# ВВЕДЕНИЕ

Договор коммерческой концессии (франчайзинга) - новый для нашего гражданского права.

Термином «франчайзинг» («франшиза») в средневековой Франции обозначалась купленная у короля привилегия (право) осуществления определенной деятельности. В современном понимании франчайзинг, развившийся в прошлом веке в США, - полученное одним предпринимателем у другого разрешение на коммерческое использование комплекса принадлежащих последнему исключительных и иных прав. Для ГК законодателем было принято достаточно условное понятие "коммерческая концессия" (в римском праве concessio - специальное разрешение, которое государство давало товариществу) как наиболее соответствующее по смыслу английскому "franchising" (в первоначальных проектах ГК, а также в Модельном ГК для стран СНГ этот институт именовался "комплексной предпринимательской лицензией").

Достаточно широкое распространение этого договора, как в зарубежной, так и в отечественной предпринимательской практике привело к необходимости его прямого законодательного закрепления (которое пока отсутствует даже в некоторых развитых правопорядках). В Российском законодательстве этот новый договорной институт регулируется нормами главы 54 ГК РФ.

Включение коммерческой концессии в ГК вызвано потребностями рыночных отношений в новой правовой сфере. Первые договоры коммерческой концессии (они именовались лицензионными) были заключены в России, когда на российский рынок вышли такие фирмы, как Макдональдс, "Пицца-хат" и "Баскин Роббинс". Именно так, например, у нас и в других странах возникли действующие под вывеской известных компаний некоторые предприятия общественного питания (рестораны Макдоналдс и "Пицца-Хат"), гостиничного хозяйства (отели "Шератон", Хилтон, Холидей-Инн), другие предприятия сферы обслуживания, производители многих пользующихся спросом потребительских товаров (обуви, одежды, бытовой техники и т.д.), нередко составляющие теперь объединенные соответствующей "вывеской" огромные международные сети производителей или услугодателей. Все они являются не дочерними компаниями или филиалами правообладателя, а действующими под его вывеской отечественными (национальными) предпринимателями. Франчайзинг касается либо производства и сбыта товаров (Produkt Distribution Franchising), либо оказания услуг (Business Format Franchising). Обычно выделяют такие его разновидности, как производственный франчайзинг, сбытовой франчайзинг и франчайзинг в сфере обслуживания, а иногда также и торговый франчайзинг.

# § 1. Понятие договора коммерческой концессии (франчайзинга)

# 1.1 Понятие и предмет договора коммерческой концессии

По договору коммерческой концессии одна сторона (правообладатель) обязуется предоставить другой стороне (пользователю) за вознаграждение на срок или без указания срока право использовать в предпринимательской деятельности пользователя комплекс исключительных прав, принадлежащих правообладателю (п. 1 ст. 1027 ГК).

По своей юридической природе данный договор является консенсуальным, возмездным, двусторонним.

Необходимо подчеркнуть, что данный договор может использоваться исключительно в сфере предпринимательской деятельности, в связи с чем его сторонами могут быть лишь коммерческие организации и индивидуальные предприниматели (п. 3 ст. 1027 ГК). Это - один из немногих сугубо предпринимательских договоров. Поэтому к отношениям между его участниками применимы специальные правила ГК об обязательствах при осуществлении предпринимательской деятельности.

Предмет договора коммерческой концессии составляет, во-первых, комплекс исключительных прав, которые позволяют обеспечить пользователю монополию на использование объектов промышленной собственности правообладателя, либо его (право на фирменное наименование или коммерческое обозначение, которое представляет собой незарегистрированное, но общеизвестное наименование предпринимателя или результатов его деятельности, охраняемое без специальной регистрации именно в силу его общеизвестности (ст. 6-bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности), например "Мерседес" или "Кока-кола"), закрепленных за правообладателем и индивидуализирующих либо также производимые им товары, выполняемые работы или оказываемые услуги (право на товарный знак или знак обслуживания).

Природа исключительного права такова, что только его субъект вправе использовать соответствующие объекты интеллектуальной или промышленной собственности, а также запрещать или разрешать другим лицам их использование. Такая монополия на использование должна быть ограничена сроком и территорией. При этом условие о сроке и территории не является существенным в силу закона. Если срок в договоре не установлен, считается, что стороны заключили договор без указания срока, и его прекращение определяется п. 1 ст. 1037 ГК. Если в нем не определена территория, то пользователь вправе использовать данный комплекс на всей территории РФ. Из этого следует, что в течение действия договора ни сам правообладатель, ни другие лица не вправе использовать данные объекты на указанной территории.

Объектами исключительных прав по договору являются объекты промышленной собственности, т.е. такие идеальные объекты, которые используются в предпринимательской деятельности.

Основным конституирующим данный договор исключительным правом в комплексе является право на индивидуализацию правообладателя - фирменное наименование и (или) коммерческое обозначение, поскольку его судьба определяет юридическую судьбу договора. Учитывая требование комплексности, предмет договора должен включать, как минимум, исключительные права на два различных объекта промышленной собственности, например на фирму и товарный знак или на фирму и запатентованные объекты. Эти объекты можно разделить на две группы. В первую группу входят такие объекты, с которыми у третьих лиц прочно связывается представление о деловой репутации производителя товара, о качестве и особых свойствах товара. Это средства индивидуализации производителя товара - фирменное наименование или коммерческое обозначение, средства индивидуализации самого товара - товарный знак (знак обслуживания).

Юридические лица - коммерческие организации обязаны иметь фирменное наименование. Исключительное право на фирменное наименование, согласно ст. 54 ГК, возникает у коммерческой организации с момента его регистрации. Наименование юридического лица должно содержать указание на его организационно-правовую форму. Что касается предпринимательских организаций, то их фирменное наименование ("фирма") может быть абстрактным (отвлеченным, безотносительным к определенным параметрам организации - составу участников, роду деятельности и т.д.) или конкретным. Абстрактное фирменное наименование могут иметь хозяйственные общества и производственные кооперативы (артели), например Открытое акционерное общество "Вереск". Фирменное наименование товарищества конкретно: оно включает в себя имя (наименование) одного или нескольких участников с добавлением слов - "и компания", например "Полное товарищество "Морозов и компания". Если в фирменном наименовании полного товарищества указаны имена (наименования) всех полных товарищей, то слова "и компания" в него не включаются (ст. 69 ГК).

Фирменное наименование унитарных предприятий должно содержать указание на собственника имущества предприятия, а фирменное наименование предприятий, основанные на праве оперативного управления - слово "казенное". В случаях, предусмотренных законом, коммерческие организации в своем фирменном наименовании должны указывать также характер своей деятельности.

Фирменное наименование подлежит обязательной государственной регистрации, которая осуществляется компетентным органом путем его внесения в единый государственный реестр. Согласно ст. 54 ГК порядок регистрации фирменных наименований определяется законом и иными правовыми актами в соответствии с ГК. Пока такого закона нет, регистрация фирменных наименований осуществляется в порядке регистрации самого юридического лица в соответствии с Законом о государственной регистрации.

