

**В. И. Бачур**

аспирантка

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,

кафедра гражданско-правовых дисциплин

Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

## СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ЛИЦЕНЗИОННОГО ДОГОВОРА И ДОГОВОРА КОММЕРЧЕСКОЙ КОНЦЕССИИ (ФРАНЧАЙЗИНГА)

В данном исследовании будут рассмотрены договоры, которые предоставляют возможность реализации одного из имущественных прав обладателя объекта интеллектуальной собственности — использования объекта интеллектуальной собственности. Анализ проблемы сравнительной характеристики лицензионных и концессионных договоров позволит определить их место в системе гражданско-правовых договоров, рассмотрение сходства и отличий позволит наиболее глубоко изучить каждый из них.

**Ключевые слова:** лицензионный договор, концессия, франчайзинг, концессионная система, использование объектов интеллектуальной собственности.

Принятый новый Гражданский кодекс Украины 16 января 2003 г. связан с введением большого количества новых договоров, входящих в систему гражданско-правовых договоров, существовавших на практике и ранее, но не закреплённых в Гражданском кодексе УССР 1963 г. Так, к таким договорам можно отнести все виды договоров о распоряжении имущественными правами интеллектуальной собственности, кроме авторских, договор коммерческой концессии, договор лизинга.

Включение данных договоров связано с тем, что торговля объектами интеллектуальной собственности возрастает с каждым годом и развитие собственного бизнеса теперь стало возможным при минимальных вложениях с условием использования уже существующей на рынке схемы бизнеса.

В юридической литературе имеет место точка зрения, что договор коммерческой концессии является лишь видом лицензионного договора.

В связи с этими и многими другими причинами возникает теоретическая и практическая необходимость исследования правовой природы, особенностей, общих черт и различий данных договоров.

**Целью настоящей статьи** является сравнительно-правовой анализ лицензионного и концессионного соглашений.

В соответствии с поставленной целью решались следующие задачи:

- рассмотреть теоретические и методологические основы функционирования лицензионных и концессионных договоров;

- выявить особенности заключения лицензионных и концессионных договоров;

- произвести характеристику общих черт и различий лицензионного и концессионного договоров;
- определить значение лицензионных и концессионных договоров для системы гражданско-правовых договоров;
- проанализировать состояние и перспективы развития рынка лицензионных и концессионных соглашений;
- обосновать необходимость совершенствования нормативного регулирования лицензионных договоров.

**Анализ данной проблемы** осуществлялся такими учеными, как Величко О., Крыжная В., Крючкова А., Перехов В., Романец В., Бадзим О., Пугинский Б., Кабалкин А., Трахтенгерц Л., Третьякова М., Шмитгофф К., Штумпф Г., Брагинский М., Витрянский В. и др.

В современной юридической литературе существует несколько подходов к проблеме соотношения данных договоров. Основными из них являются рассмотрение коммерческой концессии как: разновидности лицензионного договора; самостоятельного договора, но имеющего определённые общие черты с лицензионным договором; комплексного договора, содержащего в себе черты нескольких договоров одновременно.

Существует мнение о том, что лицензионный договор не является самостоятельным видом договора, а это лишь собирательное понятие, включающее черты различных договоров: договора купли-продажи, аренды, найма, товарищества [1]. Какое-либо из этих мнений в той или иной степени могло бы быть уместным до закрепления лицензионного договора как самостоятельного вида договора распоряжения правами интеллектуальной собственности в ст. 1109 ГК Украины.

Легальное определение **лицензионного договора** выглядит так: по лицензионному договору одна сторона (лицензиар) предоставляет другой стороне (лицензиату) разрешение на использование объекта права интеллектуальной собственности (лицензию) на условиях, определённых по взаимному согласию сторон с учетом требований настоящего Кодекса и других законов.

В настоящее время лицензионные договоры выделились в самостоятельную группу соглашений, обладающих *своими особенностями*: определение терминов, расшифровка понятий, используемых в лицензионных договорах; передача лицензиаром лицензиату нематериальных предметов соглашения — технических или иных идей, выраженных в письменной, зрительной или устной форме; сохранение права собственности на предмет соглашения за лицензиаром; территориальный характер действия лицензионного договора; виды лицензионных платежей; условия о ноу-хау; урегулирование взаимоотношений контрагентов по патентам [2].

*Договор коммерческой концессии* предполагает, что одна сторона (правообладатель) обязуется предоставить другой стороне (пользователю) за плату право пользования в соответствии с её требованиями комплексом принадлежащих этой стороне прав в целях изготовления и (или) продажи определённого вида товара и (или) оказания услуг (ст. 1115 ГК).

Опираясь на принцип многоступенчатой классификации договоров, предложенный Е. А. Сухановым, М. И. Брагинский [3] и В. Ю. Романец включают его в группу договоров, имеющих целью возмездную передачу имущества в пользование или во временное пользование. В. В. Витрянский, А. Ю. Кабалкин [3,4] включают этот договор в группу договоров по оказанию услуг.

