

Отдельные аспекты правового регулирования договора коммерческой концессии

П. П. Баттахов

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник сектора
предпринимательского и корпоративного права ИГП РАН.
Адрес: ФГБУН «Институт государства и права Российской академии наук»,
119019, Москва, ул. Знаменка, д. 10.
E-mail: Battakhov@mail.ru

Some Problems in the Legal Regulation of the Commercial Concession Contract

P. P. Battakhov

PhD in Law, Senior Sector Researcher
Business and Corporate Law of the ISL RAS.
Address: FSBIS «Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences»,
10 Znamenka Street, Moscow, 117997, Russian Federation.
E-mail: Battakhov@mail.ru

Аннотация

В статье рассматривается понятие договора коммерческой концессии, т. е. договора франчайзинга. Исследуется история появления и разработки договора коммерческой концессии в зарубежных странах и в России. На основе современного российского законодательства подробно проанализированы такие понятия, как «договор франчайзинга» и «лицензионный договор». В рамках данной проблематики впервые рекомендовано некоммерческим организациям передать комплекс исключительных прав в порядке коммерческой концессии хозяйствующим субъектам для решения общепользовательских задач. Выдвинуто предложение в русле ослабления административного давления на бизнес отменить государственную регистрацию рассматриваемого договора в пользу участвующих сторон. Автором также предложено, чтобы некоммерческие организации, реализовывающие хозяйственную деятельность, несли ответственность только за определенную вину.

Ключевые слова: договор франчайзинга, лицензионный договор, сложный договор, некоммерческие организации, исключительное право, безвозмездный договор, ответственность, сравнительный анализ.

Abstract

The article deals with the concept of a commercial concession contract, that is, a franchise contract. The history of the appearance and development of a commercial concession contract in foreign countries and in Russia is studied. Based on modern Russian legislation, such concepts as a franchise agreement and a license agreement have been analyzed in detail. For the first time, within the framework of this issue, it was recommended that non-profit organizations transfer a set of exclusive rights in the form of a commercial concession to economic entities to solve common problems. A proposal has been put forward, in line with the easing of administrative pressure on business, to cancel the state registration of the agreement in favor of the parties involved. It is also proposed that non-profit organizations implementing economic activities be responsible only for certain blame.

Keywords: franchising agreement, license agreement, complex agreement, non-profit organizations, exclusive law, free contract, liability, comparative analysis

Введение

В силу экономического и технологического развития в современных государствах изменяются нормативно-правовые акты по договорным отношениям. В зарубежных странах договор коммерческой концессии именуется франшизным соглашением, или договором франчайзинга. Данный договор закреплён в нормативных актах только в некоторых странах мира. На практике

договор коммерческой концессии чаще всего признаётся сложным соглашением.

В научных исследованиях многие известные ученые отмечают, что в мире на данный момент нет общего определения франчайзинга. Например, в работе М. С. Шаховой отмечено, что во всех странах данное понятие трактуется по-разному и содержит свои специфические особенности и формы [9]. В разных правовых системах

составляется собственное понятие франчайзинга. Однако в итоге в различных законодательствах суть франчайзинговых отношений едина.

Согласно словарям, слово «коммерческий» имеет латинское происхождение и дословно переводится как «торговый» [7. – С. 438]. Под концессией в таком случае понимается разрешение, уступка. Соответственно, если объединить два слова, то термин «коммерческая концессия» – это «торговое разрешение». Многие известные юристы считают, что понятия «коммерческая концессия» и «франчайзинг» являются равнозначными.

Как считает О. В. Новосельцев, термины «франчайзинг» и «франшиза» полностью соответствуют содержанию указанных в главе 54 ГК РФ терминов «коммерческая концессия» и «договор коммерческой концессии» [6].

Материал и методы

В 1851 г. во всех штатах США началось быстрое развитие франчайзинговых отношений между известными компаниями. В середине XX в. стали активно развиваться отношения по договору коммерческой концессии между хозяйствующими субъектами. По оценкам Комитета по малому бизнесу Конгресса США, в 1990 г. франчайзинг составил около трети объема розничных продаж в Америке. В дальнейшем крупные американские компании использовали данный инструмент для выхода на международный рынок. Поводом для развития франчайзинга в США послужило принятие ключевых нормативно-правовых актов по интеллектуальной собственности. Как пример можно привести принятие в 1946 г. закона «О товарных знаках». В нем обозначается, что компании, которые имеют товарный знак, могут получить дополнительную прибыль при передаче исключительных прав другим хозяйствующим субъектам. В 1988 г. на американском рынке имелось около трех тысяч компаний-франчайзеров в 45 экономических областях, объединивших более 400 тыс. единиц франчайзи¹.

