

## **Содержание:**

# **Введение**

Сегодня Россия представляет собой экономически позитивно развивающуюся страну со сформировавшимися рыночными отношениями. Предприниматели постоянно ведут поиск новых возможностей по снижению затрат на открытие бизнеса или привлечение дополнительных инвестиций. При этом каждый раз, субъекты предпринимательской деятельности осознают, что на создание делового имиджа и репутации уйдет достаточное количество времени, значительных финансовых затрат, а развитие рыночной конъюнктуры может кардинально поменяться, либо конкуренты настолько укрепят свои позиции, что целесообразность реализации тех или иных бизнес-проектов вообще пропадет. Необходимость решения поставленных вопросов, предопределило необходимость законодателя обратить внимание на опыт других стран активно применяющих различные виды договорных конструкций, а именно, договор коммерческой концессии.

Представляется существенным тот факт, что коммерческая концессия как институт гражданского права была введена в законодательство Российской Федерации частью второй Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ), в которой для регулирования соответствующих правоотношений включена глава 54. При этом терминология, используемая в действующем законодательстве Российской Федерации, имеет достаточно дискуссионный характер.

Цель исследования состоит анализе отношений возникающих в теории и практике применения договора коомерческой концессии.

Достижение указанной цели осуществлялось в рамках следующих задач:

- раскрыть понятие, значение, признаки и рассмотреть особенности договора коммерческой концессии по законодательству Российской Федерации;
- определить и обосновать предмет и объект как существенное условие договора коммерческой концессии;
- проанализировать цену, форму и срок как условия (элементы) договора коммерческой концессии;

- выявить и обосновать правовой статус субъектов договора коммерческой концессии;
- рассмотреть теоретические положения и практику применения договора коммерческой концессии;

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

Предмет исследования составили нормы российского гражданского законодательства, научные доктрины по вопросам заключения и исполнением договора коммерческой концессии.

В качестве методологической основы представленного исследования выступают диалектические принципы познания современной экономической ситуации, которые нашли отражение в выборе и обосновании специальных приемов и средств исследования обозначенной проблематики.

Исследование сопровождалось использованием общенаучных и частнонаучных методов исследования: системного, исторического, логического, сравнительно-правового, формально-юридического и других подходов.

Информационную базу исследования составляют научные труды в области гражданского, предпринимательского и международного частного права. Безусловно, основой послужили труды известных отечественных ученых, внесших свой вклад в развитие теории права и цивилистики: Т.Е. Абовой, М.М. Агаркова, И.А. Блинец, М.М. Богуславского, В.А. Дозорцева, О.С. Иоффе, А.Ю. Кабалкина, О.А Красавчикова, О.Н. Садикова, А.П. Сергеева, В.Н. Синельниковой, Л.А. Трахтенгерц, З.И. Цыбуленко, М.Ю. Челышева, М.С. Шаховой, Г.Ф. Шершеневича и других.

Практическую значимость исследования составляет комплексный характер исследования, а также возможность применения

## **Глава 1 Общий анализ понятия, признаков, элементов договора коммерческой концессии**

## 1.1 Понятие, значение и признаки договора коммерческой концессии

Основным нормативным актом, регулирующим договор коммерческой концессии является часть вторая Гражданского кодекса РФ (принятый ФЗ № 14 от 26.01.1996, в редакции от 29.06.2015г.) [\[1\]](#) (далее – ГК РФ).

В соответствии со ст. 1027 ГК РФ договор коммерческой концессии - это 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). Такое определение появилось сравнительно недавно, после вступления в законную силу части четвертой ГК РФ. В старой же редакции в предмет договора входило фирменное наименование правообладателя, но не было указано на такое право как секрет производства (ноу-хау). Как справедливо и вполне обоснованно выявлено в правовой литературе [\[2\]](#), изменения нормативного регулирования договора коммерческой концессии продиктованы требованиями рыночного оборота. «Концепция, согласно которой в комплекс передаваемых по договору прав включалось право на фирменное наименование юридического лица, не оправдали себя на практике» [\[3\]](#).

Так как регулирование всех вопросов, касающихся договора коммерческой концессии, отнесено исключительно к ведению Российской Федерации, поскольку законодательство регулирующее данный вопрос включено в том числе и в состав законодательства об интеллектуальной собственности и на основании п. «о» ст. 71 Конституции РФ относится исключительно к ведению Российской Федерации (принятая на всенародном голосовании 12.12.1993; с учетом поправок от 21.07.2014 г.) [\[4\]](#).

На основании законодательного определения некоторые ученые, например С.А. Бобков [\[5\]](#), принимая несколько упрощенную позицию, пытаются дать определение коммерческой концессии, заменяя слова «договор по которому» на «способ осуществления предпринимательской деятельности по которому». В целом, не оспаривая такой трактовки коммерческой концессии, считаем, что коммерческая концессия имеет более сложную внутреннюю структуру и, как следствие,

нуждается в более комплексном всестороннем научном подходе и обосновании.

Полагаем оправданным высказывание, что «включение в закон специального регулирования данного вида договора свидетельствует о признании его в качестве каузальной сделки, правовая цель которой требует в практических целях юридической определенности, как в отношении самого договора, так и возникающих на его основании обязательств»[\[6\]](#).

Следует согласиться с высказанным в науке мнением А.С. Райникова, что коммерческая концессия входит в группу обязательств, направленных на предоставление объектов гражданских прав во временное пользование. В связи с этим, данный автор к существенным признакам и особенностям анализируемого договора относит направленность на передачу во временное пользование объектов исключительных прав[\[7\]](#). Безусловно, верно утверждение, что данный договор используется исключительно в сфере предпринимательской деятельности[\[8\]](#). Полагаем, что применительно к договору коммерческой концессии следует говорить не о передаче исключительных прав, а об их предоставлении. Даная формулировка прямо указана в ГК РФ. Поэтому, предложенная Ю.В. Романец терминология представляется ошибочной, не отражающей, а, в целом, искажающей правовую природу анализируемого договора. Передача исключительных прав регламентируется нормами, регулирующими совершенно самостоятельную группу договоров - договоры об отчуждении исключительного права (ст. 1234 ГК РФ).

Следует согласиться с Б.П. Бондаренко, что договор коммерческой концессии представляет собой вид договора по отношению к родовому понятию «договор франчайзинга», поскольку правовая характеристика договора коммерческой концессии, предусмотренная в главе 54 ГК РФ, не полностью охватывает содержание договора франчайзинга, известного в зарубежном праве. Использование законодателем в российском праве понятия «коммерческая концессия» обусловлено не только близостью с понятием «франчайзинг», но и желанием избежать иностранных заимствований в русском языке[\[9\]](#).

Б.И. Пугинский, небезосновательно отмечает в качестве недостатка рассматриваемого института, который видит в том, что в гл. 54 ГК РФ основное внимание уделено не содействию в реализации товаров, а вопросам лицензионных соглашений, которые в свою очередь являются лишь вспомогательными по отношению к задаче по реализации товаров[\[10\]](#).

Симаева Н.П., рассуждая о ст. 1027 ГК РФ, говорит, что термин договор коммерческой концессии «не столько правовой, сколько функциональный». Тем самым, данный ученый говорит о некоей отсталости законодательного определения договора коммерческой концессии. На наш взгляд данная точка зрения не совсем точна. Безусловно, некие экономические условия заставляют бизнес развиваться, он начинает искать пути развития, находит такой прогрессивный путь, как франчайзинг или договор коммерческой концессии, понимает, что такое договор коммерческой концессии и какие отношения он будет регулировать, вкладывая в него определенный смысл.

Если проанализировать статьи 1027, 1030, 1031, 1032 ГК РФ, то можно прийти к выводу о том, что договор коммерческой концессии заключается с целью улучшить экономические показатели правообладателя, путем выплат по договору, продажи товаров пользователю. Полагаем, второй и не менее важной целью договора коммерческой концессии для правообладателя, является, расширение сбытовой сети, но не с экономической точки зрения, а с точки зрения деловой репутации. Компании, обладающие развитой сетью, а в соответствии со ст. 1032 ГК РФ, пользователь обязан информировать клиентов об использовании прав предоставленных им по договору коммерческой концессии от пользователя, да и сами правообладатели редко скрывают информацию о своей сети, пользуются повышенным доверием со стороны покупателей.

