

УДК 347.45/.47
DOI 10.52452/19931778_2021_6_153

ОСНОВНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ ДОГОВОРА КОММЕРЧЕСКОЙ КОНЦЕССИИ В РФ

© 2021 г.

А.Ю. Стрельцова^{1,2}

¹Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского, Н. Новгород

²АО «ОКБМ Африкантов», Н. Новгород

anzfro@gmail.com

Поступила в редакцию 23.10.2020

В правовом регулировании договора коммерческой концессии существует немало пробелов и противоречий, что усложняет его практическое применение. Автором статьи проведена работа по выявлению проблем, возникающих в правовом регулировании отношений по договору коммерческой концессии, определены основные элементы договора коммерческой концессии, соотношение его со смежными договорными конструкциями.

Ключевые слова: договор коммерческой концессии, правообладатель, пользователь, комплекс исключительных прав, деловая репутация, государственная регистрация, субконцессия.

Договору коммерческой концессии в законодательстве России посвящена глава 54 (ст.ст. 1027–1040) Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ). Согласно п. 1 ст. 1027 ГК РФ под договором коммерческой концессии понимается договор, по которому «одна сторона (правообладатель) обязуется предоставить другой стороне (пользователю) за вознаграждение на срок или без указания срока право использовать в предпринимательской деятельности пользователя комплекс принадлежащих правообладателю исключительных прав, включающий право на товарный знак, знак обслуживания, а также права на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав, в частности на коммерческое обозначение, секрет производства (ноу-хау)» [1]. В настоящее время в судебной практике особенно выделяется факт передачи в комплексе исключительных прав права на товарный знак или коммерческое обозначение как отличительную особенность договора коммерческой концессии. Так, в Постановлении Седьмого арбитражного апелляционного суда от 25.03.2016 № 07АП-10802/2014 суд пояснил, что «по смыслу ст. 1027 ГК РФ обязательным условием договора коммерческой концессии является передача в составе комплекса исключительных прав права на товарный знак или знак обслуживания, что обуславливает необходимость государственной регистрации договора в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности» [2].

Из определения коммерческой концессии следует, что данный договор является консенсуальным, возмездным и двусторонним. Согласно п. 3 ст. 1027 ГК РФ сторонами данного договора могут быть только участники пред-

принимательской деятельности, то есть юридические лица и граждане, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей. Е.А. Суханов отдельно отмечает, что это «один из сугубо предпринимательских договоров, а значит, к нему применимы специальные правила ГК об обязательствах при осуществлении предпринимательской деятельности» [3, с. 790; 4]. Данному договору посвящена отдельная глава ГК РФ, а значит, он отмечен законодателем в качестве самостоятельного, однако это не отменяет того факта, что договор коммерческой концессии имеет некоторое родство с некоторыми другими договорами. В законодательстве отдельно отмечается, что к правоотношениям по договору коммерческой концессии применяются положения раздела VII ГК РФ о лицензионном договоре, если это не противоречит положениям главы 54 о договоре коммерческой концессии и существу договора. В научных исследованиях дополнительно выделяют, что договор коммерческой концессии схож с договорами поручения, комиссии, агентскими договорами, договором простого товарищества [5, с. 142; 6]. Все отмеченные типы договоров сближает возможность сходных отношений по сбыту продукции, оказанию посреднических услуг, которые базируются на принципах взаимной выгоды для сторон и сотрудничества. Вместе с этим у договора коммерческой концессии есть ряд существенных отличий, которые позволяют говорить об этом договоре как о типе смешанных договоров.

Предмет договора коммерческой концессии составляет, во-первых, комплекс исключительных прав, закрепленных за правообладателем и индивидуализирующих производимые им товары, выполняемые работы или оказываемые

