

Б.А. ШАХНАЗАРОВ*

КОНЦЕССИОННЫЕ КОММЕРЧЕСКИЕ ОТНОШЕНИЯ В СОВРЕМЕННОМ РОССИЙСКОМ ПРАВЕ

Ключевые слова: коммерческая концессия, концессионные коммерческие отношения, франчайзинг, товарный знак, знак обслуживания, коммерческое обозначение, передача исключительных прав

По договору коммерческой концессии согласно п. 1 ст. 1027 ГК РФ 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).

Понятие договора коммерческой концессии было выработано в соответствии с требованиями времени принятия ч. 2 ГК РФ в 1996 г., когда необходимо было опосредовать отношения по передаче прав на объекты интеллектуальной собственности, используемые в бизнесе, и воспринять самобытный подход к регулированию франчайзинговых отношений,

© Шахназаров Б.А., 2012

* Кандидат юридических наук, преподаватель кафедры международного частного права Московской государственной юридической академии имени О.Е. Кутафина. [Ben_raf@mail.ru]

имеющих довольно широкое распространение в мире¹. В главе 49 части 2 Модельного Гражданского кодекса для государств – участников Содружества Независимых Государств, принятого в 1995 г. постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств – участников Содружества Независимых Государств, содержатся положения о договоре комплексной предпринимательской лицензии (договоре франчайзинга). Именно так предлагалось государствам – участникам СНГ назвать рассматриваемый вид договоров. Предполагалось, что договором комплексной предпринимательской лицензии будут регулироваться отношения по предоставлению комплексным лицензиаром комплексному лицензиату за вознаграждение комплекса исключительных прав (лицензионного комплекса), включающего право использования фирменного наименования лицензиара и охраняемой коммерческой информации, а также других объектов исключительных прав (товарного знака, знака обслуживания, патента), предусмотренных договором в предпринимательской деятельности лицензиата. Интересным нюансом договора уже тогда представлялась возможность использования лицензионного комплекса, деловой репутации и коммерческого опыта лицензиара в определенном объеме (в частности, с установлением минимального и (или) максимального объемов использования). То есть уже при первоначальном регулировании договоров, опосредующих передачу прав на результаты интеллектуальной деятельности, средства индивидуализации, был предложен довольно гибкий подход к регулированию объема передаваемых по договору прав, что свидетельствовало о необходимости предложить бизнесу удобные формы развития, ни каким образом не ограничивающие право лицензиара продолжать вести самому свой собственный бизнес и самолично определять сферы действия франшизы.

Общий смысл договора и большая часть предложенных механизмов регулирования отношений по передаче прав на объекты интеллектуальной собственности, используемые в бизнесе, были восприняты Россией в главе 54 ГК РФ, однако от предложенного названия российский законодатель решил отказаться и ввел в ГК РФ договор коммерческой концессии. Термин «концессия» происходит от латинского слова *concession*, которое обозначает предоставление, разрешение, уступку. Концессию, как таковую, следует понимать как весь объем (комплекс) передаваемых по договору коммерческой концессии прав, который корреспондирует используемому за рубежом понятию «франшиза». Из этого следует и определение концессионных коммерческих отношений как отношений, вытекающих из передачи пользователю права использования комплекса принадлежащих правообладателю исключительных прав, включающего право на товарный

¹ В США с 1946 г. франчайзинговые отношения стали охраняться государством с принятием Закона о товарных знаках, в Великобритании уже в 1977 г. является определение франшизы как контрольной лицензии, выданной одним лицом другому.

знак, знак обслуживания, а также права на другие оговоренные сторонами отношения объекты исключительных прав, в частности, на коммерческое обозначение, секрет производства (ноу-хау). В формулировке концессионных коммерческих отношений неспроста фигурирует термин «коммерческие», поскольку концессионные отношения могут носить и государственно-частный (публичный) характер. Здесь речь идет о так называемых концессионных соглашениях, которые регулируются Федеральным законом от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» и опосредуют инвестиционные отношения между государством и хозяйствующими субъектами по созданию или реконструированию и дальнейшей эксплуатации последними имущества (недвижимого имущества или недвижимого и движимого имущества, технологически связанных между собой и предназначенных для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением), право собственности на которое принадлежит или будет принадлежать государству. Безусловно концессия в двух вышеуказанных отношениях имеет принципиально различный характер, и терминологическое сходство не должно вводить в заблуждение, поскольку это совершенно различные по своей природе отношения. В целях исследования рассматриваемых отношений, преимущественно именуемых за рубежом франчайзинговыми отношениями, на наш взгляд, представляется целесообразным использование термина концессионные коммерческие отношения.

Как отмечает А.С. Райников, «терминологическая неясность в обозначении исследуемой договорной модели имеет глубокие исторические корни»². Безусловно, чтобы выяснить суть терминологических противоречий и разобраться в вытекающих из таких противоречий различиях в объемах понятий, целесообразно исследовать взаимосвязь понятий «коммерческая концессия» и «франчайзинг» (в том аспекте, как последнее воспринято мировым сообществом и, конкретно, в законодательстве зарубежных государств).

Понятие франчайзинга впервые появилось во Франции в Средневековье. В то время это слово означало права, привилегии. Предоставление франшизы предполагало право граждан на продажу товаров, осуществление перевозок или охоту на французских землях. Лишь король мог распоряжаться франшизами.

Что же касается терминов «франчайзинг» и «франшиза», то они, по сути, равнозначны. Различия в их написании обусловлены лишь английской и французской транскрипцией в переводе на русский язык³. Однако под франшизой при определенном контексте понимают и весь объем (комплекс) передаваемых по договору франчайзинга (франшизы) прав.

² Райников А.С. Договор коммерческой концессии. М., 2009. С. 3.

³ См.: Новосельцев О. Оценка коммерческой концессии // Государство и право. 2000. № 3. С. 100.

В России, как и во всем международном сообществе предпринимателей, договоры франчайзинга ассоциируются прежде всего с передачей прав на средства индивидуализации (без передачи которых договор невозможен) и уже потом со связанными с ними объектами промышленной собственности (и даже объектами авторского права). Под средствами индивидуализации, подлежащими передаче, понимают товарный знак (знак обслуживания) и коммерческое обозначение.