Далее в работе необходимо привести общую характеристику договора коммерческой концессии, согласно которой он является:

- 1) консенсуальным, так как договор коммерческой концессии считается заключенным с момента достижения его сторонами соглашения по всем существенным условиям;
- 2) возмездным, так как в соответствии со ст. 1030 ГК РФ, правообладатель за исполнение всех возложенных на него обязанностей может получать различного рода платежи: фиксированные разовые платежи, отчисления от выручки, периодические платежи и т.д. Конкретная форма платежей предусматривается договором, перечень является открытым;
- 3) взаимным, так как, и правообладатель, и пользователь, приобретают права и обязанности по отношению друг к другу. Например, обязанность по уплате вознаграждения пользователем обусловлена обязанностью правообладателя предоставить комплекс исключительных прав, предусмотренных договором.

Итак, договор коммерческой концессии является двусторонним, возмездным, консенсуальным, каузальным, срочным или бессрочным[11].

Итак, анализируя правовую природу и типы договоров, полагаем возможным, с определенной долей условности, отнести договор коммерческой концессии к типу договоров о передаче имущества в пользование, т.к. происходит предоставление на время комплекса прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненных к ним объектов, которые близки по своей правовой природе (юридической сущности) к имуществу и имущественным правам.

## **1.2 Предмет как существенное условие договора коммерческой концессии**

Традиционно понятие «концессия» (от лат. *concession* – разрешение, уступка) употребляется в практике государств в качестве договора об исключительной продаже товаров, где предметом является предоставление исключительного права на продажу товара, производимого одним лицом, другому лицу, т. е. как бы уступка исключительного правомочия собственника – распоряжения товаром путем его продажи.

В гражданском кодексе РФ также дано легальное определение договора коммерческой концессии в ст. 1027 ГК РФ : По договору коммерческой концессии одна сторона (правообладатель) обязуется предоставить другой стороне (пользователю) за вознаграждение на срок или без указания срока право использовать в предпринимательской деятельности пользователя комплекс принадлежащих правообладателю исключительных прав, включающий право на товарный знак, знак обслуживания, а также права на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав, в частности на коммерческое обозначение, секрет производства (ноу-хау).

Вопрос о существенных условиях договора коммерческой концессии не раз поднимался в юридической литературе. При этом в центре внимания обычно оказывался лишь предмет договора. Однако ввиду того, что исключительно системное присутствие всех существенных условий - необходимая и достаточная предпосылка для возникновения договорных отношений, необходимо рассмотреть различные точки зрения на предмет обоснованности включения тех или иных положений в разряд существенных условий договора коммерческой концессии.

Статья 432 ГК РФ к числу существенных условий относит условие о предмете договора, условия, которые названы в нормативных 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.

В связи с тем, что предмет договора коммерческой концессии неоднократно фокусировал на себе научные интересы исследователей, считаем необходимым для обеспечения всесторонности изложения материала лишь обозначить свое видение данного правового явления. Мы видим в предмете договора коммерческой концессии два структурных элемента. Первый элемент раскрывается в комплексе исключительных прав, базовым составляющим которого является товарный знак (знак обслуживания). При этом данный комплекс не должен ограничиваться только этими правами в силу прямого указания закона на комплексность, т. е. разнородность исключительных прав. Кроме того, необходимо, чтобы данные объекты гражданских прав использовались в той сфере предпринимательской деятельности, в которой их эксплуатирует сам правообладатель, были соответствующим образом зарегистрированы и принадлежали ему, в противном случае договор будет считаться незаключенным.

Второй элемент структуры предмета получает развитие в обязательствах, подлежащих обязательному исполнению в данных отношениях (по крайней мере так должно быть, на это ориентируют международные нормы), это обязательства по контролю качества и оказанию содействия со стороны правообладателя, в том числе по информационному сопровождению.

Проведя анализ дефиниции договора коммерческой концессии представленной в ст.1027 ГК РФ, можно сделать вывод, также можно сделать вывод, что объекты договора коммерческой концессии условно можно разделить на две группы обязательные и факультативные.

Обязательными будут являться те условия, без включения которых в договор, договор будет считаться незаключенным. Если раньше к ним относились коммерческое обозначение и фирменное наименование, то в новой редакции статья закрепляет, лишь один обязательный объект - товарный знак, знак обслуживания.

Факультативными же объектами по данному договору, которые прямо указаны в законе, является коммерческое обозначение и секрет производства (ноу-хау). В

этом плане интересна позиция Кокорина А.С., который относит коммерческое обозначение к «условно-факультативному объекту». Он аргументирует свою точку зрения содержанием п.3 ст.1037 ГК РФ, в котором указано, что договор коммерческой концессии прекращается в случае прекращения принадлежащего права правообладателя на коммерческое обозначение, если оно было предоставлено в комплексе исключительных прав по договору коммерческой концессии и не было заменено новым аналогичным правом. В случае прекращения права на секреты производства (ноу-хау) такого правового последствия законом не предусмотрено[12].

Нам представляется, законодатель проявил непоследовательность в этом вопросе. Коммерческое обозначение, как объект договора коммерческой концессии в ст.1027 ГК РФ, не был причислен к числу обязательным. Но если судить по правовым последствиям прекращения договора, при невозможности использования права на коммерческое обозначение без замены аналогичным, можно говорить о том, что законодатель относит его к числу обязательных, в данном конкретном случае.

В данном случае, можно сделать вывод, о том, что невозможность передачи прав на коммерческое обозначение и др. исключительных прав без передачи прав на товарный знак или знак обслуживания, является необоснованным сужением возможностей для использования данного исключительного права и создает определенные трудности для расширения практики применения договора коммерческой концессии в России.

## **1.3 Цена, форма и срок как условия (элементы) договора коммерческой концессии**

Вознаграждение - важное условие договора коммерческой концессии в соответствии с российским гражданским законодательством. После внесенных изменений Федеральным законом от 18.07.2011 ст. 1030 ГК РФ предоставляет сторонам свободу в выборе формы осуществления платежей по договору коммерческой концессии, а содержащейся в ней перечень не является исчерпывающим. Считаем, что внесенные изменения в полной мере обоснованы и оправданы исходя из действия принципа свободы договора и формы проявления данного принципа применительно к договору коммерческой концессии - свободы его содержания.



Итак, внесенные изменения коснулись характера платежей правообладателю за использование объектов исключительных прав по договору. Законодатель разрешил одновременно использовать в договоре начальный или паушальный взнос и периодические платежи.

Ст. 1030 ГК РФ в новой редакции сформулирована следующим образом:

«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».

То есть, в данной статье ГК РФ было ликвидировано ограничение, заключающееся во взаимоисключении вида платежа по договору, было предусмотрено, что вознаграждение выплачивается пользователем в форме фиксированных разовых платежей или других вышеперечисленных платежей.

На сегодняшний день, установлено право сторон, свободно выбирать одну из форм вознаграждения или их сочетание.

В настоящее время в практической сфере наиболее распространенными являются формы выплат вознаграждения, путем сочетания фиксированных разовых и периодических платежей (паушальный взнос и роялти). Как справедливо указывается в литературе, информация о существенных условиях договоров коммерческой концессии, в том числе реальных платежах, в России является закрытой для внешнего пользователя, так как Федеральная служба по интеллектуальной собственности патентам и товарным знакам Российской Федерации (Роспатент) не публикует сведения о коммерческих условиях зарегистрированных договоров<sup>[13]</sup>.

Вместе с тем, практика договорных отношений говорит о том, что на сегодняшний день правообладатели, для повышения спроса на заключение договоров коммерческой концессии начали идти по пути отказа от паушального взноса, который осуществляется сразу после заключения договора, поскольку пользователю зачастую необходимо приобрести определенный объем продукции или оборудования, что усложняет его финансовое состояние. Роялти выплачивается пользователем по окончании определенного периода в виде отчислений от выручки (процента от суммы оборота, объема продаж и т.д.).

Положение о закреплении комплексного характера вознаграждения необходимо оценивать в качестве позитивного фактора законодательного процесса и практической деятельности, а также практики развития международного торгового оборота, поскольку зарубежное законодательство не предусматривало никаких ограничений по вопросам вознаграждения правообладателя, что вызывало трудности при реализации международной практики правоприменения в Российской Федерации.