Понятие и содержание "коммерческого обозначения" в законодательстве РФ не раскрывается. Согласно обычаям делового оборота под коммерческим обозначением понимают наименование, устойчиво закрепившееся за предпринимателем в его практической деятельности, но не зарегистрированное в установленном порядке.

Товарный знак и знак обслуживания являются средствами индивидуализации товара предпринимателя. Права на товарный знак и знак обслуживания являются исключительными правами и защищены законом. Отношения по регистрации и использованию прав на товарный знак и знак обслуживания помимо статей ГК регулируются нормами Закона о товарных знаках. В частности, в него включены новая редакция ряда статей, а также новая глава 2.1 "Общеизвестный товарный знак, его правовая охрана".

Права на использование такого средства индивидуализации товара, как наименование места его происхождения, не могут передаваться другим лицам, и, следовательно, не могут включаться в предмет договора. Договором может быть предусмотрено предоставление пользователю прав на использование других объектов "интеллектуальной собственности" - изобретений, промышленных образцов, программ для ЭВМ и т.д.

Во-вторых, предметом договора является возможность использования принадлежащей правообладателю и охраняемой им коммерческой информации (ноу-хау), не подлежащей какой-либо специальной государственной регистрации (ст. 139 ГК), а также его деловой репутации и коммерческого опыта, в том числе в виде различной документации по организации и ведению предпринимательской деятельности. Под такой информацией согласно ст. 139 ГК понимается информация, составляющая служебную или коммерческую тайну в случае, если она: во-первых, имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу ее неизвестности третьим лицам; во-вторых, к такой информации нет свободного доступа на законном основании; в-третьих, обладатель информации принимает меры к охране ее конфиденциальности. Только при соблюдении всех этих требований такая информация подлежит правовой защите. Она не патентуется и, следовательно, не подлежит патентной охране. Подобная информация включает в себя технологические приемы и методы (ноу-хау), деловые связи, коммерческий опыт и т.п. Среди цивилистов нет единого мнения в отношении природы прав на охраняемую коммерческую информацию: одни относят их к исключительным, другие нет. Согласно ст. 138 ГК исключительное право признается в случаях и в порядке, установленных ГК и другими законами. Поскольку пока исключительное право на коммерческую тайну не установлено в этих источниках, можно сделать вывод, что права на коммерческую тайну, секреты производства (ноу-хау) и иную конфиденциальную информацию не являются исключительными.

В договоре должен быть определен также объем использования, под которым следует понимать способы использования объектов исключительных прав. Поскольку способы использования различных объектов, не всегда совпадают, при формулировании данного условия необходимо ориентироваться на те возможности, которые указаны в ГК и в специальных законах, регулирующих отношения по поводу соответствующих объектов, - Патентный закон, Законы об авторском праве, о товарных знаках и др. Учитывая, что перечень способов использования в законе не исчерпывающий, стороны могут установить и иные способы использования. Такой объем может быть как минимальным, так и максимальным, который задается, согласно ст.1027 ГК РФ, таким объективным параметром, как сфера предпринимательской деятельности. Иными словами, речь идет о таком объеме, который необходим для: а) продажи товаров, полученных от правообладателя; б) для продажи товаров, произведенных самим пользователем; в) производства им работ; г) оказания пользователем услуг; д) осуществления иной торговой деятельности.

Франчайзинг предполагает постоянное техническое и консультационное содействие пользователю со стороны правообладателя с целью обеспечения необходимого качества производимых им по договору (т.е. под маской правообладателя) товаров, выполняемых работ или оказываемых услуг. Наш закон, однако, не считает это условие обязательным, ставя его в зависимость от усмотрения сторон (п. 2 ст. 1031 ГК). Обязательной составной частью предмета концессионного договора, в соответствии с п. 1 ст. 1031 ГК РФ, является инструктаж пользователя и его работников по всем вопросам, связанным с осуществлением переданных ему правообладателем прав.

Таким образом, в концессионном договоре можно обнаружить элементы лицензионного договора (разрешение на использование объектов исключительных прав), договора об оказании возмездных услуг (консультативное и техническое содействие), договора простого товарищества (сотрудничество при исполнении договора для достижения общих предпринимательских целей) и даже договора купли-продажи (приобретение необходимой технической и деловой документации). Вместе с тем такой договор не содержит элементов представительства, комиссии или агентского договора, так как пользователь всегда действует не только от своего имени и за свой счет, но и в своих интересах, осуществляя самостоятельную предпринимательскую деятельность. Как справедливо заметил Г.Е.Авилов, если дистрибьютор по агентскому (или комиссионному) договору получает от производителя товаров вознаграждение за их сбыт, то дистрибьютор по договору коммерческой концессии сам платит производителю за возможность работать под его фирмой. Однако договор коммерческой концессии (франчайзинга) не относится к числу смешанных (комплексных) договоров в смысле п. 3 ст. 421 ГК. Не является он и разновидностью известных гражданскому праву договоров, на базе которых он развивался. Договор коммерческой концессии нередко рассматривают как разновидность лицензионного договора[[1]](#footnote-1). Данные суждения основываются на том, что необходимым элементом предмета договора коммерческой концессии является разрешение (лицензия) на использование исключительных прав. Однако, по мнению Б.И. Пугинского, вопросы лицензионных соглашений являются лишь вспомогательной частью по отношению к задаче реализации товаров в рамках договора коммерческой концессии[[2]](#footnote-2).

Однако в отличие от лицензионного договора франчайзинг дает возможность использовать не один определенный объект "интеллектуальной собственности", а комплекс объектов исключительных, а также иных имущественных прав. Кроме того, в лицензионных отношениях фактический изготовитель или услугодатель (лицензиат) всегда обязан так или иначе информировать о себе клиентов-потребителей и не вправе целиком скрываться под фирмой правообладателя (лицензиара).

В соответствии с ГК договор коммерческой концессии представляет собой вполне самостоятельный вид гражданско-правового договора (что исключает субсидиарное применение к регулируемым им отношениям каких-либо правил о перечисленных договорах).

2.1 Форма и регистрация договора коммерческой концессии

Концессионный договор должен быть заключен в письменной форме под страхом ничтожности (п. 1 ст. 1028 ГК). Невыполнение требования о письменной форме сделки, согласно ст. 166 ГК, не порождает для сторон юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с ее недействительностью (реституции). Такой договор считается недействительным с момента его заключения. Для судебного признания ничтожности такой сделки не требуется рассмотрения дела по существу в судебном заседании, достаточно констатации судьей факта отсутствия письменной формы сделки. Кроме того, он подлежит государственной регистрации в органе, осуществившем регистрацию правообладателя (как юридического лица или в качестве индивидуального предпринимателя). Если же правообладатель зарегистрирован в иностранном государстве, то концессионный договор, предполагаемый к исполнению в России, необходимо зарегистрировать в органе, осуществившем регистрацию пользователя (регистрация договора в органе, осуществившем регистрацию правообладателя, в этом случае не требуется). Необходимость такой регистрации вызывается использованием зарегистрированными ранее средствами индивидуализации предпринимателей или производимых ими товаров и услуг, что затрагивает интересы других участников имущественного оборота, прежде всего потребителей.

Регистрация осуществляется в срок не более чем пять рабочих дней со дня представления документов в регистрирующий орган.