Некоторые авторы утверждают, что правовая природа договора коммерческой концессии носит комплексный характер и в нем присутствуют элементы других договоров: об оказании возмездных услуг — в части оказания правообладателем консультационных и технических услуг пользователю; о совместной деятельности (простого товарищества) — в части сотрудничества сторон договора для достижения общих целей относительно качества предоставляемых пользователем клиентам товаров, работ, услуг, а также расширения рынка сбыта; купли-продажи — в части приобретения пользователем необходимого оборудования, сырья, коммерческой и технической документации; лицензионного договора — в части использования пользователем прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации правообладателя.

Нередко говорят о том, что договор коммерческой концессии лишь разновидность традиционного лицензионного договора. Л. А. Трахтенгерц, К. Шмитгофф [5], признавая за ним лицензионную природу, включают договор коммерческой концессии соответственно в группу лицензионных договоров.

Существует мнение, что признаки договора коммерческой концессии *полностью* соответствуют понятию лицензионного договора. 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. У этих договоров существуют *общие черты*: оба договора относятся к сфере интеллектуальной собственности; предмет договоров частично совпадает; возможность заключения сублицензионного, субконцессионного соглашения.

Общей для этих двух договоров является *сфера их применения*, т. е. предпринимательская деятельность в области интеллектуальной собственности. *Права и обязанности правообладателей и пользователей (лицензиатов) по этим договорам во многом схожи*. Правообладатель (лицензиар) обязан предоставить требуемую техническую и иную информацию, необходимую пользователю (и лицензиату) для осуществления его прав по договору; оказывать необходимое техническое, консультативное содействие и имеет право контроля качества производимой продукции лицензиата (и пользователя в особенности); плата за использование объекта интеллектуальной собственности [6]. Несмотря на наличие некоторых сходств, у этих договоров существует и достаточное количество *существенных различий*, что позволяет утверждать, что договор коммерческой концессии носит са-

мостоятельный характер. Одно из основных различий этих договоров — *предмет договора*.

Если лицензионный договор предусматривает использование прав на отдельные объекты интеллектуальной собственности, то по договору коммерческой концессии передается целый комплекс исключительных прав в разном объеме и сочетании. Передача же комплекса исключительных прав в рамках лицензионного договора потребовала бы оформления целого пакета таких договоров. *Сторонами договора коммерческой концессии* (ст. 1117 ГК) могут быть физические или юридические лица, но обязательно субъекты предпринимательской деятельности. В качестве правообладателя по договору коммерческой концессии, как правило, выступает коммерческая организация, в редких случаях — физическое лицо, являющееся предпринимателем. В то же время лицензиарами могут быть как предприниматели (физические и юридические лица) [7], так и некоммерческие организации и граждане, владеющие, например, патентами.

*Цель договора коммерческой концессии* — создание разветвленной производственно-торговой сети в целях продвижения на рынке товара правообладателя или модели его бизнеса, когда товар создается пользователем в полном соответствии товару самого правообладателя. Целью лицензионного договора — кроме вышеуказанной, могут быть ещё — поддержание конкурентоспособности лицензиата на рынке, перепродажа лицензии, при передаче ноу-хау возможно также развитие его и трансформация в изобретение с целью патентования последнего, обеспечение возможности практического использования какого-либо практического решения [8].

*Форма договора*. В договоре концессии обязательна письменная форма и государственная регистрация (ст. 1118 ГК), в лицензионном договоре может быть и устная форма (например, авторский договор — в устной форме может заключаться договор об использовании (опубликовании) произведения в периодических изданиях (газетах, журналах и тому подобное)). Государственная регистрация проводится по желанию лицензиара или лицензиата.

*Особые условия договора концессии* (ст. 1112 ГК) предусматривают обязанность пользователя не конкурировать с правообладателем на территории, на которую распространяется действие договора; обязанность пользователя не получать аналогичные права от конкурентов (потенциальных конкурентов) правообладателя.

В случае заключения концессионного договора, в отличие от лицензионного, предполагается *постоянное взаимодействие*. Отношения между участниками коммерческой концессии имеют регулярный характер, включая в себя многократные продажи концессионной продукции (или предоставление концессионных услуг) на протяжении длительного периода времени, причём правообладатель оказывает постоянное содействие пользователю в создании, содержании и рекламе концессионного предприятия [9].

Кроме того, степень влияния франчайзера на франчайзи значительно выше, чем лицензиара на лицензиата. Оно, в частности, выражается в том, что франчайзер (правообладатель) полностью контролирует деятельность

франчайзи (пользователя), устанавливает правила и требования, которым должен следовать пользователь [10].

Договор франчайзинга, по мнению М. И. Кулагина, используется в основном с целью создания системы распределения товаров.

