

## **Проблемы законодательного регулирования правоотношений по коммерческому использованию и передаче объектов интеллектуальной собственности**

А. А. Швецов

Потребности развития бизнеса вызывают к жизни разнообразные механизмы организации взаимодействия крупных и малых предприятий. Одним из таких механизмов является франчайзинг, представляющий собой форму договорных правоотношений по возмездной передаче от крупной коммерческой организации со сложившейся, хорошо известной потребителям деловой репутацией комплекса принадлежащих ей исключительных прав мелкому предпринимателю в обмен на его обязательства осуществлять деятельность в единой системе и по единым стандартам.

Возникнув более полутора веков назад, франчайзинг, благодаря своим преимуществам и относительной простоте, быстро получил широкое распространение в экономике западных стран и со временем был закреплен в их законодательстве в качестве самостоятельного договорно-правового института.

В Россию франчайзинг пришел с началом рыночных экономических реформ и поначалу развивался по западной модели. В первой половине 90-х г. возникло несколько отечественных франчайзинговых систем с участием иностранного капитала и использованием зарубежных торговых марок и брэндов. Особенность начального этапа освоения франчайзинга в нашей стране состояла в отсутствии специального нормативно-правового регулирования этого механизма. Соответствующие правоотношения по возмездной передаче комплекса исключительных прав регламентировались по образцу лицензионных договоров, предусмотренных Патентным законом Российской Федерации. При этом отдельные элементы договоров прямо заимствовались из зарубежного законодательства и опыта западных фирм.

Введенная в действие с 1 марта 1996 г. часть вторая Гражданского Кодекса Российской Федерации узаконила новый для российского законодательства институт коммерческой концессии, нормы которого были призваны урегулировать уже сложившуюся практику франчайзинга.

Однако новый институт гражданского права не только не способствовал преодолению накопившихся на начальном этапе проблем нормативно-правовой неупорядоченности механизма франчайзинга, но и заложил предпосылки возникновения новых проблем в этой области. Вместо

юридического закрепления уже оформившихся в деловой практике правоотношений законодательство ввело новые термины и нормы, не в полной мере учитывающие многолетний международный и начальный российский опыт франчайзинга.

Проблемы нормативного регулирования правоотношений по коммерческому использованию и передаче объектов интеллектуальной собственности в рамках договоров концессии и франчайзинга становятся особо актуальными в свете планируемого присоединения России к ВТО. В то время как нормы гражданско-правовых институтов авторского и патентного права в результате внесенных в последние несколько лет изменений в полной мере соответствуют европейским и мировым стандартам, нормы ГК РФ о коммерческой концессии, непосредственно связанные с использованием объектов интеллектуальной собственности в бизнесе, требуют гармонизации с законодательством стран-участниц ВТО.

На первый план при решении задачи гармонизации российского и западного законодательства выходит вопрос о применяемой к договорам терминологии. В экономически развитых странах для определения правоотношений коммерческих организаций по передаче модели готового бизнеса признан и успешно применяется термин «франчайзинг». Закрепленный в ГК РФ термин «коммерческая концессия» имеет малое распространение как в научной литературе, так и в деловой практике современных российских предпринимателей. Хотя в большинстве заключаемых на территории нашей страны договоров формально используется термин, узаконенный ГК РФ, фактические отношения сторон этих договоров строятся исходя из смысла общепринятой за рубежом терминологии. Налицо противоречие между буквой и духом закона.

В данной ситуации происходит отождествление терминов «коммерческая концессия» и «франчайзинг», а также понятий и определений, используемых в договоре, что является грубейшей юридической ошибкой. Несовпадение формулировок российского законодательства и сложившихся обычаев делового оборота создает дополнительные трудности при заключении договоров с иностранными контрагентами.

Одним из путей решения данной проблемы может стать внесение изменений в гл. 54 ГК РФ в части устанавливаемой нормами этой главы терминологии. Целесообразность введения термина «франчайзинг» и других общепринятых терминов взамен используемых в действующей редакции гл. 54 ГК РФ обусловлена, в частности, тем, что подавляющее большинство договоров о передаче технологий ведения бизнеса заключается с иностранными компаниями, для которых неизвестен институт коммерческой концессии.

Наиболее детального и четкого законодательного закрепления требует предмет договора как важнейшая его часть. Неточности в определении предмета влекут за собой серьезные сложности для сторон договора в определении взаимных прав и обязанностей, а зачастую, ставят под сомнение возможность их реализации.

Именно такая ситуация сложилась с нормативным установлением требований о предмете договора коммерческой концессии в ГК РФ. Размытые определения, неточные формулировки, противоречащие законодательству положения — все это не может не влиять на правоотношения правообладателя и пользователя по договору. Совершенствование законодательной базы о коммерческой концессии должно включить в себя внесение существенных изменений в положения гл. 54 ГК РФ, исключение некоторых пунктов ее статей, введение новых норм.

Одной из причин необходимости внесения изменений в положения о предмете договора коммерческой концессии является несогласованность норм ГК РФ о фирменном наименовании юридического лица, подлежащем передаче пользователю. В законодательстве подавляющего большинства стран право на фирменное наименование юридического лица — это его неотчуждаемое право, являющееся фактически его «именем», заключающим в себе несколько составляющих: вид организационно-правовой формы, тип организации, направление деятельности и т. п. Исходя из такого требования, передача фирменного наименования в комплексе с другими исключительными правами невозможна.

