

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ АВТОНОМНОЕ
ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«БЕЛГОРОДСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ
ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ»
(Н И У « Б е л Г У »)

ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ

КАФЕДРА ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И ПРОЦЕССА

**Гражданско-правовое регулирование договора коммерческой
концессии по законодательству РФ.**

Магистерская диссертация

обучающегося по направлению подготовки
40.04.01 Юриспруденция
программа «Гражданское право, семейное право,
международное частное право»
заочной формы обучения, группы 01001560

Терешонок Екатерины Сергеевны

Научный руководитель:
Доцент, кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права и
процесса Цуканов О.В.

Рецензент:
Начальник кафедры
гражданско-правовых дисциплин БЕЛ ЮИ
МВД России имени И.Д.Путилина,
к. ю. н., полковник полиции Шалайкин Р.Н.

Белгород 2017

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение.....	3
Глава 1. Возникновение и развитие франчайзинга за рубежом и коммерческой концессии в России.....	11
1.1 Понятие франчайзинга.....	11
1.2 Понятие коммерческой концессии.....	17
1.3 История возникновения и развития франчайзинга в Западных странах. Появление договора коммерческой концессии в России.....	21
Глава 2. Особенности содержания и предмета договора коммерческой концессии.....	28
2.1 Предмет договора коммерческой концессии.....	28
2.2 Содержание договора коммерческой концессии.....	35
2.3 Особенности заключения, изменения и расторжения договора коммерческой концессии.....	43
Глава 3. Проблемы договора коммерческой концессии.....	49
3.1 Пробелы законодательства в регулировании отношений по договору коммерческой концессии.....	49
3.2 Достоинства и недостатки франчайзинговых отношений.....	53
Заключение.....	58
Список использованной литературы.....	60

Введение.

Актуальность темы исследования обусловлена тем обстоятельством, что говоря о коммерческой концессии, мы подразумеваем в первую очередь деятельность субъектов предпринимательской деятельности. Любая предпринимательская деятельность преследует цель извлечения прибыли. В экономическом смысле это означает, что предприниматель всегда стремится

к возрастанию доходов над издержками, однако всем известно, что организовать бизнес с нуля непростая задача, это требует серьёзных расходов, существенных знаний, связей, что не всегда доступно начинающим предпринимателям. С другой стороны, уже действующим и успешным субъектам необходимо развитие и расширение рынка, но это связано с дополнительной и существенной затратой ресурсов.

Несомненно, в большинстве случаев человек стремится создать условия для более эффективной деятельности при наименьших потерях. Это есть ни что иное, как оптимизация. Именно она обусловила появление изучаемого нами правоотношения.

Проблематика договора коммерческой концессии на сегодняшний день имеет огромное значение. Это напрямую связано с динамическим развитием данного вида обязательства.

С момента своего зарождения и по нынешний момент договор коммерческой концессии (франчайзинг) претерпел изменения, однако нельзя говорить об его устойчивом состоянии, институт коммерческой концессии (франчайзинга) многогранный феномен, включающий множество компонентов, этим обусловлена неоднозначная позиция в отношении его как законодателей разных стран, так и учёных.

Российское гражданское право регламентирует договор коммерческой концессии как отечественный прототип франчайзингу. Тем самым был запущен процесс формирования нового для нашей страны правоотношения. Учитывая новизну и специфичность, концессия не могла не вызвать к себе интереса учёных, кроме того, начала складываться практика реализации данного вида договора, которая породила множество проблем как теоретического, так и практического характера.

Среди ученых и в настоящее время ведутся дискуссии по таким вопросам как: тождественность российской модели коммерческой концессии и франчайзинга зарубежного образца, особенности российских концессионных отношений и их связи с коммерческой концессией, а так же

иные. Все эти обстоятельства и послужили основанием для глубокого теоретического рассмотрения договора коммерческой концессии, выраженного в диссертационном исследовании.

Вопросами договора коммерческой концессии занимались многие выдающиеся учёные в области гражданского права, такие как: А.Ф. Багдасарян, О.В. Новосельцев, М.И. Брагинский, С. В. Римская, Е.Н. Васильева, И. Б. Новицкий, Бобков С.А., Е.А. Суханов, и другие. Исследования в данной области необходимы, в связи с многочисленными проблемами теоретического характера, так например, отсутствует чёткое представление о понятии коммерческой концессии как таковой, кроме того, актуален вопрос относительно преддоговорной стадии заключения договора, которая не обозначается в Гражданском кодексе, однако является существенной с точки зрения зарубежного права. Несмотря на обширное заимствование, значителен вопрос адаптации данного правоотношения, как для национального применения, так и для развития взаимодействия с иностранными субъектами предпринимательского права.

Данную проблему международного взаимодействия поднимает Джули Беннет в статье, опубликованной в газете «Ведомости», а так же на сайте Российской Ассоциации Франчайзинга. Беннет пишет, что «чрезвычайно сложна юридическая сторона вопроса. Во многих странах действуют собственные законы о франчайзинговых предприятиях. Кроме России такие законы были недавно приняты в Албании, Австралии, Бразилии, Индонезии, Китае, Малайзии, Мексике, Румынии, ЮАР, Южной Корее, некоторых канадских провинциях.

И, наконец, еще один подводный камень — всеобщая интернетизация, открывающая массу возможностей для пиратов. Например, в Сингапуре и Австралии закусочные под названием Burger King появились раньше, чем настоящий Burger King собрался открыть в этих странах франчайзинговые

точки.»¹. Отсюда закономерно, что вопросы усовершенствования правового регулирования данного договора согласуются с научными достижениями.

Если обратиться региональному уровню, то для бизнеса Белгородской области правоотношения в рамках коммерческой концессии новы и не изведаны в достаточной степени. Белгородская область только начинает активное внедрение данного договора, первые франшизы появились лишь в последние два-три года. Однако, учитывая динамическое развитие и экономическую перспективность, в ближайшее время франчайзинговые отношения займут значимое положение в экономике региона.

Степень научной разработанности темы исследования. Тема магистерской диссертации относится к числу малоисследованных. По данной проблематике за последние десятилетия было защищено несколько кандидатских диссертаций: Цуканов О.В. «Договор коммерческой концессии» Санкт-Петербург 2000г., Гелашвили Е.В. «Договор коммерческой концессии» Краснодар 2007г., Ющенко Н.А. «Правовое регулирование коммерческой концессии и франчайзинга в России и за рубежом». Казань 2008г., Климова С.В. «Правовой режим франчайзинга в национальном и международном обороте». Москва 2011г.

Теоретическую основу исследования составляют научные труды: Забелина П. Е., Орлова О.А., Сергеева А.П., Полушкина П.С., Брагинского, Витрянского В.В, Егорова Н.Д., Бондаренко Д.П. Римской С.В., Васильевой Е.Н., Новицкого И.Б., Бобкова С.А. Суханова С.А., и др.

Диссертация базируется на рассмотрении и разрешении дел Арбитражным судом Ростовской области, Арбитражным судом Белгородской области, Арбитражным судом города Москвы и Арбитражным судом Санкт-Петербурга и Ленинградской области.

¹ Джули Беннет Непереводаемый франчайзинг [Электронный ресурс] // Российская Ассоциация Франчайзинга [Офиц. Сайт]. URL: <http://www.raf.ru/01080011.php> (дата обращения: 12.10.2017).

Объектом исследования являются общественные отношения, возникающие между субъектами в связи с заключением, исполнением, изменением или расторжением договора коммерческой концессии (франчайзинга).

Предметом исследования являются положения статьи 34 Конституции Российской Федерации, регламентирующей свободу предпринимательской и иной экономической деятельности, не запрещённой законодательством, положения главы 54 Гражданского Кодекса РФ, практика применения законодательства регулирующего концессионные отношения, а также нормативно-правовые акты иностранных государств регулирующие отношения франчайзинга.

Целью данного исследования является всестороннее исследование законодательства, практики его применения, а так же положений теории гражданского права, относящихся к договору коммерческой концессии.

Для достижения поставленной цели необходимо решить следующие **задачи**:

- рассмотреть понятия коммерческой концессии и франчайзинга, историю возникновения и развития франчайзинговых отношений.
- рассмотреть особенности содержания договора коммерческой концессии, его элементы, а так же особенности заключения, изменения и расторжения договора.
- выявить и рассмотреть пробелы в законодательном регулировании договора коммерческой концессии.
- оценить недостатки и преимущества франчайзинговых отношений как способа организации бизнеса.

Методологической основой проведенного исследования являются системный, формально-логический, сравнительно-правовой, исторический, социологический, логико-правовой, а также системно-структурный методы.

Эмпирическую базу диссертационного исследования составили положения Конституции Российской Федерации, Гражданского кодекса

Российской Федерации, действующих федеральных законов и иных нормативных актов, постановлений Пленума Верховного Суда РФ.

Научная новизна диссертационного исследования заключается в том, что настоящая работа является одной из попыток комплексного теоретико-правового исследования проблем связанных с регулированием договора коммерческой концессии в гражданском праве Российской Федерации.

В результате проведенного исследования обоснован и сформулирован ряд положений и выводов, выносимых на защиту:

Институт коммерческой концессии (франчайзинга), так и не приобрёл пока устойчивые формы, но продолжает активное развитие в рамках разных правовых систем, что говорит о его универсальности. Принимая коммерческую концессию (франчайзинг) с различных правовых позиций, законодатели всех стран формируют в итоге уникальные правовые конструкции для регулирования вновь возникающих отношений, а те в свою очередь порождают необходимый правоприменительный опыт. Действующее Российское законодательство пока еще не выработала эффективных правовых механизмов регулирования договора коммерческой концессии, в связи с этим проведенное исследование позволило выявить пробелы в правовом регулировании данного института и на их основе сделать ряд рекомендаций по совершенствованию действующего законодательства.

Во-первых, по-нашему мнению заглавие главы 54 Гражданского кодекса РФ изложить в следующей редакции «Коммерческая концессия (франчайзинг)».

Во-вторых, необходимо внести изменения в статью 1027 Гражданского кодекса, а именно исключить пункт 4, тем самым отделить регулирование лицензионного договора от договора коммерческой концессии.

В-третьих, так как в соответствии с п.2 ст.1028 договор коммерческой концессии подлежит государственной регистрации в федеральном органе

исполнительной власти по интеллектуальной собственности, считаем необходимым внести изменения в статью 1028 Гражданского кодекса, в частности дополнить пункт 1 данной статьи положением об обязательности преддоговорной стадии.

В-четвёртых, мы считаем, необходимым принятия Федерального закона «О коммерческой концессии (франчайзинге)». В положениях этого закона, по нашему мнению, необходимо предусмотреть:

- 1) Легальное понятие франчайзинга, а так же иных специальных терминов, относящихся к франчайзингу и используемых на практике (роялти, паушальный взнос и т.д);
- 2) Дать полное перечисление видов франчайзинга;
- 3) Закрепить перечень информации, которую должен предоставить правообладатель пользователю до заключения договора;
- 4) Дать пояснения и определить порядок обязательной преддоговорной стадии;
- 5) Определить порядок расчёта платежей по договору коммерческой концессии, а именно предлагается ввести диспозитивную норму, предусматривающую варианты расчетов, в том числе и электронные;
- 6) Детально определить порядок проведения контроля правообладателя за деятельностью пользователя в рамках договора;
- 7) В тексте закона предусмотреть расширенные положения об ответственности сторон по договору коммерческой концессии (франчайзинга), детально изложить ответственность сторон в отношении друг друга.

В-пятых, на наш взгляд, стоит ввести льготное налогообложение на определенный период для субъектов договора коммерческой концессии, в частности, речь идёт о пользователе, которому в связи с осуществлением договора придётся претерпеть серьёзные издержки.

Научная и практическая значимость исследования. Выводы и предложения, изложенные в диссертации, могут быть использованы для

дальнейшего развития института коммерческой концессии в российском гражданском праве. Результаты исследования могут применяться при подготовке учебно-методических комплексов, чтении лекций и проведения семинарских занятий по курсу "Гражданское право", "Коммерческое право", "Предпринимательское право" а также могут быть использованы в правоприменительной деятельности.

Апробация результатов исследования. Магистерская диссертация выполнена, рассмотрена и одобрена на кафедре гражданского права и процесса НИУ Белгородский государственный национальный исследовательский университет. Основные выводы и предложения исследования нашли отражение в форме докладов и сообщений на научных, научно-практических конференциях по вопросам гражданского права различного уровня. Отдельные теоретические положения настоящего исследования получили отражение в научных публикациях автора и находятся в электронном архиве открытого доступа НИУ "БелГУ".

