

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОСТАВЛЕНИЯ ДОГОВОРА КОММЕРЧЕСКОЙ КОНЦЕССИИ И ВОЗМОЖНЫЕ ПЕРСПЕКТИВЫ ЕГО ПРАКТИЧЕСКОГО ПРИМЕНЕНИЯ

М. Шац, студент

Волгоградский кооперативный институт (филиала) Российского университета кооперации
(Россия, г. Волгоград)

Аннотация. В данной статье рассматривается правовая природа понятие «концессия» и «франчайзинг», соотношение данных понятий. Помимо этого автор предлагает возможные перспективы развития практического применения договора коммерческой концессии.

Ключевые слова: коммерческая концессия, франчайзинг, товарный знак, знак обслуживания, исключительные права, фирменное наименование, государственная регистрация, патентное право, коммерческая субконцессия, Роспатент.

Договор коммерческой концессии является одним из наиболее спорных в российском гражданском праве. Практика применения договора неоднозначна, а среди учёных идут споры относительно определения ключевых элементов договора. Учитывая, что коммерческая концессия, как и любая форма общественных отношений, находится в постоянном развитии, существенного переосмысления требуют правовые нормы, регулирующие данный договор.

Правовая природа института коммерческой концессии в российском законодательстве весьма специфична, поскольку до сих пор нет единого мнения по поводу соотношения института коммерческой концессии с институтом франчайзинга, который получил широкое распространение в Европе и США.

Следует отметить, что споры среди исследователей по поводу правовой природы франчайзинга и коммерческой концессии ведутся достаточно долго. Наибольшее число споров вызывает вопрос, связанный с определением предмета договора. Причины разногласия по поводу предмета договора возникают из-за неоднозначного толкования легального понятия договора коммерческой концессии. Так, например, С.В. Николюкин считает, что предметом договора являются действия по передаче правообладателем пользователю комплекса имущественных прав, включающего права пользования средствами индивиду-

ализации (товарный знак, коммерческое обозначение) и охраняемой информацией (ноу-хау) С.П. Гришаев ещё больше конкретизирует предмет договора коммерческой концессии, отмечая, что в качестве предмета может выступать «регулярное содействие правообладателя в организации бизнеса пользователя».

Некоторые исследователи, например А.Н. Толкачев, считают, что предметом договора, в первую очередь, является обязанность правообладателя предоставить за вознаграждение пользователю комплекс исключительных прав. Аналогичной точки зрения придерживаются другие юристы, например А.А. Иванов, который считает, что предмет договора состоит только из комплекса исключительных прав, которые необходимы для использования в определенной сфере предпринимательской деятельности. Ряд учёных считает, что, кроме комплекса исключительных прав, предметом договора также является объём его использования в деятельности пользователя; такие выводы исследователи делают исходя из диспозиции п. 2 ст. 1027 ГК РФ, которая гласит, что договор коммерческой концессии предусматривает использование комплекса исключительных прав с установлением минимального и (или) максимального объёма использования.

На наш взгляд, предметом договора коммерческой концессии является именно комплекс исключительных прав. Таким образом, коммерческая концессия, в отли-

чие от франчайзинга, ориентирована, в большей степени, на внешнюю атрибутику, в то время как франчайзинг делает акцент на передовых технологиях, опыте правообладателя и качестве продукции. Тем не менее, правильное определение предмета договора играют ключевую роль в договорных отношениях, в связи с чем предлагается изложить п.2 ст. 1027 ГК РФ в следующей редакции: «Договор коммерческой концессии может предусматривать использование комплекса исключительных прав, деловой репутации и коммерческого опыта правообладателя в объёме, предусмотренном в договоре, в частности, с установлением минимального и (или) максимального объёма использования; с указанием или без указания территории использования применительно к определённой сфере предпринимательской деятельности». Среди профессиональных участников франшизных отношений самым дискуссионным является вопрос о необходимости государственной регистрации договора коммерческой концессии. По их мнению, именно из-за длительных процедур регистрации договора стороны отказываются от работы по системе коммерческой концессии.