Основным подлежащим передаче правом должно стать право на использование коммерческого обозначения организации, определенного в ст. 6bis Парижской конвенции об охране промышленной собственности, ставшего широко известным в результате его применения. Однако при сохранении нынешней конструкции нормы о коммерческом обозначении велика вероятность умышленного или неумышленного введения в заблуждение пользователей (франчайзи).

В предмете договора должно быть императивно закреплено положение о поддержке франчайзи со стороны франчайзора, при этом особое внимание должно быть уделено вопросам обучения персонала, так как только франчайзор владеет полным объемом информации о передаваемом бизнесе и в его обязанности следует включить положение об обучении этому бизнесу франчайзи. При отсутствии данного положения нормы договора по своему содержанию будут сводиться к нормам о передаче прав на использование объектов интеллектуальной собственности.

В рамках предмета договора большое значение имеет положение о передаче ноу-хау — коммерческой тайны организации, поскольку в большинстве случаев именно ноу-хау является одним из самых важных элементов франшизы.

Нормы ГК РФ о содержании договора также содержат ряд противоречий западному законодательству положений. В частности отсутствует четкое положение о том, какие лицензии обязан выдать правообладатель пользователю по договору. По смыслу правоотношений в рамках франчайзинга речь в статье должна идти о предусмотренных договором и оформленных в установленном порядке лицензиях на использование объектов интеллектуальной собственности. Пользователь, исходя из текста нормы ГК РФ, также вправе потребовать от правообладателя обеспечение

регистрации прав на использование объектов интеллектуальной собственности и договора коммерческой концессии (франчайзинга) в Патентном ведомстве Российской Федерации.

Предполагаемые изменения должны, прежде всего, коснуться обязанности правообладателя предоставить информацию пользователю, касающуюся внешнего и внутреннего оформления коммерческих помещений, оформления рекламной продукции и других элементов фирменного стиля, исполнение которых в соответствии с предметом договора будет обязанностью пользователя, а также информацию о дополнительных услугах, оказываемых покупателям (заказчикам) по приобретаемым (заказываемым) ими товарам (работам, услугам), которые оказывает правообладатель и проводить в случае необходимости инструктаж или обучение.

Положения ГК РФ, устанавливающие ограничения прав сторон по договору также подлежат пересмотру. При больших сложностях, связанных с регистрацией прав на недвижимость и договоров аренды, согласование с правообладателем места расположения коммерческих помещений не только сдерживает развитие пользователя, но и просто технически не осуществимо.

Необходимо дополнить рассматриваемую норму положениями об обязанности пользователя продавать исключительно товары, изготовленные правообладателем или указанными им поставщиками, если это не ограничивает возможность снабжения пользователя.

В обязанности пользователя целесообразно включить требование об учете уровня качества, требуемого правообладателем, при закупке продукции у других поставщиков, а также о согласовании с правообладателем финансового участия в предприятиях конкурентов, которое могло бы оказать влияние на стратегию управления организацией пользователя. Конкурентные стратегии могут негативно повлиять не только на взаимодействие франчайзора и франчайзи, но и на функционирование всей системы. Кроме того, необходимо обеспечить конфиденциальность информации производстве или технологии ведения бизнеса.

Самым сложным по конструкции является положение о субсидиарной ответственности сторон. Распределение ответственности при причинении потребителю вреда помимо указанной статьи предусмотрено также гл. 59 ГК РФ. Ответственность изготовителя, продавца и исполнителя за качество товаров (услуг, работ) предусмотрена Законом о защите прав потребителей и другими нормами ГК РФ.

Соблюдение качества продукции и контрольные функции правообладателя должны быть предусмотрены ГК РФ императивно в разделе об обязанностях сторон.

Качество является важным элементом, способствующим повышению репутации правообладателя на рынке товаров и услуг. Нормы об обязательном контроле качества со стороны правообладателя, императивно закрепленные в Законе о товарных знаках, не нашли отражения в нормах о договоре коммерческой концессии. Трудности осуществления правооб-

ладателем контроля качества объясняются отсутствием требований к характеристикам объекта, дающим возможность их реализации и проверки.

Однако главной проблемой регулирования отношений по передаче модели готового бизнеса в России является отсутствие в российских франчайзинговых сетях командного духа и единой стратегии. Основная задача норм закона в данной сфере — обеспечить возможности правообладателя контролировать деятельность пользователя и при этом сохранить наибольшую предпринимательскую свободу последнего. Решение этой задачи позволит получить максимальную отдачу от взаимодействия крупных и малых предприятий, приведет к повышению уровня качества производимой продукции и оказываемых услуг.

Внесение изменений в законодательство РФ в сфере франчайзинговых отношений, приведение его в соответствие с требованиями ВТО позволит российским франчайзинговым сетям успешно конкурировать на внутреннем и международном рынке с крупными западными компаниями, обеспечит приток иностранного капитала в российскую экономику, создаст предпосылки для активного развития малого бизнеса в России.