

Коммерческая концессия

Лекция

Содержание лекции:

1. Понятие договора коммерческой концессии, его признаки, сфера применения;
2. Правовое регулирование коммерческой концессии
3. Элементы договора коммерческой концессии

Понятие договора коммерческой концессии

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

Признаки договора коммерческой концессии

- Двусторонний,
- Консенсуальный,
- Возмездный,
- Срочный (или без указания срока),

Происхождение коммерческой концессии

Институт коммерческой концессии сходен с институтом англосаксонского права, известным под названием «франчайзинг» («франшиза»)

Термин «франчайзинг» образован от английского «franchising» - право, привилегия.

Термин «франшиза» образован от французского «franchise» - льгота, привилегия.

По своей сути эти термины равнозначны.

Толкование терминов

Франчайзинг - контракт, по которому предприятие за вознаграждение предоставляет другим самостоятельным предприятиям право на использование его фирменного имени и его торговой марки для продажи товаров, и услуг.

(Толковый экономический и финансовый словарь Ива Бернара и Жан-Клода Колли)

Франшиза — договор, по которому одно лицо (правообладатель), имеющее разработанную систему ведения определенной деятельности, разрешает другому лицу использовать эту систему согласно требованиям владельца франшизы, в обмен на вознаграждение.
(терминология ВОИС - Всемирная Организация Интеллектуальной Собственности)

Преимущества коммерческой концессии для пользователя

1. Использование имени и репутации, уже получивших признание у потребителя.
2. Доступ к возможностям правообладателя и всей его сети в области закупок, снабжения, ведения переговоров.
3. Возможность пользоваться результатами научных разработок и маркетинговых исследований правообладателя, его программами развития, направленными на совершенствование и повышение конкурентоспособности бизнеса.
4. Отсутствие у пользователя основных и специализированных знаний, преодолеваемое благодаря

Преимущества коммерческой концессии для пользователя

5. Возможность за умеренную плату использовать результаты широкомасштабных рекламных мероприятий, проводимых правообладателем.
6. На создание предприятия требуется меньше средств по сравнению с открытием аналогичного самостоятельного бизнеса, так как правообладатель, используя накопленный опыт, устраняет ненужные затраты.
7. Пользователь, являясь владельцем собственного предприятия, в то же время имеет возможность пользоваться услугами и получать постоянную поддержку правообладателя.

Преимущества коммерческой концессии для правообладателя

1. Получение финансовой прибыли
2. Быстрое расширение рынков сбыта.
3. Небольшие затраты на персонал.
4. Низкий уровень собственных капиталовложений.
5. Возможность разработки систем регионального и мирового масштаба ускоренными темпами.
6. Расширение признания торговой марки фирмы и признания со стороны клиентуры, рост доверия к качеству и единому ассортименту продукции данной фирмы.

Статистические данные

После пяти лет деятельности на рынке выживают лишь 23% частных предприятий, а после десяти лет их остается лишь 18%.

Среди предприятий, работающих по системе коммерческой концессии (франчайзинга), через пять лет распадается только 8 предприятий из 100, а через десять лет – 10 из 100

ТОП-100 франшиз России за 2017г. (извлечение)

1. **Пятёрочка** (розничная торговля) - 9000 предприятий в сети, 2307 городов присутствия
2. **33 Пингвина** (кафе и рестораны) - 766 предприятий в сети и 173 города присутствия
3. **Аскона** (Товары для дома) - 829 предприятий в сети
350 городов присутствия
4. **ИНВИТРО** (Спорт, здоровье и красота) - 829
предприятий в сети и 350 городов присутствия
5. Лаборатория **Гемотест** (Спорт, здоровье и красота) - 433
предприятия в сети и 172 города присутствия

ТОП-100 франшиз России за 2017 г. (извлечение)

8. **Крошка Картошка** (Кафе и рестораны) - 252 предприятия в сети 50 городов присутствия
10. **FixPrice** (Розничная торговля) - 295 предприятий в сети 723 города присутствия
12. **Стардог!S** (Кафе и рестораны) - 910 предприятий в сети 190 городов присутствия
15. **Subway** (Кафе и рестораны) - 644 предприятия в сети 135 городов присутствия
28. **Tele2** (Услуги для населения) - 3353 предприятия в сети 82 города присутствия
41. **Шоколадница** (Кафе и рестораны) - 391 предприятие в сети 44 города присутствия
100. **INCANTO** (Одежда) - 280 предприятий в сети 60 городов присутствия

