

УДК 347 **ДОГОВОР КОММЕРЧЕСКОЙ КОНЦЕССИИ: ОСОБЕННОСТИ ПРЕДМЕТА**

© 2022 **Ю.Л. Мареев**

Национальный исследовательский
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

В договоре коммерческой концессии, трудно совмещающемся с системой российского договорного права, поскольку в нем присутствуют признаки, позволяющие его одновременно относить к нескольким типичным поименованным договорам (лицензионному, о возмездном оказании услуг, агентскому), особое внимание привлекает к себе его предмет. Разночтения по этому поводу, которыми богата российская юридическая литература, неоднозначная редакция норм ГК и расхождения в позициях судов по условию, который считается существенным для заключения любого договора, требуют объяснения, поскольку договор этот несмотря ни на что продолжает оставаться важной частью правового регулирования предпринимательской, главным образом коммерческой, деятельности.

Ключевые слова: договор коммерческой концессии, предмет договора, франчайзинг, лицензионный договор, деловая репутация, средства индивидуализации, комплекс исключительных прав, ограничение конкуренции, вертикальное соглашение.

Российская конструкция договора коммерческой концессии является репликантом юридической конструкции франчайзинга¹ правовой системы стран общего права², главным образом США, опыт применения которого, разошедшего по всему миру, по-видимому, и стал главным аргументом для адаптации российским законодателем этого юридического института к российской правовой системе в трудный период подготовки ко вступлению в ВТО³ и даже и закрепления его в 1995 году в качестве самостоятельного, поименованного договорного типа коммерческой концессии во второй части ГК.

Появление современного франчайзинга связывают то с компанией Coca-Cola, заключившей в 1892 году долгосрочный дистрибьютерский договор с одной из бостонских компаний⁴, то с компанией General Motors, заключившей в 1898 году дистрибьютерский договор и предоставившей дистрибьютеру полномочия использовать свой товарный знак при продажах и рекламе⁵. Первой сетью ресторанов быстрого питания, основанной на франчайзинге, признается A&W, созданная в Калифорнии то ли в 1919⁶, то ли в 1922⁷ году. К настоящему времени этот опыт представлен едва ли не во всех странах мира⁸ и применяется не только в области сбыта (сбытовой франчайзинг) и торговли (торговый франчайзинг)⁹, но и производства (производственный франчайзинг), и оказания услуг (сервисный

Ю.Л. Мареев

*Доцент кафедры гражданского права
и процесса юридического факультета
Национального исследовательского
Нижегородского государственного
университета им. Н.И. Лобачевского,
кандидат юридических наук, доцент*

франчайзинг)¹⁰. Классическими его образцами в области производства считаются сеть компаний «Макдоналдс»¹¹, «Пицца-Хат», «Бургер-Кинг», «Форд» и др.¹², в области услуг – сеть отелей «Хилтон», «Шератон», в области торговли – ОВИ, ИКЕА¹³.

В российской концепции правового регулирования франчайзинга за основу была взята необходимая, но не далеко не исчерпывающая его социально-экономической природы лицензионная составляющая. Достаточно показательным свидетельством тому служат взгляды главных разработчиков этой концепции, предложивших поставить на первый план лицензионную природу договора коммерческой концессии¹⁴.

Россия к моменту принятия второй части ГК не была единственной, кто принял на вооружение опыт США, но одной из немногих континентальных стран, где сочли возможным законода-

тельно закрепить эту конструкцию в виде именованного договора. В Германии, например, торговый оборот также воспринял эту организационно-правовую форму сбыта, вследствие чего франчайзинг вместе с дистрибьютерским и агентским договорами вошел в стандартную часть учебников по торговому праву, не получив при этом никакого специального закрепления ни в ГГУ, ни в ГТУ¹⁵. По утверждению И.В. Никифорова, «в странах Европейского Союза отношения франчайзинга регулируются единым для ЕС «наднациональным» актом о франчайзинге — Регламентом № 4087/88 Европейской ЕС от 30 ноября 1988 г. До его принятия специальных правовых актов о франчайзинге в ЕЭС не существовало. Национальных актов о франчайзинге нет ни в одном из государств Западной Европы и поныне»¹⁶.

