

## **Пробелы законодательного регулирования отношений по договору коммерческой концессии.**

**Терешонок Екатерина Сергеевна, студентка - магистрант НИУ«БелГУ» направление подготовки 40.04.01 Юриспруденция, программа «Гражданское право, семейное право, международное частное право»**

**Цуканов Олег Владимирович, к.ю.н., доцент кафедры гражданского права и процесса НИУ «БелГУ»**

Исследуя вопросы относительно института коммерческой концессии, можно смело отметить о расхождении в представлениях о франчайзинге российской правовой системы и зарубежной. 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 практику применения договора коммерческой концессии в России, необходимо отметить проблему отхождения предпринимателей от конструкции данного договора, предусмотренной главой 54 ГК РФ., при оформлении франчайзинговых отношений. Отметим, что в данных отношениях лишь 55% договоров соответственно являются зарегистрированными договорами коммерческой концессии. Причин для этого не мало. Первая проблема отечественного законодательства, это 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, по нашему мнению, необходимо уточнить статью 1031 Гражданского кодекса и внести перечень сведений, которые обязан предоставить правообладатель, а именно, правообладатель должен детально указать условия по передачи товарного знака пользователю.

В законодательстве ряда зарубежных стран регулирующее франчайзинговые отношения, предусмотрена обязательная 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 и для Российского

гражданского законодательства. 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).<sup>1</sup>

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. Положения Гражданского кодекса прямо регламентируют субсидиарную и солидарную ответственность правообладателя. Это положение противоречит основному принципу зарубежного франчайзинга – обособленность франчайзера, помимо этого, при заключения 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.

---

<sup>1</sup> 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).

## **Литература.**

1. Конституция Российской Федерации - Собрание законодательства РФ. 2009. N 4. Ст. 445.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая): Федеральный закон РФ, 26.01.1996 г., N 14-ФЗ (с изм. и доп. от 03.07.2016 N 354-ФЗ в ред.от 28.03.2017) - Собрание законодательства РФ- 2017- N 5. -Ст. 410, 2016. -N 29.- Ст. 3582.
- 3.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/nalogovyuy-uchet-u-storon-dogovora-franchayzinga> (дата обращения: 10.09.2017).