Правовое регулирование коммерческой концессии

1. Глава 54 ГК РФ (14 статей)
2. Часть 4 ГК РФ, Раздел VII. Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации
3. Налоговый Кодекс РФ
4. Закон РФ от 07.02.1992 г. №2300-1 «О защите прав потребителей»
5. Федеральный закон от 26.07.2006 г. №35-ФЗ «О защите конкуренции»
6. Приказ 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"

Правовое регулирование коммерческой концессии

7. Письмо Росздравнадзора от 17.11.2014 N 01и-1824/14 "Об интеллектуальной собственности» (вместе с <Письмом> Роспатента от 31.10.2014 N 02/21-14928/08)
8. Письмо УФНС РФ по г. Москве от 27.03.2007 N 09-14/027309 «О Порядке регистрации изменений договора коммерческой субконцессии при утере одного экземпляра договора»
9. Письмо УФНС РФ по г. Москве от 23.01.2006 N 20-08/3582 «О порядке учета для целей налогообложения прибыли расходов в сумме платежей за использование товарного знака»

Элементы договора коммерческой концессии

Предмет договора коммерческой концессии – исключительные права, принадлежащие правообладателю.

К этим правам законом отнесены права на *коммерческое обозначение* правообладателя, на охраняемую *коммерческую информацию*, на *товарный знак, знак обслуживания* и т.д.

Элементы договора коммерческой концессии

Коммерческое обозначение правообладатель может использовать для индивидуализации принадлежащих ему торговых, промышленных и других предприятий, не являющиеся фирменными наименованиями и не подлежащих обязательному включению в учредительные документы и единый государственный реестр юридических лиц.

фирменное наименование — ПАО «Газпром»;

коммерческое обозначение — «Газпром».

Элементы договора коммерческой концессии

Коммерческая информация представляет собой совокупность сведений и данных о деятельности предприятия, его организационной структуре, внешних и внутренних связях, технологиях производства и ассортименте выпускаемой продукции и проч.



Элементы договора коммерческой концессии

Товарный знак — обозначение (словесное, изобразительное, комбинированное или иное), служащее для индивидуализации товаров.

Словесный — только шрифтовая композиция (логотип).
Словесные знаки составляют 80 % от всех существующих товарных. Такими знаками могут быть личные имена («Алёнка», «Тинькофф»); придуманные новообразования (Херох, Kodak); аббревиатуры (ТНТ).

Изобразительное-



Комбинированное



Элементы договора коммерческой концессии

Знак обслуживания - зарегистрированный в установленном порядке знак, который предприятия, осуществляющие различные виды обслуживания, обозначают оказываемые ими услуги для индивидуализации своей деятельности.

Знаки сервиса



Форма договора коммерческой концессии

Договор коммерческой концессии должен быть заключен в **письменной** форме.

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

Предоставление **права использования** комплекса принадлежащих правообладателю исключительных прав по договору коммерческой концессии подлежит **государственной регистрации** в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности.



Субъекты договора коммерческой концессии

Сторонами договора коммерческой концессии являются **правообладатель и пользователь**

В роли правообладателя и пользователя могут выступать **только коммерческие организации и граждане, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей.**

Правообладатель – это лицо, которому принадлежат те исключительные права, использование которых он разрешает пользователю.

Пользователь – лицо, получающее возможность использовать исключительные права правообладателя.

Цена в договоре коммерческой концессии

Цена (вознаграждение) относится к существенному условию договора коммерческой концессии

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

Цена в договоре коммерческой концессии

1. Единоразовый платеж - **паушальный взнос**

2. Периодические выплаты – **роялти**:

- Процент с оборота - по результатам работы предприятия за определённый период времени

- Процент с маржи (маржа – величина, выражающая разницу между двумя определёнными показателями)

- Фиксированный роялти – привязан к договору и имеет фиксированный процент от продаж.

3. Наценка на оптовую цену товаров, передаваемых правообладателем пользователю на исключительной основе для перепродажи.

Срок в договоре коммерческой концессии

Срок не является существенным условием в договоре коммерческой концессии

Каждая из сторон договора коммерческой концессии, заключенного без указания срока его действия, во всякое время вправе отказаться от договора, уведомив об этом другую сторону за **шесть** месяцев, если договором не предусмотрен более продолжительный срок.