Структура, объем, и содержание работы определены целями и задачами диссертационного исследования. Магистерская диссертация состоит из введения, трех глав, разбитых на параграфы, заключения и списка использованной литературы.

Нормативно-правовой основой исследования является: Конституция РФ, Гражданский кодекс РФ, ФЗ от 26 июля 2006 года №135-ФЗ «О защите конкуренции», Федеральном законе от 29.07.2004 N 98-ФЗ "О коммерческой тайне", Приказ Роспатента от 29 декабря 2009 года №186 "Об утверждении Рекомендаций по вопросам проверки договоров о распоряжении исключительным правом на результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации", Закон Республики Молдовы от 1 октября 1997 года №1335 «О франчайзинге» и другие нормативно-правовые акты.

Глава 1. Возникновение и развитие франчайзинга за рубежом и коммерческой концессии в России.

1.1 Понятие франчайзинга.

Приступая к изучению такого непростого явления, как франчайзинг первым делом следует установить, что же содержит в себе этот термин. Известный факт, что правильная интерпретация – залог правильного понимания сущности феномена.

Ознакомившись с законодательными и доктринальными позициями относительно определения категории «франчайзинг», мы пришли к выводу о

том, что нет неоднозначности в толковании, а, следовательно, и в понимании франчайзинга. Такая ситуация наблюдается как в учёных кругах, так же среди законодателей и правоприменителей разных стран.

Зачастую, законодательно установленное определение «франчайзинга» вовсе отсутствует. Такая ситуация наблюдается во многих странах, наша страна не исключение, несмотря на введение понятия договора коммерческой концессии, который по идее должен прояснить дело, сущность франчайзинга до конца не ясна и не раскрыта. В дальнейшем мы попытаемся ответить на вопрос о тождественности понятий «франчайзинг» и «коммерческая концессия». Подобным путём, а именно урегулирование наиболее общих моментов договорного отношения пошли такие страны как Канада, Австралия, Франция и др. Лишь некоторые страны (США, Республика Молдова и Румыния и др.) регламентировали данный вид отношений специальным актом, который содержит нормативное понятие франчайзинга.

Как мы можем наблюдать, в связи с этими подстановками и неточностями, встаёт проблема множественности подходов толкования явления. Из этого проистекает закономерный вопрос «кто прав?», а так же имеет ли место подмена понятий. Возможно ли, поставить знак равенства между франчайзингом и коммерческой концессией. А если понятия не равнозначны, являет ли тождество содержание? Совокупность этих вопросов даёт в результате неоднозначную правоприменительную практику, нередко из подобной неразберихи вытекают всевозможные нарушения прав субъектов франчайзинговых отношений. Безусловно, в данном случае на помощь приходят иные инстанции, истолковывающие смысл франчайзинга, а так же устанавливающие специальные рекомендации по осуществлению франчайзинга, в частности речь идёт об ассоциациях франчайзинга. Однако, не смотря на реальную расстановку, при которой кодексы ассоциации гораздо глубже регулируют вопросы франчайзинга, по сути, они не являются нормативными. Но на данном этапе нас интересует скорее позиция ассоциаций при формировании понятия «франчайзинга».

При попытке разобраться, что же мы будем понимать под «франчайзингом», мы будем задействовать различные источники: нормативные и ненормативные, а так же доктринальные. В итоге нам необходимо выработать собственное представление о данном феномене.

Изначально обратимся к лингвистике слова. Термин «франчайзинг» берёт начало от английского слова “franchising”, которое обозначало право, привилегию; “franchise” с французского также - льгота, привилегия, а одним из значений слова “franchises” является “места, где разрешена торговля”.

В Оксфордском словаре английского языка 1933 г. указано, что “franchising” трактуется как все права и свободы епископатов, пожалованные королевской короной в 1559 г., а “franchises” – это ярмарка, рынки и другие места, отведенные для торговли.¹ Как мы видим, франчайзинг выступает с одной стороны как некоторое материальное место, с другой как некая абстрактная возможность. Именно «предоставление определённой возможности» нас интересует в наибольшей степени. Поэтому сперва мы остановимся на том, что франчайзинг, согласно данным определениям есть переданный набор неких прав и привилегий, следовательно, это момент наделения определёнными субъективными правами некоего субъекта. Общая теории права гласит, что суть субъективного права – это определённая законом мера возможного поведения участника конкретного правоотношения, участник непременно должен являться носителем права. В данном случае можно говорить о прямой или косвенной привязке к торговым отношениям.

И так первое, что удалось установить, что франчайзинг есть отношение, предусматривающее передачу неких прав и с этим согласны все. Поле разногласий начинается при разрешении вопросов о том, какие права передаются, на каких условиях, а так же степень взаимной обязанности. Для того, чтобы подвести некоторые общие и отличные моменты при

¹ Римская С. В. Эволюция института франчайзинга в РФ и странах Западной Европы [Текст] / С. В. Римская // Право: история, теория, практика: материалы междунар. науч. конф. (г. Санкт-Петербург, июль 2011 г.). — СПб.: Реноме, 2011. — С. 37-40.

формировании интересующей нас категории сравним некоторые из существующих версий.

Международная ассоциация франчайзинга IFA (International Franchise Association) определяет франчайзинг как продолжающиеся отношения, при которых франчайзер передает исключительные права, основанные на лицензионном соглашении, заниматься предпринимательской деятельностью, плюс помощь в обучении, маркетинге, управлении в обмен на финансовую компенсацию от франчайзи.¹

При этом, для предотвращения дальнейших затруднений кратко обозначим суть лицензионного соглашения. Далее мы затронем его более основательно. Лицензионный договор – это передача (или обязанность передать) правообладателем (лицензиаром) права использования результатом интеллектуальной деятельности или средством индивидуализации другому лицу (лицензиату). Лицензиат использует данные объекты в определённых договором пределах.

Итак, мы имеем определение франчайзинга от IFA и можем сделать вывод о том, что согласно этой формулировке франчайзинг это сложное явление, включающее в себя несколько обязательственных соглашений. И тут ясно можно видеть, что франчайзинг в трактовке IFA шире передачи прав использования результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации. Это ещё один важный момент, на котором мы должны сделать акцент.

Как мы ранее говорили, ядро франчайзинга в предоставлении некоторых прав, теперь же эти права конкретизируются в виде прав на интеллектуальную собственность, однако, этим франчайзинг не исчерпывается. Нам видится более глубокое взаимодействие участников франчайзинга. Попробуем обосновать нашу позицию.

¹ Балабанов И. Т., Балабанов А.И. «Внешнеэкономические связи» учебное пособие [Электронный ресурс] // URL: <http://www.bibliotekar.ru/vneshneekonomicheskie-svyazi/68.htm> (дата обращения: 19.10.2017).

Рассмотрим понятие франчайзинга, закреплённое в Европейском Кодексе Этики Франчайзинга: Франчайзинг - это система продажи товаров, услуг или технологий, которая основана на продолжительном сотрудничестве между юридически и финансово независимыми сторонами - франчайзером и франчайзи. Суть этой системы состоит в том, что франчайзер предоставляет франчайзи право, а также налагает на него обязанность вести бизнес согласно его концепции. Это происходит в рамках и в период срока действия франчайзингового договора и в обмен на определенные финансовые платежи и при возможности использовать торговую марку, ноу-хау, методы ведения хозяйственной деятельности, технические знания и другие права интеллектуальной собственности, а также получать постоянную поддержку и помощь франчайзера.¹ В данном случае упор делается на требование следования концепции франчайзера, а об использовании интеллектуальной собственности говорится «при возможности», из чего можно логически заключить если не рекомендательный характер этой части соглашения, то уж точно не первостепенную важность. Однако это заключение лишь относительно буквального определения, без проникновения в содержание.

Этический кодекс не даёт разъяснений по поводу «концепции» франчайзера, но мы, сославшись на толковый словарь, установим, что же следует понимать под этим словом.

Концепция – это генеральный замысел, определяющий стратегию действий при осуществлении реформ, проектов, планов, программ.²

В Республике Молдова франчайзинг регулируется Законом Республики Молдовы «О франчайзинге» Nr.1335 от 01.10.97 г. В частности в статье 1 общих положений даётся нормативное определение: Франчайзинг представляет собой систему договорных отношений между предприятиями,

¹ Европейский кодекс этики франчайзинга [Электронный ресурс]// URL: <http://franchisinginfo.ru/franchayzing/8/evropeyskiy-kodeks-etiki-franchayzinga/> (дата обращения: 10.09.2017).

² Экономический словарь [Электронный ресурс]// URL: http://dic.academic.ru/dic.nsf/econ_dict/8022 (дата обращения: 11.09.2017).

при которой одна сторона - франчайзер - предоставляет другой стороне - франчайзи - право на производство и/или реализацию определенного вида продукции (товаров), оказание определенных услуг от имени и под товарным знаком франчайзера, а также право на получение технической и организационной помощи.¹

Кроме того, статья 4 Закона указывает на то, что франчайзинг представляет собой совокупность отношений аренды, лизинга, купли-продажи, подряда, представительства, совместного предприятия, предприятия с иностранными инвестициями. Как и в предыдущем определении, здесь мы встречаем слово «система», что значительно конкретизирует сущность данного явления. В связи с этим мы утверждаемся в истинности тезиса о том, что передача средств индивидуализации и даже контроль правообладателем за качеством деятельности контрагента не исчерпывают содержания данных отношений.

Учёный Нагаев С.В. в своей статье «Соотношение понятий «Франчайзинга» и «Коммерческой концессии»» уделил не малое внимание вопросу определений этих двух терминов.² Он изложил позицию, выведенную на основе анализа двух диаметрально противоположных точек зрения. С одной стороны, учёные, настаивающие на мнении о тождественности франчайзинга и коммерческой концессии, с другой, их коллеги, утверждающие, что синонимами эти понятия не являются. В конечном счёте, Нагаев С.В. приходит к выводу о тождественности этих понятий.

Другой точки зрения придерживается Полушкин П.С., который излагает своё мнение на этот счёт следующим образом: он пишет о том, что данные категории не совпадают, в первую очередь, связывая это с употреблением слова «концессия», во-вторых, указывает на разность сфер

¹ Закон Республики Молдова от 01.10.97 №1335 «О франчайзинге» [Электронный ресурс]// URL: <http://www.law-moldova.com/laws/rus/franchaizinge-ru.txt> (дата обращения: 10.10.2017).

² Нагаев С. В. Соотношение понятий «Франчайзинг» и «Коммерческая концессия» [Электронный ресурс]// URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/sootnoshenie-ponyatiy-franchayzing-i-kommercheskaya-kontsessiya> (дата обращения: 11.09.2017).

применения франчайзинга и концессии. В итоге он усматривает в таком положении вещей преимущество: возможность самостоятельного развития российского гражданского права, в том числе и за счёт формирования правоотношения полностью адаптированного особенностям национального права. Кроме того, он не отрицает необходимость совершенствования законодательства, однако стремление к копированию и обширному внедрению зарубежных моделей, по мнению Полушкина П.С, может создать помеху национальным интересам.¹

Анализируя разные точки зрения ученых, можно сказать, что стоит согласиться с позицией Нагаева С.В. и вот почему. Глава 54 Гражданского кодекса РФ хоть и посвящена правовому регулированию договора коммерческой концессии и называется соответственно «Коммерческая концессия», но за основу правового регулирования взята правовая система западного права, регулирующая франчайзинговые отношения, то есть данные отношения франчайзинговые и концессионные являются идентичными.

Так же можно сказать, о соответствии концессии франчайзингу в некотором смысле и из названия проекта Федерального закона «О франчайзинге»,² внесённый в Государственную Думу 22 апреля 2014 года. Как видим, законодатель использовал термин «франчайзинг» для регулирования концессионных отношений, то есть и на законодательном уровне понятия «франчайзинг» и «коммерческая концессия» являются идентичными.

Однако внесённый в порядке законодательной инициативы проект федерального закона по нашему мнению, а так же, по мнению некоторых учёных, имеет существенные недоработки, а потому в своём нынешнем виде едва ли выйдет в свет как нормативно-правовой акт. Проект можно считать

¹ Полушкин П.С. Понятие и квалифицирующие признаки договора коммерческой концессии [Электронный ресурс] // Журнал «Современная наука: актуальные проблемы теории и практики» URL: <http://www.nauteh-journal.ru/index.php/---ep13-01/764-a> (дата обращения: 12.09.2017).

