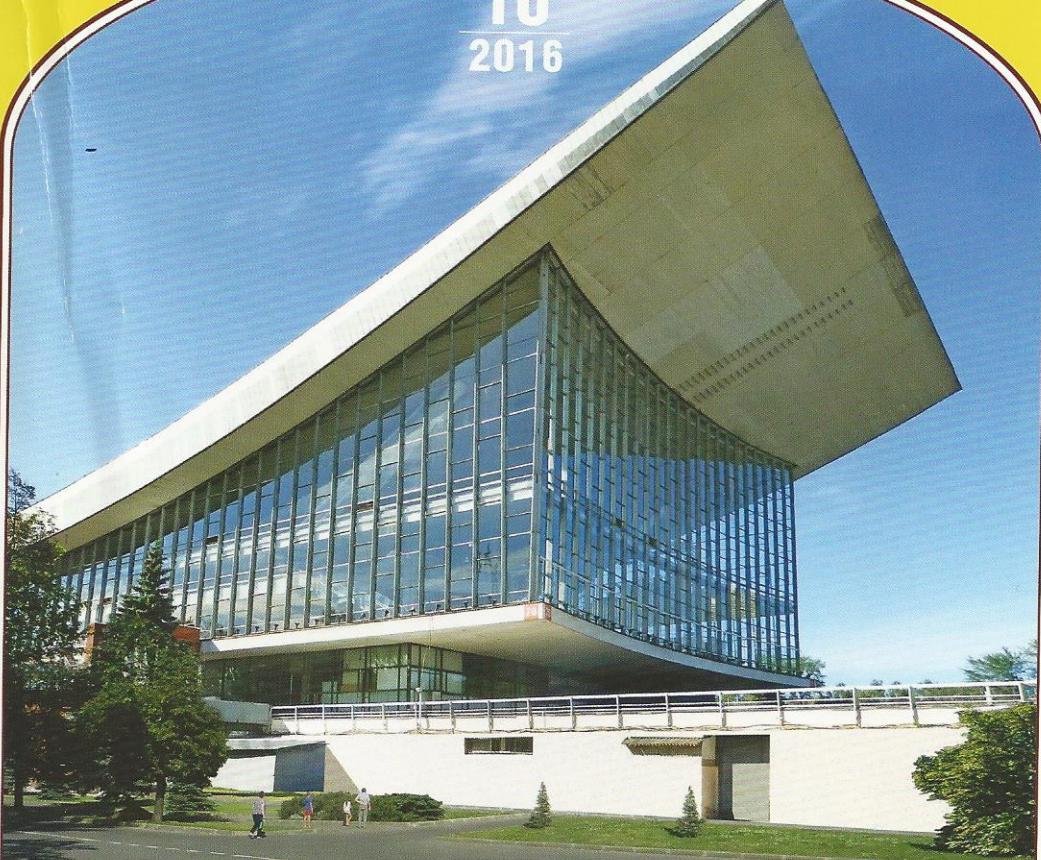


ПАТЕНТЫ и ЛИЦЕНЗИИ

ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫЕ ПРАВА

10
2016



УСТРОЙСТВО, КОМПЛЕКС, КОМПЛЕКТ В
НОРМАТИВНЫХ ДОКУМЕНТАХ РОСПАТЕНТА
ОХРАНА НАИМЕНОВАНИЯ МЕСТА
ПРОИСХОЖДЕНИЯ ТОВАРА И ИЗОБРЕТЕНИЯ
ДОГОВОР КОММЕРЧЕСКОЙ КОНЦЕССИИ

ПРОБЛЕМЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ОХРАНЫ
ФИРМЕННЫХ НАИМЕНОВАНИЙ
ПРАВИЛА СОСТАВЛЕНИЯ, ПОДАЧИ
И РАССМОТРЕНИЯ ДОКУМЕНТОВ
ДЛЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ
ИЗОБРЕТЕНИЙ

В КАЖДОМ НОМЕРЕ – НОВЫЕ НОРМАТИВНЫЕ ДОКУМЕНТЫ РОСПАТЕНТА

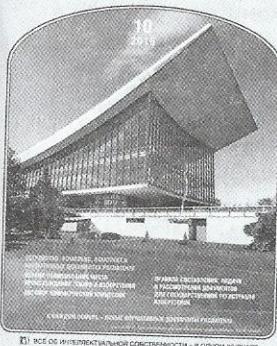
Павильон № 70, Центр внедрения достижений науки и техники «Москва», ВДНХ, Москва



ВСЁ ОБ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ – В ОДНОМ ЖУРНАЛЕ

ПАТЕНТЫ и ЛИЦЕНЗИИ

ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫЕ ПРАВА



ПАТЕНТЫ И ЛИЦЕНЗИИ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫЕ ПРАВА

№ 10/2016

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.Калатин – главный юрист по интеллек-
туальной 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.Матевосов – патентный поверенный,
канд. техн. наук

В.А.Мордвинов – член правления

Ассоциации патентоведов Санкт-Петербурга

В.И.Мухолап – проф. РГАИС и МГИМО,
академик РАН, 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 16.09.2016
Выход в свет 27.09.2016 Тираж 4000 экз.