Полагаем, во многом отсутствие ограничений объясняется тем, что зачастую договор коммерческой концессии предусматривает первоначальный взнос, так как он позволяет компенсировать затраты правообладателя на проработку нового контракта, а также подтверждает серьезность намерений нового пользователя построить свой бизнес в соответствии с требованиями сети. Как справедливо указано в литературе, регулярные платежи являются одной из основ работы коммерческой концессии, поскольку их наличие позволяет обеспечить заинтересованность и, соответственно, деятельную поддержку правообладателем ежедневной работы пользователя, ориентацию на длительные взаимовыгодные отношения[14].

По мнению А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого,[15] в качестве существенного условия по признаку необходимости для договоров данного типа может быть названо условие о сроке действия договора коммерческой концессии.

Договор коммерческой концессии может быть заключен как на определённый срок, так и без указания срока, но данный договор целесообразно заключать на определённый срок, так как его предметом являются специфические нематериальные права, срок действия которых, как правило, ограничен сроком действия выдаваемых на них охранных документов. Следует согласиться с высказанным в науке мнением, что истечение срока охранных документов ранее срока действия договора делает его сугубо декларативным, так как передающая сторона не будет иметь прав на комплекс передаваемых объектов[16].

Способ определения срока предусмотрен ст. 190 ГК РФ. Если срок в договоре не указан, договор коммерческой концессии считается заключенным без указания срока, и тогда, стороны имеют право в любое время отказаться от договора. Однако в этом случае одной стороне, решившей отказаться от договора, необходимо уведомить об этом другую сторону договора за шесть месяцев, если иной срок уведомления не предусмотрен самим договором, но он не может быть меньше шести месяцев (п. 1 ст. 1037 ГК РФ). Следовательно, можно сделать вывод,

что, исходя из действующего законодательства РФ, срок не является существенным условием договора коммерческой концессии.

Представляется целесообразным внести ряд изменений в действующее гражданское законодательство в отношении определения срока договора коммерческой концессии. Рассматриваемый договор, как указывалось ранее, логично заключать на определенный срок, так как его предметом являются специфические нематериальные права, срок действия которых, как правило, ограничен сроком действия выдаваемых на них охранных документов. Как следствие, истечение срока охранных документов ранее срока действия договора делает его сугубо декларативным, так как передающая сторона не будет иметь прав на комплекс передаваемых объектов, тем самым, сам договор теряет юридический смысл. Таким образом, считаем вполне оправданным установить на законодательном уровне обязанность заключения договора на определенный срок, причем поставить в зависимость срок действия договора от срока действия прав на передаваемые по договору объекты исключительных прав.

Положение Кодекса этики РАФ, устанавливающий в качестве обязательного условия договора срок, видится целесообразным. Ведь зачастую, предприниматели заключают с правообладателем договор на год, в течение которого не достигают точки безубыточности, но принимают решение о выходе из договора, это обусловлено тем, что таким образом предприниматель на законном основании получает информацию, составляющую коммерческую тайну для дальнейшего ее использования в своей собственной деятельности, и изначально он не был нацелен на долгосрочное сотрудничество с правообладателем<sup>[17]</sup>. Поэтому будет дополнительной гарантией для правообладателя, если в ГК РФ, в главу 54 будут внесены изменения, касающиеся срока договора коммерческой концессии, а именно установлен минимальный срок договора коммерческой концессии, например, равный 3 годам. Вместе с тем, установление такого рода ограничений несколько ограничивает свободу деятельности предпринимателей, поэтому такого рода предложения нуждается в дополнительном научном и практическом обсуждении.

В соответствии с ч. 1 ст. 1028 ГК РФ договор коммерческой концессии должен быть заключен в письменной форме. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность такого договора, т.е. он является ничтожным. В самом договоре должно быть указано: вид договора, место его заключения, дата заключения, стороны договора с обозначением их Ф.И.О., наименования, юридического адреса, банковские реквизиты, четко определён предмет договора,

права и обязанности сторон по договору, ответственность сторон по договору, порядок изменения и расторжения договора, момент вступления договора в законную силу и другие условия, определяемые по свободному усмотрению сторон в силу действия принципа свободы гражданско-правового договора.

Предоставление права использования в предпринимательской деятельности пользователя комплекса принадлежащих правообладателю исключительных прав по договору коммерческой концессии подлежит государственной регистрации в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности. Согласно действующему ГК РФ предоставление права использования объектов интеллектуальной собственности правообладателем пользователю по данному договору подлежит государственной регистрации в Роспатенте, а при несоблюдении этого требования такое предоставление считается несостоявшимся.

Итак, регистрации подлежит предоставление прав по коммерческой концессии в отношении тех объектов, исключительное право на которые возникает в силу факта регистрации. Это такие объекты интеллектуальной собственности, как товарные знаки, патенты и селекционные достижения.

Законодательных ограничений на заключение договора коммерческой субсубконцессии не установлено, мы можем констатировать, что на уровне подзаконных актов установлено правило, в соответствии с которым государственной регистрации подлежат только договор коммерческой концессии и коммерческой субконцессии (п. 4.1 Административного регламента исполнения ФСИС государственной функции по регистрации договоров<sup>[18]</sup>). Поскольку договор коммерческой субсубконцессии государственной регистрации не подлежит, мы можем сделать вывод, что в этом случае правовая охрана и защита комплекса передаваемых объектов интеллектуальной собственности не предоставляется и, следовательно, привлечение основных участников нецелесообразно.

Для государственной регистрации перехода прав по договору коммерческой концессии требуется совершить следующие действия: уплатить патентную пошлину в установленном размере; подать в Роспатент заявление о регистрации, подписанное обеими сторонами договора. Если заявление подписано только одной стороной, то к нему нужно приложить один из следующих документов: подписанное сторонами уведомление о передачи прав по коммерческой концессии или удостоверенную нотариусом выписку из договора или сам договор коммерческой концессии.

Государственная регистрация, как правило, занимает около трех месяцев, если у Роспатента не возникает каких-либо оснований для направления запроса. Если такие основания все-таки есть, срок регистрации договора коммерческой концессии с учетом почтовой пересылки документов может затянуться до полугода.

Отметим, что по ранее действующему законодательству государственной регистрации в Роспатенте подлежал сам договор и последствия невыполнения этого требования были иными - договор считался ничтожным.

В соответствии с действовавшим ранее законодательством закрепленная в п. 2 ст. 1028 ГК РФ обязанность регистрации договора коммерческой концессии в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности являлась весьма спорным императивным предписанием. Теперь же, в силу произошедших в ГК РФ изменений, невыполнение требований о государственной регистрации предоставления права использования будет трактоваться как неисполнение правообладателем обязанности по договору и являться основанием для предъявления требования об исполнении им этой обязанности. Считаем, что установление такого рода последствия вполне оправдано, исходя из защиты интересов пользователя.

Многие правоведы и ученые-цивилисты, как представляется, не вполне обоснованно и аргументировано критиковали данное законодательное предписание, например, К.И. Александрова говорит о том, что данные положения не совсем оправданны, поскольку не понятно, к каким нежелательным последствиям приведет отсутствие регистрации<sup>[19]</sup>. Другие авторы, с которыми мы солидарны, в целом, соглашаясь с такой критикой, указывали «можно не согласиться лишь в части вопроса о договоре, по которому передаются исключительные права, охраняемые патентным правом, в данном случае регистрация договора полностью оправдана»<sup>[20]</sup>. Практика показывает, что регистрация договоров коммерческой концессии становится для предпринимателей достаточно долгой и сложной процедурой. Так же, исходя из анализа правоприменительной практики, можно сделать вывод, что Роспатент не может помочь в разрешении споров между сторонами и только судебный порядок урегулирования спора может разрешить конфликтные ситуации. Полагаем, что при отказе от регистрации самого договора коммерческой концессии, т.е. с введением на законодательном уровне нормы о регистрации предоставления комплекса принадлежащих правообладателю исключительных прав, многие из указанных проблем все же не получили своего разрешения.

Действительно, на регистрацию стороны тратят достаточно много времени, а так же данная обязанность вызывает опасение у зарубежных партнеров о разглашении информации. Таким образом, для того, чтобы избежать излишних потерь, связанных с регистрацией предоставления комплекса принадлежащих правообладателю исключительных прав, необходимо изменить положение п. 2 ст. 1028 ГК РФ, касающейся обязательной регистрации. На наш взгляд, необходимо внести существенное изменение, касающиеся императивно закрепленной обязанности регистрации. Во-первых, в том случае, если стороны желают заключить договор коммерческой концессии с использованием прав защищенных патентным законодательством, то регистрация предоставления права использования в предпринимательской деятельности пользователя комплекса принадлежащих правообладателю исключительных прав по договору коммерческой концессии оправдана и необходима, для возможной защиты нарушенных прав способом, установленным ГК РФ и способствующим дополнительной защите прав сторон. Но, если стороны не используют такие права, то необходимость регистрации перехода прав в Федеральной службе по интеллектуальной собственности теряет юридический смысл.

