

Попова Анна Вячеславовна
студентка 3 курса магистратуры юридического факультета
Северный (Арктический) федеральный университет
имени М.В. Ломоносова
г. Архангельск

СУЩЕСТВЕННЫЕ УСЛОВИЯ И ФОРМА ДОГОВОРА КОММЕРЧЕСКОЙ КОНЦЕССИИ

***Аннотация:** В статье рассматривается вопрос существенных условий договора коммерческой концессии. Автором анализируются нормы гражданского законодательства и выделяются существенные условия как необходимые для договора коммерческой концессии, а также иные условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Указаны отдельные проблемные аспекты в правовом регулировании договора коммерческой концессии*

***Ключевые слова:** договор, существенные условия, коммерческая концессия, правообладатель, исключительные права.*

***Annotation:** the article discusses the contents of the circle of essential commercial concession. The author analyzes the norms of the civil legislation and highlights the essential conditions as required in the agreement of commercial concession, and also other terms on which the statement of one of the parties must be agreed. Indicated some problematic aspects of the legal regulation of the agreement of commercial concession*

***Keywords:** contract, essential terms, commercial concession, the owner, exclusive rights.*

В соответствии с общими положениями гражданского законодательства о заключении договоров договор заключается посредством направления оферты –

предложения заключить договор – одной из сторон и ее акцепта – принятия этого предложения другой стороной (п. 2 ст. 432 ГК РФ). Оферта должна содержать все существенные условия договора (абз. 2 п. 1 ст. 435 ГК РФ). Моментом заключения договора является получение лицом, направившим оферту, ее акцепта, т. е. ответа лица, которому адресована оферта, о ее принятии.

Договор коммерческой концессии является консенсуальным, поскольку момент вступления этого договора в силу определяется моментом достижения сторонами договора соглашения по всем существенным условиям. При этом последующее предоставление комплекса исключительных прав будет являться действием, непосредственно направленным на исполнение заключенного договора.

Достижение соглашения по всем существенным условиям – обязательная и необходимая предпосылка для возникновения договорных отношений. Пунктом 1 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25.02.2014 № 165 [8] разъяснено, что договор будет признан незаключенным, если стороны не достигнут соглашения по всем его существенным условиям. При этом незаключенный договор не только не порождает юридических последствий, на возникновение которых он был направлен, но и является фактически отсутствующим.

В результате главная трудность при заключении договора сводится именно к тому, чтобы не допустить ошибок в определении и четком формулировании всех его существенных условий, поскольку отсутствие достижения соглашения хотя бы по одному из них повлечет незаключенность договора. Именно поэтому далее в работе нам представляется необходимым проанализировать все те существенные условия, достижение соглашения относительно которых является необходимым условием заключения договора коммерческой концессии.

Среди первых таких необходимых условий законодатель называет условие о предмете договора. Необходимо отметить, что договорная и судебная практики сталкиваются с определенными трудностями, связанными с пониманием предмета рассматриваемого договора. Это объясняется тем, что в юридической

науке существуют различные подходы к определению предмета и объекта договора как правовых категорий. Одна группа ученых под предметом всякого гражданско-правового договора понимает действия, которые необходимо совершить обязанной стороне во исполнение договора, другая группа рассматривает предмет договора, отождествляя его с объектом.

Так, например, Е.А. Суханова, предмет договора коммерческой концессии включает в себя три группы объектов: 1) комплекс исключительных прав правообладателя, а также секреты производства; 2) деловую репутацию и коммерческий опыт; 3) техническое и консультационное содействие, которое является обязательным, если договором правообладатель не освобожден от указанной обязанности [7, С. 22].

В юридической литературе есть и другое мнение, в соответствии с которым под предметом любого гражданско-правового договора следует понимать действия. Следует выделить позицию В.В. Витрянского, который считает, что предмет договора, а вернее, предмет обязательства, вытекающего из него, представляет собой действия (или бездействие), которые должна совершить обязанная сторона (или, соответственно, воздержаться от их совершения) [4, С.121].

