

УДК 347.45/.47

DOI: 10.18384/2310-6794-2018-1-130-138

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ РЕАЛИЗАЦИИ ДОГОВОРА ФРАНЧАЙЗИНГА

Горгадзе Ш.О.^{1,2}, Куркина Н.В.²

¹ *Общественная палата Московской области*

143407, г. Красногорск, бульвар Строителей, д. 1, Российская Федерация

² *Московский государственный областной университет*

105005, г. Москва, ул. Радио, д. 10А, Российская Федерация

Аннотация. В статье авторы рассматривают проблемные вопросы определения понятия и юридической природы франчайзинга, проводят сравнительный анализ элементов договора коммерческой концессии и франчайзинга, определяют правовой статус сторон по договору франчайзинга, анализируют преддоговорную стадию франчайзинговых отношений. По результатам исследования авторами делаются выводы: 1) о недопустимости проведения тождества между комплексами исключительных прав и имущественными комплексами на основании возможности извлечения прибыли; 2) о целесообразности четкой законодательной регламентации преддоговорной стадии заключения договора франчайзинга. В исследовании были использованы сравнительно-правовой и формально-юридический методы.

Ключевые слова: договор франчайзинга, франчайзи, урегулирование преддоговорных споров, франчайзинговые отношения.

THE ISSUES OF FRANCHISE AGREEMENT IMPLEMENTATION

Sh. Gorgadze^{1,2}, N. Kurkina²

¹ *The public chamber of the Moscow region*

143407, Krasnogorsk, Stroiteley Boulevard, building 1, Russian Federation

² *Moscow Region State University*

10A, Radio st., Moscow, 105005, Russian Federation

Abstract. The authors consider the issues of the definition and legal nature of franchising; carry out a comparative analysis of the elements of the contract of commercial concession and franchising; determine the legal status of the parties under the franchise agreement; analyze the pre-contract stage of franchising relations. According to the results of the study, the authors draw the following conclusions of: 1) inadmissibility to identify the sets of exclusive rights and property complexes on the basis of possible profit making; 2) advisability of clear legislative regulation of the pre-contract stage of a franchise agreement. The research method was based on comparative legal and formal legal approaches.

Key words: franchise agreement, franchisee, the settlement of pre-contract disputes, franchise relations.

В свете реформирования российского гражданского законодательства многие институты права были заимствованы из законодательств зарубежных стран с уже устоявшейся правовой системой и экономикой.

В частности, франчайзинговым отношениям, достаточно прочно устоявшимся в зарубежных странах, не в полной мере соответствует позиция Российского законодателя по содержанию договора коммерческой концессии, который закреплён в гл. 54 ГК РФ [4].

Институт франчайзинга в России нуждается в большом осмыслении и существенном его реформировании как в теоретической, так и в практической плоскости.

Ст. 1027 ГК РФ [4] определяет предмет договора коммерческой концессии как комплекс исключительных прав, принадлежащих правообладателю (франчайзеру), в том числе право на товарный знак, знак обслуживания, коммерческое обозначение, секрет производства (ноу-хау).

По мнению Д.Н. Землякова, предмет договора коммерческой концессии (франчайзинга) – это передача прав и возможностей эффективного ведения бизнеса, которые есть у франчайзера, но нет у франчайзи [5, с. 27]. Однако данная дефиниция носит скорее экономический характер, нежели правовой.

А.Ф. Багдасарян, придерживаясь мнения о самостоятельности договора коммерческой концессии (франчайзинга), отмечает, что «любая новая правовая конструкция не возникает из правового вакуума, она развивается на определённой правовой почве, и во многом именно почва предопределяет содержательную сторону новой правовой конструкции» [1, с. 23].

Е.И. Куделина придерживается мнения, что комплекс исключительных прав, передаваемый по договору коммерческой концессии (франчайзинга), является имущественным комплексом, потому как позволяет извлекать прибыль от своего использования [7, с. 21]. А.Н. Кучер придерживается аналогичного мнения [8, с. 25].

Считаем, что подобное проведение тождества между комплексами исключительных прав и имущественными комплексами на основании возможности извлечения прибыли недопустимо, потому как не каждый имущественный комплекс, пользуясь которым, можно извлекать прибыль, является комплексом исключительных прав (например, предприятие).

Следует отметить, что важное значение для договора коммерческой концессии (франчайзинга) имеет именно комплекс исключительных прав, в качестве которого выступает предмет договора, причём права на товарный знак (знак обслуживания) должны быть предоставлены в обязательном порядке.

