

Министерство науки и высшего образования Российской Федерации  
Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение  
высшего образования  
**АМУРСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ**  
**(ФГБОУ ВО «АмГУ»)**

Факультет юридический  
Кафедра гражданского права  
Направление подготовки 40.03.01 – Юриспруденция

ДОПУСТИТЬ К ЗАЩИТЕ

И. о. зав. кафедрой

 Т. А. Зайцева  
« 23 » июня 2022 г.

**БАКАЛАВРСКАЯ РАБОТА**

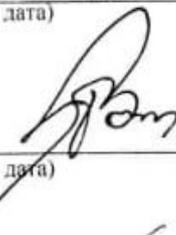
на тему: Правовое регулирование договора коммерческой концессии

Исполнитель  
студент группы 821 об1

 22.06.2022  
(подпись, дата)

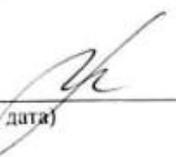
Я. А. Чадаев

Руководитель  
доцент, к.ю.н.

23.06.2022   
(подпись, дата)

А. В. Швец

Нормоконтроль

23.06.22   
(подпись, дата)

О. В. Громова

Министерство науки и высшего образования Российской Федерации  
Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение  
высшего образования  
**АМУРСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ**  
(ФГБОУ ВО «АмГУ»)

Факультет юридический  
Кафедра гражданского права

УТВЕРЖДАЮ

И. о. зав. кафедрой

 Т. А. Зайцева  
« 20 »    2022 г.

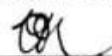
**ЗАДАНИЕ**

К выпускной квалификационной работе студента Чадаева Ярослава Александровича.

1. Тема выпускной квалификационной работы: Правовое регулирование договора коммерческой концессии (утверждена приказом от 05.04.2022 № 679-уч)
2. Срок сдачи студентом законченной работы: 21.06.2022 года.
3. Исходные данные к выпускной квалификационной работе: Конституция РФ, Гражданский Кодекс Российской Федерации и др. специальная литература.
4. Содержание выпускной квалификационной работы (перечень подлежащих разработке вопросов): Проблемы правового договора коммерческой концессии, анализ действующего законодательства РФ, проблема регистрации договора, проблема раскрытия информации правообладателя
5. Перечень материалов приложения: (наличие чертежей, таблиц, графиков, схем, программных продуктов, иллюстративного материала и т.п.): нет.
6. Консультанты по выпускной квалификационной работе (с указанием относящихся к ним разделов) нет.
7. Дата выдачи задания: 20.10.2021 г.

Руководитель выпускной квалификационной работы: Швец А. В. доцент, к.ю.н.

Задание принял к исполнению: 20.10.2021 г.



(подпись студента)

## РЕФЕРАТ

Бакалаврская работа содержит 69 с., 45 источников.

### КОММЕРЧЕСКАЯ КОНЦЕССИЯ, ФРАНШИЗА, ТОВАРНЫЙ ЗНАК, ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО, РЕГУЛИРОВАНИЕ, СОБСТВЕННОСТЬ

В работе охарактеризован договор коммерческой концессии.

Актуальность данной работы заключается в том, что институт коммерческой концессии является важной составной частью российского гражданского права. С каждым годом граждане РФ все чаще обращаются к договору коммерческой концессии, так как этот способ ведения предпринимательской деятельности, ведь этот способ является наиболее эффективным и удобным для начинающих предпринимателей.

Цель работы – характеристика договора коммерческой концессии, сравнительный анализ с иными гражданско-правовыми институтами, сравнительный анализ договора коммерческой концессии и франшизы, выявление проблем, анализ судебной практики.

## СОДЕРЖАНИЕ

Введение	6
1 Характеристика договора коммерческой концессии	8
2 Правовое регулирование договора коммерческой концессии по российскому законодательству	15
2.1 Существенные условия договора коммерческой концессии.	15
2.2 Срок в договоре коммерческой концессии	43
2.3 Форма договора коммерческой концессии	45
3 Проблемы регулирования отношений, вытекающих из договора коммерческой концессии	53
Заключение	61
Библиографический список	65

## ОПРЕДЕЛЕНИЯ, ОБОЗНАЧЕНИЯ, СОКРАЩЕНИЯ

ГК РФ – Гражданский кодекс Российской Федерации;

УНИДРУА - Международный институт по унификации частного права;

ФЗ – Федеральный закон.

## ВВЕДЕНИЕ

Институт коммерческой концессии в РФ сформировался относительно недавно. Начало формирования данного института было положено в 1991 году с развалом Советского Союза. Что обозначило собой переход от командной экономики в которой отсутствовала частная собственность и свобода предпринимательства, к экономике рыночной, где присутствуют указанные элементы. Данный переход повлек за собой изменения во многих сферах общественной жизни. Но прежде всего существенные изменения произошли в производственной, экономической и финансовой сфере.

Если до 1991 года Россия была изолирована от внешнего мира. То с приходом в нашу страну института частной собственности и предпринимательства. Россия взяла курс на интеграцию в мировую экономику. Что повлекло за собой приход в нашу страну мировых компаний работающих по договору коммерческой концессии.

Характеризуя в общих чертах договор коммерческой концессии, мы можем сказать, что это вид отношений в котором субъекты предпринимательской деятельности, где правообладатель передает пользователю за вознаграждение систему прав принадлежащих правообладателю. Перечень указанных прав составляют использование товарного знака, коммерческого обозначения, права на техническую документацию и право на реализацию пользователем продукта предпринимательской деятельности, принадлежащего правообладателю.

В настоящее время договор коммерческой концессии представляет собой эффективную форму осуществления предпринимательской деятельности. Аргументом в пользу работы по договору франшизы является его высокая экономическая эффективность. Пусть это и является успешным инструментом продвижения бизнеса. Однако, на сегодняшний день в нашей стране законодательство в данной области имеет ряд спорных моментов. Что и будет раскрыто в текущей работе.

Актуальность темы исследования. Договор коммерческой концессии яв-

ляется достаточно выгодной формой ведения предпринимательской деятельности для всех субъектов гражданских правоотношений.

У правообладателя появляется возможность снизить до минимума убытки, осуществить расширение своего бизнеса, а так же увеличить свое влияние на рынке.

Пользователю, в свою очередь, договор франшизы позволяет использовать опыт и наработки от своего правообладателя, а не пойти неизведанным путем ведения своего бизнеса, а использовать опыт и наработки от своего правообладателя. И этот опыт дает возможность избежать убытков и дальнейшего краха предприятия.

## 1 ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРА КОММЕРЧЕСКОЙ КОНЦЕССИИ

Определение термина «договор коммерческой концессии» приводится в Главе 54 ГК РФ в статье 1027<sup>1</sup>. Анализ содержания термина показывает, суть подобных договоров заключается в правообладателе за вознаграждение передает в право пользования пользователю систему исключительных прав (на товарный знак, сервисный знак, права на объекты исключительных прав).

В Российской Федерации понятие «коммерческая концессия» получил формальное закрепление в 90-е гг. XX века. С принятием второй части гражданского законодательства данная форма концессии была официально признана в стране.

Для российской действительности эта форма гражданских правоотношений выступает сравнительно инновационным правовым институтом. Данный термин отличает широкое содержание, которое его делает близким к франчайзингу. В исследовательской среде термины «концессия» и «коммерческая концессия» являются тождественными понятиями.

Как было отмечено рядом исследователей, а именно Е.В. Соломоновой, А.А. Юрицыным, понятие «концессия» – следует обозначить как родовое понятие, которое собой представляет фундамент конструкции понятия «коммерческая концессия», получившего формирование в законодательстве Российской Федерации<sup>2</sup>.

Буквально дословный перевод с латинского языка термина «концессия» означает уступку, допуск, разрешение чего-либо. Термин «концессия» следует рассматривать как соглашение частного лица и публичного образования о передаче частному лицу в пользование собственности второго, а также права осуществления деятельности, принадлежащего лишь этому публичному образованию.

---

<sup>1</sup>Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (ред. от 25.02.2022 г. № 20-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

<sup>2</sup>Кулеева И.Ю. Проблемы и противоречия законодательного регулирования договора коммерческой концессии в Российской Федерации и зарубежных странах // Современное право. 2019. № 3. С. 74.

В научной литературе подобные соглашения действующее законодательство дифференцирует на следующие виды<sup>3</sup>:

1) договор о разделе продукции. В рамках данного договора государство предоставляет инвестору исключительные права на реализацию конкретной деятельности по добыче полезных ископаемых на свой страх и риск. При реализации данного договора государство не делает финансовых затрат, разрешает предпринимателям разрабатывать месторождения, и в итоге получает часть добытого сырья;

2) концессионная сделка. Сделки данного вида регулирует одноимённое законодательство. Содержание такого договора определяет обязанность одной стороны создать, реконструировать находящуюся в собственности другой стороны недвижимость за счет собственных средств. С учетом данного условия концессионер получает имущество во временное пользование и владение.

Есть и другие специфические формы подобного договора. К таковым следует относить договор государственной концессии, ссылка на который была представлена в нормах, изложенных в Гражданском Кодексе РФ<sup>4</sup>. По мнению исследователей, главным отличием договора коммерческой концессии от концессии заключается в специфике субъектов этих договоров. Среди участников концессионных соглашений выделяют публично-правового субъекта, имеющего монопольные права на собственность и выполнение какой-либо деятельности. Субъектами могут быть индивидуальные предприниматели и организации. Однако, подобные правовые конструкции строятся на одном принципе возникновения правоотношений: предоставление другой стороне монопольных прав на осуществление любой деятельности<sup>5</sup>.

Среди исследователей также наработаны и предложены подходы к опре-

---

<sup>3</sup>Ермолаев М.А. Проблемы регулирования отношений, вытекающих из договора коммерческой концессии // Образование и право. 2017. № 9. С. 201.

<sup>4</sup>Нагаев С.В. Соотношение понятий «Франчайзинг» и «Коммерческая концессия» [Электронный ресурс]. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/sootnoshenie-ponyatiy-franchayzing-i-kommercheskaya-kontsessiya> (дата обращения: 20.04.2022).

<sup>5</sup>Соломонов Е.В. Существенные условия договора коммерческой концессии [Электронный ресурс]. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/suschestvennye-usloviya-dogovora-kommercheskoy-kontsessii> (дата обращения: 20.04.2022).

делению понятия «коммерческая концессия».

Лаконичное определение термина «коммерческая концессия» изложено в работах Ю.В. Романца. Данный договор составляет группу обязательств, ориентированных на передачу гражданских прав во временное пользование. Ю.В. Романец выделяет ряд особенностей, присущих для такого договора, в числе которых<sup>6</sup>:

- ориентация на передачу объекта на временное пользование;
- передаются исключительные права;
- передача исключительных происходит на возмездной основе.

По справедливому замечанию А.С. Райникова подчеркивается, что теоретический подход к определению Ю.В. Романца не определяет особенности договора коммерческой концессии. В первую очередь в подобных ситуациях исключительные права предоставляются. Данное положение регулируется нормами статьи 1234 ГК РФ, где дается указание на договора, отчуждающие исключительное право<sup>7</sup>.

Упрощенное понимание коммерческой концессии свойственна для работы С.И. Ненашевой, определяющей его как метод реализации предпринимательской деятельности. Автор подчеркивает, что данный тип договора в большей степени имеет функциональное значение, нежели правовое, потому что появляются в бизнес-среде, а не в законодательном органе власти<sup>8</sup>.

Многогранность теоретических подходов к определению термина «коммерческая концессия» характерна для С.А. Бобкова. Он рассматривает данный термин в следующих аспектах<sup>9</sup>:

- метод реализации предпринимательства;
- публичные отношения, возникающие в бизнесе;
- один из институтов российского гражданского права;

---

<sup>6</sup>Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. М., 2013. С. 44.

<sup>7</sup>Райников А.С. Договор коммерческой концессии как институт обязательственного права и как правоотношение. М., 2009. С. 7.

<sup>8</sup>Нагаев С.В. Соотношение понятий «Франчайзинг» и «Коммерческая концессия». [Электронный ресурс]. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/sootnoshenie-ponyatiy-franchayzing-i-kommercheskaya-kontsessiya> (дата обращения: 20.04.2022).

<sup>9</sup>Бобков С.А. Правовое регулирование коммерческой концессии в Российской Федерации. М., 2004. С. 4.

– вид договора.

Автор указывает на ключевой признак коммерческой концессии, связанный с взаимодействием правовладельца и пользователя в ходе передачи исключительных прав и объектов интеллектуальной собственности для использования их в предпринимательстве.

На тесную связь коммерческой концессии и франчайзинга указывает П.Е. Забелин. И первый, и второй термин рассматривает как способ организации бизнеса<sup>10</sup>. Развивая эти идеи, А.А. Соломонов и Е.В. Юрицин приводят классификацию форм франчайзинга с учетом направлений деятельности: сбытовой, производственный, обслуживающий и деловой. Авторы обращают внимание на тот факт, что гражданское законодательство регулирует только товарную и деловую формы коммерческой концессии<sup>11</sup>.

А.А. Соломонов и Е.В. Юрицин определяют форму товарного франчайзинга как систему исключительных прав, позволяющих реализовать продукцию на конкретной территории. Такая форма франчайзинга позволяет крупным компаниям распространять товар посредством сети торговых партнеров – франчайзи. Последнему франчайзер передает право на распространение конкретной продукции на строго определенной территории на основе права представительства. Также в обязанности франчайзи входят вопросы обязательной покупки у франчайзера его продукции. При этом франчайзи не имеет никакого права продавать товары конкурирующих фирм. Товарный франчайзинг регулируется нормами гражданского законодательства. Так, статья 1033 Гражданского кодекса РФ закрепляет ограничения на предпринимательскую деятельность на конкретной территории<sup>12</sup>.

Деловой франчайзинг А.А. Соломонов и Е.В. Юрицин определяют как форму ведения предпринимательской деятельности, в ходе которой франчайзер идентифицируется с франчайзи. Последний заимствует технологии ведения

---

<sup>10</sup>Забелин П.Е. Правовая природа коммерческой концессии // Молодой ученый. 2009. № 12. С. 299.

<sup>11</sup> Соломонов Е.В. Существенные условия договора коммерческой концессии [Электронный ресурс]. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/suschestvennye-usloviya-dogovora-kommercheskoy-kontsessii> (дата обращения: 20.04.2022).

<sup>12</sup> Там же.