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

Печать PRINTLETO

115154, Москва, ул. Дубининская, д. 53, корп. 5

**Оплата государственных пошлин клиентами Сбербанка
России теперь возможна с помощью сервиса
«Сбербанк Онлайн».** В частности, предусмотрена оплата
патентных и иных пошлин и платежей, сборов за выдачу
регистрационных свидетельств патентным поверенным,
внесение изменений и выдачу дубликатов регистрационных
свидетельств патентным поверенным, за государственную
регистрацию программ для ЭВМ, баз данных и топологий
интегральных микросхем.

**Ежегодная научно-практическая конференция Палаты
патентных поверенных** пройдет с 22 по 25 ноября 2016 г. в
отеле «Потемкин», Царское село (г. Пушкин Ленинградской
области). Планируется обсуждение актуальных проблем
защиты и охраны интеллектуальной собственности в России
и за рубежом.

Подробности на сайте Палаты патентных поверенных
Российской Федерации: www.palatapp.ru

В номере:

ОХРАНА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Устройство, комплекс, комплект
и подпункт 3 п. 2 ст. 1358 ГК РФ.

В.Ю.Джермакян 2

Наименование места
происхождения товара и
изобретение: возможности
параллельной охраны.

Е.А.Данилина 6

Фирменное наименование
в России: проблемы
урегулирования.

О.Ф.Оноприенко 11

ПРОБЛЕМЫ ТЕХНОЛОГИЧЕСКОГО ОБМЕНА

Договор коммерческой концес-

сии: теория и практика. Часть II

В.Н.Синельникова 17

ПРИЛОЖЕНИЕ

Приказ Министерства экономи-
ческого развития Российской
Федерации от 25 мая 2016 г.

№ 316 30

Правила составления, подачи
и рассмотрения документов, яв-
ляющихся основанием для совер-
шения юридически значимых
действий по государственной
регистрации изобретений 31

Требования к документам
заявки на выдачу патента
на изобретение 64

Состав сведений о заявке на
выдачу патента на изобретение,
публикуемых в официальном
бюллетене Федеральной слу-
жбы по интеллектуальной
собственности 86

Порядок проведения инфор-
мационного поиска 87

Порядок и сроки информиро-
вания заявителя о результа-
тах проведения информацион-
ного поиска по заявке на вы-
дачу патента на изобретение
и публикации отчета
о таком поиске 92

Порядок и условия проведения
информационного поиска по
заявке на выдачу патента на
изобретение по ходатайству
заявителя или третьих лиц и
предоставления сведений
о его результатах 93

Состав сведений о выдаче
патента на изобретение, публи-
куемых в официальном бюлле-
тене Федеральной службы
по интеллектуальной собст-
венности 95

Состав сведений, указываемых
в патенте на изобретение 96



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), on the 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 II

Содержание договора коммерческой концессии

В теории договорного права под содержанием любого договора, в том числе и коммерческой концессии, понимают совокупность прав и обязанностей сторон, отраженных в условиях договора, которые для удобства восприятия обычно объединяют в группы, распределяемые между сторонами договора. Так, договор коммерческой кон-

цессии, как уже упоминалось в части I статьи, применяется в сфере предпринимательской деятельности. Поэтому его сторонами в соответствии с п.

З ст. 1027 ГК РФ являются субъекты, осуществляющие такую деятельность, то есть юридические лица и индивидуальные предприниматели. При этом одна сторона, которой принадлежит комплекс исключительных прав на средства индивидуализации (в том числе обязательно на товарный знак), а также права на другие предусмотренные





ные договором объекты исключительных прав, в частности на коммерческое обозначение, секрет производства, именуется правообладателем. Именно он предоставляет другой стороне – пользователю – права использовать этот комплекс в своей предпринимательской деятельности в установленных договором пределах.

Обе стороны на момент заключения договора должны обладать статусом коммерческой организации или предпринимателя (п. 3 ст. 1027 ГК РФ). Данное ограничение субъектного состава свидетельствует о том, что участниками договора коммерческой концессии не могут быть некоммерческие организации, даже в тех случаях, когда они осуществляют приносящую доход деятельность (п. 4 ст. 50 ГК РФ). Вместе с тем участниками данного договора могут быть иностранные субъекты, осуществляющие на территории Российской Федерации предпринимательскую деятельность. Этот вывод основан на диспозиции ст. 2 ГК РФ, устанавливающей национальный режим предпринимательской деятельности для иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц на территории Российской Федерации, если нет ограничений для участия последних в отношениях, регулируемых данным типом договора.