Регистрация осуществляется посредством внесения записи о договоре коммерческой концессии (субконцессии) (изменении или прекращении договора) в Журнал учета регистрации договоров коммерческой концессии (субконцессии) (далее - Журнал) и проставления на представленных экземплярах договора коммерческой концессии (субконцессии), изменений договора, соглашения о прекращении договора соответствующей надписи (штампа) и печати регистрирующего органа.

Журнал ведется на бумажном носителе, каждой записи в Журнале присваивается регистрационный номер. Нумерация производится путем присвоения каждой записи очередного порядкового номера, начиная с единицы. Нумерация является сквозной, переходящей на следующий год без изменений. Для каждой записи указывается дата ее внесения в Журнал (дата регистрации).

Заявление о регистрации договора коммерческой концессии (субконцессии) (изменения или прекращения договора) может быть подано:

руководителем постоянно действующего исполнительного органа юридического лица - правообладателя или иным лицом, имеющим право без доверенности действовать от имени юридического лица;

иным лицом, действующим на основании доверенности.

Заявление о регистрации договора коммерческой концессии (субконцессии) (изменения или прекращения договора) составляется в произвольной форме.

Заявитель заверяет заявление своей подписью и указывает свои фамилию, имя, отчество, паспортные данные и идентификационный номер налогоплательщика (при его наличии). При подписании заявления руководителем юридического лица указывается его должность, подпись заверяется печатью.

Документы представляются в регистрирующий орган уполномоченным лицом (заявителем) непосредственно или направляются почтовым отправлением с объявленной ценностью при его пересылке и описью вложения.

Датой представления документов при осуществлении государственной регистрации является день их получения регистрирующим органом.

Заявителю выдается расписка в получении документов с указанием перечня и даты их получения регистрирующим органом. Расписка должна быть выдана в день получения документов регистрирующим органом.

При поступлении в регистрирующий орган документов, направленных по почте, расписка высылается не позднее рабочего дня, следующего за днем получения документов регистрирующим органом, по указанному заявителем почтовому адресу с уведомлением о вручении.

Регистрирующий орган обеспечивает учет и хранение всех представленных при регистрации документов, а также полученных уведомлений с отметкой отделения почтовой связи о дате вручения заявителю зарегистрированного договора коммерческой концессии (субконцессии) (изменений и соглашений о прекращении договора) в случае их направления по почте.

Порядок регистрации договора коммерческой субконцессии аналогичен порядку регистрации договора коммерческой концессии.

При отсутствии такой регистрации заключенный в письменной форме концессионный договор не приобретает силы в отношениях с третьими лицами (абз. 3 п. 2 ст. 1028 ГК), но связывает заключивших его участников (ср. п. 3 ст. 433 ГК). С одной стороны, такое положение в интересах потребителей лишает пользователя возможности начать использование предоставленного ему комплекса исключительных прав, а с другой - позволяет участникам еще до регистрации договора начать проведение необходимой подготовительной работы (передачу документации, инструктаж работников и т.д.) уже на основе признанного заключенным договора.

Поскольку предметом данного договора может стать разрешение на использование некоторых объектов исключительных прав, подлежащих государственной регистрации (охраняемых патентным законодательством), т.е., по сути, лицензионные отношения, становится необходимой также государственная регистрация концессионного договора в патентном ведомстве под страхом признания его ничтожным (абз. 4 п. 2 ст. 1028 ГК, п. 2 ст. 13 Патентного закона, ст. 27 Закона о товарных знаках). По смыслу закона речь идет о регистрации договора лишь в части использования соответствующих объектов исключительных прав, т.е. о выдаче и оформлении соответствующих лицензий, включая их регистрацию и уплату установленных пошлин и сборов. Поскольку в отсутствие регистрации договора в патентном ведомстве он считается ничтожным, следует согласиться с мнением о том, что при необходимости такой регистрации ее следует осуществлять до регистрации договора в органе регистрации юридических лиц[[3]](#footnote-3). В противном случае данный договор как ничтожный не приобретет юридической силы не только для третьих лиц, но и для его участников.

# § 2. Содержание договора коммерческой концессии

# 1.2 Основные права и обязанности сторон договора коммерческой концессии

Концессионный договор как предпринимательский всегда является возмездным, что обусловлено предпринимательским характером деятельности сторон и целью договора. При этом он должен содержать конкретные условия определения и выплаты вознаграждения правообладателю. В силу этого правообладатель имеет право требования к пользователю на оплату предоставленных исключительных прав.

Формой возмездности в данном договоре выступают деньги, при этом оплата может производиться в различных формах. Законодатель называет только некоторые из них, оставляя на усмотрение сторон возможность использования иных, не предусмотренных в ст.1030 ГК форм. ГК указывает на следующие формы: а) фиксированный разовый платеж (аналог паушальной оплаты в лицензионных договорах, оформляющих право на использование результатов творческой деятельности); б) фиксированные периодические платежи (аналог роялти в лицензионных договорах); в) фиксированные отчисления от выручки пользователя; г) наценки на оптовую цену товаров, передаваемых правообладателем пользователю на исключительной основе для перепродажи.

Законодатель прямо не предусматривает возможности комбинации различных форм оплаты, например разовых и периодических отчислений, но и не запрещает этого.

Возможно и сочетание этих способов, обычно состоящее в единовременной выплате после заключения договора и в периодических выплатах оговоренной части прибыли (отчислений от выручки). Вместе с тем вознаграждение в рассматриваемом договоре не может устанавливаться в соответствии с общим правилом п. 3 ст. 424 ГК, а является его существенным условием, которое стороны обязаны согласовать.

Существенными условиями концессионного договора являются императивно сформулированные законом обязанности правообладателя (п. 1 ст. 1031 ГК). К ним относятся:

- обязанность передать пользователю документацию и иную информацию, необходимую для осуществления предоставленных ему прав. Порядок передачи информации законодателем не предусмотрен, но, как всякий юридический факт, такое действие должно быть юридически оформлено. В ГК нет указания и на то, в какой форме должна передаваться иная информация, если в отношении нее не предусмотрена овеществленная форма (в виде документов, чертежей, схем), т.е. устные описания, пояснения и т.п. В этом случае, видимо, возможна устная форма передачи информации;

- обязанность проинструктировать пользователя и его работников по вопросам, связанным с осуществлением этих прав. ГК не содержит расшифровки понятия "инструктаж". Опираясь на толкование этого термина в общем, а не в узко специальном значении, можно сказать, что речь идет также о передаче информации, устанавливающей порядок и способ осуществления каких-либо операций (наставление, обучение специальности, мастерству). Форма и процедура проведения инструктажа должны быть предусмотрены в самом договоре;

- обязанность обеспечить оформление необходимых лицензий и передачу их пользователю. Речь в данном случае идет не о лицензии (разрешении) на осуществление определенных видов деятельности, выдаваемой компетентным государственным органом в административном порядке. Право, получаемое по такой лицензии, носит личный характер, и такого рода лицензии, по общему правилу, не могут передаваться.

