Министерство внутренних дел Российской Федерации

Белгородский юридический институт

Кафедра гражданско-правовых дисциплин

# Дисциплина «Гражданское право»

## Реферат

На Тему: «ДОГОВОР ДОВЕРИТЕЛЬНОГО УПРАВЛЕНИЯ

ИМУЩЕСТВОМ»

Подготовил:

Слушатель 345 группы

Конев П.Л.

Проверил:

Преподаватеть кафедры

Стеклов И.А.

Белгород

2008

1. Законодательное закрепление договора доверительного управления имуществом в качестве самостоятельного договора гражданского права впервые в российском праве осуществлено в действующем ГК (гл. 53).

Согласно п. 1 ст. 1012 ГК по договору доверительного управления имуществом одна сторона (учредитель управления) передает другой стороне (доверительному управляющему) на определенный срок имущество в доверительное управление, а доверительный управляющий обязуется осуществлять управление этим имуществом в интересах учредителя управления или указанного им лица (выгодоприобретателя).

Юридическая природа данного договора раскрывается в следующих признаках.

А. По договору учредитель управления передает имущество доверительному управляющему не в его собственность, а для управления этим имуществом в течение определенного времени в интересах учредителя или указанного последним лица. Доверительный управляющий в пределах, предусмотренных законом или договором доверительного управления, приобретает право осуществлять правомочия собственника в отношении имущества, переданного в доверительное управление (п. 1 ст. 1020 ГК). Передача имущества доверительному управляющему не означает утраты учредителем управления его права собственности, а представляет собой форму реализации собственником его правомочий. При этом собственник не передает свои правомочия доверительному управляющему, а возлагает на него путем заключения договора определенные обязанности по управлению имуществом[[1]](#footnote-1).

Б. Сторонами договора доверительного управления имуществом являются учредитель управления и доверительный управляющий. Если учредитель управления указывает в договоре вместо себя иное лицо, в интересах которого должен действовать доверительный управляющий, появляется третье лицо - выгодоприобретатель. В этом случае договор доверительного управления приобретает черты договора в пользу третьего лица (ст. 430 ГК).

В. Предметом договора доверительного управления является установленная в договоре модель действий доверительного управляющего по управлению имуществом.

Г. Отношения доверительного управления имуществом носят длящийся характер, поэтому закон относит срок действия договора к существенным условиям.

Д. Из легального определения договора доверительного управления имуществом следует, что он относится к категории реальных договоров, т.е. считается заключенным в момент передачи имущества. Договоры о доверительном управлении недвижимым имуществом признаются заключенными с момента государственной регистрации (п. 1 ст. 164, п. 3 ст. 433 ГК, п. 1 ст. 4 Федерального закона от 21 июля 1997 г. "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним"[[2]](#footnote-2)).

Чаще всего договоры доверительного управления являются возмездными. Условие о размере и форме вознаграждения доверительному управляющему должно быть в этих случаях предусмотрено в договоре (существенное условие).

Договоры доверительного управления имуществом являются взаимными (двусторонне обязывающими), поскольку обязанности лежат не только на доверительном управляющем, но и на учредителе управления, который должен уплатить доверительному управляющему предусмотренное в соглашении вознаграждение, возместить необходимые расходы по ведению управления, предупредить об имеющем место залоге передаваемого имущества.

Названные сущностные признаки договора доверительного управления имуществом, определенный в законе круг основных прав и обязанностей сторон показывают, что это самостоятельный вид договора, отличный от других договоров гражданского права. По целевому назначению он относится к группе договоров по оказанию услуг. Его основная цель - осуществление по просьбе собственника его прав в отношении передаваемого по договору имущества.

Как отмечалось, по договору доверительного управления имуществом доверительный управляющий получает имущество не в собственность, а лишь во временное управление в интересах учредителя или указанного им лица. Этим он отличается от договоров, направленных на переход к приобретателю права собственности на передаваемое имущество (купля-продажа, дарение и др.).

Нельзя считать правильным утверждение некоторых исследователей о возникновении у доверительного управляющего ограниченного вещного права в отношении полученного от учредителя имущества[[3]](#footnote-3).

Отношения по доверительному управлению имуществом действующее законодательство рассматривает как обязательственно-правовые (гл. 53 ГК). Возникновение и содержание правомочий доверительного управляющего по владению, пользованию и распоряжению переданным ему имуществом определяются договором, заключенным сторонами, а не законом, как это имеет место применительно к вещным правам. Нельзя обнаружить здесь и иных сущностных признаков ограниченных вещных прав: обязательного признания данного права в законе в качестве вещного, абсолютного характера права, бессрочности его, возможности правообладателя воздействовать на вещь без содействия какого-либо иного лица.

Отношения по доверительному управлению имуществом отличаются от договоров, направленных на поступление имущества во временное пользование контрагентов (аренда и др.). Доверительный управляющий получает имущество не только для осуществления правомочий владения и пользования, как при аренде, но и реализует от своего имени все правомочия собственника, включая распоряжение (п. 1 ст. 1020 ГК). Кроме того, по договору аренды арендатор получает имущество во временное владение и пользование за плату, а в доверительном управлении, наоборот, лицо, реализующие сходные полномочия, оказывает услугу учредителю управления и имеет право на вознаграждение.

Исполнение доверительным управляющим обязанности по управлению полученным имуществом в интересах учредителя управления или указанного им выгодоприобретателя влечет совершение им разнообразных сделок, имеющих некоторое сходство с договорами об оказании юридических услуг, договором поручения, комиссии, агентским договором.

Однако рассматриваемые отношения нельзя считать представительством, возникшим на основе договора поручения, поскольку доверительный управляющий, совершая юридические и фактические действия, выступает от своего имени, обязательно указывая, что он действует в качестве доверительного управляющего (п. 3 ст. 1012 ГК). Поверенный же совершает юридические действия от имени доверителя.

Отношения сторон отличаются и от комиссии. Хотя доверительный управляющий подобно комиссионеру действует от своего имени, круг его прав и обязанностей шире, чем у комиссионера. Он вправе в соответствии с заключенным договором доверительного управления выполнять любые юридические и фактические действия в отношении полученного имущества (п. 2 ст. 1012 ГК). Кроме того, закон, устанавливая, что доверительный управляющий управляет имуществом лично, жестко ограничивает возможность доверительного управляющего поручать другому лицу совершение от имени доверительного управляющего действий для управления имуществом (ст. 1021 ГК). Комиссионер же более свободен в решении такого вопроса, имея право заключать в целях исполнения договора комиссии договоры субкомиссии (п. 1 ст. 994 ГК).

Самостоятельность договора доверительного управления имуществом выявляется и при сравнении его по рассмотренным выше параметрам с агентским договором.

Имеют сходство с договорами доверительного управления, но не являются таковыми и некоторые другие договоры об оказании услуг. Среди них можно назвать договор о передаче акционерным обществом полномочий исполнительного органа общества специальному управляющему, которым может быть другая коммерческая организация или индивидуальный предприниматель (п. 3 ст. 103 ГК, п. 1 ст. 69 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. "Об акционерных обществах"[[4]](#footnote-4)). В отличие от договора доверительного управления имуществом в этом гражданско-правовом договоре управляющий акционерным обществом действует не от своего имени, а в качестве органа данного акционерного общества.

Не являются договорами о доверительном управлении имуществом договоры обладателей исключительных авторских и смежных с ними прав с некоммерческими организациями, которым они поручают управление их имущественными правами. В этих случаях управляющая организация, осуществляя поручение обладателя исключительного права, действует не от своего имени, а от имени последнего. Рассматриваемые договоры - разновидность договоров поручения.

Особый характер имеют отношения по управлению имуществом, которые возникают при осуществлении внешними или конкурсными управляющими, ликвидационными комиссиями их полномочий по управлению делами ликвидируемых юридических лиц (ст. 62 ГК, ст. 45, 99, 127, 129, 224 Федерального закона от 26 октября 2002 г. "О несостоятельности (банкротстве)"). В отличие от доверительного управления имуществом полномочия арбитражного управляющего основаны на акте арбитражного суда об утверждении его в качестве арбитражного управляющего, а ликвидационной комиссии - на назначении ее учредителями (участниками) юридического лица или органом, принявшим решение о ликвидации юридического лица. Содержание полномочий арбитражных управляющих, ликвидационных комиссий по управлению имуществом ликвидируемых юридических лиц определяется законом, а не законом и договором, как при доверительном управлении имуществом. Арбитражные управляющие, ликвидационные комиссии действуют не от своего имени, а осуществляют функции органа управления юридического лица.