В этом случае предлагаем законодательно предусмотреть диспозитивную норму, позволяющую сторонам выбирать, регистрировать переход исключительных прав по договору коммерческой концессии или нет. Т.е. п.2. ст. 1028 изложить в следующей редакции: «Предоставление права использования в предпринимательской деятельности пользователя комплекса принадлежащих правообладателю исключительных прав по договору коммерческой концессии по соглашению сторон подлежит государственной регистрации в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности. При отказе сторон от государственной регистрации предоставление права использования комплекса исключительных прав, договор считается состоявшимся».

Полагаем, что стороны будут отказываться от регистрации перехода прав, ввиду нежелания долгого ожидания регистрации и волокиты, что будет способствовать более быстрой реализации тех прав и обязанностей, которые возлагаются на стороны договора, исходя из заключенного договора.

Что касается изменения и расторжения договора коммерческой концессии, то здесь действуют общие правила, закрепленные в нормах ГК РФ. Обращаясь к анализу особенностей изменения и расторжения договора, следует указать, что в соответствии со ст. 1038 ГК РФ переход к другому лицу какого-либо исключительного права, входящего в предоставленный комплекс исключительных

прав не является основанием для изменения или расторжения договора, договор продолжает действовать с новыми сторонами. В случае изменения правообладателем коммерческого обозначения, входящих в комплекс исключительных прав, предоставленных пользователю, этот договор продолжает действовать в отношении нового коммерческого обозначения, если пользователь не потребует расторжения договора.

Изменение договора в связи с существенным изменением обстоятельств допускается по решению суда в исключительных случаях, когда расторжение договора противоречит общественным интересам либо повлечет для сторон ущерб, значительно превышающий затраты, необходимые для исполнения договора на измененных судом условиях. Соглашение об изменении или о расторжении договора совершается в той же форме, что и договор. Требование об изменении или о расторжении договора может быть заявлено стороной в суд только после получения отказа другой стороны на предложение изменить или расторгнуть договор либо неполучения ответа в срок, указанный в предложении или установленный законом либо договором, а при его отсутствии - в тридцатидневный срок. При изменении договора обязательства сторон сохраняются в измененном виде.

Крашенинников П.В. подчеркивает, что изменение договора коммерческой концессии, в соответствии с нормами, предусмотренными гл 54 ГК РФ, не позволяет в полной мере учитывать специфику опосредуемых договором общественных отношений. В связи с вышеуказанным, автор предлагает «закрепить в ст. 1036 ГК РФ исчерпывающий перечень условий договора, ... сужение диспозитивности в деятельности сторон после заключения договора позволяет придать большую устойчивость правовому положению пользователя исключительных прав. Полагаем, что такое ограничение не отвечает интересам сторон, ограничивает действие принципа свободы гражданско-правового договора. Таким образом, такое изменение гражданского законодательства не способствует укреплению договорных связей, а ограничивает дееспособность правообладателя и пользователя по договору коммерческой концессии.

Договор прекращается в случаях: одностороннего отказа от договора, заключенного без указания срока (п. 1 ст. 1037 ГК РФ). Любая из сторон вправе требовать расторжение договора в любое время; одностороннего отказа пользователя от договора в случае изменения фирменного наименования или коммерческого обозначения правообладателя (п. 2 ст. 1037 и ст. 1039 ГК РФ); прекращения принадлежащих правообладателю прав на фирменное наименование

и коммерческое обозначение без замены их новыми аналогичными правами (п. 3 ст. 1037 ГК РФ). В данном случае необходимо одновременное прекращение прав и на фирменное наименование, и на коммерческое обозначение правообладателя<sup>[21]</sup>. Если прекращается только одно из них, пользователь имеет право отказаться от договора по правилам п. 2 ст. 1037 и ст. 1039 ГК РФ.

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. 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.

Ч. 2 ст. 1038 ГК РФ устанавливает, что договор прекращается так же и в случае, если после смерти правообладателя его права и обязанности по договору коммерческой концессии не перейдут к наследникам в течение 6 месяцев со дня открытия наследства. Кроме того, в соответствии с ч. 4 ст. 1037 договор подлежит прекращению при объявлении правообладателя или пользователя несостоятельным (банкротом).

Итак, ФЗ от 18.07.2011 № 216-ФЗ законодатель изменил основания и порядок расторжения договора коммерческой концессии. В пункте 1.1. ст. 1036 ГК РФ на сегодняшний день закреплено право правообладателя на односторонний отказ от исполнения договора коммерческой концессии в случае наличия грубых нарушений в технологии или качестве работы со стороны пользователя по договору коммерческой концессии. Если же пользователь договора, после получения письменного предупреждения в разумный срок устранил все нарушения, то односторонний отказ невозможен.

Однако, ст. 1036 ГК РФ в новой редакции предусматривает возможность использовать право на односторонний отказ в случае отсутствия явных нарушений условий договора. Для этого одной из сторон договора коммерческой концессии необходимо за месяц до расторжения договора направить письменное



уведомление о расторжении другой стороне и выплатить денежную компенсацию предусмотренную договором в качестве отступного.

Итак, по данному пункту можно сделать следующие выводы:

**В ст. 1030 ГК РФ законодатель предусмотрел свободу в выборе формы осуществления платежей по договору коммерческой концессии, а содержащейся в ней перечень не является исчерпывающим. Т.е. в законе предоставлено право одновременно использовать в договорах начальный или паушальный взнос и периодические платежи. Считаем абсолютно оправданным отсутствие на законодательном уровне каких-либо ограничений по вопросам установления вознаграждения. Это объясняется тем, что зачастую договор коммерческой концессии предусматривает первоначальный взнос, так как он позволяет компенсировать затраты правообладателя на проработку нового контракта, а также подтверждает серьезность намерений нового пользователя построить свой бизнес в соответствии с требованиями сети.**

## **Глава 2. Анализ прав и обязанностей сторон по договору коммерческой концессии**

### **2.1 Понятие и требования, предъявляемые к сторонам договора коммерческой концессии**

В соответствии с п.3 ст. 1027 ГК РФ сторонами договора коммерческой концессии могут являться только коммерческие организации и граждане, зарегистрированные в качестве индивидуального предпринимателя. ГК РФ не содержит легальной правообладателя и пользователя.

Для правоотношений, возникающих в рамках реализации договора коммерческой концессии, характерен специальный субъектный состав (состав лиц, участвующих в указанных отношениях и реализующих свои субъективные права и законные интересы). Представляется, что к основным участникам относятся лица, обладающие соответствующим правовым статусом, закрепленным в нормах ГК РФ и без которых возникновение, изменение и прекращение отношений по договору коммерческой концессии невозможно. Главным субъектом договора коммерческой

концессии, безусловно, выступает правообладатель - лицо, обладающее исключительными правами, создавшее определенную модель организации производства под своей торговой маркой, использующее товарный знак и преследующее цель расширения своего бизнеса на рынке путем вовлечения в эту сеть других участников - пользователей.

На основании анализа гл. 54 ГК РФ можно сказать, что правообладатель - это коммерческая организация или индивидуальный предприниматель, обладающий комплексом исключительных прав, использование которых, он разрешает другой стороне - пользователю, за вознаграждение на определенный срок или без указания срока по договору коммерческой концессии.

Пользователь - это коммерческая организация или индивидуальный предприниматель, которому, по договору коммерческой концессии, предоставлено право использования комплекса исключительных прав принадлежащих другой стороне - правообладателю, за определенное вознаграждение, в течение указанного в договоре срока или без его указания.

Соответственно, обе стороны договора коммерческой концессии - специальные субъекты, это означает, что некоммерческие организации и государство в лице федеральных или муниципальных органов не могут быть участниками данного договора. Этот запрет действует и в тех случаях, когда данным субъектам разрешено заниматься предпринимательской деятельностью (п. 2. ст. 50 ГК РФ).