² Проект Федерального закона «О франчайзинге» находится на рассмотрении [Электронный ресурс] // Государственная Дума[Официальный Сайт]. URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)) (дата обращения: 15.06.2017).

еще одним подтверждением необходимости законодательного определения франчайзинга.

Кроме указанных, существует множество иных определений, которые в той или иной степени отражают сущность изучаемого нами явления. Итальянский ученый Р. Бальди свидетельствует, что трудности в выработке определения франчайзинга обусловлены очень широкой гаммой различных форм, в которых он реализуется на практике.¹

1.2 Понятие коммерческой концессии.

В первом параграфе мы рассмотрели проблематику определения франчайзинга и его содержания. Мы установили, что это некая система отношений между двумя и более субъектами, подразумевающая передачу определённых объектов интеллектуальной собственности субъектом-правообладателем, а так же продиктованная им (субъектом-правообладателем), общность бизнес – концепции. Так же мы установили сложность связей между субъектами, их тесное взаимодействие, результатом чего является внешняя тождественность субъектов предпринимательской деятельности с точки зрения потребителей.

Для полного понимания сущности договора, нам необходимо прояснить сам феномен, лежащий в основе договора коммерческой концессии. Можно сказать, что само явление лежит в плоскости экономических отношений, и может быть урегулировано, лишь проявляясь в конкретном правоотношении.

Следует сказать, что законодатель не даёт определения коммерческой концессии, однако многие учёные пытались вывести наиболее точную дефиницию. Данное явление так же неоднозначно, как и франчайзинг, а учитывая частое смешение этих терминов в науке и правоприменении,

¹ Сосна С.А. Франчайзинг. Коммерческая концессия / С.А. Сосна, Е.Н. Васильева. – М.: ИКЦ Академкнига, 2005.

можно сказать, что попытка отграничить одно от другого представляется весьма не простой задачей. Коммерческая концессия призвана выступать отечественным аналогом франчайзинга.

При исследовании данной проблемы мы часто наталкиваемся на попытку определения коммерческой концессии через договор. Коммерческая концессия, как экономическая категория, представляет совокупность общественных отношений, возникающих в области предпринимательской деятельности. Правоотношение выступает лишь как форма правового выражения существующего в реальности общественного отношения и отдельно от этого отношения существовать не может. Как отмечает М.Н. Марченко «в отечественных и зарубежных юридических исследованиях всегда особо акцентировалось и акцентируется внимание на том, что правоотношения сами по себе не порождают, каких бы то ни было новых общественных отношений».¹

Своё внимание на договор мы перенесём позже, а пока необходимо разобраться, с чем мы имеем дело на уровне определения. Попробуем подойти к этому термину издалека. Мы имеем словосочетание, разбив его, получаем два слова «коммерция» и «концессия». Оттолкнёмся от лексического значения этих слов, а после рассмотрим те позиции, которые предлагают учёные на этот счёт. В переводе с латинского слово «коммерция» есть ни что иное, как торговля. В экономическом смысле в широком значении под коммерцией понимается предпринимательская деятельность. Слово «концессия» так же происходит из латинского языка и означает уступку или разрешение. Если брать во внимание дословный перевод, то выходит, что коммерческая концессия – это предоставление разрешения на торговлю или предпринимательскую деятельность.

Изначально «концессия» понималась как форма инвестирования на основании соглашения о государственно-частном партнёрстве. Это

¹ Марченко М.Н. Теория государства и права. Учебник / М.Н. Марченко. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2003. – С. 585.

соглашение подразумевало передачу государственной собственности частным лицам для производства каких-либо работ, в основном в наиболее экономически ёмких сферах хозяйства, как правило, привлекались иностранные компании. Данные соглашения именовались как концессионные.

Некоторые учёные, например П.С. Полушкин, пишут о не вполне оправданном использовании в ГК РФ термина «коммерческая концессия», поскольку законодательство и юридическая наука также употребляют термин «концессионный договор».

Эту точку зрения поддерживают предприниматели, зачастую избегая коммерческой концессии при определении договора, а именуя отношения франчайзингом. Особенно эта ситуация актуальна при участии в договоре иностранной стороны.

Учёный П.Е. Забелин, рассуждая о природе коммерческой концессии, вывел следующее определение: Коммерческая концессия (франчайзинг) – способ осуществления предпринимательской деятельности, при котором одно лицо (правообладатель) предоставляет другому лицу (пользователю) на определённых условиях право использовать в предпринимательской деятельности пользователя комплекс исключительных прав, принадлежащих правообладателю.¹

Его коллега С.А. Бобков предлагает более развёрнутое определение: «Коммерческая концессия - способ осуществления предпринимательской деятельности, в рамках которого одна сторона - правообладатель, являющаяся профессиональным предпринимателем (коммерческой организацией, либо индивидуальным предпринимателем), предоставляет другой стороне - пользователю, также являющейся профессиональным предпринимателем, на условиях заключенного между ними договора право использовать в предпринимательской деятельности пользователя комплекс

¹ Забелин П. Е. Коммерческая концессия в гражданском обороте РФ – понятие и признаки [Текст] / П. Е. Забелин // Право: история, теория, практика: материалы междунар. науч. конф. (г. Санкт-Петербург, июль 2011 г.). — СПб.: Реноме, 2011. — С. 99-104.

исключительных прав, принадлежащий правообладателю, обязательными элементами которого являются право на фирменное наименование и (или) коммерческое обозначение и права на охраняемую коммерческую информацию, а факультативными элементами могут являться права на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав – товарный знак, знак обслуживания и т.д., таким образом, правообладатель, по сути, предоставляет пользователю право использовать деловую репутацию и коммерческий опыт правообладателя».¹

Принимая во внимание данные определения, мы можем согласиться с мнением о том, что коммерческая концессия всё же является российским франчайзингом. Невозможно игнорировать некоторые несоответствия франчайзинга и концессии друг другу, однако мы считаем, что это связано со становлением данного института в нашей стране (в следствии этого, оправданны несовершенство законодательства), а так же с особенностями российского права и общества.

1.3 История возникновения и развития франчайзинга в Западных странах. Появление договора коммерческой концессии в России.

Франчайзинг обладает продолжительной историей становления. Разные учёные по разному подходили к вопросу о том, что же считать источником франчайзинга. Некоторые признают родину франчайзинга Великобританию, некоторые указывают на Францию, ссылаясь на французские корни термина, большинство же, конечно склоняются к Америке – стране с самой развитой системой франчайзинговых отношений.

Датировки зарождения франчайзинга тоже существенно разнятся. Рассмотрим существующие в науке позиции.

¹ Бобков С.А. Правовое регулирование коммерческой концессии в Российской Федерации: Дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / РГТЭУ. – Москва, 2004. – С. 21

Вот что пишет по этому поводу С.В. Римская: «В Британии король предоставлял баронам право собирать налоги на определенных территориях в обмен на услуги, например, на постановление солдат в армию. Кроме того, король, как обладатель исключительного права собственности на земные недра, предоставлял за определенное вознаграждение (роялти) своим подданным право на добычу руды и угля. Свободным людям, или гражданам городов, разрешалось (была дана франшиза) продавать свои товары на территории города, на рынках и ярмарках.»¹ Она не согласна с мнением о том, что термин «франшиза» относится к Франции, настаивая на Великобритании, как стране-прародительнице. Римская указывает на возникновение франчайзинга в более типичной форме: в виде британской системы "связанных домов", которая использовалась пивоварами в 1800-х годах для поддержания нужного объема продаж. В обмен на предоставленный заем или аренду имущества пивовар получал постоянный двор как рынок сбыта своего пива и спиртных напитков. Система "связанных домов" оказалась эффективным коммерческим механизмом и существует до сих пор.² С данным утверждением согласен и учёный Новосельцев О.В. своей статье «Франчайзинг: история развития, правовое регулирование, оценка» он отражает подобную точку зрения.

Другую версию поддерживает учёный С.В. Поворин. Он пишет следующее: «История франчайзинга берет свое начало в Европе, а еще точнее, в средневековой Франции. Само слово «франчайзинг» обозначало в те времена особую привилегию или «вольность», даваемую французскими королями своим вассалам: это могло быть право охотиться в королевских лесах или эксклюзивное право торговать какими-то товарами, право держать

¹ Римская С. В. Эволюция института франчайзинга в РФ и странах Западной Европы [Текст] / С. В. Римская // Право: история, теория, практика: материалы междунар. науч. конф. (г. Санкт-Петербург, июль 2011 г.). — СПб.: Реноме, 2011. — С. 37-40.

² Новосельцев О. Франчайзинг: история развития, правовое регулирование, оценка (Начало) [Электронный ресурс] // URL: <http://www.lawmix.ru/bux/156613/> (дата обращения: 12.09.2017).

рынки и ярмарки, право на содержание паромной переправы, на постройку дорог и пивоваренных заводов.»¹

Наиболее популярная точка зрения о возникновении франчайзинга – зарождение его в Америке. Наиболее близкой к современной модели франчайзинга принято считать идею по организации бизнеса Исаака Зингера. В середине XIX века Зингер столкнулся с несколькими проблемами, которые не давали ему расширить бизнес. Покупателей швейных машин нужно было научить их использовать, а также обеспечить сервисное обслуживание. У Зингера было недостаточно средств, чтобы открыть свои собственные магазины по всей стране. Поэтому он стал включать в договоры с дистрибьюторами дополнительные обязанности.²

Аналогичная система была разработана в 1898 году компанией «Дженерал Моторс» (General Motors), по которой дилеры не имели права продавать машины других производителей, и были обязаны вложить в дело собственный капитал для обеспечения высокого уровня обслуживания и поддержания имиджа фирмы - продавца франшиз. Продажа автомашин через систему франшиз ведется и в наше время. Примеру «Дженерал Моторс» последовал «Рексэл» (Rexall), который удачно продавал франшизы на организацию своих аптек.

Техника франчайзинга не возникла мгновенно, благодаря изобретательности одного человека с богатым воображением. Она возникла из решений, разработанных бизнесменами, когда они встречались с проблемами при ведении деловых операций. Можно сказать, что в начале XX века автомобили и напитки (неалкогольные) стали катализаторами франчайзинговой деятельности, затем было затишье вплоть до 30-х годов, когда Говард Джонсон открыл свою знаменитую сеть ресторанов в США, а

¹ Поворин С.В. Тенденции развития франчайзинга в мировой экономике // Маркетинг в России и за рубежом., 1998 №3, с. 29.

² Бизнес по франшизе: подводные камни, особенности договора [Электронный ресурс] // Юридический навигатор. URL: <http://jurnavigate.blogspot.ru/2013/07/blog-post.html> (дата обращения: 12.09.2017).

40-е и 50-е годы увидели рождение многих современных гигантов, работающих в рамках системы льготного предпринимательства.

Эффективно франчайзинг применялся и применяется в настоящее время в индустрии бутылочных безалкогольных напитков компаниями «Кока-Кола» (Coca-Cola), «Пепси» (Pepsi), «Севен-Ап» (7-UP). Благодаря франшизе такие компании получили возможность производить концентрированный сироп централизованно и распределять его местным заводам по розливу, находящимся в собственности и управляемым франчайзи, которые в итоге становились управляющими местных розничных продаж. Франчайзи имели и имеют право использовать фирменные бутылки и фирменные товарные знаки.

В 1920-х годах в США идея франчайзинга как формы ведения бизнеса сместилась в сторону отношений «оптовик - розничный продавец». Оптовый продавец (или франчайзер) давал возможность небольшим розничным торговым организациям получать дополнительную выгоду от многочисленных скидок, использовать марку торговой фирмы и при этом сохранять свою независимость. В Великобритании этот тип франчайзинга применялся Спар (Spar) и бакалейными магазинами ВГ (VG grocery stores).

С 1930 года в США после кризиса в экономике нефтеперерабатывающие компании пошли на систему управления своими заправочными станциями как франчайзинговыми единицами. Сдавая в аренду бензоколонки франчайзи, нефтеперерабатывающие компании получали ренту и имели возможность популяризовать имидж компании. В то время как франчайзи могли устанавливать цены в соответствии с местными условиями. В результате значительно вырос уровень продаж машинного топлива и, соответственно, увеличилась прибыль.

В конце 40-х годов братья Макдональд, владельцы небольшого придорожного кафе, решили улучшить обслуживание клиентов и увеличить доход. С этой целью они сократили число наименований блюд до трех, стандартизировали технологию их приготовления и унифицировали

рецептуру. Такая реорганизация значительно повысила эффективность и снизила затраты, а единообразное меню «Макдональдс» (McDonalds) создало новое поколение клиентов, которые знали, что в любом ресторане «Макдональдс» их ждет быстрое обслуживание и привычный набор блюд.