Отметим, что не существует единых общепринятых формулировок франчайзинга, в том числе в доктрине. Одни исследователи дают определение самого явления франчайзинга, другие раскрывают отношения по франчайзингу через определение договора, которым опосредуются такого рода отношения. Сказанное применимо и к законодательству отдельных государств, которое содержит определение либо франчайзинга (или франшизы), либо договора франчайзинга⁴.

Эксперты ВОИС определяют договор франчайзинга как «коммерческое соглашение, по которому правообладатель (франчайзер), имеющий разработанную систему ведения определенной деятельности, разрешает другому лицу (франчайзи) использовать эту систему в обмен на вознаграждение».

Согласно определению, данному Федеральной торговой палатой США в 1979 г., которое считается «классическим», франчайзинг означает любое длительное коммерческое сотрудничество, при котором выполняются два условия: 1) пользователь предлагает на рынке товары и услуги под коммерческим обозначением, товарным знаком, знаком обслуживания, рекламой или другим коммерческим символом, относящимся к правообладателю; предлагаемые товары и услуги отвечают стандартам качества; 2) правообладатель осуществляет контроль над работой пользователя, включая организацию предприятия, рекламу, маркетинг, деловые связи; предоставляет пользователю необходимую поддержку, включая обучение методам ведения бизнеса, оснащает торговым инвентарем и др.⁵

Регламент Комиссии Европейского Союза № 4087/88 применяется к франчайзинговым договорам в области розничной продажи товаров и оказания услуг. В Регламенте содержится перечень допустимых ограничений конкуренции и ограничений, которые недопустимы. В соответствии с этим документом под франшизой (как объектом договора франчайзинга) понимается совокупность промышленных прав и прав на интеллектуальную собственность, касающихся товарного знака, фирменного наименования, коммерческого обозначения, полезных моделей, дизайна, автор-

⁴ См. подробнее: *Корзун В.Б.* Франчайзинг: сущность, проблемы, правовое регулирование // *Белорусский журнал международного права и международных отношений.* 2004. № 4.

⁵ См. подробнее: *Храпуцкий А.* Франчайзинг: мировой опыт и регулирование в Республике Беларусь // *Финансовый директор.* 2006. № 4.

ских прав, ноу-хау или патентов, используемых для перепродажи товаров или оказания услуг потребителям. Под франчайзинговым договором понимается договор, по которому франчайзер предоставляет франчайзи за прямое или косвенное денежное вознаграждение право на использование франшизы на рынке определенного типа товаров и (или) услуг. В соответствии со ст. 1 Регламента № 4087/88 разрешается установление следующих ограничений конкуренции во франчайзинговых договорах в рамках ЕС: 1) возможность франчайзи иметь исключительные территориальные права, включая обязательства франчайзера не продавать товары третьим лицам или не поддерживать иных франчайзи на оговоренной территории; 2) территориальное ограничение деятельности франчайзи помещениями, определенными в договоре (с ограничением его права по перемещению в другие помещения); 3) запрет франчайзи на франчайзинговые договоры с третьими лицами вне пределов оговоренной территории; 4) ограничение франчайзи по поиску потребителей вне согласованной территории или по вступлению в конкуренцию с другими франчайзи или франчайзером; 5) ограничение франчайзи по производству, продаже или использованию товаров, вступающих в конкуренцию с франчайзером или другими франчайзи, за исключением запасных частей и принадлежностей; 6) ограничение инвестиций франчайзера в конкурентов.

Регламент дает возможность защиты франчайзером своего ноу-хау, допускает возложение обязанности на франчайзи по неразглашению или неиспользованию ноу-хау иначе как в рамках заключенного договора. В свою очередь, франчайзи не может быть ограничен в установлении цен на товары и услуги, в праве покупки товаров, услуг у иных франчайзи или дистрибьюторов и др.

То есть система правового регулирования франчайзинговых отношений имеет как наднациональный уровень (речь идет о документах международных организаций, которые носят рекомендательный характер), так и внутринациональный уровень. Правовое регулирование именно франчайзинга, помимо США (Акт о раскрытии информации 21 октября 1979 г.), к примеру, предусмотрели и законодатели Молдовы (Закон о франчайзинге от 1 октября 1997 г.) и Румынии (постановление Правительства 52/1997 г.). Франчайзинг как понятие и как система ведения бизнеса имеет широкое распространение во всем мире.

Однако если сравнивать определения понятий франчайзинга и коммерческой концессии, то при первом же рассмотрении выявляется основное различие, которое сводится к тому, что по договору коммерческой концессии передается комплекс обозначенных в ГК РФ прав, т.е. определенный минимум прав, подлежащих обязательной передаче по договору, – право на товарный знак или знак обслуживания и какое-либо дополнительное право, – право на коммерческое обозначение, секрет производства (ноу-хау) и т.д. Не совсем оправданным представляется использование формулировки «комплекс прав», поскольку остается неясным, какое сочетание передаваемых прав удовлетворяет требованиям законодателя. Пере-

числение через запятую входящих в передаваемый комплекс прав на товарный знак и знак обслуживания также может ввести в заблуждение стороны договора. Логично предположить, что это может быть какой-либо один объект, либо товарный знак, либо знак обслуживания, лишь дополняемый иными объектами исключительных прав, передаваемых по договору, но это не следует из текста нормы, сформулированной в п. 1 ст. 1027 ГК РФ, что, напротив, очень четко следует из приведенного выше определения франчайзинга, воспринятого законодательством США и считающегося классическим определением франчайзинга. Безусловно по рассматриваемым договорам (относящимся к специфической категории договоров о передаче прав прежде всего на такие средства индивидуализации, как товарный знак и знак обслуживания) передаче подлежит комплекс (совокупность) прав, но центральное место среди этих прав должны занимать либо право на товарный знак, либо право на знак обслуживания, дополняемые, в свою очередь, комплексом иных исключительных прав, так или иначе используемых в производстве, торговле или оказании услуг.

Однако указанное различие все же не препятствует нам отождествлять в целом договор франчайзинга с договором коммерческой концессии ввиду общей природы договоров и схожести предметов, а также ввиду того, что франчайзинговые отношения в настоящее время в РФ оформляются преимущественно договорами коммерческой концессии, нежели отдельными лицензионными договорами.