Вышеназванные обстоятельства, предопределившие юридическую судьбу франчайзинга в российском законодательстве и прежде всего в ГК, не могли не отразиться и на понимании юридической природы договора в науке российского гражданского права и, как следствие, на понимании и легальном определении его предмета.

Предмет договора коммерческой концессии, предопределяющий длительный характер договорных связей сторон и индивидуализирующий договор в системе договорного права, имеет сложный состав, конкретные компоненты которого определяются возможностью пользователя в процессе своей предпринимательской деятельности выступать на рынке под «рыночной маской» правообладателя (но по правилам, определяемым правообладателем и выработанным им в процессе собственной предпринимательской деятельности). Закон (ГК) указывает на три компонента, использование которых призвано обеспечить пользователю такую возможность. Ими являются: **комплекс исключительных прав, деловая репутация и коммерческий опыт правообладателя**. Объем (максимальный или минимальный) их использования, равно как и указание территории использования, а также сферы предпринимательской деятельности (продажа товаров, полученных от правообладателя или произведенных пользователем, иная торговая деятельность, выполнение работ, оказание услуг) определяются договором коммерческой концессии (п. 2 ст. 1027 ГК).

Исходя из этого предмет договора коммерческой концессии всегда включает в себя **три группы элементов**. **Первую** из них составляют средства индивидуализации продукции и ее про-

изводителя: товарный знак (знак обслуживания), коммерческое обозначение, в более широком смысле все то, что составляет «фирменный стиль» правообладателя¹⁷. **Вторая** состоит из объектов, технически и технологически обеспечивающих использование объектов первой группы на уровне правообладателя: секреты производства, объекты патентного права. Первая и вторая группы обозначаются в ГК комплексом исключительных прав, предоставляемым в пользование. **К третьей группе** могут быть отнесены вещи (уникальное технологическое, торговое, сервисное оборудование) и все те элементы организационной и информационной поддержки, без которых эффективное использование первой, а главным образом второй группы объектов оказывается либо затруднительным, либо вообще невозможным: общие условия сопутствующих контрактов¹⁸, услуги по обучению персонала пользователя, консультированию и инструктированию, в широком смысле все, что включает в себя понятие «коммерческий опыт».

Как мы видим, **деловая репутация** не входит ни в какую из трех групп объектов. Однако по ГК РФ возможность использования таковой тоже входит в предмет договора в качестве важнейшей его составной части¹⁹. Оспаривать возможность пользоваться деловой репутацией правообладателя по договору коммерческой концессии бессмысленно, поскольку ближайшая и конечная его цели для пользователя в том-то и заключаются, чтобы по максимуму воспользоваться таковой репутацией. Однако и выделять деловую репутацию в качестве элемента, нуждающегося в отдельном согласовании, нет никакого смысла. Это необходимое подразумеваемое условие, исполнению которого служат все остальные элементы договора — начиная от товарного знака и заканчивая инструктированием персонала пользователя. Деловая репутация в соответствии с п. 1 ст. 150 ГК относится к числу неотчуждаемых и непередаваемых благ²⁰. Вместе с тем «пользоваться» ею (а точнее, использовать ее), в том числе и прежде всего в предпринимательской деятельности, оказывается вполне возможно²¹. «Дело в том, что... деловая репутация самого хозяйствующего субъекта напрямую зависит от репутации товарного знака, проставленного на товарах, вводимых в оборот хозяйствующим субъектом, или фирменного наименования, под которым этот хозяйствующий субъект известен в деловых кругах»²². Таким образом, используя чужой товарный знак и чужое коммерческое обозначение,

всякий одновременно использует и чужую деловую репутацию: законно (договор коммерческой концессии, лицензионный договор) либо незаконно (недобросовестная конкуренция). Отсюда, получая возможность использовать комплекс исключительных прав на средства индивидуализации правообладателя, пользователь автоматически получает для своей предпринимательской деятельности «зонтик» из деловой репутации правообладателя.