Вплоть до 50-х годов большинство компаний, использовавших франчайзинговую систему, рассматривали франчайзинг как эффективный метод распределения продукции и услуг. Это примеры традиционного франчайзинга, или франчайзинга первого поколения. Бум франчайзинга 50-х годов относится ко второму поколению франшиз, известных как «бизнес-формат франшизы» (Business format franchise) - особый метод ведения коммерческой деятельности таким образом, чтобы франчайзер получал дополнительную выгоду от быстрого роста при ограниченном риске, а франчайзи - от того, что входил в проверенную коммерческую систему с гарантированной возможностью получения дохода.

В США бурному развитию франчайзинга способствовал принятый в 1946 году Закон о товарных знаках. Дополнительную прибыль предприниматели получали уже благодаря тому, что предоставление права другим предприятиям на использование своих товарных знаков под разносторонним контролем и защитой закона позволяло владельцам без больших дополнительных затрат расширять границы своего бизнеса.¹

В Европе наиболее активный рост франчайзинг претерпел после второй мировой войны. Формирование этого института происходило в зависимости от экономических и социально-исторических факторов. Особенно это отразилось на предпочтении преимущественного использования франчайзинговых отношений в той или иной области экономики. Так, например, для Великобритании и Германии это сфера обслуживания, в то время как во Франции – это сфера распределения товаров.

¹ Бобков С.А. История возникновения и развития коммерческой концессии [Электронный ресурс] // URL: http://superinf.ru/view_helpstud.php?id=1217 (дата обращения: 12.09.2017).

По данным на 1997 год лидером по количеству франшиз являлась Франция, второе место занимала Германия, а третье Великобритания. Оборот последней составил 8,2 млрд. евро. Центральная и Южная части Европы осуществляли внедрение франчайзинга более сдержанно.

В 1972 году была основана Европейская Федерация Франчайзинга. Эта организация функционирует и по сей день, её членами являются 20 европейских государств: Бельгия, Греция, Турция, Великобритания, Германия, Италия, Австрия, Чехия, Хорватия, Дания, Финляндия, Франция, Венгрия, Нидерланды, Польша, Словения, Швеция, Сербия, Швейцария, Португалия. Разумеется, европейский рынок по количеству франшиз уступает рынку США, где по данным на 2013 год товарооборот франчайзинга составил 1,2 триллиона долларов. Сегодня Европа идет по пути наращивания оборотов франчайзинга, лидерами всё так же являются Великобритания, Франция и Германия.

Что касается России, то некоторые учёные говорят о возникновении прообразов франчайзинга ещё в ранние века. Если это и возможно, то речь идёт об крайне отдалённых сходствах. Наиболее распространено мнение о рецепции из зарубежного законодательства данного института, что, на наш взгляд, ближе к истине. Франчайзинг пришёл в Россию после падения СССР, в 1993 году. В России правовое регулирование договора коммерческой концессии впервые появилось в связи с введением в 1996 году части второй ГК РФ в главе 54. В этом же году в Роспатенте был зарегистрирован первый договор коммерческой концессии между российским лицом и иностранным правообладателем. В 1997 году была организована Российская ассоциация франчайзинга, которая является действительным членом Всемирного Франчайзингового Совета (WFC).

Необходимо заметить, что динамического и резкого роста франчайзинг не получил. Это объясняется многими факторами. Некоторые из них:

- 1) несовершенное законодательство: по данным исследования, проведённого статистами franshiza.ru лишь половина франчайзинговых отношений

оформляется договором коммерческой концессии (российский аналог франчайзинга), около четверти оформлены лицензионным договором, а другие используют иные договорные конструкции.

- 2) Вытекающая из первого пункта проблема регистрации. Хотя сегодняшний день проводятся попытки облегчить эту процедуру. Так удалось снизить сроки регистрации с 10-12 месяцев до 2-4, а так же наблюдается снижение государственной пошлины почти на половину изначальной суммы.
- 3) особенность менталитета населения страны. В данном случае понимается низкий уровень уважения к нематериальным благам, так например неполное осознание ценности деловой репутации, прав автора и т.д.
- 4) Иногда называют такую причину как - отсутствие достаточного количества предпринимателей, как прослойки общества, то есть общность с определёнными деловыми и личностными качествами.

Так же немаловажен тот факт, что несмотря на обширные территории нашей страны, франшизы открываются в основном в городах-миллионниках. Москва, Санкт-Петербург, Екатеринбург, Омск, Новосибирск – их можно перечислить по пальцам. И большинство франшиз – иностранные бренды.

На данный момент в Российской Федерации зарегистрировано 1 300 франчайзеров. Наблюдается появление и рост числа отечественных франшиз. Таким образом, мы рассмотрели понятия франчайзинга и коммерческой концессии. Несомненно, что понимание этих термином в мире не равнозначно, во многом это обусловлено уровнем социально-экономического и исторического развития конкретного государства, а так же с менталитетом общества, призванного адаптировать новые правоотношения с учётом их объективной эффективности. Этим же объясняется расхождение линий развития франчайзинговых отношений. Особенно чётко мы смогли проследить это при изучении истории франчайзинга.

Глава 2. Особенности содержания и предмета договора коммерческой концессии.

2.1 Предмет договора коммерческой концессии.

Договор коммерческой концессии (франчайзинга) – новый для нашего гражданского права. Достаточно широкое распространение этого договора как в зарубежной, так и в отечественной предпринимательской практике привело к необходимости его прямого законодательного закрепления (которое пока отсутствует даже в некоторых развитых правовых порядках). Речь идет о возмездном приобретении одним предпринимателем (пользователем) у другого предпринимателя, обычно – у коммерческой организации со сложившейся, хорошо известной потребителям деловой репутацией (правообладателя), права на использование принадлежащих ему средств индивидуализации производимых товаров, выполняемых работ или

оказываемых услуг, а также охраняемой коммерческой информации (ноу-хау) о технологии соответствующего производства и об оказании консультационной и иной организационной помощи с тем, чтобы товары и услуги пользователя выступали на рынке в таком же виде, как и аналогичные товары и услуги правообладателя.¹

Определению существенных условий договора уделяется значительное внимание в юридической литературе, однако их однозначного понимания, как в теории, так и в правоприменительной практике до сих пор нет. Между тем эта проблема очень актуальна, поскольку от правильного решения вопроса о наличии или отсутствии в договоре существенных условий зависит признание его заключенным.

Согласно Гражданскому кодексу РФ (п. 1 ст. 432) существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Исходя из анализа данной нормы, существенное условие любого договора — его предмет. Однако его определение, нередко вызывает значительную сложность, поскольку как в Гражданском кодексе РФ, так и в гражданско-правовой науке предмет договора рассматривается по-разному.²

Применительно к договору коммерческой концессии, Гражданский кодекс прямо не разъясняет его предмет, но в то же время, пункт 4 статьи 1027 отсылает к нормам статьи 1235, регулирующим лицензионный договор. Согласно пункту 6, указанной статьи, лицензионный договор должен предусматривать условие о предмете путем указания на результат

¹ Статья: Понятие коммерческой концессии [Электронный ресурс] // Российская Ассоциация Франчайзинга [Офиц. Сайт]. URL: <http://www.raf.ru/01080011.php> (дата обращения: 15.09.2017).

² Андреева Л. Существенные условия договора: споры, продиктованные теорией и практикой [Электронный ресурс] // Гражданское право. URL: <http://www.gadost.hut.ru/gr3.htm> (дата обращения: 12.09.2017).

интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, право использования которых, предоставляется по договору.¹

Если мы посмотрим на содержание пункта 1 статьи 1027 Гражданского кодекса, то увидим, какие права передаются на основании договора коммерческой концессии, и по смыслу статьи 1235 ГК РФ можно сделать вывод о том, что это законодатель и подразумевал под предметом данного договора. Указывается передача:

- 1) комплекса принадлежащих правообладателю исключительных прав, включающий право на товарный знак, знак обслуживания,
- 2) права на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав, в частности на коммерческое обозначение, секрет производства (ноу-хау).

Учёный В.Т. Батычко пишет о предмете договора следующее: «Предметом договора коммерческой концессии является передача комплекса исключительных прав на фирменное наименование и (или) коммерческое обозначение, на товарный знак и на коммерческую информацию, включающую опыт организации соответствующей предпринимательской деятельности. Из определения договора следует, что в предмет договора могут входить исключительные права и на другие объекты интеллектуальной собственности (например, на промышленный образец).»² Как видно из этого определения, что предметом данного обязательства выступает комплекс прав.

Исходя из анализа ст.1027 ГК РФ понятия фирменного наименования законодатель не даёт, однако в науке бытует иное название – фирма. Так по мнению А.П. Сергеева, фирма – это наименование, под ним предприниматель выступает в гражданском обороте, кроме того данное

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации: принят Гос. Думой 21 окт. 1994 г. // СПС «КонсультантПлюс: Версия Проф» [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_148685/#p27 (дата обращения: 12.09.2017).

² Батычко В.Т. Предпринимательское право в вопросах и ответах [Электронный ресурс] // Административно-управленческий портал. URL: <http://www.aup.ru/books/m210/30.htm> (дата обращения: 12.09.2017).

наименование индивидуализирует Это лицо в ряду других участников гражданского оборота. Firmenное наименование всегда содержит указание на организационно-правовую форму.

До внесения поправок в ст.1027 ГК РФ (1 января 2008 года) по договору коммерческой концессии в комплексе исключительных прав пользователю могло быть также предоставлено право на использование фирменного наименования. Однако после вступления в силу части четвертой Гражданского Кодекса согласно пункту 2 статьи 1474 Кодекса распоряжение правом на фирменное наименование, в том числе путем предоставления другому лицу права использования, не допускается.

Вместе с тем, наличие в поступившем на регистрацию договоре коммерческой концессии указание на предоставление, наряду с другими правами, права на использование фирменного наименования, не является основанием для отказа в регистрации договора, поскольку пунктом 7.10 Регламента, устанавливающим условия регистрации договоров, такое условие не предусмотрено. В таком случае целесообразно сделать соответствующую отметку в сопроводительном письме заявителю.¹ Так же не даётся легального определения коммерческого обозначения, однако, говорится, что коммерческое обозначение используется для индивидуализации торговых точек, предприятий и т.д. Товарный знак - обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей. Знак обслуживания - обозначения, служащие для индивидуализации выполняемых юридическими лицами либо индивидуальными предпринимателями работ или оказываемых ими услуг.

Что же касается коммерческой информации, то вокруг её определения в науке разворачиваются серьёзные споры среди ученых, которые характерны множеством подходов к определению данной категории. Зачастую коммерческую информацию отождествляют с секретом производства, однако

¹ Приказ Роспатента от 29.12.2009 N 186 "Об утверждении Рекомендаций..."// СПС «КонсультантПлюс: Версия Проф» [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_112006 (дата обращения: 12.09. 2017).

по-нашему мнению данные понятия не тождественны и их смешивать нельзя. Рассмотрим несколько мнений.

Так по мнению О. Ю. Сидорова под коммерческой информацией понимает любые сведения, которые прямо или опосредованно могут быть использованы в соответствии с действующим законодательством для получения какой-либо выгоды. Данное определение вообще не устанавливает никаких отраслевых границ использования коммерческой информации, определяя их лишь возможностью получения выгоды.

А. В. Жуков под коммерческой информацией понимает сведения, связанные с производством, используемой технологией изготовления продукции, управлением, финансами и другой деятельностью предприятия. Из этого определения коммерческая информация представляется скорее как внутрифирменная информация по разнообразным вопросам деятельности фирмы, в том числе, не связанным с получением прибыли непосредственно.

Секретом производства (ноу-хау) признаются сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и другие), в том числе о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, а также сведения о способах осуществления профессиональной деятельности, которые имеют действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности их третьим лицам, к которым у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и в отношении которых обладателем таких сведений введен режим коммерческой тайны.¹

Подобная позиция на содержание коммерческой информации содержится в Федеральном законе от 29.07.2004 N 98-ФЗ (ред. от 01.10.2014) "О коммерческой тайне"². Согласно словарю Ожегова, секрет – это то, что держится в тайне, а тайна – это нечто скрываемое от других, известное не

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 N 230-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс: Версия Проф» [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_148685 (дата обращения: 12.09.2017).