бизнеса, политику в области рекламы и управления персоналом. Деловой франчайзинг закреплен в статьях 1031 и 1032 гражданского законодательства. П.Е. Забелин выразил мнение о том, что деловой франчайзинг близок по содержанию к коммерческой концессии. Последнюю С.А. Бобков рассматривает как самостоятельный правовой институт. Автор проводит аналогии коммерческой концессии с правовыми институтами снабжения, аренды и подряда. Коммерческая концессия регулируется положениями Главы 54 Гражданского кодекса РФ<sup>13</sup>.

На комплексную природу института коммерческой концессии указывает Ж.Н. Бородина. По мнению автора, он имеет тесную связь с регулированием отношений в области интеллектуальной собственности. В данном случае комплекс исключительных прав составляют знак обслуживания, товарный знак и другие права<sup>14</sup>. Похожей точки зрения придерживается А.С. Райников, который развитие этого правового института связывает с лицензионным договором. Автор обращает внимание, что в гражданском законодательстве существуют возможности для субсидиарного договора коммерческой концессии, на основе норм для регулирования лицензионного договора<sup>15</sup>.

Российское законодательство дает указание и на специфические моменты правовых режимов. Законодатель определил, что если содержание договора коммерческой концессии не противоречит нормам гражданского законодательства, то на данный договор распространяются требования по лицензионному договору (ст. 1027 ГК РФ)<sup>16</sup>.

Существуют и другие научные взгляды, определяющие сущность концессии. С одной стороны, это система публичных отношений, регулируемых гражданским правом, появляющимися между субъектами в ходе реализации предпринимательства. С другой стороны, это конкретное гражданское правоотношение, отличающееся юридическим содержанием: установление субъектов,

---

<sup>13</sup>Бобков С.А. Правовое регулирование коммерческой концессии в Российской Федерации. М., 2004. С. 10.

<sup>14</sup>Бородина Ж.Н. Правовое регулирование коммерческой концессии (франчайзинга). Казань, 2008. С. 56.

<sup>15</sup>Райников А.С. Договор коммерческой концессии как институт обязательственного права и как правоотношение. М., 2009. С. 14.

<sup>16</sup>Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (ред. от 25.02.2022 г. № 20-ФЗ) // Собрание Законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

их прав и юридических обязанностей.

В.М. Синельникова определяет термин «коммерческая концессия» в качестве вида правоотношений субъектов предпринимательства, в ходе которого франчайзер передает право использования товарного знака (бренда) и иные модели организации бизнеса для франчайзи за плату<sup>17</sup>.

Немного проще изложено данное определение в гражданском законодательстве. В пункте 3 статьи 1027 ГК РФ субъекты хозяйствования (индивидуальные предприниматели) выступают сторонами договора коммерческой концессии. В договоре должны быть установлены их субъективные права и передаваемые обязанности<sup>18</sup>.

Также понятие «коммерческая концессия» (она же франчайзинг) рассматривается как форма гражданско-правового соглашения. В Главе 54 Гражданского кодекса РФ определяется, что регулирование отношений в сфере коммерческой концессии (франчайзинга) регулируются посредством заключения соответствующего договора, выступающим достаточным основанием для появления гражданских правоотношения. Пункт 1 статьи 1027 Гражданского кодекса РФ устанавливает, что правопладелец на основе положений договора обязуется предоставить пользователю комплекс исключительных прав (на бренд, товарный знак, секреты, технологии производства и другие объекты) за соответствующую плату<sup>19</sup>.

Тем самым следует заключить, что в 90-е года XX века франчайзинг получил нормативно-правовое закрепление. Глава 54 Гражданского кодекса РФ дополнилась вошедшим в юридический оборот понятием «договор коммерческой концессии». Однако, российский законодатель до сих пор не дает определения термина «коммерческая концессия». Вместо них даются ссылки на указание таких понятий «концессия», «концессионное соглашение», «договор государственной концессии», хотя они не находятся в одном синонимическом ря-

---

<sup>17</sup>Синельникова В.Н. Договор коммерческой концессии: теория и практика // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2016. № 9. С. 69.

<sup>18</sup>Гражданский кодекс Российской Федерации (ч. Вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (ред. от 25.02.2022 г. № 20-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

<sup>19</sup> Там же.

ду. Принципиальным отличием, объясняющих их правовую сущность, выступает их субъектный состав. В широком смысле он в рамках концессионных отношений учитывает наличие субъекта публичного права, имеющего монополию на собственность либо определенную деятельность. Также по данному договору субъектами выступают организации и индивидуальные предприниматели. Фундаментом, объединяющим каждую из правовых конструкций, является принцип появления отношений, устанавливающий необходимость передачи монопольных прав другой стороне, разрешающей реализовать любую деятельность. Проведенный теоретический анализ литературы позволил установить, что термин «коммерческая концессия» имеет несколько интерпретаций:

- во-первых, способ реализации предпринимательства;
- во-вторых, совокупность предпринимательских отношений;
- в-третьих, самостоятельный институт гражданского права; вид гражданско-правовой сделки и договор коммерческой концессии.

## 2 ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДОГОВОРА КОММЕРЧЕСКОЙ КОНЦЕССИИ ПО РОССИЙСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ

### 2.1 Существенные условия договора коммерческой концессии

В статье 1027 Гражданского кодекса РФ определяет термин «договор коммерческой концессии» как договор, в рамках которого правовладелец передает пользователю за соответствующее вознаграждение право на использование исключительных прав (на товарный знак, бренд, иное имущество, технологии и секреты производства и др.) для использования их в предпринимательской деятельности<sup>20</sup>.

Научный интерес вызывает тот факт, что отсутствуют международные нормативно-правовые акты для регулирования договора коммерческой концессии либо франчайзинга.

На современном этапе принят целый ряд модельных актов и типовых пособий для составления контрактов, которые были подготовлены международными организациями, которые в практике используются по усмотрению сторон договора. В качестве иллюстрирующего примера выступает практическое руководство УНИДРУА для соглашений о франшизе, а также модельный закон «О раскрытии информации о франшизе», типичный контракт международного франчайзинга, рекомендованные Международной торговой палатой и Руководство по франшизе. Анализ положений документов указывает на отсутствие регулирования франчайзинга. И основным регулятором франчайзинга выступает национальное законодательство стран<sup>21</sup>.

В России к отношениям, связанным с коммерческой концессией, применяются нормы из Гражданского кодекса РФ. В исключительной компетенции<sup>22</sup> страны, согласно Конституции РФ, находятся вопросы регулирования гражданского законодательства. При этом уточняется, что региональное законодатель-

---

<sup>20</sup>Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (ред. от 25.02.2022 г. № 20-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

<sup>21</sup>Власенко Я. В. Коммерческая концессия, франчайзинг (франшиза): соотношение понятий // Феномен человека. 2015. № 11. С. 84.

<sup>22</sup>"Конституция Российской Федерации" (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020). [Электронный ресурс]. URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_28399](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399) (датаобращения: 20.04.2022).

ство не должно противоречить федеральному.

В Главе 52 Гражданского кодекса РФ содержатся положения, регулирующие договор коммерческой концессии как вид обязательств. К этому договору используются нормы общей части обязательного права гражданского законодательства. На договор данного типа распространяются нормы гражданского законодательства о лицензионном договоре (субсидиарно), если это не вступает в противоречие с требованиями Главы 54 ГК РФ.

На особенности договора коммерческой концессии указывает и судебная практика по рассмотрению гражданских дел. Так, например, по иску Сабвэй Раша Франчайзинг компании, ЛЛС к ООО «Венера» и Руденко Е.В. о взыскании денежных средств по договору коммерческой концессии Верховным судом РФ указано, что в силу ст. 1030 ГК, п. 1 и п. 4 ст. 1027 ГК РФ к договору коммерческой концессии применяются правила о возмездном лицензионном договоре<sup>23</sup>.

Обобщение исследователями судебной практики позволило определить новые проблемы, связанные с правовой сущностью договора.

Изучая сущность коммерческой концессии П.В. Крашенинников и О.А. Рузакова указывают на комплексную природу договора<sup>24</sup>.

Похожие точки зрения находят подтверждение в других исследованиях (Брагинский М.И., Суханов Е.А., Витрянский В.В., Авилон Г.Е., Райников А.С., Еремин А.А. и др.). Указанные исследователи отмечают тесную связь правового регулирования заключения и исполнения договора со сферой интеллектуальной собственности, сферой исключительных прав определяет гражданское законодательство<sup>25</sup>.

Так, П.В. Крашенинников и О.А. Рузаков полагают, что правовой фундамент для договора коммерческой концессии составляет лицензионный контракт

---

<sup>23</sup> Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 18.10.2016 г. № 78-КГ16-38 [Электронный ресурс]. URL: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-18102016-n-78-kg16-38> (дата обращения: 23.04.2022).

<sup>24</sup> Бердникова А.И. Особенности правового регулирования договора коммерческой концессии (франчайзинга) по Гражданскому кодексу Российской Федерации и гражданскому кодексу Квебека // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 5. С. 38.

<sup>25</sup> Там же. С. 39.

на предоставление исключительного права на объекты исключительных прав (бренд, товарный знак и имущество). К тому же на лицензионный характер правоотношений договора коммерческой концессии дается указание в статье 1027 Гражданского кодекса РФ, определяющей применимость норм лицензионного договора к коммерческой концессии<sup>26</sup>.

Основной вывод исследователей связан с положением о том, что договор коммерческой концессии следует относить к группе лицензионных договоров (смешанных договоров). Чтобы их разграничить, по мнению Н.В. Бандуриной, необходимо в практике применять другие критерии. Например, это может быть предоставление комплекса прав объекту и использование договора в предпринимательстве<sup>27</sup>.

На отличия между лицензионным договором и договором коммерческой концессии указывает Е.А. Демичева. Автор полагает, что смешивать эти разные виды договоров некорректно. Главное отличие договора коммерческой концессии выражается в возможности использования целого комплекса исключительных прав.

Исследователь С.Ю. Стародумова полагает, что отдельные элементы коммерческой концессии характерны для лицензионного договора, договора совместной деятельности и договора купли-продажи. Автор исследования выделяет общие признаки договора совместной деятельности и договора коммерческой концессии, к числу которых относит возможность внесения в качестве вклада либо передачи нематериальных благ. Точное выполнение пользователем своих обязанностей по договору дает ему право на заключение договора на новый срок<sup>28</sup>. Похожих взглядов придерживается Г.Е. Авилов, указывая на сходство договора совместной деятельности с коммерческой концессией. Прежде всего, в обоих случаях при их выполнении отмечается взаимодействие сторон при выполнении договора в силу совпадения интересов. Несмотря на схожесть,

---

<sup>26</sup>Забелин П.Е. Правовая природа коммерческой концессии // Молодой ученый. 2009. № 12. С. 300.

<sup>27</sup>Бандурина Н.В. Франчайзинг в России в наше время // Молодой ученый. 2016. № 12. С. 1108.

<sup>28</sup>Джинджолия К.К. Договор коммерческой концессии и франчайзинг в экономической деятельности: проблемы регистрации и исполнения // Право и экономика. 2020. № 9. С. 50.

автор не рекомендует его ассоциировать как подвид договора совместной деятельности по причине того, что характер взаимодействия участников договора не совпадает в договорах данного типа. Так, если сотрудничество имеет ключевое значение для совместной деятельности, то в договоре коммерческой концессии сотрудничество выступает все лишь одним из элементов. Практика показывает, что сотрудничество сторон имеет неравноправный характер в силу того, что пользователь зависит от правообладателя<sup>29</sup>.

А.А. Еремин подчеркивает, что по своей сущности договор коммерческой концессии не является смешанным<sup>30</sup>.

Критическую оценку практике применения норм гражданского права дает В.В. Витрянский. По мнению исследователя, отсутствие норм, регулирующих договор концессии, не должно быть поводом для применения к нему норм, регулирующих применение других договоров, кроме норм о лицензионных соглашениях<sup>31</sup>. Данная точка зрения находит подтверждение в нормах гражданского законодательства.

Значимым элементом договора коммерческой концессии выступает цель. С экономической точки зрения, целью такого договора выступает, по мнению О.В. Гелашвили, содействие в продвижении товаров и услуг<sup>32</sup>. В других источниках представлена мысль о том, что целью подобных договоров является оптимизация развития бизнеса правообладателя и снижения рисков предпринимательской деятельности.

В работе Н.А. Барина дается указание<sup>33</sup> на предположение о том, что юридической целью договора коммерческой концессии является предоставление правообладателем для пользователя права на использование комплекса ис-

---

<sup>29</sup>Бердникова А.И. Особенности правового регулирования договора коммерческой концессии (франчайзинга) по Гражданскому кодексу Российской Федерации и гражданскому кодексу Квебека // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 5. С. 39.

<sup>30</sup>Еремин А.А. Франчайзинг и договор коммерческой концессии: теория и практика применения. М., 2017. С. 89.

<sup>31</sup>Лозовская С.О. Договор коммерческой концессии // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 5. С. 19.

<sup>32</sup>Гелашвили Е.В. Договор коммерческой концессии. Краснодар, 2007. С. 5.

<sup>33</sup>Бердникова А.И. Особенности правового регулирования договора коммерческой концессии (франчайзинга) по Гражданскому кодексу Российской Федерации и гражданскому кодексу Квебека // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 5. С. 40.

<sup>34</sup>Еремин А.А. Франчайзинг и договор коммерческой концессии: теория и практика применения. М., 2017. С. 90.

ключительных прав, примерный перечень которых приводится в нормах гражданского законодательства, и которые детально были рассмотрены выше.

А.А. Еремин в ходе анализа норм гражданского законодательства установил, что основной целью заключения договора коммерческой концессии является получение выплат по договору. Более того, по мнению А.А. Еремина, целесообразно выделить и вторую цель договора коммерческой концессии, связанную с расширением сети сбыта в контексте деловой репутации. Чувство доверия у потребителей возникает обычно к компаниям, имеющим развитые торговые сети. По гражданскому законодательству в обязанности пользователя (статья 1032 Гражданского кодекса РФ) входит информирование клиентов об использовании прав пользователя по договору коммерческой концессии. Эффекты от такого представления исключительных прав неоднозначны.

Во-первых, вместе с подобными правами пользователь покупает, кроме товаров, компетенции правообладателя.

Во-вторых, в ходе заключения сделки предпринимательская деятельность пользователя дает возможность реализовать объемы партии товаров<sup>34</sup>.

По мнению большинства перечисленных ученых, по своей правовой сущности данный тип договоров отличает двусторонне обязывающий, консенсуальный и возмездный характер. Хотя есть и другие точки зрения, указывающие на каузальный, двусторонний и срочный (либо бессрочный) характер такого договора.