Особым основанием прекращения лицензионного договора является дальнейшая экономическая нецелесообразность использования изобретения, в частности из-за его устаревания. В рамках франчайзинговой сети происходит постоянное усовершенствование технологий и способов ведения предпринимательской деятельности.

*Плата по договору.* По лицензионному договору это только лицензионные платежи, по договору концессии — выплаты, причитающиеся правообладателю с пользователя, включая какие-либо первоначальные взносы, или так называемую “плату за вход”, сбор за предоставление лицензии и регулярные лицензионные отчисления, плату за рекламу, залоговый депозит и другие платежи.

*Принципы концессии (ст. 407 ХК),* предполагающие выбор концессионера преимущественно на конкурсной основе. Лицензионный договор не предусматривает таких условий, лицензиар выбирает себе контрагента исходя из собственных целей и мотивов.

Таким образом, на основании проделанного анализа можно сделать **выводы:**

- у каждого из рассматриваемых договоров можно выделить значительное количество особенностей, позволяющих отграничить эти договоры от иных гражданско-правовых договоров;

- лицензионный и концессионный договоры имеют общие черты, такие как: сфера применения; частично совпадают предмет, права и обязанности контрагентов; возможность заключения сублицензионного и субконцессионного договоров и др.;

- наиболее существенный характер носят различия данных договоров, которые состоят в следующем: предмет договора, цель договора, права и обязанности, плата по договору, форма договора, особые условия договора и др.;

- несмотря на поверхностное сходство лицензионного договора и договора коммерческой концессии, у них существует целый комплекс отличий, что позволяет утверждать, что договор коммерческой концессии не является разновидностью лицензионного договора и оба договора носят самостоятельный характер;

- необходимо принять отдельный законодательный акт в форме закона по каждому из рассматриваемых договоров для заполнения пробелов и урегулирования проблемных вопросов ввиду возрастающей актуальности использования данных договоров.

## Литература

1. Штумпф Г. Лицензионный договор/ Пер. с нем. Под ред. и со вступ. ст. М. М. Богуславского. — М.: Прогресс, 1988. — 456 с.
2. Крижна В. М. Правове регулювання ліцензійного договору за законодавством України // Вісник господарського судочинства. — 2004. — № 4. — С. 155–159.
3. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. — М.: “Статут”, 1998. — 856 с.
4. Кабалкин А. Толкование и классификация договоров // Российская юстиция. — 1996. — № 7. — С. 11–13.
5. Шмитгофф К. Экспорт: право и практика международной торговли. — М., 1993. — 374 с.
6. Крижна В. М. Права та обов’язки сторін за договором комерційної концесії // Економіка, фінанси, право. — 2004. — № 7. — С. 14–18.
7. Третьякова М. Ліцензійні договори: істотні умови та порядок укладання // Економіка, фінанси, право — 2002. — № 9. — С. 15–17.
8. Перехов В. І., Максимчук Л. В., Бадзим О. О. Франчайзинг як форма міжнародного трансферу технологій // Актуальні проблеми економіки. — 2007. — № 7(73). — С. 90–97.
9. Основы интеллектуальной собственности. — К.: Издательский дом “Ин Юре”, 1999. — 600 с.
10. Величко О. Коротко про юридичну природу договору франчайзингу // Юстиніан: Юридичний журнал. — 2003. — № 1. — С. 38–48.

### В. І. Бачур

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,  
кафедра цивільно-правових дисциплін  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## ПОРІВНЯНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЛІЦЕНЗІЙНОГО ДОГОВОРУ І ДОГОВОРУ КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ (ФРАНЧАЙЗИНГА)

### Резюме

Порівняно-правова характеристика ліцензійного і концесійного договору розкриває правову природу, особливості, схожість і відмінності даних договорів. Висновок про самостійність договорів має наукову і практичну цінність, оскільки дозволяє контрагентам, аналізуючи права, обов’язки, відповідальність і особливості, прийняти правильне рішення і відмежувати (ліцензійний або концесійний) договори, укласти той, який найбільш сприятливий для них.

**Ключові слова:** ліцензійний договір, концесія, франчайзинг, концесійна система, використання об’єктів інтелектуальної власності.

**V. I. Bachur**

Odessa National University after I. I. Mechnikov

Chair of civil disciplines

Frantsuzsky boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

**COMPARATIVELY-LEGAL DESCRIPTION OF LICENCE  
CONTRACT AND AGREEMENT OF COMMERCIAL CONCESSION  
(FRANCHAIZING)**

**Summary**

Comparatively-legal description of licence and concession contract exposes legal nature, features, likenesses and differences of these agreements. A conclusion imagines independence of agreements scientific and practical value, because allows to the contractors exploring rights, duties, responsibility and features to make correct decision and to delimit (licensed or concession) agreements, conclude that which is optimum for them.

**Key words:** licence contract, concession, franchaizng, concession system, use of objects of intellectual property.