

# ПАТЕНТЫ И ЛИЦЕНЗИИ

## ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫЕ ПРАВА



9  
2016



**НУЖНА ЛИ НАМ ПРОЦЕДУРА ОППОЗИЦИИ  
ДЛЯ ТОВАРНЫХ ЗНАКОВ?**

**ЗАЧЕМ ПЕРЕДАВАТЬ НА АУТСОРСИНГ  
ИНФОРМАЦИОННЫЙ ПОИСК ПО ЗАЯВКАМ НА  
ИЗОБРЕТЕНИЯ?**

**ОБСУЖДАЕМ ВВЕДЕНИЕ В РОССИИ ИНСТИТУТА  
ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫХ ЗАЯВОК**

**ВРЕМЕННАЯ ПРАВОВАЯ ОХРАНА ИЗОБРЕТЕНИЙ**

**ТЕРМИНОЛОГИЯ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ  
СОБСТВЕННОСТИ**

**ЗАЩИТА ПРАВ НА ТОВАРНЫЙ ЗНАК И  
НЕДОБРОСОВЕСТНАЯ КОНКУРЕНЦИЯ**

**ПАТЕНТОВАНИЕ ОБЪЕКТОВ ГЕННОЙ ИНЖЕНЕРИИ**

**ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ  
В РОССИЙСКОЙ ЭКОНОМИКЕ**

**ДОГОВОР КОММЕРЧЕСКОЙ КОНЦЕССИИ**





**ПАТЕНТЫ И ЛИЦЕНЗИИ**  
ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫЕ ПРАВА  
№ 9/2016 -

Ежемесячный научно-практический журнал  
Издается с 1966 г.

Журнал включен в Перечень ВАК  
ведущих рецензируемых научных журналов

Главный редактор –  
Кузнецова Нина Петровна,  
член Союза журналистов России

Редколлегия:

Э.П.Гаврилов – проф. НИУ Высшая школа  
экономики, докт. юрид. наук

С.А.Горленко – главный научный сотрудник  
ФГБУ ФИПС, канд. юрид. наук

А.Н.Григорьев – канд. юрид. наук

В.О.Калитин – главный юрист по интеллектуальной  
собственности РОСНАНО, проф.  
Российской школы частного права, канд.  
юрид. наук

Н.Н.Карпова – проф. РАНХиГС, докт. экон. наук

Е.С.Киневская – ответственный секретарь

Л.Л.Кирий – зам. руководителя Роспатента

А.Д.Корчагин – начальник Центра  
инновационного развития филиала ОАО  
«Российские железные дороги», канд. экон. наук

Л.М.Матвеев – патентный поверенный,  
канд. техн. наук

В.А.Мордвинов – член правления  
Ассоциации патентоведов Санкт-Петербурга

В.И.Мухопад – проф. РГАИС и МГИМО,  
академик РАЕН, докт. экон. наук

Е.А.Павлова – начальник отдела  
законодательства об интеллектуальных  
правах Исследовательского центра частного  
права им. С.С.Алексеева, канд. юрид. наук

О.А.Рузакова – зам. руководителя аппарата  
комитета Госдумы по законодательству,  
докт. юрид. наук

А.П.Сергеев – зав. кафедрой гражданского  
права Санкт-Петербургского ГУ экономики  
и финансов, проф., докт. юрид. наук

Подписано в печать 13.09.2016  
Выход в свет 21.09.2016 Тираж 4000 экз.

Дизайн обложки – Ю.В.Дробышев  
Верстка – Е.В.Савина

Директором Федерального института промышленной собственности (ФИПС) с 1 сентября 2016 г. назначен Ю.С.Зубов.

19–20 октября 2016 г. Роспатент проводит XX научно-практическую конференцию «Развитие системы интеллектуальной собственности в России». Заявка на участие представляется в секретариат конференции в виде заполненной регистрационной формы (с пометкой Конференция – 2016) не позднее 30 сентября 2016 г. Секретариат конференции: sectorfir@rupto.ru, (495) 531-65-86, (499) 240-35-37.

**Уважаемые коллеги!** Для удобства вашей работы все административные регламенты и иные новые нормативные документы Роспатента, принятые в 2015–2016 гг., публикуются в журнале «ПАТЕНТЫ И ЛИЦЕНЗИИ. ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫЕ ПРАВА», начиная с № 10/2015. Приобрести вышедшие номера и подписаться на 2017 г. можно в редакции. Сделайте запрос по e-mail: pl@patentinfo.ru, факсу (499) 230-73-52, тел. (495) 959-32-90, (499) 238-63-04. Мы выставим счет, а после оплаты вышлем нужные вам номера журнала и бухгалтерские документы.