2. Закрепление в ГК договора доверительного управления имуществом в качестве самостоятельного договора гражданского права связано с необходимостью расширения сферы его применения в условиях становления рыночной экономики.

Ранее российское законодательство допускало возможность установления отношений по управлению чужим имуществом в исключительных случаях. Так, по ГК РФ 1964 г. функции управления имуществом безвестно отсутствующего могли быть возложены на назначаемого органом опеки и попечительства опекуна (ст. 19); такого же рода действия мог осуществлять исполнитель завещания, назначаемый наследодателем из числа лиц, не являющихся наследниками (ст. 544). Эти случаи относятся к категории так называемого некоммерческого доверительного управления. Отношения здесь находятся вне сферы предпринимательства. Лицо владеет и распоряжается чужим имуществом, не преследуя имущественной выгоды для себя, действует, помогая другому, выполняет свой гражданский долг и т.п.

Такого рода отношения признаны и действующим ГК. Договоры доверительного управления имуществом могут заключаться по поводу имущества подопечного (ст. 38), лица, находящегося под патронажем (ст. 41), безвестно отсутствующего (ст. 43).

Вместе с тем новые экономические условия предоставляют собственнику более широкие возможности распоряжения своим имуществом. В соответствии с п. 4 ст. 209 ГК он может, сохраняя за собой право собственности на имущество, передать его в доверительное управление другому лицу, которое обязуется управлять имуществом в интересах собственника или указанного им третьего лица. Каждая сторона при этом получает выгоду: собственник освобождается от забот по управлению имуществом и получает обусловленный договором доход от использования доверительным управляющим имущества, а доверительному управляющему причитается вознаграждение за управление имуществом собственника, которое является для него чисто коммерческой деятельностью.

По действующему законодательству сфера отношений по доверительному управлению имуществом расширяется за счет практики передачи в доверительное управление закрепленных в федеральной собственности акций акционерных обществ, созданных в процессе приватизации[[5]](#footnote-5). Намечается широкое применение правовой формы доверительного управления имуществом на договорных началах в связи с введением нового порядка управления средствами пенсионных накоплений.

3. Согласно п. 1 ст. 1012 ГК сторонами договора доверительного управления имуществом являются учредитель управления и доверительный управляющий. Выгодоприобретатель не участвует в заключении договора и потому не может быть признан стороной договора доверительного управления имуществом. Вместе с тем выгодоприобретатель является стороной правоотношения, возникающего из этого договора.

Договор доверительного управления имуществом не может быть заключен без наименования одной из сторон в качестве учредителя управления. Наименование юридического лица, имя гражданина, в интересах которых осуществляется управление имуществом, закон признает существенным условием договора доверительного управления имуществом (п. 1 ст. 1016 ГК).

В соответствии с законом учредитель управления по общему правилу является собственником имущества, передаваемого в доверительное управление. Учредителем управления может быть обладатель имущества, являющегося объектом любой формы права собственности: гражданин, юридическое лицо, Российская Федерация, субъект Федерации, муниципальное образование. Так, хотя права учредителя доверительного управления средствами пенсионных накоплений в соответствии с законом осуществляет Пенсионный фонд РФ, учредителем доверительного управления этими средствами является Российская Федерация (см. п. 3 ст. 18 Федерального закона от 24 июля 2002 г. "Об инвестировании средств для финансирования накопительной части трудовой пенсии в Российской Федерации"[[6]](#footnote-6)).

Субъекты других, кроме права собственности, вещных прав не могут учреждать доверительное управление имуществом. Применительно к праву хозяйственного ведения и праву оперативного управления об этом прямо говорится в п. 3 ст. 1013 ГК. Субъект ограниченного вещного права не может передать доверительному управляющему, как это вытекает из юридической природы договора доверительного управления имуществом, осуществление правомочий собственника, поскольку не обладает таковыми[[7]](#footnote-7).

Возможно выступление в качестве учредителей управления субъектов, обладающих исключительными правами (авторы произведений литературы, науки и искусства, авторы объектов промышленной собственности, патентообладатели и др.), бездокументарными ценными бумагами, обязательственными правами вкладчиков кредитных учреждений (п. 1 ст. 1013 ГК). В этих случаях доверительному управляющему поручается осуществление не правомочий собственника в отношении переданного ему имущества, а принадлежащих учредителю управления правомочий, составляющих содержание исключительного или обязательственного права либо права на бездокументарную ценную бумагу.

Особый характер носят отношения доверительного управления в случаях, когда лицо, имеющее по закону право стать учредителем управления, не обладает каким-либо субъективным гражданским правом на имущество, передаваемое им доверительному управляющему. Речь идет о случаях доверительного управления имуществом подопечного, безвестно отсутствующего, а также имуществом, переходящим по наследству (при условии, что в завещании назначен исполнитель завещания - душеприказчик). Учредитель управления - орган опеки и попечительства, душеприказчик не имеет субъективного права на это имущество, но, осуществляя предписанные ему законом функции, заключает договор в качестве учредителя управления (ст. 38, 43, 1014, 1026 ГК).

В соответствии со ст. 1015 ГК доверительными управляющими являются лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность: индивидуальные предприниматели и коммерческие организации, за исключением унитарных предприятий. Последнее объяснимо: унитарные предприятия, создаваемые для строго целевой деятельности, имеют специальную узкую по объему правоспособность и не могут успешно выполнять функции доверительного управляющего. Закон также не допускает участие государственных органов и органов местного самоуправления в качестве доверительных управляющих (п. 2 ст. 1015 ГК).

В случаях, когда доверительное управление осуществляется по основаниям, предусмотренным законом (управление имуществом подопечного, наследодателя и др.), доверительным управляющим может быть гражданин, не имеющий статуса предпринимателя, или некоммерческая организация, за исключением учреждения.

Правовой режим отдельных объектов доверительного управления (деньги, ценные бумаги) предусматривает необходимость соблюдения определенных дополнительных требований для возможности стать доверительным управляющим в конкретном договоре доверительного управления имуществом (например, наличие у профессионального участника рынка ценных бумаг соответствующей лицензии, приобретение права на заключение договора в качестве доверительного управляющего по результатам конкурса[[8]](#footnote-8)).

Наименование в договоре выгодоприобретателя в качестве лица, в интересах которого должен действовать доверительный управляющий, закон признает одним из существенных условий договора (п. 1 ст. 1016 ГК).

Закон не устанавливает ограничений для назначения выгодоприобретателя. Им может быть любой субъект гражданского права: физические и юридические лица, Российская Федерация и др. Только доверительный управляющий не может быть выгодоприобретателем (п. 3 ст. 1015 ГК). Юридическая природа договора доверительного управления имуществом исключает такую возможность, иначе создалась бы совершенно неприемлемая ситуация. Доверительный управляющий должен был бы давать отчет о своей деятельности по управлению имуществом самому себе и отвечать за убытки, вызванные его деятельностью, сам перед собой (см. п. 4 ст. 1020, ст. 1022 ГК).

Вместе с тем нельзя согласиться с высказанным в юридической литературе мнением о том, что в роли выгодоприобретателя может выступать и сам учредитель, когда устанавливает доверительное управление в свою пользу[[9]](#footnote-9) <\*>. Существо договора доверительного управления имуществом по общему правилу исключает, на наш взгляд, право для учредителя назначать себя выгодоприобретателем в тех случаях, когда он выгоду, имущественные приобретения, получаемые в результате доверительного управления имуществом, решает получать сам, не адресуя ее какому-либо иному лицу - выгодоприобретателю. Ведь по договору доверительного управления имуществом деятельность доверительного управляющего осуществляется исключительно в интересах учредителя управления (п. 1 ст. 1012 ГК), поскольку он не назначил иное лицо (выгодоприобретателя), и, следовательно, вся выгода должна поступать только ему.

Кроме того, появление в договоре фигуры выгодоприобретателя означает, согласно общепринятому мнению, признание договора доверительного управления договором в пользу третьего лица. Понятно, что в рассматриваемом случае только две стороны, никакого третьего лица нет.

Однако в виде исключения ситуация с появлением в конкретном договоре доверительного управления имуществом одного субъекта одновременно в качестве учредителя управления и выгодоприобретателя возможна. Такое положение предусмотрено для договоров доверительного управления средствами пенсионных накоплений. В этих договорах учредителем управления и выгодоприобретателем является одно лицо - Российская Федерация. Права учредителя доверительного управления средствами пенсионных накоплений осуществляет Пенсионный фонд РФ (п. 3 ст. 18 Федерального закона "Об инвестировании средств для финансирования накопительной части трудовой пенсии в Российской Федерации"). Последнее обстоятельство, видимо, и послужило причиной обращения законодателя в целях устранения возможных недоразумений к такой, выходящей за рамки общих правил о договорах доверительного управления, конструкции.