Имеется в виду передача лицензий (разрешений) на использование объектов, которые защищаются патентным законодательством. Передача этих прав сопровождается представлением правообладателем лицензии документа, составленного по установленной форме, с соблюдением обязательных реквизитов, удостоверяющего разрешение правообладателя на использование третьим лицом объекта исключительного права - товарного знака, знака обслуживания, изобретения, полезной модели, промышленного образца.

Порядок выдачи таких лицензий регулируется, в частности, Патентным законом и соответствующими правилами, издаваемыми Роспатентом.

На правообладателя возлагаются и другие обязанности, если, однако, иное прямо не предусмотрено соглашением сторон (п. 2 ст. 1031 ГК). В их число включены:

- обязанность обеспечить регистрацию договора (в органе, осуществляющем регистрацию юридических лиц). Под таким обеспечением следует понимать осуществление организационных мероприятий и финансирование расходов по регистрации;

- обязанность оказывать постоянное техническое и консультативное содействие пользователю, включая содействие в обучении и повышении квалификации работников. Эта обязанность носит не разовый, а регулярный характер, чем отличается от установленной в п. 1 ст. 1031 ГК обязанности правообладателя провести инструктаж пользователя и его работников по вопросам, связанным с осуществлением исключительных прав;

- обязанность контролировать качество товаров и услуг, производимых или оказываемых пользователем на основании договора. Законодатель справедливо сформулировал требование по контролю за качеством как обязанность, а не как право правообладателя. Таким образом, защищаются права покупателей, клиентов, заказчиков пользователя (третьих лиц).

Перечисленные обязанности сформулированы диспозитивным правилом закона и не относятся к числу существенных условий договора. Они, следовательно, могут и отсутствовать в конкретном договоре, а регистрация договора (например, с иностранным правообладателем) может даже стать обязанностью пользователя. Исключение составляет обязанность контроля правообладателя за качеством товаров пользователя в случае передачи ему права использования товарного знака, которая в соответствии с ч. 2 ст. 26 Закона о товарных знаках всегда составляет существенное условие соответствующего договора.

В то же время было бы не совсем верно рассматривать эти отношения только в порядке обязывания правообладателя. Это должно быть также и его право, которое позволяло бы ему применять установленные сторонами санкции за ненадлежащее качество производимых пользователем товаров, выполняемых работ или оказываемых услуг. Иначе сама контрольная функция теряет смысл, не будучи обеспечена негативными правовыми последствиями для нарушителя.

Императивно сформулированные законом обязанности пользователя также являются существенными условиями концессионного договора. На их формулирование и на характер регулирования оказывает влияние ряд факторов: специфика предмета договора, его экономическая цель, характер и объем использования передаваемых пользователю прав.

В соответствии со ст. 1032 ГК к ним относятся:

- Обязанность использования фирменного наименования и коммерческого обозначения правообладателя лишь строго определенным в договоре способом. Прежде всего, на характер обязанностей пользователя влияет специфика предмета договора. Поскольку им является право на использование фирменного наименования и (или) коммерческого обозначения правообладателя, стороны должны установить, каким образом оно должно использоваться: фиксироваться на документах, бланках, применяться при маркировке продукции, в рекламе, внешнем оформлении помещений и т.д.

- Поскольку договор является юридическим основанием для передачи прав, которые представляют собой коммерческую тайну (секреты производства и иные), на пользователя возлагается обязанность сохранять конфиденциальность переданной информации.

- Для правообладателя разрешение использовать свое имя и иные права имеет определенную экономическую цель - продвижение разработанного им образца товара на рынке. Поэтому для него важна репутация этого товара даже в том случае, если он произведен пользователем. Этим обусловлена обязанность пользователя обеспечивать соответствие качества производимых им на основе договора коммерческой концессии товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг качеству аналогичных товаров, работ или услуг, производимых, выполняемых или оказываемых непосредственно правообладателем. Речь, как говорилось выше, идет о том, что, хотя товар и не является оригинальным, он должен по всем параметрам совпадать с оригинальным. Только в этом случае он может распространяться на рынке под единым товарным знаком или знаком обслуживания и отождествляться с фирменным товаром.

- С выше указанной обязанностью пользователя связана и другая его обязанность - соблюдать инструкции и указания правообладателя, направленные на обеспечение соответствия характера, способов и условий использования комплекса исключительных прав таким же образом, как он используется правообладателем. Целям максимального эффекта "фирмы" служит и требование относительно внешнего и внутреннего оформления коммерческих помещений, используемых пользователем при осуществлении предоставленных ему прав по данному договору. Они должны быть оформлены в соответствии с указаниями правообладателя и не могут отличаться от оформления помещений правообладателя.

- Покупатели (заказчики, услугополучатели) имеют право на получение тех же дополнительных услуг по договору, заключенному с пользователем, как если бы они заключили договор с правообладателем. В силу этого пользователь обязан оказывать покупателям (заказчикам) такие услуги.

- Задача законодателя состоит в том, чтобы защитить права третьих лиц, которые, отождествляя товар (работу, услугу) пользователя с оригинальным товаром (работой, услугой) товаропроизводителя (правообладателя), не должны отождествлять личности самих пользователя и правообладателя. Иными словами, они должны ясно представлять себе, что приобретают товар у другого лица, хотя и принявшего на себя обязательство обеспечить товару тот же вид и качество, все те характерные свойства, которые присущи оригинальному товару. Поэтому ч. 8 ст.1032 ГК содержит требование к пользователю информировать покупателей (заказчиков) наиболее очевидным для них способом о том, что пользователь использует фирменное наименование, коммерческое обозначение, товарный знак, знак обслуживания или иное средство индивидуализации правообладателя в силу договора коммерческой концессии. Наиболее простым способом является указание наряду с чужим собственного фирменного наименования или имени. Поскольку пользователь по договору коммерческой концессии - юридическое или физическое лицо, занимающееся предпринимательством, он тоже должным образом зарегистрирован и имеет собственное средство индивидуализации, юридически и имущественно самостоятелен. Использование им чужого имени имеет для него рекламную цель, а в договор с третьими лицами пользователь вступает, приобретая права и исполняя обязанности под собственным именем. Ответственность он несет также от своего имени всем принадлежащим ему имуществом.

Кроме того, пользователь обязан уплачивать правообладателю обусловленное договором вознаграждение. По соглашению сторон на пользователя могут быть возложены и иные обязанности.

Концессионный договор может предусматривать определенный срок использования полученных от правообладателя прав либо заключаться без указания срока. Следовательно, срок не относится к числу его существенных условий.

2.2 Ответственность правообладателя по требованиям, предъявляемым к пользователю

Обе стороны несут ответственность за ненадлежащее качество товара (работ, услуг), которые предоставляются (выполняются, оказываются) в рамках договора коммерческой концессии третьим лицам - покупателям, заказчикам, услугополучателям. Возможность привлечения наряду с пользователем в качестве обязанной стороны правообладателя определяется тем, что он является первоначальным, оригинальным производителем данного товара, работы или услуги, "слепком" с которого становится деятельность пользователя. Ответственность правообладателя носит субсидиарный характер, если речь идет о перепродаже товара в форме вещей, производимых правообладателем. Она регулируется по правилам ст. 399 ГК и предполагает хронологически последовательное предъявление требований. Сначала они предъявляются к основному должнику, которым является пользователь. И только при условии неудовлетворения им требований кредитора (покупателя, заказчика, услугополучателя) эти требования предъявляются кредитором дополнительному (запасному) должнику, которым является правообладатель.