Таким образом, значение договора коммерческой концессии сложно переоценить, поскольку именно этим договором опосредуются отношения по передаче прав на средства индивидуализации и иные используемые в бизнесе объекты исключительных прав от патентуемых объектов до объектов авторских прав. По своей сути именно договор коммерческой концессии позволяет хозяйствующим субъектам (правообладателям) расширять бизнес, не осуществляя довольно затратную процедуру открытия филиалов и не создавая новые юридические лица, а лишь предоставляя право использовать объекты интеллектуальной собственности в предпринимательской деятельности пользователя, а последнему предоставляет возможность интегрироваться в уже функционирующий бизнес со своей системой брэндинга, что, в свою очередь, объясняет особую популярность и оптимальность таких договоров.

Договор коммерческой концессии является консенсуальным, возмездным и двусторонним договором, который опосредует отношения по передаче прав на средства индивидуализации и иные объекты интеллектуальной собственности, используемые в бизнесе. Некоторые авторы, в том числе Г.Е. Авилов, отмечают, что договору коммерческой концессии «свойственно сотрудничество сторон в процессе исполнения договора» и потому его «в каком-то смысле можно считать разновидностью совместной

деятельности»⁶. Однако вслед за указанием на то, что «франчайзинг в каком-то смысле можно считать разновидностью совместной деятельности», Г.Е. Авилов отмечает, что если в договоре о совместной деятельности сотрудничество сторон «имеет определяющее значение, то в коммерческой концессии оно является лишь одним из элементов и, кроме того, носит неравноправный характер, так как пользователь находится скорее в зависимости, чем в партнерских правоотношениях с правообладателем»⁷.

Безусловно отношения, регулируемые договором коммерческой концессии, являются комплексными, однако даже после изменений, внесенных в ГК РФ за последние годы и систематизации права интеллектуальной собственности в целом договор коммерческой концессии остался самостоятельным видом обязательств, несмотря на то, что детально регламентированным лицензионным договором впредь стало возможным также регулировать отношения по передаче прав на средства индивидуализации и иные объекты интеллектуальной собственности в целях развития бизнеса с сохранением контроля за действиями лицензиата. Кроме того, ряд положений главы 54 ГК РФ направлен на охрану интересов третьих лиц – покупателей (заказчиков) товаров и услуг, реализуемых в рамках договоров коммерческой концессии.

Как отмечает А.П. Сергеев⁸, участие на едином рынке правообладателя и пользователя под одним брэндом не должно вести к их отождествлению, поскольку каждый из них самостоятельно участвует в хозяйственном обороте. Отношения коммерческой концессии не должны оставаться секретом для контрагентов: пользователь обязан наиболее очевидным способом оповещать потребителей о том, что работает под чужой маркой по договору коммерческой концессии. Безусловно потребитель должен знать информацию о продавце (изготовителе) товаров и услуг с тем, чтобы идентифицировать хозяйствующих субъектов, работающих под чужим «брендом». Однако сложно согласиться с позицией А.П. Сергеева о том, что не должно происходить отождествления правообладателя и пользователя, работающих под общим брендом. Несмотря на то, что субъекты таких концессионных коммерческих отношений самостоятельно участвуют в хозяйственном обороте, они ассоциируются и отождествляются у конечных пользователей с «брендом», – товарным знаком, знаком обслуживания или коммерческим обозначением правообладателя (как следствие, – с определенным уровнем качества товаров и услуг), о чем свидетельствуют и за-

⁶ См.: Авилов Г.Е. Коммерческая концессия (гл. 54) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: текст, комментарий, алфавитно-предметный указатель / под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М., 1996. С. 553.

⁷ Там же.

⁸ См.: Гражданское право: учебник. В 3 т. Т. 2 / под ред. А.П. Сергеева. М., 2010 // СПС «Гарант».

крепленные в действующем законодательстве субсидиарная и солидарная ответственности сторон договора коммерческой концессии.

Отдельное внимание следует обратить на то обстоятельство, что данный договор может использоваться лишь в сфере предпринимательской деятельности. Согласно п. 3 ст. 1027 ГК РФ его сторонами могут быть лишь коммерческие организации и граждане, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей. Таким образом, договор коммерческой концессии представляется исключительно коммерческим договором, что отражает его специфику в отношениях с третьими лицами – конечными пользователями и покупателями товаров и услуг пользователя коммерческой концессии.

Договор коммерческой концессии предполагает постоянное техническое и консультационное содействие пользователю со стороны правообладателя с целью обеспечения необходимого качества производимых им по договору (т.е. под маской правообладателя) товаров, выполняемых работ или оказываемых услуг⁹. Однако в ГК РФ это условие не признается обязательным, а лишь действует, если стороны не предусмотрели иное (п. 2 ст. 1031 ГК РФ). В то же время обязательной составляющей предмета договора коммерческой концессии в соответствии с п. 1 ст. 1031 ГК РФ является обязанность правообладателя 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. Таким образом, в договоре коммерческой концессии обнаруживаются элементы лицензионного договора (право на использование объектов исключительных прав), договора об оказании возмездных услуг (консультативное и техническое содействие), договора простого товарищества (сотрудничество при исполнении договора для достижения общих предпринимательских целей) и даже договора купли-продажи (приобретение необходимой технической и деловой документации)¹⁰. Однако, так как пользователь всегда действует не только от своего имени и за свой счет, но и в своих интересах, осуществляя самостоятельную предпринимательскую деятельность, рассматриваемый договор не содержит элементов представительства, комиссии или агентского договора. Даже при таком разнообразии элементов предмета договор коммерческой концессии не относится к числу смешанных договоров в смысле п. 3 ст. 421 ГК РФ, поскольку является самостоятельным видом комплексных обязательств.

⁹ См.: Гражданское право: учебник. В 4 т. Т. 4: Обязательственное право / под ред. Е.А. Суханова. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2008 // СПС «Консультант-Плюс».

¹⁰ См.: Там же.

Положения, регламентирующие договор коммерческой концессии в РФ, содержатся в главе 54 ГК РФ.

На международно-правовом уровне отсутствуют универсальные соглашения, регламентирующие концессионные коммерческие (франчайзинговые) отношения, которые бы обладали обязательной силой. По общим вопросам передачи и защиты прав на средства индивидуализации подлежат применению Парижская Конвенция по охране промышленной собственности 1883 г., Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) 1994 г.

