялти, наоборот, определяется пропорционально показателям деятельности пользователя в стоимостном (выручка, оборот) или натуральном (производственные площади, количественное выражение товара) выражении¹.

Также необходимо, чтобы условие о возмездном характере регулировалось самим договором коммерческой концессии, а не отдельными соглашениями.

Судебная практика показывает, что в договоре необходимо наиболее четко использовать формулировки. То есть стороны должны точно выражать свою волю в соответствии с сущностью договора коммерческой концессии, а именно: вознаграждение должно выплачиваться не за сами услуги, товар или еще что-либо, а именно за пользование комплексом исключительных прав

На практике цена договора коммерческой концессии, которая является существенным условием договора коммерческой концессии, очень сложно определяется.

Существует множество факторов, которые влияют на оценку стоимости передаваемого комплекса исключительных прав. К ним относят:

- издержки правообладателя на получение правовой охраны объекта интеллектуальной собственности;
- затраты на разработку изобретения, промышленного образца, товарного знака и т.д.;
- издержки на рекламу объекта интеллектуальной собственности;
- стоимость страхования объекта интеллектуальной собственности.²

¹ Кондратьева Е. Одиннадцать особенностей договора коммерческой концессии [Текст] / Е. Кондратьева // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2014. – № 3. – С. 45.

² Медведев А.В. Проблемы правового регулирования франчайзинга на территории Российской Федерации [Текст] / А.В. Медведев // Научный альманах. - 2015 - N 9(11) - С. 1193.

Существуют различные мнения по поводу отнесения такого условия, как условие о сроке действия договора, к числу существенных. В.В. Витрянский считает, что «в качестве существенного условия по признаку необходимости для договоров данного типа может быть названо условие о сроке действия договора коммерческой концессии»¹.

Авторы в обоснование позиции по отнесению условия о сроке к числу существенных также приводят довод о том, что условие о сроке всегда присутствует в данном виде договоров. Это, безусловно, так, но условие о сроке – это элемент любого обязательства. Отсутствие данного условия не влечет проблем в процессе реализации договора коммерческой концессии, поэтому отнесение его в качестве существенного является неосновательным.

ГК РФ в ст.1027 также прямо предусматривает свободу в заключение договора коммерческой концессии как с указанием, так и без указания условия о сроке. Очень часто договор коммерческой концессии заключается на определенный срок, тем не менее, стороны вольны заключить договор, не указывая срок его действия.

Если условие о сроке не содержится в договоре, то одна из сторон вправе отказаться от него, но необходимо уведомить другую сторону заблаговременно. Если условие о сроке содержится в договоре, то прекратиться он может до истечения предусмотренного срока, как по специальным, так и по общим основаниям (по соглашению сторон; по требованию одной из сторон в связи с его существенным нарушением)

ГК РФ предусматривает использование комплекса исключительных прав, деловой репутации и коммерческого обозначения правообладателя с указанием или без указания территории использования. (п. 2 ст. 1027 ГК)

В случае отсутствия в главе 54 ГК РФ нормы, устанавливающей правовое последствие отсутствия в договоре коммерческой концессии условия о

¹ Брагинский М. И. Договорное право. Книга 5 (комплект из 2 книг) [Текст]/ М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. - М.: Статут, 2015. – С. 72

территории использования комплекса исключительных прав, то к такому договору применимы нормы о лицензионном соглашении. Так, п.3 ст.1235 говорит о том, что при отсутствии указания на территорию, на которой допускается использование такого результата или такого средства, в договоре, лицензиат вправе осуществлять их использование на всей территории Российской Федерации.

2.3 Права и обязанности сторон

Ключевой обязанностью правообладателя является предоставление комплекса исключительных прав пользователю. Для того, чтобы эта главная обязанность была исполнена, необходимо исполнение определенных действий правообладателем на протяжении всего срока действия договора коммерческой концессии.

Большая часть обязанностей франчайзера оговаривается договором, а сами обязанности можно разделить на два вида:

1 Императивные, то есть те, которые установлены законом и не подлежат изменению договором.

2 Диспозитивные, то есть те, которые установлены законом, но могут при этом быть изменены договором.

Так, правообладатель обязан:

-обеспечить государственную регистрацию договора (п. 2 ст. 1028 ГК). Данная обязанность может быть переведена на пользователя, если условие об этом содержится в договоре, однако, по общему правилу, правообладатель за свой счет обязан обеспечить государственную регистрацию договора, неся при этом риск неблагоприятных последствий ее отсутствия. В первом случае правообладатель обязан предоставить пользователю необходимые для совершения государственной регистрации документы.

-осуществить передачу пользователю всю коммерческую и техническую документацию, информацию, которая необходима для осуществления прав, предоставленных пользователю, обязан осуществить обучение персонала пользователя, обязан инструктировать по всем вопросам, связанным с осуществлением прав, переданных пользователю по договору коммерческой концессии (п. 1 ст. 1031 ГК), оказывать методическую поддержку по организации с технической помощью.

Местом обучения персонала пользователя может быть как сама территория пользователя, так и территория правообладателя. Правообладатель может также оказать содействие в выборе места предприятия, в оснащении специальными средствами, оборудованием, внедрении форм учета и отчетности и т.д. Однако такая помощь пользователю должна осуществляться не только на начальном этапе, но и на протяжении всего действия договора. Контроль за качеством продукции, которая производится пользователем, помощь в подборе персонала, консультирование по вопросам, связанным с осуществлением прав на комплекс исключительных прав, предоставленных правообладателем и т.д. – одни из ключевых обязанностей правообладателя¹.

Помимо прочего, правообладатель может содействовать в установлении деловых связей между пользователем и проверенными контрагентами. Так как деятельность правообладателя не стоит на месте, а развивается (внедряются новые технологии, усовершенствования и т.д.), то правообладатель несет обязанность полностью информировать пользователя об этих нововведениях и сопровождать процесс внедрения новых технологий.