Об этом свидетельствует решение Арбитражного суда города Москвы № А40-141135/12, которое признало заключённый договор лицензионным договором, т. к. основным признаком договора коммерческой концессии (франчайзинга) является предоставление комплекса исключительных прав, в состав которого обязательно должны включаться права на товарный знак (знак обслуживания) [9]. Так закреплено и в содержании ст. 1027 ГК РФ [4].

Из указанного выше можно сделать вывод, что законодатель разделил объекты, предоставляемые по договору

коммерческой концессии, на обязательные и факультативные.

Считаем, что такая позиция законодателя заслуживает поддержку, т. к. сущность договора коммерческой концессии заключается в передаче комплекса исключительных прав, с помощью которого пользователь (франчайзи) сможет осуществлять предпринимательскую деятельность «под маской» правообладателя (франчайзера), а без предоставления права на использование товарного знака франчайзера это невозможно. В соответствии с идеей франчайзинга необходимо императивно предписать передачу прав на коммерческое обозначение для достижения максимального сходства между франчайзером и франчайзи.

Соглашаясь с мнением А.Ф. Багдасарян, что «франчайзинг является предпринимательским договором» [1, с. 13], можно утверждать, что сторонами договора франчайзинга могут быть лица, которые осуществляют профессиональную предпринимательскую деятельность.

Российское законодательство в рамках заключения и исполнения договора франчайзинга не устанавливает никакого лимитирования относительно национальной принадлежности субъектов договора франчайзинга [3, с. 102], из чего можно сделать вывод о возможности заключения договора франчайзинга российскими предпринимателями с иностранными физическими и юридическими лицами.

Можно выделить следующие основные категории субъектов франчайзинговых отношений:

1) франчайзер (правообладатель) – коммерческая организация или индивидуальный предприниматель,

которые обладают исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности, которые впоследствии и должны быть предоставлены пользователю;

2) франчайзи (пользователь) – коммерческая организация или индивидуальный предприниматель, т. е. сторона, которой предоставляется право на использование в своей профессиональной деятельности комплекса исключительных прав [2, с. 67].

Содержание ст. 1031 ГК РФ [4] подразделяет обязанности правообладателя на императивные, согласно которым правообладатель обязан передать пользователю техническую и коммерческую документацию и предоставить иную информацию, необходимую пользователю для осуществления прав, и диспозитивные, в частности, если договором коммерческой концессии не предусмотрено иное, правообладатель обязан: обеспечить государственную регистрацию предоставления права использования в предпринимательской деятельности пользователя комплекса принадлежащих правообладателю исключительных прав по договору коммерческой концессии и т. п.

Можно сделать вывод, что обязанности правообладателя носят в основном информационный характер и ГК РФ не конкретизирует объем прав, подлежащих передаче пользователю, что, соответственно, должно быть установлено непосредственно сторонами договора.

Согласно модельному закону УНИ-ДРУА «О раскрытии информации по договору франчайзинга», франчайзер должен за 14 дней до подписания договора франшизы либо до любых выплат

по договору предоставить франчайзи техническую и коммерческую документацию. Кроме того, ст. 6 модельного закона содержит объём информации, которая должна быть передана на предварительном этапе заключения договора франчайзинга [9].

Присоединяемся к точке зрения Д.Н. Землякова и М.О. Макашева [5, с. 21–23], что российское законодательство о франчайзинге не содержит норм, регулирующих преддоговорные отношения между франчайзером и потенциальными франчайзи. Ведь модельный закон УНИДРУА [10] предусматривает передачу технической и коммерческой документации до заключения договора, а ГК РФ позволяет это делать после. При этом ГК РФ не раскрывает минимум той информации, которая может быть или должна быть передана.

На наш взгляд, это является недостатком российского законодательства в области заключения и исполнения договора франчайзинга. Неконкретизированность предоставляемой пользователю информации может привести к спорам между правообладателем и пользователем, где наиболее выигрышную сторону занимает пользователь, т. к., с точки зрения российского права, именно пользователь (франчайзи) – наименее защищённая сторона.

Полностью согласны с мнением А.Ф. Багдасарян [1, с. 21], что российскому законодателю необходимо как закрепить принцип франчайзинговых отношений обязанность по раскрытию содержания передаваемой информации на преддоговорном этапе заключения договора франчайзинга, так и установить условие, что без реализации такого принципа заключение договора франчайзинга невозможно.

Считаем, что законодательное закрепление такого принципа должным образом защитит пользователя от возможных недобросовестных действий правообладателя.