Другим элементом, соперничающим с деловой репутацией в части юридической неформализуемости, является **коммерческий опыт**. Сказать о нем что-либо более определенное кроме того, что он представляет собой совокупность деловых навыков, определяющих уникальный конкурентный образ коммерческой деятельности правообладателя и влияющих на эффективную реализацию комплекса исключительных прав, невозможно²³. Однако в отличие от деловой репутации передать коммерческий опыт не только возможно, но и необходимо для достижения цели коммерческой концессии. Он здесь даже более важен для поддержания деловой репутации, чем все остальные элементы договора. Вот только передавать его возможно специфическими методами: инструктированием пользователя и его работников, но главное – постоянным техническим и консультационным содействием, включая содействие обучению и повышению квалификации работников. Одних сведений и коммерческой документации для этого недостаточно. И то, что вторая и важнейшая составляющая технологии передачи коммерческого опыта поставлена в зависимость от усмотрения сторон договора, означает не что иное, как то, что законодатель создал модель, допускающую ее применение в том числе и к лицензионным, а не только к франчайзинговым отношениям²⁴.

Характерной чертой предмета договора является **объем использования исключительных прав**. Поскольку к договору коммерческой концессии применяются правила о лицензионном договоре (ст. 1235, 1489 ГК), то его существенным условием как минимум является перечень товаров (работ, услуг), в отношении которых предоставляется право использования товарного знака (знака обслуживания). Кроме того, в лицензионном договоре должна быть указана территория, на которой допускается использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Если территория, на которой допускается использование такого результата или такого средства, в договоре

не указана, лицензиат вправе осуществлять их использование на всей территории Российской Федерации. Данное условие, таким образом, не считается существенным для лицензионного договора. Это тем более справедливо и для договора коммерческой концессии, где такое условие относится к числу «вырабатываемых».

Другой особенностью предмета является **сфера предпринимательской деятельности**, в которой предполагается использование исключительных прав. Обычно сфера предпринимательской деятельности пользователя дублирует полностью либо частично сферу предпринимательской деятельности правообладателя, что делало бы их потенциально конкурентами, если бы они действовали на одном товарном рынке. Однако таких коллизий правообладатель не допускает, предпочитая ограничивать пользователя тем товарным рынком, на котором сам правообладатель не планирует появляться. Поскольку при этом правообладатель не является конкурентом пользователю, постольку такое соглашение антимонопольным законодательством относится к числу «вертикальных». В любом случае, однако, договор коммерческой концессии воздействует на состояние конкуренции на рынке пользователя. Это обстоятельство учитывает законодательство о защите конкуренции. И в тех случаях когда такое «вертикальное» соглашение создает угрозу ограничения конкуренции на рынке, оно становится предметом антимонопольного контроля. В п. 4 ст. 11 Федерального закона «О защите конкуренции» запрещаются «вертикальные» соглашения между хозяйствующими субъектами, если:

1) такие соглашения приводят или могут привести к установлению цены перепродажи товара, за исключением случая, если продавец устанавливает для покупателя максимальную цену перепродажи товара;

2) такими соглашениями предусмотрено обязательство покупателя не продавать товар хозяйствующего субъекта, который является конкурентом продавца. Данный запрет не распространяется на соглашения об организации покупателем продажи товаров под товарным знаком либо иным средством индивидуализации продавца или производителя.

На договор коммерческой концессии эти ограничения не распространяются, если стороны не используют его в качестве притворной сделки, прикрывающей иное антиконкурентное вертикальное соглашение²⁵.

На практике для обозначения предмета договора прижилось легальное понятие «комплекс

исключительных прав», предусмотренное в п. 2 ст. 1027 ГК. Сам этот термин удобен технически, с одной стороны, для краткого обозначения некоторой совокупности взаимосвязанных исключительных прав, объекты которых передаются франчайзи-получателю или пользователю по договору коммерческой концессии²⁶, но, с другой – оно оказывается пригодным и для маскировки истинных намерений, целью которых является сделка, отличная от договора коммерческой концессии (например, аренда либо квазиаренда рекламных мест) либо смешанного договора, техникой разработки которого предпочитают себя не утруждать, ограничиваясь терминологией договора коммерческой концессии (как, например, в деле № А40-104294/2021, где в предмет коммерческой концессии были включены также товары и услуги²⁷).

