

МИНИСТЕРСТВО СЕЛЬСКОГО ХОЗЯЙСТВА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ФГБОУ ВО «Кубанский государственный
аграрный университет имени И. Т. Трубилина»

В. П. Камышанский, Н. А. Седова

ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ
ДОГОВОРНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Учебное пособие

Краснодар
КубГАУ
2021

УДК 347.132.6(075.8)
ББК 67.404.2
K18

Рецензенты:

А. В. Дашин – профессор кафедры международного права Северо-Кавказского филиала Российского государственного университета правосудия (г. Краснодар), д-р юр. наук;

А. К. Шульга – доцент кафедры международного частного и предпринимательского права Кубанского государственного аграрного университета, канд. юр. наук, доцент

Камышанский В. П.

K18 Проблемы теории и практики договорного регулирования : учеб. пособие / В. П. Камышанский, Н. А. Седова. – Краснодар : КубГАУ, 2021. – 88 с.

ISBN 978-5-907550-21-6

В учебном пособии излагаются основные теоретические и практические проблемы договорного регулирования предпринимательских отношений. Приведен анализ теоретических проблем договорного регулирования предпринимательской деятельности; специальных договорных конструкций; договора коммерческой концессии; основных тенденций договорного регулирования отношений в сфере бизнеса.

Предназначено для магистрантов, обучающихся по направлению подготовки 40.04.01 Юриспруденция, а также может быть использовано при обучении студентов бакалавриата и аспирантуры.

УДК 347.132.6(075.8)
ББК 67.404.2

© Камышанский В. П.,
Седова Н. А., 2021
© ФГБОУ ВО «Кубанский
государственный аграрный
университет имени
И. Т. Трубилкина», 2021

ISBN 978-5-907550-21-6

ВВЕДЕНИЕ

В настоящее время в России идет активный процесс становления и развития правовой базы регулирования договорных отношений. Научное восприятие гражданско-правового договора как правового регулятора (а не только как юридического факта, необходимого для возникновения, изменения или прекращения предусмотренных законом прав и обязанностей) становится все более распространенным. Для раскрытия свойств гражданско-правового договора как правового регулятора методологически важно рассмотреть его в плоскости гражданско-правового договорного регулирования, которое выступает одним из элементов системы правового регулирования договорных отношений.

Подготовка специалистов, работающих в сфере договорных отношений, как и формирование правовых знаний в этой области являются насущной потребностью в современном обществе.

В учебном пособии раскрываются основные общие теоретические и практические проблемы договорного регулирования в предпринимательской деятельности; рассмотрены понятие и предмет договорного регулирования в сфере бизнеса, соотношение договорного и законодательного регулирования предпринимательской деятельности, субъектный состав договорного регулирования отношений в сфере предпринимательства.

Приведен анализ специальных договорных конструкций в сфере бизнеса. Раскрываются актуальные вопросы договорного регулирования коммерческой концессии, основные тенденции развития договорного регулирования отношений в сфере бизнеса.

Представлена детальная характеристика сущности и значения гражданско-правового договора. Договор рассмотрен как юридический факт и как средство регулирования взаимоотношений его участников.

При написании учебного пособия было использовано и проанализировано значительное количество юридической литературы по гражданскому праву. Положения и выводы, содержащиеся в учебном пособии, призваны стимулировать развитие творческих подходов и вырабатывать практические навыки у магистрантов в

сфере договорного регулирования в предпринимательской деятельности.

Целью учебного пособия является оказание помощи студентам, обучающимся по программе магистратуры по направлению подготовки «Юриспруденция», в постижении наиболее сложных вопросов курса, поиске научных источников, нормативных и правоприменительных актов для подготовки к практическим занятиям, экзамену. Освоение курса должно опираться на анализ действующих нормативных актов. В списках литературы приведен примерный перечень учебной и научной литературы, изучение которой позволит получить необходимый объем информации в исследуемой сфере.

ГЛАВА 1. ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЕ ДОГОВОРНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

1.1 Понятие и предмет договорного регулирования

Договор предпринимательского характера представляет собой соглашение в письменной форме, достигнутое между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность или с лицом, занимающимся предпринимательской деятельностью, о закреплении прав и обязанностей, связанных с предпринимательской деятельностью.

Предмет предпринимательского договора – действие или совокупность действий, определяющих тип и характер условий заключаемой сделки. В предмете договора описывается, что должны предпринять стороны: передать вещь в собственность или в аренду, выполнить конкретные работы, оказать услуги и т. д. Это существенное условие, определяющее вид договора.

Как и любые гражданско-правовые отношения договор об осуществлении предпринимательской деятельности имеет свои особенности.

Как и любые гражданско-правовые отношения, договор об осуществлении предпринимательской деятельности имеет свои особенности. Одной из таких является то, что договор подписывается сторонами для реализации предпринимательства, выражающемся в продаже товаров, выполнении работ, оказании каких-либо услуг для того, чтобы, реализовав эти цели, получать прибыль, а не для удовлетворения собственных потребностей. Соответственно, достижения каких целей преследуют обе стороны, таковы будут и последствия для обоих. Обязательства сторон, которые возникли при подписании договора будут непременно подвержены влиянию правовых норм в области осуществления предпринимательской деятельности. Обязательным условием подписания предпринимательского договора должно быть то, что одна сторона или обе стороны обязаны выступать субъектами предпринимательства.

Договор, связанные с предпринимательством, имеют возмездный характер, т. е. одна сторона получает от другой возмещение,

не обязательно в финансовом виде. При этом законодательство Российской Федерации не допускает заключения договоров безвозмездного характера между сторонами.

К предпринимателям предъявляются повышенные требования в сочетании принципов свободы договора. Повышенные требования обусловлены влиянием различных факторов. Некоторые из них представлены ниже: возложение непосредственно на предпринимателя возможных рисков при негативных последствиях от их деятельности; финансовое положение предпринимателя более стабильное и на порядок выше финансового положения рядового гражданина; главенствующее положение на рынке. В качестве примера об объединении повышения требования и свободы можно привести правило повышенной ответственности за невыполнение обязательств при реализации деятельности в предпринимательской отрасли в соответствии с законодательством.

Статья 401 ГК РФ регламентирует следующее правило для предпринимателей: если сторона при выполнении своей деятельности не соблюдала должным образом возложенные на нее обязательства, то она все равно несет ответственность, даже если ее вины нет, кроме случаев возникновения ситуаций из разряда «форс-мажор» (непреодолимая сила). Но при этом статья 538 ГК РФ позволяет сторонам самостоятельно установить вину как одно из условий ответственности.

Ограничение свободы договора. Кроме повышенных требований в юрисдикции существует такое понятие как ограничение свободы договора. Оно применяется в случаях, когда его подписание является обязательным со стороны законодательства или принятым на добровольной основе в качестве обязательства. В предпринимательской практике имеют место быть ситуации, когда коммерческая организация без объективного объяснения причин отказывается заключать договор. В таком случае, абсолютно законным считается подача другой стороны в суд иска с требованием обязать организацию подписать договор в принудительном порядке. Если сторонами подписывается предварительный договор о совместном ведении предпринимательской деятельности, то в установленный срок в этом договоре сторонам в обязательном порядке необходимо подписывать основной договор. Любой договор,

связанный с предпринимательством, должен признан таковым. И правовая значимость признания связана не только с возможностью координирования исполнения договора, но и с особым порядком рассмотрения возникающих споров. Рассмотрением споров, возникающих по различным причинам, занимается арбитражный суд. Но когда одной из сторон выступает потребитель (договоры розничной купли-продажи), то рассмотрение переходит в суд общей юрисдикции.

Классификации договоров. В российском законодательства классификация предпринимательских договоров, которые заключаются между предпринимателями, выглядит следующим образом: поставка товаров; контрактации, предусматривающий договор поставки сельскохозяйственной продукции; коммерческой концессии, в силу которого осуществляется передача одной стороны другой своего бизнеса уже с разработанным алгоритмом его ведения; финансовой аренды; складского хранения; договор о страховании предпринимательских рисков, опосредующий возмещение убытков, понесённых предпринимателем. В этих договорах обе стороны являются субъектами предпринимательской деятельности.

Существует ряд предпринимательских договоров, в которых только одна сторона может выступать в качестве предпринимателя: договор розничной купли-продажи; договор банковского счета и банковских вкладов; договор о предоставлении кредита; договор транспортной экспедиции, перевозка грузов, пассажиров и багажа.

1.2 Соотношение договорного и законодательного регулирования предпринимательской деятельности

Соотношение (взаимодействие) договорного и законодательного компонентов правового регулирования (в привычных выражениях – соотношение договора и закона) есть главный юридический аспект правового регулирования договорных отношений как в теоретическом, так и в практическом плане¹. Это соотношение характеризуется следующими основными чертами.

¹ Близнец И., Леонтьев К. Соотношение договорного и нормативно-правового регулирования в сфере интеллектуальной собственности // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2003. № 4. С. 2–

Во-первых, договорный и законодательный компоненты правового регулирования договорных отношений (иными словами, договорное и законодательное правовое регулирование договорных отношений) неразрывны. Договорное регулирование может осуществляться только во взаимодействии с законодательным.

Общие нормы договорного права определяют правовой режим договора, в том числе порядок его заключения, изменения, расторжения. Содержание договорного правоотношения определяется условиями договора и нормами договорного права. При этом нормы договорного права (как императивные, так и диспозитивные) определяют содержание договорного правоотношения непосредственно, не трансформируясь в договорные условия. Это утверждение не распространяется на случаи, когда нормы договорного права определяют не собственно содержание договорного правоотношения, а предопределяют содержание договора как правового акта, в том числе путем наложения на стороны обязанности включать те или иные условия в договор, а также установления параметров содержания договорных условий.

Во-вторых, с точки зрения юридической силы, законодательное регулирование доминирует над договорным. Законодательное регулирование (закон) определяет пределы договорного регулирования. Однако в отдельных случаях в допускаемых законом пределах договорное регулирование (договор) может быть сильнее закона. Так, если после заключения договора принят закон, устанавливающий для сторон правила иные, чем те, которые действовали при заключении договора, условия заключенного договора сохраняют силу, кроме случаев, когда в законе установлено, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров (ст. 422 ГК РФ).

В-третьих, по общему правилу правовое регулирование договорных отношений иницируется договорным регулированием. Именно договор выступает непосредственным регулятором отношений сторон. Именно по своей воле, выраженной в договоре, сто-

154; Сунгуров К. К. Особенности договорных отношений между государством и иностранными компаниями в сфере изыскания нефти : автореф. дис. ... канд. юр. наук. М., 2001. 28 с.

роны вступают в договорные отношения. И лишь постольку, поскольку стороны заключили договор, к регулированию их отношений подключается закон (законодательное регулирование). В отдельных случаях договор может влиять на круг правовых норм, распространяющих свое действие на отношения сторон, например, в случае, когда стороны своим соглашением исключают применение к своим отношениям диспозитивной нормы (ст. 421 ГК РФ).

В-четвертых, соотношение удельного веса (интенсивности) договорного и законодательного компонентов правового регулирования договорных отношений является различным применительно к отдельным видам договора. Так, для типизированных (предусмотренным законом) договоров законодательное регулирование гораздо интенсивнее, чем для нетипизированных, правовой режим которых определяется в основном только общими нормами договорного права. В свою очередь, типизированные договоры могут значительно отличаться друг от друга по соотношению законодательного и договорного компонентов правового регулирования.

Например, удельный вес законодательного регулирования для договора железнодорожной перевозки груза значительно выше, чем для договора простого товарищества. В договоре перевозки объем договорного регулирования ограничивается условиями, выраженными в транспортной железнодорожной накладной, в то время как законодательный компонент насчитывает сотни, если не тысячи правил, содержащихся в Уставе железнодорожного транспорта Российской Федерации², многочисленных правилах перевозок грузов железнодорожным транспортом, технических условиях погрузки и крепления грузов, тарифных руководствах.

Рассматриваемый аспект взаимодействия договорного и законодательного регулирования договорных отношений дополняет следующее точное высказывание С. А. Хохлова: «Определяя соотношение между свободным усмотрением сторон и нормами закона, часть первая ГК РФ не раскрывает, однако, насколько объемным

² Федеральный закон от 10 января 2003 г. № 18-ФЗ // СЗ РФ. 2003. № 2. Ст. 170.

может быть законодательное регулирование договорных отношений. Между тем, очевидно, что чем более детальным будет такое регулирование, тем сильнее стороны будут связаны внешними по отношению к ним правилами, особенно когда они даны в виде обязательных для сторон предписаний. И наоборот, отсутствие законодательной регламентации ведет к абсолютизации свободы договора либо к сильному воздействию на договорные отношения обычаев делового оборота, деловых обыкновений тех стран, где они сложились и где им придается соответствующее юридическое значение»³.

В-пятых, регулятивное значение договора сопоставимо с регулирующей ролью закона. Это качество договора нашло отражение в чеканной формуле статьи 1134 Французского гражданского кодекса, которая гласит: «Законно заключенные соглашения занимают место закона для тех, кто их заключил»⁴.

Более того, в отличие от закона договор выступает как конкретный, непосредственный регулятор взаимоотношений сторон. Так, сотни правовых норм о купле-продаже пребывают в бездействии пока своей волей и в своем интересе стороны посредством договора купли-продажи не вступают во взаимоотношения, урегулировав их характеристики (объект купли-продажи, цену товара и др.). При таком взгляде именно договор является основным исходным правовым регулятором, а закон – дополнительным правовым регулятором, призванным обеспечить полноту и необходимое единообразие правового регулирования.

³ Хохлов, С. А. Концептуальная основа части второй Гражданского кодекса // ГК РФ. Ч. 2. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / под ред. О. М. Козырь, А. Л. Маковского, С. А. Хохлова; Исследовательский центр частного права. М. Междунар. центр финанс.-эконом. развития, 1996. С. 231.

⁴ Французский гражданский кодекс / науч. редактир. и предисл. Д. Г. Лаврова; пер. с фр. А. А. Жуковой, Г. А. Пашковской. СПб. Юр. центр Пресс, 2004. 1101 с.

1.3 Субъекты договорного регулирования отношений в сфере предпринимательства

Под предпринимателем, как субъектом договорного регулирования отношений в сфере предпринимательства, в широком смысле слова понимается как индивидуальный предприниматель (физическое лицо), так и предпринимательская структура (юридическое лицо: полное или командитное товарищество, публичное или непубличное АО, ООО, унитарное муниципальное или государственное предприятие, производственный кооператив). В некоторых нормативных актах для обозначения субъекта предпринимательской деятельности (индивидуального предпринимателя или юридического лица) используется термин «хозяйствующий субъект», хотя Гражданский кодекс РФ этим термином не пользуется. В качестве индивидуальных предпринимателей могут регистрироваться и несовершеннолетние, либо ставшие полностью дееспособными в силу вступления в брак или эмансипации, либо приступающие к предпринимательской деятельности с письменного, нотариально удостоверенного согласия родителей (усыновителей, попечителя) с 14-летнего возраста. Важнейшая особенность договоров в сфере предпринимательства - определенный состав сторон. Стороны (или одна из сторон) таких договоров должны являться субъектами предпринимательской деятельности. Юридические лица и индивидуальные предприниматели приобретают статус субъекта указанной деятельности с момента их государственной регистрации. С этого момента они вправе заключать предпринимательские договоры, как с другими предпринимателями, так и с лицами, не относящимися к субъектам предпринимательства.

В определенных случаях закон допускает возможность распространения норм о договорных обязательствах в сфере предпринимательства на сторону договора, не зарегистрированную в качестве предпринимателя.

Так, гражданин, осуществляющий предпринимательскую деятельность без государственной регистрации, не вправе ссылаться в отношении заключенных им при этом сделок на то, что он не является предпринимателем. Суд может применить к таким сделкам правила об обязательствах, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности (п. 4 ст. 23 ГК РФ).

Договоры между субъектами предпринимательской деятельности, являющимися коммерческими юридическими лицами (хозяйственными обществами и товариществами, производственными кооперативами, государственными и муниципальными унитарными предприятиями), предполагаются предпринимательскими, так как указанные лица в качестве основной цели своей деятельности преследуют извлечение прибыли (п. 1 ст. 50ГКРФ).

В ряде случаев закон содержит прямое указание на то, что сторонами определенных договоров могут быть лишь субъекты предпринимательства в определенных организационно-правовых формах. Так, в соответствии с п. 3 ст. 1027 ГК РФ сторонами по договору коммерческой концессии могут быть коммерческие организации и граждане, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей. Аналогичное правило предусмотрено в норме п. 2 ст. 1041 ГК РФ, согласно которой сторонами договора о совместной деятельности, заключаемого для осуществления предпринимательской деятельности, могут быть только индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации. 66 Таким образом, некоммерческие организации вообще не имеют права заключать указанные договоры.

Субъекты предпринимательства относятся к следующим категориям:

- субъекты малого предпринимательства, в том числе субъекты микропредпринимательства;
- субъекты среднего предпринимательства;
- субъекты крупного предпринимательства.

К субъектам малого и среднего предпринимательства относятся зарегистрированные в соответствии с законодательством Российской Федерации и соответствующие условиям, установленным частью 1.1 ст. 4 ФЗ от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ « О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской федерации» хозяйственные общества, хозяйственные товарищества, хозяйственные партнерства, производственные кооперативы, потребительские кооперативы, крестьянские (фермерские) хозяйства и индивидуальные предприниматели.

Предприниматели, вступая в правовые отношения, заключают многочисленные договоры, которые и составляют основу предпринимательской деятельности. От грамотного составления договоров, надлежащего их юридического сопровождения и добросовестного исполнения всеми сторонами договорных отношений зависит стабильность предпринимательской деятельности. При этом, наблюдается многообразие форм и видов договоров в среде предпринимательской деятельности, что создает определенные затруднения в функционировании малого бизнеса.