² Федеральный закон Российской Федерации от 29 июля 2004 г. N 98-ФЗ «О коммерческой тайне» (ред. от 01.10.2014), // «Собрание законодательства РФ», 18.07.2015, №29, ст. 4291.

всем. То есть некоторые сведения. Законодатель не зря употребляет слово «секрет», так как не любое сведение о способе производства попадает в эту категорию.

По нашему мнению сложность, которая подстерегает при заключении договора в первую очередь, таится как раз в предмете данного договора. Как мы видим из норм действующего законодательства, каждый отдельный элемент предмета имеет самостоятельное правовое регулирование. С учётом вышесказанного, следует иметь в виду, что исключительные права могут быть переданы лишь при условии, что передающая сторона действительно *de iure* является правообладателем. То есть его права оформлены в соответствующем порядке. Данное определение вытекает из практики применяемой судами. Так, например, Арбитражный суд Ростовской области 7 февраля 2013 года рассмотрел в открытом судебном заседании дело по иску индивидуального предпринимателя Федорова И.М. к обществу с ограниченной ответственностью "ЭСТАЙЛЕР" о признании договора коммерческой концессии незаключённым. В ходе процесса суд пришёл к выводу, что отсутствие на дату заключения договора коммерческой концессии (17.06.2010 г.) у ответчика исключительного права на товарный знак eStyler®, а также регистрации в установленном порядке лицензионного договора с Евсюковым Е.И. - правообладателем патента на полезную модель № 94815 «электронная сигара» свидетельствует о несогласованности предмета договора, что влечет его незаключенность в силу статьи 432 Гражданского кодекса Российской Федерации.

При таких обстоятельствах суд пришёл к выводу о том, что требования истца о признании договора коммерческой концессии от 17.06.2010 г. № 17/06/10 незаключённым являются обоснованными и подлежат удовлетворению.¹

¹ Решение суда первой инстанции: Арбитражный суд Ростовской области [Электронный ресурс] // РосПравосудие. URL: <https://rospravosudie.com/court-as-rostovskoj-oblasti-s/judge-korxa-s-e-s/act-306271027/> (дата обращения: 12.09.2017).

Кроме того, существуют иные источники, конкретизирующие содержание предмета договора коммерческой концессии. Точное определение предмета помогает отграничить одно обязательство от другого, и как следствие правильно применить соответствующие нормы права.

В соответствии с п. 3.4.1. Приказа Роспатента от 29.12.2009 N 186 «Об утверждении рекомендаций по вопросам проверки договоров о распоряжении исключительным правом на результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации», в соответствии с действующим в настоящее время законодательством, по договору коммерческой концессии в предоставляемый комплекс принадлежащих правообладателю исключительных прав должно быть в обязательном порядке включено право на товарный знак.¹

Так Арбитражный суд г. Москвы рассмотрел дело по иску ИП Абиркин В.В. к ИП Смолянский Е.П. о признании недействительным ничтожной сделки и применении последствий недействительной ничтожной сделки. Суд установил, что несмотря на то, что передаваемые по договору объекты стороны поименовали как «Объекты интеллектуальной собственности», однако права на передаваемые объекты не зарегистрированы надлежащим образом, то суд приходит к выводу, что по договору ответчик передал истцу совокупность профессиональных знаний, в том числе программу ЭВМ. Поскольку ответчик не мог передать по такому договору право использования коммерческого обозначения, учитывая предусмотренное сторонами п. 11.3. Договора об отсутствии его государственной регистрации, а также само существо передаваемых профессиональных знаний и рекомендаций по стилистическому оформлению офисов, суд пришел к выводу, что под коммерческим обозначением стороны подразумевали способ визуального и стилистического оформления предоставляемых услуг в рамках Системы осуществления коммерческой деятельности. Суд признал договор

¹ Приказ Роспатента от 29.12.2009 N 186 "Об утверждении Рекомендаций..."// СПС «КонсультантПлюс: Версия Проф» [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_112006 (дата обращения: 12.09.2017).

непоименованным Гражданским кодексом. Данный договор не может именоваться договором коммерческой концессии в виду ненадлежащего предмета. Вывод суда однозначен: нет оснований недействительности данного договора, в удовлетворении отказано. Отказано и в удовлетворении требования о взыскании 2 400 000 руб., поскольку оно является акцессорным к требованию о признании сделки недействительной.¹

Таким образом, мы можем сказать, что предмет договора коммерческой концессии весьма сложен. Его комплексный характер обязывает стороны к внимательности при заключении договора. Следует учитывать огромное значение предмета договора в дальнейшей судьбе обязательства в целом.

Для российского законодательства принципиален вопрос о защите исключительных права, что, конечно, с одной стороны воспринимается как позитивный факт, так как даёт возможность для охраны от потенциальной угрозы либо защиты нарушенных прав. С другой стороны, возникает ситуация при которой стороны избегают оформления своих отношений по средствам договора коммерческой концессии в связи с громоздкостью и длительностью регистрационных процессов. Однако мы стоим на позиции чёткого указания предмета договора, проверке правомочий передающей стороны, с обязательной регистрацией всех прав, которые причитаются другой стороне по договору.

По нашему мнению, по аналогии законодательств ряда зарубежных стран, для урегулирования вопроса правомочности франчайзера необходимо внести изменения в статью 1028 Гражданского кодекса РФ, в частности дополнить пункт 1 данной статьи положением об обязательности преддоговорной стадии при заключении договора коммерческой концессии.

2.2 Содержание договора коммерческой концессии.

¹ Решение суда первой инстанции: Арбитражный суд г. Москвы [Электронный ресурс] // РосПравосудие. URL: <https://rospravosudie.com/court-as-goroda-moskvy-s/judge-kareva-natalya-yurevna-s/act-306666278/> (дата обращения: 12.09.2017).

В гражданско-правовой науке под содержанием договора понимаются те условия, на которых соглашение достигнуто. В зависимости от юридического значения этих условий они подразделяются на три вида:

1. Существенные условия
2. Обычные условия
3. Случайные условия договора, в зависимости от их юридического значения.

В соответствии с пунктом 3.4.4. Приказа Роспатента от 29.12.2009 N 186, при осуществлении проверки договора коммерческой концессии, представленного для государственной регистрации, рекомендуется обращать внимание на следующие положения договора:

- предоставление по договору комплекса принадлежащих правообладателю прав;
- предоставление права на использование товарного знака (знака обслуживания);
- принадлежность правообладателю прав, предоставляемых по договору коммерческой концессии;
- наличие в договоре условия о вознаграждении;
- стороны договора - субъекты предпринимательской деятельности;
- возможность предоставления субконцессии.¹

Это тот минимальный перечень положений, который должен прописываться в договоре обязательно. В противном случае, последует отказ в регистрации и как следствие, соглашение не будет являться договором коммерческой концессии. О правах, предоставляемых правообладателем, мы говорили выше при исследовании предмета договора. Непосредственно касались вопроса относительно товарного знака и сугубой значимости его предоставления.

¹ Приказ Роспатента от 29.12.2009 N 186 "Об утверждении Рекомендаций..."// СПС «КонсультантПлюс: Версия Проф» [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_112006 (дата обращения: 20.09.2017).

Рассмотренный нами нормативный акт указывает на еще одно существенное условие договора – условие о вознаграждении. Согласно статье 1030 Гражданского кодекса РФ, правообладатель получает вознаграждение в виде фиксированных разовых и (или) периодических платежей, отчислений от выручки, наценки на оптовую цену товаров, передаваемых правообладателем для перепродажи, или в иной форме, предусмотренной договором.¹ Иными словами, законодатель диспозитивно регламентирует способ вознаграждения, не ограничивая стороны в выборе формы расчёта, однако данное положение должно присутствовать в обязательном порядке, иначе договор не возможен. Отсюда мы можем заключить о неоспоримой возмездности договора коммерческой концессии. Специальные термины франчайзинга (паушальный взнос и роялти) в отечественном праве не употребляются. Паушальный взнос соответствует фиксированному разовому платежу за предоставление в пользование исключительных прав. Судя по паушальному взносу, говорят о цене франшизы. Роялти по большому счёту синоним периодическим отчислениям правообладателю. Несмотря на то, что точных указаний на размер как разовых, так и периодических выплат нет, сторонам всё таки рекомендуется детально прописать систему вычисления суммы этих выплат. Данные рекомендации считаем логичными, так как для контрагентов по договору коммерческой концессии определение порядка выплат является одним из важнейших вопросов.

При рассмотрении содержания договора, необходимо подробно остановиться на сторонах договора коммерческой концессии. Исходя из анализа действующего законодательства, можно сделать вывод, что у договора коммерческой концессии специальные субъекты – предприниматели. Следовательно, лишь субъекты предпринимательской деятельности имеют возможность вступить в данное правоотношение.

¹ Гражданский кодекс РФ (ГК РФ) от 26.01.1996 N 14-ФЗ - Часть 2 // СПС «КонсультантПлюс: Версия Проф» [Электронный ресурс]. URL:http://www.consultant.ru/popular/gkrf2/4_61.html (дата обращения: 20.09.2017).

Достаточно простое и весьма емкое определение предпринимательства дает В.И. Даль. Дословно он пишет, что «предпринимать» означает «затевать, решаться исполнить какое-либо новое дело, приступать к совершению чего-либо значительного»: отсюда «предприниматель» - «предпринявший» что-либо.

Осуществлять предпринимательскую деятельность (заниматься предпринимательством) могут:

- а) граждане России;
- б) граждане иностранных государств и лица без гражданства в пределах полномочий, установленных законами РФ;
- в) объединения граждан – коллективные предприниматели (партнеры).

Российское законодательство запрещает занятие предпринимательской деятельностью военнослужащим, должностным лицам органов прокуратуры, суда и других правоохранительных органов, лицам, призванным в системе органов государственной власти осуществлять контроль над деятельностью организаций, а также лицам, которым запрещено заниматься этой деятельностью по приговору суда.¹ Исходя из данного обстоятельства, можно сделать вывод, что субъекты договора коммерческой концессии обладают специфическими правами и обязанностями отличными от других видов гражданско-правовых договоров. Рассмотрим подробнее права и обязанности сторон по договору коммерческой концессии:

1. Обязанности правообладателя.

Правообладатель обязан передать пользователю техническую и коммерческую документацию и предоставить иную информацию, необходимую пользователю для осуществления прав, предоставленных ему по договору коммерческой концессии, а также проинструктировать пользователя и его работников по вопросам, связанным с осуществлением этих прав. Ранее мы уже рассматривали термин «коммерческая информация»

¹ Багиев Г.Л., Асаул А.Н. Организация предпринимательской деятельности [Электронный ресурс] // URL: http://www.aup.ru/books/m72/1_1.htm (дата обращения: 12.10.2017).

или «коммерческий опыт». Понятие «коммерческий опыт» в действующем законодательстве не раскрыто, что создает неопределенность понимания этой правовой категории и его значения в оценке размера платежей по договору.

Кроме того, в российском законодательстве также отсутствует положение, обязывающее предоставлять будущему пользователю определенный перечень информации о коммерческом опыте правообладателя, характеризующей его деятельность.¹ Что создаёт сложную ситуацию для пользователя. В связи с этим мы предлагаем уточнить статью 1031 Гражданского кодекса и внести минимальный перечень сведений, которые обязан предоставить правообладатель.

Более того, если договором коммерческой концессии не предусмотрено иное, правообладатель обязан:

- Обеспечить государственную регистрацию договора коммерческой концессии (пункт 2 статьи 1028);

В некоторых случаях Приказ Роспатента от 29.12.2009 N 186 допускает обращение за регистрацией пользователем, так же уплата государственной пошлины может быть засчитана как часть или полная сумма фиксированного разового платежа. Регулирование расчётов осуществляется соглашением сторон.

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

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

2. Обязанности пользователя.

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

¹ Бондаренко Д. П. Правовое регулирование договора коммерческой концессии в российском праве [Электронный ресурс] // URL: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1522631> (дата обращения: 12.10.2017).

- Использовать при осуществлении предусмотренной договором деятельности коммерческое обозначение, товарный знак, знак обслуживания или иное средство индивидуализации правообладателя указанным в договоре образом;

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

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

Инструкции правообладателя кроме прочих организационных вопросов могут включать установки на ценообразование, а так же возможно включение условий об ограничении прав сторон по договору, что прямо свидетельствует статья 1033 Гражданского кодекса РФ.