*В номере:*

**СРОЧНО В НОМЕР**

Полвека с верой, надеждой,  
любовью к читателю.....2

**УПРАВЛЕНИЕ  
ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ  
СОБСТВЕННОСТЬЮ**

Почему мы не поддерживаем  
введение процедуры  
оппозиции при регистрации  
товарных знаков?  
Н.А.Радченко, В.В.Трей ..... 10

Роспатент предлагает  
передать на аутсорсинг  
информационные поиски  
по экспертизе заявок на  
изобретения.  
В.Ю.Держмакян ..... 17

Предварительные заявки  
в России, или Догнать и  
перегнать, версия 2.0.  
Ю.И.Буч, М.М.Елисеева .....22

**ОХРАНА  
ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ  
СОБСТВЕННОСТИ**

Временная правовая  
охрана изобретений.  
О.А.Городов .....28

Вопросы терминологии  
в сфере интеллектуальной  
собственности.  
В.И.Еременко ..... 34

Может ли защита права  
на товарный знак быть  
актом недобросовестной  
конкуренции?  
А.П.Сергеев,  
Т.А.Терещенко ..... 40

Патентование достижений  
в области генной инженерии:  
этический и правовой  
аспекты. Часть II.  
Е.А.Салицкая ..... 52

**ИННОВАЦИИ И  
ЭКОНОМИКА**

Нужна ли интеллектуальная  
собственность российской  
экономике?  
В.И.Мухопад ..... 62

**ПРОБЛЕМЫ  
ТЕХНОЛОГИЧЕСКОГО  
ОБМЕНА**

Договор коммерческой  
концессии: теория  
и практика.  
В.Н.Синельникова ..... 68



## ДОГОВОР КОММЕРЧЕСКОЙ КОНЦЕССИИ: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

ШКОЛА  
МЕНЕДЖЕРА



Статья **В.Н.Синельниковой** – докт. юрид. наук, проф. кафедры гражданского и предпринимательского права факультета права Национального исследовательского университета Высшая школа экономики, члена научно-консультативного совета при Верховном суде Российской Федерации (Москва, valents1@rambler.ru), посвящена характеристике договора коммерческой концессии с аргументацией авторских предложений, направленных на решение проблем правового регулирования, и практике его применения.

**Ключевые слова:** коммерческая концессия, франчайзинг, коммерческий опыт, субконцессия, франчайзер, франчайзи.

### THE CONTRACT OF THE COMMERCIAL CONCESSION: THEORY AND PRACTICE

Article of **V.N.Sinelnikova**, Doctor of law, Professor of the Chair of Civil and Entrepreneurial Law, Law faculty, National Research University Higher School of Economics, member of the Scientific Advisory Board under the Supreme Court of the Russian Federation (Moscow, valents1@rambler.ru), is devoted to characteristics of the contract of commercial concession with the argument of author proposals aimed at solving the problems of legal regulation and practice of its application.

**Key words:** commercial concession, franchising, commercial experience, sub-concession, franchisor, franchisee.

### Часть I

#### Понятие и элементы договора коммерческой концессии, его отличие от франчайзинга и иных договоров

Коммерческая концессия – относительно новый для российской правовой системы институт, поскольку только вторая часть ГК РФ (1996 г.) впервые в отечественном законодательстве предусмотрела главу 54, которая содержит нормы, формулирующие понятие «договор коммерческой концессии» и регулирующие условия, порядок



его заключения и исполнения, а также порождаемые им обязательственные правоотношения.

Термин «коммерческая концессия» (от лат. «concessio» – разрешение, уступка) избран законодателем как наи-

более близкий по смыслу к активно используемому в правовых системах многих стран понятию «франчайзинг» (англ. «franchise» – лицензия, привилегия, фр. «franchise» – льгота, привилегия). Под этим термином понимают вид правоотношений между субъектами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, когда одна



сторона (франчэйзер) передает принадлежащее ей право использовать конкретные товарные знаки и/или бренды, а также иные свои модели ведения определенного бизнеса другой стороне (франчэйзи) за плату (роялти). Такие отношения оформляются как лицензионные договоры.