Кроме того, следует учесть, что к договору коммерческой концессии применяется общее правило о перемене лиц в обязательстве (глава 24 ГК РФ, а также ст. 1038 ГК РФ). В частности, переход к другому лицу какого-либо исключительного права, входящего в предоставленный пользователю комплекс исключительных прав, не является основанием для изменения или расторжения договора коммерческой концессии. Новый правообладатель становится стороной этого договора в части прав и обязан-

ностей, относящихся к перешедшему исключительному праву. В случае смерти правообладателя его права и обязанности по договору коммерческой концессии переходят к наследнику при условии, что он зарегистрирован или в течение шести месяцев со дня открытия наследства зарегистрируется в качестве индивидуального предпринимателя. В противном случае договор прекращается. Осуществление прав и исполнение обязанностей умершего правообладателя до принятия наследником этих прав и обязанностей или до регистрации наследника в качестве индивидуального предпринимателя осуществляются управляющим, назначаемым нотариусом.

Основные права и обязанности указанных субъектов формируются с учетом особенностей предмета договора, который уже частично представлен в части I статьи⁷. В дополнение к ранее рассмотренным аспектам комплекса исключительных прав на средства индивидуализации обратим внимание на товарный знак, поскольку именно он является ключевой фигурой, право на использование которой передается по договору. Такое императивное условие о товарном знаке, с нашей точки зрения, вряд ли оправданно, поскольку компания может обладать комплексом других известных средств индивидуализации, которые позволяют потребителю однозначно идентифицировать субъекта предпринимательской деятельности. В соответствии с нормами действующего законодательства такой договор может быть квалифицирован как лицензионный, хотя стороны при формировании его условий наверняка будут применять нормы главы 54 ГК РФ по аналогии. В итоге права и интересы сторон получат

⁷ См.: Понятие и элементы договора коммерческой концессии, его отличие от франчайзинга и иных договоров.



меньшую правовую защиту, что, несомненно, ослабит уровень оказываемых потребителю услуг или выполняемых для него работ и соответственно снизит эффективность предпринимательской деятельности лицензиата.

Важнейшей составляющей предмета договора коммерческой концессии и, соответственно, его содержания является деловая репутация правообладателя, который, вступая в договорные правоотношения с пользователем, предполагает, что последний не причинит ей вреда, то есть сохранит ее на уровне, достигнутом правообладателем. Можно сказать, что для правообладателя это одна из целей договора коммерческой концессии. При этом следует отметить, что по отношению к другим элементам предмета договора деловая репутация занимает особое положение, поскольку является одним из видов нематериальных благ, который наряду с добрым именем, честью и достоинством характеризуется непосредственной связью с личностью, подчеркивая ее уникальность и неповторимость. В то же время право на деловую репутацию, хотя и относится к личным, но не является исключительным правом. Вместе с тем, упоминание в одной статье ГК РФ наряду с комплексом исключительных прав и деловой репутации свидетельствует, что эти правовые категории обладают внутренним сходством в силу их нематериального характера.

Однако, если осуществление пользователем исключительных прав направлено на достижение обусловленного уровня качества оказываемых им услуг или выполняемых работ, то деловая репутация правообладателя служит гарантией того, что принадлежащие ему средства индивидуализации прошли соответствующую апробацию и получили высокую оценку потребителя. Соответственно, чем выше уровень де-

ловой репутации правообладателя, тем выше цена передаваемого пользователю комплекса исключительных прав.

Составляющей предмета рассматриваемого договора, права и обязанности на которую входят в содержание коммерческой концессии, является коммерческий опыт. Этот объект гражданских прав прямо назван в ГК РФ только один раз (п. 2 ст. 1027). Однако его содержание не раскрывается и определение не формулируется. В то же время НК РФ признает коммерческий опыт (наряду с ноу-хау и иной секретной промышленной или научной информацией) нематериальным активом (ст. 257, 309, 309.1), который учитывается любым субъектом предпринимательской деятельности, в том числе иностранным, работающим на территории Российской Федерации, как объект налогообложения. Видимо, основываясь на этой позиции законодателя, отечественные юристы под термином «коммерческий опыт» понимают как охраняемую коммерческую информацию, так и навыки и приемы, которым правообладатель должен научить пользователя (его работников)⁸. По нашему мнению, эту точку зрения следует уточнить, поскольку «охраняемая коммерческая информация, то есть имеющая коммерческую ценность», есть ни что иное как ноу-хау (ст. 1465 ГК РФ), которое в диспозиции ст. 1027 ГК РФ уже выделено в самостоятельный предмет договора.

С учетом изложенного можно сделать вывод, что под коммерческим опытом законодатель понимает неохраняемую информацию, представляющую собой, как правило, сведения технического характера об элементах единой технологии, разработанной и апробиро-

⁸ См., например: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. 7-е изд., перераб. и доп. В 2-х т. Т. 1/Под ред. Т.Е.Абовой, А.Ю.Кабалкина. М.: Юрайт, 2012.



ванной правообладателем, а изготовленные на ее основе товары, выполненные работы или оказанные услуги получили одобрение и приобрели популярность у потребителей. Правильность этого вывода подтверждается ст. 1031 ГК РФ, согласно которой правообладатель обязан передать пользователю техническую и коммерческую документацию и сообщить иную информацию, необходимую для осуществления комплекса исключительных прав, предоставленных ему по договору коммерческой концессии, а также проинструктировать пользователя и его работников по вопросам, связанным с осуществлением этих прав.