Договор доверительного управления имуществом в случае назначения выгодоприобретателя - это договор в пользу третьего лица (ст. 430 ГК). Вместе с тем, как отмечается в юридической литературе, у него имеются "некоторые отличия от классической модели договора в пользу третьего лица"[[10]](#footnote-10) <\*>. Например, в отличие от общего правила о невозможности сторон расторгнуть или изменить заключенный ими договор без согласия третьего лица после того, как последнее сообщило должнику о намерении воспользоваться своим правом, стороны в договоре доверительного управления имуществом могут при определенных условиях отказаться от договора (п. 1 ст. 1024 ГК). Учредитель управления (кредитор в обязательстве), назначивший выгодоприобретателя, остается достаточно активным по отношению к должнику - доверительному управляющему (п. 4 ст. 1020, п. 2 ст. 1021, п. 1 ст. 1022 ГК); иной характер имеет статус кредитора по правилам ст. 430 ГК.

4. Предмет договора доверительного управления, как отмечено выше, - закрепленная в договоре модель действий доверительного управляющего по управлению имуществом. Имущество, передаваемое в доверительное управление учредителем, закон именует объектом доверительного управления (ст. 1013 ГК). Состав такого имущества как существенное условие договора доверительного управления должен быть в нем определен (п. 1 ст. 1016 ГК).

Перечисляя виды имущества, которое может быть объектом доверительного управления, закон называет как предприятия и другие имущественные комплексы в целом, так и отдельные объекты, относящиеся к недвижимому имуществу, ценные бумаги, права, удостоверяемые бездокументарными ценными бумагами, исключительные права и другое имущество.

Нельзя передавать в доверительное управление имущество, находящееся в хозяйственном ведении или оперативном управлении субъекта. Оно может стать объектом доверительного управления лишь после прекращения вещных прав хозяйственного ведения либо оперативного управления в связи с ликвидацией юридического лица или по иным предусмотренным законом основаниям и возвращения имущества во владение собственника. Не могут быть самостоятельным объектом доверительного управления деньги за исключением случаев, предусмотренных законом (ст. 1013, 1025 ГК).

Анализируя положения закона о перечне объектов доверительного управления, В.В. Витрянский обоснованно считает, "что договор доверительного управления имуществом в основном рассчитан на правоотношения, объектами которых выступают предприятия, недвижимое имущество, пакеты эмиссионных ценных бумаг, комплексы исключительных прав"[[11]](#footnote-11).

Имущество, поступающее в доверительное управление, юридически обособляется. Оно отделяется от другого имущества доверительного управляющего. Последний обязан отражать его на отдельном балансе и вести по нему самостоятельный учет. Для расчетов, связанных с доверительным управлением, открывается отдельный банковский счет (п. 1 ст. 1018 ГК; п. 16, 17 Типового договора доверительного управления средствами пенсионных накоплений между Пенсионным фондом Российской Федерации и управляющей компанией, отобранной по конкурсу) (далее - Типовой договор доверительного управления средствами пенсионных накоплений).

Учредитель управления остается собственником имущества, переданного доверительному управляющему, но в течение срока договора не может распоряжаться этим имуществом. Не допускается обращение взыскания по долгам учредителя на данное имущество. Исключение составляет признание учредителя управления банкротом. В этом случае договор доверительного управления прекращается, а имущество включается в конкурсную массу.

Действия доверительного управляющего по управлению имуществом могут быть достаточно объемны по содержанию, но всегда должны соответствовать закрепленному в законе правилу - осуществляться в интересах учредителя управления или выгодоприобретателя (п. 2 ст. 1012 ГК). Содержание возможных действий доверительного управляющего может быть конкретизировано в тексте соответствующего договора. Так, недвижимым имуществом доверительный управляющий может распоряжаться лишь в случаях, предусмотренных договором доверительного управления.

Достаточно детализированно определяется перечень возможных действий и запретов на определенные действия для управляющей компании, осуществляющей предусмотренные договором доверительного управления функции, в Типовом договоре доверительного управления средствами пенсионных накоплений (п. 13 - 41).

5. В соответствии с п. 1 ст. 1017 ГК договор доверительного управления имуществом должен быть заключен в письменной форме. Форма договоров об управлении недвижимым имуществом должна соответствовать требованиям, предъявляемым к договорам купли-продажи недвижимости, т.е. представлять собой один документ, подписанный сторонами, а передача имущества - оформляться передаточным актом или иным документом о передаче.

При передаче в доверительное управление предприятия как имущественного комплекса дополнительно должны быть составлены и рассмотрены сторонами: акт инвентаризации, бухгалтерский баланс, заключение независимого аудитора о составе и стоимости предприятия, перечень всех долгов (обязательств) предприятия, включаемых в состав предприятия, с указанием кредиторов, характера, размера и сроков их требований (п. 2 ст. 561 ГК).

Передача недвижимого имущества в доверительное управление проходит государственную регистрацию в таком же порядке, что и переход права собственности на недвижимость. В случае несоблюдения указанных требований о форме договора доверительного управления имуществом или требования о государственной регистрации передачи имущества в доверительное управление договор становится недействительным (п. 2, 3 ст. 1017 ГК).

По общему правилу договор доверительного управления является единственным и достаточным основанием возникновения отношений доверительного управления имуществом. Но в некоторых случаях для достижения этой цели необходима совокупность юридических фактов. Так, для установления доверительного управления имуществом подопечных и безвестно отсутствующих необходимы: во-первых, постановление органа местного самоуправления об учреждении в соответствующих случаях опеки или попечительства, решение суда о признании гражданина безвестно отсутствующим; во-вторых, заключение органом опеки и попечительства договора о доверительном управлении с лицом, определенным для этой цели названным органом.

Основаниями возникновения доверительного управления, закрепленными в федеральной собственности пакетами акций акционерных обществ, созданных в процессе приватизации, являются следующие юридические факты: решение комиссии по проведению конкурса на право заключения таких договоров, фиксирующее признание данного субъекта победителем конкурса, и договор о доверительном управлении акциями, заключаемый уполномоченным органом федеральной исполнительной власти с победителем конкурса[[12]](#footnote-12)

При этом надо иметь в виду, что во всех рассмотренных случаях договор доверительного управления имуществом, относящийся к категории реальных договоров, порождает обязательство по доверительному управлению с момента передачи соответствующего имущества доверительному управляющему (п. 2 ст. 433 ГК). Если передача имущества в доверительное управление должна пройти государственную регистрацию, как при передаче в доверительное управление недвижимого имущества, то договор считается заключенным в момент такой регистрации, если иное не установлено законом (п. 3 ст. 433 ГК).

6. Поскольку передача имущества в доверительное управление законодательно ограничивается временными рамками, срок признается существенным условием договора (ст. 1016 ГК). Договор по общему правилу заключается на срок, не превышающий пяти лет. Если по истечении срока договора не последует заявления хотя бы одной из сторон о его прекращении, он считается продленным на тот же срок и на тех же условиях, какие были предусмотрены в договоре.

Для отдельных видов имущества, передаваемого в доверительное управление, законом могут устанавливаться иные предельные сроки, на которые может быть заключен договор. Так, согласно п. 14 ст. 18 Федерального закона "Об инвестировании средств для финансирования накопительной части трудовой пенсии в Российской Федерации" договоры доверительного управления средствами пенсионных накоплений лиц, воспользовавшихся правом выбора управляющей компании, могут заключаться на срок не более 15 лет.

7. Условия договора доверительного управления имуществом определяют основные права и обязанности участников правоотношений доверительного управления имуществом, возникающего из рассматриваемого договора.

Будучи должником в обязательстве, доверительный управляющий несет широкий круг обязанностей. Основная его обязанность - надлежащее в строгом соответствии с договором управление полученным от учредителя имуществом. Выполняя эту обязанность, доверительный управляющий должен соблюдать требования закона и начала разумности, добросовестности и справедливости, поддерживать вверенное ему имущество в надлежащем состоянии, обеспечить его сохранность и высокий профессиональный уровень управления имуществом.

Будучи предпринимателем, доверительный управляющий обязан принять меры к тому, чтобы имущество не обесценилось, а наоборот, управление им приносило доход. Так, при управлении пенсионными накоплениями управляющая компания обязана совершать сделки по продаже находящихся в доверительном управлении ценных бумаг, как правило, по цене не ниже рыночной, а сделки по покупке ценных бумаг - как правило, по цене не выше рыночной (п. 28 Типового договора доверительного управления средствами пенсионных накоплений).