В цивилистической теории высказана позиция, заслуживающая поддержки, в соответствии с которой правообладатель формально должен отвечать лишь двум признакам: быть предпринимателем и обладать исключительными правами, составляющими объект договора коммерческой концессии.[\[22\]](#)

Как справедливо указывает А.С. Райников, актуальность второго из названных признаков подтверждается буквальным смыслом п. 1 ст. 1027 ГК РФ, содержащего дефиницию договора коммерческой концессии. В нем указывается на предоставление пользователю исключительных прав, «принадлежащих» правообладателю. Правообладатель может обязаться предоставить в составе комплекса лишь принадлежащие ему на момент заключения договора исключительные права, а не те, которые он, к примеру, намеревается приобрести в будущем[\[23\]](#).

Положения гл. 54 ГК РФ не исключают возможность заключения договора коммерческой концессии группой лиц, объединившихся без образования

юридического лица (простое товарищество). Данная точка зрения заслуживает поддержки, однако, не исключаем возможности выступления в предпринимательской деятельности участников договора простого товарищества, в том числе, в качестве стороны в договоре коммерческой концессии.

Таким образом, в правоотношениях, возникающих из договора коммерческой концессии, существует (действует) специальный субъектный состав лиц, участвующих в указанных отношениях и реализующих свои субъективные права, исполняющих возложенные обязанности и защищающих законные интересы. При этом целесообразно выделять группу лиц, непосредственно участвующих в таких отношениях (основные участники), и лиц, так или иначе влияющих на возникновение, осуществление и прекращение отношений по коммерческой концессии (факультативные участники).

## **2.2 Права и обязанности правообладателя по договору коммерческой концессии**

В силу двустороннего (взаимного) характера договора коммерческой концессии, обе стороны (контрагенты) договора имеют как права, так и соответствующие, корреспондирующие им обязанности. Несмотря на взаимный характер договора, правообладатель фактически исполняет роль кредитора, а пользователь - должника, несмотря на то, что законодатель старается уравнивать положения сторон. М.И. Брагинский и В.В. Витрянский, говорят о том, что неравенство положений сторон договора находит непосредственное выражение в положениях ГК РФ об объеме и круге прав и обязанностей правообладателя и пользователя по договору коммерческой концессии<sup>[24]</sup>.

Договор коммерческой концессии отличен тем, что его стороны принимают на себя особые обязанности, координирующие их совместную деятельность, устанавливающие взаимодействие при осуществлении предпринимательской деятельности. При этом, как справедливо указано в научной литературе, надлежащее исполнение сторонами предусмотренных прав и обязанностей имеет равную значимость как для правообладателя, так и для пользователя. Объясняется это в первую очередь тем, что предоставление правомочий использования комплекса прав правообладателем по договору не устраняет с рынка услуг самого правообладателя и для него имеют значение добросовестность и качество

осуществления деятельности его подопечным. В свою очередь, пользователь также заинтересован в качественной деятельности своего «координатора», так как его прибыль зависит, в том числе, от репутации уже зарекомендовавшего себя на рынке правообладателя.

Полагаем, что обязанности правообладателя по договору коммерческой концессии можно дифференцировать по двум категориям. К первой категории относятся императивные обязанности любого правообладателя, по данному договору (п.1 ст. 1031 ГК РФ). Ко второй категории относятся диспозитивные обязанности, которые возлагаются на правообладателя только в случае, если иное не предусмотрено договором (п. 2 ст. 1031 ГК).

Согласно другой, представленной в науке классификации обязанности правообладателя можно подразделить на две группы:

- подлежащие обязательному исполнению им в силу прямого указания закона;
- подлежащие исполнению, если иное не установлено договором[25].

К обязательно исполняемым относятся обязанности:

1. передать пользователю техническую и коммерческую документацию и предоставить информацию, необходимую для осуществления прав, предоставленных ему по договору;
2. проинструктировать пользователя и его работников по вопросам, связанным с осуществлением этих прав.

К обязанностям, которые должны быть исполнены правообладателем, если это не изменено договором, относятся обязанности:

1. обеспечить государственную регистрацию предоставления права использования по договору;
2. оказывать пользователю постоянное техническое и консультативное содействие, включая содействие в обучении и повышении квалификации работников;
3. контролировать качество товаров (работ, услуг), производимых (выполняемых, оказываемых) пользователем на основании договора.

Обязанность 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 (п.1 ст. 1031 ГК РФ) является, как указано ранее, императивной обязанностью правообладателя. По справедливому замечанию отдельных ученых, перечень, характер, объем технической и коммерческой документации или иной информации «определяются сторонами при заключении договора коммерческой концессии и зависят от вида исключительных прав, право на использование которых, правообладатель предоставляет пользователю».

Следовательно, императивные обязанности правообладателя это те действия, совершив которые он приступает к практической реализации вытекающих из договора обязательств.

Нужно отметить, что сторона, передающая свои права, обязуется оказывать необходимое содействие в организации бизнес процессов, обучении персонала, консультировать принимающую сторону по целому ряду важных для бизнеса вопросов (маркетинг, рекламная деятельность и т.д.). Об этом не говорится в ст. 1027 ГК РФ, однако прямо указано в ст. 1031 ГК РФ.

П. 2 ст. 1031 ГК РФ предусматривает три обязанности, которые возлагаются на правообладателя, если договором не предусмотрено иное (диспозитивные обязанности).

Первой из них является обязанность по государственной регистрации предоставления комплекса принадлежащих правообладателю исключительных прав. (В отношении исполнения данной обязанности речь шла в предыдущей главе настоящей работы).

Второй диспозитивной обязанностью правообладателя является оказание пользователю постоянного технического и (или) консультационного содействия, включая содействие в обучении и повышении квалификации работников.

Данная обязанность полностью соответствует целям сторон договора коммерческой концессии, поскольку правообладатель заинтересован в качественной продукции, работах или услугах со стороны пользователя и в определенном, оговоренном сторонами вознаграждении за подобное сопровождение бизнеса. Пользователь заинтересован в получении актуальной технической и информационной базе, высококвалифицированном персонале, что поможет ему достигнуть желаемых результатов в предпринимательской деятельности.

Контроль качества товаров (работ, услуг), производимых (выполняемых, оказываемых) пользователем на основании договора коммерческой концессии, является третьей субъективной обязанностью правообладателя. Данная обязанность имеет весьма важное значение и ее закрепление в законе представляется нам оправданной, по нескольким причинам. Во-первых, правообладатель по смыслу отношений является «профессионалом», вследствие чего, ему гораздо проще осуществлять контроль качества товаров, работ или услуг. Во-вторых, правообладатель, контролируя качество товаров работ или услуг, предостерегает себя от законодательно закрепленной ответственности (ст. 1034 ГК РФ) по предъявляемым к пользователю требованиям о несоответствии качества товаров (работ, услуг), продаваемых (выполняемых, оказываемых) пользователем по договору коммерческой концессии. Так же правообладатель экономически заинтересован в долгосрочных и стабильных отношениях с пользователем, в расширении своей сети, что невозможно при сбоях в сфере качества товаров, работ или услуг.

Итак, можно сделать вывод, что по договору коммерческой концессии контроль качества товаров, производимых пользователем, является правом правообладателя, но не его обязанностью, как это представлено в ст. 1031 ГК РФ.

### **Права и обязанности пользователя по договору коммерческой концессии**

Перечень обязанностей пользователя, предусмотренный ГК РФ, гораздо объемнее, нежели у правообладателя и не носит столь императивного исчерпывающего характера.

Основной обязанностью пользователя является соблюдение условий договора в части использования средств индивидуализации и принадлежащих правообладателю исключительных прав, что вытекает из положения п. 2 ст. 1027 ГК РФ. Данная обязанность, коррелирует с правом на использование комплекса исключительных прав передаваемых по договору (п. 1 ст. 1027 ГК

РФ), однако содержание в данном случае различно, если право касается активных действий пользователя, то обязанность заключается в соблюдении границ использования исключительных прав, установленных договором коммерческой концессии.

При осуществлении основной обязанности пользователь обязан:

а) использовать при осуществлении предусмотренной договором деятельности комплекс исключительных прав, предоставленных правообладателем, указанным в договоре образом. Если в договор внесены какие-либо ограничения, касающиеся такого использования, они должны соблюдаться;

б) соблюдать инструкции и указания правообладателя, направленные на обеспечение соответствия характера, способов и условий использования комплекса исключительных прав, тому, как этот комплекс используется правообладателем[26];

в) не разглашать секреты производства правообладателя и другую полученную от него конфиденциальную коммерческую информацию.