Контроль качества товаров, работ, услуг, производимых, выполняемых, оказываемых пользователем, может быть осуществлен в следующих формах:

- в виде контрольных закупок;

¹ Паулова Е.О. Особенности договора коммерческой концессии в гражданском праве России [Текст]/ Е.О. Паулова // Вопросы экономики и права - 2015 - №3 - С. 67-170
Российское гражданское право. В 4 т. Т. 1 [Текст]/ отв. ред. Е. А. Суханов. – М., 2010. – С. 43.

- инспектирование производства, помещений, офисов пользователя представителями правообладателя;
- проверка всей документации, относящейся к выполнению пользователем условий соглашения.

У пользователя также имеются негативные обязательства в качестве воздержания от любых действий, которые могут затруднить осуществление пользователем права использовать результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации в установленных договором пределах.

Договор коммерческой концессии является предпринимательским, из этого следует, что он всегда является возмездным. Поэтому главной обязанностью пользователя является уплата правообладателю вознаграждения. В случае нарушения обязанности по уплате пользователем вознаграждения в установленный договором срок, правообладатель имеет право в одностороннем порядке отказаться от договора, а также потребовать возмещения убытков, которые были причинены расторжением этого договора, так как данное нарушение является существенным.

На пользователе лежит обязанность по предоставлению финансовой и иной отчетности правообладателю. В случае, когда у правообладателя появляются сомнения в верности и достоверности такой отчетности, он может проводить аудит своими силами или с привлечением независимых аудиторов. Если же существенных расхождений выявлено не будет, то все расходы по проведению проверки будет нести правообладатель, если же они выявлены будут, то расходы несет пользователь.

Следующей обязанностью пользователя является использование предоставленных прав на средства индивидуализации, минимальный объем которого обычно закрепляется в самом договоре. В случае невыполнения данного условия правообладатель может досрочно прекратить коммерческую концессию, а для пользователя это влечет предусмотренные договором санкции.

Способы и порядок использования переданных по договору прав являются существенным условием договора коммерческой концессии, а значит, пользователь не вправе выходить за рамки использования, предусмотренные договором.¹ При превышении таких пределов правообладатель, помимо обычных мер ответственности, может прибегнуть и к специальным мерам (требование выплаты компенсации за нарушение третьими лицами исключительных прав правообладателя).

Пользователь обязуется соблюдать указания и инструкции правообладателя, направленные на обеспечение соответствия характера, способов и условий использования передаваемого комплекса исключительных прав деловой практике самого правообладателя. А ассортимент и качество производимых товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг должны быть не ниже, чем у правообладателя.

Правообладатель в инструкциях и указаниях может указывать стандарты внешнего вида предприятия (например, фирменного стиля внутреннего оформления, вывесок, дресс-код сотрудников и т.д.)

Помимо прочих обязанностей, пользователь должен предоставлять своим покупателям (или заказчикам) те дополнительные услуги, которые могли бы у них быть, обратиться они непосредственно к правообладателю. Эти услуги необходимо закреплять в договоре. Такая обязанность пользователя защищает интересы не только правообладателя, но и самих потребителей. Обязанность информирования пользователем потребителей о том, что он является пользователем по договору коммерческой концессии, нужна в большей степени для того, чтобы выявить недостатки приобретенных товаров, оказанных услуг, выполненных работ, так как в таких случаях на правообладателе лежит субсидиарная ответственность. Это и способствует подчеркиванию роли правообладателя на данном рынке товаров, работ или услуг, что способствует как

¹ Манохова С.В. Договор коммерческой концессии: правовые вопросы [Текст] / С.В. Манохова // Торговля: бухгалтерский учет и налогообложение. – 2013. – № 10. – С. 7.

развитию марки, так и ее узнаваемости. Так как запрещаются действия, которые способны подорвать репутацию и престиж торговой марки правообладателя, то очень часто в договоре предусматривают обязанность пользователя сотрудничать с правообладателем по вопросам правовой охраны и повышения стоимости марки.

Помимо прочего, по договору коммерческой концессии предполагает передача секретов производства, поэтому законодателем предусмотрена обязанность пользователя не разглашать сведения, полученные от правообладателя, носящие конфиденциальный характер. В связи с этим пользователь обязан предпринять как меры юридические (такие как, например, заключение соглашений о конфиденциальности с сотрудниками или контрагентами), так и организационные (документы, носящие конфиденциальный характер, должны быть промаркированы грифами «секретно», «конфиденциально» и т.д.) по предотвращению разглашения данной информации. Законодателем предусмотрена ответственность в виде возмещения убытков правообладателю, если данная обязанность будет пользователем нарушена.

Ст. 1029 ГК РФ регулирует вопрос составления договора коммерческой субконцессии, то есть право франчайзи предоставлять определенный набор прав другим предпринимателям по предварительному согласованию с франчайзером. Иногда договор коммерческой концессии напрямую предусматривает обязанность франчайзи строго за определенное время заключить конкретное количество субконцессионных соглашений. При этом выдвигается ряд условий их составления:

- они не могут заключаться на дольше, чем договор коммерческой концессии;
- когда договор коммерческой концессии признается недействительным, субконцессионный договор признается недействительным автоматически;

– когда франчайзи выходит из бизнеса, то все его права и обязанности, которые он имеет перед франчайзи договора субконцессии, переходят к главному франчайзеру;

– по умолчанию франчайзи ответственен перед франчайзером за вред, который причиняет вторая сторона договора субконцессии.

Помимо основных обязанностей, у пользователя могут быть и дополнительные, которые устанавливаются самим договором. Такие как, например, повышение квалификации работников, участие в профильных выставках и т.д.

В рамках договора коммерческой концессии стороны имеют возможность установить некоторые ограничения их прав, которые направлены, прежде всего, на ограничение конкуренции на рынке соответствующих товаров или услуг.

Однако, такое соглашение участников может вступить в конфликт с антимонопольным законодательством. В соответствии с пунктом 1 статьи 1033 ГК РФ ограничительные условия могут быть признаны недействительными по требованию антимонопольного органа или иного заинтересованного лица, если эти условия с учетом состояния соответствующего рынка и экономического состояния сторон противоречат антимонопольному законодательству.