Закон предписывает доверительному управляющему осуществлять доверительное управление имуществом лично. Поручить другому лицу управление имуществом он может только в двух случаях: 1) если уполномочен на это договором или получил согласие учредителя в письменной форме; 2) если вынужден к этому в силу обстоятельств для обеспечения интересов учредителя или выгодоприобретателя и не имеет возможности получить указания учредителя в разумный срок. Во всех случаях доверительный управляющий отвечает за действия избранного им поверенного как за собственные (ст. 1021 ГК).

Указание закона на обязательность для доверительного управляющего лично осуществлять управление полученным по договору имуществом не означает, как отмечается в юридической литературе, отнесения договора доверительного управления к категории лично-доверительных (фидуциарных) сделок[[13]](#footnote-13). Здесь отсутствуют все необходимые признаки фидуциарных сделок. Подчеркивается лишь необходимость личного исполнения обязательства.

Реализуя свою основную обязанность - осуществление управления полученным для этой цели имуществом в интересах учредителя управления или выгодоприобретателя, доверительный управляющий совершает различные юридические и фактические действия, стремясь к наиболее эффективному результату. Заключая сделки в процессе доверительного управления имуществом от своего имени, доверительный управляющий обязан информировать контрагентов о том, что действует именно в таком качестве. В устных сделках достаточно уведомления другой стороны на словах, в письменной же форме после имени или наименования доверительного управляющего должна быть сделана пометка "Д.У." (п. 3 ст. 1012 ГК).

Отсутствие названного выше указания влечет возникновение обязательства между доверительным управляющим лично и соответствующим контрагентом. Исполнение такого обязательства и ответственность в случае нарушения его осуществляются исключительно за счет принадлежащего доверительному управляющему имущества.

Сфера действий по исполнению основной обязанности доверительного управляющего - управлять полученным по договору имуществом в интересах учредителя управления или назначенного им выгодоприобретателя может быть конкретизирована в договоре с учетом специфики объекта доверительного управления.

Например, согласно Типовому договору доверительного управления средствами пенсионных накоплений управляющая компания обязана инвестировать средства пенсионных накоплений исключительно в интересах застрахованных лиц только в разрешенные федеральным законом объекты в соответствии с инвестиционной декларацией, действуя разумно и добросовестно на основе принципов надежности, ликвидности и диверсификации. В течение 15 дней с даты подписания договора она должна заключить договор об оказании услуг со специализированным депозитарием, без согласия которого она не вправе распоряжаться денежными средствами пенсионных накоплений. Управляющая компания обязана размещать средства пенсионных накоплений только в кредитных организациях, отвечающих требованиям, установленным федеральным законом (п. 13, 14, 20, 25).

Одна из обязанностей доверительного управляющего - представление отчета о своей деятельности учредителю управления и выгодоприобретателю. Порядок и сроки представления отчета устанавливаются договором доверительного управления имуществом (п. 4 ст. 1020 ГК).

Надлежащее исполнение договора доверительного управления имуществом влечет его прекращение и возникновение обязанности доверительного управляющего вернуть учредителю управления все имущество, находящееся в его доверительном управлении, если иное не предусмотрено договором. Эта обязанность доверительного управляющего наступает и во всех иных случаях прекращения договора доверительного управления имуществом (ст. 1024 ГК).

В перечне прав доверительного управляющего прежде всего следует назвать возможность совершать в соответствии с договором в отношении полученного в управление имущества любые юридические и фактические действия в интересах учредителя или выгодоприобретателя. Доверительный управляющий вправе в отношении полученного для управления имущества реализовать от своего имени правомочия собственника (п. 1 ст. 1020 ГК). Однако распоряжается он недвижимым имуществом только в случаях, предусмотренных договором.

Доверительный управляющий имеет право на получение вознаграждения, если оно предусмотрено в договоре (ст. 1023 ГК). Обязательно в этом случае установление в договоре условия о размере и форме вознаграждения.

Однако если в договоре доверительного управления имуществом не сказано ни о возмездности, ни о безвозмездности, можно ли применить правила п. 3 ст. 423 ГК и считать такой договор возмездным? Видимо, нельзя, поскольку в нем не согласовано условие о размере и форме вознаграждения, которое закон считает существенным условием. Нет оснований и для признания такого договора безвозмездным.

Для устранения неясности в решении этого вопроса В.В. Витрянский предлагает либо предусматривать в конкретном договоре условие о праве доверительного управляющего на вознаграждение с указанием размера и формы, либо прямо сказать, что доверительный управляющий выполняет обязанности безвозмездно. Если при заключении договора стороны не согласовали (тем или иным образом) этот вопрос, договор доверительного управления имуществом должен признаваться незаключенным.

Доверительный управляющий имеет также право на возмещение необходимых расходов, произведенных им в процессе управления имуществом. И вознаграждение, и потраченные средства в виде расходов при управлении имуществом возмещаются за счет доходов, полученных доверительным управляющим от использования полученного в управление имущества.

Будучи титульным владельцем имущества, полученного в доверительное управление, доверительный управляющий имеет по закону право на защиту принадлежащих ему правомочий в случаях их нарушения (ст. 12 ГК). В частности, при нарушении его прав, предусмотренных в ст. 301 - 305 ГК, он вправе предъявлять виндикационные и негаторные иски (п. 3 ст. 1020 ГК).

В случае невозможности лично управлять имуществом доверительный управляющий вправе отказаться от договора (ст. 1024 ГК).

8. Поскольку доверительное управление имуществом осуществляется в интересах учредителя управления или выгодоприобретателя, права и обязанности их как кредиторов обязательства во многом совпадают. Учредитель управления, а при указании им третьего лица - выгодоприобретатель имеют право требовать от доверительного управляющего надлежащего исполнения договора. Это проявляется в управлении имуществом в их интересах в полном соответствии с требованиями закона и условиями договора.

Им принадлежит также право на получение доходов от управления имуществом, которое может быть реализовано путем требования о передаче им доверительным управляющим части доходов от управления имуществом. Если такого требования не было предъявлено, доход поступает в состав переданного в доверительное управление имущества (п. 2 ст. 1020 ГК).

У названных лиц есть право на получение от доверительного управляющего отчета о его деятельности по управлению имуществом. Порядок и сроки представления отчетов устанавливаются в договоре. Реализация этого права позволяет учредителю управления (выгодоприобретателю) контролировать деятельность доверительного управляющего, соответствие ее условиям заключенного договора. Это право не означает возможности вмешиваться в оперативно-хозяйственную деятельность доверительного управляющего.

Учредитель управления имеет право требовать прекращения договора при выявившейся невозможности доверительного управляющего лично управлять имуществом. Отказ возможен и по иным причинам, но при условии выплаты доверительному управляющему обусловленного договором вознаграждения. Право отказа от участия в договоре выгодоприобретателя не ограничивается условиями (п. 4 ст. 430 ГК).

Учредитель вправе требовать возврата переданного в доверительное управление имущества после прекращения договора. В договоре доверительного управления имуществом может быть предусмотрено иное решение судьбы имущества, например передача выгодоприобретателю (п. 3 ст. 1024 ГК).

Основная обязанность учредителя управления (и, соответственно, выгодоприобретателя) - обеспечение выплаты доверительному управляющему предусмотренного договором вознаграждения, а также возмещения произведенных в процессе управления имуществом необходимых расходов. Источником покрытия указанных выплат являются исключительно доходы, полученные от использования переданного в доверительное управление имущества (ст. 1023 ГК). Таким образом, в случае неэффективного, не приносящего доходов управления имуществом, доверительный управляющий не вправе рассчитывать ни на вознаграждение за свою деятельность, ни на оплату необходимых расходов. Однако этот вывод не следует распространять на случаи доверительного управления имуществом по основаниям, предусмотренным законом, в которых по договору для доверительного управляющего, не являющегося предпринимателем, предусмотрено право на вознаграждение (доверительное управление имуществом подопечного, имуществом, завещанным наследодателем).

При передаче в доверительное управление имущества, обремененного залогом, у учредителя управления возникает дополнительная обязанность - предупредить доверительного управляющего об этом обстоятельстве.

9. Ответственность за неисполнение либо ненадлежащее исполнение обязательств участниками договора доверительного управления имуществом регламентируется общими нормами ГК об ответственности за нарушение обязательств (гл. 25 ГК) и специальными правилами (гл. 53 ГК).

Ответственность доверительного управляющего, не выполнившего обязательств перед учредителем управления и выгодоприобретателем, наступает независимо от его вины в нарушении обязательства. Он освобождается от ответственности, только если докажет, что убытки произошли вследствие непреодолимой силы либо действий выгодоприобретателя или учредителя управления (абз. 2 п. 1 ст. 1022 ГК).