На консенсуальный характер договора дается указание в пункте 1 статьи 1027 Гражданского кодекса РФ. Данная характеристика договора выражается в тот момент, когда достижение согласия по условиям договора между участниками договора определяет появление прав и обязанностей у них. Кроме того, на консенсуальность подобных договоров дается указание в постановлениях и других документах по судебной практике. Представителями суда подчеркивается, что договор коммерческой концессии признается заключенным при до-

---

<sup>34</sup>Еремин А.А. Франчайзинг и договор коммерческой концессии: теория и практика применения. М., 2017. С. 87.

стижении соглашения сторонами договора<sup>35</sup>.

Двусторонний характер договоров коммерческой концессии выражается в наличии двух взаимных волеизъявлений хозяйствующих субъектов. Проблема разделения договора на двусторонний либо многосторонний, и критериев этого деления в теории гражданского права носит дискуссионный характер. Дискуссию усложняет понимание целого ряда аргументов. Во-первых, критериальное значение для заключения соглашения имеет количество сторон; во-вторых, в противоречие с первым аргументом вступает положение, связанное с достаточным и необходимым количеством свобод и волеизъявлений, необходимых для возникновения многостороннего соглашения по договору.

Однако, есть и другие точки зрения на критерии отнесения к двустороннему договору. В.С. Толстой считает, что результирующий признак, связанный с количеством, имеет второстепенное значение, а на первый план выходит качественный признак, связанный с характером волеизъявления сторон<sup>36</sup>.

На качественные признаки волеизъявления при заключении двустороннего соглашения указывает Т.В. Ламм. Автор подчеркивает, что по своей направленности волеизъявления могут носить встречный и противоположный характер. Но уже при заключении многостороннего соглашения направленность волеизъявления характеризуется параллельной направленностью. Соответственно, двустороннее соглашение отличают имеющиеся противоположно ориентированные цели сторон договора, которые в многостороннем договоре интегрируются и синтезируются в общую цель. Правообладатель и пользователь, как две основные стороны, заключают между собой договор коммерческой концессии. При этом, в ходе возникновения новых правоотношений нового качества, связанных передачей исключительных прав, правообладатель предоставляет разрешение пользователю на передачу прав для реализации предпринимательства.

---

<sup>35</sup>Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 12 апреля 2013 г. 15АП-3447/2013 по делу № А53-28076/2012. [Электронный ресурс]. URL: <https://pravoved.ru/question/930206> (дата обращения: 23.04.2022).

<sup>36</sup>Бердникова А.И. Особенности правового регулирования договора коммерческой концессии (франчайзинга) по Гражданскому кодексу Российской Федерации и гражданскому кодексу Квебека // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 5. С. 41.

Однако, установить факт того, что подобный договор является заключенным и обладатель исключительного права вступил в свои права, недостаточно. Такой вывод строится на основе анализа материалов судебной практики, когда арбитражный суд разбирался в деталях дела, и вынес решение по исковому заявлению по делу № А53-28076/2012<sup>37</sup>.

Правовладелец был зарегистрирован как правообладатель товарного знака в государственном реестре после заключения этого договора. Однако, в момент заключения договора концессии пользователь не имел исключительного права. Ссылаясь на тот факт, что договор носит консенсуальный характер, суд обосновал позицию, согласно которой договор признается заключенным после того, как было достигнуто соглашение по всем условиям договора.

Аналогичная ситуация была охарактеризована и представлена в постановлении Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 17 ноября 2011 №73. Было вынесено решение, согласно которому невыполнение обязательств по концессии арендодатель должен компенсировать ущерб арендатору<sup>38</sup>. Вследствие случившегося, суд пришел к выводу о том, что в арбитражной ситуации наличие оснований для признания договора незаключенным не установлены<sup>39</sup>.

Тем не менее в судебной практике можно встретить и диаметрально противоположные точки зрения суда. Так, в силу того, что сторона договора на момент заключения его не обладала исключительным правом на товарный знак, не зарегистрировав его в государственном реестре и не предоставив соответствующих доказательств, то сторона не имела законного права на получения и удержание перечисленной суммы денег. Отсюда логически вытекает тот факт, что на момент заключения договора не было согласовано никаких условий, что не позволяет признать данный договор концессии как заключенный, что не позволяет

---

<sup>37</sup>Решение Арбитражного суда Ростовской области от 07 февраля 2013 г. по делу № А53-28076/2012. [Электронный ресурс]. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/04ХанорfwL5W> (дата обращения: 23.04.2022).

<sup>38</sup>Постановление Пленума ВАС РФ от 17.11.2011 г. № 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды» (ред. от 25.12.2013) [Электронный ресурс]. URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_123451](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_123451) (дата обращения: 23.04.2022).

<sup>39</sup>Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 12 апреля 2013 г. 15АП-3447/2013 по делу № А53-28076/2012. [Электронный ресурс]. URL: <https://pravoved.ru/question/930206> (дата обращения: 23.04.2022).

представить право предпринимателю на применение товарного знака<sup>40</sup>.

Сравнительную оценку правового статуса пользователя и правообладателя дают в своей работе А.П. Сергеев и Ю.К. Толстый. По справедливому утверждению автором пользователь с правовой точки зрения наиболее уязвимая сторона договора. К тому же данный субъект менее компетентный в сфере бизнеса, о чем свидетельствует факт заключения договор коммерческой концессии. Усиливает правовой статус пользователя исключительных прав при заключении и исполнении договора коммерческой концессии нормы, представленные в статьях 1033, 1034 и 1035 Гражданского кодекса РФ, предусматривающие наложение отдельных ограничения на свободу действий правообладателя<sup>41</sup>.

В качестве коммерческих организаций признаются юридические лица, основной целью функционирования которых выступает получение прибыли. К последним законодатель применяет общие положения о юридических лицах и коммерческих организациях<sup>42</sup>.

В отношении индивидуальных предпринимателей законодатель определяет их права на предпринимательскую деятельность с момента их регистрации (ст. 23 Гражданского кодекса РФ). Особенностью статуса последних является применение к ним норм гражданского законодательства, распространяемых на деятельность юридических лиц. При этом законодатель дает важные уточнения, ограничивающие деятельность предпринимателя. В частности, занимающиеся предпринимательской деятельностью граждане без образования юридического лица (при нарушении нормы в п. 1 ГК РФ), не имеют законного права указывать в договоре об отсутствии статуса предпринимателя. В подобных случаях в отношении таких договоров органы суда могут применить гражданское законодательство может напомнить про обязательства предпринимателей, определяемые законом<sup>43</sup>.

---

<sup>40</sup>Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 25 июля 2016 г. по делу № А41-4910/2016. [Электронный ресурс]. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/Tkw0fYLaegQ4> (дата обращения: 23.04.2022).

<sup>41</sup>Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (ред. от 25.02.2022 г. № 20-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. ст. 410.

<sup>42</sup> Там же.

<sup>43</sup> Апелляционное определение от 30.08.2016 г. по делу № 33-30702. [Электронный ресурс].URL: <https://sudact.ru/regular/doc/wswQpbhnpOLC>(дата обращения: 23.04.2022).

Обращая внимание на этот факт, В.М. Ивакину удалось обосновать тезис о том, что в отношении участников договора концессии законодатель требует применять специальные правила, устанавливающие обязательства для предпринимателей<sup>44</sup>.

Пункт 3 статьи 1027 Гражданского кодекса РФ определяет необходимость ограничения предпринимательских прав правообладателя и пользователя. Заключение договора требует от пользователя и правообладателя обязательной государственной регистрации<sup>45</sup>.

А.П. Сергеев и Ю.К. Толстый обращают внимание на тот факт, что могут быть ограничения на других участников, связанных косвенно с предпринимательской деятельностью, которые не могут быть участниками договора, к числу которых следует отнести государственные и местные органы власти, некоммерческие организации и физических лиц.

Анализ гражданско-правовых исков позволил суду прийти к выводу о том, что заключение договора коммерческой концессии лицами, не занимающимися предпринимательством, запрещено законом, полно определяющим субъектный состав по договорам данного типа<sup>46</sup>.

По своим характеристикам договор коммерческой концессии следует рассматривать как обязывающий обе стороны, в силу того, что каждая из сторон принимает на себя обязательства, что носит взаимный характер. Обращая на это внимание, к важному теоретическому выводу приходит исследователь проблем гражданского права И.Б. Новицкий, который относит вытекающие из договора концессии обязанности к эквивалентным и существенным. Автор приводит иллюстрирующий пример, связанный с обязанностями сторон, согласно которому обязанности правообладателя (предоставление исключительного права) соответствуют праву правообладателя (выплата вознаграждения). Во-

---

<sup>44</sup>Бердникова А.И. Особенности правового регулирования договора коммерческой концессии (франчайзинга) по Гражданскому кодексу Российской Федерации и гражданскому кодексу Квебека // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 5. С. 41.

<sup>45</sup>Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (ред. от 25.02.2022 г. № 20-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

<sup>46</sup>Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 18 мая 2016 г. по делу № А03-18036/2015 [Электронный ресурс]. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/O61XErKXdSbl> (дата обращения: 23.04.2022).

вторых, с обязательством об инструктаже пользователя прав связана обязанность соблюдения последним инструкции, и ознакомление с соответствующим руководством.

Возмездный характер договора коммерческой концессии выражается в том, что в обязанности пользователя входит внесение платы правообладателю, предусмотренное договором. Следовательно, после уплаты установленной цены за исключительные права правообладатель имеет полное право потребовать данные права.

На необходимость выполнения данной обязанности дается указание в статье 1030 Гражданского кодекса РФ. По своей форме вознаграждение возможно рассматривать как платежи отчисляемые периодически, к примеру раз в месяц, либо единоразовые платежи; либо это может быть отчисления от выручки, либо товарная наценка на всю оптовую партию<sup>47</sup>.

Однако, конкретизируют форму платежа условия, изложенные в контракте. Допускаются и иные формы оплаты, указанные договором. Указание на это дает ряд иллюстрирующих примеров из судебной практики. В другом примере, суд установил, что пользователь принял на себя обязательство выплачивать каждый месяц периодические платежи, и средства, ежемесячный размер которых установлен правообладателем, составляющий не более 4% от налога на добавленную стоимость с каждого ресторана пользователя. В силу целого ряда пунктов договора концессии с момента открытия каждого из ресторанов пользователь принял на себя обязательство периодически выплачивать 6% выручки ресторана<sup>48</sup>.

При этом ответчик взял оплатил расходы истца, а также перечислил вознаграждение для команды ресторана, потраченной на открытие.

Сущностной характеристике каузальности как атрибута договора коммерческой концессии уделяют в своей работе исследователи А.П. Сергеев и Ю.К.

---

<sup>47</sup>Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (ред. от 25.02.2022 г. № 20-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

<sup>48</sup>Бердникова А.И. Особенности правового регулирования договора коммерческой концессии (франчайзинга) по Гражданскому кодексу Российской Федерации и гражданскому кодексу Квебека // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 5. С. 37.

Толстой. Сущность данной характеристики, по мнению авторов, выражается в том, что основанием сделки выступает причина, то есть типичная правовая цель, вокруг которой пользователь и обладатель прав заключают соответствующий договор. Таким образом, цель сделки заключается в приобретении права на реализацию предпринимательства посредством применения исключительных прав, заимствованных у правообладателя, претендующего на соответствующее вознаграждение. После чего пользователь может заниматься предпринимательством.

Исследователи обращают внимание на тот факт, что по критерию сроков договоры коммерческой концессии дифференцируют срочные договоры и договоры без срока действия. На данное требование дается указание в пункте 1 статьи 1027 Гражданский кодекс Российской Федерации. Так, А.С. Райников подчеркивает, что основным критерием отнесения сделок к срочным является период времени исполнения сделок. Невозможность определения периода исполнения сделок является основанием для признания ее бессрочной<sup>49</sup>. Критерий срока действия договора коммерческой концессии будет детально рассмотрен в предыдущих параграфах.

Подведение итогов параграфа позволяет заключить, что правовое регулирование заключения и исполнения договоров коммерческой концессии находится в ведении государства. Правовой фундамент для реализации подобных сделок составляет нормы Гражданского кодекса РФ, изложенные в Главе 54, где представленные в общей части обязательного права. На подобные договоры распространяют действие правила 7 раздела гражданского законодательства, регулирующие положения о лицензионном договоре, при условии, что они не противоречат 54 Главе ГК РФ<sup>50</sup>.

Сказанное позволяет прийти к выводу о том, что данный тип договоров носит комплексный характер. Здесь присутствует целый ряд аргументов. Во-

---

<sup>49</sup>Райников А.С. Договор коммерческой концессии как институт обязательственного права и как правоотношение: М., 2009. С. 14.

<sup>50</sup>Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (ред. от 25.02.2022 г. № 20-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

первых, договор вместе с куплей-продажей и арендой выступает самостоятельным видом обязательств. Исследуемый вид договоров по содержанию и значению является близким к лицензионным договорам. Отдельные элементы договора имеют характеристики, сходные с договором о совместной деятельности. Сказанное подтверждается материалами судебной практики.

Установлено, что несмотря на комплексный характер, договор коммерческой концессии не следует относить к договорам смешанного типа.

Кроме того, концессия ориентирована на интеграцию производства, торговли и сервиса.

Для последующей характеристики договора коммерческой концессии важно, в первую очередь, обозначить его существенные условия. Существенными являются те условия, которые являются обязательными для данного вида договоров.

В силу п. 1 ст. 432 ГК РФ договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Соответственно, без достижения сторонами согласия по данным условиям либо при их отсутствии договор будет считаться незаключенным.

К тождественному выводу приходит В.А. Мальцев, указывая, что существенные условия представляют собой необходимые (обязательные) условия, которые закреплены ГК РФ и достижение договорённости которых достаточно для заключения договора. Если в договоре в свою очередь отсутствуют положения о существенных условиях договора, то такой договор не будет иметь юридических последствий, за исключением правовых последствий, связанных с его незаключенностью, несмотря на то, что он был подписан сторонами<sup>51</sup>.

Согласно п. 1 ст. 432 ГК РФ существенными, в любом случае, являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных нормативных правовых актах как существенные или необходимые для догово-

---

<sup>51</sup> Мальцев В. А. Проблемы содержания круга существенных условий договора коммерческой концессии // Проблемы экономики и юридической практики. 2015. № 3. С. 72.

ров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Отграничить существенные от иных условий (обычных и случайных) условия договора можно путём анализа текста ст. 1027 ГК РФ. Существенные условия договора формулируются как императивные, обязательные требования к договору. Также в статье могут содержаться диспозитивные положения, которые предоставляют право сторонам включить соответствующее условие в договор или не включать его. Если указанное в статье условие можно не включать в договор, то оно не будет являться существенным условием договора.