К ограничениям прав сторон, которые могут содержаться в договоре коммерческой концессии, но, могут быть признаны недействительными по иску заинтересованного лица или антимонопольного органа, как противоречащие антимонопольному законодательству, относятся следующие:

– продавая эксклюзивные права, франчайзер не имеет права передавать похожие права на установленной территории;

– пользователь не должен вести конкурентную борьбу с франчайзером;

– франчайзи не имеет права покупать похожую франшизу у возможных конкурентов франчайзера;

– франчайзи должен согласовывать все действия, включая выбор помещения, оборудования, оформления, с франчайзером.

Вышеуказанный перечень не является исчерпывающим и содержит наиболее распространенные ограничения прав сторон по договору коммерческой концессии. В тех случаях, когда условия соглашения коммерческой концессии ограничивают франчайзи в выборе целевой аудитории, установлении стоимости продаваемых товаров или услуг, условия считаются ничтожными.

Таким образом, сопоставляя положения ст. 1027 ч. 2 ГК РФ и сложившуюся судебную практику, можно резюмировать, что существенными условиями договора коммерческой концессии признаются:

- предмет договора коммерческой концессии (п. 1 ст. 1027 ч. 2 ГК РФ);
- объем отчуждаемых прав (п. 2 ст. 1027 ч. 2 ГК РФ);
- условие о сумме вознаграждения (п. 1 ст. 1027 ч. 2 ГК РФ) и форме его выплаты (ст. 1030 ч. 2 ГК РФ).

При этом суды отмечают, что объекты предоставляемых в рамках данного соглашения прав должны быть, не просто названы в тексте, но и максимально индивидуализированы посредством, например, указания номера и даты выдачи соответствующей правоудостоверяющей документации.

Договор коммерческой концессии оформляется в письменном виде. Игнорирование данного правила влечет признание соглашения ничтожным (п. 1 ст. 1028 ч. 2 ГК РФ). Договор должен в обязательном порядке пройти процедуру государственной регистрации. По умолчанию представить договор коммерческой концессии на государственную регистрацию должен правообладатель (п. 2 ст. 1031 ч. 2 ГК РФ), однако самим соглашением может быть регламентировано и иное.

Не смотря на положительные изменения в гражданском праве Российской Федерации несовершенства законодательной системы приводят к определенным недостаткам в форме договора коммерческой концессии. В частности, отмечаются трудности сохранения требования о конфиденциальности коммерческой тайны. Недостаточная защита прав франчайзера в этом вопросе приводит к тому, что франчайзер передает франчайзи далеко не все данные, которые необходимы

последним, из опасения, что эти сведения, составляющие коммерческую тайну, будут переданы (или проданы) другим лицам. Соответственно, от этого страдают обе стороны. Закон не дает защиты франчайзеру и в тех случаях, когда франчайзи, потерпевшие неудачу по субъективным причинам (несоблюдение стандартов, неумелое руководство и т. д.) дискредитируют и всю франчайзинговую систему.

3 ПРОБЛЕМЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В СФЕРЕ КОММЕРЧЕСКОЙ КОНЦЕССИИ

Оценивая проблемы, которые возникли на пути становления института коммерческой концессии в Российской Федерации, в первую очередь необходимо назвать специфичную для франчайзинга проблему правового регулирования отношений в этой сфере гражданского оборота. В настоящее время коммерческая концессия в Российской Федерации регулируется 54 главой ГК РФ.

ГК РФ – это единственный нормативный правовой акт, который регулирует эту сферу общественных отношений в гражданском обороте. По мнению большинства как ученых-юристов, так и правоприменителей, нормы гл. 54 ГК РФ не в полной мере отражают специфику института коммерческой концессии, что создает множество неудобств в его правоприменении.¹

Гражданское законодательство установило, что в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения своих обязанностей стороны правоотношений несут ответственность. Такая ответственность предусмотрена действующим законодательством либо в соответствии с принципом свободы договора может быть определена самими участниками правоотношений в достигнутом между ними соглашении.

В.В. Витрянский выделил несколько уровней правового регулирования ответственности участников отношений по договору коммерческой концессии. В первом уровне заключены общие положения об ответственности за нарушение обязательств, предусмотренные главой 25 ГК РФ. На второй уровневой ступени заключены правовые нормы о двух особенных основаниях ответственности правообладателя перед пользователем, а именно: п. 2 ст. 1035 и ст. 1039 ГК РФ. На третьем – правоположения об ответственности правообладателя по

¹ Еремин А.А. Некоторые проблемы правового регулирования договора коммерческой концессии в свете изменений гражданского кодекса Российской Федерации [Текст]/ А.А. Еремин // Вестник Саратовской государственной юридической академии. - 2015 - №4 (105) - С. 114.

обязательствам пользователя перед третьими лицами, порожденными при осуществлении пользователем хозяйственной деятельности на основании договора коммерческой концессии¹.

Рассматривая первый уровень правового регулирования ответственности, можно прийти к выводу о его особом значении применительно к договору коммерческой концессии. Оно заключается в том, что такой договор не обладает какими – либо признаками исключительности из общих правил об ответственности за нарушение обязательств. В связи с этим, нормы главы 25 ГК РФ в полной мере относятся к договору коммерческой концессии и распространяют свое действие в полном объеме.

Правило об ответственности за вину в соответствии с п. 1 ст. 401 ГК РФ, к договору коммерческой концессии не применяется в связи с тем, что субъектами исследуемого договора всегда выступают стороны, имеющие предпринимательский статус. В соответствии с принципом риска, в силу п. 3 ст. 401 ГК РФ, сторона не исполнившая или не надлежаще исполнившая обязательство, связанного с осуществлением предпринимательской деятельности, несет ответственность независимо от своей вины, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. К таким обстоятельствам нельзя относить отсутствие у должника необходимых денежных средств, нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров. Но диспозитивный характер положений п. 3 ст. 401 ГК РФ и отсутствие императивных предписаний, которые бы запрещали сторонам правоотношений коммерческой концессии указывать в условиях подписываемого ими договора иное, не ставит в жесткие рамки правообладателя и пользователя, поставить

¹ Брагинский М. И. Договорное право. Книга 5 (комплект из 2 книг) [Текст]/ М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. - М.: Статут, 2015. – С. 73.