Что касается конфиденциальной коммерческой информации, то имеется в виду сохранение в секрете сведений, составляющие коммерческую тайну правообладателя. Федеральный закон от 12.03.2014 № 35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее - Закон № 35-ФЗ) внес существенные изменения как в главу 75 ГК РФ, так и в Закон «О коммерческой тайне» принятый 29.07.2004 № 98-ФЗ в ред. от 12.03.2014 N 35-ФЗ (далее закон «О коммерческой тайне»).[27] В настоящее время и глава 75 ГК РФ, и Закон о коммерческой тайне предусматривают охрану одного и того же объекта. Правда, называется этот объект по-разному. В ГК РФ он именуется «секретом производства (ноу-хау)», а согласно Закону о коммерческой тайне это «информация, составляющая коммерческую тайну (секрет производства)». Но в остальной части определения (ст. 1465 ГК РФ и ст. 3 Закона) совпадают целиком и полностью.

ФЗ «О коммерческой тайне» содержит требования соответствия информации коммерческой тайне; указывает информацию, которая не может являться коммерческой тайной; а так же устанавливает требования по её охране, однако закон, устанавливая требования по охране коммерческой тайне, упускает некоторые моменты, которое в дальнейшем восполняются в договорах и локальных актах организаций, из-за чего возникают коллизии.

В литературе справедливо указано, что договор коммерческой концессии должен определять, какие именно сведения составляют коммерческую тайну[28]. Безусловно, указание таких сведений придаст договору большую определенность. В результате принятия Закона № 35-ФЗ нарушено взаимодействие главы 75 ГК РФ с Законом о коммерческой тайне путем исключения из его текста термина «секрет

производства (ноу-хау)». Более того, были приняты новые формулировки понятий «секрет производства» (ноу-хау)» и «информация, составляющая коммерческую тайну», которые по отдельным аспектам отличаются как друг от друга, так и от соответствующего определения согласно статье 39 Соглашения ТРИПС, на которую российский законодатель обязан ориентироваться после присоединения России к ВТО. В результате возникла проблема с пересекающейся компетенцией двух федеральных законов, поскольку понятия двух объектов, охраняемых в режиме секретности, хотя и близки друг другу, но все же имеют определенные различия, что непременно приведет к затруднениям в правоприменительной практике<sup>[29]</sup>. Полагаем, что такого рода практические вопросы имеют самое непосредственное отношение к договору коммерческой концессии;

г) информировать покупателей (заказчиков) наиболее очевидным для них способом о том, что пользователь использует фирменное наименование, коммерческое обозначение, товарный знак (знак обслуживания) или иное средство индивидуализации в силу договора коммерческой концессии. Закрепление в законе такой обязанности связано с тем, что пользователь действует на рынке под маской правообладателя<sup>[30]</sup>. Осведомленность по этому вопросу обеспечивает возможность потребителей предъявить свои требования непосредственно к правообладателю на основании ст. 1034 ГК РФ. Данная обязанность может быть исполнена при помощи рекламы.

Согласно ст. 1030 ГК РФ пользователь обязан своевременно выплачивать правообладателю обусловленное договором вознаграждение. Вознаграждение может выплачиваться в любой форме, предусмотренной договором, в частности в форме фиксированных разовых или периодических платежей, отчислений от выручки, наценки на оптовую цену товаров, передаваемых правообладателем для перепродажи и иной форме. Исследователи склоняются к комплексному использованию способов оплаты или предлагают выбирать, исходя из характера будущих отношений. Разовый (паушальный) платеж целесообразен тогда, когда сразу же после предоставления концессии пользователь получает все необходимые ему права и информацию и в дальнейшем содействии правообладателя при их реализации уже не нуждается.

В ситуации, когда после расторжения договора пользователь продолжает использовать комплекс исключительных прав, переданный ему правообладателем, последний имеет право на защиту своих интересов в суде, то есть на запрет использования данного комплекса исключительных прав и на взыскание неустойки.



Особую важность представляет обязанность пользователя обеспечивать соответствие качества производимых им на основании договора товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг качеству аналогичных товаров, работ или услуг, производимых, выполняемых или оказываемых непосредственно правообладателем. Одна из целей договора, а именно - содействие расширению сбыта товаров (работ, услуг), подразумевает данную обязанность. Нарушение данной обязанности может стать основанием для признания этого нарушения существенным и расторжения договора коммерческой концессии по инициативе правообладателя в соответствии со ст. 450 ГК РФ.

Кроме того, в данном случае можно рассмотреть позицию потребителя, который рассчитывает на определенное качество товаров, работ или услуг, поскольку отождествляет пользователя с правообладателем, на основании товарного знака, фирменного наименования или других средств индивидуализации. Однако нормы законодательства о защите прав потребителей в частности ФЗ «О защите прав потребителей» принятый 07.02.1992 № 2300-1 в ред. от 13.07.2015 № 233-ФЗ (далее Закон «О защите прав потребителей») выступают в качестве минимального уровня требований, в частности право потребителя на безопасность товара (работы, услуги) и право на информацию о товаре (работе, услуге) и их изготовителе должны быть гарантированы<sup>[31]</sup>.

Также обязанностью пользователя является оказание покупателям (заказчикам) всех дополнительных услуг, на которые они могли бы рассчитывать, приобретая (заказывая) товар (работу, услугу) непосредственно у правообладателя, что также следует из нормы, закрепленной в ст. 1032 ГК РФ. К таким дополнительным услугам могут относиться оформление товара, его доставка и иные услуги. Данные услуги входят в общее представление потребителей о качестве товаров, работ или услуг, которое должен обеспечить пользователь в соответствии с условиями договора коммерческой концессии.

Наконец, пользователь в соответствии с договором коммерческой концессии обязан предоставить оговоренное количество субконцессий, если такая обязанность предусмотрена договором (ст. 1032 ГК РФ).

Перечень ограничений прав для пользователя, так же как и обязанностей, гораздо обширнее. Согласно пункту 1 статьи 1033 ГК РФ в договоре коммерческой концессии могут быть предусмотрены:

- обязательство пользователя не конкурировать с правообладателем на территории, на которую распространяется действие договора коммерческой концессии, в отношении предпринимательской деятельности, осуществляемой пользователем с использованием принадлежащих правообладателю исключительных прав;
- отказ пользователя от получения по договорам коммерческой концессии аналогичных прав у конкурентов (потенциальных конкурентов) правообладателя;
- 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, а равно обязательство пользователя не реализовывать аналогичные товары, не выполнять аналогичные работы или не оказывать аналогичные услуги с использованием товарных знаков или коммерческих обозначений других правообладателей;
- обязательство пользователя продавать товары, выполнять работы или оказывать услуги исключительно в пределах определенной территории;
- обязательство пользователя согласовывать с правообладателем место расположения коммерческих помещений, используемых при осуществлении предоставленных по договору исключительных прав, а также их внешнее и внутреннее оформление.

Положения, существовавшие в ГК РФ ранее, поощряли конкуренцию между правообладателем и пользователем, что, как полагаем, противоречит сути договора коммерческой концессии. Правообладатель вправе рассчитывать на усиление своих конкурентных позиций на рынке, и с экономической точки зрения, и исходя из законов логики, конкуренция внутри одной сети ему не выгодна. Так же, и пользователи, и правообладатель должны действовать в соответствии со стандартами единой коммерческой политики, что будет способствовать создать нужную ему модель эффективного сетевого бизнеса.

Внесенные изменения в законодательство весьма целесообразны, так как ведение ценовой конкуренции между пользователями договора коммерческой концессии под единым товарным знаком, находящимися на одной территории, негативно отражается на прибыльности их бизнеса и на интересах правообладателя. Также, единая ценовая политика - это шанс для небольшого предпринимателя выдержать конкуренцию с подразделениями крупных фирм, широко применяющих различные ценовые инструменты. Правообладатели же зачастую, имеют большой арсенал

инструментов по исследованиям рынка сбыта товаров, обладают проработанной маркетинговой политикой. Соответственно, пользователь договора коммерческой концессии получает дополнительные преимущества, и имеет высвобожденные ресурсы для другой необходимой деятельности своей компании.

Что касается интересов потребителя, то при пользовании услугами (работами, товарами) лиц, работающих под одной торговой маркой, он, безусловно, ожидает единого уровня цен. Дифференциация ценовой политики привела бы к замешательству со стороны потребителя и недоверию, как к правообладателю, так и к пользователю договора коммерческой концессии.