Договор выступает не только универсальным регулятором предпринимательских отношений, но и гарантом предпринимательской деятельности, в связи с чем на уровне государства надлежит принимать меры по укреплению договорной дисциплины в предпринимательской среде, повышать степень защищенности участников договорных отношений субъектов, прежде всего, малого предпринимательства, в связи с чем положительно оценивается практика функционирования института бизнес-омбудсмена.

Среди мер по государственной поддержке малого и среднего бизнеса следует развивать государственные или создаваемые при участии государства консультационные центры для малых предпринимателей. Определенную пользу несет в себе создание сети виртуальных юридических консультаций, а также в субсидировании со стороны субъектов по поддержке предпринимательства льготного абонентского обслуживания субъектов малого предпринимательства в профессиональных юридических консультациях.

Стороны предпринимательского договора вступают в так называемые обязательственные отношения между собой с целью продажи/покупки имущества, оказанию услуг, с целью удовлетворения не бытовых, а профессиональных потребностей направленных или связанных с получением прибыли. К обязательствам стороны, заключившей договор с предпринимателем и не преследую-

щей цели осуществления предпринимательской деятельности, будут применяться общие нормы гражданского законодательства⁵.

Важным условием заключения предпринимательского договора является тот факт, что одна или обе стороны договора должны быть субъектами предпринимательской деятельности, а именно юридическими лицами или индивидуальными предпринимателями. Существуют случаи, когда Закон допускает возможность использования обязательств предпринимательского договора в отношении договора между лицами, не зарегистрированными как предприниматели. При этом лицо, не являющееся зарегистрированным предпринимателем, не имеет права называть себя предпринимателем. Договоры между субъектами предпринимательской деятельности, являющимися коммерческими юридическими лицами, предполагаются предпринимательскими, так как указанные лица в качестве основной цели своей деятельности преследуют извлечение прибыли (п. 1 ст. 50 ГК РФ)⁶. В законодательстве РФ указано, что, если договор заключает организация некоммерческая, но с целью предпринимательской деятельности – договор следует признать предпринимательским. Все предпринимательские договоры возмездные. Это основано на том, что все предпринимательские договоры заключаются с целью получения выгоды или прибыли. Между субъектами предпринимательской деятельности запрещено заключение безвозмездных договоров. Такие договоры невозможны между коммерческими организациями, между индивидуальными предпринимателями, между коммерческими организациями и индивидуальными предпринимателями. Дарение также недопустимо (п. 4 ст. 575 ГК). Для российского законодательства характерно сочетание максимальной свободы и повышенных требований для предпринимателей в договорных обязательствах – характерная особенность предпринимательских договоров. Действующее зако-

⁵ Нестерова И.А. Стороны предпринимательского договора // Энциклопедия Нестеровых. URL: <https://odiplom.ru/lab/storony-predprinimatelskogo-dogovora.html>.

⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) : федер. закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 28.06.2021, с изм. от 08.07.2021) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

нодательство РФ не ущемляет прав сторон договора. Так односторонний отказ от исполнения обязательства, связанного с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, и одностороннее изменение условий такого обязательства допускаются в случаях, предусмотренных договором, если иное не вытекает из закона или существа обязательства (ст. 310 ГК РФ). В то же время закон устанавливает ряд повышенных требований к предпринимателям, являющимся сторонами (стороной) соответствующих договоров. Это обусловлено различными факторами: возложением риска негативных последствий от предпринимательской деятельности на самого предпринимателя, его экономически более сильным положением по сравнению с гражданином-потребителем, доминирующим (монопольным) положением предпринимателя на рынке и т. п. Некоторые из таких «жестких» требований связаны с необходимым ограничением упомянутой свободы договора в сфере предпринимательства. Оно состоит, в частности, в обязанности стороны заключить договор в обязательном порядке или с определенными контрагентами и т. д. Свобода договора может быть ограничена законодательно в случаях, когда заключение договора предусмотрено взятым ранее обязательством или же однозначно регламентировано законом. (п. 3 ст. 426 ГК РФ).

Контрольные вопросы

1. Понятие гражданско-правового договорного регулирования.
2. Соотношение (взаимодействие) договорного и законодательного компонентов правового регулирования.
3. Предмет договорного регулирования.
4. Субъекты договорного регулирования в предпринимательской деятельности.

ГЛАВА 2. СПЕЦИАЛЬНЫЕ ДОГОВОРНЫЕ КОНСТРУКЦИИ В СФЕРЕ БИЗНЕСА

2.1 Публичные договоры

Публичным договором признается договор, заключенный лицом, осуществляющим предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность, и устанавливающий его обязанности по продаже товаров, выполнению работ либо оказанию услуг, которые такое лицо по характеру своей деятельности должно осуществлять в отношении каждого, кто к нему обратится (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание и т. п.) (п. 1 ст. 426 ГК РФ).

Лицо, осуществляющее предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность, не вправе оказывать предпочтение одному лицу перед другим лицом в отношении заключения публичного договора, за исключением случаев, предусмотренных законом или иными правовыми актами.

В публичном договоре цена товаров, работ или услуг должна быть одинаковой для потребителей соответствующей категории. Иные условия публичного договора не могут устанавливаться исходя из преимуществ отдельных потребителей или оказания им предпочтения, за исключением случаев, если законом или иными правовыми актами допускается предоставление льгот отдельным категориям потребителей.

Отказ лица, осуществляющего предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность, от заключения публичного договора при наличии возможности предоставить потребителю соответствующие товары, услуги, выполнить для него соответствующие работы не допускается, за исключением случаев, предусмотренных пунктом 4 ст. 786 ГК РФ. В силу указанной нормы в случаях, предусмотренных ст. 107.1 Воздушного кодекса Российской Федерации, перевозчик или лицо, уполномоченное перевозчиком на заключение договора воздушной перевозки пассажира, вправе отказать в заключении договора воздушной перевозки пассажира, если пассажир внесен в реестр лиц, воздушная перевозка которых

ограничена перевозчиком. При необоснованном уклонении лица, осуществляющего предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность, от заключения публичного договора применяются положения, предусмотренные п. 4 ст. 445 ГК РФ. Это означает, что другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор. Требование о понуждении к заключению договора может быть удовлетворено судом при наличии у ответчика обязанности заключить такой договор. Названная обязанность и право требовать понуждения к заключению договора могут быть предусмотрены лишь ГК РФ либо иным федеральным законом или добровольно принятым обязательством⁷.

В этом случае договор считается заключенным на условиях, указанных в решении суда, с момента вступления в законную силу соответствующего решения суда.

В случаях, предусмотренных законом, Правительство Российской Федерации, а также уполномоченные Правительством Российской Федерации федеральные органы исполнительной власти могут издавать правила, обязательные для сторон при заключении и исполнении публичных договоров (типовые договоры, положения и т. п.). Например, Правила, обязательные для потребителя и продавца при заключении и исполнении публичных договоров, изданных в соответствии с Законом РФ от 7.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей».

⁷ См.: п. 38 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – № 2. – 2019.

2.2 Договор присоединения

Договор присоединения предполагает отсутствие у присоединившейся стороны возможности участвовать в определении условий договора.

Договором присоединения признается договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом (п. 1 ст. 428 ГК РФ ГК РФ)

Присоединившаяся к договору сторона вправе потребовать расторжения или изменения договора, если договор присоединения хотя и не противоречит закону и иным правовым актам, но лишает эту сторону прав, обычно предоставляемых по договорам такого вида, исключает или ограничивает ответственность другой стороны за нарушение обязательств либо содержит другие явно обременительные для присоединившейся стороны условия, которые она исходя из своих разумно понимаемых интересов не приняла бы при наличии у нее возможности участвовать в определении условий договора.

Если иное не установлено законом или не вытекает из существа обязательства, в случае изменения или расторжения договора судом по требованию присоединившейся к договору стороны договор считается действовавшим в измененной редакции либо соответственно не действовавшим с момента его заключения.

Его отличие от других видов соглашений заключается в неравных переговорных позициях сторон. Свобода воли в заключении сделки в этом случае выражается в возможности отказаться от него, формировать условия вправе только одна сторона. В этом отношении он схож с публичным соглашением, в котором свобода воли одного субъекта тоже ограничена; присоединение к публичному договору производится по желанию потребителя (заказчика), а продавец (исполнитель) обязан заключить контракт с любым обратившимся к нему в рамках его деятельности.

Два главных признака характерны для договора присоединения:

— условия сформулированы в стандартных формах одной сто-

роной;

– эти условия второй стороной не оспариваются, а принимаются безоговорочно, она вправе к ним только присоединиться.

Договор присоединения широко используется при заключении договоров страхования; кредитование; выдача микрозаймов; оказание банковских услуг; предоставление коммунальных услуг.

Когда поставщик, продавец, исполнитель услуги ведет работу с большим количеством клиентов, предоставляя однотипный, но сложный продукт, проще сформулировать все условия в общей форме. С каждым клиентом обговаривать условия не имеет смысла. В правилах страхования обычно предусматривается возможность выбрать один из стандартных вариантов (например, страхование от разного набора страховых случаев: ДТП, повреждения автомобиля, угона, от всего вместе или по отдельности). Такие контракты уже не подпадают под категорию тех, к которым можно только присоединиться.

2.3 Предварительный договор

По предварительному договору стороны обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором (п. 1 ст. 429 ГК РФ).

Отсутствие на момент заключения предварительного или основного договора возможности передать имущество, выполнить работу, оказать услугу, являющихся предметом будущего договора, не может служить препятствием к заключению предварительного договора. Например, не требуется, чтобы товар, являющийся предметом будущего договора, имелся в наличии у продавца в момент заключения предварительного или основного договора; договор также может быть заключен в отношении товара, который будет создан или приобретен продавцом в будущем.

Предварительный договор заключается в такой же форме, что и основной договор. Если форма основного договора не установлена, то в письменной форме. Несоблюдение правил о форме предварительного договора влечет его ничтожность. Предварительный договор, по условиям которого стороны обязуются заключить до-

говор, требующий государственной регистрации, не подлежит государственной регистрации

Предварительный договор должен содержать условия, позволяющие установить предмет, а также условия основного договора, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение в будущем при заключении предварительного договора. Например, если по условиям будущего договора сторона обязана продать другой стороне индивидуально-определенную вещь, то в предварительный договор должно быть включено условие, описывающее порядок идентификации такой вещи на момент наступления срока исполнения обязательства по ее передаче. Для признания предварительного договора заключенным достаточно установить предмет основного договора или условия, позволяющие его определить (п. 3 ст. 429 ГК РФ).

Отсутствие в предварительном договоре иных существенных условий основного договора само по себе не свидетельствует о незаключенности предварительного договора. Например, если в предварительном договоре указано здание, которое будет передано в аренду, однако не указан размер арендной платы, то такой предварительный договор считается заключенным. Недостающие условия могут быть дополнительно согласованы сторонами при заключении основного договора, а при возникновении разногласий подлежат установлению решением суда⁸.

В предварительном договоре обязательно указывается срок, в течение которого стороны обязуются заключить основной договор. Если такой срок в предварительном договоре не определен, основной договор подлежит заключению в течение года с момента заключения предварительного договора.

Исполнение предварительного договора может быть обеспечено задатком (п. 4 ст. 380 ГК РФ), неустойкой за уклонение от заключения основного договора (ст. 421, 329, 330 ГК РФ). Задаток, выданный в обеспечение обязательств по предварительному дого-

⁸ См.: ч. 2 п. 25 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 2. 2019.

вору лицом, обязанным совершить платеж (платежи) по основному договору, зачисляется в счет цены по заключенному основному договору (п. 1 ст. 380 ГК РФ). Если задаток выдан по предварительному договору лицом, которое не обязано к платежу по основному договору, заключение последнего влечет обязанность вернуть задаток, если иное не предусмотрено законом или договором или не следует из существа обязательства или сложившихся взаимоотношений сторон.

В случаях, если сторона, заключившая предварительный договор, уклоняется от заключения основного договора, применяются положения, предусмотренные п. 4 ст. 445 ГК РФ, в силу которой другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор. В этом случае договор считается заключенным на условиях, указанных в решении суда, с момента вступления в законную силу соответствующего решения суда. Требование о понуждении к заключению основного договора может быть заявлено в течение шести месяцев с момента неисполнения обязательства по заключению договора.

При возникновении разногласий сторон относительно условий основного договора такие условия определяются в соответствии с решением суда. По результатам рассмотрения спора о понуждении к заключению основного договора суд выносит решение, в резолютивной части которого указывается предмет и определяются условия основного договора, а также указывается момент, с которого данный договор считается заключенным. В силу абз. 2 п. 5 ст. 429 ГК РФ, который является специальным по отношению к п. 4 ст. 445 ГК РФ, таким моментом может являться момент вступления решения суда в законную силу или иной момент, определяемый судом с учетом условий заключаемого договора и позиций сторон.

Основной договор в этом случае считается заключенным с момента вступления в законную силу решения суда или с момента, указанного в решении суда. Если заключенный договор подлежит государственной регистрации, то решение суда является основанием для его регистрации. При этом стороны считаются связанными обязательствами из такого договора с момента, указанного судом, а

для третьих лиц договор считается заключенным с момента его регистрации (п. 3 ст. 433 ГК РФ).

Ведение сторонами переговоров, урегулирование разногласий в целях заключения основного договора не могут являться основаниями для изменения момента начала течения указанного шестимесячного срока.

Обязательства, предусмотренные предварительным договором, прекращаются, если до окончания срока, в который стороны должны заключить основной договор, он не будет заключен либо одна из сторон не направит другой стороне предложение заключить этот договор.

Несовершение ни одной из сторон действий, направленных на заключение основного договора, в течение срока, установленного для его заключения, свидетельствует об утрате интереса сторон в заключении основного договора, в силу чего по истечении указанного срока обязательство по заключению основного договора прекращается.

2.4 Абонентский договор

Абонентским договором (договором с исполнением по требованию) признается договор, предусматривающий внесение одной из сторон (абонентом) определенных, в том числе периодических, платежей или иного предоставления за право требовать от другой стороны (исполнителя) предоставления предусмотренного договором исполнения в затребованных количестве или объеме либо на иных условиях, определяемых абонентом (ст. 429.4 ГК РФ).

По абонентскому договору абонент вносит определенные, в том числе периодические, платежи за право требовать от исполнителя предусмотренных **договором** услуг. Абонент обязан вносить платежи или предоставлять иное исполнение по абонентскому договору независимо от того, было ли затребовано им соответствующее исполнение от исполнителя, если иное не предусмотрено законом или договором.

Еще до закрепления в законодательстве термина «абонентский договор» они часто применялись в различных сферах жизни общества. Это могли быть договоры на услуги сотовой связи, покупка

абонемент в тренажерный зал, подключение интернета. Именно в связи с этим и появилась необходимость законодательного урегулирования данного вида отношений. Федеральный закон от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» ввел ряд новелл в гражданское право, среди которых можно увидеть такую конструкцию, как «абонентский договор». Разберемся, что он из себя представляет и какие проблемы, на мой взгляд, требуют дальнейшего урегулирования.

Согласно части 1 статьи 429.1 Гражданского кодекса РФ договором с исполнением по требованию (абонентским договором) признается договор, предусматривающий внесение одной из сторон (абонентом) определенных, в том числе периодических, платежей или иного предоставления за право требовать от другой стороны (исполнителя) предоставления предусмотренного договором исполнения в затребованных количестве или объеме либо на иных условиях, определяемых абонентом.

Одной из особенностей данного вида договоров является порядок внесения абонентской платы, который установлен в ч. 2 ст. 429.4. В данной статье указано на то, что абонентская плата должна вноситься каждый раз вне зависимости от того, пользуется ли абонент данной услугой или нет. Еще до закрепления этого положения в Гражданском кодексе РФ, Высший Арбитражный суд РФ в своем определении ВАС РФ от 04.03.2013 № ВАС-1686/13 по делу № А56-60294/2011 установил, что если согласованный сторонами в договоре размер и порядок оплаты носит абонентский характер, т. е. оплата за оказанные услуги установлена ежемесячно, то она производится вне зависимости от объема услуг, оказанного за расчетный период. Это вызвано тем, что абонент оплачивает не саму услугу, товар или работу, а именно право на ее оказание в момент запроса (или через некоторое время, предусмотренное договором). Тем самым, исполнитель должен всегда быть готов предоставить эту услугу (товар, работу).

Также в абонентском договоре мы имеем дело с фиксированной платой. Но при этом абонент в разные периоды может затребовать различные объемы услуг, причем иногда их стоимость может

превышать размер фиксированной платы. Так, человек может несколько месяцев не пользоваться услугами Интернет-провайдера, а потом за месяц израсходовать количество трафика, превышающего по номиналу фиксированную плату. Поэтому чаще всего исполнителями устанавливается усредненный размер платы, который бы позволил содержать им все необходимые средства, инфраструктуру, работников, для оказания услуги по требованию, но и выгодный для абонента с учетом его деятельности. Отсюда часто мы видим целый ряд тарифов для разных групп населения с разным объемом предоставляемых услуг.

Исполнение по требованию может осуществляться через форму предварительного заказа, при наличии определенного условия, так, например, ремонт домашней техники будет осуществляться в случае ее поломки, а медицинская помощь путем записи в медицинское учреждение. Также исполнение можно потребовать путем начала пользования определенной услугой, без предварительного уведомления исполнителя. В этом случае можно привести пример выхода в интернет, как начала пользования услугами Интернет-провайдера, поход в фитнес-клуб.