Следующее существенное условие договора коммерческой концессии – вознаграждение (цена), которое пользователь обязан выплатить правообладателю (ст. 1030 ГК РФ). Как показывает правоприменение, цена договора – сложно определяемое условие, поскольку ее размер зависит от многих факторов, наиболее значимые из которых включают:

затраты на разработку товарного знака, коммерческого обозначения и иных средств индивидуализации;

расходы владельца исключительных прав на получение правовой охраны средств индивидуализации;

стоимость рекламы передаваемого комплекса исключительных прав и иных объектов интеллектуальной собственности;

срок действия исключительных прав на момент заключения договора;

расходы страхования передаваемого комплекса исключительных прав.

Кроме того, размер получаемого правообладателем вознаграждения корректируется с учетом затрат на получение необходимых разрешений компетентных органов, стоимости обучения персонала пользователя и т.п. Норма о

форме выплат вознаграждения правообладателю является диспозитивной, руководствуясь которой стороны могут выбрать из открытого спектра возможных вариантов наиболее оптимальный для удовлетворения своих интересов. В частности, это могут быть фиксированные разовые и (или) периодические платежи, отчисления от выручки и другие формы, которые стороны согласуют с учетом своих затрат и финансовых интересов. К примеру, первоначальный платеж, как правило, соответствует стартовым затратам на организацию предпринимательской деятельности на условиях коммерческой концессии. При этом потенциальный пользователь комплекса исключительных прав может получить такие дополнительные услуги как оценка и подбор месторасположения будущей торговой точки, а также предметы корпоративной идентификации (фирменная одежда, оборудование для торговых помещений), учебные пособия для персонала и т.п.

Интересно отметить, что гражданское законодательство индифферентно относится к источникам, из которых пользователь платит первоначальное вознаграждение правообладателю. С позиции бухгалтерского учета такие платежи могут производиться как из собственных, так и из заемных средств пользователя. При этом они квалифицируются как долгосрочные инвестиции в нематериальные активы, совершаемые, как правило, до начала выпуска и реализации продукции или услуг по договору коммерческой концессии. Последующие суммы вознаграждений обычно именуют «роイヤлти», поскольку они являются постоянными и рассматриваются как текущие производственные расходы, связанные с предпринимательской деятельностью пользователя в рамках договора коммерческой концессии. Эти платежи включают в себестоимость



производства работ (оказания услуг).

На цену договора влияют колебания уровня инфляции и рыночных цен, требования законодательства о конкуренции, а также регулируемые уполномоченными государственными органами тарифы и другие составляющие финансового рынка. Кроме того, учитываются условия работы с зарубежными контрагентами (например, режим наибольшего благоприятствования) и некоторые другие обстоятельства. Во многих странах размер таких платежей корректируется в зависимости от результатов анализа основных экономических условий осуществления предпринимательской деятельности. К примеру, некоторые исследователи западного рынка франчайзинга (в частности, К. Маккоскер) пишут, что в Великобритании в различных франчайзинговых системах суммы платежей варьируются от 2 до 45% от объема продаж пользователя. В других источниках указывают, что размеры регулярных отчислений правообладателю составляют 5–15% ежемесячной прибыли. При этом роялти могут определяться как согласованный процент с маржи. Такая формула расчета выгодна, если на реализуемые товары (работы, услуги) установлены разные уровни наценки.

Практике также известны фиксированные платежи, которые устанавливаются в случаях, когда невозможно рассчитать точную прибыль от предпринимательской деятельности, осуществляющейся на основании коммерческой концессии. Иностранные предприниматели суммы франчайзинговых платежей довольно часто производят из валового дохода (а не из прибыли) и независимо от того, будет ли предприятие иметь в дальнейшем прибыль. Наконец, пользуясь свободой договора (ст. 421 ГК РФ), стороны могут выбрать любую формулу вознаграждения, в том числе комбинированную, в которой сочетают-

ся вышеупомянутые способы.

Исходя из изложенного может сложиться мнение, что условия определения размера и порядка выплаты вознаграждения законодателем сформулированы довольно четко и оснований для споров нет. Однако судебная практика свидетельствует, что именно вопрос о вознаграждении наиболее часто вызывает конфликты. Так, между обществом «Эйви корпорейшн» (правообладатель) и обществом «Инициатива плюс» (пользователь) был заключен договор коммерческой концессии, предмет которого – предоставление права использования в предпринимательской деятельности комплекса принадлежащих обществу «Эйви корпорейшн» исключительных прав на коммерческое обозначение, прав на коммерческую информацию и коммерческий опыт. В соответствии с п. 4.1 договора стороны согласовали размер вознаграждения в сумме 86 500 руб. за каждое отделение (пункт), открытое пользователем для осуществления микрофинансовой деятельности.