По нашему мнению, необходимо проводить различие между такими правовыми категориями, как предмет и объект договора. Прежде всего, следует отметить, что ГК РФ содержит понятия «объекты гражданских прав» (ст. 128) и «предмет гражданского договора» (ст. 432). Следовательно, законодатель тем самым указывает, что это различные правовые категории и их смешение является недопустимым. Под предметом гражданско-правового договора мы предлагаем понимать действия, предусмотренные договором, которые должна исполнить обязанная сторона (обязанные стороны) в пользу другой стороны, управомоченной требовать соответствующего исполнения.

В широком значении понятие предмета договора включает в себя весь комплекс характеристик того, по поводу чего заключается договор: количество, качество, цена и т. д. Применительно к существенным условиям понятие

предмета сужается, однако, в любом случае оно должно позволять отличить один тип обязательства от другого. В свою очередь под объектом договора понимается то материальное или нематериальное благо, на которое направлено само действие обязанного субъекта.

Следует согласиться с мнением С.Ю. Морозова и С.Н. Мызрова, которые говорят о необходимости закрепления в ГК РФ нормы, которая давала бы ответ на вопрос о том, что является предметом гражданско-правового договора. К примеру, предлагается в п. 1 ст. 432 ГК РФ ввести ч. 3, изложив ее в следующей редакции: «В качестве предмета договора выступают действия, которые обязанная сторона должна совершить в пользу управомоченной стороны либо воздержаться от совершения определенного действия».

Несмотря на различные позиции ученых относительно понимания предмета договора коммерческой концессии, законодатель, называя предмет в качестве существенного условия лицензионного договора, указывает, что он должен быть предусмотрен путем указания на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, право на использование которого передается по договору. При этом в соответствующих случаях должны быть указаны номера документов, удостоверяющих исключительные права (свидетельство, патент). Учитывая, что нормы о лицензионном договоре субсидиарно применяются к договору коммерческой концессии, мы делаем вывод, что в качестве предмета будут выступать объекты исключительных прав, которые входят в передаваемый пользователю комплекс.

Следующим существенным условием договора коммерческой концессии является цена – размер вознаграждения правообладателя. В подтверждение этому приведем следующие аргументы.

Во-первых, данный вывод мы делаем, исходя из возможности субсидиарного применения норм о лицензионном договоре к договору коммерческой концессии. В соответствии с п. 5 ст. 1235 ГК РФ в том случае, если лицензионный договор носит возмездный характер, на лицензиата возлагается обязанность уплатить лицензиару обусловленное договором вознаграждение.

При этом в случае, если в возмездном лицензионном договоре будет отсутствовать условие о размере вознаграждения или порядке его определения, такой договор будет считаться незаключенным. При этом норма п. 3 ст. 424 ГК РФ, которая предусматривает исполнение по цене, обычно взимаемой при сравнимых обстоятельствах за аналогичные товары, работы или услуги, применению не подлежит. Во-вторых, необходимость указания на размер вознаграждения обусловлена особым характером прав, предоставляемых правообладателем пользователю по договору. По своей природе исключительные права каждого правообладателя являются уникальными, следовательно, определить размер платы за их использование, руководствуясь при этом п. 3 ст. 424 ГК РФ, не представляется верным.

Райников А.С. в качестве существенного условия договора коммерческой концессии называет условие, которое находится в числе обязанностей пользователя – это использование средств индивидуализации правообладателя «указанным в договоре образом». Свою позицию ученый обосновывает тем, что данный случай требует субсидиарного применения норм о лицензионном договоре, в соответствии с которыми в лицензионный договор должен предусматривать все те способы, с помощью которых пользователю надлежит осуществлять использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации [6, С. 47].

Рассматривая срок в качестве существенного условия рассматриваемого договора, следует сказать, что условие о сроке существенным не является. Такой вывод мы делаем на основании анализа определения договора коммерческой концессии, по которому пользователю передается комплекс исключительных прав на срок или без его указания. В то же время правила о лицензионном договоре, субсидиарно применяющиеся к договору коммерческой концессии, устанавливают предельный срок, на который может быть заключен договор – пять лет.