Появление данного вида договора в ГК РФ является достаточно значимым, так как оно определило нормативное правовое регулирование для данного рода общественных отношений, а также это сделает единообразной практику судов в решении споров из абонентских соглашений.

Но на данный момент существует несколько вопросов, требующих законодательного урегулирования⁹:

Во-первых, следует определить, как соотносится норма об абонентском договоре, закрепленная в ст. 429.4 Гражданского кодекса РФ со ст. 32 Закона РФ «О защите прав потребителей». А именно: имеет ли право абонент отказаться от исполнения договора и потребовать возврат денежных средств, при условии оплаты исполнителю всех понесенных расходов в связи с исполнением обяза-

⁹ Кушнаренок Д. Абонентский договор: особенности и проблематика. URL: https://zakon.ru/blog/2017/5/28/abonentskij_dogovor_osobennosti_i_problematika

тельств? Ведь в ГК РФ не предусмотрен возврат денежных средств в абонентском договоре. Как будет происходить определение размера понесенных расходов, и кто его будет доказывать? Лично я считаю, что несомненно потребитель вправе досрочно отказаться от исполнения абонентского договора при условии оплаты исполнителю фактически понесенных им расходов. При этом исполнитель сам должен будет доказать наличие фактически понесенных им расходов, связанных с исполнением обязательств по данному договору.

Во-вторых, возможно ли заключение бессрочных абонентских договоров. Как нам представляется, это невозможно. Для примера рассмотрим случай предоставления услуг онлайн фитнес-школой, которые в данный момент очень распространены. Среди их услуг мы можем увидеть такой вид абонеента как «бессрочный». Но ведь если данная школа закроется, т. е. не будет сотрудников, оказывающих консультации, записывающих примеры тренировок, составляющих план питания, значит и услуги онлайн фитнес-школы оказываться не будут в том объеме, который предусмотрен договором. Значит, сам факт возможности прекращения деятельности исполнителя говорит о невозможности существования бессрочных абонентских договоров.

В литературе отмечалось, что в качестве абонентского договора может выступать любой договор гражданского права. Но нормы ст. 429.4 ГК РФ сформулированы таким образом, что регулируют различные виды договоров именно возмездного оказания услуг. Трудно представить себе, например, абонентский договор купли-продажи (такая позиция излагается некоторыми авторами). Даже если рассматривать в качестве примера договор энергоснабжения, абонент по договору оплачивает энергию только за фактически принятое ее количество на основании данных учета (абонент может и не воспользоваться какими-то видами энергии в определенный период), если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или соглашением сторон. Что же касается абонентского договора, то внесение абонентской платы является всегда обязательным. Кроме того, договор энергоснабжения относится к одной из разновидностей купли-продажи, и получатель покупает

определенное количество энергии. Предметом договора является энергия, которая понимается как особый вид товара.

Абонентский договор относится к категории договоров возмездного оказания услуг. При оказании услуг всегда отсутствует материальный результат. Услуги не являются имуществом, а их значение связано непосредственно с деятельностью исполнителя. Сомнительным представляется встречающаяся точка зрения о том, что договор подряда также может быть абонентским договором. Объектом договора подряда является определенная работа, обремененная в вещественную форму, это изготовление или переработка вещи. В договоре подряда необходимо достичь конкретного, заранее оговоренного результата. Предмет договора подряда – это непосредственная деятельность исполнителя, связанная с изготовлением или воздействием на вещь. В договоре подряда, в отличие от абонентского договора, устанавливается цена работы или способ ее определения, составляется смета, могут быть предусмотрены дополнительные работы и порядок их оплаты. Оплата, как правило, производится после выполнения работ. Даже если оплата производится в промежуточные сроки, важным является проведение порядка приемки, отражение недостатков работы, их исправление в установленные сроки. Все эти элементы отсутствуют в абонентском договоре. Кроме того, сдача результата работ всегда предполагает физическую передачу имущества, отсюда и дальнейшая передача прав на это имущество. Также договор подряда не обусловлен личностью подрядчика, в связи с этим возможен договор субподряда. Кроме указанных выше отличий, представляется, что для абонента в абонентском договоре принципиальное значение имеет исполнитель (например, юридическая компания, оказывающая услуги, оператор мобильной связи, конкретный медицинский центр и т. д.). Договоры по ремонту оборудования, которые названы абонентскими договорами, по своему содержанию, безусловно, являются договорами подряда. В них абонент подает исполнителю заявки на ремонт, вносит авансовые платежи, причем стоимость работ может быть увеличена в случае дополнительных расходов, необходимости покупки нового оборудования, замены оборудования и дополнительных технических средств, проведения дополни-

тельных профилактических работ. Речь идет не об абонентской плате, а о цене работ и способах ее пересмотра. Также в данных договорах, каждый вид работы принимается по акту. Исполнитель также вправе привлекать к работам третьих лиц и отвечает за их действия. Таким образом, можно сделать вывод о том, что абонентский договор – это договор возмездного оказания услуг, а не договор купли-продажи или подряда и их разновидности.

В связи с содержанием норм п. 2 ст. 429.5 ГК РФ, в литературе ставится вопрос о том, что если исполнение не было востребовано абонентом, не являются ли денежные средства, им уплаченные неосновательным обогащением. В связи с этим, предлагается предусмотреть в законе хотя бы частичный возврат денежных средств абоненту, который так и не воспользовался своим правом требовать исполнения. Но согласно ст. 1102 ГК РФ, только лицо, которое без оснований, установленных законом, иными правовыми актами или сделкой приобрело или сберегло имущество (приобретатель) за счет другого лица (потерпевшего), обязано возвратить потерпевшему неосновательно приобретенное или сбереженное имущество, которое и будет являться неосновательным обогащением. В данном случае, во-первых, имеется правовое основание – договор, а во-вторых – отсутствуют факты сбережения или приобретения имущества за счет другого лица, опять-таки без правового основания. Был заключен договор, устанавливающий лишь право затребовать исполнение (абонент своим правом не воспользовался), а платежи или иное исполнение абонент обязан вносить независимо от того, было ли им затребовано соответствующее исполнение. Вместе с тем необходимо обратить внимание на то, что положения п. 2 ст. 429.4 ГК РФ являются диспозитивными, т. е. в законе или договоре может быть предусмотрено иное. В современных условиях предпринимательской деятельности и соответственно цели – получения прибыли, трудно представить, чтобы исполнитель, как более сильная сторона в абонентском договоре, допустил бы в договоре возможность возврата платежей (даже частично) в том случае, если по каким-либо причинам абоненту не потребовалось исполнение.

Данная позиция может быть проиллюстрирована материалами судебной практики. При наличии у клиента уважительных причин, препятствующих посещениям клуба (фитнес-клуба), он не вправе требовать предоставления ему дополнительного времени или снижения общей платы, если только иное прямо не предусмотрено соглашением с клубом (Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 27.11.2008 № Ф04-6905/2008 (15747-А03-16)), поскольку закон такой возможности ему не предоставляет (Бычков А. И., 2017, с. 119).

Вместе с тем следует отметить, что в некоторых договорах, заключаемых с телекоммуникационными организациями, исполнитель указывает, что если договор заключен на длительный срок и абонентская плата уже внесена вперед, при расторжении договора по инициативе абонента, абонентские платежи возвращаются.

По нашему мнению абонентский договор следует рассматривать как договор реальный. Абонентский договор заключается совершенно в различных областях. Это и медицинское оказание услуг, услуги фитнес-клубов, детских творческих центров. Большое количество договоров также традиционно заключается с организациями, предоставляющими интернет, телекоммуникационные, а также услуги мобильной связи. Все эти договоры объединяет то обстоятельство, что право абонента на получение услуги возникает только с момента внесения абонентской платы. В некоторых договорах специально оговаривается, что сумма денежных средств должна быть достаточной для оплаты услуг. Что касается договоров с телекоммуникационными компаниями, оказывающими услуги доступа в интернет и телевидения, то в них прямо указывается на то, что договор считается заключенным с момента совершения первого платежа за услуги. Кроме того, для таких договоров необходимо выполнение и иных условий. К ним относятся: нахождение в помещении абонента специальной распределительной системы (т. е. техническая возможность получать услуги), а также наличие необходимого исправного оборудования и аппаратуры. Данные условия сходны с теми, которые характерны для договора энергоснабжения, заключаемого с абонентом только при наличии у него энергопринимающего устройства и другого необходимого оборудования, отвечающего техническим требованиям.

2.5 Понятие и правовая природа смарт-контракта

С 1 октября 2019 г. вступил в силу Федеральный закон от 18.03.2019 № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Закон № 34-ФЗ), который предусматривает ряд нововведений в ГК РФ. Целью закона является закрепление базовых положений для регулирования рынка новых «цифровых» объектов экономических отношений (в частности, криптовалюты), а также для совершения и исполнения сделок в цифровой среде.

Этим законом вводится норма об использовании так называемых смарт-контрактов. По условиям сделки возникающие из нее обязательства могут исполняться без отдельного волеизъявления сторон путем применения информационных технологий. Механизм действия смарт-контрактов заключается в следующем. После идентификации пользователей в информационной системе дальнейшее их поведение подчиняется алгоритму компьютерной программы. Лицо, приобретающее цифровое право, получит этот объект автоматически при наступлении определенных обстоятельств. Сделка будет исполнена без дополнительных распоряжений сторон: у продавца будет списано цифровое право, а у покупателя деньги. Таким образом, воля лица, направленная на заключение договора, включает в себя и волю, направленную на исполнение обязательства.

Смарт-контракт представляет собой договор между двумя и более сторонами об установлении, изменении или прекращении юридических прав и обязанностей, в котором часть или все условия записываются, исполняются и/или обеспечиваются компьютерным алгоритмом автоматически в специализированной программной среде.

Существенные признаки смарт-контрактов:

- 1) заключение смарт-контракта в форме компьютерного кода;
- 2) заключение только с использованием технологии blockchain;¹⁰

¹⁰ Ефимова Л. Г., Сизимова О. Б. Правовая природа смарт-контракта // Банковское право. 2019. № 1. С. 27.

- 3) автоматизированное исполнение обязательств;
- 4) возможность контроля за исполнением условий смарт-контракта;
- 5) защищенность условий и данных смарт-контракта.

Следует отметить, что позиция о признании смарт-контрактов отдельной разновидностью договоров по виду их заключения является не верной в связи с тем, что, в частности, в российском законодательстве уже предусмотрена возможность заключения договоров электронным способом. В связи с распространением смарт-контрактов меняется не способ заключения договора, а способ исполнения обязательств, появляется ранее неизвестный российскому праву и практике правоприменения автоматизированный способ исполнения обязательств.¹¹ Возможно именно следуя этой логике, законодатель ввел норму, касающуюся смарт-контрактов, именно в ст.309 об общих положениях исполнения обязательств ГК РФ.

На сегодняшний день сфера применения смарт-контракта ограничена интернет-платформой, в которой он действует. Смарт-контракт приводится в исполнение в зависимости от наступления обстоятельств, содержащихся в его условиях.

Возможность заключения смарт-контракта, предметом которого является материальная вещь, на сегодняшний день невозможна, так как самоисполняемость может быть обеспечена только в условиях интернет платформы, где контракт сможет иметь прямой доступ к активу и совершать с ним соответствующие операции. Например, по договору купли-продажи какой-либо материальной вещи смарт-контракт не сможет исполнить обязательство продавца по передачи вещи. На сегодняшний день смарт-контракт активно используется в договорах купли-продажи токенов.

Порядок заключения такого договора осуществляется путем выражения согласия покупателя и продавца с заранее отраженными в смарт-контракте условиями договора, после чего автоматически происходит перевод средств со счета покупателя продавцу и переход токена на счет покупателя без дополнительного волеизъ-

¹¹ Сомова Е. В. Смарт-контракт в договорном праве // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2019. № 2 (75). С. 81.

явления сторонами для исполнения условий договора. Однако означает ли, что применение смарт-контракта будет ограничиваться лишь сделками относительно нематериальных объектов. Конечно, нет, поскольку самоисполняемость может быть частичной.

Смарт-контракт является надежным, гибким и точным инструментом совершения сделок и исполнения обязательств. Содержащиеся в нем сведения защищены, внести изменения в блокчейн невозможно, все данные надежно хранятся. Смарт-контракт способен автоматизировать некоторые действия, сопутствующие различным видам договоров (регистрация сделок с недвижимостью, фиксация страхового случая, перевод денежных средств и имущественных прав).

Исполнение обязательств осуществляется в точном соответствии с условиями, прописанными в контракте, и после выражения согласия сторонами повлиять на процедуру исполнения контракта невозможно, минимизируя, таким образом, человеческий фактор. Сведения о правосубъектности сторон договора, ограничении их в правах, об обременения имущества и др. содержатся в блокчейне. Возможность заключения смарт-контракта и есть гарантия добросовестности сторон.

Контрольные вопросы

1. Дайте характеристику признаков публичного договора.
2. Договор присоединения: признаки; возможности изменения условий договора.
3. Предварительный договор. Форма предварительного договора. Содержание предварительного договора. Прекращение действия предварительного договора.
4. Абонентский договор. Область применения. Правовая природа абонентского договора. Содержание абонентского договора.
5. Смарт-контракт. Значение, особенности, основные признаки.

ГЛАВА 3. ДОГОВОР КОММЕРЧЕСКОЙ КОНЦЕССИИ

3.1 Понятие и особенности договора коммерческой концессии

Безусловно, использование договора коммерческой концессии позволяет правообладателю не создавать новые филиалы и регистрировать их, нанимать рабочих лиц. Более выгодно подключать в свою систему пользователей, которые будут находиться в полной экономической зависимости, в том числе происходит контроль за их деятельностью. Приведенная система экономико-правовых связей дает преимущества в значительно сжатые сроки создавать сети бизнеса в разных странах. Из-за широкого применения данного договора появилась необходимость разобраться и определить не просто правовое регулирование коммерческой концессии, а выявить проблемы регистрации и исполнения договора¹².

Использованная в данном случае терминология не имеет ничего общего с концессионными и иными аналогичными соглашениями. Под концессионным договором обычно понимается договор, в соответствии с которым государство на возмездной и срочной основе предоставляет иностранному инвестору исключительное право на осуществление определенной деятельности и передает иностранному инвестору право собственности на продукцию и доход, полученные в результате такой деятельности¹³.

В последнее время к указанным договорным отношениям возрос интерес и в плане попыток сравнить их с другими договорными отношениями ввиду того, что их правовое регулирование появилось сравнительно недавно в российской правовой системе и содержит некоторые схожие признаки с обязательствами по передаче исключительного права. Так, в исследуемом договоре можно найти признаки, которые относятся к лицензионному договору, договору простого товарищества, договору комиссии и агентскому договору в частности. Ученые Московского государственного уни-

¹² Джинджолия К. К. Договор коммерческой концессии и франчайзинг в экономической деятельности: проблемы регистрации и исполнения // Право и экономика. 2020. № 9.

¹³ Богуславский М. М. Международное частное право : учебник. М., 1998. С. 225.

верситета указывают в своих работах, как нам представляется совершенно верно, что «договор коммерческой концессии (франчайзинг) 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. В соответствии с ГК договор коммерческой концессии представляет собой вполне самостоятельный вид гражданско-правового договора...»¹⁴. Данное положение говорит о том, что при отсутствии норм, наиболее полно регулирующих КК, будут применяться дополнительно нормы, регулирующие иные обязательства и соответственно применимы только общие нормы об обязательствах и договорах.

Необходимо прежде всего отметить общие признаки, свойственные именно договору коммерческой концессии: 1) консенсуальный; 2) возмездный; 3) взаимный. Договору коммерческой концессии присущи определенные признаки, которые отличают его от иных договоров.

В первую очередь, это субъектный состав. В качестве пользователя и правообладателя выступают исключительно предприниматели в широком смысле слова. Это указывает на то, что ни публичные образования в лице уполномоченных органов, ни некоммерческие организации, имеющие право осуществлять приносящую доходы деятельность, в таких отношениях участие принимать не могут.

Далее необходимо отметить, что основным критерием предмета договора коммерческой концессии является предоставление пользователю комплекса исключительных прав, которым на момент заключения соглашения обладает правообладатель. Именно комплекс исключительных прав, как объект данного договора, является специфическим свойством, отличает его от любого иного договора, направленного на передачу имущества в собственность или в пользование, а предоставление именно комплекса, а не одного исключительного права – от лицензионных договоров.

¹⁴ Гражданское право : учебник В 4 т. Т. 4 / отв. ред. проф. Е. А. Суханов. М., 2020. С. 434.

Бесспорно, что содержание исследуемого договора, а также определенные права и обязанности сторон обязательства обладают определенной индивидуальностью. Эта специфичность проявляется в том, что на правообладателе лежат такие обязанности, как: оказывать пользователю техническое и консультативное содействие, обучать его работников, контролировать качество производимых товаров (работ, услуг). На пользователе также лежат определенные обязанности, которые связаны с логикой заключения соглашения с правообладателем. Например, он обязан соответствующе оформлять торговые залы, предоставлять определенные услуги, аналогичные предоставляемым правообладателем, в общем, совершать действия по реализации бизнеса, свойственные действиям правообладателя.

В соответствии с диспозитивностью норм, договор коммерческой концессии может включать в себя условия о различного рода ограничениях деятельности пользователя, но эти ограничения направлены для преодоления ужесточения конкуренции между сторонами.