Однако активную деятельность по разработке положений, регламентирующих франчайзинговые отношения, проводят различные международные организации. Так, международное регулирование франчайзинговых отношений представлено рекомендациями Всемирной организации интеллектуальной собственности (публикация ВОИС № 480(R), Руководством ВОИС по франчайзингу (The WIPO Guide on Franchising, 1994)), Этическим и моральным кодексами, разработанными Международной ассоциацией франчайзинга, Деонтологическими кодексами Европейской федерации франчайзинга (1972 г.) и Французской федерации франчайзинга (1971 г.), разработанным УНИДРУА Руководством к договорам международного мастер-франчайзинга (Guide to International Master Franchise Arrangements, 1998 г.) и Типовым законом о раскрытии информации в отношении франчайзинга (Model Franchise Disclosure Law, 2002 г.), МТП разработан Типовой договор международного франчайзинга (The ICC Model International Franchising Contract, 2000 г., публикация МТП № 557). Несмотря на терминологические различия, вышеуказанные документы безусловно оказывают влияние и на правовое регулирование договора коммерческой концессии в РФ.

Помимо главы 54 ГК РФ, к договору коммерческой концессии, по аналогии закона, могут быть также применены правила раздела VII ГК РФ о лицензионном договоре (ст. 1235–1238 ГК РФ), если это не противоречит положениям главы 54 ГК РФ и существу договора коммерческой концессии (согласно п. 4 ст. 1027 ГК РФ).

При этом ряд норм, регулирующих коммерческую концессию как отдельный вид договора в российском законодательстве, направлены на защиту интересов покупателей (заказчиков) продукции и услуг, реализуемых пользователем на основании подобного договора.

А.П. Сергеев¹¹ справедливо отмечает, что отечественный законодатель обошел вниманием целые группы отношений, имеющие огромное значение на практике, среди которых выделяются отношения по так называемому раскрытию информации, – по преддоговорному предоставлению потенциальному пользователю полной, достоверной и добросовестной ин-

¹¹ См.: Гражданское право: учебник. В 3 т. Т. 2 / под ред. А.П. Сергеева. М., 2010 // СПС «Гарант».

формации о бизнесе правообладателя, а также «постдоговорные» отношения, в частности, недопущение взаимной конкуренции между сторонами в течение определенного срока после прекращения договора¹².

Деонтологические¹³ кодексы Европейской федерации франчайзинга (1972 г.) и Французской федерации франчайзинга (1971 г.), американский и румынский законы, а также другие национальные нормативные акты различных государств, которые регламентируют схожие аспекты договора коммерческой концессии (договора франчайзинга), предусматривают три этапа в процессе реализации подобных договоров: преддоговорный; договорный; постдоговорный, что делает всю систему регулирования концессионных коммерческих отношений более полной и отражающей всю суть развития бизнеса через договоры коммерческой концессии. Так, важность преддоговорного этапа вытекает из того, что будущему франчайзи предоставляется определенный период времени для осуществления конкретных действий (самоанализ, получение полной информации о деятельности франчайзера, анализ «контрольных вопросов», сравнение предложений) для самоопределения о вступлении во франчайзинговую сделку. Договорный этап включает как раз всю полноту условий и требований по договору. Постдоговорный этап опосредует деятельность сторон после прекращения договорных отношений на основании положений о возможной конкуренции. К примеру, франчайзер может обязать бывшего партнера обеспечить конфиденциальность закрытой сделки, что реализуется установлением условий по несоставлению конкуренции и неразглашению тайн. Безусловно регламентация отсутствующих в нашем законодательстве преддоговорного и постдоговорного этапов концессионных коммерческих отношений позволит сторонам обезопасить себя от возможных рисков и сделать сотрудничество наиболее эффективным.

Предметом договора коммерческой концессии является 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) согласно п. 1 ст. 1027 ГК РФ. Очевидно, что договор направлен на расширение бизнеса по производству, продаже товаров, оказанию услуг, но в то же время предметом договора являются лишь исключительные права на объекты интеллектуальной собственности (что, в свою очередь, отличает его от дистрибьюторского договора). Центральное место среди таких объектов занимают товарные знаки и знаки обслуживания, передача прав на которые является существенным условием договора. В то же время более оправданным представляется и включение коммерческого обозначения в перечень

¹² См.: *Васильева Е.Н.* Правовое регулирование коммерческой концессии по российскому праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.

¹³ Деонтология (в пер. с франц.) – профессиональная этика.

центральных объектов передачи по договору. В этом случае обязательным элементом комплекса могли бы быть всевозможные права на средства индивидуализации, кроме тех, передача которых запрещена ГК РФ (исключительные права на фирменные наименования и наименования места происхождения товара), поскольку коммерческое обозначение зачастую играет главенствующую роль в системе брэндинга компании.

В ранее действующей редакции перечень объектов был открыт, – по договору коммерческой концессии предоставлялось право использования в предпринимательской деятельности пользователя комплекса 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. В действующей редакции ст. 1027 ГК РФ указано: «а также права на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав, в частности на коммерческое обозначение, секрет производства (ноу-хау)» без формулировки и т.д. Помимо того, что из числа передаваемых по договору коммерческой концессии объектов исключено фирменное наименование, так как согласно ст. 1474 ГК РФ не допускается распоряжение исключительным правом на фирменное наименование, т.е. не допускается ни отчуждение, ни передача права использования фирменного наименования (вероятно, ввиду его исключительного значения для деятельности конкретного юридического лица, идентификация которого происходит главным образом с помощью зарегистрированного фирменного наименования), сложно понять, с чем связано изменение формулировки законодателем, так как в положениях статьи четко указаны другие предусмотренные договором объекты исключительных прав, а коммерческое обозначение и секрет производства приводятся через оборот «в частности», что свидетельствует лишь о том, что законодатель пожелал акцентировать внимание именно на этих объектах интеллектуальной собственности в контексте договора коммерческой концессии среди возможных иных объектов. То есть обязательной передаче по договору коммерческой концессии подлежит право на товарный знак и знак обслуживания, что позволяет характеризовать договор как договор передачи прав на средства индивидуализации. С передачей прав на вышеуказанные средства индивидуализации может быть сопряжена и передача права на любые иные объекты исключительных прав, т.е. право использовать, по сути, любой результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации (кроме фирменного наименования и наименования места происхождения товара) по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом, что следует из ст. 1229 ГК РФ. Кроме того, п. 2 ст. 1027 ГК РФ, помимо комплекса исключительных прав, включает в предмет договора коммерческой концессии право использования деловой репутации и коммерческого опыта правообладателя. Определения деловой репутации в российском законодательстве не содержится. На наш взгляд, деловую репутацию юриди-