Согласно п. 4.2 и 4.5 договора расчет суммы вознаграждения производился умножением числа отделений, согласованного сторонами, на указанную сумму. В процессе исполнения договора выяснилось, что общество «Инициатива плюс» полагало, что за каждое отделение (пункт), открытое пользователем для осуществления микрофинансовой деятельности, оно должно выплатить обществу «Эйви корпорейшн» вознаграждение в виде разового платежа в размере 86 500 руб. В свою очередь, общество «Эйви корпорейшн» исходило из того, что платеж, предусмотренный п. 4.1 договора, в размере 86 500 руб., является ежемесячным платежом общества «Инициатива плюс» независимо от осуществления им микрофинансовой деятельности в



открытом отделении (пункте). В итоге из-за принципиальной разницы в толковании условий формирования вознаграждения стороны расторгли договор, несмотря на то что пользователь уже открыл несколько отделений (пунктов) микрофинансовой деятельности⁹.

Несмотря на то что срок договора коммерческой концессии не является существенным условием, поскольку п. 1 ст. 1027 ГК РФ устанавливает, что договор может быть заключен на определенный срок или без указания такового, тем не менее на это условие стороны должны обратить внимание. Дело в том, что исключительные права, на которые предоставляется право использования, имеют ограниченные сроки действия. Соответственно, истечение срока действия исключительного права является безусловным основанием утраты юридической силы положений договора, которые относятся к прекратившемуся праву (ст. 1040 ГК РФ). Иными словами, в договоре следует указывать период действия каждого исключительного права, входящего в передаваемый пользователю комплекс. Кроме того, пользователю необходимо учитывать следующие риски:

действие правоохранительного документа может быть прекращено до истечения срока, например, из-за нарушений правообладателем условий осуществления предпринимательской деятельности или неуплаты ежегодной пошлины;

срок договора должен быть рассчитан с учетом возможности окупить первоначальные вложения пользователя.

Таким образом, срок договора служит пользователю существенной гарантией экономической выгоды заключаемого договора коммерческой концессии

и стабильности предпринимательской деятельности на определенный срок. Если же уменьшается объем комплекса переданных в пользование исключительных прав и соответственно снижается экономическая ценность договора, то пользователь наделяется правом требовать от правообладателя соразмерного уменьшения причитающегося последнему вознаграждения.

Договор, заключенный без указания срока, по общему правилу может длиться сколь угодно долго. При этом каждая из сторон имеет право в любое время отказаться от договора, уведомив об этом другую сторону за шесть месяцев, если договором не предусмотрен более продолжительный срок. Если договором предусмотрена возможность его прекращения уплатой денежной суммы, установленной в качестве отступного, то каждая из сторон вправе в любое время отказаться от договора, уведомив об этом другую сторону не позднее чем за 30 дней (ст. 1037 ГК РФ).

Истечение срока договора – одно из оснований возникновения у пользователя преимущественного права на заключение договора коммерческой концессии на новый срок (ст. 1035 ГК РФ). Правда, для этого он должен был надлежащим образом исполнять свои обязанности в течение всего срока действия договора коммерческой концессии. Однако практика показывает, что на общую положительную оценку деятельности пользователя не влияют мелкие нарушения и недостатки, им допущенные, если они не повлекли за собой имущественного вреда или не снизили уровень деловой репутации правообладателя.

Обратим внимание! На стадии завершения договора законодатель предоставил сторонам существенную льготу: при заключении договора коммерческой концессии на новый срок они могут

⁹ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 5 июня 2015 г. по делу № А56-4747/2014.



договориться об изменении условий договора. Это очень важно, поскольку в процессе исполнения предшествующего договора обычно выявляются недостатки его редакции.

Кроме того, п. 2 ст. 1035 ГК РФ предоставляет пользователю дополнительную гарантию его преимущественного права: «*Если правообладатель отказал пользователю в заключении договора коммерческой концессии на новый срок, но в течение года со дня истечения срока договора с ним заключил с другим лицом договор коммерческой концессии, по которому предоставлены те же права, какие были предоставлены пользователю по прекратившемуся договору, на тех же условиях, пользователь вправе потребовать по своему выбору в суде перевода на себя прав и обязанностей по заключенному договору и возмещения убытков, причиненных отказом возобновить с ним договор коммерческой концессии, или только возмещения таких убытков*». С нашей точки зрения, эта норма, измененная только в 2011 г., выстрадана пользователями, которые не только постоянно обращались в суд с заявлениями о признании за ними преимущественного права на заключение договора на новый срок, но и вносили соответствующие предложения в комитет Государственной Думы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству.

Характеристика содержания договора коммерческой концессии будет неполной, если не уделить внимание правам и обязанностям сторон. Поэтому представим их анализ применительно к каждой стороне договора. Итак, согласно п. 1 ст. 1031 ГК РФ **правообладатель обязан:**

передать пользователю техническую и коммерческую документацию (планы, расчеты, чертежи) и предо-

ставить иную информацию, необходимую для осуществления пользователем прав, предоставленных ему по договору коммерческой концессии;

проинструктировать пользователя и его работников по вопросам, связанным с осуществлением комплекса исключительных прав на определенные в договоре средства индивидуализации, а также нематериальные блага, перечень которых хотя и открыт, но подробно отражен в ст. 1027 ГК РФ.