Понятийный аппарат, связанный с рассматриваемыми отношениями вызывает в юридическом сообществе дискуссии, споры. Эти дискуссии не случайны и полезны для определения значения, природы и определения места договора в системе так или иначе схожих договоров. Так, наиболее жаркие споры ведутся в отношении обозначенных терминов. Первый исследуемый термин происходит от английского «право, привилегия». Данный термин в последствии стал повсеместно употребляться в англоязычных государствах, а термин, употребляемый в нашем законодательстве, появился от латинского слова, обозначающего «уступку или разрешение». А слово «франшиза» возникло из французского языка и обозначает льготу, привилегию. По своей сути эти три термина равнозначны, и различия между ними обусловлены особенностями транскрипции терминов при переводе на русский язык англоязычной или франкоязычной литературы¹⁵. Термины «франчайзинг» и «франшиза» означают одно и то же, но мы должны понимать, что

¹⁵ Забелин П. Е. Соотношение договора коммерческой концессии с договором франчайзинга // Юрист-Правоведь. 2011. № 4. С. 102.

одна и та же терминология используется в разных областях науки, а «франчайзинг» чаще всего используется для обозначения рыночных отношений концессионного типа, и «франшиза» используется для обозначения договорных отношений между подрядчиками при внедрении системы на практике. И, как указано в определенном, термин «концессия» происходит от латинского *concession* – разрешение, уступка¹⁶.

Сущность франчайзинга проявляется в том, что пользователь действует в своем интересе под «личиною» другой стороны, используя ее клиентскую базу и положительную деловую репутацию для получения высокой прибыли от реализации товаров и услуг. Пользователь комплекса исключительных прав осуществляет свою деятельность на основе общих с правообладателем экономической стратегии и тактики. При этом правообладатель за рубежом в обязательном порядке осуществляет постоянный контроль, производит обучение, консультирование персонала, указывает источники приобретения сырья для производства товаров и полностью определяет ценовую политику на реализуемую продукцию и оказываемые услуги, что составляют неотъемлемые элементы франчайзинга. Российское же законодательство о договоре коммерческой концессии ориентировано прежде всего на передачу в пользование объектов интеллектуальной собственности, на что указывают общие положения ст. 1027 ГК РФ и возможность применения к указанным отношениям положений о лицензионных договорах. Тем более, что некоторые обязанности правообладателя, например, по консультированию и осуществлению контроля за действиями пользователя, могут и не содержаться в конкретном договоре и носят диспозитивный характер.

Необходимо заметить, что в цивилистике нередко возникают мнения о необходимости дать определение франчайзинговых отношений наиболее развернуто. Например, Е. А. Черепанова, учитывая, что в большинстве случаев ученые уделяют внимание толь-

¹⁶ Гражданское право России. Ч. 2. Обязательственное право : курс лекций / отв. ред. О. Н. Садиков. М., 1997. С. 587 (автор – Л. А. Трахтенгерц); Шмиттгофф К. Экспорт : право и практика международной торговли. М., 1993. С. 139.

ко некоторым признакам франчайзинга, а не всем в совокупности, попыталась дать собственное развернутое определение данному договору. Она считает, что указанный договор представляет собой форму бизнеса, которая возникает на основе обязательственных отношений, которые закреплены одним или несколькими соглашениями, заключающийся в предоставлении одной стороной – юридическим лицом, обладающим, как правило, ярко выраженным имиджем и высокую репутацию на рынке товаров и услуг) другой стороне – коммерсанту своих средств индивидуализации производимых товаров, выполняемых работ или оказываемых услуг (товарный знак и т. д.), технологии ведения бизнеса и другой коммерческой информации, использование которой другой стороной будет содействовать росту и надежному закреплению на рынке товаров и услуг¹⁷.

Слово деятельность, мнению другого ученого, здесь является ключевым. Но такой подход к исследуемой проблеме в большей степени определяет экономическое значение¹⁸.

Известный российский ученый указывает, что франчайзинг как систему договорных отношений крупных изготовителей (продавцов) с мелкими фирмами, в которых обязательства по продвижению товара сопровождаются использованием на основе лицензии фирменного наименования или товарного знака головной фирмы, а также соблюдением ее технологий производства и стратегии по сбыту товаров¹⁹.

Комплексное экономическое и правовое явление франчайзинга, как понятие или термин не применяется в отечественном законе. В зарубежном законодательстве также нет единообразного закрепления. Но в практике употребления как за рубежом, так и у наших коммерсантов, широко распространены разные по объему права, которые передаются пользователю, взаимосвязи, которые отличаются также уровнем сотрудничества. Таких способов два.

¹⁷ Черепанова Е. А. Франчайзинг в России: правовой аспект. – Екатеринбург : УралЮрИздат, 2005. С. 25–26.

¹⁸ Райников А. С. Договор коммерческой концессии. М. Статут, 2009. С. 31.

¹⁹ Пугинский Б. И. Коммерческое право России. М., 2000. С. 217.

Прежде всего нужно указать на способ, в котором пользователь осуществляет продажу товаров, произведенных или продаваемых франчайзером под его товарным знаком на определенных условиях.

Следующий – это способ, при котором обладатель исключительных прав является уникальным в своем роде предпринимателем, обладающим совокупностью не свойственным иным лицам способом производства, предоставления услуг, профессиональными знаниями, методами ведения учета, рекламы, секретами, дающими преимущество в предпринимательской деятельности для получения сверхприбыли, которые предоставляются пользователю помимо с приравненными к охраняемым результатам интеллектуальной деятельностью объектами.

Пользователь (нам более привычно именно так его обозначать) вкладывает определенные средства в дело, уже достаточно зарекомендовавшее себя в экономической сфере, среди потребителей, но не самостоятельно созданное, а уже функционирующее на рынке и приносящее стабильные доходы.

Таким образом, описанные ранее мнения, не могут отражать весь комплекс отношений франчайзинга и существующего положения дел в экономической сфере.

Такие экономические и правовые отношения создают определенную структурированность предпринимательского дела и носят всеобъемлющий характер и являются комплексными.

Таким образом указанное соглашение представляет собой комплексную, сложное образование.

Б. П. Бондаренко подтверждает, что «...договор коммерческой концессии представляет собой вид договора по отношению к родовому понятию «договор франчайзинга».

3.2 Содержание и исполнение договора коммерческой концессии

По своим юридическим признакам соглашение коммерческой концессии может быть двусторонним, возмездным, консенсуальным, каузальным, срочным или бессрочным

Предметом договора коммерческой концессии является предоставление правообладателем комплекса прав на использование объектов интеллектуальной собственности, включающего в обязательном порядке права на товарный знак, а также определение объема и способа использования этих прав при осуществлении предпринимательской деятельности.

Ж. Н. Бородина обосновано указывает, что предметом договора коммерческой концессии независимо от сферы предпринимательской деятельности является предоставление прав и возможностей эффективного ведения бизнеса, которыми располагает правообладатель и которые отсутствуют у пользователя²⁰.

В существенное условие соглашения входят и другие объекты, не указанные в законе в качестве предмета²¹.

Известные российские цивилисты негативно относятся к таким определениям в связи с тем, они не указывают на особые признаки, не индивидуализируют среди иных типов договоров²². Данные авторы понимают под предметом договора действия, которые должны совершить обязанные стороны.

Следует определить какой же комплекс прав передается пользователю, и исходя из этого определить какие именно действия совершаются правообладателем и по результатам исследования данного вопроса делать вывод об объекте и предмете в каждом конкретном случае. Комплекс принадлежащих правообладателю исключительных прав, включающий право на товарный знак, знак обслуживания, а также права на другие, предусмотренные договором, объекты исключительных прав, в частности, на коммерческое обозначение, секрет производства (ноу-хау). Изменения коснулись введения в терминологию российского законодательства некоторых международных категорий, которые более понятны зарубежным субъектам, например, «ноу-хау». Но исключение прав на дан-

²⁰ Бородина Ж. Н. Правовое регулирование коммерческой концессии (франчайзинга) : дис. ... канд. юр. наук. Казань, 2005. С. 96.

²¹ Пантелеев А. В. Тюмень – столица регионального франчайзинга // Торговое право. 2012. № 9. С. 5–6.

²² Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. Кн. 3. М. : Статут, 2002.

ный объект из обязательного комплекса прав считается оправданным только в случае отсутствия такого объекта у правообладателя. Поэтому представляется верным включение в закон соответствующей оговорки.

Пример из судебной практики

В соглашении не были согласованы состав и объем предоставляемых предпринимателю исключительных прав. Статьями 1484, 1492, 1503 ГК РФ объем исключительного права на товарный знак определяется товарами, работами и услугами, указанными в свидетельстве при его регистрации. Документами, содержащимися в материалах дела, в том числе заключением патентного поверенного, отчетом института, подтверждается, что виды услуг, при оказании которых должен использоваться товарный знак, не входят в перечень товаров и услуг, в отношении которых у правообладателя имеется исключительное право на товарный знак. Первоначальное соглашение, ни дополнительное соглашение не содержат указания на то, какое коммерческое обозначение передается в порядке концессии, и не содержат его описания. В результате указанные соглашения признаны недействительными²³.

Важное значение имеют объекты, по поводу которых возникают соответствующие правоотношения. Укажем, что в комплекс предоставляемых исключительных прав входят права двух групп.

1. Права, предоставляемые императивно – товарный знак или знак обслуживания, которые должны быть предоставлены пользователю обязательно, а при их непредоставлении договор не будет считаться договором коммерческой концессии²⁴.

Например, Суд города Москвы, отказав истцу в признании договора коммерческой концессии ничтожной сделкой из-за отсутствия его государственной регистрации, признал заключенный договор лицензионным договором. Вынося решение, суд исходил из того, что основным признаком договора коммерческой концессии

²³ Определение ВАС РФ от 08.04.2013 по делу № А51-4947/2012 // СПС КонсультантПлюс.

²⁴ Кондратьева Е. А. Коммерческая концессия как правовая форма координации экономической деятельности : ключевые аспекты // Право и экономика. 2015. № 3. С. 58.

является предоставление исключительного права на товарный знак, а если такое право не предоставлено, то это не коммерческая концессия, а лицензионный договор²⁵.

2. Права, которые предоставляются не в обязательном порядке, а в случае, если это предусмотрено конкретным договором, т. е. в соответствии с диспозитивными нормами, такие как, коммерческое обозначение, секрет производства (ноу-хау). Таким образом, отсутствие таких положений в договоре и указанные права не предоставлены в пользование, то это не значит, что соглашение не содержит существенные условия и, следовательно, договор не заключен. Согласно закону, ст. 1037 ГК РФ: «В случае прекращения принадлежащего правообладателю права на товарный знак, знак обслуживания или на коммерческое обозначение, когда такое право входит в комплекс исключительных прав, предоставленных пользователю по договору коммерческой концессии, без замены прекратившегося права новым аналогичным правом договор коммерческой концессии прекращается».

Товарный знак. Важным объектом указанного договора является именно он. И правообладателю принадлежит исключительное право, т. е. он может в полной мере сам определять его судьбу, предоставлять возможность использовать его другим лицам в определенных договором пределах. Возможно также полностью передавать исключительное право на него путем отчуждения.

Данное обозначение, служит для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей. И в прошлом в законодательстве устанавливались строгие правила относительно регистрации данного обозначения²⁶.

применяются нормы о товарных знаках.

Коммерческое обозначение, индивидуализирующее предприятие как имущественный комплекс, права на использование которо-

²⁵ Решение Арбитражного суда г. Москвы по делу № А40-141135/12. URL: <http://ras.arbitr.ru>.

²⁶ Шульга А. К. Договорные и внедоговорные способы распоряжения исключительным правом на товарный знак // Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета. 2014. № 95. С. 1093.

го передаются по указанному соглашению, не регистрируется и поэтому представляет собой в какой-то степени «слабый» объект. Нормативно-правовое регулирование реализации права на данное средство индивидуализации, осуществляется исключительно на основании норм ГК РФ и Конвенции по охране промышленной собственности²⁷.

К таким обозначениям предъявляются определенные требования: должны быть индивидуальными, чтобы у лиц не было неопределенности относительно собственника предприятия, вида деятельности, путаницы относительно товаров, реализуемых в торговой точке. Необходимо также определять регион действия такого обозначения. Не все согласны с предложением, внесенным в диссертации 2013 г. Такое ограничение целесообразно вводить на уровне города, поселка, а более широкое распространение защитой уже не будет охвачено²⁸.

Права, которые предоставляются не в обязательном порядке – это, например, права на секреты производства (ноу-хау).

Закон определяет ноу-хау как сведения любого характера (производственных, технических, экономических, организационных и др.), в том числе о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, а также сведений о способах осуществления профессиональной деятельности, которые имеют действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности их третьим лицам, к которым у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и в отношении которых обладателем таких сведений введен режим коммерческой тайны.

Часто в практике применения рассматриваемых отношений возникает вопрос о целесообразности включения в условия дого-

²⁷ О ратификации Стокгольмского акта Парижской конвенции по охране промышленной собственности и Конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности : парижская Конвенция по охране промышленной собственности от 20.03.1883 (ратифицирована Указом Президиума ВС СССР от 19.09.1968 № 3104-VII // Ведомости ВС СССР. 1968. № 40. Ст. 363 (извлечение).

²⁸ Ожева З. Р. Исключительные права на коммерческое обозначение в предпринимательском праве Российской Федерации : проблемы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юр. наук. М., 2013. С. 32.

вора профессиональных навыков, репутации предпринимательской, опыта ведения бизнеса. Такие объекты, хотя и не являются объектами, охраняемыми нормами об использовании интеллектуальных прав, но все-таки включаются в перечень предоставляемых пользователю объектов как необходимое составляющее, без которого и нет смысла вступать в договорные отношения, так как без них пользователь не получит тот экономический результат, на который был расчет.

Данное условие реализуется на практике путем обучения сотрудников, инструктаже, консультациях, презентациях, в общем, стороны соглашения должны находиться в постоянном взаимодействии, так как эти действия способствуют повышению сотрудничества сторон в целях получения большего экономического результата, а именно получению дополнительной прибыли от производства товаров, оказания услуг необходимого качества, не дискредитируя репутацию обладателя прав. Тем не менее, необходимо предусмотреть в соглашении определенные, четко сформулированные условия об объеме передачи опыта предпринимательской деятельности от одного лица другому, так как в последующем пользователь вполне может злоупотреблять теми знаниями и умениями, которые никуда не денутся после прекращения срока действия договора и могут далее использоваться в собственных интересах без уплаты соответствующего вознаграждения правообладателю.

Кроме того, перед некоторыми лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, может встать вопрос о других объектах интеллектуальной деятельности, которые возможно предоставлять по коммерческой концессии, можно ли давать право на использование промышленного образца, например, изобретения и иных объектов патентного права. Нами сделан вывод о том, что такие объекты вполне оборотоспособны для указанных правоотношений. Этот вывод основан на том, что перечень таких объектов не может быть исчерпывающим по причинам быстрого развития «технической мысли человечества», а также включения в современное законодательство иных объектов.

Рассмотрим практическую проблему, возникшую из-за невозможности получить ожидаемый экономический эффект. Стороны

договора заключили договор, в соответствии с которым одна сторона предоставила другой данные, включенные в экономическое обоснование проекта, по которому дала определенные гарантии получения высокой прибыли в течении короткого периода времени. Контрагент, не получив ожидаемый результат в обозначенный срок, заявил требования к правообладателю о возмещении убытков, так как в полной мере соблюдал условия соглашения и рекомендации, указанные в бизнес-плане. Суд, исследовав материалы дела, все же не усмотрел в действиях ответчика недобросовестности поведения. И в данном случае мы сталкиваемся с возможностью суда по оценке экономической рентабельности деятельности обладателя прав и деятельности пользователя по общему стратегическому экономическому плану. В указанном случае необходимо было привлечь к данной оценке независимую экспертизу, которая изучив материалы дела, дала бы профессиональный ответ, содержащийся в экспертном заключении о добросовестности действий сторон по реализации в своей практике бизнес-плана.

Также интересным является вопрос о государственной регистрации договора в зависимости от даты его заключения. Так, стороны заключили договор до внесения изменений в ГК РФ от 12.03.2014 № 35-ФЗ. При несоблюдении требования о государственной регистрации предоставление права использования считается несостоявшимся.

И здесь отсутствие государственной регистрации предоставления права использования комплекса исключительных прав по договору не будет являться основанием для признания договора недействительным, а влечет только признание такого предоставления отсутствующим.

Ранее действовала редакция только до 01.10.2014, в соответствии с которой госрегистрации подлежал только договор и ее отсутствие делало такое соглашение недействительным.

Федеральным законом 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» применялись измененные положения на дату соглашения. Суды неправоммерно толковали закон на дату принятия

решений, которые обжаловались, так как на момент соглашения указанная норма уже не работала²⁹. Также рассмотрим проблему, связанную с заключенностью соглашения. Предоставление права использования в предпринимательской деятельности пользователя комплекса принадлежащих правообладателю исключительных прав по договору коммерческой концессии подлежит государственной регистрации. При несоблюдении требования о государственной регистрации предоставление права использования считается несостоявшимся.

Принцип добросовестности в договорном отношении реализуется так, что сторона каким-либо образом принявшая исполнение, не может требовать признания договора незаключенным.

Суд апелляционной инстанции вопреки доводам заявителя кассационной жалобы, принимая во внимание волеизъявление сторон, фактическое поведение истца и ответчика, а также то, что все существенные условия спорных договоров согласованы сторонами, истцом частично исполнено условие по выплате вознаграждения, ответчик предоставил истцу право использования комплекса исключительных прав и не препятствовал последнему в реализации этого права в период действия договора, пришел к выводу о том, что стороны в рассматриваемом споре приступили к исполнению договора, тем самым признав заключение спорного договора и вступление его в силу³⁰.

Одним из важнейших вопросов является вопрос о всех существенных условиях договора. Коммерческая концессия является возмездным договором и одним из обязанностей пользователя является уплата правообладателю вознаграждения за предоставленный комплекс исключительных прав. Следовательно, цена выступает существенным условием договора помимо предмета. Из этого следует, что положения п. 3 ст. 424 ГК РФ нельзя считать приемлемыми для указанных отношений, так как любое исключительное право на объект интеллектуальной деятельности, а также, прирав-

²⁹ Постановление Суда по интеллектуальным правам по делу № А40-111428/2017. URL: <http://ras.arbitr.ru>.