ческого лица (индивидуального предпринимателя) можно определить как характеристику хозяйствующего субъекта, свидетельствующую об оценке его деятельности контрагентами и потребителями. Исходя из этого, деловая репутация представляется так или иначе связанной с товарным знаком или знаком обслуживания, как средствами идентификации товаров и услуг конкретного хозяйствующего субъекта, подлежащими обязательной передаче, поэтому логично предположить, что использование соответствующего средства индивидуализации уже будет свидетельствовать об использовании деловой репутации правообладателя и влиянии последней на предпринимательскую деятельность пользователя. Что касается коммерческого опыта, то это понятие также не определено в российском законодательстве. Коммерческий опыт представляет собой уже более конкретный объект передачи, который может быть выражен в конкретных документах, таких как внутренние локальные акты, инструкции, рекомендуемые к принятию в организации пользователя, а также в конкретном ноу-хау.

Особое внимание заслуживает тот факт, что по договору коммерческой концессии передаваться может лишь право *использования* вышеуказанных объектов. Принадлежащие правообладателю права на объекты интеллектуальной собственности не подлежат отчуждению (уступке). Пользователь получает лишь право использовать передаваемые объекты, которое не предполагает регистрации каждого конкретного «права» отдельно и тем более составления и регистрации лицензионных договоров на каждый объект, что в очередной раз свидетельствует о самостоятельном комплексном характере договора коммерческой концессии.

В п. 2 ст. 1027 ГК РФ законодатель установил возможность определить в договоре объем (в частности, минимальный или максимальный) использования комплекса исключительных прав, деловой репутации и коммерческого опыта, а также возможность указания территории действия предоставляемых прав применительно к конкретной сфере предпринимательской деятельности. Говоря об ограничении территории действия концессии, следует отметить, что это обычная практика регулирования франчайзинговых отношений в мире, свидетельствующая об эффективной модели распределения бизнеса и потребности обойти конкуренцию своих же франчайзи (пользователей). А вот что касается объема использования комплекса прав, то не совсем понятно, о чем идет речь, особенно когда законодатель говорит о минимальном и максимальном объеме использования и не раскрывает сути этих объемов. Вероятнее всего, речь идет о сферах предпринимательской деятельности (видах экономической деятельности), в которых могут использоваться передаваемые объекты, а также об эксклюзивности, – исключительной и неисключительной концессии, т.е. праве сторон согласовать возможность заключения правообладателем таких договоров и с другими пользователями (неисключительная концессия) или, наоборот, запретить правообладателю предоставлять право использования соответствующих объектов другим пользователям. Более конкретно этот вопрос разрешается в ст. 1029 ГК РФ, которая предусматривает воз-

возможность заключения договора коммерческой субконцессии, если в договоре коммерческой концессии предусмотрено право пользователя разрешать другим лицам использование предоставленного ему комплекса исключительных прав или части этого комплекса на условиях субконцессии. К такому договору применяется ряд дополнительных правил, – а именно, требование о сроке действия договора, который не может быть больше срока действия основного договора, установление субсидиарной ответственности пользователя за вред, причиненный правообладателю действиями вторичных пользователей, если иное не предусмотрено договором коммерческой концессии. Кроме того, недействительность основного договора влечет и недействительность договора коммерческой субконцессии.

Так как договор коммерческой концессии является исключительно предпринимательским договором по своей природе, то его сторонами могут быть коммерческие организации и граждане, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей (п. 3 ст. 1027 ГК РФ).

То есть из субъектного состава договора исключены некоммерческие организации, публичные образования и граждане. Однако и такие субъекты, как показывает практика, зачастую пытаются вступить в концессионные коммерческие отношения. Так, Д. Дьяченко анализирует ситуацию, когда одно из управлений Администрации Республики Коми заключило договор коммерческой концессии в качестве пользователя с одним из местных предприятий. Арбитражным судом Республики Коми по заявлению правообладателя данный договор был признан недействительным (ничтожным), как противоречащий закону¹⁴. Подобное решение было принято в августе 2000 г. Федеральным арбитражным судом Московского округа, когда недействительным был признан договор коммерческой концессии, заключенный между Институтом космических исследований Российской Академии наук, имеющим форму учреждения, и ООО «Компания «Рейтер»»¹⁵.

Еще одним требованием, относящимся к субъектам договора коммерческой концессии, является положение о том, что правообладатель должен передать лишь те исключительные права, которые ему принадлежат. То есть условие договора о передаче исключительного права, которое возникнет в будущем повлечет недействительность всего договора и признание его ничтожной сделкой как несоответствующей закону (ст. 168 ГК РФ). Судебная практика лишь подтверждает вышеуказанный довод. Так, А. Райников¹⁶ приводит дело, рассмотренное Федеральным арбитражным судом Московского округа в августе 2003 г., в котором одна организация

¹⁴ См.: Дьяченко Д. Фатальный успех концессии // Бизнес-адвокат. 2000. № 5. С. 8.

¹⁵ См.: постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 16 августа 2000 г. № КГ-А40/3493-00 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶ См.: Райников А.С. Договор коммерческой концессии. М., 2009. С. 3.

обратилась с иском к другой организации о признании сделки ничтожной с тем, чтобы восстановить нарушенные права и взыскать с ответчика вознаграждение, переданное по этой сделке. Свои требования истец обосновывал через тот факт, что на момент заключения договора коммерческой концессии ответчик не являлся правообладателем исключительных прав на товарный знак «Крошка-картошка» и, следовательно, не мог предоставить эти права истцу по договору. Судом иск был удовлетворен. Суд пояснил, что договор коммерческой концессии, предполагающий предоставление исключительных прав, не принадлежащих правообладателю на момент заключения договора, является ничтожным¹⁷.

Что касается формы договора, то согласно ст. 1028 ГК РФ договор коммерческой концессии должен быть заключен в письменной форме. Более того, договор подлежит государственной регистрации в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности (Роспатент), поскольку предполагает обязательную передачу прав на регистрируемые объекты, – товарный знак, знак обслуживания.