По мнению некоторых судов, буквально толкующих содержание ст. 1027 ГК, обязательными составными частями этого предмета якобы являются товарный знак (знак обслуживания), а все остальные – опциональными, определяемыми по усмотрению сторон²⁸. Это принципиально неверно, поскольку в таком случае договор коммерческой концессии ничем вообще не отличался бы от лицензионного договора.

Исключительные права, все равно – по отдельности или в комплексе, не могут передаваться иначе, как по договору об отчуждении (ст. 1229 ГК). Даже когда обладатель исключительного права передает пользователю все возможности, заключенные в содержании этого права, лишая себя на время использования объектов, им охраняемых (исключительная лицензия), речь идет о предоставлении ограниченного производного, т.е. неисключительного интеллектуального права. Такой договор франчайзинга, близкий к договору о передаче исключительного права, либо может квалифицироваться как лицензионный, либо признаваться недействительным, если он прикрывает договор об отчуждении исключительного права²⁹. Неисключительное же право относится не к пользованию исключительным правом, как по привычке принято писать в договорах коммерческой концессии, попадающих в поле зрения арбитражных судов (см., напр., дело № А26-4705/2021, дело № А40-104294/2021³⁰), а к использованию объекта исключительного права – результата интеллектуальной деятельности (ст. 1235 ГК) в объеме, определяемом договором коммерческой концессии.

Библиографический список

1. Billing T., Wauschkuhn U., Flohr E. Vertriebsrecht: Handelsvertreterrecht, Vertragshändlerrecht, Franchiserecht, Kommissionsrecht: Kommentar / Hrsg. von E. Flohr; Mitwirkung von T. Billing, C. Dau, M. Fammeler, P. Feldmann, O. Kaufmann, A. Rojahn, K. Spenner, J. Teichmann, D. Weske u. a. – München: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 2018.
2. Canaris C.W. Handelsrecht: Ein Studienbuch 22, neubearbeitete und stark erweiterte Auflage des von Karl-Hermann Capelle begründeten Werkes. München: C.H. Beck Verlagbuchhandlung, 1995.
3. Clément Jean-Paul La Franchise commerciale et industrielle: le franchising, le franchisage (50 questions). – Paris: Entreprise moderne d'édition, 1981.
4. Goldfield D.R. Encyclopedia of American urban history. Vol. 1: [A – L] / ed. by G.D. Garmaier (A Sage reference publication). – Thousand Oaks, Calif. [u.a.]: Sage Publication, 2007.
5. Nevin J. R., Sanghavi N. Retail Franchising: A European Perspective. [S. l.]: [s.n.], 1991.
6. Sanghavi N., Swerdlow S. Retail Franchising as an International Growth Strategy – A Case of the Body Shop International PLC // Feb Society of Franchising: Understanding and accepting different perspectives, Las Vegas. NV. Empowering relationships in 1994 and beyond
7. Sanghavi N., Welsh Dianne H. B. Retail Franchising in Denmark – Strategic Overview // Jan Society of Franchising: The international challenge, San Juan. PR. towards new franchising relationships.
8. Sen K.C., Spriggs M. Franchising as a Growth Strategy in the U.S. Restaurant Industry // Mar Society of Franchising: Winning strategies for franchising, Orlando. FL. current research and future directions, 1997.
9. Skaupy W. Franchising: Handbuch für die Betriebs – und Rechtspraxis 2, neu bearb. Aufl. – München: Vahlen, 1995.
10. Авилов Г.Е. Агентирование [Текст] / Г.Е. Авилов // Избранное / Отв. ред.: Н.Г. Доронина; Составит.: О.Ю. Шилохвост. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения; ИД «Юриспруденция», 2012.
11. Авилов Г.Е., Залесский В.В., Брагинский М.И. и др. Гражданское право. Часть 2. Обязательственное право: Учебник [Текст] / Под ред. В.В. Залесского. – М.: «МТК "Восточный экспресс"», 1998.
12. Википедия [Электронный ресурс]. URL: <https://de.wikipedia.org/wiki/Franchising> (дата обращения: 01.09.2022).
13. Википедия [Электронный ресурс]. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/A%26W_Restaurants (дата обращения: 01.09.2022).
14. Городов О.А. § 3.1. Франчайзинг [Текст] / О.А. Городов // Координация экономической деятельности в российском правовом пространстве / Отв. ред. М.А. Егорова. – М.: Юстицинформ, 2015.