Федеральный закон от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции»¹ в статье 12 указывает на возможность заключения вертикальных соглашений в письменном виде, если это договоры коммерческой концессии и доля каждого их хозяйствующих субъектов не превышает двадцати процентов на соответствующем рынке.

Так Арбитражный суд Белгородской области рассмотрел дело по заявлению ООО «Управляющая компания РЭУ № 5» к УФАС по Белгородской области об оспаривании постановления об административном правонарушении.² Одним из условий договора, заключённого заявителем и

¹ Федеральный закон от 26.07.2006 N 135-ФЗ (ред.от 29.07.2017) «О защите конкуренции»

² Решение Арбитражного суда Белгородской области от 11.02.2013 по делу №А08 – 8662/2012 [Электронный ресурс] // СПС «Право.ру». URL: <http://docs.pravo.ru/document/view/32428463/34626029/> (дата обращения: 21.10.2017).

его партнёром было ограничение заключения подобных соглашений с иными лицами. Данное условие договора УФАС по Белгородской области счёл, ничем иным как вертикальным соглашением. В ходе рассмотрения дела суд не усмотрел в соглашении между ООО «Управляющая компания РЭУ №5» и его контрагентом признаков договора коммерческой концессии, для которого возможно применение вертикальных соглашений. Как следствие, в удовлетворении заявления было отказано.

Ограничения могут быть разного характера, однако в случае, когда они прямо не прописаны в тексте договора, в последующем не могут подразумеваться, а значит и применяться. Такая же позиция отражена в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации N 2549/11 от 20 сентября 2011 г. Оказывать покупателям (заказчикам) все дополнительные услуги, на которые они могли бы рассчитывать, приобретая (заказывая) товар (работу, услугу) непосредственно у правообладателя. Эта обязанность направлена на достижение тождественности правообладателя и пользователя в глазах потребителя, а именно: не разглашать секреты производства (ноу-хау) правообладателя и другую полученную от него конфиденциальную коммерческую информацию.

По данному положению хотелось бы сказать следующее: наличная обязанность пользователя о неразглашении коммерческих секретов правообладателя возникает с момента заключения и действует в период осуществления договора. Законодателем не указывается порядок действий пользователя после прекращения договорных отношений. Это один из недостатков франчайзинга в целом – обширная утечка информации. В законодательстве ряда зарубежных государств идут по пути регулирования данной ситуации по средствам законодательства о конкуренции. В частности предусматриваются правила, по которым пользователь после окончания правоотношений с правообладателем обязуется под угрозой наступления ответственности не заниматься деятельностью тождественной той, которую

производил, исполняя договор франчайзинга, либо обязуется не использовать каким-либо иным способом переданный ему секрет производства в течение определённого срока. Как мы уже упоминали основное свойство ноу-хау – секретность. Потеря этого свойства лишает данные сведения коммерческой ценности.

Однако в случаях, когда нет возможности обеспечить секретность правовыми средствами, некоторые фирмы прибегают к иным вариантам решения проблемы. Например, Coca-Cola, Pepsi, Schweppes передают партнерам специальный сироп, рецепт изготовления которого хранится в строжайшем секрете. Большинство франчайзеров поставляют уже готовый ингредиент, без которого невозможно изготовление соответствующего продукта.

- Предоставить оговоренное количество субконцессий, если такая обязанность предусмотрена договором;

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

Права одной стороны корреспондируют обязанности другой. Как мы можем видеть, стороны договора тесно связаны друг с другом, их взаимодействие носит сугубо личный характер. То же самое можно сказать и по поводу ответственности сторон. В первую очередь в договор включаются общие положения об ответственности по обязательству. Соответственно подлежат применению положения главы 25 Гражданского кодекса РФ. Специальная ответственность по договору коммерческой концессии закреплена в статье 1034 Гражданского кодекса РФ. В соответствии с данной нормой, правообладатель несет субсидиарную ответственность по предъявляемым к пользователю требованиям о несоответствии качества товаров (работ, услуг), продаваемых (выполняемых, оказываемых) пользователем по договору коммерческой концессии.

По требованиям, предъявляемым к пользователю как изготовителю продукции (товаров) правообладателя, правообладатель отвечает солидарно с пользователем.¹

Некоторые учёные, например, Бондаренко Д.П., считают, что следует ввести солидарную ответственность правообладателя так же по требованиям в отношении несоответствия качества товара, предоставив потребителю выбор субъекта для предъявления требований. Однако, на наш взгляд и с точки зрения зарубежного опыта действующее положение Гражданского кодекса противоречит одному из принципов франчайзинга о независимости франчайзера по обязательствам франчайзи, поэтому в данном случае мы не можем поддержать позицию Бондаренко Д.П.

Концессионный договор может предусматривать определенный срок использования полученных от правообладателя прав либо заключаться без указания срока. Следовательно, срок не относится к числу его существенных условий. Однако отсутствие указания в договоре на срок предоставляет сторонам право на односторонний отказ от исполнения договора в любое время, с обязательным уведомлением другой стороны об этом не позднее, чем за 6 месяцев. Такая ситуация порождает неустойчивость отношений.

По аналогии и опыту западных стран можно наблюдать, что франчайзинг призван формировать крепкие долгосрочные отношения. Стабильность – это залог формирования деловой репутации, доверительного отношения между контрагентами, а так же между предпринимателями и потребителями. В этой связи российские бизнесмены на данный момент проигрывают зарубежным предпринимателям. В России еще не укоренился курс на создание прочных взаимоотношений, российские франчайзинговые договоры по данным Российской ассоциации франчайзинга, заключаются на сравнительно недолгий период в 3-4 года, в то время как западный франчайзинг, рассчитан на десятилетия совместной работы.

¹ Гражданский кодекс РФ (ГК РФ) от 26.01.1996 N 14-ФЗ - Часть 2 // СПС «КонсультантПлюс: Версия Проф» [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/popular/gkrf2/4_61.html (дата обращения: 20.10.2017).

Говоря о форме договора, то в соответствии с действующим законодательством, договор коммерческой концессии может быть заключен только лишь в письменной форме с соблюдением всех предписаний закона относительно содержания. Договор в обязательном порядке должен быть зарегистрирован.

2.3 Особенности заключения, изменения и расторжения договора коммерческой концессии.

После достижения соглашения по всем существенным условиям договора, стороны подписывают его. Для многих обязательств этого достаточно, но только не для договора коммерческой концессии. Далее следует по-настоящему емкий процесс – регистрация договора коммерческой концессии. До 1 января 2008 года регистрацию договоров коммерческой концессии осуществляла ФНС России, однако с 1 января 2008 года эти полномочия были переданы Федеральной службе по интеллектуальной собственности (Роспатенту). Следует подчеркнуть, что по договору оформляется именно переход права пользования, все основные права остаются у правообладателя.

В теории гражданского права, говоря о сложностях регистрации, пишут в обоснование этого процесса, что правообладатель добровольно ограничивает свои права в отношении некоторых принадлежащих ему объектов гражданского оборота, и что о таком ограничении следует должным образом уведомлять соответствующие органы, с целью обезопасить права, которые могут быть нарушены.

Административный регламент Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам разъясняет правила и порядок подачи документов для регистрации перехода права на объекты интеллектуальной собственности. В частности указывается следующее: «для регистрации представляются подлинники документов или

нотариально удостоверенные копии, не имеющие подчисток и (или) приписок, зачеркнутых слов и иных не оговоренных в них исправлений. Если документ состоит более чем из одного листа, листы должны быть прошиты и пронумерованы. Соответствующие документы должны иметь подписи сторон или определенных законодательством должностных лиц. Наименования юридических лиц должны быть указаны без сокращения и с указанием их места нахождения. Фамилии, имена и отчества физических лиц, адреса их места жительства должны быть указаны полностью. Наименование и адрес места нахождения иностранного лица указываются в транслитерации буквами русского алфавита.»¹

Проверка на соответствие документов условиям регистрации осуществляется в течение двух месяцев. Взаимодействовать с Роспатентом юридические лица, зарегистрированные на территории Российской Федерации, могут через представителя от организации, через патентного поверенного, либо иного представителя на усмотрение самого юридического лица. Иностранные юридические лица ведут дела исключительно через патентного поверенного, зарегистрированного в Роспатенте.

Для государственной регистрации договора в Роспатент представляются следующие документы:

- 1) заявление о регистрации в одном экземпляре;
- 2) два экземпляра договора или выписки из договора, содержащей его существенные условия, соглашения об изменении или расторжении договора;
- 3) документ, подтверждающий уплату пошлины в установленном порядке;
- 4) доверенность, удостоверяющая полномочия представителя, в случае ведения дел через представителя.

¹Административный регламент исполнения Федеральной службой по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам [Электронный ресурс] // Федеральный институт промышленной собственности [Офиц. Сайт]. URL: http://www1.fips.ru/wps/wcm/connect/content_ru/ru/documents/russian_laws/order_minobr/administrative_regulations/test_9/ (дата обращения: 21.09.2017).

5) копия договора или выписки из договора (незаверенная).¹

Договор считается заключённым с момента государственной регистрации. Заключение договора коммерческой концессии сложный и длительный процесс, это одна из основных причин тормозящих его активное продвижение в российском бизнесе. Помимо того, что регистрации подлежит заключение договора, так же этой процедуре подвергаются любые изменения, не говоря уже о расторжении.

При изменении положений договора, необходимо произвести всё те же действия. Во-первых, прийти к соглашению о том, что необходимо изменить и каким образом. Во-вторых, потребуются снова пройти этап государственной регистрации. Документы необходимые для подачи в регистрирующий орган те же, что и при заключении договора. Этот же набор подаётся и при расторжении договора по соглашению сторон.

Несколько отличен пакет документов при досрочном расторжении договора в одностороннем порядке, в случае наличия такой возможности в договоре. Согласно вышеупомянутому Административному регламенту Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам необходимо собрать и подготовить следующие документы:

- 1) Заявление о регистрации;
- 2) Документ, подтверждающий уплату государственной пошлины;
- 3) Доверенность, в случае привлечения представителя.

На основании положений статьи 1037 Гражданского кодекса можно сделать вывод, что основаниями прекращения договора коммерческой концессии являются:

- 1) соглашение сторон;
- 2) нарушение договора пользователем;

¹Административный регламент исполнения Федеральной службой по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам [Электронный ресурс] // Федеральный институт промышленной собственности [Офиц. Сайт]. URL:

3) прекращения принадлежащего правообладателю права на товарный знак, знак обслуживания или на коммерческое обозначение при определенных в законе условиях;

4) несостоятельность одной из сторон;

5) смерть правообладателя, при отсутствии наследников, зарегистрированных в качестве субъектов предпринимательской деятельности, либо при отказе наследников в такой регистрации.

Кроме обозначенных оснований, еще одним является вступившее в законную силу решение суда. При этом в Роспатент подаются те же документы, что и при досрочном расторжении договора в одностороннем порядке, но с приложением вступившего в законную силу решением суда. Так Арбитражный суд Санкт-Петербурга и Ленинградской области 07 июня 2012 года рассмотрел гражданское дело по заявлению ООО «Тонус-клуб» к индивидуальному предпринимателю Луговскому С.Д. о расторжении договора коммерческой концессии.¹ В связи с неоднократным нарушением договора в части периодических выплат, истец направил письмо с требованием расторгнуть договор ответчику. Не получив ответа в течение месяца, ООО «Тонус-клуб» обратилось в арбитражный суд. Суд удовлетворил требования истца. Однако в данном деле интересен вопрос о взыскании денежных средств, невыплаченных ответчиком. Истец настаивает на выплате ему всей суммы, которая ему причитается договором до истечения срока соглашения.

Суд указывает, что начисление периодических платежей осуществляется в период действия договора. При расторжении договора в судебном порядке, следует иметь в виду следующее:

- решение суда, согласно арбитражному процессуальному кодексу, вступает по истечении 30 дней со дня его принятия;

¹ Решение Арбитражного суда Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 8.11.2011 по делу №А56 – 49692/2011[Электронный ресурс] // Электронный фонд правовой и нормативно-технической документации. URL: <http://docs.cntd.ru/document/809996492> (дата обращения: 10.10.2017).

- в случае обжалования, по истечении 30 дней после принятия решения судом апелляционной инстанции об отмене решения первой инстанции и в день принятия, если решение осталось без изменения или отмены. Закономерно, что договор прекращает своё действие с момента истечения сроков обжалования, то есть вступления в законную силу решения. Следовательно, начисление платежей по договору заканчивается одновременно с прекращением договора.