³⁰ Суд по интеллектуальным правам : постановление от 06.08.2020 по делу ПА56-57652/2019 // СПС КонсультантПлюс, 2021.

ненное к нему средство индивидуализации товаров, работ, услуг, а также субъекта и имущественного комплекса (коммерческое обозначение) всегда особое, уникальное, отличное от других, и, следовательно, мы не можем определить какую-либо усредненную цену. Поэтому каждое соглашение должно определять условие о размере, форме вознаграждения, порядке его выплаты, т. е. о цене. Однако предпринимательская практика указанных отношений указывает, что в настоящее время обладатели прав стали отказываться от паушальных платежей, перечисляемых практически одномоментно с достижением соглашения, так как это влияет на материальное положение пользователя в связи с тем, что часто у него есть необходимость покупать определенные предметы для производства товаров под «именем правообладателя».

Стороны соглашения иногда договариваются о том, что будет внесен взнос, который «окупит» расходы правообладателя на новый проект в бизнесе, и указывают на действительность намерений нового пользователя построить дело так же, как и бизнес правообладателя. Многими цивилистами отмечено, что такие платежи, которые равномерно выплачиваются в соответствии с графиками, утвержденными сторонами, являются одной из основ функционирования соглашения и обеспечивают поддержание интереса в продолжении взаимоотношений сторон, помощь правообладателя пользователю в осуществлении предоставленных ему прав.

«В качестве существенного условия по признаку необходимости для договоров данного типа может быть названо условие о сроке действия договора коммерческой концессии»³¹. Не все ученые в то же время согласны с таким мнением.

Договор коммерческой концессии может быть заключен на определенный срок или без указания срока. Срок действия договора необходимо предусмотреть в соглашении, так как срочный характер несут все охранные документы относительно предоставляемых результатов интеллектуальной деятельности. Каким образом он устанавливается, определяется в законе. В то же время бывают случаи, когда срок действия не предусмотрен соглашением. В этом

³¹ Зенина Л. В. Анализ экономических выгод от использования франшизы // Вестник Академии. 2013. № 3. С. 56.

случае сторонам предоставляется возможность отказаться от него в любой момент, уведомив об этом контрагента заранее, а именно за шесть месяцев, но это в том случае если иной срок предупреждения не предусмотрен соглашением. Срок предупреждения не может быть меньше указанного срока – шести месяцев. Это важное требование, которое способствует защите интересов как пользователя, так и правообладателя в связи со стабилизацией отношений и предотвращением возникновения убытков ранним расторжением договора. Поэтому срок не относится к существенным условиям. Но в любом случае, следует прямо предусматривать срок в соглашении не превышающий оставшийся срок действия охранного документа на объект исключительного права.

В соответствии с п. 3 ст. 1027 Гражданского кодекса Российской Федерации сторонами договора коммерческой концессии могут быть только коммерческие организации и граждане, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей.

Для отношений (связей), которые образованы из исследуемого правоотношения, свойственно участие особых субъектов. Это прежде всего лица, которые имеют своей целью систематическое получение прибыли, а заключение такого соглашения и предусматривает своей целью получение экономической выгоды от использования чужих прав. В тоже время сторона, предоставляющая в пользование комплекс собственных прав также надеется на расширение своего дела, на увеличение своей известности на определенном рынке товаров, работ и услуг, а также на привлечение новых потенциальных контрагентов. Исходя из анализа гл. 54 ГК РФ, можно констатировать, что собственником является коммерческая организация или индивидуальный предприниматель, обладающий комплексом исключительных прав, использование которых он разрешает другой стороне-пользователю на определенный срок или без указания срока по договору коммерческой концессии.

В качестве пользователя выступает субъект предпринимательской деятельности, который заключает данный договор в своих интересах, не затрачивая огромные финансовые средства на разработку стратегии развития собственного бизнеса, используя уже известный бренд и иные объекты интеллектуальной собственности,

права на которые предоставляет обладатель прав на них на основе исследуемого соглашения за плату.

И непосредственное заключение договора осуществляется тем лицом, которое на момент достижения соглашения является обладателем уже существующих исключительных прав. Следовательно, соглашение не может заключаться в отношении тех прав, которые могут возникнуть в последующее время.

Необходимо также учитывать, что публичные образования не имеют право участвовать в таких отношениях в силу прямого законодательного ограничения³², а также то, что не установлен запрет на заключение указанного соглашения несколькими субъектами, объединяющими свое имущество для ведения совместной деятельности на основании норм, регулирующих такую деятельность.

Особые участники коммерческой концессии используют предоставленные законом, в том числе экономические, возможности в собственных интересах, направленные на получение прибыли от участия в едином бизнес-проекте на основе комплекса исключительных прав.

Следует учитывать, что в данных отношениях участвует не одна, а две группы субъектов. Те лица, которые являются основными участниками отношений, будут образовывать первую группу участников, а те лица, которые, хоть непосредственно не участвуют в договорных отношениях коммерческой концессии, но оказывают какое-либо влияние на их возникновение, прекращение или осуществление, можно назвать факультативными субъектами. Данная классификация применима прежде всего к франчайзинговым экономическим правоотношениям. Как уже отмечалось ранее, исследуемый договор является взаимнообязывающим, но тем не менее необходимо констатировать, что российское законодательство закрепило неравенство в правах и обязанностях сторон правоотношений.

По своей сути и объему права и обязанности, которые предоставляются сторонам соглашения, различны по объему и характеру. Но в любом случае, они должны быть основаны на достижении

³² Райников А. С. Договор коммерческой концессии. М. : Статут, 2009. С. 65.

сотрудничества, помощи, которая оказывается пользователю, и исполнении правил ведения бизнеса пользователем. Договор коммерческой концессии отличен тем, что его стороны принимают на себя особые обязанности, координирующие их совместную деятельность, устанавливающие взаимодействие при осуществлении предпринимательской деятельности. Стороны обязательства должны исполнять свои обязанности надлежащим образом, так как это соответствует принципу надлежащего исполнения обязательства и важно в отношении как сторон договора, так и в интересах потребителей. Объясняется это в первую очередь тем, что предоставление правомочий использования комплекса прав правообладателем по договору не устраняет с рынка услуг самого правообладателя, и для него крайне важное значение – добросовестность и качество осуществления деятельности его подопечным. В свою очередь, пользователь также заинтересован в качественной деятельности своего «координатора», так как его прибыль зависит в том числе от репутации уже зарекомендовавшего себя на рынке правообладателя»³³.

Соответственно рассматривать обязанности правообладателя можно двояко. С одной стороны, это те обязанности, которые должны исполняться в обязательном порядке, а с другой – те, которые исполняются на основании тех требований, которые исполняются на основании реализации принципа диспозитивности, если это предусмотрено условиями конкретного договора.

Так, в обязательном порядке должны исполняться следующие обязанности:

- передать пользователю техническую и коммерческую документацию и предоставить информацию, необходимую для осуществления прав, предоставленных ему по договору;
- инструктировать пользователя и его работников по вопросам, связанным с осуществлением этих прав.

К обязанностям, которые предусмотрены соглашением на основе принципа свободы договора относятся обязанности:

³³ Кондратьева Е. А. Коммерческая концессия как правовая форма координации экономической деятельности: ключевые аспекты // Право и экономика. 2015. № 3. С. 60.

- обеспечить государственную регистрацию предоставления права использования по договору;
- оказывать пользователю постоянное техническое и консультативное содействие, включая содействие в обучении и повышении квалификации работников;
- контролировать качество.

Информация различного характера, передаваемая пользователю «определяется сторонами при заключении договора коммерческой концессии и зависит от вида исключительных прав, право на использование которых правообладатель предоставляет пользователю»³⁴.

В договоре коммерческой концессии необходимо указывать перечень информации и ее объем, которую правообладатель обязуется передать пользователю и, соответственно определить ответственность пользователя в случае не правомерного ее использования, а также разглашения третьим лицам. Понятие «информация, необходимая для осуществления прав» является оценочным, и чтобы предотвратить соответствующие споры, как раз и следует зафиксировать в договоре объем и перечень такой информации и определить его в качестве существенного условия договора.

Таким образом, действия, которые должен совершить правообладатель в обязательном порядке – это те действия, направленные на практическую реализацию обязательств, вытекающих из договора.

Следует отметить, что сторона, передающая свои права, обязуется оказывать необходимую помощь в организации бизнес-процессов, обучении персонала, консультировании принимающей стороны по ряду важных бизнес-вопросов (маркетинг, реклама и др.). Данные положения указаны в законодательстве. Пунктом 2 статьи 1031 Гражданского кодекса Российской Федерации предусмотрены три обязательства, которые возлагаются на правообладателя, если иное не предусмотрено договором (диспозитивные обязанности).

³⁴ Сланова А. В. Договор коммерческой концессии в гражданском праве Российской Федерации : дис. ... канд. юр. наук. Краснодар, 2006. С. 76.

Это обязательство полностью соответствует целям сторон договора коммерческой концессии, поскольку правообладатель заинтересован в качестве продукции, работ или услуг со стороны пользователя и в определенном вознаграждении, согласованном сторонами за такое ведение бизнеса. Пользователь заинтересован в получении современной технической и информационной базы, высококвалифицированных кадров, которые помогут ему достичь желаемых результатов в предпринимательской деятельности.

Контроль качества товаров (работ, услуг), производимых (выполняемых, оказываемых) пользователем на основании договора коммерческой концессии, является еще одной обязанностью. В зарубежном законодательстве обязанность осуществления контроля за качеством производимой продукции, оказываемых услуг и выполняемых работ является императивно закрепленной обязанностью, тогда как в российское законодательство имеет оговорку «если иное не предусмотрено договором». Законодатель должен такую императивную обязанность также закрепить в гражданском законодательстве, так как эта норма будет в большей степени удовлетворять интересам потребителя товаров, работ и услуг. Установление такой обязанности более логично в п. 1 ст. 1031 ГК РФ, а также обязанность по поводу иной информации, необходимой пользователю для осуществления прав, предоставленных ему по договору коммерческой концессии, а также инструктировать пользователя и его работников по вопросам, связанным с осуществлением этих прав.

Данные обязательства предоставляемых объектов должны предшествовать комплексу действий, направленных на проведение переговоров, получение полной информации о правообладателе, в том числе о ликвидности его материальных и нематериальных активов, поставщиках сырья и действий направленных на закрепление заверений об обстоятельствах. Получение такой информации должно подчиняться требованиям о ее неразглашении.

Многие ученые, исследующие правоотношения, возникающие из исследуемого договора указывают в своих работах на передачу исключительных прав пользователем правообладателю, что считается не верным. В указанных правоотношениях не идет речь о пе-

редаче как в договоре по отчуждению исключительного права. Здесь имеет место только предоставление права использования. Правообладатель, в свою очередь, не теряет данный комплекс исключительных прав, он остается правообладателем и продолжает самостоятельно осуществлять данные права.

По мнению некоторых ученых установлены ограничения прав правообладателей условиями соглашения. Это утверждение верно. Но возникает вопрос: в чьих интересах данные ограничения? Прежде всего такие ограничения направлены на проявление регулятивной функции права. И здесь установленная возможность ограничений направлена на урегулирование отношений сторон обязательства с целью установить правила игры, которая позволит удовлетворять интересы контрагентов и косвенно повлияет на интересы потребителей. Обязанности сторон в отношении потребителей в некоторой степени схожи с теми, которые установлены законом в регулировании продажи, оказания услуг, выполнения работ с их участием. Это такие обязанности, как доведение информации о производителе, инструкция по пользованию товаром, возможность в одностороннем порядке отказаться от договора, толкование условий прежде всего в пользу потребителя, требования к качеству товаров и услуг, и многие другие нормы, которые имеют не только регулятивную функцию, но и охранительную.

В то же время есть существенное отличие отечественного законодательства от европейского. Во многих странах Европы публичные законы содержат большое количество норм, устанавливающих требования к качеству товаров³⁵, и что характерно, реализации прав потребителей служат, в том числе процессуальные нор-

³⁵ См., напр.: Директива № 89/107/ЕЕС «О приведении в соответствие правовых предписаний государств-членов о добавках, которые допускаются к использованию в пищевых продуктах» с изменениями, внесенными Директивой N 94/34/ЕС и Регламентом (ЕС) № 1882/2003. Обширный, но не исчерпывающий список директив такого рода см., напр.: Pieper S.U. Verbraucherpolitik. Verbraucherschutz // Handlexikon der Europäischen Union. 4. neu bearb. und erweit. Aufl. Baden-Baden: Nomos; facultas. wuv; Helbing & Lichtenhahn, 2012. S. 925–926.

мы³⁶. Установление строгого регламентирования условий договора, в том числе и ограничивающих его свободу в интересах потребителя, будут только способствовать удовлетворению и защите интересов и прав потребителей. Установление строго контроля, аналогичного контролю в европейских государствах – необходимое условие, направленное на безопасность, благополучие населения, охрану здоровья граждан³⁷.

Интересным видится также вопрос об ограничениях некоторых прав сторон исследуемого правоотношения. При исследовании договора коммерческой концессии было выявлено противоречие отдельных положений гражданского законодательства. Необходимо вспомнить о том, когда наше законодательство может устанавливать какие-либо ограничения. Так, существуют определенные ограничения свободы договора в случае, когда экономически выгодная для сторон сделка противоречит государственным или общественным интересам. Но данные ограничения свободы договора установлены законом, а в ст. 1033 гражданского закона есть противоположная установка, которая предусматривает возможность включения в договор коммерческой концессии ограничение прав, т. е. договорное ограничение. Данная статья дает сторонам возможность своей волей ограничить права сторон. Но будет ли это ограничение правоспособности? Принцип ограничения правоспособности только в случаях, установленных законом, в данном случае считается нарушенным. Предусмотренная законом возможность договорного ограничения прав условиями соглашения и является тем уникальным случаем, когда указанный принцип не соблюдается на основании дозволения, указанного в законе³⁸.

В этом случае стоит определить с нормами какого законодательства такая возможность идет в разрез и чьим интересам она

³⁶ Директива № 98/27/ЕС «Об исках о прекращении действий, нарушающих интересы потребителей» // СПС КонскльтантПлюс.

³⁷ Unberath H. Vertragsfreiheit // HdEP. Bd. II. S. 1696. Freedom of Contract. P. 755; Riesenhuber K. System und Prinzipien des Europäischen Vertragsrechts. Berlin: de Gruyter Recht, 2003. S. 555.

³⁸ Смирнова Е. Ограничение правоспособности сторон по договору коммерческой концессии // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2012. № 8. С. 52.

противоречит. С одной стороны, пользователь и правообладатель, не включившие в договор предусмотренные ст. 1033 ГК РФ ограничения, могут создать монополистическое положение на рынке работ, товаров и услуг. С другой – включение в договор, предусмотренных данной статьей ограничений, может ограничить конкуренцию между самостоятельными субъектами предпринимательской деятельности. То есть в каждом случае как пользователю, так и правообладателю необходимо учитывать не только собственное стремление получить экономическое удовлетворение, но и положения антимонопольного законодательства, не допускающего установление монополизма и стимулирующего конкуренцию субъектов предпринимательской деятельности³⁹. Не случайно редакция от 18.07.2011 исследуемой статьи уже содержит п. 3, предусматривающий возможность признания ограничительных мер, указанных в договоре коммерческой концессии недействительными по требованию как антимонопольного органа, так и иного заинтересованного лица. В то же время в законе нет точного перечня таких иных лиц, имеющих право заявить указанные требования, так как неопределенность в данном вопросе не приведет к стабильности гражданского оборота и может противоречить интересам как самих субъектов предпринимательской деятельности, так и интересам самих потребителей.

Некоторые авторы ратуют за внесение иных изменений в гражданское законодательство, стремясь, по их мнению, улучшить положение потребителей, установив норму о солидарной ответственности правообладателя по требованиям, предъявляемым к пользователю о несоответствии качества товаров, вводимых в оборот пользователем на основе исключительных прав по договору коммерческой концессии⁴⁰. Реализация данного положения приведет в соответствие положения об ответственности сторон договора коммерческой концессии с положениями п. 3 ст. 14 Закона Россий-

³⁹ О защите конкуренции : федер. закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ в ред. от 22.12.2020 № 435-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3434.

⁴⁰ Бондаренко Д. П. Правовое регулирование договора коммерческой концессии в российском праве : автореф. дис. ... канд. юр. наук. М., 2013. С. 10.

ской Федерации от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей», согласно которому вред, причиненный вследствие недостатков товара, подлежит возмещению продавцом или изготовителем товара по выбору потерпевшего; вред, причиненный вследствие недостатков работы или услуги, подлежит возмещению исполнителем.

Особую важность представляет обязанность пользователя обеспечивать соответствие качества производимых им на основании договора товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг качеству аналогичных товаров, работ или услуг, производимых, выполняемых или оказываемых непосредственно правообладателем. Одна из целей договора, а именно содействие расширению сбыта товаров (работ, услуг), подразумевает данную обязанность. Нарушение данной обязанности может стать основанием для признания этого нарушения существенным и расторжения договора коммерческой концессии по инициативе правообладателя в соответствии со ст. 450 ГК РФ.

Также обязанностью пользователя является оказание покупателям (заказчикам) всех дополнительных услуг, на которые они могли бы рассчитывать, приобретая (заказывая) товар (работу, услугу) непосредственно у правообладателя, что также следует из нормы, закрепленной в ст. 1032 ГК РФ.