Эти обязанности в ст. 1031 ГК РФ сформулированы как императивные, то есть они возлагаются на правообладателя независимо от факта их отражения в договоре.

Следующие обязанности имеют диспозитивный характер, поскольку они возлагаются на правообладателя при условии, что договором коммерческой концессии не предусмотрено иное. В частности, если в договоре нет особых условий, то правообладатель обязан:

обеспечить государственную регистрацию предоставления права использования в предпринимательской деятельности пользователя комплекса принадлежащих правообладателю исключительных прав и выдать пользователю необходимые правоохранительные документы (например, свидетельство о регистрации товарного знака), обеспечив их оформление в установленном порядке;

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.

Несомненно, последняя обязанность обусловлена тем, что правооб-



ладатель заинтересован в сохранении пользователем достигнутого уровня качественной работы и поддержании профессиональных стандартов. Пользователь также заинтересован, чтобы приобретаемые права приносили ему ожидаемый доход. Практика показывает, что если пользователь создает сеть торговых точек, то правообладатель осуществляет их выборочный контроль. С нашей точки зрения, контроль качества товаров (работ, услуг), производимых (выполняемых, оказываемых) пользователем, следует признать правом правообладателя, а не его обязанностью.

Вместе с тем законодатель не предусмотрел очень важное ограничение обязанности правообладателя: он может контролировать лишь условия и стандарты осуществления пользователем предпринимательской деятельности, которые соблюдает сам. Такая норма предоставила бы пользователю определенный уровень гарантий от чрезмерных или невыполнимых инструкций (указаний) правообладателя и сократила бы перечень оснований для досрочного расторжения договора коммерческой концессии по причине невыполнения его условий.

Обязанности пользователя регламентированы ст. 1032 ГК РФ. С учетом характера и особенностей деятельности, осуществляемой пользователем по договору коммерческой концессии, **пользователь обязан:**

использовать при осуществлении предусмотренной договором деятельности коммерческое обозначение, товарный знак, знак обслуживания или иное средство индивидуализации правообладателя указанным в договоре образом;

обеспечивать соответствие качества производимых им на основе договора товаров, выполняемых работ,

оказываемых услуг качеству аналогичных товаров, работ или услуг, производимых, выполняемых или оказывающихся непосредственно правообладателем;

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;

оказывать покупателям (заказчикам) все дополнительные услуги, на которые они могли бы рассчитывать, приобретая (заказывая) товар (работу, услугу) непосредственно у правообладателя;

не разглашать секреты производства (ноу-хау) правообладателя и другую полученную от него конфиденциальную коммерческую информацию;

информировать покупателей (заказчиков) наиболее очевидным для них способом о том, что он использует коммерческое обозначение, товарный знак, знак обслуживания или иное средство индивидуализации в силу договора коммерческой концессии.

Этот перечень свидетельствует, что на пользователя возлагаются обязанности, которые он совершает в интересах не только правообладателя, но и потребителей товаров, работ, услуг. Четкость их исполнения предопределяется конкретностью изложенных в договоре условий. К примеру, необходимо указать, какие именно сведения составляют ноу-хау, что включает термин «коммерческий опыт» и т.п., так как содержание этих условий служит основанием для привлечения пользователя к



ответственности за нарушение принятых обязательств.

В качестве теоретической базы формулирования конкретных условий стороны могут руководствоваться нормами соответствующих разделов ГК РФ или международных документов, касающихся франчайзинга. Скажем, если речь идет о коммерческом обозначении, то в договоре следует так изложить эти условия, чтобы они коррелировали со ст. 1538–1541 ГК РФ. Аналогичная ситуация складывается при формулировании обязательств, касающихся товарных знаков и иных средств индивидуализации. Другими словами, коммерческая концессия предполагает не только информированность сторон договора о содержании четвертой части ГК РФ, но и обязывает их применять ее нормы для регулирования своих правоотношений.

Такая зависимость коммерческой концессии от интеллектуальной собственности дает основания некоторым авторам аргументировать мнение, что нормы главы 54 необходимо перенести в четвертую часть ГК РФ. С нашей точки зрения, реализация таких предложений нарушит структуру ГК РФ, поскольку нормы интеллектуальной собственности применяются в различных договорах (например, при покупке предприятия как имущественного комплекса), и обособлять от них коммерческую концессию вряд ли оправданно.

Содержание договора составляют не только обязанности сторон, но и их права, которые формулируются с учетом общих норм договорного права, а также конкретных интересов (как правило, экономических) участников. Здесь уместно вспомнить о праве на субконцессию, которая возникает, если договором предусмотрено право пользователя разрешать другим лицам использование предоставленного ему комплекса исключительных прав или его

части на условиях, согласованных им с правообладателем либо определенных договором коммерческой концессии. В договоре может быть предусмотрена обязанность пользователя предоставить в течение определенного срока согласованному числу лиц право пользования указанными правами на условиях субконцессии. При этом сторонам договора коммерческой субконцессии при формулировании условий следует учесть ряд ограничений, в частности:

субконцессия не может быть заключена на более длительный срок, чем основной договор коммерческой концессии;

если в последующем договор коммерческой концессии будет признан недействительным, то и заключенные на его основании договоры коммерческой субконцессии утратят свою юридическую силу;

при досрочном расторжении договора коммерческой концессии прекращаются права и обязанности пользователя, который в договоре является вторичным правообладателем. В таких случаях его права и обязанности по договору переходят к основному правообладателю, если тот согласится принять их на себя. Это правило, соответственно, применяется при расторжении договора коммерческой концессии, заключенного без указания срока.