Как отмечено в работе И. Ю. Кулеевой, в Европе термин «франчайзинг» впервые появился еще в Средние века во Франции. Уникальность Франции по сравнению с другими европейскими

государствами и в том, что в то время был принят отдельный специальный закон, регулирующий франчайзинговые отношения между хозяйствующими субъектами.

В более совершенной форме франчайзинг использовался в 1800-х гг. в Великобритании. Его активно применяли пивовары для поддержания необходимого объема продаж [4. – С. 74–79]. В результате развития договора франчайзинга многие пивовары предоставляли франшизы тавернам, разрешая их владельцам продавать пивную продукцию.

Договорные отношения по франчайзингу начали стремительно развиваться в Европе в 1920-х гг. Однако в таких европейских странах, как Великобритания и Германия, нет специального законодательства о франчайзинговых отношениях. Например, в Британии франчайзинговые отношения включены в закон «О финансовых услугах», в нем обозначается факт того, что хозяйствующие субъекты могут передать комплекс исключительных прав по соглашению сторон, согласно которому правообладатель получает прибыль, а другая сторона получает права на использование интеллектуальной собственности².

В дальнейшем отношения коммерческой концессии развивались и расширялись во всех ведущих странах мира, в том числе в Германии, Китае, Японии и России. Сегодня, если сравнивать Россию с наиболее экономически развитыми в области франчайзинговых отношений странами, заметно отставание нашей страны, что подтверждается количеством зарегистрированных в Роспатенте договоров.

После распада Советского Союза в стране изменился государственный строй и произошел переход к рыночной экономической модели, поэтому в российский рынок начали вливаться иностранные инвестиции. Главным фактором развития в сфере франчайзинга в России являются изменения в законодательной базе.

В настоящее время российское научное сообщество проявляет большой интерес к институту франчайзинга, поэтому сегодня проводится ряд международных и всероссийских конференций, а также исследуются соответствующие научные труды.

¹ Lanham (Trademark) Act (15 U.S.C.) // YH Collection of Laws for Electronic Access. – URL: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/us/us177en.pdf>. (дата обращения: 20.07.2020).

² Financial Services and Markets Act 2000. – URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/8/contents> (дата обращения: 25.07.2020).

С помощью данного института хозяйствующие субъекты достигают поставленных целей и получают экономическую выгоду. Франчайзинговые отношения развиваются не только между российскими компаниями, но и возрастает сотрудничество между российскими и зарубежными фирмами.

Исходя из практики, согласно договору коммерческой концессии, в последнее время многие российские компании работают под брендом иностранных компаний. В пример можно привести рестораны быстрого питания: Макдональдс, «Пицца Хат»; транснациональные нефтегазовые компании British Petroleum и Royal Dutch Shell и т. д. В данном случае вся технология является иностранной, и исключительное право на результат интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации собственности находится у зарубежных правообладателей.

В России первый договор франчайзинга был зарегистрирован в 1996 г. в Федеральной службе по интеллектуальной собственности. Участниками данного договора выступили российская акционерная компания «Ком Палм» (пользователь) и американская компания «Колгейт-Палмолив» (правообладатель). Согласно данному договору, российской фирме передавался комплекс исключительных прав на 60 товарных знаков, 7 промышленных образцов и 35 изобретений (на 7 из которых были выданы патенты).

В последние годы многие российские предприниматели в целях минимизации риска на рынке освоения других территорий реализации продукции и т. д. развивают индивидуальный бизнес внутри страны и находят свою нишу. Именно по такой схеме, пользуясь договором коммерческой концессии, работают сети продовольственных магазинов «Пятерочка», «Перекресток», «Магнит», «Дикси» и такие сети быстрого питания, как «Крошка Картошка», «Теремок», «Воккер» и т. д. В российских рыночных условиях недостаточно просто произвести товар, нужно верно организовать его сбыт с целью получения наибольшей прибыли от его реализации. В данный момент механизм коммерческой концессии помогает предпринимателям более эффективно осуществлять свою деятельность.

Договором коммерческой концессии регламентируются главным образом предпринимательские отношения между хозяйствующими субъектами. В данном случае субъектами отношений выступают правообладатель и пользователь. Первая сторона передает пользователю

весь комплекс исключительных прав на возмездной основе на неопределенный или определенный срок. В перечень включаются права на товарный знак, коммерческое обозначение, знак обслуживания, секрет производства и т. д.