Ответ на вопрос о перечне существенных условиях договора коммерческой концессии дает судебная практика. Так, в своем решении суд,

ссылаясь на п. 4 ст. 1027 ГК РФ, дающий основание применять к договору коммерческой концессии правила раздела VII ГК РФ о лицензионном договоре, далее разъяснил, что в силу ч. 5 и ч. 6 ст. 1235 ГК РФ лицензионный договор должен предусматривать:

– предмет договора, который определяется путем указания на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, право использования которых предоставляется по договору;

– способы использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации;

– условие о размере вознаграждения или порядке его определения.

Далее суд делает вывод, что, исходя из содержания пунктов 1, 2.1-2.4, 3 договора следует, что сторонами достигнуто соглашение по всем существенным условиям оговора, предусмотренным ст.ст.432, 1027, 1235 ГК РФ [14].

Как отмечает законодатель, соглашение между сторонами относительно всех существенных условий должно быть достигнуто в надлежащей для этого форме. ГК РФ устанавливает императивное требования к письменной форме договора коммерческой концессии, несоблюдение которой влечет его недействительность, а точнее – ничтожность.

Изменения, внесенные в ГК РФ Федеральным законом от 12.03.2014 № 35-ФЗ [1], затронули норму ст. 1028 ГК РФ, посвященную регулированию формы и регистрации договора коммерческой концессии. До внесения указанных изменений ст. 1028 устанавливала требование об обязательной регистрации договора коммерческой концессии в Роспатенте. Последствием несоблюдения такой регистрации было признание договора ничтожным. В настоящее время законодателем установлено, что регистрации в Роспатенте подлежит предоставление права использования в предпринимательской деятельности пользователя комплекса исключительных прав правообладателя. Кроме того, последствием несоблюдения требования о регистрации является признание предоставления данного права несостоявшимся. В пояснительной записке к проекту Федерального закона от 12.03.2014 № 35-ФЗ [1] законодатель

отмечает, что многолетний опыт стран континентальной правовой семьи говорит о том, что государственная регистрация прав в сравнении с регистрацией сделок, имеет больше преимуществ, т. к. способствует сокращению количеству исков, требования которых заключаются в признании заключённых сделок недействительными [5, С. 201].

Действительно, анализ судебной практики прошлых лет показал, что до внесения рассматриваемых изменений судами было рассмотрено значительное количество дел по искам, предметом которых составляло требование о признании договора коммерческой концессии ничтожной сделкой из-за отсутствия его государственной регистрации. В качестве примера рассмотрим решение Арбитражного суда города Москвы от 30.08.2013 по делу № А40-14320/2013. Так, договор коммерческой концессии был признан судом ничтожным в связи с тем, что не прошел обязательную процедуру государственной регистрации в Роспатенте, несмотря на довод ответчика о том, что договор по факту исполнялся сторонами. Отсутствие регистрации явилось основанием для удовлетворения требования истца о взыскании неосновательного обогащения и процентов за пользование чужими денежными средствами [12].

Как следует из правовой позиции Президиума ВАС РФ, последовательно выраженной в постановлениях от 18.05.2010 № 1404/10 [9], от 08.02.2011 № 13970/10 [10], от 05.02.2013 № 12444/12 [11], законодатель устанавливает требования к существенным условиям договора, преследуя при этом цель не допустить неопределенности в правоотношениях сторон и предупредить возможные разногласия, связанные с исполнением договора. Следовательно, в таком случае спорные условия соответствующего договора будут считаться согласованными между сторонами, а договор, соответственно, – заключенным.