15. Еременко В.И. Особенности пресечения недобросовестной конкуренции в Российской Федерации [Текст] / В.И. Еременко // Адвокат. – 2000. – № 7.

16. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части второй (постатейный) [Текст] / Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. Изд. 3-е, испр. и доп., с использованием судебно-арбитражной практики / Рук-ль и отв. ред. О.Н. Садилов. – М.: Контракт, 1998.

17. Лысенко Е.С. Деловая репутация, коммерческий опыт в предмете договора коммерческой концессии [Текст] / Е.С. Лысенко // Вестник Сибирского юридического института МВД России. – 2008. – № 1. – С. 101–103.

18. Никифоров И.В. Глава 49. Коммерческая концессия [Текст] / И.В. Никифоров // Гражданское право: Учебник. Т. 2. Изд. второе, перераб. и доп. / Под ред. А.П. Сергеева. – М.: Проспект, 2020.

19. Пугинский Б.И. Коммерческое право России [Текст]: Учебник (Классические университетские учебники) / Б.И. Пугинский. – М.: Зерцало, 2005.

20. Райников А. Договор коммерческой концессии до и после вступления в силу запрета на распоряжение исключительным правом на фирменное наименование [Текст] / А. Райников // Вестник гражданского права. – 2008. – Т. 8. – № 1. – С. 94–102.

21. Райников А.С. Договор коммерческой концессии [Текст] / А.С. Райников. – М.: Статут, 2009.

22. Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России [Текст] / Вступительная статья В.Ф. Яковлева. – М.: Юрист, 2001.

23. Суханов Е.А. Глава 42. Договор коммерческой концессии / Гражданское право. Учебник: В 2 т. Т. II. Полутом 1 / Отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: БЕК, 1999.

24. Черепанова Е.А. Франчайзинг в России: правовой аспект [Текст] / Е.А. Черепанова. – Екатеринбург: ИД «УралЮриздат», 2005.

¹ По мнению О.А. Городова, российский договор коммерческой концессии является самостоятельным договором, наиболее близким к соглашениям о франчайзинге.

² Слово «франшиза» (franchise) имеет французское происхождение и означало когда-то юридическую привилегию, а «франчайзинг» является его англоязычным эквивалентом. Первоначально с ним связывалось освобождение от податей. В XII столетии впервые входят в оборот формализованные конструкции франшизы (chartes de franchise), которые позволяли светским и духовным феодалам в обмен на уплату сбора передавать в пользование своим подданным земельные участки. Начиная с XVII века во Франции и Англии слово «франчайзинг» обозначало предоставляемое государством право производства и сбыта определенной продукции. История происхождения современного франчайзинга, как и многих других юридических явлений, до конца не выяснена. Его архетипы некоторые авторы находят не в США, а в Англии, где они, по их мнению, возникли в начале XIX века как средство выхода из денежных затруднений владельцев небольших пивных, обращающихся за финансовой поддержкой к владельцам пивоварен взамен обязательства приобретать их продукцию у определенных поставщиков.

³ Райников А. Договор коммерческой концессии до и после вступления в силу запрета на распоряжение исключительным правом на фирменное наименование // Вестник гражданского права. 2008. Т. 8. № 1. С. 94–102.

⁴ URL: <https://de.wikipedia.org/wiki/Franchising> (дата обращения: 01.09.2022).

⁵ Goldfield D.R. Encyclopedia of American urban history. Vol. 1: [A – L] / ed. by G.D. Garmaier (A Sage reference publication). Thousand Oaks, Calif. [u.a.]: Sage Publication, 2007. P. 281.