возможность привлечения друг друга к ответственности в зависимости от наличия вины.

Санкция за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, получившая свое воплощение в ГК РФ в виде возмещения должником кредитору причиненных неисправностью убытков, в соответствии со ст. 393 ГК РФ, распространяет свое действие на обязательство, возникающее из отношений коммерческой концессии. В соответствии с п. 1 ст. 15 ГК РФ, право на возмещение убытков возможно ограничить условиями договора, но полное исключение возможности их взыскания не допускается – это вытекает в связи с неравенством в экономическом положении участников исследуемого договора.

Способ обеспечения обязательства в виде неустойки также может быть предусмотрен по волеизъявлению сторон в соглашении. Кроме того, специфика обязанности пользователя по уплате правообладателю вознаграждения носит денежный характер, в связи с этим, за пользование чужими денежными средствами на суммы несвоевременно произведенной оплаты, подлежат начислению проценты. Размер процентов за пользование чужими денежными средствами определяется опубликованными Банком России и имевшими место в соответствующие периоды средними ставками банковского процента по вкладам физических лиц, существующими в месте жительства кредитора или, если кредитором является юридическое лицо, в месте его нахождения. Такие правила подлежат применению, если иной размер процентов не установлен законом или договором (ст. 395 ГК РФ). Если иное не предусмотрено договором коммерческой концессии, кредитор по денежному обязательству, имеет право на получение с должника процентов на сумму долга за период пользования денежными средствами. В соответствии со ст. 317.1 ГК РФ размер таких процентов определяется ставкой рефинансирования Банка России, действовавшей в соответствующие периоды (при отсутствии в договоре условия о размере процентов).

Второй уровень правового регулирования ответственности исследуемого института установлен на возможности предъявления пользователем правообладателю требования о переводе на себя прав и обязанностей по заключенному договору и возмещении убытков, причиненных отказом возобновить с ним договор коммерческой концессии. В соответствии п. 2 ст. 1035 ГК РФ в случае 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, то ГК РФ допускает только возмещения убытков.

В соответствии со ст. 1039 ГК РФ также ко второму уровню нормирования ответственности можно отнести положение об изменении правообладателем коммерческого обозначения, которое предоставляется пользователю в составе комплекса исключительных прав. Может сложиться ситуация, когда правообладатель будет вынужден изменить коммерческое обозначение, входящее в комплекс исключительных прав, предоставленных пользователю по договору коммерческой концессии. В таком случае, если пользователь не потребует расторжения договора и возмещения убытков, такой договор будет продолжать действовать в отношении нового коммерческого обозначения правообладателя. Стоит отметить, что пользователю за причиненные «неудобства» подлежит выплата определенная «компенсация»: в случае продолжения действия договора пользователь вправе потребовать соразмерного уменьшения причитающегося правообладателю вознаграждения, но при этом законодатель не уточнил рамок изменений, которые правообладатель может привнести в коммерческое обозначение.

Третий уровень правового регулирования ответственности участников договора коммерческой концессии затронул интересы третьих лиц: покупателей, заказчиков товаров, работ, услуг, реализуемых пользователем в соответствии с

договором коммерческой концессии. Следует обратить внимание, что в исследуемом договорном институте характерной чертой является то, что потребитель имеет возможность привлечь к ответственности не только своего прямого контрагента, т.е. пользователя, но и правообладателя - субъекта, от которого непосредственно зависит возможность осуществления последним предпринимательской деятельности по договору коммерческой концессии.

ГК РФ в ст. 1034 предусмотрено два вида ответственности правообладателя перед третьими лицами: субсидиарная и солидарная с пользователем. Каждый конкретный случай предпринимательской деятельности, возникающей из отношений коммерческой концессии, определяет характер ответственности. Абзац 1 ст. 1034 ГК РФ устанавливает, что (в соответствии с общим правилом) по требованию кредитора, вытекающему из качества товаров (работ, услуг), осуществляемых пользователем, правообладатель претерпевает субсидиарную ответственность.

А ответственность правообладателя будет носить субсидиарный характер, если речь идет о перепродаже товара в форме объектов, имеющих вещественный характер, производимых правообладателем. Она поддается регулированию по нормам ст. 399 ГК РФ и предполагает поступенчатое (последовательное) предъявление требований. В первую очередь к пользователю - основному должнику по обязательству и только при условии неудовлетворения им требований кредитора (покупателя, заказчика, услугополучателя) эти требования могут быть предъявлены кредитором дополнительному (запасному) должнику, коим и является правообладатель.

Рассматривая вариант случая, когда требование обусловлено недостатками продукции в производственном франчайзинге, т.е. при непосредственном производстве пользователем товаров по договору коммерческой концессии, правообладатель отвечает солидарно с пользователем. Непосредственное производство заключается в том, что самим пользователем на основании разработок, технологий, чертежей, схем и иных бизнес-документов

правообладателя товаров, осуществляется самостоятельный производственный цикл пользователем, что предполагает солидарную ответственность двух сторон, для обеспечения интересов наименее защищенного субъекта – потребителя¹. Таким образом, правообладатель и пользователь становятся зависимыми друг от друга, так как в данном случае качество товара зависит от обеих сторон - правообладателя как лица, который предоставил информацию по изготовлению товара, и пользователя как лица, который непосредственно изготовил товар. Нормирование этих отношений осуществляется по правилам ст. 322-324 ГК РФ. Привилегией потребителя является право обратиться свои требования в соответствии со своим волеизъявлением против любого из должников (пользователя или правообладателя по выбору) как в определенной части, так и в полном объеме.

Исполнивший должник имеет право осуществить регрессное требование к оставшемуся солидарному должнику. Соответствующим законоположениям были приданы различные объяснения в цивилистической литературе. Так А.А. Иванов, видел различия в ответственности правообладателя в том, что пользователь поставлен в зависимое положение от указаний, инструкций правообладателя в отношении качественного критерия. Солидарная ответственность, по его мнению, должна в большей мере стимулировать правообладателя к тому, чтобы добиваться высокого качества².