Наконец, пользователь в соответствии с договором коммерческой концессии обязан предоставить оговоренное количество субконцессий, если такая обязанность предусмотрена договором (ст. 1032 ГК РФ).

Важно отметить, что отмеченные новшества относительно политики ценообразования стали отвечать нормам Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» после внесения изменений Федеральным законом от 06.12.2011 № 401-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации». С этого времени п. 1 ст. 12 Федерального закона «О защите конкуренции» допускает в рамках договора коммерческой концессии «вертикальные» соглашения, в частности установление и регу-

лирование правообладателем цены перепродажи товара (работы, услуги).

3.3 Ответственность сторон договора коммерческой концессии

Ответственность за ненадлежащее исполнение или неисполнение договора – это то негативное последствие правонарушения, которое должно быть применимо ко всем участникам гражданского оборота. Эти последствия носят прежде всего имущественный характер, так как на нарушителей накладывается обязанность по возмещению убытков, т. е. восстановления имущественного положения потерпевшей стороны, а также уплаты денежной суммы упущенной выгоды. Между нарушениями и правовыми последствиями должна быть установлена связь причинно-следственная. Потребители связывают приобретенный товар с носителем определенных прав, принадлежащих правообладателю. Такой «товар как экономическая категория» позиционируется как обладающий определенными качественными характеристиками, к которым привык потребитель и должен им соответствовать.

Необходимо перечислить виды наиболее часто заявляемых требования по спорам, связанным и исполнением сторонами исследуемого договора:

- о взыскании задолженности по выплате вознаграждения на основании договора коммерческой концессии, неустойки;
- о признании несостоявшимся предоставления права использования по договору коммерческой концессии, взыскании убытков;
- о взыскании неосновательного обогащения по договору коммерческой концессии;
- о признании недействительным договора коммерческой концессии и применении последствий недействительности сделки;
- о взыскании стоимости невозвращенного имущества;
- о неосновательном отказе от договора.

В то же время несоблюдение условий договора со стороны пользователя должны быть соответствующим образом подтверждены доказательствами.

Так, как следует из судебных актов, предприниматель «А» (пользователь), полагая неправомерным односторонний отказ предпринимателя «Б» (правообладатель) от исполнения договора коммерческой концессии от «...» обратился в суд с иском. Оценив доказательства по делу суды первой и второй инстанции установили отсутствие доказательств неоднократного неисполнения пользователем договорных обязательств, систематического несоблюдения им стандартов качества, зафиксированного в предусмотренном пунктом №... договора порядке по основаниям, указанным в приложении №..., и не устранения выявленных нарушений после получения письменного требования правообладателя в разумный срок. Суд первой инстанции пришел к выводу о неправомерном отказе ответчика от исполнения договора и удовлетворил иск. Суд округа поддержал выводы суда первой инстанции, не установив нарушений норм материального права либо неполного исследования имеющихся в деле доказательств.

Верховный суд в итоге вынес определение отказать индивидуальному предпринимателю «Б» в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации⁴¹.

В тоже время ответственность может наступить и в связи с тем, сторона договора по независящим от нее причинам не может использовать всю совокупность прав. Рассмотрим пример из практики.

Как установлено судами и следует из материалов дела, ... мая 20.. года между лабораторией А и Б заключен договор коммерческой концессии № Ф-... (далее – Договор).

Согласно п. 2.1 Соглашения правообладатель на условиях Соглашения за определенную плату и на срок, указанный в Соглашении, предоставляет пользователю неисключительное право использования на Территории, совокупность исключительных прав на производство и реализацию Продукции договора:

Медицинские товары (услуги), в том числе услуги по взятию биологического материала для лабораторных исследований, услуги

⁴¹ Определение Верховного Суда РФ от 09.02.2021 по делу № А56-50086/2019 // СПС КонсультантПлюс.

лабораторной диагностики, а также другие собственные, дополнительные медицинские услуги, согласованные с Правообладателем в письменной форме, предоставляемые Пользователем пациентам в Медицинском учреждении с использованием Комплекса исключительных прав. и включает: право использовать Торговую марку Правообладателя, а также право использовать Коммерческое обозначение Правообладателя исключительно при производстве и продаже Продукции по месту нахождения медицинского учреждения.

Правообладатель также заключил агентское соглашение от №... (далее – агентское соглашение).

Ответчик ... уведомил истца о невозможности проведения лечебных мероприятий с ..., в связи с расторжением между ответчиком и Сибирским охотничьим обществом договора субаренды нежилого помещения, расположенного по адресу: адрес ... ответчик уведомил истца о невозможности проведения лечебных мероприятий с ... в связи с расторжением между ответчиком и Сибирским охотничьим обществом договора субаренды нежилого помещения, расположенного по адресу: г. адрес: г. ...

Согласно п. 4.4 Соглашения, при возникновении в период действия Соглашения обстоятельств, препятствующих использованию Помещения для функционирования Медицинского учреждения, Пользователь обязан письменно уведомить Правообладателя и принять все возможные меры по устранению их не позднее 3 (трех) календарных дней с момента возникновения таких обстоятельств.

Ответчик не соблюдал трехдневный срок, предусмотренный п. ... Договора, для уведомления правообладателя о возникновении обстоятельств, препятствующих использованию помещения для функционирования медицинского учреждения.

В связи с изложенным, суды пришли к верному выводу об обоснованности заявленных требований истца о взыскании с ответчика штрафа и отступного.

Интересными нам представляется также нормы, которые имеют некоторую схожесть с нормами, регулирующими преимущественное право на заключение договора на новый срок по договору аренды: «правообладатель, отказавший в заключении договора

пользователю на новый срок, ограничен в праве заключать такой договор (с предоставлением того же объема прав и с теми же условиями) с другим лицом в течение года».

Пострадавший от такого нарушения пользователь имеет возможность перевода на себя прав и обязанностей по заключенному договору и возмещения убытков, причиненных отказом возобновить с ним договор. Как справедливо указано в литературе, данное ограничение является некой гарантией прав пользователя, поскольку добросовестный франчайзи, которому отказано в заключении договора на новый срок, несет убытки⁴².

Санкции могут возникнуть и за изменение коммерческого обозначения, если оно было предоставлено пользователю по договору коммерческой концессии (ст. 1039 ГК РФ). В случае, когда правообладатель каким-либо образом искажает, изменяет название имущественного комплекса (в данном случае предприятия) в период действия срока соглашения, то можно утверждать, что пользователь понесет серьезные убытки. Остается утверждать, что пользователь будет иметь полное право потребовать расторжения договора и возмещения убытков. Если пользователь не воспользовался правом расторгнуть договор, он вправе требовать соразмерного уменьшения вознаграждения правообладателю.

Третий уровень правового регулирования выделяется в ответственности правообладателя перед третьими лицами. В науке существует, что развитие договора коммерческой концессии на базе лицензионного договора дает основание для установления в законе правил о возможности субсидиарного применения норм, регулирующих лицензионные договоры⁴³. В случае если третьи лица предъявляют требования о несоответствии качества товаров (работ, услуг), продаваемых (выполняемых, оказываемых) пользователем по договору коммерческой концессии, правообладатель несет дополнительную ответственность.

⁴² Корлякова Н. В. Способы защиты прав сторон при нарушении условий договора коммерческой концессии и лицензионного договора // Вестник Пермского университета. 2011. № 4. С. 86.

⁴³ Табалинова К. Ю. Указ. соч. С. 111.

Также важно рассмотреть часто встречающиеся в практике злоупотребления правами пользователями. С 01.10.2014 стала невозможна ответственность за каждый способ использования в рамках нарушенного исключительного права. Это, конечно, искусственное ограничение ответственности и, как указывалось ранее, льгота пользователям не отражает распределение экономических интересов. Правовые позиции Конституционного Суда по доктрине являются обязательными, а во-вторых, они развиваются и в конечном итоге располагаются в мотивационной части решения. Это само по себе является аргументом в пользу признания общеобязательными правовых позиций для любого правоприменителя в российской юрисдикции, находящихся в мотивировочной части решений Конституционного Суда, независимо от того, какое исполнение они получили в резолютивной части.

Отказать в удовлетворении требований, остающихся несоразмерными нарушению, после уменьшения их размера стало возможным на основании п. 3 ст. 1252 Гражданского кодекса Российской Федерации, на основании квалификации таких требований как злоупотребление правом. Тем не менее практика признания требований, заявленных на минимально допустимом законом уровне, злоупотреблением правами нам неизвестна, хотя встречаются достаточно распространенные случаи признания злоупотреблений такими требованиями таковыми – особенно в тех случаях, когда правообладатель умышленно способствовал формированию множества нарушений своего права или заключал лицензионные договоры с целью приобретения соответствующих прав⁴⁴.

Постановление № 40-П, а именно разъяснение юридической силы правовых позиций окажет благотворное влияние на практику, что, в нашем понимании, означает полный учет реституционного характера обсуждаемой санкции. Но это Решение носило констатирующий восстановительный характер и отказывало в возможно-

⁴⁴ По делу о проверке конституционности подпункта 2 пункта 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с запросом Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда : постановление Конституционного Суда РФ от 24.07.2020 № 40-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2020. № 5.

сти взыскания убытков при отсутствии убытков, а также в прямой ссылке «тяжелого материала для применения» ответчика на значимые для дела обстоятельства, которые суд не может лишить возможности рассмотреть.

Тем не менее некоторые суды не обращают внимания на общеобязательность правовых позиций мотивировочных частей Постановления и остаются в нормоконтрольных рамках того и другого постановления⁴⁵. Таким образом, со ссылкой на позицию Конституционного Суда в мотивировочной части Определения, оно уже признано применимым к взысканию «расчетной» компенсации по подпункту 3 статьи 1301 за нарушение прав на один объект. В другом деле суд, присуждая размер компенсации в фиксированном размере за нарушение прав на пять товарных знаков, заявленных в размере 50 000 руб., ниже чрезвычайного минимума в 20 000 руб., учел разовую реализацию товара в розничной торговле, незначительную стоимость, «отсутствие обращения и т. д., продолжающееся совершение нарушений после привлечения к ответственности». Другое решение не только уменьшило размер компенсации против того же предела (до 10 000 руб. в общей сложности за нарушение прав в отношении шести объектов), но и нашло прямое применение позиции мотивировочной части Решения № 28-П и 40-П, в том числе ссылка на универсальность этих позиций, что оправдывало отход от позиции мотивировочной части Решения⁴⁶. Понимания

⁴⁵ Решение Арбитражного суда Республики Саха (Якутия) от 15.01.2021 по делу № А58-6127/2020. URL: <http://ras.arbitr.ru>. Однако нужно отметить, что суд допустил снижение компенсации в отношении юридического лица. См. также Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 13.01.2021 по делу № А55-19502/2020, Постановление Первого арбитражного суда от 10.12.2020 01АП-7422/2020 А43-54445/2019 (но в этом деле соразмерность назначенной компенсации, в том числе правильность вывода суда об отсутствии у предпринимателя поводов к её снижению, не вызывает сомнений). URL: <http://ras.arbitr.ru>.

⁴⁶ Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 07.12.2020 по делу № А27-16430/2020, Решение Арбитражного суда Орловской обл. по делу № А48-8808/2020 (наличие на иждивении ответчика ребенка-студента; непогашенного кредита, факт утраты надворной постройки [...] при пожаре [...], отсутствие доходов в связи с пандемией). URL: <http://ras.arbitr.ru>.

сущности правовой позиции Суда в мотивировочной части решения нет. 40-П позволяет судам исключить, что отсутствие доказанного «рецидива» превышения срока-меры возмещения над убытком, составляющего один из предикатов с минимальными положениями резолютивной части, само по себе не могло предотвратить уменьшение размера компенсации, которая, по мнению суда, не отвечала характеру санкции. Решения о снижении компенсации за нарушение прав на один товарный знак принимаются также в том случае, если нарушение совершено юридическим лицом: отмечается, что «компенсация не может носить «карательного», «обременительного», «превентивного» или «политического» характера. Целью компенсации является возмещение заявителю фактических неблагоприятных последствий нарушения, а не наказание ответчика». Суды стали еще более склонны, чем после решения 28-П учитывать обстоятельства материального положения ответчика, особенно снижение его доходов в связи с запретом, и, как можно было бы ожидать, в случае исков, вытекающих из нарушения прав на один объект. Тем не менее некоторые суды не обращают внимания на общеобязательные правовые положения мотивировочной части решения и остаются в нормативных рамках обоих решений.

Контрольные вопросы

1. Дайте характеристику правовой природы договора коммерческой концессии.
2. Отличительные признаки договора коммерческой концессии.
3. Существенные условия. Государственная регистрация.
4. Основные проблемы, связанные с исполнением договора коммерческой концессии.
5. Ответственность пользователя в случае нарушений договорных обязательств.

ГЛАВА 4. ОСНОВНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ДОГОВОРНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ БИЗНЕСА

4.1 Соотношение принципа свободы договора и императивных начал в сфере бизнеса

Изменения, происходящие в мире, оказывают существенное влияние на развитие права, и прежде всего в области договорного регулирования. Следует заметить, что значение самого договорного регулирования, выражающего начала автономии воли сторон, серьезно возросло. Применение достижений научно-технического прогресса и информационных технологий стимулирует развитие договоров, опосредующих использование новых сложных объектов правоотношений, являющихся результатом развития технологий. Сложность объектов правоотношений обуславливает и усложнение договорного регулирования. Нередко передача такого объекта (например, технического оборудования) сопровождается заключением договоров о передаче прав на сопутствующее программное обеспечение. Таким образом, развитие договорных связей предполагает не только их диверсификацию, но и приобретение договорами комплексного характера.

Нередки случаи сопровождения общего, по существу рамочного, договора (например, о покупке оборудования) комплексом так называемых разовых договоров (например, о закупке комплектующих, об обновлении программного обеспечения и т. п.). Таким образом, в современных условиях товарообменные отношения регулируются скорее комплексом взаимосвязанных договоров, нежели разовым договором. Данное обстоятельство усложняет толкование и применение договоров в случае возникновения конфликтных ситуаций.

Существенные изменения происходят в части формы установления договорных правоотношений. Для заключения договоров стороны все чаще используют информационные (компьютерные) технологии, именуемые также электронными (*electronic*) или в более узком (технологичном) смысле – цифровыми (*digital*). В этом случае вряд ли следует говорить о каких-либо революционных из-

менениях, речь идет скорее о развитии понимания письменной формы сделок.

Основные принципы договорного права имеют огромное значение для рыночных отношений. Они открывают широкие возможности для предпринимательской деятельности.

Автономия воли и свобода договора проявляются в различных аспектах: во-первых, это право самостоятельно решать, вступать или нет в договор, и, как правило, отсутствие возможности понудить контрагента к заключению договора в судебном порядке; во-вторых, предоставление сторонам договора широкого усмотрения при определении его условий; в-третьих, право свободного выбора контрагента договора; в-четвертых, право заключать как предусмотренные ГК РФ, так и не поименованные в нем договоры; в-пятых, право выбора вида договора; в-шестых, право заключения смешанного договора.

Свобода договора означает также право сторон договора выбрать его форму и способ заключения (ст. 434 ГК РФ); возможность сторон в любое время своим соглашением изменить или расторгнуть договор (ст. 450 ГК РФ); право выбрать способ обеспечения исполнения договора (гл. 23 ГК РФ) и др.

Вместе с тем, закрепляя свободу договора, Гражданский кодекс допускает ее ограничение. При этом в силу ст. 1 ГК РФ свобода договора может быть ограничена только на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Свобода заключения договора ограничена как нормами ГК РФ, так и других законов, прежде всего Федеральными законами от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»⁴⁷ и от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях».⁴⁸ Следует отметить тенденцию роста количества норм, ограничивающих свободу договора, что связано с необходимостью защиты прав и интересов

⁴⁷ СЗ РФ. 2006. №31. Ст. 3434.

⁴⁸ СЗ РФ. 1995. № 34. Ст. 3426.

экономически более слабых или экономически зависимых сторон договора, а также публичных интересов. Особенно это важно в тех сферах экономики, которые отнесены к естественным монополиям или в которых возможно нарушение пределов осуществления гражданских прав хозяйствующими субъектами, занимающими на рынке доминирующее положение, т. е. в сферах, в которых отсутствуют экономическое равенство сторон и конкуренция.

Ограничены права сторон при определении условий договора также императивными нормами ГК РФ или других законов.

В нормах ГК РФ, в которых находит ограничение принцип свободы договора, отражаются общие тенденции, свойственные договорному праву Европы второй половины XX в. и начала XXI в. Эти тенденции проявляются в ограничении автономии воли, стремлении защитить слабую сторону по отношению к стороне, имеющей экономическое превосходство, обеспечить определенный баланс интересов договаривающихся сторон.

В качестве закона, содержащего большое количество норм, ограничивающих свободу договора, кроме конкурентных законов следует назвать Федеральный закон от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике»⁴⁹.

2. Обязанность заключить договор. Нормой ГК РФ, ограничивающей свободу договора при его заключении, прежде всего является ст. 426, устанавливающая обязанность соответствующей коммерческой организации заключить публичный договор. В ГК РФ включены и иные нормы, ограничивающие право на отказ от заключения договора. Так, ГК РФ устанавливает преимущественное право: участников общей собственности на покупку доли в праве общей собственности (ст. 250 ГК РФ); участников общества с ограниченной ответственностью на покупку доли при продаже (уступке) одним из участников общества своей доли в уставном капитале (ст. 93 ГК РФ).

Преимущественное право арендатора заключить договор аренды на новый срок предусмотрено ст. 621 ГК РФ, преимущественное право нанимателя заключить договор найма жилого помеще-

⁴⁹ СЗ РФ. 2003. № 13. Ст. 1177.

ния на новый срок – ст. 684 ГК РФ, а аналогичное право заключения договора коммерческой концессии – ст. 1035 ГК РФ.