На наш взгляд, государственная регистрация договора видится не целесообразной, поскольку непонятно какие правовые интересы защищает такая регистрация и какие правовые последствия могут возникнуть при отсутствии данной регистрации. Нотариальное удостоверение договора коммерческой концессии видится более рациональным, в связи с чем, предлагается изложить п. 2 ст. 1028 ГК РФ в следующей редакции: «Договор коммерческой концессии подлежит нотариальному удостоверению. При несоблюдении данного условия договор считается ничтожным». Статья 1029 ГК РФ предусматривает возможность коммерческой субконцессии, однако признание договора коммерческой концессии недействительным автоматически приведёт к недействительности договора субконцессии, однако, на наш взгляд, необходимо разработать эффективный юридический механизм, направленный на защиту прав добросовестных пользовате-

лей по договору коммерческой субконцессии, в связи с чем предлагаем дополнить ст. 1029 ГК РФ пунктом 6, изложив его в следующей редакции: «Если иное не предусмотрено договором коммерческой концессии, досрочное прекращение договора коммерческой концессии влечёт прекращение всех заключённых в соответствии с ним договоров коммерческой субконцессии. Вторичный пользователь (пользователь по договору коммерческой субконцессии) в этом случае имеет право на заключение с правообладателем договора коммерческой концессии на комплекс исключительных прав, находившийся в его пользовании в соответствии с договором коммерческой субконцессии, в пределах оставшегося срока субконцессии на условиях, соответствующих условиям прекращённого договора коммерческой концессии».

Особое внимание, на наш взгляд, следует уделить контролю правообладателя за процессом использования его комплекса исключительных прав, поскольку с увеличением пользователей и развитием региональной сети, процедуры контроля могут быть осложнены. В связи с этим предлагаем исключить из п.2 ст. 1031 ГК РФ последний абзац и дополнить Главу 54 ГК РФ статьей 1032-прим, изложив её в следующей редакции: «Статья 1032-прим. Контроль правообладателя за деятельностью пользователя»:

1. Если договором коммерческой концессии не предусмотрено иное, правообладатель обязан контролировать качество товаров (работ, услуг) производимых (выполняемых, оказываемых) пользователем на основании договора коммерческой концессии.

2. Если договором коммерческой концессии не предусмотрено иное, правообладатель может контролировать качество товаров (работ, услуг) производимых (выполняемых, оказываемых) вторичным пользователем (пользователем по договору коммерческой субконцессии) на основании договора коммерческой концессии. Если договором коммерческой концессии не предусмотрено иное, правообладатель может привлекать третьих лиц для осуще-

ствления контроля за качеством товаров (работ, услуг) производимых (выполняемых, оказываемых) пользователем на основании договора коммерческой концессии».

Безусловно, для нормально развития коммерческой концессии в России необ-

ходимо пересмотреть некоторые положения гл. 54 ГК РФ, в особенности по поводу предмета договора, конкретизируя понятийный аппарат, а в перспективе – сделать акцент не на объектах исключительного права, а именно на технологиях и бизнес-процессах.

ACTUAL PROBLEMS OF CONSTRUCTION OF THE CONTRACT OF BUSINESS CONCESSION AND POSSIBLE PERSPECTIVES OF ITS PRACTICAL APPLICATION

M. Shats, student

Volgograd cooperative institute (branch) of the Russian university of cooperation (Russia, Volgograd)

***Abstract.** In this article, the legal nature of the concept of "concession" and "franchising", the relationship of these concepts. In addition, the author suggests possible prospects for the development of practical application of the contract of commercial concession.*

***Keywords:** commercial concession, franchising, trademark, service mark, exclusive rights, company name, state registration, patent law, commercial subconcession, Rospatent.*