Правовая зависимость коммерческой концессии от франчайзинга признана практически всеми отечественными цивилистами. Вместе с тем в некоторых нормативных правовых актах, а также в судебной практике, научной литературе эти термины используются как синонимы. К примеру, Суд по интеллектуальным правам, рассматривая иск индивидуального предпринимателя З. к обществу с ограниченной ответственностью «Ресурс» о признании недействительным (ничтожным) договора коммерческой концессии, в скобках уточняет: (франчайзинга)<sup>1</sup>. В то же время другие авторы обосновывают точку зрения, что это два разных договора, приводя соответствующие аргументы.

Чтобы уточнить нашу позицию о соотношении вышеуказанных договоров, обратимся к ст. 1027 ГК РФ, которая устанавливает, что сторонами по договору коммерческой концессии могут быть коммерческие организации и граждане, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей. Договор коммерческой концессии характеризуется тем, что 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). Кроме того, правообладатель может передать право на использование своей деловой репутации и коммерческого опыта. Из этого определения следует, что коммерческая концессия является консенсуальным, возмездным и взаимным договором, который заключается в целях приобретения комплекса исключительных прав в первую очередь на средства индивидуализации (товарные знаки, знаки обслуживания, коммерческие обозначения), а также на иные результаты интеллектуальной деятельности для использования их в предпринимательстве (ноу-хау). Предметом договора могут быть деловая репутация и коммерческий опыт правообладателя.

Несмотря на то, что определение содержит указание на комплекс исключительных прав, ради приобретения которых будущий пользователь вступает в правоотношения с правообладателем, договор коммерческой концессии нельзя признать смешанным (в смысле п. 3 ст. 421 ГК РФ). Это отдельный тип договора, на основе которого возникает самостоятельный вид обязательств, связанных с использованием, как правило, только средств индивидуализации или прав на такие объекты интеллектуальной собственности как ноу-хау, а также некоторые нематериальные блага (деловая репутация и коммерческий опыт). Все передаваемые исключительные права в договоре подробно характеризуются, в частности, указывается объем использования, а также определяется перечень действий, которые может совершать пользователь. Исключительные права, переданные пользователю, принадлежат ему в течение срока действия договора коммерческой концес-

<sup>1</sup> Постановление Суда по интеллектуальным правам по делу от 24 сентября 2014 г. № А41-24258/2013.



сии. По окончании договора эти права прекращаются, одновременно у правообладателя восстанавливается объем его исключительных прав.

**Важно!** Хотя п. 2 ст. 1027 ГК РФ говорит, что в договоре может быть установлен минимальный и (или) максимальный объем использования исключительных прав, правообладатель передает только часть принадлежащих ему прав, оставляя и для своей предпринимательской деятельности некоторый объем исключительных прав.

Если же правообладатель передает все принадлежащие ему исключительные права, то такую сделку следует квалифицировать как договор об отчуждении исключительного права (ст. 1233 ГК РФ). В связи с этим можно говорить о том, что в договоре коммерческой концессии заинтересованы обе стороны. Так, правообладатель, заключив указанный договор, получает не только дополнительные доходы в виде роялти, но и расширяет сегмент рынка, на котором используются его средства индивидуализации. Для пользователя коммерческая концессия выгодна тем, что позволяет ему осуществлять свою предпринимательскую деятельность под уже известным потребителю товарным знаком, коммерческим обозначением и/или апробированной правообладателем моделью ведения дела. Это значительно сокращает расходы на рекламу, ускоряет процесс вхождения в бизнес, максимально снижая риски коммерции, поскольку потребитель знает правообладателя и доверяет ему.

В то же время потребитель, очевидно, должен иметь возможность быть оповещенным, что он вступает в отношения не с правообладателем исключительных прав, а с пользователем, который хотя и работает под чужой торговой маркой по концессии, но качество его работ (услуг) соответствует уровню

правообладателя. Если это требование не выполняется, потребитель вправе предполагать, что он вступил в правоотношения с участниками совместного бизнеса. Кроме того, договор коммерческой концессии имеет важное социальное значение, поскольку направлен на охрану прав потребителей, которые хотя и не являются стороной указанного договора, но могут рассчитывать на все дополнительные услуги, которые они могли бы получить, приобретая (заказывая) товар (работу, услугу) непосредственно у правообладателя (ст. 1032 ГК РФ).