Как отмечает Е.Н. Васильева, «государственная регистрация, имеющая качество публичности и достоверности, представляет собой доказательство самой высокой степени того, что лицо использует зарегистрированный объект на законном основании, и это доказательство может получить любое заинтересованное лицо непосредственно в органе государственной власти, осуществившем такую регистрацию»¹⁸. Так, пользователь имеет объективную возможность убедиться в том, что у правообладателя имеется законное право передачи прав на объект по соответствующему договору. Для отношений по использованию объектов интеллектуальной собственности данная регистрация является доказательством того, что выпускаемая пользователем продукция не является контрафактной, а сам ее производитель вправе ее выпускать, предлагать к продаже, продавать, рекламировать и т.п.

Отдельного внимания заслуживает то обстоятельство, что государственной регистрации подлежат договоры коммерческой концессии (суб-концессии), опосредующие передачу прав использования как товарных знаков, зарегистрированных в Реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации, так и знаков, охраняемых без регистрации в Российской Федерации в силу международных договоров, а также объектов, охраняемых в соответствии с патентным законодательством. Государственной регистрации подлежит также любое изменение (п. 2 ст. 1036 ГК РФ) и досрочное расторжение договора коммерческой концессии, независимо от того, был ли договор заключен на определенный срок или нет (п. 2 ст. 1037 ГК РФ).

¹⁷ См.: постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 18 августа 2003 г. № КГ-А40/5358-03 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸ См. подробнее: *Васильева Е.Н.* Указ. соч.

Нарушение требования к форме или государственной регистрации договора или изменения, дополнения к нему, так же как и его расторжения, влекут признание его ничтожным (п. 1 ст. 1028 ГК РФ). Такие же правила относительно формы и государственной регистрации применяются и к договору субконцессии.

Российское законодательство допускает изменение договора коммерческой концессии (п. 1 ст. 1036 ГК РФ) с учетом общих норм об изменении договоров, сформулированных в гл. 29 ГК РФ. В то же время имеются и положения, обеспечивающие защиту пользователя от расторжения правообладателем дящихся отношений. Так, согласно п. 1 ст. 1035 ГК РФ «пользователь, надлежащим образом исполнявший свои обязанности, имеет по истечении срока договора коммерческой концессии право на заключение договора на новый срок на тех же условиях». Норма на первый взгляд сформулирована не совсем корректно ввиду нарушения принципа свободы договора и свободного волеизъявления сторон гражданских правоотношений. Однако положения п. 2 ст. 1035 ГК РФ разъясняют, что правообладатель может отказать в продлении договора с пользователем на новый срок, если в течение трех лет со дня истечения срока рассматриваемого договора он не будет заключать с другими лицами аналогичные договоры коммерческой концессии и субконцессии в отношении той же, оговоренной в предыдущем договоре, территории. Если правообладатель все же решает заключить договор коммерческой концессии до истечения трехлетнего срока, то он обязан либо предложить предыдущему пользователю не менее благоприятные условия, чем в предыдущем договоре, либо возместить последнему понесенные в связи с прекращением концессионных коммерческих отношений убытки. Все эти меры главным образом направлены как на поддержание стабильности рынка концессий, так и на защиту прав потребителей, у которых пользователь с его месторасположением и качеством товаров, работ, услуг уже ассоциируется с правообладателем.

В случае, если в договоре не указан срок его действия, то каждая из сторон вправе в любое время отказаться от договора, уведомив об этом другую сторону за шесть месяцев, если договором не предусмотрен более продолжительный срок (п. 1 ст. 1037 ГК РФ). Особый интерес вызывает положение п. 3 ст. 1037 ГК РФ о том, что в случае, когда правообладатель утрачивает право на товарный знак, знак обслуживания, коммерческое обозначение, если соответствующее право входит в комплекс передаваемых по договору исключительных прав, и правообладатель не заменяет прекратившееся право новым аналогичным правом, договор коммерческой концессии прекращается. Не совсем оправданным представляется наличие в этом перечне прав права на коммерческое обозначение, поскольку оно не подлежит обязательной передаче по договору коммерческой концессии в отличие от права на товарный знак или знак обслуживания, что свидетельствует о непоследовательности законодателя в разработке существенных условий договора. Этим положением в очередной раз подтверждается наш довод о целесообразности включения коммерческого обозначения в пере-

чень центральных объектов передачи по договору коммерческой концессии ввиду его существенного идентифицирующего значения и отсутствия в законодательстве запрета на передачу такого средства индивидуализации юридического лица. Кроме того, в ст. 1039 ГК РФ устанавливается правило о продолжении действия договора коммерческой концессии в отношении нового коммерческого обозначения в случае, если правообладатель изменил коммерческое обозначение, входящее в комплекс передаваемых по договору исключительных прав и если пользователь не потребует расторжения договора и возмещения убытков. При продолжении действия договора пользователь вправе потребовать соразмерного уменьшения причитающегося правообладателю вознаграждения. Все эти нормы свидетельствуют об особом значении коммерческого обозначения в составе комплекса исключительных прав, передаваемых по договору коммерческой концессии, и о специфике такого средства индивидуализации, которая главным образом сводится к нерегистрируемому характеру данного объекта интеллектуальной собственности.

В случае, если при исполнении договора коммерческой концессии по каким-либо законным основаниям прекращается исключительное право на один из объектов, входящих в передаваемый комплекс исключительных прав, за исключением прав на товарный знак и знак обслуживания, то договор коммерческой концессии продолжает действовать, за исключением положений, относящихся к прекратившемуся праву, а пользователь получает право требования соразмерного уменьшения причитающегося правообладателю вознаграждения, если иное не предусмотрено договором (ст. 1040 ГК РФ), что свидетельствует об отсутствии существенного влияния «факультативных объектов исключительных прав» на действие договора.

Если любая из сторон договора коммерческой концессии признается несостоятельной (банкротом), договор прекращается (п. 4 ст. 1037 ГК РФ). Данная норма защищает конечных пользователей (потребителей), ориентированных на бренд от введения в заблуждение относительно платежеспособности производителя или продавца.