Однако, по мнению М.И. Брагинского и В.В. Витрянского, солидарная ответственность, носит ужесточенный характер. Солидарная ответственность именно за недостатки товаров, непосредственно производимых пользователем на основании отношений коммерческой концессии, не может исходить из критерия важности инструкций правообладателя. По их мнению, базисом такого решения

¹ Кормильцева Т. В. Проблемы ответственности сторон по договору коммерческой концессии // Молодой ученый. – 2018. – №4. – С. 138-141. [Электронный ресурс]. URL: <https://moluch.ru/archive/190/48060/> (дата обращения: 16.04.2018).

² Гражданское право: Учебник. В 3 т. Т. 2 [Текст] / Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. - М.: Статут, 2010 – С. 92.

явился следующий факт: потребитель, покупающий в магазине товар, на котором имеется товарный знак правообладателя, не обладает возможностью оценить качество продукта. В противовес этому, всякий потребитель, выступая в роли заказчика работ и услуг имеет возможность выяснить, кто непосредственно выполняет заказанные работы или услуги, и оценить их качество заблаговременно до их завершения¹. Таким образом, значительно повышается вероятность введения потребителя в заблуждение, выражающаяся в состоянии дезинформации относительно реального изготовителя товара и качества товара. В связи с таким положением вещей указанный риск в определенной мере компенсируется более жесткой ответственностью правообладателя. В силу изложенного, по мнению законодателя, наиболее приемлема солидарная ответственность пользователя – изготовителя и правообладателя именно для производственного франчайзинга, когда предпринимательская деятельность пользователя состоит в изготовлении продукции (товаров) с использованием товарного знака и иных исключительных прав правообладателя.

Следует отметить, что ответственность правообладателя имеет ограничения, такими рамками выступают условия о качестве. Ответственность правообладателя не распространяется на нарушение пользователем других положений договоров с третьими лицами - количества, сроков и т.д.

Ответственность пользователя перед правообладателем за вред, нанесенный последнему вторичным пользователем по договору коммерческой субконцессии, где пользователь несет субсидиарную ответственность, отражает четвертый уровень правового регулирования ответственности сторон отношений коммерческой концессии, выделенный Витрянским В.В.

Следует принять во внимание, что в соответствии со ст. 1027 ГК РФ к договору коммерческой концессии применяются правила раздела 7 ГК РФ о лицензионном договоре, если это не вступает в противоречие с положениями

¹ Брагинский М. И. Договорное право. Книга 5 (комплект из 2 книг) [Текст]/ М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. - М.: Статут, 2015. – С. 80.

главы 54 ГК РФ и существом отношений коммерческой концессии. Таким образом, имеет смысл проанализировать также нормы об ответственности сторон в соответствии с лицензионным договором.

ГК РФ, а именно п. 3 ст. 1237, говорит о том, что использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации способом, не отраженным в положениях лицензионного договора, а также по прекращении действия такого договора, либо иным образом за рамками прав, установленных для лицензиата по договору, влечет ответственность за нарушение исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации. Такая ответственность устанавливается ГК РФ, другими законами или договором. В соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26 марта 2009 г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой ГК РФ»¹, если указанное нарушение исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации лицензиатом допускается и за такое нарушение лицензионным договором предусмотрена ответственность в дополнение к установленной частью четвертой ГК РФ, то такое обстоятельство принимается во внимание правоприменителем при определении размера денежной компенсации в случае ее взыскания.

Неурегулированным остается вопрос о разделении ответственности по претензиям, предъявляемым к пользователю на основании ст. 1034 ГК РФ при некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой ГК РФ: переходе к другому лицу какого-либо исключительного права, который входит в предоставленный пользователю комплекс исключительных прав в соответствии с п. 1 ст. 1038 ГК РФ. Установлено законодателем, что подобный переход не может служить основанием для изменения или расторжения договора исследуемого института. В части прав и обязанностей, относящихся к

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.03.2009 № 5, Пленума ВАС РФ № 29 [Текст] // Российская газета.- 2009.- № 70.

перешедшему исключительному праву, новоиспеченный правообладатель становится стороной этого договора.

Таким образом, анализ норм главы 54 ГК РФ позволяет выделить несколько уровней правового регулирования ответственности по договору коммерческой концессии. Первый уровень предусматривает общие положения об ответственности за нарушение обязательств (гл. 25 ГК РФ), второй уровень включает в себя нормы о двух определенных основаниях ответственности правообладателя перед пользователем, которые предусмотрены п. 2 ст. 1035 и ст. 1039 ГК РФ, третий - положения об ответственности правообладателя по обязательствам пользователя перед третьими лицами, возникшими при осуществлении последним предпринимательской деятельности вытекающей из договора коммерческой концессии, четвертый – ответственность пользователя перед правообладателем за вред, причиненный последним у вторичным пользователем по договору коммерческой субконцессии. Таким образом, нормы об ответственности сторон по договору коммерческой концессии направлены в полной мере на обеспечение интересов конечного потребителя товаров, работ, услуг.

Правообладатель и пользователь разделяют ответственность в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения своих ответственность: 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 в производственном франчайзинге, правообладатель отвечает солидарно с пользователем.

Таким образом, субсидиарная ответственность, которую несет франчайзер наравне с франчайзи вызывает вопрос о ее целесообразности. С одной стороны, закон, таким образом, защищает интересы потребителей, но, с другой стороны, солидарная ответственность предусматривает и совместное ведение одного

бизнеса. В то время как изначально франчайзинговая система предполагает, что франчайзер и франчайзи – более независимые друг от друга структуры, нежели головная компания и ее филиалы. Франчайзер не может и не должен контролировать работу своих франчайзи в тех сферах, которые выходят за рамки соглашения. Даже если окажется, что франчайзи недобросовестно ведет свою деятельность, что негативно отражается на репутации самой компании и всей ее структуры франчайзинга, у франчайзера все равно нет возможности как-либо воспрепятствовать этому, если, в целом, действия франчайзи не противоречат договору и закону.