В литературе отсутствует единая позиция о существенных условиях договора коммерческой концессии.

Отмечается, что исходя из анализа норм ст. 1027 и 432 ГК РФ к существенным условиям относятся:

- 1) условие о предмете договора – предоставлении права использования комплекса исключительных прав (в этот комплекс обязательно входят товарный знак и знак обслуживания);
- 2) условие об определённом объёме использования исключительных прав;
- 3) условие о вознаграждении по договору<sup>52</sup>.

В силу п. 2 ст. 1027 ГК РФ существенным является «объём передаваемых прав». К примеру, согласно п. 2 ст. 1027 ГК РФ «договор коммерческой концессии предусматривает использование комплекса исключительных прав, деловой репутации и коммерческого опыта правообладателя в определенном объёме (в частности, с установлением минимального и (или) максимального объёма использования)».

По отношению к цене – существенным условием является, в частности, условие о размере вознаграждения (п. 1 ст. 1027 ГК РФ), и о форме его выплаты<sup>53</sup>.

---

<sup>52</sup> Мальцев В. А. Проблемы содержания круга существенных условий договора коммерческой концессии // Проблемы экономики и юридической практики. 2015. № 3. С. 72.

<sup>53</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (ред. от 25.02.2022 г. № 20-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5.

По мнению Г.Е. Лаптева в качестве существенных условий выступают – условия о предмете и цене<sup>54</sup>.

О.Г. Городов указывает на предмет и цену (право правообладателя на вознаграждение) как на существенные условия по договору. Авторами отмечается, что цена, также как и предмет являются сложно определяемыми элементами данного соглашения<sup>55</sup>.

Отдельными авторами в качестве существенного условия рассматривается определение перечня товаров с указанием их цен и количества, которые пользователь обязан приобретать у правообладателя в течение срока действия договора<sup>56</sup>.

Представляется, что в данном случае авторами сделана попытка определить содержание условия о цене как существенном условии, дана его конкретизация.

Таким образом, в теории, бесспорно, определены два существенных условия договора коммерческой концессии: предмет и цена.

Предмет договора коммерческой концессии как существенное условие. В качестве предмета договора выступает комплекс исключительных прав, поскольку в силу п. 1 ст. 1027 ГК РФ правообладатель предоставляет право использования непосредственно «комплекса принадлежащих правообладателю исключительных прав».

Предмет договора коммерческой концессии - право использовать «совокупность исключительных прав в сочетании с ноу-хау, деловой репутацией и коммерческим опытом, принадлежащих на момент заключения договора правообладателю».

Автором указывается, что в силу содержания ст. 1027 ГК РФ предметом договора будет являться комплекс исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним объекты, а не отдельное ис-

---

<sup>54</sup> Лаптев Г.А. Практика применения договора коммерческой концессии в современной российской правовой действительности // Юрист. 2014. N 11. С. 31.

<sup>55</sup> Беликова К.М. Координация экономической деятельности в российском правовом пространстве. М.: Юстицинформ, 2015. С. 25.

<sup>56</sup> Борисов П. Российская франшиза 2018 // Инженер. 2018. № 11. С. 12-13.

ключительное право как отдельный объект. Именно данная особенность отличает данный договор от сходных, родственных ему договоров, в том числе лицензионного, предусматривающего передачу права на использование лишь определенных объектов<sup>57</sup>.

В результате анализа п. 1 ст. 1027 ГК РФ можно прийти к выводу, что в качестве предмета договора могут быть следующие группы прав:

- комплекс исключительных прав (право на товарный знак, знак обслуживания и т.д.);
- права на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав (права на коммерческое обозначение, секрет производства (ноу-хау)).

Определяя предмет договора Е.А. Кондратьева выделила несколько групп объектов, составляющих его предмет:

- 1) объект интеллектуальной собственности, в частности, товарный знак, знак обслуживания, а также иные, предусмотренные данным договором объекты (коммерческое обозначение, секрет производства (ноу-хау) и др.);
- 2) некоторые особые нематериальные блага, в частности, это деловая репутация, а также коммерческий опыт правообладателя<sup>58</sup>.

Предметом по договору, прежде всего, являются исключительные права на товарный знак, знак обслуживания.

В силу п. 1 ст. 1477 ГК РФ товарный знак представляет собой обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей. Исключительное право на товарный знак удостоверяется свидетельством о регистрации товарного знака.

Знак обслуживания, согласно п. 2 ст. 1477 ГК РФ в отличие от товарного знака, служит для индивидуализации выполняемых юридическими лицами либо индивидуальными предпринимателями работ или оказываемых ими услуг.

Положения гражданского законодательства о товарных знаках применя-

---

<sup>57</sup> Баринов Н.А. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (часть вторая). Саратов: Ай Пи Эр Медиа, 2014. 1018 с.

<sup>58</sup> Кондратьева Е. А. Коммерческая концессия как правовая форма координации экономической деятельности: ключевые аспекты // Право и экономика. 2015. № 3. С. 12.

ются соответственно и к знакам обслуживания.

Во множестве исследований, что передача права пользования товарным знаком и знаком обслуживания относится к существенным условиям. Кроме того, без предоставления данных прав договор не будет считаться договором коммерческой концессии.

Об исключительном праве на товарный знак, на знак обслуживания, являющемся необходимым условием договора коммерческой концессии, указывается и в материалах судебной практики. Так, судами указывается, что обязательным условием для правовой квалификации договора как договора коммерческой концессии, его неотъемлемым признаком является предоставление права использования товарным знаком, знаком обслуживания. При отсутствии в заключенном договоре таких положений нет оснований для признания договора договором коммерческой концессии<sup>59</sup>.

Так, по иску ООО «Айкюдеми» к ООО «Студия передовых технологий» о взыскании задолженности по договору, судом при оценке предмета договора коммерческой концессии, указывалось, что в перечне объектов, передаваемых по данному договору, отсутствует право на использование товарного знака или знака обслуживания. Соответственно, спорный договор не обладает признаками коммерческой концессии.

По договору коммерческой концессии могут быть предоставлены права использования иных предусмотренных договором объектов интеллектуальных прав - коммерческое обозначение, секрет производства (ноу-хау).

На основании положений ГК РФ коммерческое обозначение представляет из себя такое обозначение, которое не является фирменным наименованием, но которое может быть использовано субъектами для индивидуализации принадлежащих им коммерческих, промышленных и других предприятий.

Факультативными элементами, входящими в состав предмета, по смыслу п. 2 ст. 1027 ГК РФ, являются: деловая репутация, коммерческий опыт, а также

---

<sup>59</sup> Определение Верховного Суда РФ № 305-ЭС15-9511, Определение Верховного Суда РФ № 304-ЭС15-5828, Решение АС Новосибирской области № 334/2015-175375. [Электронный ресурс]. URL: <https://sudact.ru/vsrf/doc/04by8tGU2K6R> (дата обращения: 20.04.2022).

исключительные права имущественного характера. Наличие таких прав в сочетании с исключительным правом на товарный знак превысит минимальный объем требуемого комплекса исключительных прав.

Обязательным объектом, составляющим предмет договора, является товарный знак или знак обслуживания, факультативным - правомочия использования других объектов исключительных прав (коммерческое обозначение, секрет производства (ноу-хау)).

В силу сравнения п. 1 и п. 2 ст. 1027 ГК РФ дискуссионным является вопрос о том, входит ли в предмет договора передача деловой репутации и коммерческого опыта правообладателя.

Как указывается В.Н. Синельниковой деловая репутация является важнейшей составляющей предмета договора коммерческой концессии, занимая особое положение наряду с иными объектами исключительных прав. Так, правообладатель, вступая в договорные правоотношения с пользователем, предполагает, что последний не причинит ей вреда, сохранит на уровне, достигнутом правообладателем<sup>60</sup>.

Деловая репутация, а также коммерческий опыт являются одним из видов нематериальных благ, характеризуется непосредственной связью с личностью.

Согласно п. 1 ст. ст. 1027 ГК РФ деловая репутация и коммерческий опыт в предмет договора коммерческой концессии не входит. Вместе с тем, п. 2 ст. 1027 ГК РФ, предусматривающий использование деловой репутации и коммерческого опыта правообладателя и необходимости в установлении объема его использования, сформулировано императивно.

Передача коммерческого опыта, как правило, осуществляется в форме обучения (проведения семинаров, тренингов и др.) и посредством разработки и передачи руководства по ведению бизнеса.

В результате в литературе условие об объеме использования комплекса исключительных прав, деловой репутации и коммерческого опыта справедливо

---

<sup>60</sup>Синельникова В.Н. Договор коммерческой концессии: теория и практика// Патенты и лицензии. 2016. №9. С. 11.

рассматривается как существенное условие договора коммерческой концессии. К данному выводу приходит, в том числе, В.А. Мальцев.<sup>61</sup>

Исследователем указывается, что в качестве существенного условия рассматривается несколько само коммерческое обозначение, деловая репутация. Обязательным является непосредственно определение объёма использования таких объектов. Такое условие считается существенным исходя из анализа норм п. 2 ст. 1027 ГК РФ. Необходимость указания в договоре объёма использования данных прав, сформулировано в данной норме носит императивный характер. Такое указание может выражаться в трёх формах: указанием на минимальный объём использования; указанием на максимальный объём использования; указанием на минимальный и максимальный объём использования.

На практике, данное положение прописывается в договоре как установление единицы исчисления объёма (как правило, это размер выручки), а также установление срока или периода. В договоре указываются последствия не достижения в оговоренные сроки минимального объёма или превышения максимального объёма за определённый срок. В этом случае пользователь будет обязан уплатить штраф правообладателю или у правообладателя появляется право расторгнуть договор. Положения об объёме использования исключительных прав, деловой репутации и коммерческого опыта преследуют две важные цели: установление минимального объёма необходимо для мотивации пользователя добросовестно исполнять свои обязанности по договору. Правообладатель заинтересован в надёжном партнёре по ведению бизнеса; максимальный объём устанавливается для возможности контроля пользователя со стороны правообладателя.

Раскрывая предмет в договоре необходимо его предельно конкретизировать, указать непосредственный объём, в котором дозволено использовать комплекс прав и сопутствующие ему элементы (в частности, территории использования, сфера предпринимательской деятельности, в которой предполагается

---

<sup>61</sup> Мальцев В. А. Проблемы содержания круга существенных условий договора коммерческой концессии // Проблемы экономики и юридической практики. 2015. № 3. С. 72.

использование прав, согласно п. 2 ст. 1027 ГК РФ).

Указывается на объем использования комплекса исключительных прав, деловой репутации и коммерческого опыта правообладателя как на существенное условие договора коммерческой концессии, в том числе, и материалами судебной практики. Так, например, судами отмечается, что существенным условием данного договора выступает, в том числе, условие об объеме передаваемых прав - комплекс исключительных прав, деловой репутации и коммерческого опыта правообладателя (в частности, с установлением минимального и (или) максимального объема использования), с указанием или без указания территории использования применительно к определенной сфере предпринимательской деятельности (продаже товаров, полученных от правообладателя или произведенных пользователем, осуществлению иной торговой деятельности, выполнению работ, оказанию услуг).

Исследователями также отмечается, что поскольку товарные знаки, знаки обслуживания в России подлежат регистрации, в договоре должны содержаться сведения об их регистрации, что может выражаться в таблице или в приложении к договору.

Цена договора коммерческой концессии. Условие об уплате цены характерно для любого возмездного договора и для большинства договорных обязательств относится к существенным условиям.

По данному договору цена наряду с предметом является существенным условием.

В данном случае происходит оценка стоимости предоставляемого комплекса исключительных прав, которая зависит от множества факторов: например, «затраты правообладателя на получение правовой охраны объекта интеллектуальной собственности; затраты на разработку товарного знака, изобретения, промышленного образца и др.; затраты на рекламу объекта интеллектуальной собственности; срок действия охранного документа на момент заключения договора; стоимость страхования объекта интеллектуальной собственности; уровень правовой охраны объектов промышленной собственности (блок патен-

тов, семейство аналогов, одиночный патент на базовое решение, одиночный патент на развивающее или второстепенное решение и т.п.)»<sup>62</sup>.

Согласно ст. 1030 ГК РФ, законодатель характеризует данное существенное условие через указание на термин «вознаграждение». Данная статья устанавливает формы, в которых может быть выплачено данное вознаграждение: фиксированные разовых и (или) периодические платежи, отчисления от выручки, наценка на оптовую цену товаров, передаваемых правообладателем для перепродажи. Представляется возможным выплачивать вознаграждение правообладателю в иной форме, предусмотренной договором. Перечень установлен открытым.

**Фиксированный разовый платеж.** Данный вид платежа представляет собой некий взнос, который позволяет пользователю стать частью сети правообладателя. Как правило, правообладателем заранее определен размер этого взноса, который складывается из первоначальных необходимых затрат на пользователя. Например, помощь в организации бизнеса, обучение персонала, и т.д.;

**Фиксированные периодические платежи.** В данном случае платеж устанавливается в тех видах предпринимательской деятельности, для которых характерно колебание выручки или где сложно её высчитать. Размер зависит от различных показателей: используемого в предпринимательской деятельности имущества, количества клиентов или покупателей и т.д.;

**Фиксированные отчисления от выручки пользователя.** Величина процента зависит от финансовых результатов за определённый период, установленный в договоре.

**Наценка на оптовую цену товаров, передаваемых правообладателем пользователю на исключительной основе для перепродажи.** Наценка позволяет правообладателю получать фиксированный доход с каждого проданного пользователем товара.

Поскольку законом разрешается использовать иную форму, предусмотренную

---

<sup>62</sup> Беликова К.М. Координация экономической деятельности в российском правовом пространстве М.: Юстицинформ, 2015. С. 41.

ренную в договоре, то из этого вытекает возможность использовать различные комбинированные методы оплаты.

Выбор способа оплаты в каждом конкретном договоре определяется видом предпринимательской деятельности, в которой будет работать пользователь и различными экономическими факторами. Как правило, при заключении договора платится единовременный разовый платёж и после этого периодический платёж.

Нарушения условий о выплате вознаграждения являются одними из самых распространённых в судебной практике. Так, согласно решению суда истец (правообладатель) обратился в суд с требованием взыскать с ответчика (пользователя) задолженность по договору коммерческой концессии. Истец обосновал свои требования, ссылаясь на условия договора коммерческой концессии, в том числе положения о сумме иска и положения об основаниях для расторжения договора. Истцом было направлено требование к ответчику о подтверждении выплаты задолженности, но ответ получен не был. Суд согласился с требованиями истца и постановил взыскать с ответчика сумму задолженности по договору<sup>63</sup>.