Если же речь идет о товаре, производимом самим пользователем по разработкам и технологиям правообладателя, то в этом случае предполагается солидарная ответственность обеих сторон, как наиболее полно обеспечивающая защиту прав потребителей. И это справедливо, поскольку качество товара в данном случае зависит от обоих - правообладателя как лица, предоставившего информацию по изготовлению товара, и пользователя как лица, изготовившего товар. Регулирование этих отношений осуществляется по правилам ст. 322-324 ГК. Кредитор (потребитель) в данном случае имеет право обратить свои требования по своему выбору против любого из должников (пользователя или правообладателя) как в части, так и в целом. Исполнивший должник получает право регрессного требования к оставшемуся солидарному должнику.

Содержание обязательства, порождаемого ненадлежащим качеством товара, работ или услуг, регулируется нормами соответствующих разделов ГК и иными правовыми актами, в частности Законом о защите прав потребителей. В этой связи следует отметить, что употребляемое в ч. 2 ст.1034 ГК понятие "продукция" охватывает любые результаты коммерческой (производственной) деятельности сторон. Они представляют собой не только товар в форме вещей (т.е. объект обязательства по договору купли-продажи), но и товар в форме работ, представляющих собой действия по созданию новых материальных объектов. В обоих случаях определяющим моментом качества продукции является качество передаваемых правообладателем патентных прав (прежде всего, прав на технологию).

# 

# 3.2 Коммерческая субконцессия

По концессионному договору возможно установление обязанности пользователя по предоставлению оговоренному числу других предпринимателей разрешения на использование на определенных условиях полученного от правообладателя комплекса прав или его определенной части (субконцессия).

По условиям конкретного договора предоставление субконцессии может быть как обязанностью пользователя, так и его правом (п. 1 ст. 1029 ГК).

С помощью субконцессий правообладатель еще более расширяет свою сферу влияния на соответствующем рынке, создавая целые сети своих сбытовых или торговых организаций и управляя ими. Поэтому он может быть заинтересован в выдаче субконцессий. Первичный же пользователь в этом случае берет на себя дополнительные организационно-управленческие функции в отношении субконцессионеров и еще теснее связывается с первоначальным правообладателем.

К субконцессионному договору по общему правилу применяются нормы о договоре коммерческой концессии (п. 5 ст. 1029). Это касается, прежде всего, содержания (обязательных условий), оформления и регистрации такого договора. Договор субконцессии зависит от основного концессионного договора. Поэтому срок субконцессии не может превышать срока действия основного концессионного договора, а недействительность последнего влечет безусловную недействительность субконцессионного соглашения (абз. 2 п. 1 и 2 ст. 1029 ГК).

Вместе с тем традиционные правила о заключении субдоговоров в отношениях коммерческой концессии подвергаются некоторым изменениям. Во-первых, в случае досрочного прекращения концессионного договора (заключенного на срок) либо расторжения такого договора (заключенного без указания срока), в заключенном на его основе субконцессионном договоре возможна замена вторичного правообладателя (пользователя по основному концессионному договору) основным правообладателем (п. 3 ст. 1029 ГК). Ведь последний обычно заинтересован в сохранении концессионных отношений. Иначе говоря, здесь допускается замена участника (кредитора) по субдоговору участником (кредитором) по основному договору. Замена, разумеется, исключается в случае отказа самого правообладателя от принятия на себя прав и обязанностей стороны по такому договору либо в случае запрета такой замены основным концессионным договором.

Во-вторых, за вред, причиненный правообладателю действиями вторичных пользователей (по субконцессионным договорам), его контрагент-пользователь (по основному концессионному договору) по общему правилу отвечает субсидиарно с субконцессионерами (п. 4 ст. 1029 ГК), если только иное прямо не предусмотрено концессионным договором. В обычных субдоговорах (субаренды, субподряда и т.п.) первоначальный должник остается полностью ответственным перед кредитором за действия субдолжников - третьих лиц.

Это объясняется тем, что предметом концессионных договоров являются исключительные права, содержащие в себе как имущественные, так и неимущественные правомочия. Их ненадлежащее осуществление во многих случаях причиняет вред непосредственно первоначальному правообладателю, остающемуся неизменным субъектом этих прав. Речь, в частности, идет о ситуациях, когда в результате деятельности указанных пользователей причиняется вред деловой репутации правообладателя, сокращается спрос на его товары или услуги и т.п. Поэтому и пользователь, переуступивший право на использование исключительных прав, не исключается вовсе из общей цепочки правоотношений, о чем свидетельствует субсидиарный характер его ответственности.

# 4.2 Ограничения прав сторон по договору коммерческой концессии

Концессионный договор может предусматривать конкретный объем использования полученных пользователем от правообладателя исключительных прав и коммерческой информации (например, по стоимости или количеству произведенных товаров или оказанных услуг, использованию их на одном предприятии или на определенном их количестве и т.п.), причем с указанием или без указания территории использования (например, торговля определенным видом товаров или оказание соответствующих услуг только в данном регионе). Такого рода ограничения предпринимательской деятельности, вытекающие из договорных условий, будучи по сути ограничениями конкуренции на соответствующем рынке, не могут нарушать запреты антимонопольного законодательства и должны исключать цели монополизации определенного рынка или ограничения доступа определенных потребителей к товарам и услугам.

Вместе с тем по условиям концессионного договора допускаются известные ограничения (самоограничения) прав сторон (п. 1 ст. 1033 ГК). Правообладатель может взять на себя обязательство не предоставлять аналогичные комплексы исключительных прав для использования третьим лицам либо также самому воздерживаться от аналогичной деятельности на данной территории. В этом случае пользователь приобретает, по сути, монопольные возможности на соответствующем рынке, поскольку на нем уже не могут выступать с аналогичными товарами или услугами ни другие пользователи, ни даже сам правообладатель.

Со своей стороны, пользователь может принять на себя обязательства об отказе от конкуренции с правообладателем на территории, где действует концессионный договор, либо об отказе от получения аналогичных прав у конкурентов правообладателя (включая, например, отказ от приобретения значительных долей участия в их уставном капитале). Это гарантирует правообладателю возможность самостоятельного выступления на определенном рынке. К числу возможностей добровольного ограничения прав пользователя закон относит также его обязательство согласовывать с правообладателем место расположения и оформление коммерческих помещений, используемых при реализации предоставленных правообладателем исключительных прав.

Любые из перечисленных условий также не должны нарушать установленных законом антимонопольных запретов (под страхом признания их недействительными). Более того, два вида возможных ограничительных условий договора заранее объявлены ничтожными (п. 2 ст. 1033 ГК). К ним отнесены условия, по которым либо правообладатель получает право определять цену реализуемых пользователем товаров или услуг (как в виде конкретной цены, так и путем установления ее верхнего или нижнего предела), либо пользователь вправе каким-либо образом ограничивать круг своих потребителей-заказчиков (оказывая услуги лишь определенным их категориям либо лицам, имеющим место нахождения или жительства на данной территории).