Как известно, в России отсутствует правовая регламентация преддоговорного этапа франчайзинговых отношений. По мнению А.Н. Кучер, преддоговорные отношения – это сфера профессиональной деятельности участников товарооборота, вторжение в содержание которой должно осуществляться с максимальной осторожностью и исключительно в случаях крайней необходимости [8, с. 47].

Преддоговорный этап франчайзинговых отношений играет немаловажную роль в реализации договора франчайзинга, т. к. позволяет защитить пользователя (франчайзи) от недобросовестных действий правообладателя (франчайзера), ведь обычно франчайзер выступает более сильной стороной, более опытной [6, с. 42, 43]. Создание юридических гарантий для франчайзи – вот цель преддоговорного этапа. Чтобы достичь этой цели, необходимо создать действенный и эффективный механизм, который сможет обеспечить равное положение сторон.

В практике франчайзинговых отношений для защиты интересов франчайзи служит принцип обязательного предпродажного раскрытия и предоставления информации на преддоговорном этапе [8, с. 57], т. е. на франчайзера возложена императивно обязанность до заключения договора предоставить необходимую информацию франчайзи, для того чтобы он мог изучить своего будущего контрагента, его франшизную сеть и т. д.

Мы полностью согласны с точкой зрения Е.А. Кондратьевой [6, с. 47], что в настоящее время в России выбор того или иного франчайзера происходит не из-за предоставленной достоверной информации, а из-за интуиции франчайзи, информации, которую сочтёт нужным сообщить франчайзер, или информации, полученной из каких-либо других источников.

Полагаем, что нормативное регулирование преддоговорного этапа франчайзинговых отношений пойдёт только на пользу российскому гражданскому праву. Но при этом согласимся с мнением А.Н. Кучер, что «...слепое заимствование норм зарубежных стран неприемлемо, т. к. оно может привести к совершенно обратному эффекту» [8, с. 73].

В зарубежных странах преддоговорный этап обычно регулируется отдельным законом [2, с. 67], в соответствии с которым до заключения договора франчайзи имеет право на получение информации при обращении к франчайзеру, а франчайзер в этом случае обязан её предоставить.

По своей правовой природе документ о раскрытии информации похож на оферту. Как и документ о раскрытии информации, оферта содержит в себе существенные условия договора, а также выражает намерение оферента заключить договор, иначе она бы не посылалась [6, с. 29]. Принципиальным отличием, с точки зрения российского законодательства, является легализация понятия оферты, в отличие от документа о раскрытии информации. Во многих зарубежных странах обязанность франчайзера предоставить документ о раскрытии информации на преддоговорном этапе закреплена в

специальном франчайзинговом законодательстве [8, с. 76]. Более того, указывается даже перечень, необходимый для передачи.

В связи с чем считаем обоснованной точку зрения А.Ф. Багдасарян, что заимствование принципа предпродажного раскрытия информации во франчайзинговых отношениях принесёт пользу российскому праву, а для его закрепления необходимо создать отдельный федеральный закон, который будет регулировать франчайзинговые отношения в целом, в том числе и преддоговорный этап [2, с. 68].

Франчайзинговые отношения – это сложный, многоуровневый процесс координации и сотрудничества сторон. Справедливо отметить, что для обеспечения баланса между сторонами законодатель предусмотрел возможность франчайзи по истечении срока договора заключить его на новый срок [1, с. 13]. На наш взгляд, это в полном объёме соответствует интересам франчайзи, который вложил во франчайзинговое предприятие немалые средства и, скорее всего, захочет продолжить заниматься этой деятельностью, а также такой механизм поможет защитить его от недобросовестных действий франчайзера.

Можно констатировать, что российский законодатель пошёл по пути унифицирования на федеральном уровне норм, касающихся как конкретно этой области франчайзинговых правоотношений, так и всего франчайзингового законодательства в целом, что придаёт отечественному законодательству целостность и сравнительную лёгкость в применении.

Проведённый нами анализ позволяет сделать следующие выводы:

1. Договор коммерческой концессии уже, чем франчайзинговые отношения. Франчайзинг представляет собой более высокий уровень кооперации франчайзера и франчайзи, включающий в себя предоставление права на использование комплекса исключительных прав, поддержку франчайзи путём технического и консультативного содействия, а также контроль за ним. Причём техническое и консультативное содействие со стороны франчайзера императивно предписывается ему, чего нельзя сказать о положениях, закреплённых в гл. 54 ГК РФ, т. к. в п. 2 ст. 1031 ГК РФ [4] имеется оговорка «если договором коммерческой концессии не установлено иное».