Мы можем отметить, что выплата первоначального вознаграждения – это наиболее распространённая форма оплаты. Так, пользователь, как правило, выплачивает правообладателю «роялти» в течение всего срока действия договора, которые определяются как процент от продаж или надбавка к оптовой цене.

Срок договора коммерческой концессии. Одним из проблемных является вопрос о сроке коммерческой концессии как о существенном условии договора.

В силу п. 1 ст. 1027 ГК РФ договор коммерческой концессии может заключаться как на определённый срок, так и без указания срока его действия. В результате в теории указывается, что данный договор может являться как срочным, так и бессрочным.

В юридической литературе высказываются различные точки зрения на

---

<sup>63</sup> Решение АС г. Москвы от 29.01.2015 г. по делу № А40-187335/14. [Электронный ресурс]. URL: [https://sudact.ru/arbitral/doc/1Dhm631aDgZP/?arbitral-txt=&arbitral-case\\_doc=№+A40-187335](https://sudact.ru/arbitral/doc/1Dhm631aDgZP/?arbitral-txt=&arbitral-case_doc=№+A40-187335) (дата обращения: 20.04. 2022).

принадлежность данного элемента договора к существенным условиям последнего.

Существует мнение, что срок не относится к числу существенных условий договора коммерческой концессии.

Можно также отметить, исходя из смысла ст. 1027 ГК РФ к существенным условиям договора коммерческой концессии не относятся условия о сроке предоставления права использовать комплекс исключительных прав. Если нет указания о сроке действия договора, то он прекращается на основаниях, предусмотренных ст. 1037 ГК РФ.

Вместе с тем, стоит отметить мнения некоторых исследователей, что условие о сроке действия договора может являться существенным, в силу необходимости для договоров данного типа заключать договор на определенный.

Так, согласно п. 1 ст. 1230 ГК РФ исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации действуют в течение определенного срока, за исключением определенных ГК РФ случаев.

Например, в соответствии с п. 1 ст. 1491 ГК РФ исключительное право на товарный знак действует в течение десяти лет с даты подачи заявки на государственную регистрацию товарного знака в Роспатенте.

Соответственно, истечение срока действия данных документов, до истечения срока действия самого договора делает его сугубо декларативным. В данном случае может возникнуть ситуация, что передающая сторона (правообладатель) не будет иметь прав на комплекс передаваемых объектов.

Вместе с тем, как ранее отмечалось, отсутствие у правообладателя исключительных прав на объект интеллектуальной собственности на момент подписания договора говорит о его незаключенности. Соответственно, в силу п. 3 ст. 1037 ГК РФ в случае прекращения права на товарный знак, знак обслуживания или на коммерческое обозначение, когда такое право входит в комплекс исключительных прав, предоставленных пользователю по договору коммерческой концессии, без замены прекратившегося права новым аналогичным правом договор коммерческой концессии прекращается.

Вместе с тем, при замене прекратившегося права на объект интеллектуальной собственности на иной, в том числе аналогичный объект, влечет изменение предмета договора коммерческой концессии, т. е. его существенного условия. По сути, в данном случае логичнее заключать новый договор коммерческой концессии.

Фактически, договор не может быть реализован при его заключении на неопределенный период, поскольку он ограничен сроком правовой охраны выдаваемых на него документов.

Кроме того, во-первых, согласно приложениям № 3, 5, 10 Административного регламента предоставления государственной услуги Роспатентом, при регистрации предоставления права использования по договору коммерческой концессии, а также изменений либо прекращения зарегистрированного предоставления права использования по данному договору заявителем указывается информация о сроке действия договора коммерческой концессии: данный договор действует на срок действия исключительного права либо на определенный срок, указанный в данном договоре коммерческой концессии.

Во-вторых, в силу ранее сформулированной в данном исследовании позиции о схожести договора коммерческой концессии с лицензионным договором, следует обратить внимание на срок действия лицензионного договора. При формулировании условия о сроке данного договора законодателем учитываются особенности срока действия передаваемого исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации.

Так, согласно п. 4 ст. 1235 ГК РФ срок, на который заключается лицензионный договор, не может превышать срок действия исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации. В случае, когда в лицензионном договоре срок его действия не определен, договор считается заключенным на пять лет, если ГК РФ не предусмотрено иное.

Соответственно, представляется целесообразным заключать данный договор на определенный срок либо на срок действия исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации,

передаваемого по договору коммерческой концессии.

Таким образом, условия о предмете и цене – существенные условия договора коммерческой концессии. Кроме того, в качестве существенного выступает также условие об определении объема использования комплекса исключительных прав, деловой репутации и коммерческого опыта правообладателя. Закрепление данного требования является, согласно п. 2 ст. 1027 ГК РФ, императивным.

При определении предмета договора обязательным и существенным условием для правовой квалификации договора как договора коммерческой концессии является предоставление права использования товарным знаком, знаком обслуживания. При отсутствии в заключенном договоре таких положений нет оснований для признания договора договором коммерческой концессии. В настоящее время такой договор будет считаться не заключенным. Не предоставление по договору коммерческой концессии права на использование другими объектами исключительных прав - коммерческое обозначение, секрет производства (ноу-хау) не делает договор незаключенным.

Как в юридических, так в экономических научных трудах под термином «бренд» принято выделять два компонента:

- в первую очередь, это закрепленный визуальным образом символ товара или компании-производителя или продавца товара или услуги;
- во-вторых, это образ этого товара или компании, закрепившийся в сознании потребителей, а также репутация компании-производителя<sup>64</sup>.

Указанные элементы находят отражение в Приказе Министерства экономического развития РФ №612 (текст опубликован не был). Нормативный акт определяет бренд как комплекс информации об организации<sup>65</sup>, продукте либо услуге, которая учитывает наименования, термины, символы, знаки, дизайны, номенклатуру ценностей и атрибутов, позволяющих идентифицировать товары либо услуги конкретной организации. Также в указание на эти элементы присут-

---

<sup>64</sup>Тихонова К.А. Правовая защита бренда // Молодой ученый. 2021. № 42. С. 121.

<sup>65</sup> Там же. С. 122.

ствуется в гражданском законодательстве.

Обычно в качестве подобных элементов законодатель определяет подлежащие правовой защите средства индивидуализации знаков обслуживания и товарных знаков, коммерческих обозначений, деловая репутация, подлежащие защите от недостоверной информации. Все эти элементы могут быть переданы с остальными исключительными правами на основе договора коммерческой концессии.

Показательной является практика, представленная в Постановлении президиума Суда по интеллектуальным правам по делу № СИП-265/2014 (2015). В данном деле вывод суда первой инстанции, сделанный об известности обозначений бренда (ряд товарных знаков, фирменного наименования и др.), основывался на результатах оценки доказательств, собранных с учетом обстоятельств, установленных Решением суда по интеллектуальным правам в отношении дела № СИП-122/2013, который имеет преюдиционное значение для именно этого спора<sup>66</sup>.

В научной литературе и в законодательстве подчеркиваются отличия между брендом, товарным знаком и логотипом. Однако, анализ содержания положений законодательства и судебной практики показывают, что термин «бренд» и «товарный знак» отличают различные юридические трактовки.

На нетождественность данных понятий дается указания и в других материалах судебной практики. Так, изданное Постановление 9 арбитражного суда № 09 АП-8678/2009-АК по делу № А40-90240/08-4-424. В документе указывается, что термин «бренд» применяется в маркетинге. Его назначение связано с символическим воплощением комплекса информации, имеющей отношение к конкретному продукту либо услуге. Бренд учитывает название и визуальные компоненты<sup>67</sup>. С помощью бренда обозначают и выделяют товар, на который существует массовый спрос.

Таким образом, материалы судебной практики показывают, что органы

---

<sup>66</sup>Постановление Президиума суда по интеллектуальным правам по делу № СИП-265/2014 (2015). [Электронный ресурс]. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/kmXFFXluDoHm> (дата обращения: 23.04.2022).

<sup>67</sup>Постановление Девятого арбитражного суда № 09 АП-8678/2009-АК по делу № А40-90240/08-4-424. [Электронный ресурс]. URL: <https://resheniya-sudov.ru/2009/236391> (дата обращения: 23.04.2022).

суда дифференцируют бренд от товарного знака в силу того обстоятельства, что первый выступает маркетинговым инструментом для продвижения товара на рынке. Данный теоретический вывод находит эмпирическое подтверждение в материалах Постановления 9 арбитражного апелляционного суда № 09АП-6874/2009-АК по делу № А40-90234/08-141-435<sup>68</sup>.

Интересным с научной и практической точки зрения выглядит определение термина «бренд», выработанное Американской ассоциацией маркетинга, согласно которому основу бренда составляют название, термины, знаки, символы либо их комбинации, назначение которых связывается с идентификацией товаров и услуг конкретного продавца, необходимой для дифференциации товаров и услуг от предложений конкурентов.

Примечательно, что в уточнении терминологии нередко принимают участие органы суда. Так, например, логотип в материалах антимонопольного органа рассматривается как оригинальное начертание полного и сокращённого названия фирмы, ее услуг, товаров, специально разрабатываемых для концентрации внимания на конкретной фирме, и его товаров и услуг. Такое определение логотипа содержат материалы Постановления Федеральной антимонопольной службы Московского округа № КА-А40/5426-09 по делу № А40-41784/08-98-123, где специальное шрифтовое начертание наименования определяется как логотип. При этом уточняется, что любой логотип может быть зарегистрирован в качестве товарного знака, и быть составным элементом бренда фирмы<sup>69</sup>.

В гражданском законодательстве термин «товарный знак» рассматривается как обозначение для индивидуализации товаров. Термин «знак обслуживания» определяется как обозначение для индивидуализации работ или услуг, на которые распространяется исключительное право (согласно статье 1477 Гражданского кодекса РФ). Содержание товарных знаков составляют зарегистрированные вербальные, графические, объёмные и другие обозначения и их сочета-

---

<sup>68</sup> Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда № 09АП-6874/2009-АК по делу N А40-90234/08-141-435 [Электронный ресурс]. URL: <https://resheniya-sudov.ru/2009/214949> (дата обращения: 23.04.2022).

<sup>69</sup> Постановление Федеральной антимонопольной службы Московского округа № КА-А40/5426-09 по делу № А40-41784/08-98-123. [Электронный ресурс]. URL: <https://resheniya-sudov.ru/2009/214949> (дата обращения: 23.04.2022).

ния (согласно статье 1482 Гражданского кодекса РФ)<sup>70</sup>. Для товарного знака не существует законодательных ограничений по цвету и его сочетаниям. Тем самым в данный знак включаются любые формы обозначений наименования компаний либо товара.

Сказанное позволяет сделать вывод о том, что термин «бренд» в большей степени распространяется на широкий диапазон отношений, чем «товарный знак», и предполагает регистрацию последних.

Так как российский законодатель не определяет нормы, позволяющие защищать бренд и его базовые элементы, то правовое регулирование происходит посредством его отдельных элементов бренда товарного знака и деловой репутации. Сказанное находит подтверждение в практике арбитражных судов. Так, к примеру, Постановление 13 арбитражного апелляционного суда по делу № А56-18650/2013 была определена необходимость удовлетворения требований фирмы, производящей товары под брендом «Смешарики», которая является правообладателем целого ряда зарегистрированных товарных знаков, выступающих образами данного мультфильма. По решению суда была взыскана компенсация<sup>71</sup>. Вместе с защитой товарного знака и знака обслуживания законодатель предусматривает защиту коммерческого обозначения, что предполагает защиту исключительных прав на коммерческое обозначение (статья 1538 Гражданского кодекса РФ), которое может принадлежать юридическому лицу либо индивидуальному предпринимателю.

Гражданское законодательство определяет возможность правообладателя может реализовать принадлежащее ему право на коммерческое обозначение посредством указания коммерческого обозначения на документации любой формы, в объявлениях и рекламных сообщениях, на товарах и их упаковках, в интернете. Реализовать эту возможность видится возможным посредством достаточных отличительных признаков (ст. 1541 Гражданского кодекса). Исполни-

---

<sup>70</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ (ред. от 25.02.2022 г. № 20-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 2006. № 52. Ст. 5496.

<sup>71</sup> Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда по делу № А56-18650/2013. [Электронный ресурс]. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/uexpAQiJUmZQ> (дата обращения: 23.04.2022).

зование подобного права ограничивается пределами определённой территории<sup>72</sup>.

Также законодатель определяет, что представленное основными элементами коммерческое обозначение применяется правообладателем в товарном знаке, принадлежащем ему (статья 1541 Гражданского кодекса РФ). При этом интегрированное в товарный знак коммерческое обозначение подлежит охране, и не зависит от охраны товарного знака. Однако, товарный знак как исключение подлежит обязательной государственной регистрации (статья 1480 Гражданского кодекса)<sup>73</sup>.

На обязательный характер использования письменной формы при распоряжении исключительным правом на товарный знак посредством товарного знака, лицензионного договора и иных договоров дается указание в статье 1490 Гражданского кодекса РФ.

А также пункт 2 статьи 1027 ГК РФ распространяет предоставление исключительных прав на использование деловой репутации и компетентности преподавателя. Также данный пункт определяет необходимость обязательной государственной регистрации в федеральном органе исполнительной власти, в компетенцию которого входят вопросы регулирования интеллектуальной собственности (статья 1028 Гражданского кодекса РФ)<sup>74</sup>.

Сказанное позволяет подвести итоги, и сделать вывод, согласно которому термину «бренд» отражает перечень прав, представленных в договоре коммерческой концессии.

Необходимо учитывать, что именно товарный знак выступает важным институтом, регулирующим вопросы защиты исключительных прав, согласно российскому законодательству.

Анализ вынесенных судебных постановлений показывает, что факт непередачи исключительных прав определяет фактическое незаключение договора

---

<sup>72</sup>Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ (ред. от 25.02.2022 г. № 20-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 2006. № 52. Ст. 5496.

<sup>73</sup>Там же.

<sup>74</sup>Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (ред. от 25.02.2022 г. № 20-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

коммерческой концессии.

## **2.2 Срок в договоре коммерческой концессии**

Срок договора коммерческой концессии. Одним из проблемных является вопрос о сроке коммерческой концессии как о существенном условии договора.

В силу п. 1 ст. 1027 ГК РФ договор коммерческой концессии может заключаться как на определенный срок, так и без указания срока его действия. В результате в теории указывается, что данный договор может являться как срочным, так и бессрочным.