⁶ URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/A%26W_Restaurants (дата обращения: 01.09.2022).

⁷ URL: <https://de.wikipedia.org/wiki/Franchising> (дата обращения: 01.09.2022).

⁸ См., например: Skaupy W. Franchising: Handbuch für die Betriebs- und Rechtspraxis 2., neu bearb. Aufl. München: Vahlen, 1995. S. 238–254; Billing T., Wauschkuhn U., Flohr E. Vertriebsrecht: Handelsvertreterrecht, Vertragshändlerrecht, Franchiserecht, Kommissionsrecht: Kommentar / Hrsg. von E. Flohr; Mitwirkung von T. Billing, C. Dau, M. Fammler, P. Feldmann, O. Kaufmann, A. Rojahn, K. Spenner, J. Teichmann, D. Weske u. a. München: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 2018. S. 1075–1198.

⁹ О торговом франчайзинге в литературе также пишут как о самостоятельном виде, отличающемся от сбытового тем, что в нем речь идет о сети торговых компаний, в основе деятельности которых лежат нематериальные активы не производственной (производителя), а торговой компании. В таких случаях можно говорить о сети самостоятельных розничных продавцов (ритейлере), внешне действующих на рынке как одна компания. См. об этом: Nevin J. R., Sanghavi N. Retail Franchising: A European Perspective. [S. l.]: [s.n.], 1991; Sanghavi N., Swerdlow S. Retail Franchising as an International Growth Strategy – A Case of the Body Shop International PLC // Feb Society of Franchising: Understanding and accepting different perspectives, Las Vegas. NV. Empowering relationships in 1994 and beyond. P. 20; Sanghavi N., Welsh Dianne H. B. Retail Franchising in Denmark – Strategic Overview // Jan Society of Franchising: The international challenge, San Juan. PR. towards new franchising relationships. P. 12; Clément Jean-Paul La Franchise commerciale et industrielle: le franchising, le franchisage (50 questions). Paris: Entreprise moderne d'édition, 1981.

¹⁰ Применительно к опыту США ведут речь о трех поколениях франчайзинга.

¹¹ Первым франчайзи братьев Макдональд стал в 1953 году Нил Фокс (Neil Fox). В Германии, например, сеть ресторанов McDonald's появилась лишь в 1971 г., а до этого в 1965 году неким Генрихом Лобенбергом там была открыта сеть ресторанов быстрого питания из 35 филиалов по общим названием «Поварешка» (Kochlöffel). В данном случае, однако, обращает на себя внимание некоторая условность этой классификации, поскольку рестораны быстрого питания, например, с одинаковым успехом могут относиться как к производственному, так и к сервисному франчайзингу.

¹² Sen K. C., Spriggs M. Franchising as a Growth Strategy in the U.S. Restaurant Industry // Mar Society of Franchising: Winning strategies for franchising, Orlando. FL. current research and future directions. 1997. P. 3.

¹³ Системой розничной торговли ИКЕА бизнес-модель торгового дома ИКЕА была названа в материалах судебного дела А40-213505/2020, рассмотренного Арбитражным судом г. Москвы.

¹⁴ Авилов Г.Е., Залесский В.В., Брагинский М.И. и др. Гражданское право. Часть 2. Обязательственное право: Учебник / Под ред. В.В. Залесского. М.: «МТК "Восточный экспресс"», 1998. С. 578.

¹⁵ Союз немецкого франчайзинга определяет франчайзинг следующим образом: «Франчайзинг является базирующейся на началах партнерства системой сбыта с целью содействия продажам. Так называемый франчайзидатель берет на себя планирование, реализацию и контроль модели успешного предприятия. Он разрабатывает общую концепцию предпринимательской деятельности, которая самостоятельно реализуется его контрагентом, франчайзи-получателем, по месту своего нахождения». И К.В. Канарис в цитированной работе также указывает на то, что «франчайзи-датель самое большое значение придает оптимизации рыночной политики сбыта соответствующего продукта. Этой цели, как правило, служат образ единой группы во внешних отношениях, выступающей под общим наименованием или символом, и четкая организация». См.: Canaris C.W. Handelsrecht: Ein Studienbuch 22, neubearbeitete und stark erweiterte Auflage des von Karl-Hermann Capelle begründeten Werkes. München: C.H. Beck Verlagbuchhandlung, 1995. S. 283.