2. Важное значение для реализации договора франчайзинга имеет комплекс исключительных прав, в качестве которого выступает предмет договора, причём права на товарный знак и знак обслуживания должны быть предоставлены в обязательном порядке, что требует законодательного закрепления в российском праве.

3. Полагаем целесообразным российскому законодателю чётко регламентировать преддоговорную стадию заключения договора франшизы. На наш взгляд, такая процедура пойдёт на пользу российскому праву, т. к. обеспечит правовым регулированием ту область франчайзинговых отношений, где чаще всего наиболее слабая сторона, франчайзи, подвергается недобросовестным действиям наиболее сильного игрока, франчайзера. Ввиду отсутствия правовой регламентации такой стадии в отечественном законодательстве, франчайзи приходится руководствоваться при выборе франчайзера исключительно своей интуицией

и иными источниками, где не всегда будет представлена полная и достоверная информация.

4. Несмотря на закрепление российским законодателем в ст. 1031 ГК РФ [4] обязанности правообладателя на оказание постоянного технического и консультативного содействия, включая содействие в обучении и повышении квалификации работников и контроль за качеством товаров (работ, услуг), производимых (выполняемых, оказываемых) пользователем на основании договора коммерческой концессии, хотелось бы отметить, что, согласно ст. 2 модельного закона УНИДРУА «О раскрытии информации по договору франчайзинга», устанавливается, что франшиза – это не только предоставление прав, но и оказание помощи франчайзи (пользователю) в ведении дел путём консультаций и иного содействия со стороны франчайзера (правообладателя), в том числе управленческий контроль за франчайзи [10]. Это необходимая составляющая предмета договора, т. к. без закрепления таких положений договор не может считаться франчайзингом. Полагаем, что такие положения в национальном законодательстве должны быть закреплены императивно, потому как франчайзинг подразумевает собой тесное сотрудничество между франчайзером и франчайзи, а также это позволит гармонизировать отечественное законодательство с зарубежным, отграничить франчайзинг от иных конструкций и обеспечит защиту франчайзи от недобросовестных действий франчайзера.

5. Гражданский Кодекс РФ не содержит ограничений по продолжительности срока действия договора ком-

мерческой концессии. Полагаем, что должен быть установлен минимальный порог, т. к. при заключении договора на неопределённый срок ничто не мешает франчайзеру после получения первоначального взноса за вступление во франшизную сеть через полгода (именно такой срок установлен п. 1 ст. 1037 ГК РФ [4]) после уведомления стороны о намерении расторгнуть договор, собственно, расторгнуть этот договор. Но потерпевшей стороной может оказаться и франчайзер, т. к., заключив такой договор, франчайзи получает возможность на законных основаниях получить доступ к доку-

ментам, содержащим коммерческую тайну для использования их в своей собственной предпринимательской деятельности.

Однако на уровне ГК РФ проведение таких реформ не представляется возможным, потому как наряду с введением самой процедуры преддоговорного этапа необходимо также провести ряд изменений, касаемых самого договора франчайзинга, потому как изложенная конструкция в гл. 54 ГК РФ [4], на наш взгляд, не совсем соответствует сущности франчайзинговых отношений, закрепившихся и устоявшихся в мировой практике.

ЛИТЕРАТУРА

1. Багдасарян А.Ф. Гражданско-правовые проблемы заключения договора коммерческой концессии (франчайзинга): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. 27 с.
2. Багдасарян А.Ф. Принцип обязательного предпродажного раскрытия и предоставления информации во франчайзинговых отношениях // Законодательство. 2015. № 6. С. 66–70.
3. Багдасарян А.Ф. Развитие концепции правового регулирования франчайзинговых отношений: зарубежный опыт // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2014. № 6. С. 100–106.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (редакция от 28.03.2017) [Электронный ресурс] // Кодексы и законы РФ: [сайт]. URL: <http://kzrf.ru/gkrf.html> (дата обращения: 28.03.2018).
5. Земляков Д.Н., Макашев М.О. Франчайзинг. Интеграционные формы ведения бизнеса: учеб. пособие для вузов. М.: Юнити-Дана, 2003. 78 с.
6. Кондрагьева Е.А. Одиннадцать особенностей договора коммерческой концессии // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2014. № 3. С. 40–49.
7. Куделина Е. Имущественный комплекс как предмет договора коммерческой концессии // Юрист. 2004. № 9. С. 16–21.
8. Кучер А.Н. Теория и практика преддоговорного этапа: юридический аспект. М.: Статут, 2015. 98 с.
9. Решение Арбитражного суда г. Москвы по делу № А40-141135/12 [Электронный ресурс] // Электронное правосудие: [сайт]. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения: 15.03.2016).
10. Model Franchise Disclosure Law (Rome. September, 2002. UNIDROIT) [Электронный ресурс] // UNIDROIT: [сайт]. URL: <http://www.unidroit.org/english/modellaws/2002franchise/2002modellaw-e.pdf> (дата обращения: 15.09.2017).