Во всех этих случаях обладатель преимущественного права в соответствии со ст. 446 ГК РФ пользуется судебной защитой, если контрагент отказывается от заключения договора.

Кроме того, исключение из принципа свободы договора предусмотрено п. 1 ст. 421 ГК РФ и для случаев, когда обязанность заключить договор принята добровольно сторонами будущего договора. Такая обязанность возникает из предварительного договора. Согласно п. 5 ст. 429 ГК РФ в случаях уклонения одной из сторон, заключившей предварительный договор, от заключения основного договора вторая сторона вправе в судебном порядке требовать понуждения первой к заключению такого договора.

Одним из основных проявлений принципа свободы договора является свобода определения его условий, т. е. предоставление сторонам возможности своим соглашением устанавливать условия договора. Однако свобода в определении содержания договора также терпит ряд ограничений. Прежде всего она ограничена императивными нормами законов или иных правовых актов. При отступлении условий договора от императивных норм наступают последствия, предусмотренные ст. 168 ГК РФ, т. е. соответствующее условие либо договор в целом признаются недействительными.

Иное значение для договора имеют диспозитивные нормы. Эти нормы, не ограничивая усмотрение сторон в определении условий договора, восполняют отсутствующее соглашение. Диспозитивная норма применяется, если иное, чем в этой норме, правило поведения не определено сторонами в договоре. Стороны вправе также своим соглашением исключить применение диспозитивной нормы.

Статья 10 Закона «О защите конкуренции» запрещает организациям, занимающим доминирующее положение, в том числе субъектам естественных монополий, включать в договор условия, не относящиеся к предмету договора, а также навязывать условия, ущемляющие права и интересы другой стороны и невыгодные для нее, определять монопольно высокие (низкие) цены, включать в договор дискриминационные условия, которые ставят организацию, заключающую договор, в неравное положение с другими ор-

ганизациями. Включение (навязывание) таких условий рассматривается как запрещенная монополистическая деятельность и злоупотребление правом, влекущие не только судебную защиту прав контрагента, но и административную ответственность.

Таким образом, свобода договора не означает, что предприниматели при заключении договора могут действовать и осуществлять права по своему усмотрению без учета прав других лиц (своих контрагентов). Пределы этой свободы установлены ст. 10 ГК РФ, иными статьями ГК РФ и других законов.

Принцип свободы договора предполагает, что стороны договора действуют по отношению друг к другу на началах равенства и автономии воли. Хотя они и определяют самостоятельно условия договора в своих интересах, однако должны при этом учитывать установленные ГК РФ и другими законами ограничения.

С принципом свободы договора связано введение в ГК РФ таких видов договоров, как публичный договор и договор присоединения. При заключении договора, признанного публичным, наиболее ограничены права поставщика, подрядчика, перевозчика, иного лица, оказывающего различные услуги, поскольку существует обязанность заключить договор и ограничены права по определению его условий.

Иначе действует принцип свободы договора при использовании договора присоединения, поскольку формулирует условия договора присоединения только одна сторона, а вторая сторона лишь свободна в решении вопроса, заключать или не заключать договор.

4.2 Развитие системы способов обеспечения исполнения обязательств

Современная рыночная экономика является кредитной, большинство сделок не исполняются немедленно, взаимные обязательства сторон чаще всего отсрочены по времени исполнения или имеют длящийся характер. Стабильность имущественного оборота и состояния сторон деловых отношений находится в постоянной зависимости от добросовестности (недобросовестности) поведения контрагентов. Противостоять недобросовестности призван в том числе и разветвленный механизм обеспечения обязательств. Важ-

ность обеспечения стабильности гражданского оборота и защиты прав сторон отношений обуславливает необходимость постоянного развития и совершенствования системы способов обеспечения исполнения обязательств, в том числе за счет совершенствования и нормативного закрепления уже имеющихся и новых обеспечительных средств⁵⁰.

Система обеспечения исполнения обязательств имеет существенное значение для современного гражданского оборота. Это связано с тем, что в современном мире наличие права требования у кредитора не всегда может привести к желаемой цели, о которой стороны договорились, вступая в правоотношения. Как писал Г. Ф. Шершеневич, «обязательство дает право требовать, но не принуждать к исполнению действия, обещанного должником»⁵¹. Риск неисполнения или ненадлежащего исполнения присущ любому обязательству, особенно вытекающему из договора. Итак, в соответствии со ст. 329 ГК РФ исполнение обязательства может обеспечиваться *неустойкой, залогом, удержанием вещи должника, поручительством, независимой гарантией, задатком, обеспечительным платежом и другими способами, предусмотренными законом или договором*.

С. В. Сарбаш в своей работе, классифицируя способы обеспечения исполнения обязательств, говорит о том, что «специальные юридические средства, имеющие обеспечительный характер, возникли в праве естественным путем, а не посредством разработки учеными некой теоретической концепции, имеющей стройную логическую систему». Далее С. В. Сарбаш продолжает: «В гражданском праве обеспечительные отношения подчинены принципу свободы договора. Стороны обязательства сами могут предусмотреть такой способ обеспечения, который законом не предусмотрен. Эти непоименованные обеспечительные договоры не должны противо-

⁵⁰ Акинфиева В. В. Обеспечительный платеж как способ обеспечения исполнения обязательств в российском гражданском праве : монография. М. : Статут. 2019.

⁵¹ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М. : Фирма «СПАРК». 1995. С. 290.

речить императивным нормам гражданского закона, а в остальном стороны свободны в условиях таких договоров»⁵².

Относительно другого взгляда на классификацию придерживается Б. М. Гонгало. Профессор определяет способы обеспечения исполнения обязательств как искусственные (изобретаемые) приемы (средства), что выражается в отсутствии органической связи данных приемов с материальным содержанием обеспечиваемых обязательств.

Стремительное развитие института *страхования* в России в конце XX в. положило начало дискуссии о том, может ли данный инструмент быть обеспечением исполнения обязательств или нет. Законодатель, исходя из общего положения ст. 329 ГК РФ, предусмотрел возможность выбора способов обеспечения исполнения обязательств, как перечисленных в данной статье (поименованных), так и непоименованных, которые указаны в законе, а также которые стороны договора могут определять сами. О страховании в качестве обеспечительной меры говорится в Гражданском кодексе напрямую. Возможность применения страхования ответственности в качестве способа обеспечения исполнения обязательства предусмотрена в п. 2 ст. 587 ГК РФ. В нем установлено, что существенным условием договора, предусматривающего передачу под выплату ренты денежной суммы или иного движимого имущества, является условие, устанавливающее обязанность плательщика ренты предоставить обеспечение исполнения его обязательств (ст. 329 ГК РФ) либо застраховать в пользу получателя ренты риск ответственности за неисполнение либо ненадлежащее исполнение этих обязательств. Как мы видим, наличие страхования в качестве способа обеспечения исполнения обязательства может являться одним из существенных условий договора ренты. Также стоит упомянуть ст. 840 ГК РФ об обеспечении возврата вкладов граждан путем осуществления в соответствии с Законом обязательного страхования вкладов (Федеральный закон от 23.12.2003 № 177-ФЗ «О страховании вкладов в банках Российской Федерации»).

⁵² Сарбаш С. В. Элементарная догматика обязательств : учеб. пособие. 2-е изд., стер. М. : Статут. 2017. С. 173.

Остальные возможности использования страхования в качестве способа обеспечения исполнения обязательства указаны в других нормативных актах, а именно:

1) п. 10 ст. 7 Федерального закона от 21.12.2013 № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)»;

2) пп. 6.1 п. 1 ст. 10 Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях»;

3) ст. 31 Федерального закона от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)»;

4) п. 4 ст. 4 Федерального закона от 03.06.2009 № 103-ФЗ «О деятельности по приему платежей от физических лиц, осуществляемой платежными агентами».

В ГК РФ в 2013 г. введены положения о *договоре счета эскроу* (ст. ст. 860.7 - 860.10), что стало заметным шагом на пути законодательного закрепления и урегулирования до тех пор обделенного вниманием со стороны российских хозяйствующих субъектов целого института эскроу-отношений. Согласно ст. 860.7 ГК РФ, по договору счета эскроу банк (эскроу-агент) открывает специальный счет эскроу для учета и блокирования денежных средств, полученных им от владельца счета (депонента) в целях их передачи другому лицу (бенефициару) при возникновении обстоятельств, предусмотренных договором между банком, депонентом и бенефициаром. По смыслу приведенной нормы договор счета эскроу является трехсторонним: эскроу-агент, депонент и бенефициар. Сразу же следует отметить, что единственно возможным эскроу-агентом, предусмотренным на данный момент ГК РФ, является банк, в то время как в международной практике этот список гораздо шире.

Особенность правовой конструкции договора эскроу заключается в том, что обязательство депонента путем передачи имущества бенефициару считается исполненным с момента передачи этого имущества не второй стороне обязательства, а некоей третьей стороне (эскроу-агенту). До наступления определенных в договоре обстоятельств эскроу-агент выступает в качестве гаранта сохранности переданного имущества. По мнению А. Елисеенко, договор эскроу может применяться в случаях, связанных с необходимостью дополнительных мер предосторожности при заключении (исполне-

нии) договора (например, банками при ипотечном кредитовании).⁵³ Особенностью эскроу-отношений является то, что они представляют собой сложные, многоуровневые правоотношения, потому что возникают на основании другого существующего правоотношения, изначально появляющегося между кредитором и должником.

На основании вышеприведенной статьи можно также сделать вывод, что договор счета эскроу является частной разновидностью договора банковского счета, а, как сказано в п. 4 данной статьи, положения, не урегулированные ст. ст. 860.7–860.10 ГК РФ, регламентируются положениями о договорах банковских счетов. Тем не менее можно выделить значительные различия между данными договорами, подчеркивающие особенности именно эскроу-отношений в целом, которые не укладываются в рамки отношений банковских счетов.

Во-первых, денежные средства, внесенные на эскроу-счет, блокируются, и дальнейшие операции с ними, такие как внесение или снятие части этих средств, не ведутся вплоть до наступления оговоренного в договоре события. Во-вторых, правом на банковскую тайну обладает как лицо, открывающее счет (депонент), так и выгодополучатель. В-третьих, ввиду того, что договор трехсторонний, депонент не может расторгнуть договор с банком в одностороннем порядке⁵⁴.

Это далеко не все различия между договором счета эскроу и простым договором банковского счета, однако они наглядно демонстрируют, что эскроу-отношения гораздо более сложные по своему строению и содержанию, поэтому и регуляция их нормами о банковском счете представляется не совсем корректной. Налицо

⁵³ Елисеенко А. Договор эскроу: условия, режим имущества, права и обязанности эскроу-агента // Юридическая работа в кредитной организации. 2018. № 3. С. 17–30.

⁵⁴ Блинкова Е. В. Договор условного депонирования (эскроу) в российском гражданском праве // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2015. № 3 (104). С. 21–26.

необходимость урегулирования данного вопроса специальными, а не общими нормами.

Как уже отмечалось выше, введение норм о договоре счета эскроу является лишь первым шагом в нормативном закреплении эскроу-отношений. Примечательно, что понятия самого договора эскроу в российском законодательстве нет, хотя он соотносится с договором счета эскроу как целое и часть. Следующим и необходимым шагом в развитии данных отношений стало вступление в действие новых поправок к ГК РФ 1 июня 2018 г.⁵⁵ Из сути договора счета эскроу ясно, что он не является способом обеспечения исполнения обязательств, ведь в зарубежной практике его заключают как дополнительный, во исполнение договора эскроу. Введение же и выделение в отдельную главу ГК РФ договора эскроу и служит основанием для выявления нового в российском законодательстве способа обеспечения обязательств.

По новому, недавно вступившему в силу законодательству, договор эскроу подразумевает обязанность депонента передать на депонирование эскроу-агенту имущество в целях исполнения своего обязательства в пользу бенефициара, а эскроу-агент обязуется обеспечить сохранность этого имущества и передать его бенефициару при возникновении указанных в договоре оснований (например, наступление установленной даты или выполнение бенефициаром своих обязательств перед депонентом). Усиление роли договора эскроу, с одной стороны, несомненно, защитит интересы граждан. С другой стороны, неизбежно повлечет увеличение количества финансовых и организационных издержек. Это неблагоприятно скажется на мелких и средних застройщиках, которые вынуждены будут либо значительно повысить цены на объекты строительства, либо вообще прекратить свою деятельность⁵⁶.

⁵⁵ О внесении изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации : федер. закон от 26 июля 2017 г. № 212-ФЗ // СПС Консультант-Плюс.

⁵⁶ Бекаури А., Ткачев В. Н. Проектное финансирование в сфере строительства: причины введения, перспективы применения на практике // Образование и право. 2018. № 6. С. 82–87.

Сферы деятельности, где могут применяться эскроу-отношения, весьма многообразны, большинство из них требуют более обширного нормативного обеспечения, чем сегодня. Например, с появлением интернет-аукционов, крупных интернет-магазинов (интернет-коммерции, включающей возможность осуществления торговых отношений дистанционно) вопрос об обеспечении взятых сторонами обязательств уже не может решаться традиционными способами. Обеспечение же крупных сделок эскроу-договором в интернет-отношениях набирает популярность, поскольку он позволяет осуществить абсолютно безопасный перевод денежных средств и передачу имущества в любую точку мира через эскроу-агента.

4.3 Тенденции развития института договорной ответственности субъектов предпринимательства

В систему гражданско-правовых мер правового воздействия включаются меры ответственности, меры защиты, меры самозащиты и меры оперативного воздействия. Особенность противоправного поведения как условия применения мер принуждения в гражданском праве заключается в том, что оно является обязательным условием применения всех вышеуказанных видов мер воздействия. Для реализации мер ответственности по общему правилу необходимы причинная связь, вред и вина. Однако при реализации такой меры, как взыскание неустойки, причинная связь и наличие убытков не требуются. Но противоправность всегда необходима для применения данной санкции. В противном случае при отсутствии нарушения нет необходимости в применении санкций.

Особым типом противоправного поведения является злоупотребление правом. Согласно ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ или ГК) не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения

конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Если обязательство возникает из договора, то противоправным признается поведение должника, нарушающее условия договора⁵⁷.

Отсюда следует, что применительно к договорным отношениям противоправность выражается в нарушении договора, а также субъективного права управомоченного лица данного обязательственного правоотношения.

Правовое значение противоправного поведения заключается в том, что от его вида зависит применение способа защиты гражданских прав. Если противоправность выразилась в причинении убытков, то применяется способ защиты возмещение убытков, при просрочке исполнения обязательства – взыскание неустойки и т. п. Допускается применение нескольких способов защиты, каждый из которых имеет своим основанием отдельное нарушение, противоправное поведение.

В п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации от ответственности за нарушение обязательств» обращается внимание на то, что использование кредитором иных способов защиты нарушенных прав не лишает его права требовать от должника возмещения убытков, причиненных неисполнением или неисполнением обязательства.

Неотъемлемым признаком предпринимательской деятельности является риск, который, по словам В. А. Копылова, «выражается в осознании субъектом возможности случайного наступления неблагоприятных последствий, а также в его согласии возместить либо принять на себя убытки или вред, возникшие без его вины»⁵⁸.

Исходя из вышеизложенного, ответственность предпринимателей носит повышенный характер – они отвечают за случайное неисполнение обязательства.

⁵⁷ Тархов В. А. Ответственность по советскому гражданскому праву. Саратов. 1973. С. 61.

⁵⁸ Копылов В. А. Риск в предпринимательской деятельности : автореф. дис. ... канд. юр. наук. Волгоград. 2003. С. 15.

В связи с тем, что ответственность предпринимателей по общему правилу наступает вне зависимости от наличия вины, представляется рациональным не учитывать вину как обязательное условие наступления гражданско-правовой ответственности, определив на законодательном уровне три условия:

- 1) противоправный характер поведения лица, на которое предполагается возложить ответственность;
- 2) наличие у потерпевшего лица вреда;
- 3) причинно-следственная связь между противоправным поведением нарушителя и наступившим вредом.

Между тем нередки случаи, когда предприниматели при заключении между собой гражданско-правовых договоров указывают вину в качестве условия наступления договорной ответственности. Включение в договор данного условия соответствует принципу свободы договора, так как согласно п. 4 ст. 421 ГК РФ условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами. При этом необходимо учесть, что норма о безвиновной ответственности предпринимателя не является императивной, поскольку в п. 3 ст. 401 ГК РФ содержится фраза «если иное не предусмотрено законом или договором». Неслучайно В. А. Хохлов указывал на то, что «принцип свободы формирования условий договора охватывает и условие о вине в том смысле, что... стороны договора могут установить, что принцип вины подлежит применению в случаях, когда по закону он не используется (например, в предпринимательских отношениях)»⁵⁹.

Если же рассматривать безвиновную ответственность предпринимателей, то единственным основанием, освобождающим их от ответственности, является непреодолимая сила. В отличие от случая, характеризующегося субъективной непредотвратимостью, непреодолимая сила – это чрезвычайное и непредотвратимое при данных условиях обстоятельство.

⁵⁹ Хохлов В. А. Гражданско-правовая ответственность за нарушение договора : дис. ... д-ра юр. наук. Самара. 1998. С. 172.

Обстоятельства непреодолимой силы (форс-мажор) – чрезвычайные, непредвиденные и непредотвратимые обстоятельства, возникшие в течение реализации договорных (контрактных) обязательств, которые нельзя было разумно ожидать при заключении договора (контракта) либо их избежать или преодолеть, а также находящиеся вне контроля сторон такого договора (контракта).