Таким образом, мы рассмотрели особенности содержания договора коммерческой концессии. Нужно отметить, что данная договорная конструкция таит в себе множество подводных камней. Сложности подстерегают как на стадии оформления существенных условий, так и на последующих стадиях развития отношений.

Особенно существенны вопросы точного определения предмета договора, а так же детальной разработки положений о правах и обязанностях сторон по договору.

В конечном счёте, мы, вполне оправданно, можем говорить о коммерческой концессии как о консенсуальном, возмездном, двухсторонне обязывающем договоре.

Глава 3. Проблемы договора коммерческой концессии.

3.1 Пробелы законодательства в регулировании отношений по договору коммерческой концессии.

При исследовании вопросов относительно института коммерческой концессии, мы неоднократно сталкиваемся с проблемами правового регулирования концессионных (франчайзинговых) отношений в российском гражданском законодательстве.

Выше мы говорили о расхождении в представлениях о франчайзинге российской правовой системы и зарубежной, упоминали о причинах сдержанного развития этого явления. Часто случается, что развитие общественных отношений происходит довольно интенсивно, в этих условиях право занимает догоняющую позицию. Если взглянуть на регулирование франчайзинговых отношений в России на данном этапе, это как раз та ситуация, и вот почему. Во многих вопросах бизнес старается

ориентироваться на тенденции иностранных контрагентов, договоры порой содержат условия, которые остаются на усмотрении сторон за отсутствием указания на них в законодательстве.

Рассматривая историю франчайзинга, мы обозначили проблему отхождения предпринимателей от конструкции договора коммерческой концессии при оформлении франчайзинговых отношений. Повторимся, что лишь 55% договоров соответственно являются зарегистрированными договорами коммерческой концессии. Причин для этого не мало. Первая проблема отечественного законодательства – отсутствие точного и прозрачного правового регулирования. В главе 54 Гражданского кодекса не отражены все особенности предмета договора, особенно такой момент как обязанность сторон указать условие о передаче товарного знака. Отсутствие данного условия является основанием для отказа в регистрации договора, а сам договор по сути своей является лицензионный.

Так же с отзывом права на использование товарного знака или коммерческого обозначения договор коммерческой концессии не может существовать. Совокупно с этим нельзя игнорировать комплексность отношений пользователя и правообладателя, следовательно, необходимо предусмотреть сроки и порядок обязательного предоставления правообладателем всей коммерческой, технической, организационной информации необходимой для осуществления деятельности указанной в договоре. Несмотря на прямое указание статьи 1031 Гражданского Кодекса о наличии такой обязанности на стороне правообладателя, на практике не редки случаи расторжения договора по причине невозможности исполнения. Пользователь невольно нарушает соглашение, будучи не уведомлен о тех или иных обстоятельствах. В целом данная ситуация невыгодна и для правообладателя, учитывая конструкцию ответственности по договору коммерческой концессии. В связи с этим, мы предлагаем уточнить статью 1031 Гражданского кодекса и внести перечень сведений, которые обязан предоставить правообладатель, а именно, по нашему мнению,

правообладатель должен детально указать условия по передачи товарного знака пользователю.

Как мы вскользь уже говорили, для разрешения всех моментов в зарубежном праве введена преддоговорная процедура, её задача – прояснить предмет договора и обсудить все сопутствующие условия. По большому счёту это процесс введения пользователя в курс дела, когда он может оценить свои силы и возможные риски и уже на основании полной картины принять взвешенное решение. По нашему мнению установление преддоговорной стадии заключения договора коммерческой концессии крайне необходимо. Существенная роль в процессе формирования такого вывода принадлежит процессу регистрации договора.

Кроме того регистрации подлежат не только договоры, но и переходы прав на использование, что несомненно долго и дорого. Поэтому предприниматели вполне обоснованно задействуют иные договоры о передаче исключительных прав, нередко относя их к непоименованным в законодательстве договорам.

Следующим моментом можно выделить проблему с платежами. На практике порой встаёт проблема использования в договоре терминологии незнакомой законодательству. Так как в законе нет определений понятий, относимых во всём мире непосредственно к франчайзингу, то при разрешении споров в судебном порядке суду приходится ориентироваться на аналогичные понятия, которые не всегда соответствуют сути соглашения сторон. Речь идёт о таких терминах как: франчайзинг, роялти, паушальный взнос и т.д. И если уж российские бизнесмены адаптируются, то большие сложности возникают при участии иностранных субъектов предпринимательской деятельности. В данной связи можно говорить о частичном блокировании рынка, в виду несовершенства законодательства.

Существенны так же разногласия в сфере налогообложения. Минфин считает, что для признания ежемесячных выплат за пользование объектом интеллектуальной собственности лицензионный договор должен быть

зарегистрирован в Роспатенте. Так прямо гласит Письмо от 07.11.2006 № 03-03-04/1/727. Иными словами, расходы, по незарегистрированному договору контролирующие органы не хотят признавать для целей налогообложения.

К счастью для налогоплательщиков, в арбитражной практике есть немало примеров, где судьи придерживаются противоположного мнения. Так, ФАС ВВО в Постановлении от 07.10.2010 № А43-40137/2009 отметил следующее. Нарушение порядка заключения гражданско-правовых сделок влечет юридические последствия только для сторон сделки и в силу п. 3 ст. 2 ГК РФ на налоговые отношения не влияет. Кроме того, положения гл. 25 НК РФ связывают уменьшение полученных доходов на сумму произведенных расходов не с фактом государственной регистрации лицензионного договора, а с фактом несения расходов.

Отклонил довод налогового органа о том, что платежи по лицензионным соглашениям, не прошедшим регистрацию, не могут быть приняты в расходы, и ФАС СКО в Постановлении от 13.12.2010 № А53-7659/2010. Арбитры указали, что налоговое законодательство не предусматривает в качестве обязательного условия учета расходов наличие регистрации договоров (соглашений).¹

Кроме этого на правообладателя обрушиваются и иные расходы. Налог на имущество уплачивает собственник, т.е. правообладатель. Налог на рекламу уплачивает также правообладатель, т.к. он является источником рекламной информации, т.е. рекламодателем.

Следующим на наш взгляд существенным моментом является вопрос о степени ответственности сторон по договору. Об этом мы уже говорили ранее, но следует повториться. Положения Гражданского кодекса прямо регламентируют субсидиарную и солидарную ответственность правообладателя. Это положение противоречит основному принципу

¹ Белецкая Ю. А. Налоговый учет у сторон договора франчайзинга [Электронный ресурс] // Журнал "Налог на прибыль: учет доходов и расходов". URL: <http://bishelp.ru/business/finansy/nalogovyy-uchet-u-storon-dogovora-franchayzinga> (дата обращения: 10.09.2017).

зарубежного франчайзинга – обособленность франчайзера, помимо этого при заключении договора на таких условиях правообладатель возлагает на себя огромный риск. В результате, что абсолютно объективно, контроль усиливается, франчайзер будет терять самостоятельность, становясь подвластным франчайзеру. По большому счёту в гражданском законодательстве не двусмысленно указано право передающей права стороны на осуществление контроля.

Думается, именно этим мотивируют учёные, говоря о том, что франчайзи не что иное, как дочерние предприятия.

3.2 Достоинства и недостатки франчайзинговых отношений.

Попробуем разобраться в достоинствах и недостатках концессионных отношений. Основными недостатками по нашему мнению являются следующие:

1. В первую очередь возникают сложности по поводу контроля удаленных предприятий пользователя для правообладателя.

Пользователи, несмотря на существенную зависимость от правообладателя все же не являются наемными работниками. Осуществлять контроль ими на расстоянии достаточно сложно, при этом плохая репутация лишь одного из таких предприятия способна испортить репутацию всей сети правообладателя. Правообладатель в связи с этим берёт на себя серьёзный риск: на кону его деловая репутация, которая зарабатывается не в одночасье, его деловые связи, доверие потребителей, статус товара и так далее.

2. Очередной недостаток прямо вытекает из первого. Это вопрос отчетности предприятий — пользователей в сети.

При невозможности личного контроля, нередко организуют систему отчётности, однако и при таком положении дел, правообладатель не может быть полностью уверен в том, что все пользователи предоставляют ему полный и правдивый и отчет о своей деятельности в регионе. Возможно, что некоторая информация будет утаиваться, а доходы непрозрачно отражаться.

3. Обучая франшизополучателя тонкостям франшизного бизнеса, передавая ему свой накопленный успешный опыт, франшизодатель фактически готовит себе потенциального конкурента, особенно если с течением времени, набравшись опыта, франшизополучатель выйдет из франшизной системы франшизодателя и станет уже реальным конкурентом.

4. Одна из самых существенных проблем – это конечно же сохранение коммерческой тайны правообладателя. Ранее мы уже говорили об этом и упоминали некоторые правовые и неправовые способы защиты коммерческой информации. Однако правообладатель не имеет существенной возможности ограничить доступ пользователя к данной информации, кроме того, это даже несколько абсурдно, так как она необходима ему для осуществления деятельности, прописанной в договоре.

5. Наличие сложной системы регистрации договорных отношений, влекущей существенных временных и финансовых затрат.

6. Потенциальная возможность привлечения к ответственности за ненадлежащую деятельность пользователей.

7. Пользователю приходится приводить свой бизнес в соответствие со стандартам и требованиям правообладателя, это обстоятельство связана с решением немалых проблем, так как в различных правовых системах существуют свои подходы, свои стандарты, свои условия согласования и тд. В результате чего выясняется, что стороны не могут заключить договор по причине коллизии права.

8. Отсутствие федерального закона, детально регулирующего отношения по договору коммерческой концессии. Проект федерального закона « О франчайзинге» № 503845-6, который направлен на рассмотрение в

Государственную Думу был отклонен 16 марта 2016 года, в связи сего «необоснованностью».

Помимо перечисленных недостатков концессионные отношения имеют ряд достоинств. Основные достоинства коммерческой концессии заключаются в следующем:

1. Расширение и развитие зоны влияния правообладателя, выход его продукции и (или) услуг на новые рынки осуществляется при минимальных с его стороны затратах капитала, без привлечения дополнительных рабочих мест. С точки зрения преимущества это существенный показатель. Не всегда просто на новой территории найти достаточно людей или людей с определёнными качествами, особенно когда речь заходит о выходе на зарубежный рынок. Пользователь, как правило, снимает с правообладателя такую задачу.

Бывает и обратная ситуация, когда владелец франшизы в качестве одного из условий договора обещает подобрать рабочие кадры.

2. Пользователь, являясь самостоятельным предпринимателем, более заинтересован в положительных результатах ведения бизнеса, его отношение к делу качественно продуктивнее, так как это и его дело.

3. Снижение рисков при построении бизнеса. Это актуально как для пользователя, так и для правообладателя. Пользователь, имеет возможность избежать многих трудностей, воспользовавшись проверенной временем бизнес-схемой, особенно, если он начинающий предприниматель. Кроме того, опека со стороны правообладателя в виде рекомендаций позволит при идеальных условиях сделать бизнес успешным и процветающим в кратчайшие сроки и при минимальных издержках. Разумеется, учитывается минимум относительно расходов при самостоятельном освоении рынка.

4. Правообладатель не занимается текущими управленческими проблемами на уровне отдельно взятого франшизного предприятия — пользователя, и поэтому не имеет проблем с его персоналом. Не касаясь текущих организационных вопросов, правообладатель экономит время и

может уделить внимание другим важным вопросам, необходимым для успешного функционирования сети в целом.

5. Благодаря возможности использования сторонних ресурсов правообладателя (как финансовых, так и управленческих), франчайзинговый бизнес правообладателя может развиваться значительно быстрее в своей стране или на международном уровне.

6. Развитие франчайзинговой сети правообладателем благотворно сказывается на экономике страны в целом. Развитие какого-либо направления, а так же за счёт его расширения возникают иные источники насыщения рынка товарами для удовлетворения нужд потребителей. Бизнес по схеме франчайзинга помогает охватить наибольшее число потребителей.

7. Для правообладателя облегчается задача освоения новых территорий регионов с помощью предприятий — пользователей, которые намного лучше владеют знанием местных условий, потребностей и региональных особенностей.

8. Предлагая франшизу будущему франшизополучателю для принятия им решения о покупке, франшизодатель может быть уверен в том, что без его предварительного согласия никто не получит право на использование товарного знака с целью получения прибыли, поскольку имя франшизы защищено как товарный знак и знак обслуживания франшизодателя.¹

9. Правообладатель получает возможность анализировать ситуацию на рынке за счёт данных, полученных от пользователей. Кроме того, это отличный способ взаимного обогащения опытом.