Подобное императивное регулирование, вынуждает правообладателя жестким образом контролировать качество предоставляемых конечному потребителю товаров, работ, услуг, что создает для него определенные неудобства. Зачастую, создаются условия, когда контроль невозможно осуществлять надлежащим образом либо пользователь препятствует производству такого контроля. Поэтому представляется наиболее рациональным освободить от ответственности правообладателя по требованиям, предъявляемым к пользователю в случае установления факта уклонения пользователя от контроля.

В целом, анализ правового регулирования договора коммерческой концессии в России позволяет сделать вывод, что на современная трактовка сущности договора коммерческой концессии вызывает некоторые сомнения, поскольку положения гл. 54 ГК РФ делают акцент только на исключительных правах правообладателя, подлежащие передаче по договору, при этом переход коммерческого опыта правообладателя, его бизнес-системы и принципов его работы предусмотрен лишь факультативно. Подобная интерпретация существенно искажает представление о франчайзинге в его классическом понимании.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Коммерческая концессия – термин, применяемый в российском законодательстве, и известный как франчайзинг в международной практике, означает передачу пользователю (франчайзи) за вознаграждение комплекса принадлежащих правообладателю (франчайзеру) исключительных прав в целях осуществления предпринимательской деятельности.

Договор коммерческой концессии регулируется в России положениями главы 54 и правилами раздела VII ГК РФ ГК и включает ряд обязательных условий.

Партнерство между субъектами коммерческой деятельности, когда один из таких субъектов использует маркетинговые схемы, технологии, методы производства и т. д., разработанные другой компанией, в целях получения собственной экономической выгоды, широко распространено во многих странах. Такое партнерское соглашение оформляется в виде договора франчайзинга (франшизы).

Названные термины гражданским законодательством РФ не предусмотрены. Правовая природа франчайзингового соглашения за рубежом и договора коммерческой концессии в России сходны: в России так называемая система аренды бизнеса оформляется посредством подписания участникам сделки договора коммерческой концессии.

При этом наряду с принятыми в ГК РФ обозначениями участников договора коммерческой концессии (правообладатель и пользователь) употребляются такие наименования, как франчайзер и франчайзи соответственно.

На практике зарубежная терминология обычно используется в рекламных целях (например, в приглашениях купить франшизу). При юридическом оформлении такой сделки обычно применяется терминология российского гражданского законодательства.

Апеллируя к тому, что п. 4 ст. 1027 ч. 2 ГК РФ регламентирует употребление применительно к договору коммерческой концессии тех норм ГК РФ о

лицензионном договоре, которые не вступают в коллизию с положениями гл. 54 ч. 2 ГК РФ, часть юристов оценивает договор коммерческой концессии как вариацию лицензионного договора. Однако имеющиеся различия между лицензионным договором (или прочими договорными конструкциями) и договором коммерческой концессии принимаются судами во внимание при разрешении споров, например, о признании сделки недействительной со всеми вытекающими последствиями, поэтому полное отождествление названных понятий представляется неверным. Так, например, по договору коммерческой концессии подлежит передаче вся совокупность прав, а по лицензионному соглашению – только определенное право (или несколько) из общей совокупности (п. 1 ст. 1235 ч. 4 ГК РФ от 18.12.2006 № 230-ФЗ).

Вся судебная практика по договору коммерческой концессии может быть условно разделена на две части: судебные споры, связанные с признанием незаключенным или недействительным договора коммерческой концессии и споры, связанные с ненадлежащим исполнением данных договоров, это могут быть иски по взысканию вознаграждения, либо иски о ненадлежащем исполнении обязательств.

Одной из проблем, требующей внесения изменения в главу 54 ГК РФ, является положение о субсидиарной ответственности пользователя за вред, причиненный правообладателю действиями вторичных пользователей, закрепленное в п. 4 ст. 1029 ГК РФ. Согласно данному положению, франчайзер должен осуществлять тотальный контроль всей франшизной сети, для обеспечения защиты от серьезным претензиям через суд. Таким образом, искажается сама идея франчайзинга: если франчайзер вынужден осуществлять тотальный контроль над франшизной системой, она практически не будет отличаться от корпоративной. А ведь франчайзинг и был изобретен именно для того, чтобы уйти от корпоративной системы развития сетевого бизнеса.

Также следует обозначить проблему, связанную с расторжением сопутствующих договоров коммерческой концессии. Данные договора влияют не

только на взаимные права и обязанности сторон договора, но и на действительность правоотношений, связывающих стороны договора коммерческой концессии. На практике можно столкнуться с проблемой действительности договоров, заключенных во исполнение основного договора.

Степень влияния обозначенного факта на сопутствующие договору коммерческой концессии обязательства различается в зависимости от того, какая из трех приведенных ниже ситуаций имеет место.

В первом случае из содержания сопутствующих договору коммерческой концессии обязательств недвусмысленно следует, что они прекращают свое действие с прекращением действия договора. Факт прекращения договора коммерческой концессии будет непосредственно влиять на судьбу соответствующих обязательств.

Логично предположить, что может возникнуть ситуация, когда договор коммерческой концессии прекратит свое действие, а сопутствующий ему договор аренды, поставки или оказания услуг останется в силе.

Во втором случае из содержания сопутствующих договору коммерческой концессии обязательств не следует, что они прекращают свое действие с прекращением действия договора франшизы и заключаются во исполнение договора коммерческой концессии.

Если факт взаимосвязи договоров будет установлен из прямого содержания или из толкования текста, то целесообразно считать, как в первой ситуации, факт прекращения договора коммерческой концессии отменительным условием для других соглашений.

И, наконец, в третьей ситуации из содержания сопутствующих договору коммерческой концессии обязательств следует, что в случае прекращения договора коммерческой концессии любая из сторон вправе в одностороннем порядке отказаться от исполнения такого обязательства.

Подобное решение анализируемой проблемы представляется наиболее эффективным с точки зрения действующего законодательства. Односторонний

отказ от исполнения обязательства возможен, поскольку не будет противоречить императивным нормам ст. 310 и 450.1 ГК РФ. Согласно п. 2 ст. 310 ГК РФ, по обязательствам, в которых обе стороны осуществляют предпринимательскую деятельность, в договоре можно предусмотреть случаи, при которых допускается односторонний отказ от исполнения обязательства. Таким фактом для отказа от сопутствующих договору коммерческой концессии обязательств может являться прекращение договора коммерческой концессии.