С целью защиты прав сторон от недобросовестных контрагентов Федеральным законом от 08.03.2015 № 42-ФЗ [2] ст. 432 ГК РФ была дополнена п. 3, который установил, что если одна сторона приняла от другой полное или частичное исполнение по договору либо совершила какие-либо иные действия,

подтверждающие действие договора, она лишается права требовать признания этого договора незаключенным. При этом такое заявление с учетом конкретных обстоятельств дела должно противоречить принципу добросовестности.

Неурегулированным остается вопрос о правовых последствиях признания предоставления пользователю права использования комплекса исключительных прав несостоявшимся ввиду отсутствия его регистрации. Возникает вопрос, будет ли это означать незаконное использование пользователем переданных им прав при условии, что договор признается заключенным и действительным. Вероятно, в данном случае у пользователя будет возможность применить ст. 165 ГК РФ, которая предоставляет стороне право требовать в суде регистрации сделки в принудительном порядке. В этом случае, сторона, необоснованно уклонявшаяся от государственной регистрации, будет обязана возместить другой стороне убытки, вызванные задержкой регистрации. Ответ на поставленный вопрос также дает судебная практика. Так, например, Суд по интеллектуальным правам в своем Постановлении от 21.02.2017 по делу № А63-2528/2016 указал, что в качестве правовых последствий несостоявшихся сделок, в случае, если одна сторона сделку исполнила, является возврат исполненного в качестве неосновательного обогащения. Однако если сделка исполнена обеими сторонами, то неосновательное обогащение отсутствует [12].

В настоящее время данный вопрос остается неурегулированным. Более того, Приказ Роспатента от 29.12.2009 № 186 [3] всё ещё содержит рекомендации, которыми сторонам следует руководствоваться при представлении договора коммерческой концессии для государственной регистрации. Таким образом, считаем необходимым внести изменения в указанный подзаконный акт и тем самым привести его в соответствие с положениями ГК РФ.

Использованные источники

1. Федеральный закон от 12.03.2014 № 35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и

- отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. – 14.03.2014. – № 59.
2. Федеральный закон от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. – 09.03.2015. – № 10. – Ст. 1412.
3. Приказ Роспатента от 29.12.2009 № 186 «Об утверждении Рекомендаций по вопросам проверки договоров о распоряжении исключительным правом на результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации» // Документ опубликован не был. Доступ из справочно-правовой системы «Консультант плюс».
4. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Договоры о выполнении работ и оказании услуг (книга 3) – М.: Статут, 2002. – 613 с.
5. Карташова, А.С. О государственной регистрации договора коммерческой концессии в свете последних изменений гражданского законодательства // Science Time. – 2015. – № 1. – С. 200-2004.
6. Райников, А.С. Договор коммерческой концессии – М.: Статут, 2009. – 199 с. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.lawmix.ru/commlaw/257>. (Дата обращения 18.11.2019).
7. Темникова, Н.А., Юрицин, А.А. Дискуссионные аспекты предмета договора коммерческой концессии // Вестник Омской юридической академии. – 2015. – № 2 (27). – С. 21-25.
8. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25.02.2014 № 165 «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключёнными» // «Вестник ВАС РФ». – № 4. – 2014.
9. Постановление Президиума ВАС РФ от 18.05.2010 № 1404/10 по делу № А40-45987/09-125-283 // Вестник ВАС РФ. – № 8. – 2010.
10. Постановление Президиума ВАС РФ от 08.02.2011 № 13970/10 по делу № А46-18723/2008 // Вестник ВАС РФ. – № 5. – 2011.
11. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 05.02.2013 № 12444/12 // Вестник ВАС РФ. – № 7. – 2013.

12. Определение Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 26.01.2017 по делу № А63-2528/2016 // Документ опубликован не был. Доступ из справочно-правовой системы «Консультант плюс».

13. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 30.08.2013 № 09АП-23885/2013-ГК по делу № А-40-14320/2013 // Документ опубликован не был. Доступ из справочно-правовой системы «Консультант плюс».

14. Решение Арбитражного Суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 10.01.2017 по делу № А56-34434/2016 // Документ опубликован не был. Доступ из справочно-правовой системы «Консультант плюс».