Каждая из сторон.... во всякое время вправе отказаться от договора, уведомив об этом другую сторону не позднее чем за **тридцать** дней, если договором предусмотрена возможность его прекращения уплатой денежной суммы, установленной в качестве отступного.

Содержание договора коммерческой концессии

Правообладатель обязан:

- передать пользователю техническую и коммерческую документацию и предоставить иную информацию;
- проинструктировать пользователя и его работников по вопросам, связанным с осуществлением этих прав;
- обеспечить государственную регистрацию договора коммерческой концессии;

Содержание договора коммерческой концессии

- оказывать пользователю постоянное техническое и консультативное содействие, включая содействие в обучении и повышении квалификации работников;
- контролировать качество товаров (работ, услуг), производимых (выполняемых, оказываемых) пользователем.



**ИНФОРМАЦИЯ
КОНСУЛЬТИРОВАНИЕ
ПОДДЕРЖКА**



Содержание договора коммерческой концессии

Пользователь обязан:

- использовать коммерческое обозначение 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;

Содержание договора коммерческой концессии

- соблюдать инструкции и указания правообладателя, направленные на обеспечение соответствия характера, способов и условий использования комплекса исключительных прав тому, как он используется правообладателем;
- оказывать покупателям (заказчикам) все дополнительные услуги, на которые они могли бы рассчитывать, приобретая (заказывая) товар (работу, услугу) непосредственно у правообладателя;
- не разглашать секреты производства (ноу-хау) правообладателя и другую полученную от него конфиденциальную коммерческую информацию;

Содержание договора коммерческой концессии

- 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.

Содержание договора коммерческой концессии

Договором коммерческой концессии могут быть предусмотрены **ограничения прав**, в частности могут быть предусмотрены:

- обязательство правообладателя **не предоставлять** другим лицам аналогичные комплексы исключительных прав для их использования на закрепленной за пользователем территории либо воздерживаться от собственной аналогичной деятельности на этой территории;

Содержание договора коммерческой концессии

- обязательство пользователя реализовывать, в том числе перепродавать, произведенные и (или) закупленные товары, выполнять работы или оказывать услуги с использованием принадлежащих правообладателю **исключительных прав по установленным правообладателем ценам....**
- обязательство пользователя **согласовывать с правообладателем место расположения** коммерческих помещений, используемых при осуществлении предоставленных по договору **исключительных прав, а также их внешнее и внутреннее оформление**

Коммерческая субконцессия

Договором коммерческой концессии может быть предусмотрено право пользователя **разрешать** другим лицам **использование** предоставленного ему комплекса исключительных прав или части этого комплекса на условиях субконцессии, **согласованных** им с правообладателем.

В договоре может быть предусмотрена **обязанность** пользователя **предоставить** в течение определенного срока **определенному числу лиц** право пользования указанными правами на условиях **субконцессии**.

Коммерческая субконцессия

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

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

Прекращение договора коммерческой концессии

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

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

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

- нарушения пользователем обязанности выплатить правообладателю **вознаграждение** в установленный договором срок.

Прекращение договора коммерческой концессии

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



Сохранение договора коммерческой концессии в силе при перемене сторон

Переход к другому лицу какого-либо исключительного права, входящего в предоставленный пользователю комплекс исключительных прав, не является основанием для изменения или расторжения договора коммерческой концессии.

Новый правообладатель становится стороной этого договора в части прав и обязанностей, относящихся к перешедшему исключительному праву.

Преимущественное право пользователя на заключение договора коммерческой концессии на новый срок

Пользователь, надлежащим образом исполнявший свои обязанности, по истечении срока договора коммерческой концессии имеет **преимущественное право** на заключение договора на новый срок.

Если правообладатель **отказал** пользователю в заключении договора коммерческой концессии на новый срок, но **в течение года** со дня истечения срока договора с ним **заключил с другим лицом** договор коммерческой концессии, ...пользователь вправе потребовать по своему выбору в суде **перевода** на себя прав и обязанностей по заключенному договору и возмещения **убытков**.

Вопросы к семинарским занятиям:



- Понятие договора коммерческой концессии, его признаки, сфера применения;
- Правовое регулирование коммерческой концессии
- Элементы договора коммерческой концессии