В целях установления единообразия в применении норм и исключения спорных ситуаций считаем необходимым все же закрепить в гл. 54 ГК РФ норму следующего содержания: «Прекращение договора коммерческой концессии влечет за собой прекращение иных договоров, заключенных в целях исполнения соответствующего договора коммерческой концессии, если иное не предусмотрено договором коммерческой концессии».

Следующей проблемой является постдоговорная защита исключительных прав, переданных пользователю, с которым прекращены договорные отношения. Главной целью является предотвращение использования пользователем коммерческого опыта, секретов ноу-хау для продвижения собственного бизнеса. Отсутствие эффективных механизмов защиты приводит к тому, что распространение в рамках договора коммерческой концессии соответствующих товаров становится со временем невыгодным, а предпринимательские риски правообладателя значительно повышаются. Не вызывает сомнения, что в большинстве заключаемых договоров имеется условие о неразглашении и запрете использования ноу-хау в течение определенного срока после прекращения договора, однако на практике процесс доказывания факта запрещенного использования ноу-хау весьма затруднен.

Также требует решение вопрос соотношения норм международного правового регулирования франчайзинга с правовым регулированием коммерческой концессии в России. Представляется целесообразной замена в действующем законодательстве термина «коммерческая концессия» термином «франчайзинг».

Различие в терминологии затрудняют сотрудничество российских предпринимателей с иностранными франчайзерами (правообладателями), осуществляющими свою деятельность на основе договора, который именуется, как правило, договором франчайзинга. Законодателю требуется включить нормы в гл. 54 ГК РФ, детализирующие указанный институт и исключающие возможность применения общих положений гражданского законодательства, что будет способствовать единообразному толкованию подобных отношений.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1 Нормативно-правовые акты

1.1 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 г. №14-ФЗ (в ред. от 05.12.2017 № 210-ФЗ) [Текст] // Собрание законодательства РФ. – 1996. – №5. – Ст. 410. Ст. 931.

1.2 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (в ред. от 01.07.2017 № 216-ФЗ) [Текст] // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 5. – Ст. 410.

1.3 Федеральный закон от 29.07.2004 № 98-ФЗ «О коммерческой тайне» (в ред. от 12.03.2014 № 35-ФЗ) [Текст] // Российская газета. 2004. – 5 августа.

1.4 Федеральный закон от 21.07.2005 N 115-ФЗ (ред. от 31.12.2017) «О концессионных соглашениях» [Текст]// Собрание законодательства РФ. – 25.07.2005. – N 30 (ч. II). – ст. 3126.

1.5 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.03.2009 № 5, Пленума ВАС РФ № 29 [Текст] // Российская газета. – 2009. – № 70.

1.6 Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18.07.2006 N 2979/06 [Электронный ресурс]. Доступ из информационно-правового портала ГАРАНТ.РУ (дата обращения 10.04.2018).

1.7 Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.05.2010 N 985/10 [Электронный ресурс]. Доступ из информационно-правового портала ГАРАНТ.РУ (дата обращения 10.04.2018).

1.8 Проект Федерального закона N 503845-6 «О франчайзинге» [Электронный ресурс]. (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 21.04.2014). Доступ из справочной системы Консультант плюс. URL: <http://www.consultant.ru>.

2 Судебная практика

2.1 Определение Верховного суда Российской Федерации от 26 августа 2016 г. по делу № А45-13334/2014 [Электронный ресурс]. URL: <http://sudact.ru/vsrf/doc/dYUtgKtEXzdQ/>

2.2 Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 27.03.2017 N 13АП-1824/2017 по делу N А56-62500/2016 [Электронный ресурс]. URL: <http://sudact.ru/arbitral/doc/Ahx19c7eSlH5/>.

3 Научная и учебная литература

3.1 **Белов А. П.** Международное предпринимательское право. [Текст] - М.: Юстицинформ, 2014.- 336с.

3.2 **Болохов Д.В.** Договор коммерческой концессии как правовой способ инвестирования при использовании чужих исключительных прав [Текст] / Д.В. Болохов // Вопросы современной юриспруденции. – 2013. – № 31. – С. 43-48.

3.3 **Бондаренко Д.П.** Правовое регулирование договора коммерческой концессии в российском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук [Текст]. М., 2013. – 26 с.

3.4 **Брагинский М. И.** Договорное право. Книга 5 (комплект из 2 книг) [Текст]/ М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. - М.: Статут, 2015. - 169 с.

3.5 **Власенко Я.В.** Коммерческая концессия, франчайзинг (франшиза): Соотношение понятий [Текст]/ Я.В. Власенко // Вестник Международного независимого эколого-политологического университета - 2015 - №7 - С. 13-16.

3.6 **Гашкова Т.А.** Перспективы развития и проблемы франчайзинга в России [Текст] / Т.А. Гашкова, Т.Е. Шабанов // Сборник научных трудов по материалам международной заочной научно-практической конференции Актуальные направления научных исследований XXI века: теория и практика. – 2013. – № 1. – С. 276-279.

3.7 Гражданское право (краткий курс): учеб. пособие по гражданскому праву [Текст] /отв. ред. С. Ю. Морозов. 2-е изд., перераб. Ульяновск: Издательство Ульяновского государственного университета, 2014. – 274 с.

3.8 Гражданское право. Учебник: Т. 2. полутом 1. [Текст] / под ред. Е.А. Суханова. М.: Волтерс Клувер, 2014. – 704 с.

3.9 **Грицаева Н.Б.** Сущность и перспективы развития договора коммерческой концессии [Текст] / Н.Б. Грицаева // Сборник: Образовательная среда сегодня и завтра Материалы VIII Международной научно-практической конференции: сборник научных трудов. Ответственный редактор Г.Г. Бубнов. 2013. – С. 80-86.

3.10 **Давыдова Е. Л.** Франчайзинг [Текст] / Е. Л. Давыдова. – М.: РЭУ им. Г. В. Плеханова, 2014. – 167 с.