От рассмотренных случаев прекращения правовой охраны объекта исключительных прав, изменения коммерческого обозначения следует отличать переход исключительного права третьему лицу. Как отмечает Л.А. Трахтенгерц¹⁹, универсальное или сингулярное правопреемство на стороне правообладателя не влечет изменения или расторжения договора коммерческой концессии, что отражает экономическую значимость концессионных коммерческих отношений, несмотря на обязательную регистрацию изменений договора коммерческой концессии. Новый правообла-

¹⁹ См.: *Трахтенгерц Л.А.* Договор коммерческой концессии. Новая концепция // *Хозяйство и право.* 2007. № 4. С. 44.

тель принимает на себя все права и обязанности к перешедшему комплексу исключительных прав согласно ст. 1038 ГК РФ.

Договор коммерческой концессии носит возмездный характер, что следует из определения существенных условий договора, сформулированных в п. 1 ст. 1027 ГК РФ. То есть вознаграждение в договоре коммерческой концессии не подлежит установлению в соответствии с общим правилом п. 3 ст. 424 ГК РФ, а является его существенным условием, которое стороны должны согласовать.

Вознаграждение, которое пользователь должен выплатить правообладателю, как правило, носит комплексный характер и предполагает различные формы выплат, что отражает длящиеся и сложные по структуре финансовые отношения сторон договора. Так, вознаграждение может быть выплачено в форме фиксированных разовых платежей или периодических платежей, отчислений от выручки, наценки на оптовую цену товаров, передаваемых правообладателем для перепродажи, или в иной форме, предусмотренной договором (ст. 1030 ГК РФ). Отметим, что первая форма – фиксированные разовые платежи (паушальные платежи) используется крайне редко, как правило, при коротком сроке использования комплекса исключительных прав, а также при оплате цены вступления в договор коммерческой концессии, уплачиваемой за право заключить договор, которая, в свою очередь, уже будет дополняться периодическими платежами за использование соответствующего комплекса исключительных прав. Остальные формы выплаты вознаграждения, в свою очередь, опосредуют вариативность финансовых отношений между сторонами, которые, как правило, привязаны к двум показателям: либо фиксированная периодическая сумма (роялти), либо определенный процент от выручки. Кроме того, договором обычно устанавливаются периодические платежи не только за использование комплекса исключительных прав, но и направленные на расходы правообладателя по развитию бренда и сети в целом. Как отмечает А.П. Сергеев, если вознаграждение устанавливается в форме роялти, то его размер определяется пропорционально показателям деятельности пользователя в стоимостном (оборот, выручка) или натуральном (количество единиц продукции, производственные площади, количество посадочных мест) выражении²⁰. Именно таким образом обычно устанавливаются регулярные платежи.

Существенными условиями договора коммерческой концессии являются и определенные обязанности сторон. Прежде всего законодатель формулирует обязанности правообладателя, которые последний должен выполнить как на стадии подготовки пользователя к бизнесу, так и в ходе осуществления пользователем предпринимательской деятельности (ст. 1031 ГК РФ). Такие обязанности можно разделить на основные, вхо-

²⁰ См.: Гражданское право: учебник. В 3 т. Т. 2 / под ред. А.П. Сергеева. М., 2010 // СПС «Гарант».

дящие в существенные условия договора коммерческой концессии и подлежащие обязательному исполнению независимо от воли сторон, и факультативные обязанности, которые правообладатель должен исполнить, если стороны не договорились об ином распределении обязанностей. К основным обязанностям относятся 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. Говоря об основных обязанностях, следует отметить, что предоставление необходимой коммерческой, технической, а зачастую и финансовой документации, различных внутренних локальных документов, инструкций, рекомендуемых к принятию в организации пользователя, безусловно необходимо для осуществления единообразной коммерческой деятельности пользователем и правообладателем, производства товаров и оказания услуг пользователем, соответствующих качеству товаров и услуг правообладателя и, в конечном итоге, нацелено на отождествление потребителей пользователя с правообладателем на конкретном рынке товаров, услуг и работ. Что касается факультативных обязанностей, то в их число входят обязанности обеспечить государственную регистрацию договора коммерческой концессии; 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 коммерческой концессии. Указанные обязанности правообладателя не являются существенными условиями договора коммерческой концессии, т.е. могут в нем отсутствовать или быть распределены между сторонами по-другому. Если первое условие об обязанности правообладателя обеспечить государственную регистрацию договора сводится к дополнительным затратам (организационным, временным, финансовым), которые стороны могут согласовать и распределить между собой, то второе условие о постоянном техническом и консультативном содействии пользователю правообладателем – это условие, которое представляется весьма абстрактным, поскольку зачастую предполагается по таким договорам, поскольку без постоянного разъяснения нюансов технического и коммерческого характера бывает невозможным использование соответствующих исключительных прав. В конечном счете в этом для успешного развития бизнеса заинтересован и сам правообладатель. А вот что касается последней факультативной обязанности, то, на наш взгляд, целесообразным представляется включение обязанности контролировать качество товаров (работ, услуг), производимых (выполняемых, оказываемых) пользователем на основании договора коммерческой концессии в число обязательных для исполнения правообладателем по договору коммерческой концессии, т.е. в существенные условия договора. Такая обязанность, действительно, должна корреспондировать отождествлению потребителями товаров и услуг

пользователя и правообладателя. А такое отождествление предполагает прежде всего соответствие качества товаров и услуг пользователя и правообладателя, в чем должен быть заинтересован в первую очередь сам правообладатель. Такое условие, будучи существенным, лишь повысит эффективность и надежность концессионных коммерческих отношений.

Отдельного внимания заслуживает тот факт, что в российском законодательстве не закреплено обязательство по раскрытию информации правообладателем, которое является эффективным механизмом законодательства о франчайзинге большинства государств и деонтологических кодексов Федераций франчайзинга²¹. Обязанность раскрытия коммерческой, технической и иной информации, имеющей значение для оценки рисков и деловой репутации правообладателя, представляется важным инструментом защиты интересов потенциальных пользователей, который позволит последним принять уже на преддоговорном этапе оптимальное решение о сотрудничестве с «брендом» на основании полной и достоверной информации о состоянии дел правообладателя и условиях договора. Регулированию, на наш взгляд, должны подлежать как минимальный объем раскрытия информации, так и срок, в течение которого пользователь может воспользоваться правом одностороннего отказа от договора в течение определенного времени после его заключения. Широкое применение франчайзинга в трансграничной торговле, с одной стороны, и различный уровень регулирования франчайзинга в разных странах – с другой, послужили причиной для разработки Международным институтом унификации частного права в Риме (УНИДРУА) в 2002 г. Типового закона о раскрытии информации в отношении франчайзинга. Типовой закон УНИДРУА о раскрытии информации о франчайзинге определяет такие понятия, как «документы о раскрытии информации», «франшиза», «франчайзинговые соглашения и их виды»; содержит положения об определении времени предоставления информации о раскрытии, определении объема раскрываемой информации, последствиях непредставления или несвоевременного представления информации о франшизе.