Следует выделить существенные условия договора коммерческой концессии. К ним относятся:

- предмет договора, т. е. конкретный комплекс исключительных прав, которые указаны в ГК РФ;
- форма и объем выплаты вознаграждения [3].

В ГК РФ и в соответствующем предпринимательском законодательстве данные условия договора коммерческой концессии подтверждаются как действующие. Кроме того, судебная практика квалифицирует данный перечень как закрытый и не требующий внесения каких-либо дополнительных указаний.

Отдельно необходимо указать на то, что данный договор, согласно Гражданскому кодексу РФ, обязательно должен иметь письменную форму, иначе действительность подтвердить нельзя.

По утверждению О. Ю. Сушковой, еще одной значимой процедурой является обязательность государственной регистрации предоставления права использования объектов индивидуальной собственности (ИС) правообладателем пользователю [8. – С. 23] по договору коммерческой концессии в уполномоченном исполнительном органе, т. е. в Федеральной службе по интеллектуальной собственности.

В России многие предприниматели не одобряют особенности государственной регистрации предоставления права использования объектов ИС по договору коммерческой концессии в Федеральной службе по интеллектуальной собственности. Бизнесмены считают, что процедура регистрации договора является частью административного давления на бизнес со стороны государства. Кроме того, регистрация предстает для предпринимателей как потеря времени и дополнительный денежный расход. Поэтому целесообразно предложить отменить данную процедуру в целях развития франчайзинговых отношений.

Так, Ю. М. Лермонтов полагает, что наиболее серьезной проблемой, постоянно встречающейся в практике, является необходимость выстроить конкретные границы между понятиями лицензионного договора и договора коммерческой концессии [5].

Из вышесказанного следует, что важно более подробно рассмотреть фактические отличия договора коммерческой концессии от лицензионного договора. Предметом договора коммерческой концессии называют комплекс исключительных прав. Как пример можно привести секреты производства, товарный знак, коммерческое обозначение и т. д. Сторонами в договорных отношениях могут выступать ИП и коммерческие организации. По мнению В. Н. Белоусова, договор франчайзинга имеет возмездный характер. В лицензионном договоре предметом будет условие способа использования продуктов интеллектуальной деятельности или непосредственные средства индивидуализации [2]. В данном договоре субъектами могут выступать как юридические и физические лица, так и некоммерческие организации. Лицензионный договор может иметь как безвозмездный, так и возмездный характер.

Результаты и их обсуждение

С развитием интеллектуальной собственности и ее общественной значимости в России в последнее время заключаются договоры в сфере интеллектуальной собственности между хозяйствующими субъектами и некоммерческими организациями. В связи с этим ежедневно в судах разных инстанций рассматриваются многочисленные судебные споры по интеллектуальной деятельности хозяйствующих субъектов по договорам коммерческой концессии, лицензионным договорам, договорам об отчуждении исключительных прав и т. д.

Актуальным вопросом является сравнительный анализ по договорным отношениям интеллектуальной собственности некоммерческих и коммерческих организаций на примере договора коммерческой концессии.

По договору коммерческой концессии первая сторона, т. е. правообладатель, за вознаграждение и на конкретный или неопределенный срок обязана предоставить второй стороне, т. е. пользователю, право на применение комплекса исключительных прав, которые находятся в собственности у правообладателя. Этот комплекс может включать в себя товарный знак, знак обслуживания и права на иные объекты исключительных прав. Данный момент регламентируется пунктом 1 статьи 1027 ГК РФ.

На практике встречается множество спорных моментов в реализации уставных задач. Как пример можно привести некоммерческую органи-

зацию, которая в целях общественного блага производит аппараты для слабослышащих. Тем не менее общество не может самостоятельно и массово производить данные аппараты, поэтому комплекс исключительных прав может передаваться в соответствии с непоименованным договором для серийного производства коммерческой организацией. В связи с правовым статусом некоммерческих организаций по предпринимательским договорам подобные организации не имеют права передавать комплекс исключительных прав и получать доход от хозяйственной деятельности. Действующий ГК РФ (ст. 1027) утверждает, что договор коммерческой концессии имеет главным образом предпринимательский характер. В подобных отношениях сторонами могут стать только коммерческие организации, а договор должен в обязательном порядке иметь возмездный характер.

В связи с этим представляется возможным для решения уставных и общественных задач использование некоммерческими организациями предложенной автором схемы: некоммерческие организации передают комплекс исключительных прав в порядке коммерческой концессии другим организациям (коммерческим и индивидуальным предпринимателям) для производства общепользовательных товаров и услуг (в частности, для слабовидящих). Для этого предлагается использовать конструкцию безвозмездного договора передачи исключительных прав как договора непоименованного, который может быть заключен без нарушения ГК РФ в общественно полезных целях.