Поскольку эта норма сформулирована в общем виде, т.е. относится ко всем разновидностям договора доверительного управления имуществом, надо полагать, что она распространяется на ответственность как доверительного управляющего - предпринимателя, так и доверительного управляющего - гражданина или некоммерческой организации, деятельность которых не связана с предпринимательством. Особый характер нормы исключает возможность применения к последним общего правила ответственности за вину (п. 1 ст. 401 ГК).

Однако такое уравнение ответственности доверительных управляющих вряд ли может быть оправданно. Поэтому было бы более правильным, отвечающим началам справедливости, принятие предложенной в юридической литературе следующей схемы ответственности различных по экономическому статусу доверительных управляющих. Так, по мнению Л.Г. Ефимовой, в случаях, когда доверительным управляющим является профессиональный предприниматель, должна применяться ответственность без вины, установленная п. 3 ст. 401 ГК и абз. 2 п. 1 ст. 1022 ГК... Если доверительный управляющий не является предпринимателем, то допустимо применять п. 1 ст. 401 и абз. 1 п. 1 ст. 1022 ГК о виновной ответственности доверительного управляющего[[14]](#footnote-14).

Против этого возражает В.В. Витрянский. Он пишет, что "встречающиеся в юридической литературе рассуждения о возможности применения к отношениям, связанным с ответственностью доверительного управляющего, пусть и не являющегося предпринимателем или коммерческой организацией, принципа вины, следует признать не соответствующими закону". Пункт 1 ст. 401 ГК действует всегда, кроме случаев, когда законом или договором предусмотрены иные основания ответственности. Такие иные основания и установлены в абз. 2 п. 1 ст. 1022 ГК[[15]](#footnote-15).

Определяя размер (объем) ответственности доверительного управляющего, закон устанавливает, что он обязан возместить выгодоприобретателю упущенную выгоду за время доверительного управления имуществом, а учредителю управления - убытки, причиненные утратой или повреждением имущества, с учетом естественного износа, а также упущенную выгоду (п. 1 ст. 1022 ГК).

Как видим, закон в этом случае отступает от общего правила о полном возмещении убытков лицу, право которого нарушено (ст. 15 ГК). Убытки возмещаются не полностью. И учредитель управления, и выгодоприобретатель не могут рассчитывать на получение средств, составляющих часть реального ущерба, выражающуюся в расходах, которые они произвели или должны будут произвести для восстановления нарушенных прав.

Основания ответственности доверительного управляющего перед третьими лицами в случаях нарушения ими заключенных с ними сделок определяются общими нормами ГК об ответственности за нарушение обязательств. По обязательствам, связанным с предпринимательской деятельностью, ответственность является повышенной, т.е. наступает независимо от вины доверительного управляющего в нарушении обязательства. Он освобождается от ответственности, только если докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы (п. 3 ст. 401 ГК). По обязательствам, не связанным с предпринимательской деятельностью, доверительный управляющий несет ответственность при наличии вины (умысел или неосторожность), кроме случаев, когда законом или договором предусмотрены иные основания ответственности (п. 1 ст. 401 ГК).

Общими нормами ГК об ответственности за нарушение обязательств следует руководствоваться при определении размера ответственности доверительного управляющего перед третьими лицами. Однако при определении источника погашения долгов, возникших у доверительного управляющего в результате управления имуществом, действуют специальные правила. Доверительный управляющий оперирует в гражданско-правовом обороте обособленным для целей доверительного управления имуществом, об этом он обязан информировать вступающих с ним в сделки лиц. Поэтому закон признает именно это имущество основным источником погашения долгов. При его недостаточности взыскание обращается на личное имущество доверительного управляющего, если же не хватает имущества доверительного управляющего - на имущество учредителя управления, не переданное в доверительное управление (п. 3 ст. 1022 ГК).

В первом и во втором случаях доверительный управляющий выступает в качестве должника обязательства, отвечающего за его нарушение. Ответственность же учредителя управления является субсидиарной (ст. 399 ГК). Это означает, что предъявление к нему требования возможно, если доверительный управляющий отказался удовлетворить требование кредитора или кредитор не получил от него в разумный срок ответ на предъявленное требование.

В гл. 53 ГК "Доверительное управление имуществом" ничего не говорится о возможности регрессного иска учредителя к доверительному управляющему. Однако надо полагать, что учредитель управления в соответствии с общими правилами о субсидиарной ответственности (п. 3 ст. 399 ГК) имеет право на возмещение той части долга, которую он уплатил за доверительного управляющего, нарушившего обязательство при совершении действий по доверительному управлению имуществом. Таким образом, в конечном счете бремя ответственности за нарушение обязательства в процессе доверительного управления имуществом целиком возлагается на доверительного управляющего, обязанного погасить долги за счет полученного в доверительное управление имущества, а при его недостаточности - за счет личных средств.

В целях защиты имущественных интересов учредителя управления и выгодоприобретателя в договоре может быть предусмотрено предоставление доверительным управляющим залога в обеспечение возмещения убытков, которые могут быть причинены учредителю управления или выгодоприобретателю ненадлежащим исполнением договора доверительного управления имуществом (п. 4 ст. 1022 ГК).

Указанный выше порядок погашения долгов, возникших при ненадлежащем осуществлении доверительным управляющим обязанностей по управлению имуществом, распространяется также на случаи совершения доверительным управляющим сделки с превышением предоставленных полномочий или с нарушением установленных для него ограничений при условии, что участвующие в сделке третьи лица не знали и не должны были знать о превышении полномочий или об установленных ограничениях. Но у доверительного управляющего в этом случае возникает обязанность по требованию учредителя управления возместить последнему понесенные им убытки. Во всех остальных случаях по таким обязательствам перед третьими лицами доверительный управляющий отвечает личным имуществом (п. 3 ст. 1022 ГК).

Таким же образом решен вопрос об ответственности доверительного управляющего перед третьими лицами в случае нарушения обязанности информировать их о том, что он действует хотя и от своего имени, но в качестве доверительного управляющего (п. 3 ст. 1012 ГК).

Учредитель управления является кредитором обязательства, возникающего из договора доверительного управления имуществом, поэтому его ответственность перед доверительным управляющим может возникнуть в том случае, если он не обеспечит выплату доверительному управляющему вознаграждения и возмещение необходимых расходов по управлению имуществом (например, в договоре предусмотрено, что доверительный управляющий получает средства на эти цели непосредственно от учредителя управления, а не из состава имущества, находящегося в его доверительном управлении). Ответственность наступает по общим правилам ответственности за нарушение обязательств.

Возможна также ответственность учредителя управления за неисполнение обязанности предупредить доверительного управляющего о том, что передаваемое ему имущество обременено залогом. В этом случае доверительный управляющий вправе потребовать расторжения договора и уплаты вознаграждения за один год (ст. 1019 ГК).

Как указано выше, перед третьими лицами у учредителя управления ответственность может наступить только в субсидиарном порядке в случае недостаточности имущества, переданного в доверительное управление, и невозможности погасить долг из личного имущества доверительного управляющего.

10. Обязательства по доверительному управлению имуществом могут прекращаться как по общим основаниям прекращения гражданско-правовых обязательств (гл. 26, 29 ГК), так и в результате оснований, специально предусмотренных для договора доверительного управления имуществом (ст. 1024 ГК). Среди общих оснований прекращения обязательств применительно к договору доверительного управления имуществом могут быть названы, например, надлежащее исполнение сторонами договора доверительного управления (ст. 408 ГК), соглашение сторон (ст. 450 ГК), отступное (ст. 409 ГК), зачет и новация (ст. 410, 414 ГК).

Специальные правила прекращения договора доверительного управления имуществом предусмотрены в гл. 53 ГК. Так, договор прекращается истечением срока, установленного в договоре, если к моменту окончания срока сделано заявление сторон либо одной из них о его прекращении (п. 2 ст. 1016 ГК).

С учетом изменений в гражданско-правовом статусе участников договора доверительного управления имуществом в период его действия, а также реализации ими правомочий на отказ от договора ст. 1024 ГК закрепляет перечень специальных обстоятельств, влекущих прекращение договора доверительного управления имуществом. Так, применительно к выгодоприобретателю договор доверительного управления прекращается вследствие его смерти или ликвидации юридического лица - выгодоприобретателя, а также отказа выгодоприобретателя от получения выгод по договору. Это правило диспозитивно. В договоре может быть предусмотрено иное, например, записано, что права по договору в случае ликвидации благотворительного фонда (выгодоприобретатель) переходят к одноименному фонду, действующему в соседней области.