10. Предприятие-пользователь в меньшей степени подвержено риску стать несостоятельным (банкротом), чем обычное малое предприятие, поскольку пользователь получает помощь со стороны правообладателя в рамках договора о предоставлении франшизы.

¹ Колесников В.В. Преимущества и недостатки франчайзинга [Электронный ресурс] // Элитариум (центр дистанционного образования). URL: http://www.elitarium.ru/2010/11/15/preimushhestva_nedostatki_franchajzinga.html (дата обращения: 21.10.2017).

11. Франшизодатель, являясь заинтересованной стороной, может быть гарантом при получении кредита или финансового лизинга, поэтому банки, лизинговые компании и другие финансовые институты более охотно работают с франшизополучателями.

12. Обычно правообладатель в рамках франшизной системы предоставляет пользователю возможность приобретения по льготным ценам расходных материалов, сырья, комплектующих изделий либо у самой компании-правообладателя, либо у определенных поставщиков, причем такие возможности делают систему снабжения надежной и выгодной для владельца франшизы.

Таким образом, мы рассмотрели основные моменты относящиеся к правовому регулированию коммерческой концессии и попытались выделить положительные и отрицательные стороны франчайзинговых отношений. Несомненно, этот перечень не полный, он может пополняться в зависимости от тех условий, к которым стремится конкретный предприниматель

Заключение

В результате проведённого исследования мы пришли к следующим выводам:

В первую очередь, заметим, что нам удалось сформировать общее представление о франчайзинге. Возвращаясь к первой главе, вспомним, что франчайзинг сложное комплексное явление. Точного понятия франчайзинга, охватывающего все грани его применения до сих пор не выработано, несмотря на почти столетнюю историю.

Более того, институт франчайзинга так и не приобрёл пока устойчивые формы, но продолжает активное развитие в рамках разных правовых семей, что говорит о его универсальности. Принимая франчайзинг по-разному, законодатели всех стран формируют в итоге уникальные правовые конструкции для регулирования вновь возникающих отношений, а те в свою очередь порождают необходимый правоприменительный опыт.

Разбираясь в сущности франчайзинга в рамках зарубежных государств и обращаясь к отечественному прототипу – коммерческой концессии, мы

пытались ответить на вопрос «тождественны ли эти явления»? Однозначный ответ дать сложно, так как были выявлены как общие черты, так и расхождения. В конечном итоге, мы остановились на позиции их соответствия друг другу. Различия мы списываем на несовершенство положений о коммерческой концессии, развивающийся характер отношений, на воздействие адаптационных факторов.

Следует отметить, что, несмотря на явное несоответствие зарубежного франчайзинга и его российской модели в форме коммерческой концессии, можно говорить о стремлении законодателя к постепенному приведению положений главы 54 Гражданского кодекса в соответствие с международной практикой применения франчайзинговых отношений, сохраняя при этом национальную специфику.

Этим зарождающимся потенциалом франчайзинговых отношений мы объясняем скромную региональную практику применения. Так же немаловажен тот факт, что несмотря на обширные территории нашей страны, франшизы открываются в основном в городах-миллионниках. Москва, Санкт-Петербург, Екатеринбург, Омск, Новосибирск – их можно перечислить по пальцам. Регионы лишь с недавнего времени начали втягиваться в освоение этого способа организации бизнеса.

Предпринимателей подстерегает множество проблем при заключении договора коммерческой концессии, однако при анализе нормативно правовых актов можно сделать вывод о том, что законодатель не оставляет пробелы правового регулирования без внимания, ведётся работа по совершенствованию нормативной базы. Многие учёные подчёркивают, что российский франчайзинг, несмотря на свою незрелость, пытается взять из международного опыта только лучшее.

Список использованной литературы.

1. Нормативные правовые акты.

1. «Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ) // «Собрание законодательства РФ», 03.03.2014, N 9, ст. 851.

2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 08.04.2017)// Российская газета. - N 23. - 06.02.1996.- N 24. - 07.02.1996; N 25. - 08.02.1996; N 27. - 10.02.1996.

3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 231-ФЗ (ред. от 12.07.2017) // Собрание Законодательства Российской Федерации.- 25.12.2006. - N 52.

4. Федеральный Закон от 26 июля 2006 года №135-ФЗ «О защите конкуренции» (с изм. от 29.07.2017г.) // Российская газета. – №4128.- 29.07. 2017

5. Федеральный закон Российской Федерации от 29 июля 2004 г. N 98-ФЗ «О коммерческой тайне» (ред. от 12.03.2014), // «Собрание законодательства РФ», 18.07.2015, №29, ст. 4291.

6. Приказ Роспатента от 29 декабря 2009 года №186 "Об утверждении Рекомендаций по вопросам проверки договоров о распоряжении исключительным правом на результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации"

7. Административный регламент исполнения Федеральной службой по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам [Электронный ресурс] // Федеральный институт промышленной собственности [Официальный Сайт]. URL: <http://www1.fips.ru/> обращения: 10wps/wcm/connect/content_ru/ru/documents/russian_laws/order_minobr/administrative_regulations/test_9/ (дата обращения: 14.09.2017).

8. Закон Республики Молдова №1335 от 01.10.97 «О франчайзинге» [Электронный ресурс] // URL: <http://www.law-moldova.com/laws/rus/franchaizinge-ru.txt> (дата обращения: 21.09.2017).

9. Проект Федерального закона «О франчайзинге» находится на рассмотрении [Электронный ресурс] // Государственная Дума [Официальный Сайт]. URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=503845-6&02](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=503845-6&02) (дата обращения: 10.10.2017).

2. Научная литература и материалы периодической печати

1. Андреева Л. Существенные условия договора: споры, продиктованные теорией и практикой [Электронный ресурс] // Гражданское право. URL: <http://www.gadost.hut.ru/gr3.htm> (дата обращения: 10.09.2017).

2. Багиев Г.Л., Асаул А.Н. Организация предпринимательской деятельности Учебное пособие/ Под общей ред. проф. Г.Л.Багиева. - СПб.: Изд-во СПбГУЭФ, 2001. 231 с.

3. Балабанов И. Т., Балабанов А.И. «Внешнеэкономические связи» учебное пособие[Электронныйресурс]//URL:http://www.bibliotekar.ru/vneshneeconomic_heskie-svyazi (дата обращения: 10.09.2017).
4. Батычко В.Т. Предпринимательское право в вопросах и ответах [Электронный ресурс] // Административно-управленческий портал. URL: <http://www.aup.ru/books/m210/30.htm> (дата обращения: 10.09.2017).
5. Белецкая Ю. А. Налоговый учет у сторон договора франчайзинга [Электронный ресурс] // Журнал "Налог на прибыль: учет доходов и расходов". URL: <http://bishelp.ru/business/finansy/nalogovyy-uchet-u-storon-dogovora-franchayzinga> (дата обращения: 10.10.2017).
6. Беннет Джули Непереводимый франчайзинг [Электронный ресурс] // Российская Ассоциация Франчайзинга [Офиц. Сайт]. URL: <http://www.raf.ru/01080011.php> (дата обращения: 10.09.2017)
7. Бобков С.А. История возникновения и развития коммерческой концессии[Электронныйресурс]//URL:http://superinf.ru/view_helpstud.php?id=1217(дата обращения: 10.09.2017)
- 8.Бобков С.А. Правовое регулирование коммерческой концессии в Российской Федерации: Дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / РГТЭУ. – Москва, 2004. – с. 101.
9. Бондаренко Д. П. Правовое регулирование договора коммерческой концессии в российском праве [Электронный ресурс] // URL: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1522631> (дата обращения: 10.09.2017).
10. Брагинский М.И. и Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг (книга 3),М. 2002 // правовая база КонсультантПлюс
11. Забелин П. Е. Коммерческая концессия в гражданском обороте РФ – понятие и признаки [Текст] / П. Е. Забелин // Право: история, теория, практика: материалы междунар. науч. конф. (г. Санкт-Петербург, июль 2011 г.). — СПб.: Реноме, 2011. — С. 99-104.

12. Колесников В.В. Преимущества и недостатки франчайзинга [Электронный ресурс] // Элитариум (центр дистанционного образования). URL:http://www.elitarium.ru/2010/11/15/preimushhestva_nedostatki_franchajzinga.html (дата обращения: 21.09.2017).
13. Марченко М.Н. Теория государства и права. Учебник / М.Н. Марченко. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2003. – с. 640.
14. Нагаев С. В. Соотношение понятий «Франчайзинг» и «Коммерческая концессия» [Электронный ресурс] // URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/sootnoshenie-ponyatiy-franchayzing-i-kommercheskaya-kontsessiya> (дата обращения: 10.10.2017).
15. Новосельцев О. Франчайзинг: история развития, правовое регулирование, оценка (Начало) [Электронный ресурс] // URL: <http://www.lawmix.ru/bux/156613/> (дата обращения: 10.09.2017).
16. Орлова О.А. Договор коммерческой концессии по российскому и зарубежному законодательству: диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. - Саратов. 2003. с. 9.
17. Поворин, С.В. Тенденции развития франчайзинга в мировой экономике / С.В. Поворин // Маркетинг в России и за рубежом. - 2003. - N 3. - С. 29 - 32.;
18. Полушкин П.С. Понятие и квалифицирующие признаки договора коммерческой концессии [Электронный ресурс] // Журнал «Современная наука: актуальные проблемы теории и практики» URL: <http://www.nauteh-journal.ru/index.php/---er13-01/764-a> (дата обращения: 10.09.2017).
19. Римская С. В. Эволюция института франчайзинга в РФ и странах Западной Европы [Текст] / С. В. Римская // Право: история, теория, практика: материалы междунар. науч. конф. (г. Санкт-Петербург, июль 2011 г.). — СПб.: Реноме, 2011. — С. 37-40.
20. Сергеев А.П., Толстой Ю.К. Гражданское право. Том 2. М. 2001.
21. Сосна С.А. Франчайзинг. Коммерческая концессия / С.А. Сосна, Е.Н. Васильева. – М.: ИКЦ Академкнига, 2005.

3. Материалы судебной практики:

1. Постановление Президиума ВАС РФ от 20.09.2011 № 2549/11[Электронный ресурс] // Высший Арбитражный Суд Российской Федерации [Официальный сайт]. URL: http://www.arbitr.ru/as/pract/post_pres/1_1_75e5ad96-6e0c-4dbf-bef5-8626a400e6cc.html (дата обращения: 10.10.2017).

2. Решение суда первой инстанции: Арбитражный суд г. Москвы [Электронный ресурс] // РосПравосудие. URL: <https://rospravosudie.com/court-as-goroda-moskvy-s/judge-kareva-natalya-yurevna-s/act-306666278/> (дата обращения: 10.09.2017).

3. Решение суда первой инстанции: Арбитражный суд Ростовской области [Электронный ресурс] // РосПравосудие. URL: <https://rospravosudie.com/court-as-rostovskoj-oblasti-s/judge-korxa-s-e-s/act-306271027/> (дата обращения: 10.09.2017).

4. Решение Арбитражного суда Белгородской области от 11.02.2013 по делу №А08 – 8662/2012 [Электронный ресурс] // СПС «Право.ру». URL: <http://docs.pravo.ru/document/view/32428463/34626029/> (дата обращения: 10.09.2017).

5. Решение Арбитражного суда Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 8.11.2011 по делу №А56 – 49692/2011[Электронный ресурс] // Электронный фонд правовой и нормативно-технической документации. URL: <http://docs.cntd.ru/document/809996492> (дата обращения: 10.09.2017).

4. Интернет ресурсы

1. Бизнес по франшизе: подводные камни, особенности договора [Электронный ресурс] // Юридический навигатор. URL: <http://jurnavigate.blogspot.ru/2013/07/blog-post.html> (дата обращения: 10.09.2017).

2. Европейский кодекс этики франчайзинга [Электронный ресурс]// URL: <http://franchisinginfo.ru/franchayzing/8/evropeyskiy-kodeks-etiki-franchayzinga/> (дата обращения: 10.09.2017).

3. Статья: Понятие коммерческой концессии [Электронный ресурс] // Российская Ассоциация Франчайзинга [Офиц. Сайт]. URL: <http://www.raf.ru/01080011.php> (дата обращения: 10.09.2017).

4. Экономический словарь [Электронный ресурс]// URL: http://dic.academic.ru/dic.nsf/econ_dict/8022 (дата обращения: 21.10.2017).