К таким обстоятельствам, в частности, могут быть отнесены запретительные и ограничительные меры государства, в том числе введенные в рамках режима повышенной готовности или чрезвычайной ситуации в соответствии с Федеральным законом от 21 декабря 1994 г. № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» и Федеральным законом от 30.03.1999 № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения».

К обстоятельствам непреодолимой силы (форс-мажору) не могут быть отнесены предпринимательские риски, такие как нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения обязательств товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств, а также финансово-экономический кризис, изменение валютного курса, девальвация национальной валюты, преступные действия неустановленных лиц, если условиями договора (контракта) прямо не предусмотрено иное, а также другие обстоятельства, которые стороны договорных отношений исключили из таковых⁶⁰.

Гражданское законодательство закрепляет принцип полного возмещения убытков. В соответствии со ст. 15 ГК РФ лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере.

В ГК РФ появились правила применения анализируемой санкции в других сферах общественных отношений. Это возмещение

⁶⁰ О Методических рекомендациях по вопросам выдачи торгово-промышленными палатами заключений об обстоятельствах непреодолимой силы по договорам, заключаемым между российскими субъектами предпринимательской деятельности : письмо ТПП РФ от 27.03.2020 № 02в/0241 // СПС КонсультантПлюс.

убытков при незаконном отказе в государственной регистрации прав на имущество; возмещение убытков юридическому лицу единоличным или коллегиальным органом этой организации; возмещение убытков при прекращении договора и возмещение имущественных потерь в связи с исполнением, изменением или прекращением обязательства, но не связанные с его нарушением должником (например, потери, вызванные невозможностью исполнения обязательства, предъявлением кредитору требований со стороны третьих лиц и т. п.). Особо в ГК указывается на то, что размер подлежащих возмещению убытков должен быть установлен с разумной степенью достоверности.

Необходимо отметить специфику и тенденции развития института гражданско-правовой ответственности по субъектному составу, отмеченную В. В. Долинской. Так, она отмечает, что происходит «выравнивание» правового статуса кредитора и должника в общих положениях об ответственности: «В общегражданском законодательстве необоснованно повышена охрана интересов предпринимателей. Специальное законодательство содержит гарантии защиты прав потребителей как слабой стороны в обязательственных отношениях с исполнителем по возмездному договору. В законодательстве о контрактной системе применительно к ответственности ярко проявляется принцип равенства участников гражданских правоотношений. Новеллы об ответственности, связанные со спецификой правового статуса юридических лиц, обусловлены фактически новой редакцией гл. 4 Гражданского кодекса Российской Федерации и распространением применения общих положений об обязательствах на требования, возникшие из корпоративных отношений. У органов юридического лица отсутствует деликтоспособность. Во внутренних отношениях член органа юридического лица несет ответственность сразу перед организацией. В иных отношениях, где вовне выступает само юридическое лицо, неблагоприятные последствия сначала претерпевает эта организа-

ция, а затем в регрессном порядке она может взыскать свои убытки с члена органа юридического лица»⁶¹.

Контрольные вопросы

1. Какие смешанные конструкции договоров используют субъекты предпринимательской деятельности в настоящее время?

2. Основания ограничения свободы, установленного государственно-правовыми предписаниями.

3. Дайте характеристику развития системы способов обеспечения исполнения обязательств.

4. Возмещение убытков как основное средство правовой защиты при нарушении гражданских прав.

5. Специфика и тенденции развития института гражданско-правовой ответственности по субъектному составу.

⁶¹ Долинская В. В. Специфика ответственности по субъектному составу правоотношений // Lex russica. 2017. №. 5.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Гражданское законодательство выступает регулятором не только имущественных, но и некоторых личных неимущественных отношений, основанных на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников гражданского процесса.

В учебном пособии «Проблемы теории практики договорного регулирования» рассмотрены вопросы развития общих положений гражданского права о договорном регулировании общественных отношений. Раскрыты отдельные актуальные и дискуссионные проблемы. Освещены наиболее важные положения науки о гражданско-правовых договорах.

Изучение учебного пособия дает возможность обучающимся по направлению 40.01.04 Юриспруденция более детально освоить наиболее актуальные вопросы современного гражданского права с учетом прошедшей глубокой модернизации части первой Гражданского кодекса РФ. Материал позволит повысить общий уровень правового сознания и правовой культуры, будет способствовать приобретению необходимых компетенций и практических навыков для применения в профессиональной деятельности в условиях новых экономических и политических реалий российской действительности.

Учебное пособие поможет обучающимся овладеть навыками целостного подхода к анализу отдельных гражданско-правовых проблем и разработки способов оптимальных путей их решения, познакомит обучающихся с современной юридической литературой по гражданскому праву.

Договорное регулирование – процесс комплексный и динамический, поэтому не может довольствоваться оперативностью в изменениях и дополнениях законодательства. Договорное регулирование – процесс в полной мере призванный выступать адекватным регулятором не только существующих отношений, он имеет перспективный компонент. Глубокий анализ корреляционной зависимости фундаментальных основ права и закономерности его развития помогут правильно выбрать основные направления развития гражданского права.

ВОПРОСЫ К ЭКЗАМЕНУ

1. Понятие гражданско-правового договорного регулирования в предпринимательской деятельности.
2. Соотношение (взаимодействие) договорного и законодательного компонентов правового регулирования в предпринимательской деятельности.
3. Предмет договорного регулирования.
4. Субъекты договорного регулирования.
5. Толкование предпринимательского договора.
6. Сделка-договор в системе юридических фактов.
7. Классификация договоров.
8. Публичный договор.
9. Договор присоединения.
10. Предварительный договор в предпринимательской деятельности.
11. Договор в пользу третьего лица в предпринимательской деятельности.
12. Рамочный договор (договор с открытыми условиями).
13. Соглашение о предоставлении опциона на заключение договора (опцион на заключение договора).
14. Абонентский договор (договор с исполнением по требованию).
15. Гражданское право как регулятор предпринимательских отношений.
16. Понятие предпринимательского договора.
17. Специфика и социальное значение предпринимательского договора.
18. Участники договорного регулирования предпринимательских отношений.
19. Понятие доверительного управления имуществом в сфере предпринимательства. Роль и место доверительного управления имуществом в системе права.
20. Нормативно-правовое регулирование деятельности доверительных управляющих.

21. Место доверительного управления имуществом, используемого в предпринимательской деятельности, в системе сходных с ним правовых моделей.

22. Структура и содержание правоотношения доверительного управления имуществом, используемого в предпринимательской деятельности.

23. Сравнительный анализ продажи бизнеса (предприятия) и передачи в доверительное управление бизнеса (предприятия).

24. Общие положения о договоре коммерческой концессии.

25. Реализация прав и обязанностей сторон договора коммерческой концессии, связанных с их правовым статусом. Особенности ответственности сторон.

26. Правовые особенности лизинга недвижимости в предпринимательской деятельности.

27. Договор о приобретении имущества в конструкции лизинга недвижимости в предпринимательской сфере.

28. Существенные условия договора лизинга недвижимости.

29. Значение государственной регистрации договора лизинга недвижимости в предпринимательской деятельности.

30. Содержание и динамика лизинговых отношений в предпринимательской деятельности.

31. Классификация договоров в сфере реализации сельскохозяйственной продукции.

32. Особенности субъектного состава договоров в сфере реализации сельскохозяйственной продукции.

33. Предмет обязательств по реализации сельскохозяйственной продукции.

34. Договор контрактации сельскохозяйственной продукции.

35. Закупка сельскохозяйственной продукции для государственных и муниципальных нужд.

36. Использование смешанной конструкции договоров.

37. Сочетание начал свободы договоров с усилением ограничения свободы, установленного государственно-правовыми предписаниями.

38. Развитие системы способов обеспечения исполнения обязательств. 39. Совершенствование института договорной ответствен-

ности в направлении универсализации убытков как основного средства правовой защиты.

40. Либерализация формы договора, внедрение в договорную практику электронного документооборота, развитие электронной коммерции.

41. Понятие и правовая природа смарт-контрактов.

42. Сущность и значение гражданско-правового договора в предпринимательской деятельности.

43. Многосторонние договоры в предпринимательской деятельности.

44. Коммерческое представительство.

45. Особенности договорного регулирования комиссии в предпринимательской деятельности.

46. Особенности регулирования отношений субъектами агентского договора.

47. Договорное регулирование кредитных отношений в предпринимательской деятельности.

48. Договорное регулирование деятельности инвестиционного товарищества.

49. Договорное регулирование деятельности простого товарищества в предпринимательской деятельности.

50. Особенности регулирования отношений субъектами договора поставки.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

Нормативные правовые акты (в действующей редакции)

1. О ратификации Стокгольмского акта Парижской конвенции по охране промышленной собственности и Конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности : Парижская конвенция по охране промышленной собственности от 20.03.1883 (ратифицирована Указом Президиума ВС СССР от 19.09.1968 № 3104-VII) // Ведомости ВС СССР. – 1968. – № 40.
2. О приведении в соответствие правовых предписаний государств-членов о добавках, которые допускаются к использованию в пищевых продуктах с изменениями, внесенными Директивой № 94/34/ЕС и Регламентом (ЕС) № 1882/2003 : директива № 89/107/ЕЕС [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс. – Режим доступа: www.consultant.ru. – Загл. с экрана.
3. Об исках о прекращении действий, нарушающих интересы потребителей : директива № 98/27/ЕС [Электронный ресурс] // СПС СПС КонсультантПлюс. – Режим доступа: www.consultant.ru. – Загл. с экрана.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) : федер. закон от 30.11.1994 № 51–ФЗ [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс. – Режим доступа: www.consultant.ru. – Загл. с экрана.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 2 : федер. закон от 26.01.1996 № 14-ФЗ : в ред. от 09.03.2021 // СЗ РФ. – 1996. – № 5. – Ст. 410.
6. Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 4 : федер. закон от 18.12.2006 № 230-ФЗ : в ред. от 20.07.2020 // СЗ РФ. – 2006. – № 52 (1 ч.). – Ст. 5496.
7. О внесении изменений в часть вторую Гражданского кодекса Российской Федерации : федер. закон от 18.07.2011 № 216-ФЗ // Российская газета. – 22.07.2011. – № 127.

8. О коммерческой тайне : федер. закон от 29.07.2004 № 98-ФЗ : в ред. от 18.04.2018 // СЗ РФ. – 2004. – № 32. – Ст. 3283.

9. О защите конкуренции : федер. закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ : в ред. от 22.12.2020 № 435-ФЗ // СЗ РФ. – 2006. – № 31 (1 ч.). – Ст. 3434.

10. О защите прав потребителей : закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 : в ред. от 08.12.2020 // Ведомости СНД и ВС РФ. – 1992. – № 15. – Ст. 766.

11. О развитии коммерческих и кустарных предприятий и улучшении экономических, правовых и социальных условий их функционирования от 31.12.1989 № 89-1008 : закон Франции [Электронный ресурс] // Journal officiel de la Republique Fianceise. – 1990 // СПС КонсультантПлюс. – Режим доступа: www.consultant.ru. – Загл. с экрана.

Официальные акты высших судебных органов (в действующей редакции)

1. Определение ВАС РФ от 08.04.2013 по делу № А51-4947/2012 [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс. – Режим доступа: www.consultant.ru. – Загл. с экрана.

2. Определение Верховного Суда РФ от 09.02.2021 по делу № А56-50086/2019 [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс. – Режим доступа: www.consultant.ru. – Загл. с экрана.

3. По делу о проверке конституционности подпункта 1 статьи 1301, подпункта 1 статьи 1311 и подпункта 1 пункта 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с запросами Арбитражного суда Алтайского края : постановление Конституционного Суда РФ от 13.12.2016 № 28-П // Вестник Конституционного Суда РФ. – 2017. – № 2.

4. По делу о проверке конституционности подпункта 2 пункта 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с запросом Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда : постановление Конституционного Суда РФ от 24.07.2020 № 40-П // Вестник Конституционного Суда РФ. – 2020. – № 5.

5. Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 13.01.2021 по делу № А55-19502/2020 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://ras.arbitr.ru>. – Загл. с экрана.

6. Постановление Первого арбитражного суда от 10.12.2020 01АП-7422/2020 А43-54445/2019 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://ras.arbitr.ru>. – Загл. с экрана.

7. О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2019 № 10 [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс. – Режим доступа: www.consultant.ru. – Загл. с экрана.

8. Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 07.12.2020 по делу № А27-16430/2020 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://ras.arbitr.ru>. – Загл. с экрана.

9. Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 08.11.2012 по делу № А65-6777/2010 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://ras.arbitr.ru>. – Загл. с экрана.

10. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 10.05.2011 по делу № А63-12002/2010 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://ras.arbitr.ru>. – Загл. с экрана..

11. Постановление Суда по интеллектуальным правам по делу № А40-111428/2017 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://ras.arbitr.ru>. – Загл. с экрана.

12. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 08.02.2021 по делу № А40-25595/2020 [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс. – Режим доступа: www.consultant.ru. – Загл. с экрана.

13. О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации от ответственности за нарушение обязательств : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2016 г. № 7 [Электронный

ресурс] // СПС КонсультантПлюс. – Режим доступа: www.consultant.ru. – Загл. с экрана.

Научная и учебная литература

1. Актуальные проблемы гражданского права : учебник [Электронный ресурс] / С. Ю. Филиппова, В. В. Кулаков, А. Е. Кирпичев [и др.] ; под ред. Р. В. Шагиевой. – Саратов : Ай Пи Эр Медиа, 2019. – 355 с. – ISBN 978-5-4486-0688-5 // Электронно-библиотечная система IPR BOOKS. – Режим доступа: <https://www.iprbookshop.ru/81315.html>.

2. Иванова С. А. Актуальные проблемы гражданского права : учеб. пособие [Электронный ресурс] / С. А. Иванова, Д. А. Пашенцев, Л. В. Санникова. – М. : ИНФРА-М, 2020. – 190 с. – ISBN 978-5-16-106732-1. – Режим доступа: <https://new.znanium.com/catalog/product/972075>.

3. Нетишинская Л. Ф. Гражданско-правовая защита прав потребителей : учебник [Электронный ресурс] / Л. Ф. Нетишинская. – Краснодар : КубГАУ, 2020. – 151 с. – Режим доступа: <https://edu.kubsau.ru/course/view.php?id=125>.

4. Танага А. Н. Договорные отношения в агропромышленном комплексе : учеб. пособие [Электронный ресурс] / А. Н. Танага, Л. А. Зеленская, Е. А. Гринь. – Краснодар, КубГАУ, 2020. – 88 с. – Режим доступа: <https://edu.kubsau.ru/mod/resource/view.php?id=9468>.

5. Вахнин И. Г. Техника договорной работы [Электронный ресурс] / И. Г. Вахнин. – М. : Зерцало-М, 2018. – 268 с. – Режим доступа: <http://www.iprbookshop.ru/78895.html>.

6. Захаркина А. В. Договорное право [Электронный ресурс] : учеб. пособие / А. В. Захаркина. – Саратов : Ай Пи Эр Медиа, 2018. – 118 с. – Режим доступа: <http://www.iprbookshop.ru/72541.html>.

7. Договор как общеправовая ценность : монография [Электронный ресурс] / В. Р. Авхадеев, В. С. Асташова, Л. В. Андриченко [и др.]. – М. : ИЗиСП, Статут, 2018. – 381 с.

Интернет-сайты

1. Информационно-правовой портал «Гарант» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.garant.ru>. – Загл. с экрана.
2. РГБ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.rsl.ru>. – Загл. с экрана.
3. Универсальная электронная система IPRbook [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.iprbookshop.ru/elibrary.html>.
4. СПС Консультант Плюс (Версия ПРОФ) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.consultant.ru.
5. Научная электронная библиотека [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.eLIBRARY.RU.
6. Официальный сайт Конституционного Суда Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.ksrf.ru.
7. Официальный сайт Верховного Суда Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.supcourt.ru
8. Официальный сайт Генеральной прокуратуры Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.genproc.gov.ru.

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	3
ГЛАВА 1. ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЕ ДОГОВОРНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ	5
1.1 Понятие и предмет договорного регулирования.....	5
1.2 Соотношение договорного и законодательного регулирования предпринимательской деятельности	7
1.3 Субъекты договорного регулирования отношений в сфере предпринимательства	11
ГЛАВА 2. СПЕЦИАЛЬНЫЕ ДОГОВОРНЫЕ КОНСТРУКЦИИ В СФЕРЕ БИЗНЕСА.....	16
2.1 Публичные договоры	16
2.2 Договор присоединения	18
2.3 Предварительный договор	19
2.4 Абонентский договор	22
2.5 Понятие и правовая природа смарт-контракта.....	29
ГЛАВА 3. ДОГОВОР КОММЕРЧЕСКОЙ КОНЦЕССИИ.....	32
3.1 Понятие и особенности договора коммерческой концессии	32
3.2 Содержание и исполнение договора коммерческой концессии	37
3.3 Ответственность сторон договора коммерческой концессии.....	55
ГЛАВА 4. ОСНОВНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ДОГОВОРНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ БИЗНЕСА.....	62
4.1 Соотношение принципа свободы договора и императивных начал в сфере бизнеса.....	62
4.2 Развитие системы способов обеспечения исполнения обязательств.....	66
4.3 Тенденции развития института договорной ответственности субъектов предпринимательства.....	72
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	78
СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ	82

Учебное издание

Камышанский Владимир Павлович
Седова Наталья Александровна

**ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ
ДОГОВОРНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ**

Учебное пособие

В авторской редакции
Макет обложки – Н. П. Лиханская

Подписано в печать 00.00.2021. Формат 60 × 84 ¹/₁₆.
Усл. печ. л – 5,1. Уч.-изд. л. – 4,0.
Тираж 100 экз. Заказ №

Типография Кубанского государственного аграрного университета.
350044, г. Краснодар, ул. Калинина, 13