В юридической литературе высказываются различные точки зрения на принадлежность данного элемента договора к существенным условиям последнего.

Существует мнение, что срок не относится к числу существенных условий договора коммерческой концессии.

Можно также отметить, что исходя из смысла ст. 1027 ГК РФ к существенным условиям договора коммерческой концессии не относятся условия о сроке предоставления права использовать комплекс исключительных прав. Если нет указания о сроке действия договора, то он прекращается на основаниях, предусмотренных ст. 1037 ГК РФ.

Вместе с тем, стоит отметить мнения некоторых исследователей, что условие о сроке действия договора может являться существенным, в силу необходимости для договоров данного типа заключать договор на определенный.

Так, согласно п. 1 ст. 1230 ГК РФ исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации действуют в течение определенного срока, за исключением определенных ГК РФ случаев.

Например, в соответствии с п. 1 ст. 1491 ГК РФ исключительное право на товарный знак действует в течение десяти лет с даты подачи заявки на государственную регистрацию товарного знака в Роспатенте.

Соответственно, истечение срока действия данных документов, до истечения срока действия самого договора делает его сугубо декларативным. В данном случае может возникнуть ситуация, что передающая сторона (правооб-

ладатель) не будет иметь прав на комплекс передаваемых объектов.

Вместе с тем, как ранее отмечалось, отсутствие у правообладателя исключительных прав на объект интеллектуальной собственности на момент подписания договора говорит о его незаключенности. Соответственно, в силу п. 3 ст. 1037 ГК РФ в случае прекращения права на товарный знак, знак обслуживания или на коммерческое обозначение, когда такое право входит в комплекс исключительных прав, предоставленных пользователю по договору коммерческой концессии, без замены прекратившегося права новым аналогичным правом договор коммерческой концессии прекращается.

Вместе с тем, при замене прекратившегося права на объект интеллектуальной собственности на иной, в том числе аналогичный объект, влечет изменение предмета договора коммерческой концессии, т. е. его существенного условия. По сути, в данном случае логичнее заключать новый договор коммерческой концессии.

Фактически, договор не может быть реализован при его заключении на неопределенный период, поскольку он ограничен сроком правовой охраны выдаваемых на него документов.

Кроме того, во-первых, согласно приложениям № 3, 5, 10 административного регламента предоставления государственной услуги Роспатентом, при регистрации предоставления права использования по договору коммерческой концессии, а также изменения или прекращения зарегистрированного предоставления права использования по настоящему Договору заявителем указывается информация о сроке действия договора коммерческой концессии: данный договор действует на срок действия исключительного права либо на определенный срок, указанный в данном договоре коммерческой концессии.

Вдругом, в силу ранее сформулированной в данном исследовании позиции о сходстве договора коммерческой концессии с лицензионным договором, следует обратить внимание на срок действия лицензионного договора. При формулировании условия о сроке данного договора законодателем учитываются особенности срока действия переданного исключительного права на резуль-

тат интеллектуальной деятельности или на средство Индивидуализации.

Так, согласно п. 4 ст. 1235 ГК РФ срок, на который заключается лицензионный договор, не может превышать срок действия исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации. В случае, когда в лицензионном договоре срок его действия не определен, договор считается заключенным на пять лет, если ГК РФ не предусмотрено иное.

Соответственно, представляется целесообразным заключать данный договор на определенный срок либо на срок действия исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, передаваемого по договору коммерческой концессии.

Таким образом, условия о предмете и цене – существенные условия договора коммерческой концессии. Кроме того, в качестве существенного выступает также условие об определении объема использования комплекса исключительных прав, деловой репутации и коммерческого опыта правообладателя. Закрепление данного требования является, согласно п. 2 ст. 1027 ГК РФ, императивным.

При определении предмета договора обязательным и существенным условием для правовой квалификации договора как договора коммерческой концессии является предоставление права использования товарным знаком, знаком обслуживания. При отсутствии в заключенном договоре таких положений нет оснований для признания договора договором коммерческой концессии. В настоящее время такой договор будет считаться не заключенным. Не предоставление по договору коммерческой концессии права на использование другими объектами исключительных прав - коммерческое обозначение, секрет производства (ноу-хау) не делает договор незаключенным.

### **2.3 Форма договора коммерческой концессии**

Регистрация договора коммерческой концессии носит обязательный характер, и рассматривается как важнейший момент заключения и исполнения договора, с которым связана правовая защита интересов сторон договора. Реализация на практике данного требования законодателя порождает немалые

трудности, с которыми приходится сталкиваться, как правообладателю, так и пользователю исключительных прав.

Дискуссионным является проблема необходимости государственной регистрации среди экспертов в области концессионных соглашений. Данная обязанность является объектом регулирования федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности, входит в сферу его компетентности. Характерной чертой данной процедуры выступает ее относительная длительность, что по мнению исследователей, что делает в принципе непривлекательной работу в системе коммерческой концессии. Обращая на это внимание, К.И. Александрова полагает, что данное государственное требование недостаточно обоснованное, так как не позволяет понять, что будет при ликвидации этого государственно-правового института. Анализ практики работы регистрационных палат позволяет прийти к выводу о том, что в будущем данная административная процедура будет носить излишне обременительный характер для организации предпринимательской деятельности. В исследовании С. Смирнова поднимается вопрос о рентабельности данной административной процедуры. Хотя по другим видам договора о концессии за использование объекта, который защищен патентным правом, вполне оправдано<sup>75</sup>.

В ситуациях, когда бизнесмен-пользователь не заинтересован в заключении исследуемого договора на длительный срок, а правообладатель не стремится их защитить, существуют реальные риски незапланированных потерь финансов и времени. Особенно это касается потерь времени, связанных с процедурой регистрации в федеральном регистрационном органе, в ведении которого охрана прав на использование товарного знака. Представляется возможным для решения проблем заменить данный орган власти на норму, внедрение которой позволит предоставить право на использование коммерческого обозначения или товарного знака, как группы общих прав владельца этих прав. Однако, в обязанности Роспатента не входит регистрация подобных контрактов, но

---

<sup>75</sup> Филипов, А.П. Договор коммерческой концессии: проблемы и противоречия законодательного регулирования. [Электронный ресурс]. URL: [https://superinf.ru/view\\_helpstud.php?id=1221](https://superinf.ru/view_helpstud.php?id=1221) (дата обращения: 25.04.2022).

так как такие объекты интеллектуальной собственности могут быть переданы другому субъекту, сделку стоит признать действительной. В случае судебных разбирательств в арбитражном суде со стороны третьих лиц концессия будет подтверждением прав пользователя.

В ситуациях заключения долгосрочного договора, защита сторонами своих прав требует использования более серьезных юридических средств. Для этого уже необходимо зарегистрироваться в Роспатенте. Однако, перед этим возникает ряд непростых вопросов<sup>76</sup>:

1) что является приоритетным при регистрации – налоговые органы либо Роспатент;

2) какие регистрационные штампы должны иметься в наличии на бланке договора, перед тем как подавать их в регистрирующий орган?

Данные вопросы не находят отражения в действующем законодательстве в силу того, что алгоритм обращения в эти органы власти не имеет особой важности.

Тем не менее, чтобы не запутаться, и не потерять время, целесообразно придерживаться следующей процедуры<sup>77</sup>:

– стороны договора должны принять решение о том, кому придется нести ответственность за регистрацию договора; обычно подобная обязанность гражданским законодательством возлагается на правообладателя;

– регистрирующая сторона должна подать документы в налоговые органы власти;

– в ходе регистрации налоговая инспекция должна подготовить выписки из договора, отражающие его существенные условия, а также копию штампа налоговой инспекции;

– на основании правил, выработанных Минэкономразвития РФ, разрешается подача заявки стороной договора, в обязанности которой входит эта процедура. Далее данная сторона предоставляет документы в Роспатент (договор о передаче товарного знака для регистрации и передачи пользователю, либо это

---

<sup>76</sup>Бородина Ж.Н. Правовое регулирование коммерческой концессии (франчайзинга). Казань, 2008. С. 69.

<sup>77</sup> Там же. С. 72.

должна выписка из договора, или нотариально заверенная копия договора).

Реализация действий по вышеуказанному алгоритму не ускорит оформление договора коммерческой концессии в Роспатенте, потому что договор может отражать положения, противоречащие закону и требующие корректировок. Тем не менее уже на данном этапе стороны имеют право начинать исполнять договор, вносить в него корректировки посредством составления дополнительных договоров для представления их в Роспатент. По завершению регистрации одобренной редакции договора в Роспатенте необходимо будет зарегистрировать дополнительные договора в налоговых органах.

Необходимо подчеркнуть, в зарубежных государствах, в которых заключение и исполнение договора франчайзинга регулируется специальными законами, основное внимание проверяющих органов концентрируется на полном раскрытии информации о бизнесе будущего правообладателя франшизы, перед тем, как поступят инвестиции в новый бизнес-проект. Следует обратить внимание на тот факт, что данное требование российское гражданское законодательство не учитывает.

Определенные проблемы в практике вызывает выполнение законодательных норм, представленных в пункте 1 статьи 1038 гражданского законодательства, объясняющей порядок передачи третьим лицам исключительных прав, предоставляемых пользователю<sup>78</sup>. Подобный переход не является основанием для корректировки и прекращения договора концессии.

Правообладатель предстанет новым участником данного соглашения в контексте прав и обязанностей по переданным исключительным правам. Договора подобного типа легально могут быть трансформированы в трёхстороннее соглашение, несмотря на то, что по смыслу концессионные соглашения обычно двусторонние.

Последующая передача прав учитывает необходимость новой регистрации как договор уступки, и регистрацию нового лицензионного и концессионного соглашения. Как справедливо отмечает С. Смирнов, смена участников

---

<sup>78</sup>Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (ред. от 25.02.2022 г. № 20-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

юридического лица законодательно не требует прекращения прав юридического лица. Соответственно, исключительные права и все обременения на них, зарегистрированные в органах власти, сохраняют юридическую силу. У юридического лица сохраняется право на сохранение названия компании и коммерческое обозначение, что позволяет сохранить двусторонний характер договора концессии.

Гражданское законодательство предусматривает, что контроль качества товаров франчайзи может осуществляться правообладателем (статья 1031 Гражданский кодекс РФ). Однако, это не обязанность, а возможность. Анализ практики показывает, что при большом количестве торговых точек осуществление тотального контроля качества практически невозможно. Законодатель определяет обязанность франчайзера по несению субсидиарной ответственности. Однако, норма, изложенная в статье 1034 Гражданского кодекса РФ, нарушает базовые принципы франчайзинга, в числе которых независимость сторон такого договора, учитывающий их особенности и одновременно ограничивающий права сторон по концессионному соглашению. Именно субсидиарная ответственность не позволяет развивать конкурентные преимущества при использовании концессионного соглашения<sup>79</sup>.

Гражданское законодательство предусматривает возможности для бизнеса по заключению договора субконцессии. В слугах, когда договор концессии признается недействительным, автоматически запускается правовой механизм, определяющий недействительность договоров субконцессии.

В правовом поле нерешенной проблемой является отсутствие механизма правовой защиты пользователей договора субконцессии.

Решение данной проблемы связывается с необходимостью дополнения статьи 1029 Гражданского кодекса РФ одним пунктом, отражающим следующую редакцию нормы<sup>80</sup>:

– за расторжением договора коммерческой концессии в досрочном по-

---

<sup>79</sup>Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (ред. от 25.02.2022 г. № 20-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

<sup>80</sup> Там же.

рядке следует прекращение каждого ранее заключенного договора коммерческой субконцессии, если не предусмотрены другие варианты. В данном случае у пользователя появится возможность заключить договор субконцессии с правообладателем для предоставления исключительных прав, используемых ранее в соответствии с контрактом (для остального срока и на условиях прекращения данного соглашения).

– сохраняет свою актуальность в практике проблема контроля правообладателем за использованием своих исключительных прав в ситуациях, когда растет число пользователей и процедура контроля усложняется. Решение данной проблемы связывается с дополнением Гражданского кодекса статьей 1032.1 «Контроль правообладателя исключительных прав за деятельностью пользователя исключительных прав», что предлагается представить в следующей редакции нормы:

1) в обязанности правообладателя входит контроль качества производимых пользователем товаров, работ и услуг на основании соглашения о коммерческой концессии, если не предусмотрено иное;

2) правообладатель имеет право контролировать качество производимых работ, товаров и услуг, которые были созданы по договору субконцессии в соответствии с договором коммерческой концессии, если другое не предусмотрено условиями договора;

3) правообладатель имеет полное право на привлечение третьих лиц для реализации процедуры контроля качества в отношении производимых правообладателем товаров, работ и услуг, если иное не предусмотрено основаниями договора коммерческой концессии.

Нормальное развитие теории и практики реализации требований по функционированию института коммерческой концессии требует пересмотра нормы в Главе 54 Гражданского кодекса РФ (понятия, предмет договора, исключительные права, технологии и бизнес-процессы).

Следовательно, попытка российского законодателя комплексно регулировать договор коммерческой концессии порождает ряд проблем (толкование

терминов, процедура регистрации, ответственность правообладателя и др.). Развитие практики коммерческой концессии в Российской Федерации имеет хорошие перспективы.

Развитие законодательства позволит эффективно внедрять институт франчайзинга в стране и формировать бизнес-сообщества, которые, не обладая достаточной компетентностью, финансами, посредством коммерческой концессии могут организовать свой бизнес.

Фундаментом для правового регулирования института коммерческой концессии выступает Глава 54 ГК РФ, устанавливающая требования к заключению и исполнению договоров коммерческой концессии.

На сложность регулирования данных правоотношений указывает использование других нормативно-правовых актов в данном деле. Тем не менее остается значительный список нерешенных проблем данного правового института, требующих своего решения, а также тенденций, в числе которых следующие:

- в развитых странах мира подобные правоотношения называются франчайзингом, а в Российской Федерации именуется как договор коммерческой концессии;

- процедура оформления и регистрации соглашения о коммерческой концессии до конца не урегулирована (сроки регистрации, сложность порядка регистрации, не установлены санкции за нарушения). Законодатель по данному вопросу ограничивается административной ответственностью за нелегальное применение товарного знака;

- зарубежное законодательство обязывает правообладателя раскрывать полную информацию про свой бизнес до представления пользователям исключительных прав. Российский законодатель предусматривает, но не обязывает;

- контроль качества за деятельность точек франчайзи является законным правом правообладателя, но не его обязанностью. Практическая реализация тотальных проверок качества точек франчайзинга усложняется либо в принципе невозможна.