«Пользователь несет субсидиарную ответственность за вред, причиненный правообладателю действиями вторичных пользователей, если иное не предусмотрено договором коммерческой концессии» (п. 4 ст. 1029 ГК РФ). Учитывая эту норму закона, пользователь должен понимать, что в таких случаях он возлагает на себя в первую очередь риск ответственности за выбор недобросовестных или недостаточно квалифицированных вторич-



ных пользователей, а уж потом – за их действия.

С учетом изложенного можно сделать следующие выводы.

Субконцессия – это разновидность коммерческого договора, по которому пользователь обязуется передать вторичному пользователю весь комплекс полученных им от правообладателя по договору коммерческой концессии исключительных прав или их часть.

К договору коммерческой субконцессии применяются правила о договорах коммерческой концессии, если иное не вытекает из особенностей субконцессии (п. 5 ст. 1029 ГК РФ).

Комплекс прав и обязанностей вторичного пользователя произведен от правомочий первого пользователя.

Договор коммерческой субконцессии заключается с согласия первого (основного) правообладателя, поскольку возлагает на него дополнительные обязанности.

Условия субконцессии должны быть согласованы первичным пользователем с правообладателем или определены в договоре коммерческой концессии (п. 1 ст. 1029 ГК РФ).

Договор коммерческой субконцессии может быть прямо запрещен договором коммерческой концессии. При нарушении этого запрета у вторичного пользователя отсутствует право предъявлять какие-либо требования к первичному правообладателю. Единственным лицом, которое несет перед ним ответственность, является первичный пользователь.

Практике известны случаи, когда заключение договоров коммерческой субконцессии предусмотрено в качестве императивной обязанности пользователя. Такая редакция условий договора, как правило, основана на предоставлении пользователю определенных бонусов

сов с учетом создания сети торговых или сервисных центров, предпринимательская деятельность которых принесет правообладателю дополнительный доход. Вместе с тем пользователь должен иметь в виду, что такая обязанность может в будущем послужить весомым основанием для расторжения с ним договора. К примеру, если по истечении установленного в договоре времени правообладатель выявит, что пользователь не открыл согласованное число торговых точек, этот факт можно квалифицировать как ненадлежащее исполнение пользователем условий договора коммерческой концессии и, руководствуясь ст. 1037 ГК РФ, досрочно прекратить с ним договорные отношения. В то же время правообладатель может отказаться принять на себя права и обязанности по договору субконцессии. В этом случае договор прекращается.

Особенностью коммерческой концессии, в отличие от многих других договоров, следует назвать установленные законом ограничения прав сторон (ст. 1033 ГК РФ), правда, носящие диспозитивный характер. Руководствуясь этими нормами, стороны могут ограничить свои права, в частности правообладатель может принять на себя обязанность не предоставлять другим лицам аналогичные комплексы исключительных прав для их использования на закрепленной за пользователем территории либо воздерживаться от собственной аналогичной деятельности на этой территории. Одновременно пользователь может ограничить свои права на осуществление предпринимательской деятельности своей волей и в своем интересе, принял на себя следующие обязательства:

не конкурировать с правообладателем на территории, на которую распространяется действие договора коммерческой концессии в отноше-



нии согласованного вида предпринимательской деятельности;

не получать аналогичные права у конкурентов, в том числе потенциальных, правообладателя;

реализовывать, в том числе передавать, произведенные и (или) закупленные товары, выполнять работы или оказывать услуги с использованием принадлежащих правообладателю исключительных прав по установленным правообладателем ценам;

не осуществлять аналогичную предпринимательскую деятельность с использованием товарных знаков или коммерческих обозначений других правообладателей;

продавать товары, выполнять работы или оказывать услуги исключительно в пределах определенной в договоре территории;

согласовывать с правообладателем место расположения коммерческих помещений, используемых при осуществлении предоставленных по договору исключительных прав, а также их внешнее и внутреннее оформление.

Вместе с тем указанные ограничения прав сторон договора коммерческой концессии могут быть признаны недействительными по требованию антимонопольного органа или иного заинтересованного лица, если они с учетом состояния соответствующего рынка и экономического положения сторон противоречат антимонопольному законодательству РФ. Поскольку установленные в ст. 1033 ГК РФ ограничения носят диспозитивный характер, их отсутствие в договоре означает, что стороны могут осуществлять принадлежащие им права любым не запрещенным законодательством способом.