Важно отметить, что указанные новеллы стали отвечать нормам Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» только после внесения в последний изменений Федеральным законом от 06.12.2011 №401-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации. С этого времени п.1 ст. 12 Федерального закона «О защите конкуренции» допускает в рамках договора коммерческой концессии «вертикальные» соглашения, в частности установление и регулирование правообладателем цены перепродажи товара (работы, услуги). Помимо прочих условий в договоре коммерческой концессии может быть зафиксировано право заключения пользователем договора субконцессии, что влечет положительный экономический эффект для правообладателя, т.к. существенно расширяет его торговую сеть. Как правило, условия, на которых может быть заключен субконцессионный договор, изложены в договоре коммерческой концессии, который является основным по отношению к нему.

Итак можно сделать вывод, что к основным обязанностям пользователя относятся:

- 1) использовать при осуществлении предусмотренной договором деятельности разрешенные к использованию договором объекты интеллектуальной собственности только указанным в договоре образом;
- 2) обеспечивать соответствие качества производимых им на основе договора товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг качеству аналогичных товаров, работ или услуг, производимых непосредственно правообладателем;
- 3) 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;
- 4) оказывать покупателям (заказчикам) все дополнительные услуги, на которые они могли бы рассчитывать, приобретая (заказывая) товар непосредственно у правообладателя;
- 5) не

разглашать ноу-хау правообладателя и другую полученную от него конфиденциальную коммерческую информацию; б) информировать покупателей (заказчиков) об использовании объектов интеллектуальной собственности. Также на пользователя договором может быть возложена обязанность предоставить оговоренное количество субконцессий.

## **Заключения**

Исходя из материала представленного в курсовой работе можем сделать следующие выводы:

В гражданском кодексе РФ дано легальное определение договора коммерческой концессии в ст. 1027 ГК РФ: По договору коммерческой концессии одна сторона (правообладатель) обязуется предоставить другой стороне (пользователю) за вознаграждение на срок или без указания срока право использовать в предпринимательской деятельности пользователя комплекс принадлежащих правообладателю исключительных прав, включающий право на товарный знак, знак обслуживания, а также права на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав, в частности на коммерческое обозначение, секрет производства (ноу-хау).

Анализируя правовую природу и типы договоров, полагаем возможным, с определенной долей условности, отнести договор коммерческой концессии к типу договоров о передаче имущества в пользование, т.к. происходит предоставление на время комплекса прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненных к ним объектов, которые близки по своей правовой природе (юридической сущности) к имуществу и имущественным правам.

Можем привести общую характеристику договора коммерческой концессии, согласно которой он является:

1) консенсуальным, так как договор коммерческой концессии считается заключенным с момента достижения его сторонами соглашения по всем существенным условиям;

2) возмездным, так как в соответствии со ст. 1030 ГК РФ, правообладатель за исполнение всех возложенных на него обязанностей может получать различного рода платежи: фиксированные разовые платежи, отчисления от выручки,

периодические платежи и т.д. Конкретная форма платежей предусматривается договором, перечень является открытым;

3) взаимным, так как, и правообладатель, и пользователь, приобретают права и обязанности по отношению друг к другу. Например, обязанность по уплате вознаграждения пользователем обусловлена обязанностью правообладателя предоставить комплекс исключительных прав, предусмотренных договором.

Договору коммерческой концессии присущи некоторые признаки, отличающие его от других самостоятельных гражданско-правовых договоров.

Во-первых, в соответствии с п.3 ст. 1027 ГК РФ сторонами договора коммерческой концессии могут являться только коммерческие организации и граждане, зарегистрированные в качестве индивидуального предпринимателя.

Во-вторых, необходимым элементом предмета договора коммерческой концессии является предоставление правообладателем пользователю комплекса исключительных прав.

В-третьих, по договору коммерческой концессии пользователю предоставляется лишь право использовать соответствующие исключительные права, принадлежащие правообладателю, без их передачи (уступки) контрагенту. Эта особенность отличает договор коммерческой концессии, например, от договора об уступке патента на объекты промышленной собственности.

К существенным условиям договора коммерческой концессии можно отнести предмет, представленный комплексом исключительных прав во главе с товарным знаком и некоторыми обязательствами (по взаимодействию и контролю). Цена, форма и срок как условия (элементы) договора коммерческой концессии являются вторичными и регулируются в ГК РФ.

В силу двустороннего (взаимного) характера договора коммерческой концессии, обе стороны (контрагенты) договора имеют как права, так и соответствующие, корреспондирующие им обязанности. Конкретный перечень прав и обязанностей представлен как в дипломной работе так и в приложениях.

## **Библиография**

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993)// Собрании законодательства РФ", 04.08.2014, N 31, ст. 4398
2. **Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 29.06.2015 г.) // СЗ РФ.- 01.1996.- N 5. - Ст. 410**
3. Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» (ред. от 13.07.2015 № 233-ФЗ ) // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 15
4. Федеральный закон РФ от 29.07.2004 № 98-ФЗ "О коммерческой тайне" (в ред. от 12.03.2014 N 35-ФЗ ) // Собрание законодательства РФ", 09.08.2004, N 32, ст. 3283.
5. Приказ Минобрнауки РФ от 29.10.2008 N 321 "Об утверждении Административного регламента исполнения Федеральной службой по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам государственной функции по регистрации договоров о предоставлении права на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, товарные знаки, знаки обслуживания, охраняемые программы для ЭВМ, базы данных, топологии интегральных микросхем, а также договоров коммерческой концессии на использование объектов интеллектуальной собственности, охраняемых в соответствии с патентным законодательством Российской Федерации" // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. N 22. 01.06.2009
6. Александрова, К. И. Правовые проблемы франчайзинга в России / К.И. Александрова // Вестник ИНЖЭКО-На. - 2005. - № 2.- С.- 185-189
7. Бобков С.А. Правовое регулирование коммерческой концессии: дис...канд. юрид. наук. / С.А. Бобков. -М., 2004.- 207с.
8. Богданов А.В. Гражданско-правовое регулирование договора коммерческой концессии в Российской Федерации: дис ... канд. юрид. наук. -М., 2009.-211с.
9. Бондаренко Д. П. Правовое регулирование договора коммерческой концессии в российском праве: автореферат дис. ... канд. юрид. наук.- М., 2013.-29с.
10. Бородина Ж.Н. Правовое регулирование коммерческой концессии (франчайзинга): дис. канд. юрид. наук.- Казань, 2005. -198с.
11. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. Изд. испр. и доп. - М.: Статут, 2014. Кн. 3.- 1055 с.
12. Гражданское право. Учебник : в 3 т. Т. 2. / под ред. А. П. Сергеева. М.: ТК Велби, 2015.- 550 с.

13. Еременко В.И. Особенности правовой охраны секретов производства и информации, составляющей коммерческую тайну // Законодательство и экономика. -2014.- № 12.-С. 11-19
14. Зенина Л.В. Анализ экономических выгод от использования франшизы // Вестник Академии. - 2013. - № 3. -С. 56-68
15. Кокорин А.С. Договор коммерческой концессии в свете части четвертой ГК РФ / А.С. Кокорин // Российский юридический журнал. - 2009.- №6. - С. 115-128
16. Кондратьева Е.А. Коммерческая концессия как правовая форма координации экономической деятельности: ключевые аспекты // Право и экономика. -2015.- № 3.- С. 60.-69
17. Лаптев Г.А. Практика применения договора коммерческой концессии в современной российской правовой действительности // Юрист.- 2014.-№ 11. - С.32-47
18. Нуралиев Б.Г. Изменение Гражданского кодекса в области коммерческой концессии [Электронный ресурс]. - Режим доступа: [http://ru.rusfranch.ru/activities/our\\_achievements/projects/1238](http://ru.rusfranch.ru/activities/our_achievements/projects/1238)
19. Панченко И.И. Договор коммерческой субконцессии : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03.Волгоград, 2010.-29с.
20. Пугинский Б.И. Коммерческое право России / Б.И. Пугинский. - М.: Норма, 2013.- 314 с.
21. Райников А. С. Договор коммерческой концессии.- М.: Статут, 2009.- 218с.
22. Симаева Н.П. Франчайзинг как форма развития предпринимательской деятельности в России: финансово-экономические и правовые аспекты / Н.П. Симаева // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 9: Исследования молодых ученых. 2010. № 8-2. С. 102-108
23. Скворцова Т. А., Смоленский, М. Б. Предпринимательское право: учебное пособие / Под ред. Т. А. Скворцовой. М.: Юстицинформ, 2014.- 430с.
24. Сосна С.А. Васильева Е.Н. Франчайзинг. Коммерческая концессия. - М.: Академкнига, 2011. -225с.
25. Шостак И. Коммерческая тайна и договорные правоотношения // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. -2015. -№ 11.- С. 40-49

## **Приложение 1**

### **Договор 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).

Характеристика договора коммерческой концессии

1) консенсуальный, так как договор коммерческой концессии считается заключенным с момента достижения его сторонами соглашения по всем существенным условиям;

2) возмездным, так как в соответствии со ст. 1030 ГК РФ, правообладатель за исполнение всех возложенных на него обязанностей может получать различного рода платежи: фиксированные разовые платежи, отчисления от выручки, периодические платежи и т.д. Конкретная форма платежей предусматривается договором, перечень является открытым;

3) взаимным, так как, и правообладатель, и пользователь, приобретают права и обязанности по отношению друг к другу.

