

Понятие договора коммерческой концессии. Место коммерческой концессии в системе гражданско-правовых договоров.

Кугаевская Мария Владимировна

Магистрант ТюмГУ, Россия, г.Тюмень

E-mail: cro4ever@mail.ru

Научный руководитель: **Тордия Инна Валентиновна**

к.ю.н. доцент. Кафедра гражданского права и процесса ТюмГУ,

Россия, г. Тюмень

Глава 54 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), именуется «Договор коммерческой концессии» и именно она призвана урегулировать взаимоотношения по поводу использования исключительных прав и определяет взаимоотношения, возникающие по этому поводу у головной компании (правообладателя) и ее младшего партнера (пользователя).

Несмотря на наличие в части второй ГК РФ главы 54 «Коммерческая концессия», в Кодексе легальное определение «коммерческой концессии» отсутствует, а дано лишь понятие договора коммерческой концессии, которое существенно отличается от «классической» концессии. Так, в соответствии с п.1 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 исключительных прав, принадлежащих правообладателю, в том числе право на фирменное наименование и (или) коммерческое обозначение правообладателя, на охраняемую коммерческую информацию, а также на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав – товарный знак, знак обслуживания и т.д.

Вообще обозначение данного вида соглашений договором коммерческой концессии вызывает некоторые сомнения.

Если следовать общему правилу, что договор это соглашение, то договор коммерческой концессии это такое соглашение, которое является разновидностью концессионных соглашений. Указание на то, что данное соглашение именуется коммерческой концессией, должно говорить также о том, что это вид соглашений заключаемых при осуществлении коммерческой деятельности.

Commercium (лат.) – это торговля. То есть можно сказать, что коммерческая – это то же самое что и торговая деятельность, но на практике, а также в литературе под таковой понимают всякую деятельность, связанную с извлечением прибыли. Эта точка зрения подтверждается и в разнообразных нормативно-правовых актах. Например, классическое деление юридических лиц на коммерческие и некоммерческие организации производится как раз по роду осуществляемой ими деятельности (ст. 50 ГК РФ). Судебная практика также определяет что, «под коммерческой деятельностью понимается такая деятельность, основной целью которой является извлечение прибыли», при этом Верховный Суд также ссылается на ст. 50 ГК РФ.

Что же в нашей стране принято понимать под концессионным соглашением? Концессионное соглашение, согласно ст. 3 Закона РФ «О концессионных соглашениях» это договор в силу которого, одна сторона (концессионер) обязуется за свой счет создать и (или) реконструировать определенное этим соглашением недвижимое имущество (объект концессионного соглашения), право собственности на которое принадлежит или будет принадлежать другой стороне (концеденту), осуществлять деятельность с использованием (эксплуатацией) объекта концессионного соглашения, а концедент обязуется предоставить концессионеру на срок, установленный этим соглашением, права владения и пользования объектом концессионного соглашения для осуществления указанной деятельности.

Совершенно ясно, что договор коммерческой концессии, указанный выше не может быть

разновидностью концессионного соглашения, хотя бы по той причине, что предметом концессионного соглашения является передача и реконструкция недвижимого имущества, а предметом договора коммерческой концессии является комплекс исключительных прав.

Следует заметить, что многими учеными также высказывалась аналогичная позиция. Например, по мнению А.Г. Крючковой, сущность договора коммерческой концессии чрезвычайно далека от сути концессии в ее традиционном понимании, поскольку сторонами указанного договора выступают только частные лица – субъекты предпринимательской деятельности, в то время как конститутивным признаком концессии является участие государства на стороне концедента. Указание в названии договора на его концессионный характер можно объяснить лишь тем, что по своей сути он представляет собой разрешение (concessio) правообладателя на использование принадлежащих ему результатов интеллектуальной деятельности. Иными словами, коммерческая концессия в упрощенном виде представляет собой разрешение одного частного лица другому использовать средства индивидуализации товаров, работ, услуг и не имеет какого-либо отношения к «классической» концессии.

Российский законодатель заложил в основу регулирования концессионирования договорную модель концессионных отношений.

К отношениям сторон концессионного договора применяются правила гражданского законодательства, если иное не вытекает из Закона о концессионных соглашениях или существа концессионного договора.

Отношения, возникающие на основе договора коммерческой концессии, в деловом обороте, чаще всего обозначаются понятием «франчайзинг». Это происходит по аналогии с отношениями в данной области, складывающиеся за рубежом, которые там именно так и обозначаются.

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 индивидуализации (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.

Таким образом, коммерческая концессия, в отличие от франчайзинга, ориентирована, в большей степени, на внешнюю атрибутику, в то время как франчайзинг делает акцент на передовых технологиях, опыте правообладателя и качестве продукции.