Договор доверительного управления имуществом прекращают: смерть гражданина - доверительного управляющего, признание его недееспособным, ограниченно дееспособным, безвестно отсутствующим, признание индивидуального предпринимателя банкротом, ликвидация юридического лица - выгодоприобретателя.

Отказаться от договора доверительного управления имуществом и тем самым прекратить его доверительный управляющий может только в одном случае - при невозможности лично осуществлять доверительное управление имуществом. Причем он обязан уведомить об этом учредителя управления по общему правилу за три месяца до прекращения договора.

Прекращение договора доверительного управления имуществом возможно вследствие банкротства индивидуального предпринимателя или юридического лица (п. 2 ст. 1018 ГК), ликвидации юридического лица (ст. 419 ГК), являющихся учредителями управления. Учредитель управления вправе прекратить договор, отказавшись от него, как в случае выявившейся невозможности доверительного управляющего лично управлять имуществом, так и по любой иной причине. Последнее предопределено доверительным характером договора. Однако если в первом случае учредителю достаточно уведомить доверительного управляющего по общему правилу за три месяца до прекращения договора, то во втором - он наряду с уведомлением обязан выплатить доверительному управляющему обусловленное договором вознаграждение.

Во всех случаях при прекращении договора доверительного управления имущество, находящееся в доверительном управлении, передается учредителю управления, если договором не предусмотрено иное.

**ДОПОЛНИТЕЛЬНАЯ ЛИТЕРАТУРА**

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2002 (гл. 14 - 17).
2. Дозорцев В.А. Доверительное управление // ВВАС РФ. 1996. N 12.
3. Ефимова Л.Г. Банковские сделки: право и практика. М., 2001 (гл. 17).
4. Михеева Л.Ю. Доверительное управление имуществом. М., 1999.
5. Рябов А.А. Траст в российском праве // Государство и право. 1997. N 9.
6. Суханов Е.А. Договор доверительного управления имуществом // ВВАС РФ. 2000. N 1.

ДОГОВОР КОММЕРЧЕСКОЙ КОНЦЕССИИ

1. Коммерческая концессия представляет собой один из новых институтов российского гражданского права. Этот правовой институт сходен с институтом англосаксонского права, известным под названием "franchising" (франчайзинг, франшиза), и может применяться только в сфере предпринимательской деятельности.

Понятие договора коммерческой концессии сформулировано в п. 1 ст. 1027 ГК. По договору коммерческой концессии одна сторона (правообладатель) обязуется предоставить другой стороне (пользователю) за вознаграждение на срок или без указания срока право использовать в предпринимательской деятельности пользователя комплекс исключительных прав, принадлежащих правообладателю (фирменное наименование, коммерческое обозначение, охраняемую коммерческую информацию, товарный знак, знак обслуживания и т.п.).

С использованием института коммерческой концессии получила широкое распространение в значительной части стран система оказания услуг в области общественного питания ("Макдоналдс", "Пицца Хат" и др.), продажи товаров, гостиничных сетей и т.д. Обычно различают сбытовой франчайзинг, при использовании которого создается единая разветвленная сбытовая сеть, функционирующая под контролем правообладателя; торговый франчайзинг, для которого характерно наличие единой сети розничной торговли; франчайзинг в сфере обслуживания; производственный франчайзинг.

Коммерческая концессия позволяет правообладателю наиболее экономично развивать свое дело, избавляя от необходимости открывать филиалы или создавать новые юридические лица на отдаленных территориях и нести расходы на приобретение основных средств, и в то же время предоставляя правообладателю осуществлять практически полный контроль над деятельностью пользователя. Пользователь также получает ряд выгод, которые, в частности, состоят в снижении предпринимательского риска и ускорении развития собственного бизнеса, что обеспечивается использованием хорошей коммерческой репутации правообладателя в соответствующей сфере деятельности.

В то же время для потребителя коммерческая концессия может иметь и отрицательные стороны, связанные с возможной ошибкой с его стороны относительно личности продавца товара или его производителя, а также исполнителя услуг. Поэтому защита интересов потребителя дополнительно обеспечивается посредством правил п. 2 ст. 1028 ГК об обязательной регистрации договора коммерческой концессии, ответственности правообладателя по требованиям, предъявляемым к пользователю (ст. 1032 ГК), а также требованиям законодательства о защите прав потребителей в части надлежащего информирования потребителя о личности продавца (исполнителя, изготовителя) и качестве товара (работы, услуги).

Кроме того, использование института коммерческой концессии в случае злоупотребления ограничительными условиями может представить угрозу развитию свободной конкуренции. Поэтому в рассматриваемом аспекте важное значение приобретают развитие антимонопольного законодательства и совершенствование практики его применения.

Договор коммерческой концессии обычно заключается с целью создания новых хозяйственных комплексов с использованием фирменного обозначения правообладателя. Поскольку предметом договора коммерческой концессии является не отдельное исключительное право, в частности право на использование изобретения, полезной модели, товарного знака и т.п., а комплекс таких прав, отмеченное обстоятельство позволяет отграничить договор коммерческой концессии от лицензионных договоров, предусматривающих передачу права на использование отдельных объектов интеллектуальной собственности.

Договор коммерческой концессии следует также отличать от договоров комиссии и агентских договоров. Комиссионер и агент всегда действуют в интересах и по поручению соответственно комитента и принципала, оказывают последним услуги и получают за это вознаграждение. Что касается договора коммерческой концессии, то его вообще нельзя отнести к договорам об оказании услуг. Представляется, что договор коммерческой концессии по правовой природе ближе всего к договорам о передаче имущества в виде имущественных прав. Но он не относится к этой категории договоров в связи с особенностями исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности как объекта, отличного от имущества, в том числе и имущественных прав (ст. 128 ГК).

2. Сторонами договора коммерческой концессии являются правообладатель и пользователь. В качестве обеих сторон договора могут выступать только специальные субъекты - коммерческие организации и граждане, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей (п. 3 ст. 1027 ГК). Договор коммерческой концессии - консенсуальный, возмездный, двусторонне обязывающий.

Помимо норм гл. 54 ГК к договору коммерческой концессии применяются нормы ГК и иного законодательства, регулирующие отношения, складывающиеся в связи с созданием и использованием соответствующих объектов интеллектуальной собственности. Например, в отношении фирменного наименования это ст. 54, 64, 82, 113, 115 ГК и применяющееся в части, не противоречащей российскому законодательству, Положение о фирме, утвержденное Постановлением ЦИК и СНК от 22 июня 1927 г.[[16]](#footnote-16), а также Конвенция по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г. В отношении других объектов интеллектуальной собственности применяются Патентный закон от 23 сентября 1992 г., Закон РФ от 9 июля 1993 г. "Об авторском праве и смежных правах"[[17]](#footnote-17) и др.

3. Согласно п. 1 ст. 1028 ГК договор коммерческой концессии должен быть заключен в письменной форме. Несоблюдение письменной формы договора влечет его ничтожность. Кроме того, договор коммерческой концессии подлежит специальной регистрации органом, осуществившим регистрацию юридического лица или индивидуального предпринимателя, выступающего по договору в качестве правообладателя (п. 2 ст. 1028 ГК). По общему правилу ст. 1031 ГК, которое может быть изменено договором, именно правообладатель обязан обеспечить регистрацию договора коммерческой концессии.

Законодатель не называет регистрацию договора коммерческой концессии государственной. Поэтому в отличие от общего правила п. 3 ст. 433 ГК этот договор вступает в силу в отношениях между сторонами договора с момента достижения ими соглашения. Но в отношениях с третьими лицами стороны договора коммерческой концессии вправе ссылаться на договор лишь с момента его регистрации. Если правообладатель зарегистрирован в качестве юридического лица или индивидуального предпринимателя в иностранном государстве, договор коммерческой концессии регистрируется органом, осуществившим регистрацию юридического лица или индивидуального предпринимателя, являющегося пользователем.

Постановлением Правительства РФ от 17 мая 2002 г. N 319 "Об уполномоченном федеральном органе исполнительной власти, осуществляющем государственную регистрацию юридических лиц, крестьянских (фермерских) хозяйств, физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей"[[18]](#footnote-18) в качестве органа, осуществляющего государственную регистрацию юридических лиц и, в силу п. 2 ст. 1028 ГК, договоров коммерческой концессии, было определено Министерство РФ по налогам и сборам. Приказом МНС России от 20 декабря 2002 г. N БГ-3-09/730 утвержден Порядок регистрации договоров коммерческой концессии (субконцессии)[[19]](#footnote-19), где в соответствии со ст. 1028, 1036, 1037 ГК определен порядок регистрации заключения, изменения и расторжения договора коммерческой концессии и субконцессии.