услуги, торговые и промышленные предприятия, а также секреты производства. Во-вторых, предметом договора является использование деловой репутации и коммерческого опыта, принадлежащих правообладателю, но не составляющих объект его исключительных прав. Сюда же относится и различная документация по ведению предпринимательской деятельности. Выделение этого комплекса прав, который составляет предмет договора, необходимо в силу экономической целесообразности заключения договора коммерческой концессии. Пользователь, стремясь заключить договор коммерческой концессии, в качестве цели ставит перед собой войти на соответствующий товарный рынок «под именем» более известного и знакомого потребителям бренда. Правообладатель, который обладает менее известной или положительной деловой репутацией, вряд ли будет пользоваться спросом у желающих заключить с ним договор коммерческой концессии и выступать на рынке от лица его бренда, так как очевидно, что в таком случае у пользователя есть риск не окупить первоначальных вложений. В этом свете целесообразно выделение третьей части предмета договора коммерческой концессии, такого как техническое и консультативное содействие правообладателя в целях обеспечения поддержания качества производимых товаров, выполняемых работ или оказываемых услуг пользователем. Обязательной частью предмета договора коммерческой концессии является инструктаж пользователя и его работников правообладателем на предмет вопросов, связанных с предпринимательской деятельностью при использовании предмета договора коммерческой концессии [7].

Договор коммерческой концессии, как говорит ст. 1028 ГК РФ, «заключается в письменной форме и подлежит государственной регистрации в федеральном органе исполнительной власти, осуществляющем такую регистрацию» [1]. На данный момент эти функции возложены на Роспатент. Регистрируется не сам договор коммерческой концессии, а предоставление комплекса исключительных прав [8]. При несоблюдении требований о форме договора коммерческой концессии договор признается ничтожным, а при несоблюдении требования о государственной регистрации считается, что предоставление исключительных прав является несостоявшимся. Отсутствие регистрации не является поводом к признанию договора недействительным. Об этом говорит ГК РФ, не содержащий прямого указания на недействительность договора, а указывающий на то, что предоставление права использования считается несосто-

явшимся. Сторонам особое внимание стоит уделять тем правам, которые передаются в комплексе исключительных прав, так как, как было указано выше, в обязательном порядке договор коммерческой концессии должен предусматривать передачу права на товарный знак или знак обслуживания в комплексе передаваемых исключительных прав. Только в случае передачи соответствующих прав такой договор признается договором коммерческой концессии и регистрируется в федеральном органе исполнительной власти. В Приказе Роспатента от 29.12.2009 № 186 в п. 3.4.1 указано, что «договор, предоставляющий право на использование только коммерческого обозначения и секрета производства (ноу-хау) и не предоставляющий право на использование товарного знака, не может рассматриваться как договор коммерческой концессии и не подлежит регистрации в Роспатенте» [9].

Договор коммерческой концессии является возмездным, вознаграждение в рассматриваемом договоре не может устанавливаться в соответствии с общим правилом п. 3 ст. 424 ГК, а является его существенным условием, которое стороны обязаны согласовать. Договор может быть заключен на определенный срок или без указания срока. Если срок в договоре не указан, договор коммерческой концессии считается заключенным без указания срока. В этом случае любая из сторон вправе во всякое время отказаться от договора, уведомив об этом другую сторону за шесть месяцев, если договором не предусмотрен более продолжительный срок (п. 1 ст. 1037 ГК РФ) [3, с. 543; 10].

Статья 1031 ГК РФ формулирует обязанности правообладателя в виде императивных обязанностей и диспозитивных. Императивные обязанности установлены в п. 1 ст. 1031 ГК РФ. К ним относятся возложенные в обязательном порядке действия правообладателя, а именно действия по передаче пользователю технической и коммерческой документации и действия по предоставлению иной информации пользователю, необходимой для осуществления прав, предоставленных ему по договору коммерческой концессии, а также обязанность проинструктировать пользователя и его работников по вопросам, связанным с осуществлением этих прав. Закон не регулирует порядок передачи такой документации, а также объем соответствующих документов, что представляется существенным недостатком. Представляется, что возможны случаи фактического предоставления какой-либо технической или коммерческой документации, однако в объеме, не соответствующем потребностям пользователя. В целях

устранения возможности подобных злоупотреблений следует предусмотреть регламентированный порядок предоставления соответствующей технической и коммерческой документации. Продолжая развитие этой проблемы, следует сказать, что в законе не отражено, что понимается под «технической и коммерческой» документацией, какие именно документы, записи, файлы и так далее [11]. Закон не регулирует порядок и характер действий по инструктажу пользователя и его работников. Очевидно, что правообладатель обязан провести инструктаж по необходимым вопросам. Но по каким именно? Что должен включать в себя этот инструктаж?