## **Рисунок 1 -Понятие и характеристика договора коммерческой концессии**

### **Приложение 2**

Признаки договору коммерческой концессии отличающие его от других самостоятельных гражданско-правовых договоров

Во-первых, в соответствии с п.3 ст. 1027 ГК РФ сторонами договора коммерческой концессии могут являться только коммерческие организации и граждане, зарегистрированные в качестве индивидуального предпринимателя.

Во-вторых, необходимым элементом предмета договора коммерческой концессии является предоставление правообладателем пользователю комплекса исключительных прав.

В-третьих, по договору коммерческой концессии пользователю предоставляется лишь право использовать соответствующие исключительные права, принадлежащие правообладателю, без их передачи (уступки) контрагенту.



В-четвертых, нельзя не согласиться с уникальным набором тех прав и обязанностей сторон договора коммерческой концессии.

В-пятых, несмотря на полную экономическую зависимость пользователя от правообладателя, он все же сохраняет юридическую самостоятельность и действует в имущественном обороте от своего имени.

В-шестых, принципиальное значение имеет цель предоставления пользователю права использовать комплекс исключительных прав, принадлежащих правообладателю.

## **Рисунок 2.- Признаки договору коммерческой концессии отличающие его от других самостоятельных гражданско-правовых договоров**

### **Приложение 3**

Обязанности правообладателя

К обязательно исполняемым относятся обязанности правообладателя:

1) передать пользователю техническую и коммерческую документацию и предоставить информацию, необходимую для осуществления прав, предоставленных ему по договору;

2) проинструктировать пользователя и его работников по вопросам, связанным с осуществлением этих прав.

К обязанностям, которые должны быть исполнены правообладателем, если это не изменено договором, относятся обязанности:

обеспечить государственную регистрацию предоставления права использования по договору;

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.

### **Рисунок 3.- Обязанности правообладателя**

1. **Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 29.06.2015 г.) // СЗ РФ.- 01.1996.- N 5. - Ст. 410 [↑](#)**
2. Богданов А.В. Гражданско-правовое регулирование договора коммерческой концессии в Российской Федерации: дис ... канд. юрид. наук. -М., 2009.-С. 11. [↑](#)
3. Панченко И.И. Договор коммерческой субконцессии : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03.Волгоград, 2010.С.9 [↑](#)
4. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993)// Собрании законодательства РФ", 04.08.2014, N 31, ст. 4398 [↑](#)
5. Бобков С.А. Правовое регулирование коммерческой концессии: дис..канд. юрид. наук. / С.А. Бобков. -М., 2004.С. 25 [↑](#)
6. Сосна С.А. Васильева Е.Н. Франчайзинг. Коммерческая концессия. - М.: Академкнига, 2011. С. 98 [↑](#)
7. Райников А. С. Договор коммерческой концессии.- М.: Статут, 2009. С. 11 [↑](#)
8. Скворцова Т. А., Смоленский, М. Б. Предпринимательское право: учебное пособие / Под ред. Т. А. Скворцовой. М.: Юстицинформ, 2014.С. 340 [↑](#)
9. Бондаренко Д. П. Правовое регулирование договора коммерческой концессии в российском праве: автореферат дис. ... канд. юрид. наук.- М., 2013.С. 9 [↑](#)
10. Пугинский Б.И. Коммерческое право России / Б.И. Пугинский. - М.: Норма, 2013.С. 278 [↑](#)
11. Гражданское право. Учебник : в 3 т. Т. 2. / под ред. А. П. Сергеева. М.: ТК Велби, 2015.С. 67 [↑](#)

12. Кокорин А.С. Договор коммерческой концессии в свете части четвертой ГК РФ / А.С. Кокорин // Российский юридический журнал. - 2009.- №6. - С. 118 [↑](#)
13. Зенина Л.В. Анализ экономических выгод от использования франшизы // Вестник Академии.-2013.- № 3.-С. 56 [↑](#)
14. Нуралиев Б.Г. Изменение Гражданского кодекса в области коммерческой концессии [Электронный ресурс]. - Режим доступа: [http://ru.rusfranch.ru/activities/our\\_achievements/projects/1238](http://ru.rusfranch.ru/activities/our_achievements/projects/1238) [↑](#)
15. Гражданское право. Учебник : в 3 т. Т. 2. / под ред. А. П. Сергеева. М.: ТК Велби, 2015. С. 511 [↑](#)
16. Лаптев Г.А. Практика применения договора коммерческой концессии в современной российской правовой действительности // Юрист.- 2014.-№ 11. - С.44 [↑](#)
17. См.: Панюкова В.В. Секрет франчайзингового договора // Торговое право. 2012. № 7. С. 49. [↑](#)
18. Приказ Минобрнауки РФ от 29.10.2008 N 321 "Об утверждении Административного регламента исполнения Федеральной службой по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам государственной функции по регистрации договоров о предоставлении права на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, товарные знаки, знаки обслуживания, охраняемые программы для ЭВМ, базы данных, топологии интегральных микросхем, а также договоров коммерческой концессии на использование объектов интеллектуальной собственности, охраняемых в соответствии с патентным законодательством Российской Федерации" // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. N 22. 01.06.2009. [↑](#)
19. Александрова, К. И. Правовые проблемы франчайзинга в России / К.И. Александрова // Вестник ИНЖЭКО-На. - 2005. - № 2.- С.- 187 [↑](#)

20. Симаева Н.П. Франчайзинг как форма развития предпринимательской деятельности в России: финансово-экономические и правовые аспекты / Н.П. Симаева // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 9: Исследования молодых ученых. 2010. № 8-2. С. 106 [↑](#)
21. Бородина Ж.Н. Правовое регулирование коммерческой концессии (франчайзинга): дис. канд. юрид. наук.- Казань, 2005. С. 108 [↑](#)
22. Гражданское право. Учебник : в 3 т. Т. 2. / под ред. А. П. Сергеева. М.: ТК Велби, 2015. С. 482 [↑](#)
23. Райников А. С. Договор коммерческой концессии.- М.: Статут, 2009. С. 65 [↑](#)
24. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. Изд. испр. и доп. - М.: Статут, 2014. Кн. 3.- С. 531 [↑](#)
25. Кондратьева Е. Одиннадцать особенностей договора коммерческой концессии // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. -2014.- № 3. -С.49 [↑](#)
26. Гражданское право. Учебник : в 3 т. Т. 2. / под ред. А. П. Сергеева. М.: ТК Велби, 2015. С. 486 [↑](#)
27. Федеральный закон РФ от 29.07.2004 № 98-ФЗ "О коммерческой тайне" (в ред. от 12.03.2014 N 35-ФЗ ) // Собрание законодательства РФ", 09.08.2004, N 32, ст. 3283. [↑](#)
28. Шостак И. Коммерческая тайна и договорные правоотношения // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. -2015. -№ 11.- С. 42 [↑](#)
29. Еременко В.И. Особенности правовой охраны секретов производства и информации, составляющей коммерческую тайну // Законодательство и

экономика. -2014.- № 12.-С. 18 [↑](#)

30. Гражданское право. Учебник : в 3 т. Т. 2. / под ред. А. П. Сергеева. М.: ТК Велби, 2015.С. 489 [↑](#)

31. Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» (ред. от 13.07.2015 № 233-ФЗ ) // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 15 [↑](#)