Кроме того, необходимо отметить, что на сегодняшний день нет единого мнения о том, к группе каких договоров относится исследуемая договорная модель, тем не менее, многие исследователи

относят его к группе договоров об оказании услуг.

Так, А.Ю. Пыльнев включает данный договор в группу договоров по оказанию услуг, а в качестве его предмета видит юридические и фактические действия. Эта точка зрения опирается на признание в качестве предмета договора действий по перепродаже пользователем товаров, принадлежащих на праве собственности правообладателю. При этом, предоставление комплекса исключительных прав пользователю служит не конституирующим признаком договора, а лишь вспомогательным условием. Правда, при этом плата за такую услугу должна полагаться пользователю как исполнителю. Однако, согласно ст. 1030 ГК РФ, выплата вознаграждения по договору коммерческой концессии является обязанностью не правообладателя, а пользователя.

В. В. Витрянский отмечает, что в системе гражданско-правовых договоров договор коммерческой концессии может быть отнесен (с некоторыми оговорками) к категории договоров о возмездном оказании услуг. Предоставление пользователю права на использование комплекса исключительных прав, принадлежащих правообладателю, в сочетании с обязанностями последнего передавать пользователю техническую и коммерческую документацию, инструктировать и обучать его работников, оказывать консультационное содействие, действительно представляет собой определенную услугу со стороны правообладателя. В данном случае отношения по оказанию услуг можно рассматривать в качестве дополнительных обязанностей правообладателя, в число которых входит инструктирование и обучение работников, консультационное содействие. Эти отношения носят характер дополнительных, и не формируют предмет договора. Да и плата по договору предполагается не за эти услуги, а за предоставление комплекса исключительных прав. Именно отношения по предоставлению и использованию этого комплекса являются центральными по смыслу правового регулирования.

Распространена и другая точка зрения, так, по мнению А.П. Рабец, договор коммерческой концессии относится к группе договоров лицензионного типа.

Помещение норм, регулирующих эти отношения в той части ГК РФ, которая посвящена в основном договорам об оказании услуг, нематериальный результат действия, которое должен совершить правообладатель, свидетельствует, что законодатель относит этот договор к родовой группе договоров об оказании услуг.

Но все-таки исходя из сущностного сходства предмета и объекта, данный договор можно отнести к группе договоров о передаче исключительных прав наряду с лицензионными, авторскими договорами, договорами о предоставлении прав на использование товарных знаков и т.д., поскольку его предмет - предоставление комплекса исключительных прав. В любом случае именно исключительность передаваемых прав является центральным звеном, обеспечивающим эксклюзивность самого товара и естественную монополию на рынке. При этом передача этих прав не по отдельности, а как единого комплекса, не меняет природу каждого отдельного права, т.е. права на отдельный объект. Более того, экономическая суть отношений, которые требуют правового регулирования в аспекте основного предмета - использование комплекса исключительных прав в предпринимательской деятельности, также не изменяет и сущности правоотношений, а, следовательно, не может служить основанием для полного отрицания лицензионной природы договора коммерческой концессии.

Признание отчасти лицензионной природы данного договора законодателем произошло совсем недавно, а именно с принятием части четвертой ГК РФ, поскольку в ст. 1027 ГК РФ появилась норма, согласно которой к договору коммерческой концессии применяются правила раздела о лицензионном договоре. Но хочется верить, что законодатель это сделал только в целях законодательной экономии и для удобства регулирования отношений коммерческой концессии. Поскольку иначе теряется смысл договорной конструкции коммерческой концессии (франчайзинга), и все наработки данной гражданской модели поглощаются лицензионным договором.

Список использованных источников:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 28.12.2013) // Собрание законодательства РФ. 29.01.1996. № 5. Ст. 410
2. Федеральный закон от 21.07.2005 № 115-ФЗ (ред. от 28.12.2013) «О концессионных соглашениях» // Российская газета. № 161. 26.07.2005
3. Алферов С.Ю. Понятие договора коммерческой концессии // Правоведение. № 4. 2010. С. 79
4. Библико А.Н. Договор в гражданском праве // Цивилист. № 4. 2009. С. 58
5. Витрянский В.В., Брагинский М.И. Договорное право. М., 2006. С. 77
6. Крючкова А.Г. Договор коммерческой концессии в современном российском законодательстве // Юрист. № 2. 2011. С. 78
7. Рыкова С.А. Договор коммерческой концессии // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. № 12. 2011. С. 45-46
8. Фридман В.Э. Договор коммерческой концессии // Патенты и лицензии. № 8. 2012. С. 34