В законодательстве ряда зарубежных государств существует особый статус информации, которую правообладатель обязан предоставлять для ознакомления будущему пользователю на преддоговорной стадии. Заключается он в обязательном специально регламентированном порядке публикации соответствующей информации, предоставлении ее заинтересованным в заключении договора коммерческой концессии лицам, а также в особый контролирующей орган. Орган проверяет достаточность и достоверность информации о правообладателе и его франшизной сети и дает свое заключение. Кроме того, эта информация зачастую регистрируется в этом органе, и предоставление иной информации невозможно. На этом фоне контрагент может самостоятельно сделать вывод о перспективах вложений, особенности деятельности и так далее. Следует согласиться с авторами, которые считают необходимым установление в российском законодательстве обязанности в предоставлении информации правообладателем о себе и своей деятельности – «предоставление правообладателем информации о своей деятельности потенциальному пользователю можно рассматривать в качестве преддоговорного этапа и как механизм защиты участников коммерческой концессии от недобросовестной конкуренции. Следует установить обязанность правообладателя предоставлять необходимую коммерческую информацию, а также раскрывать основные положения будущего договора» [12]. В качестве образца для законодательства в случае договора коммерческой концессии представляется возможным взять модельный закон УНИДРУА «О раскрытии информации о франшизе» [13], который вобрал в себя самые удачные законоположения различных стран в области предоставления информации о правообладателе и его франшизе.

Диспозитивные обязанности правообладателя указаны в п. 2 ст. 1031 ГК РФ. Они возлагаются на правообладателя, если в договоре не

предусмотрено иное. К таким обязанностям относятся: обязанность обеспечить государственную регистрацию договора; обязанность оказывать постоянное техническое и консультативное содействие пользователю; обязанность контролировать качество товаров и услуг, производимых или оказываемых пользователем на основании договора. Данные обязанности не относятся к числу существенных условий договора и вполне могут в нем отсутствовать.

Императивные обязанности пользователя закреплены в ст. 1032 ГК РФ. Основной обязанностью пользователя является использование при осуществлении предусмотренной договором деятельности товарного знака, знака обслуживания или иного средства индивидуализации правообладателя указанным в договоре образом. Следующей обязанностью является обеспечение соответствия качества производимых им на основе договора товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг качеству аналогичных товаров, работ или услуг, производимых, выполняемых или оказываемых непосредственно правообладателем.

Кроме того, обязанностью пользователя является предоставление оговоренного количества субконцессий. Указанная обязанность, можно сказать, носит диспозитивный характер и перекликается с правилом, содержащимся в п. 1 ст. 1029 ГК РФ, согласно которому в договоре коммерческой концессии может быть предусмотрена обязанность пользователя предоставить в течение определенного срока определенному числу лиц право пользования комплексом исключительных прав или частью этого комплекса на условиях субконцессии.

Договор коммерческой субконцессии напрямую зависит от основного договора коммерческой концессии, поэтому срок субконцессии не может быть продолжительнее срока действия основного договора. Недействительность основного договора также влечет недействительность и всех договоров коммерческой субконцессии. Судами сформулировано дополнительное правило, которое заключается в том, что контрагент пользователя, который намеревается заключить договор субконцессии, должен в обязательном порядке запрашивать документы, подтверждающие наличие права на заключение субконцессионных договоров. Так, на это указал Суд по интеллектуальным правам в деле № А40-79700/2014. «В договоре может быть предусмотрена обязанность пользователя предоставить в течение определенного срока определенному числу лиц право пользования указанными правами на условиях субконцессии. Руководствуясь указанными положениями,

суд первой инстанции отклонил доводы общества «О'Клинз» о том, что общество «Окей Вижен» совершило сделку путем обмана, поскольку истец, действуя с той степенью заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру договора, мог и должен был потребовать от ответчика предоставления документов, подтверждающих его право заключать договор субконцессии, а именно, зарегистрированный в установленном порядке договор концессии с правом на заключение договора субконцессии» [14].

Последней обязанностью пользователя по договору коммерческой концессии является информирование 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. Кроме того, пользователь обязан уплачивать правообладателю обусловленное договором вознаграждение. По соглашению сторон на пользователя могут быть возложены и иные обязанности. 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.

Следует отметить, что осуществление пользователем предпринимательской деятельности с помощью приобретённых по договору коммерческой концессии исключительных прав в оговоренных договором рамках – важнейшая обязанность пользователя. Иначе говоря, пользователь обязан осуществлять предпринимательскую деятельность.