REFERENCES

1. Bagdasaryan A.F. *Grazhdansko-pravovye problemy zaklyucheniya dogovora kommercheskoi kontsessii (franchaizinga): avtoref.diss. ... kand. jurid. nauk* [Civil Law Issues of Concluding the Contract of Commercial Concession (Franchise): Abstract of PhD Thesis In Law]. Moscow, 2008. 27 p.
2. Bagdasaryan A.F. [The Principle of Compulsory Pre-Sale Disclosure and Provision of Information in Franchising Relationships]. In: *Zakonodatel'stvo* [Legislation], 2015, no. 6, pp. 66–70.
3. Bagdasaryan A.F. [The Development of the Concept of Legal Regulation of Franchising Relations: Foreign Experience]. In: *Vestnik Moskovskogo universiteta. Seriya 11. Pravo* [Bulletin of Moscow University. Series 11. Law], 2014, no. 6, pp. 100–106.
4. [The Civil Code of the Russian Federation (as revised on 28.03.2017)]. In: *Kodeksy i zakony RF* [The Codes and Laws of the Russian Federation]. Available at: <http://kzrf.ru/gkrf.html> (accessed: 28.03.2018).
5. Zemlyakov D.N., Makashev M.O. *Franchaizing. Integratsionnye formy vedeniya biznesa* [Franchising. The Integration Forms of Running Business]. Moscow, *Yuniti-Dana* Publ., 2003. 78 p.
6. Kondrat'eva E.A. [Eleven Characteristics of Commercial Concession Agreement]. In: *Intellektual'naya sobstvennost'. Avtorskoe pravo i smezhnye prava* [Copyright and Related Rights], 2014, no. 3, pp. 40–49.
7. Kudelina E. [Property Complex as a Subject of Commercial Concession Agreement]. In: *Yurist* [Lawyer], 2004, no. 9, pp. 16–21.
8. Kucher A.N. *Teoriya i praktika preddogovornogo etapa: yuridicheskii aspekt* [Theory and Practice of Pre-Contract Stage: Legal Aspect]. Moscow, *Statut* Publ., 2015. 98 p.
9. [The Decision of Moscow Arbitration Court on Case no. A40-141135/12]. In: *Elektronnoye pravosudiye* [Electronic Justice]. Available at: <http://ras.arbitr.ru> (accessed: 15.03.2016).
10. Model Franchise Disclosure Law (Rome. September, 2002. UNIDROIT). In: *UNIDROIT*. Available at: <http://www.unidroit.org/english/modellaws/2002franchise/2002modellaw-e.pdf> (accessed: 15.09.2017).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Горгадзе Шота Олегович – кандидат юридических наук, член Общественной Палаты РФ, Председатель Общественной Палаты Московской области, доцент кафедры предпринимательского права Московского государственного областного университета;
e-mail: kaf-pp@mgou.ru

Куркина Наталья Васильевна – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой предпринимательского права Московского государственного областного университета;
e-mail: kaf-pp@mgou.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Shota O. Gorgadze – PhD in Law, practising lawyer, member of the Public Chamber of the Russian Federation, Chairman of the Public Chamber of the Moscow Region, associate professor at the Department of Entrepreneurial Law, Moscow Region State University;
e-mail: kaf-pp@mgou.ru

Natalia V. Kurkina – PhD in Law, associate professor, head of the Department of Entrepreneurial Law, Moscow Region State University;
e-mail: kaf-pp@mgou.ru

ПРАВИЛЬНАЯ ССЫЛКА НА СТАТЬЮ

Горгадзе Ш.О., Куркина Н.В. Проблемные вопросы реализации договора франчайзинга // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2018. № 1. С. 130–138.
DOI: 10.18384/2310-6794-2018-1-130-138

FOR CITATION

Gorgadze Sh.O., Kurkina N.V. The Issues of Franchise Agreement Implementation. In: *Bulletin of Moscow Region State University. Series: Jurisprudence*, 2018, no. 1, pp. 130–138.
DOI: 10.18384/2310-6794-2018-1-130-138