Решение данных проблем не позволяет улучшить инвестиционный кли-

мат, потому что отталкивает зарубежных инвесторов и франчайзеров. Усложняет проблемы образ предпринимательского мышления российских бизнесменов, скупых на вложения в интеллектуальной собственности. Не решен вопрос о принятии в Российской Федерации специального закона о заключении и исполнении договора франчайзинга.

### 3 ПРОБЛЕМЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ, ВЫТЕКАЮЩИХ ИЗ ДОГОВОРА КОММЕРЧЕСКОЙ КОНЦЕССИИ

Становление малого и среднего бизнеса в Российской Федерации детерминировало развитие профильного законодательства и повышение качества правового регулирования в данной сфере.

Ориентированный на решение задач предпринимательской деятельности договор коммерческой концессии имеет важное отраслевое значение для стимулирования предпринимательской активности и развития бизнеса в стране. Распространение договоров этого типа динамично происходило в США. Впоследствии успешный опыт распространился и на страны Европы. Главное этому объяснение заключается в недостаточно полном правовом регулировании заключения и исполнения договоров данного типа в Российской Федерации. Анализ отечественного гражданского законодательства показывает, что существующий подход к определению правовой сущности коммерческой концессии следует охарактеризовать как фрагментарный, потому что акцентируется внимание лишь на исключительных правах, принадлежащих правообладателю, передаваемых по договору<sup>81</sup>.

Проблемы правового регулирования договора коммерческой концессии находятся в фокусе внимания российских исследователей (В.В. Витрянский, М.И. Брагинский, Е.А. Суханова, М.А. Егорова, Н.Г. Доронина, И.А. Хлестова, А.А. Еремина и др.).

Правовая сущность договора коммерческой концессии исследована в работах С.А. Сосны, О.М. Васильевой, А.С. Райникова, А.Ф. Багдасарян, А.А. Юрицина, Д.П. Стригунова и др.

Не урегулирован вопрос об ответственности правообладателя за несоблюдение этого классического требования. На эту проблематику обратило внимание немало исследователей.

---

<sup>81</sup>Ермолаев М.А. Проблемы регулирования отношений, вытекающих из договора коммерческой концессии // Образование и право. 2017. № 9. С. 202.

Принято считать, что большинство правообладателей дорожат своей репутацией и рыночным статусом, предоставляя необходимые сведения возможному покупателю франшизы, часто недоступные начинающим бизнесменам с незначительным стартовым капиталом. По этой причине последние вынуждены искать компании менее известные, рискуя приобрести нерентабельный комплекс исключительных прав. Если бы такой пользователь мог бы идентифицировать на преддоговорном этапе, то рисков было бы меньше. Такая практика признается нормально в Великобритании и США, где ставилась задача, связанная с недопущением злоупотреблений в области защиты конкуренции, а также блокирование монополизации рынка. Позже эту правовую традицию страны континентальной Европы, распространившие эти правила.

Дальнейшее развитие данная практика получил в модельном законе УНИДРУА в начале 2000-х годов. Документ получил широкое распространение благодаря указанию необходимого перечня информации, которую обязан раскрывать правообладатель. В данном направлении документ отличается достаточной проработкой перечня достоверной коммерческой информации, которую франчайзер должен передать франчайзи с целью заключения договора. Процедура раскрытия информации и необходимый перечень сведений представлены в пунктах 1–2 статьи 6 данного закона. В частности, особенное значение имеет учет данных о деловом опыте<sup>82</sup>.

Следует обратить внимание на тот факт, что трактовка правил модельного закона требует от юристов соответствующей квалификации существующих между франчайзером и франчайзи отношений.

Попытка определить характер данных отношений франчайзинга на преддоговорном этапе представлена в работе А.С. Райникова. Автор полагает, что с внедрением правил регулирования франчайзинга заключению договора коммерческой концессии будет предшествовать организационные отношения. Указанные правоотношения будут отвечать при таком подходе критериям обязательства. При таком подходе невыполнение условий договора коммерческой

---

<sup>82</sup>Брагинский М.И. Договорное право. М., 2002. С. 34.

концессии влечет наступление гражданско-правовой ответственности.

Действующее российское законодательство необходимость преддоговорного раскрытия сведений и ответственность за их нарушение установлены. Однако, предложение об их внедрении представлено в законопроекте «О франчайзинге», нормы которого, включая ответственность за нераскрытие информации, заимствованы из вышеописанного модельного закона<sup>83</sup>.

Исследователями подчеркивается закономерность, согласно которой большие информационные объемы тормозят заключения договора, нарушают коммерческую тайну.

Анализ мнений экспертов показывает, что на современном этапе предпосылки для принятия такого законопроекта отсутствуют. Требуется своего решения проблема корректировки перечня предоставляемых сведений, чтобы не допустить утечки конфиденциальных данных. Заимствование ряда норм из модельного закона и их адаптация в Главе 54 Гражданского кодекса РФ является перспективной задачей.

Другой ряд проблем вызван существующей и полной противоречий практикой расторжения договора коммерческой концессии. Данная проблематика оказывает серьезное негативное влияние на заключение и исполнение подобных договоров. Острые дискуссии вызывает проблема действительности концессионных договоров, и зависит ряда возникающих типовых ситуаций в практике<sup>84</sup>.

Группа первых ситуаций вызвана содержанием сопутствующих договору обязательств, прекращение которых следует за выходом пользователя из договора. Именно фактический выход из договора будет определять необходимость выполнения обязательств. Главное объяснение существующей проблеме А.С. Райников определяет в волеизъявлении сторон относительно прекращения сопутствующих обязательств.

Вторая группа ситуаций. Обязательства по концессионному договору не дают

---

<sup>83</sup>Сосна С.А. Франчайзинг: коммерческая концессия. М., 2005. С. 109.

<sup>84</sup>Ермолаев М.А. Проблемы регулирования отношений, вытекающих из договора коммерческой концессии // Образование и право. 2017. № 9. С. 203.

возможности определить, что они могут прекратить свое действие после прекращения действия договора франшизы.

Третья группа ситуаций имеет прямую связь с содержанием сопутствующих договору обязательств, определяющих право всех сторон отказаться от исполнения обязательств.

Содержание договора коммерческой концессии допускает указание на территориальные границы, в рамках которых договором разрешен применять исключительные права правообладателя.

Наиболее интересной с научной точки зрения является систематизация легальных способов обхода закона, представленная различными исследователями.

Исследователь Т.М. Вязовская полагает, что, для того чтобы обойти требования пункта 1 статьи 1035 ГК РФ, следует изменить территориальное действие договора. По мнению исследователя, для этого достаточно посредством содержания первого договора ограничить территориальное действие договора концессии, указав на конкретную территорию. Если при таком подходе сотрудничество по франшизе будет неудовлетворительным, пользователь сам перестанет требовать заключения нового договора<sup>85</sup>.

Вторым способом, позволяющим обойти требования нормы пункта 1 статьи 1035 ГК РФ, является изменение предмета договора. Обращая на это внимание, А.А. Юрицын и Е.В. Соломонов подчеркивают, что обойти нормы, изложенные в статье 1035 ГК РФ, позволяет изменение системы предоставленных тождественных исключительных прав. Смена существенных условий договора и изменение содержания отношений влечет ответственность правообладателя. Изменение тождественных исключительных прав позволяет обойти нормы гражданского кодекса, потому что арбитражную ситуацию в данном случае придется разрешать суду<sup>86</sup>.

---

<sup>85</sup> Актуальные проблемы развития современного законодательства и практики его применения / ред. Т.Н. Вязовская. Чебоксары, 2013. С. 66.

<sup>86</sup> Соломонов Е.В. Существенные условия договора коммерческой концессии [Электронный ресурс]. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/suschestvennye-usloviya-dogovora-kommercheskoy-kontsessii> (дата обращения: 23.04.2022).

Не менее серьезную проблему расторжения договоров коммерческой концессии составляет защита исключительных прав после заключения договора и передачи их правообладателю в момент, когда отношения по договору формально прекращены. В данной ситуации правообладатель в качестве основной цели преследует профилактику нелегального применения пользователями наработанных первым бизнес-компетенций, технологий для развития личного бизнеса.

Еще одной категорией проблем правового регулирования, необходимо признать, выступает право одностороннего расторжения договора и установления сроков уведомления другой стороны<sup>87</sup>.

При этом эксперты подчеркивают, что без исключения всем сторонам выгоднее, чтобы срок был увеличен, несмотря на расходы бизнеса на инвестиционные взносы. И потеря бизнес-партнера, и закрытие точки франчайзинга может повлечь снижение финансовых возможностей всех сторон договора коммерческой концессии.

Дискуссионным является проблема установления различных сроков для сообщения о расторжении подобных договоров всем сторонам договора. Контраргументом по данной проблеме является тот факт, что пункт 1 статьи 1037 Гражданского кодекса РФ выглядит противоречивым, так как он адресует каждой стороне договора эту норму, но не дает конкретных указаний. Уделяя внимание данной проблеме, исследователь Т.М. Вязовская полагает, что своими действиями законодатель предоставляет широкие возможности для правового регулирования конфликта интересов бизнеса. Исследователь обращает внимание на тот факт, что установление разных сроков исполнения договоров коммерческой концессии законодатель не запрещает, что позволяет защитить бизнес-интересы в том числе и пользователя. Этому во многом<sup>88</sup> способствуют и нормы, изложенные в пункте 4 статьи 421 гражданского законодательства, допускающие согласований различных условий в отношении сроков по уве-

---

<sup>87</sup>Ермолаев М.А. Проблемы регулирования отношений, вытекающих из договора коммерческой концессии // Образование и право. 2017. № 9. С. 204.

<sup>88</sup>Кулешева И.Ю. Проблемы и противоречия законодательного регулирования договора коммерческой концессии в Российской Федерации и зарубежных странах // Современное право. 2019. № 3. С. 76.

домлению о расторжении договора обеими сторонами.

Чтобы правильно понять правовую сущность коммерческой концессии, следует определить ее соотношение с франчайзингом. Последний появился в бизнесе зарубежных стран гораздо ранее, чем состоялся переход российской экономики на рыночные отношения.

Исторически сложилось, что термин «франчайзинг» вошел в научный оборот экономики, в то время как юристы в практическом обороте используют термин «коммерческая концессия».

Касательно соотношения данных понятий среди ученых существует несколько точек зрения<sup>89</sup>:

- по своей сущности эти договоры равноценные и единые, но в силу исторических закономерностей имеют разное название;
- термин «франчайзинг» имеет более широкую трактовку нежели «коммерческая концессия»;
- между сущностью данных понятий тождества не наблюдается, и они характеризуют разные по природе договоры.

Каждая из приведенных точек зрения опирается на аргументы исследователей.

Так, по мнению М.И. Брагинского и В.В. Витрянского, в гражданское законодательство, в теорию и практику была введена разновидность коммерческих соглашений, эквивалентная франчайзингу. Гражданское законодательство дополнилось новой главой – Главой 54, посвященной именно коммерческой концессии<sup>90</sup>.

Установление степени тождества понятий требует сравнительного анализа содержания терминов «франчайзинг» и «коммерческая концессия», закрепленных в нормативно-правовых актах. В пункте 1 статьи 1027 Гражданского кодекса РФ дается следующее определение «договора коммерческой концессии», согласно которому его следует понимать как соглашение, в рамках кото-

---

<sup>89</sup>Кулеева И.Ю. Проблемы и противоречия законодательного регулирования договора коммерческой концессии в Российской Федерации и зарубежных странах // Современное право. 2019. № 3. С. 77.

<sup>90</sup>Брагинский М.И. Договорное право. М., 2002. С. 43.

рого правовладелец в силу обязательств предоставляет пользователю за вознаграждение использовать в бизнесе комплекс исключительных прав (право на товарный знак, знак обслуживания, технологии и др.), как на определенный срок либо без срока.

Первое упоминание термина «франчайзинг» в правовых источниках зафиксировано в проекте Федерального закона «О франчайзинге». Содержание термина абсолютно не совпадает с термином «договор коммерческой концессии». Законопроект определяет франчайзинг как систему отношений, связанную с предоставлением со стороны франчайзера права пользования комплексом исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (и связанные с ними другие ценности), находящиеся в собственности франчайзера, передаваемые взамен на вознаграждение за продажу прав, определяемых франчайзером на период действия заключенного между сторонами договора<sup>91</sup>.

Следовательно, согласно договору коммерческой концессии должны предоставляться права, аналогичные тем, что применяются в договоре франчайзинга. Сказанное позволяет сделать вывод о совпадении целей и предмета регулирования данных договоров.

В исследовании М.И. Брагинского и В.В. Витрянского делается предположение о том, что термин «коммерческая концессия» является наиболее близким к англоязычному термину «франчайзинг».

Другие исследователи полагают, что термин «франчайзинг» более объемный по содержанию.

Свою оценку тенденциям распространения термина «франчайзинг» дают представители студенческой науки. В исследовании А.А. Тер-Овакимян проанализированы тенденции развития термина «франчайзинг» в зарубежном законодательстве европейских стран (Португалия, Швейцария и Бельгия). Законодательство этих стран, по мнению исследователя, объединяет общее понимание законодателями термина «договор коммерческой концессии», согласно которому его следует рассматривать как соглашение, на основе которого одна

---

<sup>91</sup>Сосна С.А. Франчайзинг: коммерческая концессия. М., 2005. С. 109.

сторона договора закупает у другой стороны произведенный ею товар, для целей последующей его перепродажи в пределах конкретной территории. В случае, если поданной сделке передается право на применение фирменного наименования, то следует говорить о франчайзинге сбытового характера. Иллюстрирующий на примере стран пример показывает, что термин концессия, в силу своей недостаточной распространенности, по содержанию уже, нежели франчайзинг<sup>92</sup>.

В целом ряде исследовательских работ доминирует единая точка зрения, согласно которой франчайзинг и коммерческая концессия по своей правовой сущности и содержанию не совпадают.

Таким образом, среди ученых-юристов отсутствует единое мнение на проблему соотношения понятий «франчайзинг» и «коммерческая концессия». Следует полагать, данное обстоятельство создает проблему для регулирования отношений, связанных с заключением и исполнением договора коммерческой концессии. С учетом данной точки зрения, следует признать, целесообразным является использование теоретического подхода, позволяющего рассматривать указанные в параграфе понятия, как синонимические названия одного и того же договора. Можно сделать вывод о том, что основу 54 Главы гражданского законодательства составляет правовой режим, необходимый для обеспечения регулирования отношений, связанных с заключением и исполнением договора франчайзинга. Поэтому оба термина можно отождествлять.