Так, в деле № 78-КГ16-38 Верховный Суд пришел к выводу, что «из заключенного между сторонами договора следует, что получение разрешения на открытие ресторана и одобрение его местоположения, равно как и само открытие ресторана под торговой маркой «SUBWAY» и использование ее в процессе своей деятельности, является не правом, а обязанностью лицензиата. Данная обязанность прямо следует из закона, согласно статье 1032 ГК РФ после заключения договора коммерческой концессии использование товарного знака является обязанностью лицензиата» [15].

Сущность договора коммерческой концессии предполагает использование пользователем комплекса исключительных прав правообладателя, что само по себе создает некую опасность совершения недобросовестных действий пользователем, что способно причинить вред деловой репутации правообладателя [16]. Исходя из по-

добных соображений, ГК РФ содержит перечень ограничений прав по договору коммерческой концессии, который представляет собой негативные действия, от совершения которых стороны должны воздерживаться после заключения договора, данный перечень является открытым.

В заключение хочется сказать, что на правовое регулирование договора коммерческой концессии активно влияет судебная практика, с помощью которой дополняются существующие положения законодательства. Конкретизируются и делаются выводы относительно правильности закрепления тех или иных положений договора. Из этого следует, что не все положения, касающиеся договора коммерческой концессии, урегулированы гражданским законодательством РФ, а следовательно, нуждаются в доработке.

Список литературы

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // Российская газета. 06.02.1996. № 23.
2. Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 25.03.2016 № 07АП-10802/2014 по делу № А45-13334/2014 // СПС «КонсультантПлюс».
3. Витрянский В.В., Ем В.С., Козлова Н.В. и др. Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М.: Статут, 2011. Т. 2: Обязательственное право.
4. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. 3-е изд., стереотипное. М.: Статут, 2001. Кн. 1. 848 с.
5. Беликова К.М., Габов А.В., Гаврилов Д.А. и др. Координация экономической деятельности в российском правовом пространстве: Монография / Отв. ред. М.А. Егорова. М.: Юстицинформ, 2015.
6. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. Изд. испр. и доп. М.: Статут, 2002. Кн. 3.
7. Райников А.С. Договор коммерческой концессии как институт обязательственного права и как правоотношение: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009.
8. Алексеева О.Г., Аминов Е.Р., Бандо М.В. и др. Гражданское право: Учебник: в 2 т. / Под ред. Б.М. Гонгало. М.: Статут, 2016. Т. 2.
9. Приказ Роспатента от 29.12.2009 № 186 «Об утверждении Рекомендаций по вопросам проверки договоров о распоряжении исключительным правом на результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации» // СПС «КонсультантПлюс».
10. Сосна С.А., Васильева Е.Н. Франчайзинг. Коммерческая концессия. М.: ИКЦ «Академкнига», 2005. 375 с.
11. Еремин А.А. Развитие франчайзинговых отношений в России: современное состояние и перспективы развития // Юрист. 2015. № 9. С. 37–41.
12. Лукашова А.С. Проблемы ответственности сторон по договору коммерческой концессии // Юрист. 2016. № 14. С. 10–14.

13. Модельный закон «УНИДРУА» [Электронный ресурс]. URL: <http://franchising-suncar.kz/index.php/podderzhka/zakony/3-zakon-o-raskrytii-informatsii-o-franchise> (дата обращения: 19.09.2020).

14. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 23.04.2015 № С01-174/2015 по делу № А40-79700/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

15. Определение Верховного Суда РФ от 18.10.2016 № 78-КГ16-38 // СПС «КонсультантПлюс».

16. Смирнова Е.А., Медведев Д.В. Согласие правообладателя как один из способов распоряжения исключительным правом // Закон. 2016. № 8. С. 154–162.

17. Скрьльников Д.К. Сравнительно-правовой анализ современного законодательного регулирова-

ния договора франчайзинга в России и зарубежных странах // Право и современные государства. 2013. № 1. С. 55.

18. Стригунова Д.П. Договор международного франчайзинга // Современное право. 2014. № 12. С. 135–141.

19. Ющенко Н.А. Правовое регулирование коммерческой концессии и франчайзинга в России и за рубежом: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2009.