Требования, предъявляемые к форме договора коммерческой концессии, содержатся в ст. 1028 ГК РФ. Он должен

быть заключен в письменной форме, то есть путем составления одного документа, подписанного сторонами, либо путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору. Несоблюдение письменной формы влечет его недействительность. Такой договор считается ничтожным.

Предоставление права использования в предпринимательской деятельности пользователя комплекса принадлежащих правообладателю исключительных прав по договору коммерческой концессии подлежит государственной регистрации в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности. При несоблюдении требования о государственной регистрации предоставление права использования считается несостоявшимся (п. 2 ст. 1028 ГК РФ). Диспозиция этого пункта позволяет сделать вывод, что регистрация предоставления права использования является императивным обязательством, так как за его неисполнение установлена санкция – предоставление права использования считается несостоявшимся.

Условия и порядок регистрации предоставления прав по договору коммерческой концессии осуществляются в соответствии с Административным регламентом предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственной услуги по государственной регистрации перехода исключительного права на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, наименование места происхождения товара, зарегистрированные топологии интегральной микросхемы, программу для электронных вычисли-



тельных машин, базу данных без договора, утвержденным приказом Минэкономразвития России от 30 сентября 2015 г. № 707. Несмотря на то что этот регламент не содержит прямого указания на коммерческую концессию, тем не менее он устанавливает условия и порядок регистрации предоставления прав на товарный знак, который является обязательным условием договора коммерческой концессии.

В соответствии с уточненной Федеральным законом от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ диспозицией п. 2 ст. 1028 ГК РФ регистрации подлежит только факт передачи прав, в том числе исключительных, или факт предоставления права их использования, то есть регистрируется не договор коммерческой концессии, а предоставление права использования в предпринимательской деятельности пользователя комплекса принадлежащих правообладателю исключительных прав. В то же время законодатель считал возможным сохранить в названии ст. 1028 ГК РФ формулировку о регистрации договора, видимо, посчитав эту деталь несущественной.

Завершая анализ договора коммерческой концессии, отметим: его прекращение, хотя и подчиняется общим правилам договорного права, однако имеет некоторые особенности, обусловленные спецификой взаимоотношений сторон и видом осуществляющей предпринимательской деятельности (ст. 1037 ГК РФ). В частности, как уже отмечалось, каждая из сторон договора, заключенного без указания срока его действия, вправе отказаться от него, уведомив об этом другую сторону за шесть месяцев, если договором не предусмотрен более продолжительный срок. Если договором предусмотрена возможность его прекращения уплатой денежной суммы, установленной в качестве отступного, то каждая из сторон вправе в любое

время отказаться от договора, уведомив об этом другую сторону не позднее чем за 30 дней. Кроме того, правообладателю предоставлено два преимущества. **Во-первых**, он вправе отказаться от исполнения договора полностью или частично в случае:

нарушения пользователем условий договора о качестве производимых товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг;

грубого нарушения пользователем инструкций и указаний правообладателя, направленных на обеспечение соответствия условиям договора характера, способов и условий использования предоставленного комплекса исключительных прав;

нарушения пользователем обязанности выплатить правообладателю вознаграждение в установленный договором срок.

Во-вторых, правообладатель может воспользоваться правом на односторонний отказ от договора, если пользователь после направления ему правообладателем письменного требования об устраниении нарушения не устранил его в разумный срок или вновь совершил такое нарушение в течение одного года с даты направления ему указанного требования.

Кроме того, есть **два объективных основания прекращения договора коммерческой концессии**:

факт прекращения принадлежащего правообладателю права на товарный знак, знак обслуживания или на коммерческое обозначение, когда такое право входит в комплекс исключительных прав, предоставленных пользователю по договору, без замены прекратившегося права новым аналогичным правом;

объявление правообладателя или пользователя несостоятельным (банкротом).



Таковы основные, с нашей точки зрения, вопросы правового регулирования и практического использования договора коммерческой концессии. Вместе с тем развитие рыночных отношений, в том числе с участием иностранных субъектов, служит благодатной почвой не только для активного использования договора коммерческой концессии, но и для поиска новых способов повышения его эффективности при осуществлении предпринимательской и иной приносящей доход деятельности.

Список литературы

1. Васильева Е.Н. Правовое регулирование коммерческой концессии по

российскому праву: Дисс. канд. юрид. наук. М., 2005.

2. Гражданский кодекс России. Часть вторая. Договоры и другие обязательства (текст проекта, комментарии, проблемы)/Науч. ред. О.М.Козырь, А.Л. Маковский, С.А.Хохлов. М.: Междунар. центр финансово-экономического развития, 1995.

3. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. 7-е изд., перераб. и доп. В 2-х т. Т. 1/Под ред. Т.Е.Абовой, А.Ю.Кабалкина. М.: Юрайт, 2012.

4. Обязательственное право: Курс лекций. 2-е изд., перераб. и доп./Отв. ред. Е.А.Суханов. М.: Волтерс Клювер, 2011.

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 — от 45 тыс. руб. + 18% НДС.

Технические требования к макету

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

Возможно изготовление оригинал-макета силами редакции.