---

<sup>92</sup>Брагинский М.И. Договорное право. М., 2002. С. 47.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Понятие «коммерческая концессия» (она же франчайзинг) рассматривает как форма гражданско-правового соглашения. В Главе 54 Гражданского кодекса РФ определяется, что регулирование отношений в сфере коммерческой концессии (франчайзинга) регулируются посредством заключения соответствующего договора, выступающим достаточным основанием для появления гражданских правоотношения. Пункт 1 статьи 1027 Гражданского кодекса РФ<sup>93</sup> устанавливает, что правовладелец на основе положений договора обязуется предоставить пользователю комплекс исключительных прав (на бренд, товарный знак, секреты, технологии производства и другие объекты) за соответствующую плату

В 90-е годы XX века франчайзинг получил нормативно-правовое закрепление. Глава 54 Гражданского кодекса РФ дополнилась вошедшим в юридический оборот понятием «договор коммерческой концессии». Однако, российский законодатель до сих пор не дает определения термина «коммерческая концессия». Вместо них даются ссылки на указание таких понятий «концессия», «концессионное соглашение», «договор государственной концессии», хотя они не находятся в одном синонимическом ряду. Принципиальным отличием, объясняющих их правовую сущность, выступает их субъектный состав. В широком смысле он в рамках концессионных отношений учитывает наличие субъекта публичного права, имеющего монополию на собственность либо определенную деятельность. Также по данному договору субъектами выступают организации и индивидуальные предприниматели. Фундаментом, объединяющим каждую из правовых конструкций, является принцип появления отношений, устанавливающий необходимость передачи монопольных прав другой стороне, разрешающей реализовать любую деятельность.

Проведенный теоретический анализ литературы позволил установить, что

---

<sup>93</sup>Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (ред. от 25.02.2022 г. № 20-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5.

термин «коммерческая концессия» имеет несколько интерпретаций: во-первых, способ реализации предпринимательства; во-вторых, совокупность предпринимательских отношений; в-третьих, самостоятельный институт гражданского права; вид гражданско-правовой сделки и договор коммерческой концессии.

Анализ гражданско-правовых исков позволил суду прийти к выводу о том, что заключение договора коммерческой концессии лицами, не занимающимися предпринимательством, запрещено законом, полно определяющим субъектный состав по договорам данного типа. Подведение итогов параграфа позволяет заключить, что правовое регулирование заключения и исполнения договоров коммерческой концессии находится в ведении государства. Правовой фундамент для реализации подобных сделок составляет нормы Гражданского кодекса РФ, изложенные в Главе 54, где представлены в общей части обязательного права. На подобные договоры распространяют действие правила 7 раздела гражданского законодательства, регулирующие положения о лицензионном договоре, при условии, что они не противоречат 54 Главе ГК РФ. Сказанное позволяет прийти к выводу о том, что данный тип договоров носит комплексный характер. Здесь присутствует целый ряд аргументов. Во-первых, договор вместе с куплей-продажей и арендой выступает самостоятельным видом обязательств. Исследуемый вид договоров по содержанию и значению является близким к лицензионным договорам. Отдельные элементы договора имеют характеристики, сходные с договором о совместной деятельности. Сказанное подтверждается материалами судебной практики. Установлено, что несмотря на комплексный характер, договор коммерческой концессии не следует относить к договорам смешанного типа. К коммерческой концессии не применяются положения для регулирования договорных обязательств. Применяются в основном общие нормы об обязательствах и договорах.

К основной цели договора коммерческой концессии следует отнести оказание содействия продвижению товаров и услуг, оптимизация развития бизнеса правообладателя, а также снижение предпринимательских рисков пользователя исключительных прав. Кроме того, концессия ориентирована на интеграцию производства, торговли и сервиса. Необходимым условием

признания сделки действительной является обязательная регистрация правообладателя и пользователя исключительных прав в государственном реестре в качестве предпринимателей.

Установлено, что термин «бренд» отражает перечень прав, представленных в договоре коммерческой концессии. Необходимо учитывать, что именно товарный знак выступает важным институтом, регулирующим вопросы защиты исключительных прав, согласно российскому законодательству. Анализ вынесенных судебных постановлений показывает, что факт непередачи исключительных прав определяет фактическое незаключение договора коммерческой концессии.

Среди ученых-юристов отсутствует единое мнение на проблему соотношения понятий «франчайзинг» и «коммерческая концессия». Следует полагать, данное обстоятельство создает проблему для регулирования отношений, связанных с заключением и исполнением договора коммерческой концессии. С учетом данной точки зрения, следует признать, целесообразным является использование теоретического подхода, позволяющего рассматривать указанные в параграфе понятия, как синонимические названия одного и того же договора. Можно сделать вывод о том, что основу 54 Главы гражданского законодательства составляет правовой режим, необходимый для обеспечения регулирования отношений, связанных с заключением и исполнением договора франчайзинга. Поэтому оба термина можно отождествлять.

Установлено, что Роспатент не имеет права на регистрацию изменений, внесённых в договор коммерческой концессии, тем более запрещается регистрировать его прекращение.<sup>94</sup>

Для повышения качества законодательства рекомендуется внесение следующих изменений в действующее гражданское законодательство:

– для пункта 2 статьи 1036 Гражданского кодекса предлагается изложить в новой редакции: любые изменения, имеющие отношение к зарегистрирован-

---

<sup>94</sup>Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (ред. от 25.02.2022 г. № 20-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5.

ному предоставлению прав на использование комплекса исключительных прав следует зарегистрировать в установленном законом порядке;

- пункт 2 статьи 1037 Гражданского кодекса представить в редакции, обязывающей к государственной регистрации прекращение зарегистрированных прав на использование комплекса исключительных прав. Основанием является расторжение договора коммерческой концессии.

Анализ действующего законодательства РФ и анализ судебной практики показывают, что значительно изменены нормы о правовых последствиях неисполнения обязательств по государственной регистрации договора коммерческой концессии. Установлено, что отсутствие регистрации в Роспатенте не следует рассматривать как основание для признания договора недействительным, и влечет взыскание. Выполнивший условия по договору пользователь исключительных прав имеет право: исполнение обязательства по регистрации в Роспатенте; на компенсацию ущерба. Отсутствие конкретного срока у франшизы не является критерием для признания злоупотребления правом. Чтобы обнаружить такие факты, необходимо определить:

- намерения стороны договора коммерческой концессии при уклонении от выполнения обязательств;

- намерения стороны договора коммерческой концессии при недобросовестной реализации исключительных прав;

- установить факт отсутствия добросовестных целей.

## БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

### I Правовые акты

1 Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ, от 01.07.2020 № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. – 2014. - № 31. - Ст. – 118-129.

2 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 01.07.2021, с изм. от 08.07.2021) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2022) // Собрание законодательства РФ. - 1996. - № 5. - Ст. 410.

3 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ (ред. от 25.02.2022 г. № 20-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. – 2006. – № 52. – Ст. 5496.

### II Специальная литература

4 Бандурина, Н. В. Франчайзинг в России в наше время / Н. В. Бандурина // Молодой ученый. – 2016. – № 12. – С. 1107-1109.

5 Беликова К. М. Координация экономической деятельности в российском правовом пространстве: монография / К. М. Беликова, А. В. Габов, Д. А. Гаврилов; отв. ред. М. А. Егорова. - М.: Юстицинформ, 2015. – 25 с.

6 Бердникова, А. И. Особенности правового регулирования договора коммерческой концессии (франчайзинга) по Гражданскому кодексу Российской Федерации и гражданскому кодексу Квебека / А. И. Бердникова // Арбитражный и гражданский процесс. – 2011. – № 5. – С. 37-41.

7 Бобков, С. А. Правовое регулирование коммерческой концессии в Российской Федерации: автореферат / С. А. Бобков. – М.: Российская академия правосудия, 2004. – 23 с.

8 Борисов, П. В. Российская франшиза 2018 / П. В. Борисов // Инженер. - 2018. - № 11. - С. 12-13.

9 Бородина, Ж. Н. Правовое регулирование коммерческой концессии

(франчайзинга) / Ж. Н. Бородина. – Казань: Познание, 2008. – 118 с.

10Брагинский, М. И. Договорное право / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М.: Статут, 2002. – 387 с.

11Власенко, Я. В. Коммерческая концессия, франчайзинг (франшиза): соотношение понятий / Я. В. Власенко // Феномен человека. – 2015. – № 11. – С. 83-88.

12Вязовская, Т. Н. Актуальные проблемы развития современного законодательства и практики его применения / Т. Н. Вязовская. – Чебоксары: РИО ЧКИ РУК, 2013. – 255 с.

13Гелашвили, Е. В. Договор коммерческой концессии / Е. В. Гелашвили. – Краснодар: КГАУ, 2007. – 23 с.

14Джинджолия, К. К. Договор коммерческой концессии и франчайзинг в экономической деятельности: проблемы регистрации и исполнения / К. К. Джинджолия // Право и экономика. – 2020. – № 9. – С. 49-55.

15Еремин, А. А. Франчайзинг и договор коммерческой концессии: теория и практика применения: монография / А. А. Еремин. – М.: Юстицинформ, 2017. – 207 с.

16Ермолаев, М. А. Проблемы регулирования отношений, вытекающих из договора коммерческой концессии / М. А. Ермолаев // Образование и право. – 2017. – № 9. – С. 200-207.

17Забелин, П. Е. Правовая природа коммерческой концессии / П. Е. Забелин // Молодой ученый. – 2009. – № 12. – С. 299-304.

18Кондратьева, Е. А. Коммерческая концессия как правовая форма координации экономической деятельности: ключевые аспекты / Е. А. Кондратьева // Право и экономика. – 2015. - № 3. – С. 26-31.

19Кулеева, И. Ю. Проблемы и противоречия законодательного регулирования договора коммерческой концессии в Российской Федерации и зарубежных странах / И. Ю. Кулеева // Современное право. – 2019. – № 3. – С. 74-79.

20Лаптев, Г. А. Практика применения договора коммерческой концессии в современной российской правовой действительности / Г. А. Лаптев // Юрист.

- 2014. - № 11. - С. 56-67.

21 Лозовская, С. О. Договор коммерческой концессии / С. О. Лозовская // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2009. – № 5. – С. 18-28.

22 Мальцев, В. А. Проблемы содержания круга существенных условий договора коммерческой концессии / В. А. Мальцев // Проблемы экономики и юридической практики. - 2015. - № 3. – С. 72-87.

23 Нагаев, С. В. Соотношение понятий «Франчайзинг» и «Коммерческая концессия» / С. В. Нагаев. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/N/sootnosheNie-fraNchayziNg-i-kommercheskaya-koncessiya>. – 20.04.2022.

24 Райников, А. С. Договор коммерческой концессии как институт обязательственного права и как правоотношение / А. С. Райников. – М.: Российская академия правосудия, 2009. – 23 с.

25 Романец, Ю. В. Система договоров в гражданском праве России / Ю. В. Романец. – М.: Норма, 2013. – 495 с.

26 Синельникова, В. Н. Договор коммерческой концессии: теория и практика / В. Н. Синельникова // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. – 2016. – № 9. – С. 68-76.

27 Соломонов, Е. В. Существенные условия договора коммерческой концессии / Е. В. Соломонов. – М., 2019. – 123 с.

28 Сосна, С. А. Франчайзинг: коммерческая концессия / С. А. Сосна, Е. Н. Васильева. – М.: Академкнига, 2005. – 375 с.

29 Тихонова, К. А. Правовая защита бренда / К. А. Тихонова // Молодой ученый. – 2021. – № 42. – С. 121-123.

30 Филиппов, А. П. Договор коммерческой концессии: проблемы и противоречия законодательного регулирования / А. П. Филиппов. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: [https://superinf.ru/view\\_helpstud.php?id=1221](https://superinf.ru/view_helpstud.php?id=1221). – 25.04.2022.

III Судебная практика

31 Постановление Пленума ВАС РФ от 17.11.2011 г. № 73 «Об отдельных

вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды» (ред. от 25.12.2013). [Электронный ресурс]. - Режим доступа: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_123451](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_123451). – 23.04.2022.

32 Апелляционное определение от 30.08.2016 г. по делу № 33-30702. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <https://sudact.ru/regular/doc/wswQpb-hNpOLC>. – 23.04.2022.

33 Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 18.10.2016 г. № 78-КГ16-38. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <https://sudact.ru/regular/doc/wsw0fhNpOLC>. – 23.04.2022.

34 Постановление Девятого арбитражного суда № 09 АП-8678/2009-АК по делу № А40-90240/08-4-424. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <https://reshechniya-sudov.ru/2009/236391>. – 23.04.2022.

35 Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 25 июля 2016 г. по делу № А41-4910/2016. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <https://sudact.ru/arbitral/doc/Tkw0fYLaegQ4>. – 23.04.2022.

36 Постановление Президиума суда по интеллектуальным правам по делу № СИП-265/2014 (2015) [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <https://sudact.ru/arbitral/doc/kmXFFXiuDoHm>. – 23.04.2022.

37 Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 18 мая 2016 г. по делу № А03-18036/2015 [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <https://sudact.ru/arbitral/doc/O61XErKXdSbl>. – 23.04.2022.

38 Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда по делу № А56-18650/2013 [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <https://sudact.ru/arbitral/doc/yexpAQiJUmZQ>. – 23.04.2022.

39 Постановления Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 12 апреля 2013 г. 15АП-3447/2013 по делу № А53-28076/2012. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <https://pravoved.ru/question/930206>. – 23.04.2022.

40 Постановления Федеральной антимонопольной службы Московского округа № КА-А40/5426-09 по делу № А40-41784/08-98-123. [Электронный ре-

сурс]. -Режим доступа: <https://reshe№iya-sudov.ru/2009/214949>. – 23.04.2022.

41Решение Арбитражного суда Ростовской области от 07 февраля 2013 г. по делу № А53-28076/2012 [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <https://sudact.ru/arbitral/doc/04Xa№opfwL5W>. – 23.04.2022.

42Определение Верховного Суда РФ № 305-ЭС15-9511. [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

43Определение Верховного Суда РФ № 304-ЭС15-5828. [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

44Решение АС Новосибирской области № 334/2015-175375 <https://sudact.ru/arbitral/doc/1Dhm631aDgZP>. [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

45Решение АС г. Москвы от 29.01.2015 г. по делу № А40-187335/14 [Электронный ресурс]. - Режим доступа: [https://sudact.ru/regular/doc/rtFodY0OWzUI/?regular-txt=&regular-case\\_doc=2-213](https://sudact.ru/regular/doc/rtFodY0OWzUI/?regular-txt=&regular-case_doc=2-213) – 18.05.2022.