Практика показывает, что достичь такого уровня качества товара (работ, услуг) пользователь может лишь при непосредственной помощи и поддержке правообладателя. Чтобы пользователь не был постоянным просителем помощи, законодатель возложил на правообладателя обязанность передать пользователю техническую и коммерческую документацию, а также предоставить иную информацию, необходимую пользователю для осуществления прав по договору коммерческой концессии, которые также являются объектами данного договора (ст. 1031 ГК РФ). Иначе говоря, пользователь может применять полученные по договору коммерческой концессии права не только при реализации товаров, но и на стадии производства (подготовка процесса оказания услуг или выполнения работ), поскольку эти этапы также представляют собой элементы предпринимательской деятельности.

Важным условием договора коммерческой концессии является территория использования исключительных прав применительно к определенной сфере предпринимательской деятельности (продаже товаров, полученных от правообладателя или произведенных пользователем, осуществлению иной



торговой деятельности, выполнению работ, оказанию услуг).

**Обратим внимание!** Если договор не содержит указания на территорию, в пределах которой могут использоваться исключительные права, переданные на условиях коммерческой концессии, то пределы действия таких прав распространяются на всю территорию Российской Федерации (ст. 1231 ГК РФ). В то же время договором коммерческой концессии могут быть предусмотрены ограничения исключительных прав пользователя определенной территорией (ст. 1033 ГК РФ). Однако пользователь обязан под страхом ничтожности сделок на любой, в том числе ограниченной договором, территории работать на условиях публичного договора с каждым потребителем его товара (работ, услуг). Таким образом, российский законодатель не только выделил договор коммерческой концессии как самостоятельный тип гражданского договора и сформулировал соответствующую нормативную правовую базу (глава 54 ГК РФ), но и ограничил сферу его действия следующими условиями:

*стороны должны обладать установленным в законе статусом: быть субъектами предпринимательской деятельности;*

*сфера применения: определенный вид предпринимательской деятельности;*

*предмет: комплекс исключительных прав на средства индивидуализации, обязательным элементом которого должно быть право на товарный знак или знак обслуживания, и кроме того, на другие объекты исключительных прав, в частности, на коммерческое обозначение, ноу-хау, а также деловую репутацию и коммерческий опыт правообладателя;*

*договор должен быть возмездным; территория, на которой осуществ-*

*ляются исключительные права, если не определена договором, то определяется государственными границами Российской Федерации;*

*договор должен быть зарегистрирован в Роспатенте под страхом его недействительности.*

С учетом этих ограничений к договорам коммерческой концессии не могут быть отнесены сделки, и, соответственно, нормы главы 54 ГК РФ не будут применяться, если передаются исключительные права на объекты, скажем, авторского права или одна сторона поручает другой стороне право доверительного управления имуществом. Этот вывод полностью соответствует судебной практике, которая, кстати сказать, четко следует букве закона. Так, суд согласился с тем, что условия договора о предоставлении права использования комплекса исключительных прав: право на использование коммерческого обозначения и право на использование секрета производства (ноу-хау), заключенного между истцом (пользователем) и ответчиком (правообладателем), не соответствуют п. 1 ст. 1027 ГК РФ, поэтому указанный договор не может быть квалифицирован как коммерческая концессия. В обоснование своей позиции суд указал: договор, по которому не предоставляется право на использование товарного знака, не может рассматриваться как договор коммерческой концессии и не подлежит регистрации в Роспатенте, несмотря на то, что предусматривает передачу права на использование комплекса исключительных прав: права на использование коммерческого обозначения и секрета производства (ноу-хау)<sup>2</sup>.

В то же время отношения франчайзинга регулируют правовые системы лишь отдельных стран, в частности,

<sup>2</sup> Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 30 января 2015 г. № 09АП-55126/2014 по делу № А40-124974/14.



можно вспомнить Свод правил о франчайзинге, предусмотренный Единым торговым кодексом (Uniform Commercial Code) США. Страны Европейского союза руководствуются международным регламентом комиссии ЕС от 22 декабря 1999 г. № 2790/1999 «О применении статьи 81(3) Соглашения о ЕЭС к категориям вертикальных соглашений и согласованных действий», который, в отличие от ранее действовавшего регламента от 30 ноября 1988 г. № 4087/88, в основном направлен на соблюдение норм антимонопольного законодательства, а в отношении франчайзинга предоставляет компаниям относительную свободу. Поэтому для международного торгового сообщества договоры франчайзинга, как правило, являются смешанными, то есть включают элементы договоров, которые, по мнению сторон, могут принести экономическую выгоду от использования не только их торговых марок, но и совершения иных сопутствующих действий. Такая свобода в определении содержания договора позволила франчайзингу приобрести популярность на рынке. В частности, по сведениям экспертов ВОИС, в США товарооборот, реализуемый на условиях франчайзинга, составляет более 1/3 всей розничной торговли, а в Австралии более 90% предприятий быстрого обслуживания работают на условиях франчайзинга.