Предлагается изменить данную статью о коммерческой концессии в ГК РФ и дополнить правом некоммерческих организаций заключать такие договоры на общих основаниях. Однако пока этого не произошло, возможно предложить выход из данного положения.

Если некоммерческие организации осуществляют предпринимательскую деятельность, то ответственность наступает в том случае, если иное не прописано в договоре или соответствующем законе. Субъект, который не исполняет надлежащим образом свои обязательства при ведении предпринимательской деятельности, обязан нести ответственность в том случае, если не приведет доказательств о невозможности исполнения обязательств из-за обстоятельств непреодолимой силы. Под последними обстоятельствами подразумеваются непредотвратимые и чрезвычайные ситуации, в условиях которых

обязательства оказались невозможными к исполнению. Однако следует уточнить, что к данной категории обстоятельств не относят нарушение обязанностей со стороны контрагентов заемщика, отсутствие необходимой продукции на рынке, отсутствие у заемщика определенных финансовых средств. Соответственно, некоммерческая организация, осуществляющая хозяйственную деятельность, несет ответственность согласно статье 401 ГК РФ.

В целях поддержки некоммерческих организаций автор предлагает изменить пункт 1 статьи 401 ГК РФ и дополнить его словами: «...чтобы некоммерческие организации, осуществляющие хозяйственную деятельность, несли ответственность только за определенную вину» [1]. Смягчение санкции даст необходимый толчок развитию некоммерческих организаций в России. Предлагается установить мягкий режим ответственности за вину для некоммерческих организаций только применительно к обороту продуктов интеллектуальной деятельности. Это связано с тем, что результаты интеллектуальной деятельности как в настоящее время, так и в обозримом будущем, имеют наибольшее значение для развития экономики, общества и, соответственно, являются главным товаром XXI в.

В российской научной среде договор коммерческой концессии как институт предпринимательского права исследован недостаточно. На практике при правовом регулировании отношений договора франчайзинга в законодательстве встречается ряд пробелов. Поэтому необходимо усовершенствовать данные нормы права в Гражданском кодексе.

Заключение

Таким образом, нужно внести изменения в ГК РФ, чтобы некоммерческие организации участвовали в договорных правоотношениях при передаче комплекса исключительных прав в качестве самостоятельного субъекта. На сегодняшний день, несмотря на изменения понятия договорных отношений в законодательстве, требуется специфическое реформирование понятия «коммерческие отношения». В дополнении нуждаются понятийный аппарат, государственная регистрация договора и включение некоммерческой организации в качестве участвующего субъекта в договор коммерческой концессии. Также в законодательстве необходимо отменить государственную регистрацию договора коммерческой концессии. Данные нововведения обязательно приведут к развитию концессионных отношений в России.

Список литературы

1. Баттахов П. П. Социальное предпринимательство в России: некоторые вопросы правового регулирования // Вопросы трудового права. – 2020. – № 6. – С. 17–23.
2. Белоусов В. Н. Лицензионный договор в гражданском праве России // Российская юстиция. – 2019. – № 9. – С. 6–9.
3. Еременко В. И., Евдокимова В. И. Совершенствование системы лицензирования в Европейском союзе // Патенты и лицензии. – 1997. – № 7. – С. 31–36.
4. Кулеева И. Ю. Проблемы и противоречия законодательного регулирования договора коммерческой концессии в Российской Федерации и в зарубежных странах // Современное право. – 2019. – № 3. – С. 74–79.
5. Лермонтов Ю. М. Коммерческая концессия: гражданско-правовая характеристика договора, особенности бухгалтерского учета и налоговые аспекты // Административное право. – 2011. – № 2. – С. 57–62.
6. Новосельцев О. В. Оценка коммерческой концессии // Хозяйство и право. – 2000. – № 3. – С. 99–115.
7. Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка / под ред. проф. Л. И. Скворцова. – 26-е изд., испр. и доп. – М., 2009.
8. Сушкова О. Ю. Условия реализации предмета договора коммерческой концессии // История развития правовых и экономических отношений. Правовая охрана и управление РИД в ретроспективе : сборник материалов всероссийской научно-практической конференции. – М. : РГАИС, 2014.
9. Шахова М. С. Развитие системы франчайзинг в малом бизнесе : дис. ... канд. экон. наук. – М., 1994.