В ином случае речь могла бы идти о попытке раздела рынка (путем фактического прикрепления потребителей к строго определенному изготовителю или услугодателю), условия сбыта на котором, по сути, диктовал бы не участвующий в нем правообладатель. Исключение территориальных ограничений для услугополучателей дает возможность выступать в этом качестве более широкому кругу потребителей, которым пользователь по концессионному договору не сможет отказать в предоставлении соответствующих товаров или услуг.

# 

# § 3. Исполнение и прекращение договора коммерческой концессии

# 

# 1.3 Исполнение договора коммерческой концессии

Правообладатель заинтересован в надлежащем исполнении пользователем его обязанностей по договору, прежде всего обязанностей по обеспечению качества предоставляемых потребителям товаров и услуг. Ведь последний выступает под его фирмой, поэтому недостатки в деятельности пользователя непосредственно сказываются на деловой репутации правообладателя. С другой стороны, потребители во многих случаях уверены, что приобретают товар или услугу у самого правообладателя.

Поэтому в соответствии с ч. 1 ст. 1034 ГК правообладатель несет субсидиарную с пользователем ответственность по требованиям, предъявляемым заказчиком (потребителем) к пользователю в связи с ненадлежащим качеством реализуемых им товаров или услуг. Если же пользователь выступает в роли изготовителя товаров правообладателя, используя его товарные знаки и другие фирменные обозначения (производственный франчайзинг), правообладатель отвечает за качество этих товаров солидарно с пользователем (ч. 2 ст. 1034 ГК). Ведь потребитель в этом случае не знает фактического изготовителя товара и правообладатель не может ссылаться на то, что товары изготовлены не им, а пользователем.

Во время действия договора правообладатель, остающийся субъектом комплекса исключительных прав, используемых пользователем, вправе передать эти права, их часть или отдельное право другому лицу. В такой ситуации концессионный договор сохраняется, однако его участником становится новый правообладатель (в части прав и обязанностей, относящихся к перешедшим к нему исключительным правам) (п. 1 ст. 1038 ГК). При этом возможно появление множественности лиц на стороне правообладателя (при частичном отчуждении принадлежавших первоначальному правообладателю исключительных прав).

Аналогичное положение складывается в случае смерти правообладателя - физического лица, на место которого по общему правилу встает его наследник (наследники) (либо реорганизации юридического лица, место которого в договоре занимает его правопреемник). При этом необходима регистрация наследника в качестве индивидуального предпринимателя в течение срока для принятия наследства (а правопреемник юридического лица должен быть коммерческой организацией). До этого момента или до принятия наследником наследства осуществление прав и обязанностей правообладателя возлагается на назначенного нотариусом управляющего (абз. 2 п. 2 ст. 1038 ГК), который действует по правилам о договоре доверительного управления. При отказе наследников или отсутствии их регистрации в качестве индивидуальных предпринимателей в установленный срок договор франчайзинга прекращается.

При прекращении использовавшегося по договору франчайзинга исключительного права, в том числе в связи с истечением установленного соответствующим законом срока его действия, договор сохраняет силу в отношении оставшихся прав, т.е. действует за исключением положений, относящихся к прекратившемуся праву (ч. 1 ст. 1040 ГК) (если только речь не идет о праве пользования фирменным наименованием или коммерческим обозначением). Однако пользователь вправе в этом случае потребовать от правообладателя соразмерного уменьшения вознаграждения (если только иное прямо не предусмотрено договором).

Поскольку договор коммерческой концессии является предпринимательским, взаимная ответственность сторон за его нарушение наступает независимо от их вины, если только иное прямо не установлено их договором (п. 3 ст. 401 ГК).

# 2.3 Изменение и прекращение договора коммерческой концессии

Как и всякий другой договор, договор коммерческой концессии может изменяться по соглашению сторон. Речь идет об изменении его условий. В частности, могут изменяться условия, касающиеся предмета договора - комплекса передаваемых прав, характера их использования, или условия относительно цены и способов оплаты, сроки договора (если он заключен с указанием срока действия). Могут также изменяться прежние или вноситься новые условия о заключении договоров коммерческой субконцессии, ограничительные условия и иные. Эти изменения и дополнения могут вноситься с учетом требований, содержащихся в гл. 29 ГК "Изменение и расторжение договора" в части, регулирующей отношения по изменению условий договора.

Концессионный договор может быть изменен сторонами в течение срока его действия по общим правилам об изменении гражданско-правовых договоров. В гл. 29 ГК указывается, в частности, что основанием одностороннего изменения договора в судебном порядке является существенное нарушение договора другой стороной. Согласно ст. 452 ГК соглашение об изменении договора совершается в той же форме, в который был заключен сам договор. Следовательно, изменения должны быть зарегистрированы в том же порядке и в тех же органах, что и сам договор коммерческой концессии. Только после этого стороны договора в отношениях с третьими лицами могут ссылаться на изменение его условий. Вместе с тем они не лишаются права доказывать, что данное третье лицо знало или должно было знать ранее о таком изменении. Лишь с момента такой регистрации соответствующие изменения приобретают силу для третьих лиц, в том числе для потребителей (контрагентов) пользователя (если, конечно, указанные лица ранее не знали и не должны были знать о таких изменениях).

При изменении или замене правообладателем своего фирменного наименования или коммерческого обозначения, используемых пользователем по концессионному договору (например, в случаях преобразования, изменения основного профиля деятельности и т.д.), договор сохраняет силу в отношении нового наименования (обозначения), но лишь при условии согласия на это пользователя (который в соответствии со ст. 1039 ГК вправе в этом случае потребовать расторжения договора и возмещения причиненных ему убытков). При этом договор должен быть соответствующим образом изменен и перерегистрирован (как и право пользования новым фирменным наименованием или обозначением) за счет правообладателя. Пользователь, кроме того, вправе требовать соразмерного уменьшения вознаграждения, причитающегося правообладателю, поскольку новое наименование последнего обычно не пользуется такой же коммерческой репутацией, как и прежнее.

Основания прекращения договора коммерческой концессии различны. В частности, он может быть прекращен в силу изменения фирменного наименования или коммерческого обозначения правообладателя по требованию пользователя (ст. 1039 ГК), прекращения исключительного права на эти объекты (ст. 1040 ГК), смерти правообладателя (физического лица), если правопреемник не получит статус предпринимателя в установленном законом порядке (ст. 1038 ГК), и др.

Способы прекращения договора коммерческой концессии тоже различны. Прежде всего, они зависят от того, обозначен ли в договоре срок его действия. Если договор заключен без указания срока, то применяется общее правило, согласно которому любая сторона договора во всякое время вправе по своему усмотрению от него отказаться. Отказ от договора представляет собой одностороннюю сделку, следовательно, речь в данном случае идет не о соглашении сторон. Более того, законодатель не требует согласия другой стороны на расторжение договора. В то же время он указывает, что такой отказ будет правомерным действием, если сторона, отказывающаяся от договора, заранее уведомит контрагента о своем решении. Если в самом договоре не предусмотрен срок для такого уведомления, то действует правило, сформулированное в п. 1 ст. 1037 ГК РФ, устанавливающее 6-месячный срок. Этот срок необходим для того, чтобы другая сторона приняла необходимые меры, чтобы избежать возможные убытки, связанные с прекращением обязательства.