В России в период перехода к рыночным отношениям договоры франчайзинга заключались с такими известными иностранными компаниями как «Макдональдс», «Баскин Роббинс», «Кока-Кола». Как правило, эти договоры, кроме исключительных прав на использование товарных знаков и коммерческих обозначений, предусматривали предоставление франчайзером прав на использование франчайзи иных результатов интеллектуальной деятельности

(например, изобретений, промышленных образцов, модернизирующих процесс ведения бизнеса). В настоящее время отечественные правообладатели популярных средств индивидуализации продвигают свои бренды на рынке, заключая договоры коммерческой концессии. Однако, если российская компания вступает в правоотношения с зарубежным партнером, то их отношения выходят за пределы регулирования, предусмотренные нормами главы 54 ГК РФ, поэтому они вынуждены использовать термины «*коммерческая концессия*» и «*франчайзинг*» как синонимы. Так, компания «Лукойл», избавляясь от нерентабельных объектов, стремилась передать их в аренду на условиях коммерческой концессии. С точки зрения ГК РФ, такие договоры следует квалифицировать как смешанные. Однако В.С. Шарифов, один из руководителей «Лукойла», в устной форме характеризовал их как «*новые формы деловых отношений*», а письменно компания оформляла договоры коммерческой концессии (франчайзинга).

Кстати сказать, некоторые известные отечественные цивилисты также не усматривают различий между договорами коммерческой концессии и франчайзинга. К примеру, П.В. Степанов, излагая материал по коммерческой концессии, использует термин «*франчайзинг*» как синоним. Однако при этом уважаемый автор вынужден признать, что эти договоры имеют некоторые различия. В частности, П.В. Степанов приходит к выводу, что по договору коммерческой концессии пользователь может получить комплекс исключительных прав на использование таких объектов интеллектуальной собственности правообладателя как изобретения, промышленные образцы, программы для ЭВМ и т.д.<sup>3</sup>

<sup>3</sup> Автор главы курса лекций «Обязательственное право» под ред. Е.А. Суханова (М., 2011).



С нашей точки зрения, этот вывод не соответствует диспозиции п. 1 ст. 1027 ГК РФ, которая, хотя и упоминает права на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав, но уточняет, что в данном случае имеются в виду коммерческое обозначение и секрет производства (ноу-хау). Кроме того, франчайзинг предполагает практически постоянное физическое присутствие правообладателя в бизнесе пользователя, которое выражается не только в обучении и систематических консультациях персонала, но и в контроле качества товаров (работ, услуг), производимых (выполняемых, оказываемых) пользователем. В то же время в договоре коммерческой концессии указанные обязанности правообладателя (кроме инструктажа работников) могут отсутствовать.

С учетом изложенного полагаем, что договоры франчайзинга и коммерческой концессии соотносятся как целое и часть. Этот вывод соответствует точке зрения некоторых депутатов Государственной Думы, которые внесли проект федерального закона № 503845-6 «О франчайзинге» в примерную программу законопроектной работы Государственной Думы. В обоснование своей позиции о необходимости принятия специального закона о франчайзинге (наряду с нормами главы 54 ГК РФ) авторы законопроекта указывают, что несмотря на отсутствие в Российской Федерации специального закона, предприниматели активно используют в своей практике такой способ предпринимательской деятельности, который при надлежащем правовом регулировании способен принести значительный экономический доход, а также повысить уровень деловой репутации новых субъектов рынка.