20. Лаптев Г.А. Практика применения договора коммерческой концессии в современной российской правовой действительности // Юрист. 2014. № 11. С. 32.

ESSENTIAL ELEMENTS COMMERCIAL CONCESSION AGREEMENT IN RF

A.Yu. Streltsova

Work carried out to identify problems in the legal regulation of relations under a commercial concession agreement. The chosen topic is relevant due to the fact that the commercial concession agreement is gaining more and more popularity, due to the fact that it minimizes economic risks as a result of doing business through it. The interest in the chosen topic is due to the fact that there are many gaps and contradictions in the legal regulation of this agreement, which complicates its practical application.

Keywords: commercial concession agreement, franchising, copyright holder, user, complex of exclusive rights, business reputation, state registration, technical and advisory assistance, subconcession.

References

1. The Civil Code of the Russian Federation (part two) of 26.01.1996 № 14-FL (ed. of 31.07.2020) // Ros-siyskaya Gazeta. 06.02.1996. № 23.

2. Resolution of the Seventh Arbitration Court of Appeal dated 25.03.2016 № 07AP-10802/2014 in case № А45-13334/2014 // LRS «ConsultantPlus».

3. Vitryansky V.V., Em V.S., Kozlova N.V., et al. Russian Civil Law: Textbook: In 2 volumes / Ed. by E.A. Sukhanov. 2nd ed., stereotype. M.: Statut, 2011. Vol. 2: Law of Obligations.

4. Braginsky M.I., Vitryansky V.V. Contract law. General provisions. 3rd ed., stereotypnoe. M.: Statute, 2001. Book 1. 848 p.

5. Belikova K.M., Gabov A.V., Gavrilov D.A., et al. Coordination of economic activity in the Russian legal space: Monograph / Ed. by M.A. Egorova. M.: Justicinform, 2015.

6. Braginsky M.I., Vitryansky V.V. Contract law. Contracts for the performance of works and the provision of services. Revised and expanded edition. M.: Statute, 2002. Book 3.

7. Rainikov A.S. Commercial concession agreement as an institution of the law of obligations and as a legal relationship: Abstract of the dissertation of the Candidate of Legal Sciences. M., 2009.

8. Alekseeva O.G., Aminov E.R., Bando M.V. et al. Civil Law: Textbook: in 2 vols. / Ed. B.M. Gongalo. M.: Statute, 2016. Vol. 2.

9. Order of Rospatent № 186 dated 12/29/2009 «On approval of Recommendations on the verification of contracts on the Disposal of exclusive rights to the results of intellectual activity or means of individualization» // LRS «ConsultantPlus».

10. Sosna S.A., Vasilyeva E.N. Franchising. Commercial concession. M.: IKTS «Akademkniga», 2005. 375 p.

11. Eremin A.A. Development of franchising relations in Russia: the current state and prospects of development // Lawyer. 2015. № 9. P. 37–41.

12. Lukashova A.S. Problems of liability of the parties under a commercial concession agreement // Lawyer. 2016. № 14. P. 10–14.

13. Model law «UNIDROIT» [Electronic resource]. URL: <http://franchising-suncar.kz/index.php/podderzhka/zakony/3-zakon-o-raskrytii-informatsii-o-franchise> (Date of access: 09.19.2020).

14. Resolution of the Intellectual Property Rights Court of 23.04.2015 № S01-174/2015 in case № А40-79700/2014 // LRS «ConsultantPlus».

15. Ruling of the Supreme Court of the Russian Federation dated 18.10.2016 № 78-KG16-38 // LRS «ConsultantPlus».

16. Smirnova E.A., Medvedev D.V. Consent of the copyright holder as one of the ways to dispose of the exclusive right // Law. 2016. № 8. P. 154–162.

17. Skrylnikov D.K. Comparative legal analysis of the modern legislative regulation of the franchise agreement in Russia and foreign countries // Law and modern states. 2013. № 1. P. 55.

18. Strigunova D.P. Contract of international franchising // Modern law. 2014. № 12. P. 135–141.

19. Yushchenko N.A. Legal regulation of commercial concession and franchising in Russia and abroad: Abstract of the dissertation of the Candidate of Legal Sciences. Kazan, 2009.

20. Laptev G.A. The practice of applying a commercial concession agreement in modern Russian legal reality // Lawyer. 2014. № 11. P. 32.