3.11 **Демичева Е.А.** Дифференцирование договора коммерческой концессии от смежных договоров [Текст]/ Е.А. Демичева // Бизнес в законе. - 2013. - №6. - С.54-59

3.12 **Еремин А.А.** Франчайзинг и договор коммерческой концессии: теория и практика применения [Текст]. Дисс. ... на канд. юрид.наук. 12.00.03. Саратов, 2015. – 216с.

3.13 **Еремин А.А.** Некоторые проблемы правового регулирования договора коммерческой концессии в свете изменений гражданского кодекса Российской Федерации [Текст]/ А.А. Еремин // Вестник Саратовской государственной юридической академии. - 2015 - №4 (105) - С. 114-119.

3.14 **Забелин П.Е.** Соотношение договора коммерческой концессии с договором франчайзинга [Текст] / П.Е. Забелин // Юрист-Правоведъ. Ростов-на-Дону: Изд-во Рост. юрид. ин-та МВД России. – 2014. – № 4. – С. 100-104.

3.15 **Забогайло Л.А.** Новая концепция договора коммерческой концессии, принятая в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации [Текст] / Л.А. Забогаило // Право и экономика. – 2014. – №8. – С. 48-52.

3.16 **Зенин И. А.** Гражданское право: учебник для академического бакалавриата [Текст] / И. А. Зенин. — 17-е изд., перераб. и доп. — М. : Издательство Юрайт, 2015. — 655 с.

3.17 **Карташова А.С.** О государственной регистрации договора коммерческой концессии в свете последних изменений гражданского законодательства [Текст] / А.С. Карташова // Science Time. - 2015.- №1 (13). - С. 200- 204.

3.18 **Кондратьева Е.** Одиннадцать особенностей договора коммерческой концессии [Текст] / Е. Кондратьева // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2014. — № 3. — С. 40-49.

3.19 **Кондратьева, Е.А.** Коммерческая концессия как правовая форма координации экономической деятельности: ключевые аспекты [Текст] / Е.А. Кондратьева // Право и экономика. — 2015. — № 3. — С. 57 60.

3.20 **Кормильцева Т. В.** Проблемы ответственности сторон по договору коммерческой концессии // Молодой ученый. — 2018. — №4. — С. 138-141. [Электронный ресурс]. URL <https://moluch.ru/archive/190/48060/> (дата обращения: 16.04.2018).

3.21 **Климова С. В.** Правовой режим франчайзинга в национальном и международном обороте [Текст]. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2014. — 31 с.

3.22 **Лаптев Г.А.** Практика применения договора коммерческой концессии в современной российской правовой действительности [Текст] / Г.А. Лаптев // Юрист. — 2014. — № 11. — С. 31 33.

3.23 **Манохова С.В.** Договор коммерческой концессии: правовые вопросы [Текст] / С.В. Манохова // Торговля: бухгалтерский учет и налогообложение. — 2013. — № 10. — С. 3-9.

3.24 **Марченко М.Ю.** Договор коммерческой концессии: понятие и правовые основы [Текст] / М.Ю. Марченко // Вестник магистратуры. — 2014. — № 4-3 (31). — С. 66-71.

3.25 **Маслов А.** Ответственность правообладателя по договору коммерческой концессии [Текст] / А. Маслов // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. – 2013. – № 2. – С. 50-53.

3.26 **Медведев А.В.** Проблемы правового регулирования франчайзинга на территории Российской Федерации [Текст]/ А.В. Медведев // Научный альманах. - 2015 - N 9(11) - С. 1192-1195

3.27 **Ожева З.Р.** Исключительные права на коммерческое обозначение в предпринимательском праве РФ [Текст]. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2013. – 28 с.

3.28 **Паулова Е.О.** Особенности договора коммерческой концессии в гражданском праве России [Текст]/ Е.О. Паулова // Вопросы экономики и права - 2015 - №3 - С. 67-170.

3.29 **Попов А.** Ищем предмет в концессии / А. Попов // [Электронный ресурс]. URL: Справочно-правовая система «КонсультантПлюс». (дата обращения 10.04.2018)

3.30 Российское гражданское право. В 4 т. Т. 1 [Текст]/ отв. ред. Е. А. Суханов. – М., 2010. – 199 с.

3.31 **Романец Ю.В.** Система договоров в гражданском праве России: монография. 2-е изд., перераб. и доп [Текст] / Ю.В. Романец. М.: Норма, Инфра М, 2013. – 496 с.

3.32 **Рудашевский В.Д.** Оптимальная стратегия развития франчайзинговой системы [Текст] / В.Д. Рудашевский, М.А. Фурщик // Экономика и мат. методы. - 1998. - Т. 34, вып 2. - С. 89-104.

3.33 **Скворцова Т.А., Смоленский М.Б.** Предпринимательское право: учебное пособие [Текст] / Под ред. Т. А. Скворцовой. М.: Юстицинформ, 2014. – 400 с.

3.34 **Соломонов Е.В.** Коммерческая концессия: вопросы понятийного аппарата [Текст]/ Е.В. Соломонов, А.А. Юрицин // Вестник Омской юридической академии. - 2015. - №3 (28). - С.40-44

3.35 **Соломонов Е.В.** Существенные условия договора коммерческой концессии / Е.В. Соломонов, А.А. Юрицин // Вестник Омского университета серия «Право». - 2015 год. - №3. – С. 113-116.

3.36 **Сосна С.А., Васильева, Е.Н.** Франчайзинг. Коммерческая концессия [Текст]. - М.: ИКЦ «Академкнига», 2005. - 375 с.

3.37 **Стригунова Д.П.** Договор франчайзинга в российском праве [Текст] // Вестник ВолГУ. Серия 5: Юриспруденция. – 2015. – №2. – С.101-107.

3.38 **Табаров Н.А.** Гражданско-правовое регулирование предоставления исключительных прав по договору коммерческой концессии [Текст]. Дисс. канд. юрид. наук. Душанбе, 2015. – 150 с.

3.39 **Устюжанин А.А.** Зарубежный опыт и российская практика развития франчайзинга [Текст] . Автореф. дис. ... канд. экон. наук: на правах рукописи / А.А. Устюжанин. М., 2010. – 26 с.