¹⁶ По утверждению П.В. Крашенинникова и О.А. Рузаковой, только в трех странах существует «специальная правовая регламентация» отношений франчайзинга: в США, во Франции и в России. См.: Никифоров И.В. Глава 49. Коммерческая концессия // Гражданское право: Учебник. Т. 2. Изд. второе, перераб. и доп. / Под ред. А.П. Сергеева. М.: Проспект, 2020. С. 771–772.

¹⁷ Фирменный стиль или бизнес-стиль – это собирательное обозначение всех средств (чаще всего визуальных – логотипы, фирменные знаки, фирменные цвета), выражающих индивидуальные качества компании — цвета, звуки, текст и символы, рекламные слоганы, правила поведения персонала и проч. В составе предмета договора коммерческой концессии ГК его не упоминает, однако из содержания обязанностей пользователя (абз. 4 ст. 1032) вытекает, что без него этот предмет будет неполным. На необходимость отнесения его к предмету данного договора указывается в работе: Черепанова Е.А. Франчайзинг в России: правовой аспект. Екатеринбург: ИД «УралЮрИздат», 2005. С. 25.

¹⁸ Организационные условия поставок пользователю необходимых товаров и производства необходимых работ, условия аренды (лизинга) необходимого для пользователя имущества и проч. «Включение в договор коммерческой концессии общих условий сопутствующих ему контрактов нередко сопровождается указанием на обязательность заключения сторонами соответствующих соглашений». См. подробнее: Райников А.С. Договор коммерческой концессии. М.: Статут, 2009. С. 57.

¹⁹ См.: Городов О.А. § 3.1. Франчайзинг // Координация экономической деятельности в российском правовом пространстве / Отв. ред. М.А. Егорова. М.: Юстицинформ, 2015; Суханов Е.А. Глава 42. Договор коммерческой концессии / Гражданское право. Учебник: В 2 т. Т. II. Полутом 1 / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: БЕК, 1999. С. 626.

²⁰ Точно так же непередаваемыми являются и объекты исключительных прав в силу своего нематериального характера. В сделках с ними речь идет либо о передаче исключительных прав на них, либо о предоставлении неисключительных прав (разрешении временного использования исключительных прав). Данное системное идеальное качество объектов интеллектуальных прав не позволяет согласиться с позицией, предлагающей договор коммерческой концессии относить к классу договоров о передаче объектов гражданских прав во временное пользование. См.: Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России / Вступительная статья В.Ф. Яковлева. М.: Юрист, 2001. С. 363.

²¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части второй (постатейный) / Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. Изд. 3-е, испр. и доп., с использованием судебной-арбитражной практики / Рук-ль и отв. ред. О. Н. Садилов. М.: Контракт, 1998. С. 616–617.

²² Еременко В.И. Особенности пресечения недобросовестной конкуренции в Российской Федерации // Адвокат. 2000. № 7. С. 7–24.

²³ Включать в коммерческий опыт «знания» излишне, ибо всякие навыки уже предполагают знания, воплощенные в практической деятельности. Иное см.: Лысенко Е.С. Деловая репутация, коммерческий опыт в предмете договора коммерческой концессии // Вестник Сибирского юридического института МВД России. 2008. № 1. С. 102–103.