Все обязанности пользователя, в т.ч. сформулированные в ст. 1032 ГК РФ, являются существенными условиями договора коммерческой концессии и, как следствие, подлежат обязательному исполнению. Первой и основной обязанностью пользователя, вытекающей из определения договора коммерческой концессии, является уплата вознаграждения за использование соответствующего комплекса исключительных прав.

Обязанностью пользователя является и использование предоставленных по договору прав на средства индивидуализации указанным в договоре образом (п. 1 ст. 1032 ГК РФ). Некоторыми авторами высказывается позиция, согласно которой реализация пользователем переданных ему прав

²¹ См., например: Деонтологический кодекс Европейской федерации франчайзинга (1972 г.).

осуществляется по его усмотрению, т.е. является его правом, но не обязанностью. Так, С.А. Сосна и Е.Н. Васильева обращают внимание на то, что законодатель не устанавливает обязанности пользователя непременно использовать предоставленный комплекс прав²². С указанной позицией сложно согласиться, поскольку законодатель императивно сформулировал обязанность пользователя, а также сама суть договора сводится к расширению бизнеса, поэтому никакие «отсрочки», а также «выкуп» и «бронирование» франшиз в таких коммерческих отношениях не допускаются.

Среди остальных обязанностей пользователя законодатель называет обязанность обеспечивать соответствие качества товарам и услугам правообладателя; 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, используемых пользователем при осуществлении предоставленных ему по договору прав, что, в свою очередь, нацелено на отождествление пользователя и правообладателя потребителями товаров и услуг; оказывать потребителям все дополнительные услуги, на которые они могли бы рассчитывать, вступая в отношения непосредственно с правообладателем; не разглашать секреты производства (ноу-хау) правообладателя и иную конфиденциальную коммерческую информацию правообладателя.

В договоре коммерческой концессии могут быть указаны и иные права и обязанности пользователя, которые могут дополнять рассмотренные выше основные обязанности пользователя по договору, представляющие его существенные условия.

В отношении договора коммерческой концессии законодателем установлены и возможные ограничения прав сторон (ст. 1033 ГК РФ). Сделано это с целью предоставления сторонам вариантов (моделей) ведения концессионных коммерческих отношений. Так, в договоре может быть предусмотрена обязанность правообладателя не предоставлять третьим лицам аналогичные комплексы исключительных прав для использования на установленной за пользователем территории, либо самому не осуществлять определенную в договоре деятельность на оговоренной территории. Речь идет о вариантах эксклюзивности договора с привязкой к конкретной территории ведения предпринимательской деятельности, что является обычной и прогрессивной мировой практикой. Дополняется это ограничительное условие и возможным условием об обязанности пользователя не конкурировать с правообладателем на оговоренной в договоре территории. К иным возможным условиям договора коммерческой концессии законо-

²² См.: Сосна С.А., Васильева Е.Н. Франчайзинг. Коммерческая концессия. М., 2005. С. 308.

датель относит отказ пользователя от подобных концессионных коммерческих отношений с конкурентами правообладателя, обязанность пользователя согласовывать с правообладателем место нахождения помещений, в которых будет вестись бизнес, а также их оформление. Однако такие ограничительные условия могут быть признаны недействительными, если они с учетом состояния соответствующего рынка и экономического положения сторон противоречат антимонопольному законодательству. Недопустимыми признаются некоторые условия рассматриваемого договора, перечисленные в п. 2 ст. 1033 ГК РФ и признающиеся ничтожными. Это условия, согласно которым правообладатель участвует в определении цены товаров, услуг, производимых, оказываемых пользователем, а также условия об ограничении круга потребителей товаров и услуг пользователя по определенной категории или территории. Все эти недопустимые условия договора призваны защитить потребителей товаров и услуг пользователя от какой-либо дискриминации.

Согласно п. 1 ст. 1034 ГК РФ правообладатель субсидиарно с пользователем отвечает по требованиям, предъявляемым к последнему о несоответствии качества товаров, работ, услуг, продаваемых, выполняемых, оказываемых пользователем по договору коммерческой концессии. Что касается требований, предъявляемых к пользователю как изготовителю товаров правообладателя, то по ним установлена солидарная ответственность сторон (п. 2 ст. 1034 ГК РФ).

Анализируя вышеуказанные положения, следует отметить, что требования российского законодательства, регулирующие концессионные коммерческие отношения, на практике реализуются таким образом, что правообладатель фактически несет ответственность за действия пользователя перед потребителями. Если говорить о трансграничных концессионных коммерческих отношениях, то такое положение дел безусловно сдерживает развитие франчайзинга в России, поскольку иностранный правообладатель рискует получением в свой адрес исков, вытекающих из неправомерных действий пользователя. По смыслу законов о франчайзинге и Деонтологических кодексов федераций франчайзинга, франчайзи (пользователь) всегда независимая сторона (в отношении применения права страны, на территории которой ведется деятельность франчайзи, – а именно норм об ответственности не только за качество произведенных, продаваемых товаров, исполнения работ и оказания услуг, но и за продажу и изготовление товаров правообладателя, что является основным принципом франчайзинга), поэтому именно франчайзи должен нести прямую ответственность. То есть представляется нецелесообразным усиление в российском законодательстве ответственности до солидарной по требованиям к пользователю как изготовителю товаров правообладателя, так как изготовление товаров в данном случае охватывается понятием продажи (поскольку продажа товаров пользователем предполагает и производство продаваемых товаров как самим пользователем, так и правообладателем), указанное в п. 1 ст. 1034 ГК РФ в контексте субсидиарной ответственности. Непосредственную дея-

тельность, как и в случае с производством, продажей товаров, оказанием услуг и исполнением работ выполняет все тот же пользователь, т.е. субсидиарная ответственность в данном случае будет более универсальной и справедливой. Требование законодателя о «соответствии качества» вполне обеспечивается субсидиарной ответственностью правообладателя.

Материал поступил в редакцию 12.09.11.