Если договор коммерческой концессии предусматривает использование объекта, охраняемого в соответствии с патентным законодательством, такой договор, помимо вышеупомянутой регистрации, подлежит регистрации также в федеральном органе исполнительной власти в области патентов и товарных знаков. При несоблюдении этого требования договор считается ничтожным. В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 19 сентября 1997 г. N 1203 "О Российском агентстве по патентам и товарным знакам и подведомственных ему организациях"[[20]](#footnote-20) таким органом исполнительной власти было Российское агентство по патентам и товарным знакам (Роспатент) (в настоящее время - Федеральная служба по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам).

Приказом Роспатента от 29 апреля 2003 г. N 64 утверждены Правила регистрации договоров о передаче исключительного права на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, зарегистрированную топологию интегральной микросхемы и права на их использование, полной или частичной передаче исключительного права на программу для электронных вычислительных машин и базу данных[[21]](#footnote-21). Следует заметить, что в п. 37 указанных Правил со ссылкой на ст. 1032 ГК установлено, что в договоре должно содержаться условие о том, что пользователь обязан обеспечивать соответствие качества производимых им товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг качеству аналогичных товаров, работ и услуг, производимых, выполняемых или оказываемых непосредственно правообладателем, и о том, что правообладатель будет контролировать выполнение этого условия. В действительности же ст. 1032 ГК содержит императивно установленный перечень дополнительных обязанностей пользователя по договору коммерческой концессии (кроме обязанности пользователя предоставить оговоренное количество субконцессий), в то время как п. 37 Правил, по существу, без достаточных оснований придает указанному перечню характер существенного условия договора коммерческой концессии.

Сведения о зарегистрированных договорах коммерческой концессии и зарегистрированных изменениях, внесенных в зарегистрированный договор коммерческой концессии, вносятся соответственно в Государственный реестр изобретений РФ, Государственный реестр полезных моделей РФ, Государственный реестр промышленных образцов РФ, Государственный реестр товарных знаков и знаков обслуживания РФ.

4. Предметом договора коммерческой концессии является передаваемый правообладателем пользователю комплекс исключительных прав, принадлежащих правообладателю, в том числе право на фирменное наименование и (или) коммерческое обозначение правообладателя, на охраняемую коммерческую информацию, а также на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав - товарный знак, знак обслуживания, программы для ЭВМ и т.д. (п. 1 ст. 1027 ГК).

Комплексность передаваемых исключительных прав является природообразующим признаком договора коммерческой концессии, поэтому вряд ли можно согласиться с утверждением, хотя и сделанным с некоторыми оговорками, о том, что предметом договора коммерческой концессии может быть только одно право [[22]](#footnote-22).

Кроме того, как следует из п. 2 ст. 1027 ГК, договор коммерческой концессии предполагает возможность использования деловой репутации и коммерческого опыта правообладателя. Относительно деловой репутации правообладателя следует заметить, что поскольку она отнесена к числу личных неимущественных благ (ст. 150 ГК), не допускается ее передача или отчуждение иным способом. Поэтому, как представляется, деловая репутация не может быть самостоятельным предметом договора коммерческой концессии. Вместе с тем предоставление пользователю права использовать фирменное наименование или коммерческое обозначение правообладателя предполагает распространение на такого пользователя и положительной деловой репутации правообладателя, что, собственно, и обусловливает экономическую целесообразность приобретения пользователем указанных исключительных прав. В связи с этим обстоятельством деловая репутация правообладателя может получить в договоре условную денежную оценку.

Вознаграждение по договору коммерческой концессии может выплачиваться пользователем правообладателю в форме фиксированных разовых или периодических платежей, отчислений от выручки, наценки на оптовую цену товаров, передаваемых правообладателем для перепродажи, или в иной форме, предусмотренной договором (ст. 1030 ГК).

5. Договор коммерческой концессии может быть заключен как на определенный срок, так и без указания срока.

Существенное условие договора коммерческой концессии - конкретизация предмета договора путем указания на тот объем, в котором пользователь может использовать комплекс исключительных прав, деловой репутации и коммерческого опыта правообладателя. Способы определения этого объема могут быть различными. В частности, возможно установление в договоре минимального и (или) максимального объема использования. Договор может быть заключен с указанием или без указания территории использования применительно к определенной сфере предпринимательской деятельности.

По общему правилу ст. 1029 ГК пользователь не вправе разрешать другим лицам использование предоставленного ему комплекса исключительных прав или части комплекса на условиях субконцессии. Однако данное общее правило является диспозитивным, поэтому право пользователя заключать договор субконцессии может быть предусмотрено договором коммерческой концессии. Более того, в договоре может быть предусмотрена обязанность пользователя предоставить в течение определенного срока определенному числу лиц право пользования указанными правами на условиях субконцессии.

В силу производного характера договор коммерческой концессии не может быть заключен на более длительный срок, чем договор коммерческой концессии, на основании которого он заключается. По той же причине недействительность договора коммерческой концессии влечет недействительность и заключенных на его основании договоров коммерческой субконцессии.

Согласно диспозитивному правилу п. 3 ст. 1029 ГК при досрочном прекращении договора коммерческой концессии права и обязанности вторичного правообладателя по договору коммерческой субконцессии (пользователя по договору коммерческой концессии) переходят к правообладателю, если он не откажется принять на себя права и обязанности по этому договору. Это правило соответственно применяется при расторжении договора коммерческой концессии, заключенного без указания срока. По общему правилу досрочное прекращение договора коммерческой концессии влечет не прекращение договора субконцессии, а изменение его субъектного состава - вторичный правообладатель выбывает из состава участников договора, а его место занимает основной правообладатель. Такое последствие наступает в случае молчания правообладателя. Его отказ от принятия на себя прав и обязанностей вторичного правообладателя по договору коммерческой субконцессии влечет прекращение договора.

Пользователь несет субсидиарную ответственность за вред, причиненный правообладателю действиями вторичных пользователей, однако договором могут быть предусмотрены как солидарная с вторичными пользователями ответственность первичного пользователя, так и освобождение его от ответственности перед правообладателем.

6. Правообладатель и пользователь несут ряд обязанностей по договору коммерческой концессии. Правообладатель обязан передать пользователю техническую и коммерческую документацию и предоставить иную информацию, необходимую пользователю для осуществления прав, предоставленных по договору коммерческой концессии, а также проинструктировать пользователя и его работников по вопросам, связанным с осуществлением этих прав. Правообладатель также обязан выдать пользователю предусмотренные договором лицензии, обеспечив их оформление в установленном порядке. Этот перечень обязанностей пользователя установлен императивно и не может быть изменен договором коммерческой концессии.

Кроме того, если договором коммерческой концессии не предусмотрено иное, правообладатель обязан обеспечить регистрацию договора коммерческой концессии, оказывать пользователю постоянное техническое и консультативное содействие, в частности в обучении и повышении квалификации работников, а также контролировать качество товаров (работ, услуг), производимых (выполняемых, оказываемых) пользователем на основании договора коммерческой концессии.

Пользователь, помимо уплаты правообладателю обусловленного договором вознаграждения, обязан: использовать при осуществлении предусмотренной договором деятельности фирменное наименование и (или) коммерческое обозначение правообладателя указанным в договоре образом; обеспечивать соответствие качества производимых им на основе договора товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг качеству аналогичных товаров, работ или услуг, производимых, выполняемых или оказываемых непосредственно правообладателем; соблюдать инструкции и указания правообладателя, направленные на обеспечение соответствия характера, способов и условий использования комплекса исключительных прав тому, как он используется правообладателем, в том числе указания, касающиеся внешнего и внутреннего оформления коммерческих помещений, используемых пользователем при осуществлении предоставленных ему по договору прав; оказывать клиентам все дополнительные услуги, на которые они могли бы рассчитывать, приобретая товар (работу, услугу) непосредственно у правообладателя; не разглашать секреты производства правообладателя и другую полученную от него конфиденциальную коммерческую информацию; предоставить оговоренное количество субконцессий, если такая обязанность предусмотрена договором; информировать клиентов наиболее очевидным для них способом о том, что он использует фирменное наименование, коммерческое обозначение, товарный знак, знак обслуживания или иное средство индивидуализации в силу договора коммерческой концессии.