Отечественные исследователи, придерживаясь этого мнения, разрабатывают авторские **варианты классификации**

**видов франчайзинга.** К примеру, Г.Е. Авилов<sup>4</sup> предлагает следующую классификацию этих договоров:

*сбытовой франчайзинг (используется производителем товаров для построения единой разветвленной сбытовой сети, функционирование которой находится под его контролем);*

*торговый франчайзинг (торгующая организация открывает сеть своих магазинов, которые юридически не являются ее структурными подразделениями, филиалами или дочерними предприятиями);*

*франчайзинг в сфере бытового обслуживания (сети фирменных отелей, ресторанов или авторемонтных мастерских);*

*производственный франчайзинг (используется изготовителем для расширения производства своих товаров и их продвижения на новые рынки).*

Не оспаривая практическую значимость и научную ценность таких классификаций, отметим, что они могут быть приняты во внимание законодателем в процессе модернизации главы 54 ГК РФ посредством расширения сферы ее применения. С нашей точки зрения, введение в действие специального закона о франчайзинге без изменения главы 54 ГК РФ приведет к смешению коммерческой концессии и франчайзинга и создаст дополнительные проблемы правоприменения. Логичнее модернизировать главу 54 ГК РФ, определив ее действие франчайзингом, приблизив тем самым к международным стандартам и одновременно восполнив уже выявленные пробелы правовой базы коммерческой концессии. В частности, отсутствие правового регулирования отношений сторон на стадии преддоговорных обязательств, в том числе

<sup>4</sup> Один из соавторов комментария текста законопроекта части второй ГК РФ под ред. А.Л.Маковского и др. (М., 1995).





объем предоставления потенциальному пользователю коммерческой информации о бизнесе правообладателя. Также нуждается в правовой регламентации юридическая судьба товарных запасов, оставшихся у пользователя после прекращения договора, недопущение взаимной конкуренции между сторонами в течение определенного срока после прекращения договора. Об этом, к примеру, писала Е.Н.Васильева в диссертации, посвященной правовому регулированию коммерческой концессии<sup>5</sup>.

Цель п. 4 ст. 1027 ГК РФ, содержащего отсылочную норму, согласно которой к договору коммерческой концессии применяются правила ГК РФ о лицензионном договоре при условии, если это не противоречит положениям главы и существу договора коммерческой концессии, состоит в том, чтобы предоставить сторонам договора возможность использовать по аналогии закона подробно разработанный и уже прошедший практическую апробацию лицензионный договор (ст. 1235 и другие нормы четвертой части ГК РФ).

Однако п. 4 ст. 1027 ГК РФ не дает оснований к выводу о том, что диспозиция ст. 1027 ГК РФ поглощается ст. 1235 «Лицензионный договор» ГК РФ, поскольку у этих договоров разные предметы. В частности, если передается комплекс исключительных прав на вышеуказанные средства индивидуализации, включая товарный знак, то согласно п. 1 ст. 1027 ГК РФ такой договор следует квалифицировать как коммерческую концессию. Если же предметом договора являются исключительные права на результат интеллектуальной деятельности (авторское или патентное право) или на одно средство индивиду-

ализации (например, право на коммерческое обозначение), то это лицензионный договор (п. 1 ст. 1235 ГК РФ). Кроме того, лицензионный договор может заключаться для осуществления не только предпринимательской, но и иной приносящей доход деятельности. С учетом изложенного стороны договора коммерческой концессии могут «заимствовать» некоторые нормы, регулирующие порядок заключения и исполнения лицензионных договоров. Однако полностью отказаться от положений главы 54 ГК РФ, если предмет договора соответствует ст. 1027 ГК РФ, они не могут.

Уместно уделить внимание отличию коммерческой концессии от иных договоров. К примеру, договор коммерческой концессии отличается от посреднических договоров (поручение, комиссия, агентский), поскольку пользователь, осуществляя самостоятельную предпринимательскую деятельность, всегда действует от своего имени, за свой счет, в своих интересах и на свой риск, а любой посредник (поверенный, комиссионер или агент) всегда действует в интересах своего партнера по сделке (доверителя, комитента, принципала). Предпринимательская деятельность пользователя шире функций посредника, поскольку он, осуществляя полученные от правообладателя исключительные права, организует свой бизнес, а посредник выполняет поручения своего партнера по сделке. Наконец, пользователь платит правообладателю роялти за использование комплекса его исключительных прав, а деятельность посредника, как правило, направлена на получение от доверителя, комитента, принципала соответствующего вознаграждения.

Нередко нормы главы 54 ГК РФ, регулирующие, как отмечено выше, договор коммерческой концессии, пытаются применить к концессионным соглаше-

<sup>5</sup> Васильева Е.Н. Правовое регулирование коммерческой концессии по российскому праву: Дисс. канд. юрид. наук. М., 2005.