Концессионный договор, заключенный на срок, прекращается по общим основаниям прекращения договорных обязательств. При этом досрочное прекращение такого договора, как и расторжение договора, заключенного без указания срока, подлежит обязательной государственной регистрации.

Кроме того, договор коммерческой концессии прекращается:

- при прекращении принадлежащих правообладателю прав на фирменное наименование или коммерческое обозначение без замены их новыми аналогичными правами. Такая ситуация возможна в случае ликвидации юридического лица или признания недействительной регистрации его фирменного наименования. В этом случае договор прекращается в безусловном порядке, поскольку исчезает предмет договора (объект обязательства). Если же происходит изменение фирменного наименования или коммерческого обозначения правообладателя, у пользователя есть право выбора - расторгнуть договор или сохранить. Если же прекращается иное исключительное право (право на охраняемый патентом объект интеллектуальной собственности, такой, как изобретение, полезная модель, промышленный образец, а также на товарный знак), то это не влечет прекращения договора, поскольку такое право входит в комплекс исключительных прав в качестве дополнительных, а основным, определяющим судьбу договора, является право на использование фирменного наименования, которое носит бессрочный характер (ст. 1037 ГК);

- при изменении правообладателем своего фирменного наименования или коммерческого обозначения и отсутствии согласия пользователя на продолжение действия договора в измененном виде. Изменение фирменного наименования или коммерческого обозначения правообладателя свидетельствует об изменении самого предмета договора. В этом случае у пользователя появляется право по своему выбору либо продолжить концессионные отношения, либо потребовать расторжения договора. В случае продолжения договора к пользователю переходит право на использование нового фирменного наименования или коммерческого обозначения правообладателя. Качественное изменение предмета договора, если широко известная "фирма" меняется на новую, мало кому известную, может повлечь дополнительный предпринимательский риск и негативно отразиться на прибыли пользователя, поэтому одновременно он получает право потребовать соразмерного уменьшения причитающегося правообладателю вознаграждения.

Изменение фирменного наименования или коммерческого обозначения правообладателя является специальным основанием для расторжения договора коммерческой концессии. Следовательно, здесь не требуется судебного доказывания существенного изменения обстоятельств как общего основания для одностороннего расторжения договора согласно ст. 451 ГК. Иными словами, не надо доказывать, что сторона в значительной мере лишается того, на что она могла бы рассчитывать при заключении договора на использование прежнего фирменного наименования. Достаточно констатировать факт его изменения.

Тем не менее если пользователь расторгает договор в связи с изменением фирменного наименования правообладателя, он имеет право потребовать возмещения связанных с этим убытков (ст. 1039 ГК);

- при объявлении одного из участников договора банкротом (поскольку при этом такой участник лишается статуса предпринимателя). Это основание прекращения договора тоже имеет специальный характер, ибо оно отсутствует в общем перечне оснований прекращения обязательств в гл. 26 ГК. ГК предполагает в качестве общего основания прекращения обязательства ликвидацию юридического лица (ст. 419). В то же время объявление его банкротом не всегда автоматически влечет его ликвидацию. В целях защиты прав его кредиторов законодатель предусматривает процедуры по восстановлению состоятельности юридического лица, например назначение внешнего управляющего, санацию (см. ст. 65 ГК, а также законодательство РФ о банкротстве). В случае банкротства предпринимателя (в том числе и гражданина, согласно ст. 25 ГК) основанием прекращения договора является вступившее в законную силу судебное решение о признании лица банкротом. На основании такого решения должна быть произведена запись об аннулировании регистрации договора в соответствующих государственных органах (п. 4 ст. 1037 ГК);

- если какое-либо исключительное право, входящее в комплекс исключительных прав, являющихся предметом договора коммерческой концессии, нa законных основаниях переходит к другому лицу, то договор коммерческой концессии сохраняется в силе. При этом на одной стороне - правообладателя - имеет место перемена лиц (правопреемство). Такая перемена возможна в случае реорганизации юридического лица, смерти физического лица - индивидуального предпринимателя, являющихся правообладателями в договоре коммерческой концессии, уступки правообладателем патента другому лицу. В этом случае применяются правила гл. 24 ГК "Перемена лиц в обязательстве" и ст.1038 ГК.

Если из всего комплекса прав, являющихся предметом договора коммерческой концессии, к новому лицу переходит одно или несколько прав, то договор сохраняется, но сторона-правообладатель будет представлена уже несколькими лицами. Эта множественность будет носить долевой характер при делимости предмета обязательства и солидарный - при неделимости, однако обязанности этих лиц в отношении пользователя будут солидарными в силу общего правила п. 2 ст. 322 ГК.

Поскольку договор коммерческой концессии возможен лишь между предпринимателями, то в случае смерти правообладателя-гражданина договор сохраняет силу только тогда, когда наследник также является предпринимателем или успеет зарегистрироваться в качестве такового в течение 6 месяцев со дня открытия наследства. Таким днем признается день смерти наследодателя, а при объявлении его умершим в судебном порядке - день, указанный в п. 3 ст. 45 ГК. Если наследник не является предпринимателем или не зарегистрировался в этом качестве в указанный срок, договор коммерческой концессии прекращается.

На период времени, пока наследник не вступил в права наследования или не зарегистрировался в качестве индивидуального предпринимателя, его интересы будут представлены в договоре управляющим, назначаемым нотариусом. Помимо ст.1038 ГК основанием для возникновения таких отношений является ст. 1173 ГК "Доверительное управление наследственным имуществом" и ст. 1026 ГК, предусматривающая доверительное управление имуществом (абз. 4 п. 1).

3.3 Право пользователя заключить договор коммерческой концессии на новый срок

По правилам ст. 1035 ГК РФ, пользователь по договору коммерческой концессии имеет право на заключение договора на новый срок на прежних условиях.

При этом должны быть соблюдены следующие требования. Во-первых, пользователь должен быть добросовестным контрагентом, т.е. исполнить свои обязанности по прежнему договору надлежащим образом (в соответствии с условиями договора). Во-вторых, приведенное правило действует в отношении пользователей по договору коммерческой концессии, заключенному на определенный срок. Пользователь по договору, заключенному без указания срока его действия, не обладает таким правом.

Это правило защищает интересы пользователя как более слабой стороны договора, оказывающейся после его расторжения в весьма невыгодном положении: ему необходимо продолжать предпринимательскую деятельность, не имея более возможности пользоваться фирмой и коммерческим опытом правообладателя. Между тем место пользователя в коммерческой системе правообладателя сможет занять новый предприниматель, который получит необоснованные выгоды от созданного прежним пользователем положения, не говоря уже о том, что, по существу, за счет последнего и сам правообладатель расширил сферу свой деятельности. Кроме того, возобновление договора франчайзинга может служить интересам потребителей на устоявшемся рынке товаров или услуг.