Что касается прав сторон по договору коммерческой концессии, то они могут быть ограничены договором. Ограничения могут выражаться, в частности, в обязательстве правообладателя не предоставлять другим лицам аналогичные комплексы исключительных прав для их использования на закрепленной за пользователем территории либо воздерживаться от собственной аналогичной деятельности на этой территории; обязательстве пользователя не конкурировать с правообладателем на территории, на которую распространяется действие договора коммерческой концессии в отношении предпринимательской деятельности, осуществляемой пользователем с использованием принадлежащих правообладателю исключительных прав; отказе пользователя от получения по договорам коммерческой концессии аналогичных прав у существующих или потенциальных конкурентов правообладателя; обязательстве пользователя согласовывать с правообладателем место расположения коммерческих помещений, используемых при осуществлении предоставленных по договору исключительных прав, их внешнее и внутреннее оформление. Такие ограничительные условия могут быть признаны недействительными по требованию антимонопольного органа или иного заинтересованного лица, если эти условия с учетом состояния соответствующего рынка и экономического положения сторон противоречат антимонопольному законодательству.

Пункт 2 ст. 1033 ГК запрещает под страхом ничтожности устанавливать в договоре условие о предоставлении правообладателю права определять цену продажи товара пользователем или цену работ (услуг), выполняемых пользователем, либо устанавливать верхний или нижний предел этих цен, а также условие, каким-либо образом ограничивающее круг лиц, которым пользователь вправе продавать товары, выполнять работы или оказывать услуги. Запрет на ограничение круга потребителей не применяется в том случае, если деятельность субъекта предпринимательской деятельности в соответствии с законодательством ориентирована на определенный круг лиц (например, предприятия торговли и оказания услуг для социально незащищенных граждан).

7. Правообладатель несет субсидиарную ответственность по предъявляемым к пользователю требованиям о несоответствии качества товаров (работ, услуг), предоставляемых пользователем по договору коммерческой концессии (п. 1 ст. 1034 ГК). Исключение из общего правила о субсидиарной ответственности правообладателя составляет случай, когда пользователь не только продавец, но и изготовитель продукции правообладателя - в этом случае последний несет солидарную с пользователем ответственность по требованиям, предъявляемым к нему как к изготовителю такой продукции (п. 2 ст. 1034 ГК).

По истечении срока договора коммерческой концессии пользователь, надлежащим образом исполнявший обязанности, имеет преимущественное право на заключение договора на новый срок на тех же условиях. Это правило установлено в ст. 1035 ГК и защищает интересы пользователя как более слабой стороны договора. Правообладатель вправе отказать в заключении договора коммерческой концессии на новый срок при условии, что в течение трех лет со дня истечения срока данного договора он не будет заключать с другими лицами аналогичные договоры коммерческой концессии и соглашаться на заключение аналогичных договоров коммерческой субконцессии, действие которых будет распространяться на ту же территорию, на которой действовал договор. Если до истечения трехлетнего срока правообладатель пожелает предоставить кому-либо те же права, какие были предоставлены пользователю по прекратившемуся договору, он обязан предложить пользователю заключить новый договор на не менее благоприятных, по сравнению с прекратившимся договором, условиях либо возместить понесенные пользователем убытки.

8. Помимо общих оснований прекращения обязательств, предусмотренных ст. 407 - 419, ст. 1037 ГК устанавливает ряд специальных оснований прекращения договора коммерческой концессии. В частности, каждая из сторон договора коммерческой концессии, заключенного без указания срока, вправе во всякое время отказаться от договора, уведомив об этом другую сторону за 6 месяцев, если договором не предусмотрен более продолжительный срок. Договор коммерческой концессии перестает действовать также в случае прекращения принадлежащих правообладателю прав на фирменное наименование и коммерческое обозначение без замены их аналогичными правами, а также при объявлении правообладателя или пользователя несостоятельным.

В случае изменения правообладателем фирменного наименования или коммерческого обозначения, права на использование которых входят в комплекс исключительных прав, пользователь вправе требовать расторжения договора и возмещения убытков. Если пользователь не предъявляет такого требования, договор коммерческой концессии продолжает действовать в отношении нового фирменного наименования или коммерческого обозначения правообладателя, при этом пользователь вправе потребовать соразмерного уменьшения причитающегося правообладателю вознаграждения.

Право требовать уменьшения размера вознаграждения пользователь приобретает и в случае прекращения исключительного права, пользование которым предоставлено по договору коммерческой концессии. Сам же договор коммерческой концессии при этом продолжает действовать, за исключением положений, относящихся к прекратившемуся праву.

Переход к другому лицу какого-либо исключительного права, входящего в предоставленный пользователю комплекс исключительных прав, не является основанием для изменения или расторжения договора коммерческой концессии. В этом случае новый правообладатель становится стороной этого договора в части прав и обязанностей, относящихся к перешедшему исключительному праву. В случае смерти правообладателя его права и обязанности по договору коммерческой концессии переходят к наследнику при условии, что он зарегистрирован или в течение шести месяцев со дня открытия наследства зарегистрируется в качестве индивидуального предпринимателя. В противном случае договор коммерческой концессии прекращается.

**ЛИТЕРАТУРА**

1. Дьяченко Д. Фатальный успех концессии // Бизнес-Адвокат. 2000. N 5.
2. Евдокимова В. Франшиза и договор коммерческой концессии в Гражданском кодексе Российской Федерации // Хозяйство и право. 1997. N 12.
3. Нам К. Коммерческая концессия // Бизнес-Адвокат. 1997. N 1.
1. См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. С. 801. [↑](#footnote-ref-1)
2. СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3594; 2002. N 15. Ст. 1377; 2003. N 24. Ст. 2244. [↑](#footnote-ref-2)
3. См.: Турышев П.В. Траст и договор доверительного управления имуществом. Автореф. дис... канд. юрид. наук. М., 1997. С. 6, 15; Рябов А.А. Проблемы общего понятия права собственности. Автореф. дис... канд. юрид. наук. М., 1998. С. 18. [↑](#footnote-ref-3)
4. СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 1; 2001. N 33. Ст. 3423; 2002. N 45. Ст. 4436. [↑](#footnote-ref-4)
5. См.: Указ Президента РФ от 9 декабря 1996 г. N 1660 "О передаче в доверительное управление закрепленных в федеральной собственности акций акционерных обществ, созданных в процессе приватизации" и Постановление Правительства РФ от 7 августа 1997 г. N 989 "О порядке передачи в доверительное управление закрепленных в федеральной собственности акций акционерных обществ, созданных в процессе приватизации, и заключении договоров доверительного управления этими акциями" // СЗ РФ. 1996. N 51. Ст. 5764; 1997. N 45. Ст. 5193. [↑](#footnote-ref-5)
6. СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3028. [↑](#footnote-ref-6)
7. См.: Суханов Е.А. Договор доверительного управления имуществом // ВВАС РФ. 2000. N 1. С. 82 - 83. [↑](#footnote-ref-7)
8. См.: ст. 5, 39 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. "О рынке ценных бумаг"; ст. 3, 10, 19 Федерального закона от 24 июля 2002 г. "Об инвестировании средств для финансирования накопительной части трудовой пенсии в Российской Федерации"; п. 1 Типового договора доверительного управления средствами пенсионных накоплений между Пенсионным фондом Российской Федерации и управляющей компанией, отобранной по конкурсу, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 30 июня 2003 г. N 395 "О мерах по организации управления средствами пенсионных накоплений" (СЗ РФ. 2003. N 27 (часть II). Ст. 2808). [↑](#footnote-ref-8)
9. См.: Суханов Е.А. Договор доверительного управления имуществом. С. 84. [↑](#footnote-ref-9)
10. <\*> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. С. 847. [↑](#footnote-ref-10)
11. См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. С. 863. [↑](#footnote-ref-11)
12. См.: СЗ РФ. 1997. N 20. Ст. 2285; N 45. Ст. 5193. [↑](#footnote-ref-12)
13. См. подробнее: Михеева Л.Ю. Доверительное управление имуществом. М., 1999. С. 76 и сл.; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. С. 811, 846. [↑](#footnote-ref-13)
14. См.: Ефимова Л.Г. Банковские сделки: право и практика. М., 2001. С. 639. [↑](#footnote-ref-14)
15. См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. С. 920. [↑](#footnote-ref-15)
16. СЗ СССР. 1927. N 40. Ст. 394, 395. [↑](#footnote-ref-16)
17. ВВС РФ. 1993. N 32. Ст. 1242 [↑](#footnote-ref-17)
18. СЗ РФ. 2002. N 20. Ст. 1872; 2003. N 38. Ст. 3667. [↑](#footnote-ref-18)
19. БНА РФ. 2003. N 8. [↑](#footnote-ref-19)
20. СЗ РФ. 1997. N 39. Ст. 4541. [↑](#footnote-ref-20)
21. БНА РФ. 2003. N 36. [↑](#footnote-ref-21)
22. Гражданское право. Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. 2. С. 632. [↑](#footnote-ref-22)