ниям, которые созвучны указанному договору лишь фонетически. Дело в том, что концессионные соглашения – это юридический механизм привлечения частных инвестиций в экономику Российской Федерации с целью повышения эффективности использования государственной или муниципальной недвижимости, а также улучшения качества товаров, работ, услуг, предоставляемых потребителям, посредством эксплуатации указанного недвижимого имущества. Порядок заключения и исполнения концессионных соглашений регулируется специальными нормативными правовыми актами, среди которых уместно вспомнить федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях». С точки зрения классификации концессионные соглашения являются смешанными договорами, поскольку содержат элементы различных сделок, в том числе и коммерческой концессии, если наряду с правами на недвижимость передается комплекс исключительных прав, например, на товарный знак и коммерческое обозначение. Такие элементы концессионных соглашений оформляют в виде дополнительного соглашения, правовой режим которого определяется его предметом, например, условие о передаче исключительного права на ноу-хау квалифицируется как лицензионный договор о предоставлении права использования секрета производства (ст. 1469 ГК РФ), который, в отличие от права на товарный знак, не регистрируется.

Договоры аренды и коммерческой концессии имеют некоторое сходство. В частности, оба договора опосредуют на условиях возмездности предоставление временного использования объектов гражданских прав в хозяйственной деятельности. Однако этим признаком, можно сказать, их сходство ограничивается, поскольку предметом договора

аренды, как правило, являются непотребляемые вещи, владея и пользуясь которыми арендатор удовлетворяет свои имущественные интересы, в том числе не связанные с осуществлением предпринимательской деятельности. Это утверждение основано на нормах ст. 606, 607 ГК РФ, устанавливающих, что арендатору (нанимателю) имущество предоставляется за плату во временное владение и пользование или во временное пользование. После окончания договора арендатор обязан вернуть имущество в том состоянии, в котором он его получил, с учетом нормального износа или в состоянии, обусловленном договором, а причиненные имуществу убытки подлежат возмещению (ст. 622 ГК РФ). Так, Арбитражный суд Дальневосточного округа, установив, что в процессе эксплуатации арендованного автомобиля произошло его возгорание, а арендатор не возместил стоимость восстановительного ремонта, несмотря на надлежаще оформленное заключение эксперта, который определил размер убытков с учетом состояния транспортного средства на момент его передачи в аренду от арендодателя, взыскал убытки, причиненные ненадлежащим исполнением арендатором обязательств по договору аренды транспортных средств без экипажа<sup>6</sup>.

**Важно!** Договор аренды могут заключать любые субъекты гражданского оборота для удовлетворения своих субъективных прав и интересов. В этом его принципиальное отличие от коммерческой концессии, согласно которой, как отмечено выше, использовать комплекс исключительных прав, включая право на товарный знак, могут лишь лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность.

<sup>6</sup> Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 2 февраля 2015 г. № Ф03-5720/2014 по делу № А24-3751/2013.



Кроме того, по своей природе объекты исключительных прав, являющиеся предметом договора коммерческой концессии, носят нематериальный характер, поэтому предоставление права использовать исключительные права на них не сопровождается физической передачей правообладателем средств индивидуализации своему контрагенту.

Именно это обстоятельство предопределило особенность договора коммерческой концессии, который не содержит такого элемента как передача предмета договора во владение, что характерно для аренды, то есть к договору коммерческой концессии акт приема-передачи не составляется.

*(Окончание следует)*

*Уважаемые коллеги!*

Редакция недорого и оперативно представит ваши достижения всему миру. Реклама в нашем журнале повысит ваш рейтинг, поможет добиться успеха, найти клиентов и партнеров по бизнесу.

Помните, что ваш товар особенный – интеллектуальный, и поэтому доверить его можно только профессионалам.

Вы готовы? Поговорим о цене:

- цена 1 полосы — 20 тыс. руб. + 18% НДС,
- 1/2 полосы — 10 тыс. руб. + 18% НДС,
- 1/3 полосы — 7 тыс. руб. + 18% НДС.

Если вы хотите увидеть свою рекламу в цвете,

- цена 1 полосы — 45 тыс. руб. + 18% НДС.

Технические требования к макету

1. формат(обрезной) – 167,5 x 240 мм (+5 мм на обрезку)
2. цветовая модель – CMYK
3. разрешение – 300 dpi
4. форматы файлов – PDF, EPS (Иллюстр. v5 или ниже),  
TIF, GPG (без компрессии)

Возможно изготовление оригинал-макета силами редакции.