С другой стороны, такое право пользователя не может быть безусловным, ибо это вредило бы законным интересам правообладателя, который, например, может утратить интерес к рынку, где работал пользователь. Поэтому возможность понуждения правообладателя к возобновлению договорных отношений с пользователем ограничивается законом. Разумеется, правообладатель может отказать в возобновлении договора пользователю, ненадлежащим образом исполнявшему свои обязанности по ранее действовавшему договору (п.1 ст.1035 ГК). Добросовестному пользователю правообладатель может отказать в заключении договора и без объяснения причин, если в течение трех лет он не будет заключать аналогичные договоры с другими пользователями (или соглашаться на заключение аналогичных договоров субконцессии) на территории, где действовал прежний договор (п. 2 ст. 1035 ГК). Иными словами, такой запрет ограничен пространственными и временными пределами. В течение этого же 3-летнего периода времени прежний контрагент сохраняет за собой преимущественное право на заключение договора. То есть, если в течение 3 лет после прекращения предыдущего договора правообладатель пожелает заключить договор коммерческой концессии на данной территории с передачей того же комплекса прав, он обязан направить оферту прежнему пользователю. В противном случае прежний пользователь может требовать возмещения понесенных им убытков включая упущенную выгоду.

В п. 2 ст.1035 ГК указывается, что условия нового договора должны быть не менее благоприятны для пользователя, чем условия прекратившегося договора. Действительно, законодатель, таким образом, в большей степени защищает интересы пользователя. Однако формулировка п. 1 данной статьи об обязанности правообладателя заключить договор на прежних условиях ставит его в невыгодную ситуацию. Например, условие о цене договора вряд ли возможно фиксировать в тех же цифрах, учитывая меняющуюся конъюнктуру на рынке, а также инфляционные тенденции нынешней экономической ситуации в стране. Стороны, однако, вправе заключить новый договор на новых условиях по взаимному согласию.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Исходя из изученного материала, можно сделать следующий вывод: договор коммерческой концессии заключается с целью создания новых хозяйственных комплексов (магазинов, ресторанов, гостиниц и т.п.), расширения сети рынков сбыта товаров и услуг под фирмой правообладателя. Это отличает его от традиционных лицензионных договоров, позволяющих лицензиату использовать отдельные объекты интеллектуальной собственности - изобретение, полезную модель, товарный знак, литературное произведение и др. охраняемые объекты, права на которые принадлежат лицензиату (см., например, ст.13 Патентного закона).

Речь идет о возмездном приобретении одним предпринимателем (пользователем) у другого предпринимателя, обычно - у коммерческой организации со сложившейся, хорошо известной потребителям деловой репутацией (правообладателя), права на использование принадлежащих ему средств индивидуализации производимых товаров, выполняемых работ или оказываемых услуг, а также охраняемой коммерческой информации (ноу-хау) о технологии соответствующего производства и об оказании консультационной и иной организационной помощи с тем, чтобы товары и услуги пользователя выступали на рынке в таком же виде, как и аналогичные товары и услуги правообладателя.

Таким образом, предприниматель-пользователь в отношениях со своими контрагентами-потребителями выступает под маской правообладателя, оформляя результаты своей деятельности его атрибутикой, давно зарекомендовавшей себя на рынке соответствующих товаров или услуг. Своим клиентам он старается показать, что они приобретают товар или получают услугу, абсолютно тождественную аналогичным результатам деятельности правообладателя, и по возможности даже подчеркнуть, что эту услугу им фактически оказывает сам правообладатель. В действительности же такой пользователь, оставаясь независимым участником оборота, осуществляет самостоятельную предпринимательскую деятельность (хотя и под определенным контролем первоначального правообладателя).

Такие отношения весьма выгодны их участникам. Первоначальный правообладатель расширяет границы своего влияния не только без каких бы то ни было дополнительных затрат (на открытие филиалов, создание совместных или дочерних компаний и т.п.), но и получает прибыль в виде платы от пользователя, а также большие возможности контроля за его производственно-коммерческой деятельностью. Последний же выходит на сложившийся рынок в форме уже известного, зарекомендовавшего себя потребителям производителя или услугодателя, не неся при этом расходов на рекламу и другие маркетинговые мероприятия, но используя сложившийся стабильный спрос на производимые правообладателем товары или оказываемые услуги. Поэтому франчайзинг характеризуют как "удачный союз умной головы (правообладателя) и прилежной посредственности".

Вместе с тем здесь возникает проблема защиты интересов потребителя (услугополучателя), которому необходимо обеспечить получение товаров или услуг такого же качества, как и производимых или оказываемых первоначальным правообладателем. Потребитель не должен страдать от подмены (замены) одного услугодателя другим, использующим чужую вывеску. Кроме того, соглашения участников франчайзинга могут содержать и некоторые условия, по существу, монополистического характера, прямо или косвенно ограничивающие конкуренцию на рынках сбыта соответствующих товаров или услуг. Учет этих обстоятельств составляет основу законодательного регулирования института франчайзинга.

Список использованных нормативных актов

1. Гражданский Кодекс РФ от 1 января 1995 года.

# Закон РФ от 23 сентября 1992г. № 3520-I "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров" (с изменениями от 24 декабря 2002 г.)

# Патентный закон РФ от 23 сентября 1992г. № 3517-I (с изменениями от 7 февраля 2003 г.)

# Закон РФ от 9 июля 1993г. № 5351-I "Об авторском праве и смежных правах" (с изменениями от 20 июля 2004 г.)

1. Порядок регистрации договоров коммерческой концессии (субконцессии)  
   (утв. приказом МНС РФ от 20 декабря 2002 г. № БГ-3-09/730)

СПИСОК использованной литературы

Гражданское право. Часть 2. Обязательственное право/Под ред. В.В.Залесского. М., 1998.

1. Гражданское право. Учебник. Том 2./ Под ред. Е.А. Суханова. М.: Волтерс Клувер-2004.
2. Гражданское право. Учебник. Часть 2. Издание пятое, переработанное и дополненное./ Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. М.: 2004.
3. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (под ред. Т.Е.Абовой и А.Ю.Кабалкина) - М.: Юрайт-Издат, 2004
4. Постатейный научно-практический комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации под общей редакцией А.М. Эрделевского. Агентство (ЗАО) "Библиотечка РГ", М., 2001.
5. Коммерческое право. Учебник./ Под ред. В.Ф. Попондопуло, В.Ф. Яковлевой. Изд-во Санкт-Петербургского университета, 1998г.
6. "Законодательство и экономика", № 6, июнь 2003 г. О.А. Орлова «Место и роль договора коммерческой концессии в системе гражданско-правовых договоров».
7. Справочно-правовая система «ГАРАНТ», 2005г.

1. см.: Гражданское право. Часть 2. Обязательственное право/Под ред. В.В.Залесского. М., 1998. С. 578 (автор соответствующей главы - Г.Е.Авилов). [↑](#footnote-ref-1)
2. Пугинский Б.И. Коммерческое право России. - М., 2000. С.218. [↑](#footnote-ref-2)
3. см.: Авилов Г.Е. Указ. соч. С. 579. [↑](#footnote-ref-3)