²⁴ На это указал Б.И. Пугинский: «Серьезным просчетом гл. 54 ГК РФ стало то, что она свела отношения сторон по договору франшизы в основном к лицензионному соглашению – передаче за плату возможности

пользоваться фирменным наименованием, товарными знаками, изобретениями и ноу-хау правообладателя». См. подробнее: Пугинский Б.И. Коммерческое право России: Учебник (Классические университетские учебники). М.: Зерцало, 2005. Косвенным подтверждением тому служат и слова одного из разработчиков этой модели Г.Е. Авилова: «Такое решение позволит включить в сферу применения норм о коммерческой концессии различные договоры, которые при всем своем сходстве с франчайзингом трактуются законодательством и судебной практикой некоторых стран как отдельные виды предпринимательских договоров». См. подробнее: Авилов Г.Е. Агентирование // Избранное / Отв. ред.: Н.Г. Доронина; Составит.: О.Ю. Шиловост. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения; ИД «Юриспруденция», 2012. С. 202.

²⁵ Ст. ст. 11, 12 ФЗ от 27.06.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СПС «КонсультантПлюс».

²⁶ Например: «между Кэрнмор Груп Лимитед и Должником заключен договор коммерческой концессии № 0001-SM от 01.12.2015 года. В соответствии с указанным договором Должник получил право на использование комплекса исключительных прав, включающего в себя методы для создания, осуществления деятельности и продвижения складов индивидуального хранения с помощью коммерческого обозначения «Самосклад», и связанных с ним товарных знаков регистрации № 458742 и № 445464 («Франшиза»)» (Дело № А40-175627/2019).

²⁷ Состав комплекса исключительных прав включает в себя исключительные права, а также перечень товаров и услуг в соответствии с международной классификацией товаров и услуг (МКТУ) в объеме, определенном сторонами в приложении № 1 к договору № 115.

²⁸ См., напр.: дело № А09-1129/2021 от 08.11.2021 «договор коммерческой концессии в обязательном порядке должен предусматривать предоставление прав на товарный знак или знак обслуживания, но предоставление прав на использование иных объектов интеллектуальной собственности и объем их использования определяется сторонами по своему усмотрению». Или «по своей правовой природе договор коммерческой концессии – это комплексный договор, в котором преобладает в качестве основы лицензионный договор о предоставлении исключительного права на товарные знаки и другие объекты исключительных прав» (постановление ФАС Московского округа от 02.07.2014 № Ф05-6196/2014 по делу № А40-117437/13-27-1046).

²⁹ См.: п. 37 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

³⁰ «Ответчик обязался предоставить истцу за вознаграждение неисключительное право использования комплекса исключительных прав в объеме, определенном сторонами в п. 1.1 договора, принадлежащих Ответчику на основании договора Мастер-Франшизы № 04/16 от 03.08.2016 г., предоставление права по которому зарегистрировано ФИПС (Роспатент), номер регистрации РД0221922 от 27.04.2017 г. и по условиям которого Ответчику предоставлено исключительное право использования комплекса принадлежащих правообладателю исключительных прав, товаров и услуг, в отношении которых ФИПС (Роспатент) зарегистрирован товарный знак «Даблби» (номер государственной регистрации № 508799 от 17.03.2014 г., дата истечения срока действия исключительного права 28.12.2022 года), как для самостоятельного использования (открытия собственных кафе-териев), так и для предоставления права использования комплекса исключительных прав в субпользование третьим лицам (открытия франчайзинговых кафе-териев) на территории Российской Федерации».

COMMERCIAL CONCESSION AGREEMENT: FEATURES OF THE SUBJECT

Yu.L. Mareev

*Associate Professor of the Department of Civil Law and Process
of the Law Faculty of the Lobachevsky State University of Nizhny Novgorod,
Candidate of Sciences (Law), Associate Professor*

In a commercial concession agreement, which is difficult to combine with the system of Russian contract law, since there are signs in it that allow it to be simultaneously attributed to several typical named agreements (license, paid services, agency), its subject attracts special attention. The discrepancies in this regard, which are rich in Russian legal literature, the ambiguous wording of the norms of the Civil Code and the differences in the positions of the courts on the condition that is considered essential for the conclusion of any contract, require explanation, since this contract, despite everything, continues to be an important part of the legal regulation of entrepreneurial, mainly commercial, activities.

Keywords: commercial concession agreement, subject of the agreement, franchising, license agreement, business reputation, means of individualization, set of exclusive rights, restriction of competition, vertical agreement.