

Проблемы правового регулирования франчайзинга в России*

Алина Сергеевна Смирнова, Нижегородский институт управления — филиал РАНХиГС; юридический факультет (Нижний Новгород, Россия)

студентка 3-го курса бакалавриата; e-mail: linok2626@yandex.ru.

Аннотация

В статье рассмотрены некоторые проблемные вопросы развития франчайзинга в России в условиях влияния современных факторов на функционирование данной бизнес-модели. Подтверждением недостаточного уровня разработанности исследуемой темы, наличия проблемных моментов в сфере регулирования франчайзинговых отношений в России служит, в частности, отсутствие единообразного подхода в отношении вопроса о разграничении правовой природы договора коммерческой концессии (франчайзинга) с иными, схожими по своей специфике договорами, что подчеркивает необходимость комплексного изучения и детальной регламентации положений о договоре коммерческой концессии. На основе проведенного исследования формулируются возможные пути совершенствования гражданского законодательства в части регулирования франчайзинговых отношений. В частности, обосновывается необходимость введения положения о преддоговорном этапе в обязательном порядке, которое позволило бы приблизить договор коммерческой концессии к модели франчайзинга, получившей распространение за рубежом.

Ключевые слова: франчайзинг, бизнес-модель, договор коммерческой концессии, лицензионный договор, договор об оказании услуг, исключительные права, предпринимательская деятельность, сотрудничество.

Problems of Legal Regulation of Franchising in Russia**

Alina S. Smirnova, Nizhny Novgorod Institute of Management — Branch of RANEPA; Faculty of Law (Nizhny Novgorod, Russian Federation)

BA student; e-mail: linok2626@yandex.ru.

Abstract

The paper deals with some challenging issues of franchising development in Russia under the influence of modern factors on the functioning of this business model. The insufficient treatment of the issue addressed, as well as the existence of some gaps in regulating franchising relations could be confirmed by the lack of the consistent approach to the issue of differentiating the legal nature of the commercial concession (franchising) agreement with other similar contracts. This fact highlights the need for a comprehensive study and detailed regulation of the provisions of the commercial concession agreement. Building on the conducted research the author identifies some possible ways of improving civil legislation in terms of regulating franchise relations. In particular, the paper substantiates the need to introduce the mandatory provision on the pre-contractual stage, which would provide the opportunity to bring the commercial concession agreement closer to the franchising model, which has become quite common overseas.

* Статья подготовлена по итогам XIV Апрельской конференции СЗИУ РАНХиГС (Санкт-Петербург).

** The article was prepared based on the results of the XIV April RANEPA Conference (St. Petersburg).

Keywords: franchising, business model, commercial concession agreement, license agreement, service agreement, exclusive rights, entrepreneurial activity, cooperation.

В рамках современных реалий активно продолжает развиваться система франчайзинга, представляющая собой бизнес-модель, посредством которой начинающий предприниматель может вести производственную деятельность под маркой уже закрепившейся на рынке известной компании, что позволяет обеспечить фирме поддержку в конкурентной борьбе, снизить риски банкротства и тем самым повысить эффективность своей деятельности, что необходимо для совершенствования экономики на современном этапе. Причем важно отметить, что развитие франчайзинга ставится в зависимость от происходящих в мире событий, доказательством чему послужил период пандемии COVID-19, в условиях которой предпочтение потенциальные франчайзи отдавали покупке более востребованных в сложившейся ситуации франшиз [3, с. 169], в частности в сфере оказания медицинских услуг и доставки товаров. Также, что касается сферы общественного питания, в 2022 г. в России в связи со сложившейся на сегодняшний день обстановкой франчайзи были вынуждены перейти под новый бренд — «Вкусно и точка», что подчеркивает актуальность исследования франчайзинга. Однако развитие исследуемого института обусловлено наличием на практике ряда проблем, в частности связанных с недостаточной проработанностью соответствующих положений на законодательном уровне и, как следствие, непониманием специфики анализируемого термина.

В первую очередь сложности понимания правовой природы франчайзинга вызваны отсутствием единой дефиниции «франчайзинга» как на легальном, так и на доктринальном уровне. В. В. Витрянский и М. И. Брагинский в своем научном труде указывают, что «понятие “коммерческая концессия” было использовано при подготовке Гражданского кодекса Российской Федерации, как наиболее соответствующее по смыслу английскому franchising» [2, с. 978]. Однако некоторые исследователи критикуют подмену понятия «франчайзинг» «коммерческой концессией», обосновывая это тем, что «франчайзинг» — понятие, включающее в себя более широкий перечень правомочий сторон по сравнению с договором коммерческой концессии, где пользователю предоставляется лишь право распространять продукцию, в то время как франчайзинг предполагает не только распространение, но и производство товаров; коммерческая концессия уже не предусматривает такого тесного сотрудничества между сторонами. Тем самым можно утверждать, что «коммерческая концессия» — так или иначе проявление «франчайзинга», однако не во всех случаях франчайзинг — коммерческая концессия. Данные обстоятельства свидетельствуют о целесообразности *внесения поправок* в действующее законодательство. Так, В. И. Белоусов и Ж. Л. Баянова предлагают заменить название гл. 54 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ): «Договор коммерческой концессии» на «Договор франчайзинга», и дополнить п. 1 ст. 1027 данного закона следующим положением: «...Сопровождать операционную деятельность пользователя (франчайзи) путем оказания организационной и технической поддержки, если иное не предусмотрено договором» [1, с. 5]. Урегулирование изложенной проблемы таким способом позволит избежать необходимости заключения смешанного договора, который на практике по содержанию как раз часто приравнивают к договору франчайзинга и используют такую договорную модель, нежели договор коммерческой концессии.

Необходимость совершенствования норм о коммерческой концессии имеет место и в отношении положений о порядке его заключения. Прежде всего, это касается отсутствия в нормах отечественного законодательства регламентации преддоговорного этапа франчайзинговых отношений. Важность включения данных положений в гл. 54 ГК РФ

обусловлена тем, что регулируемая договором коммерческой концессии предпринимательская деятельность связана с финансовыми и организационными рисками, минимизировать которые можно с помощью преддоговорной стадии заключения договора, в рамках которой стороны осуществляют раскрытие информации и согласовывают условия будущего договора. Несмотря на закрепление в ГК РФ общих норм о преддоговорных отношениях (ст. 429, 434.1), в части коммерческой концессии подобные положения не получили обязательной регламентации. В связи с этим следует согласиться с предложением исследователей о включении в ст. 1031 ГК РФ следующего положения: «Правообладатель перед заключением договора обязан раскрыть информацию о показателях своего бизнеса: товарообороте, издержках, рентабельности; о компаниях-партнерах; о прошедших и текущих судебных процессах» [1, с. 9]. Такие поправки позволят предотвратить ущемление прав, прежде всего, пользователя, как менее защищенного участника отношений, еще до подписания договора. Интересна, кроме того, позиция Ю. А. Стрельцовой, которая указывает на возможность использования в качестве образца для законотворчества в случае договора коммерческой концессии модельный закон УНИДРУА «О раскрытии информации о франшизе» [4, с. 154] (передаваемых пользователю по договору правах). В частности, на практике проблема обеспечения защиты пользователя связана с его потребностью в раскрытии содержания права на **ноу-хау**, которое не подлежат регистрации в Роспатенте, что создает опасность для пользователя в виде получения пустой франшизы. В то же время недопустимость регистрации таких сведений весьма *обоснована*, что связано со спецификой **ноу-хау**: правообладатель, раскрывая данную информацию, нарушает главный признак секрета производства и в целом коммерческой тайны — конфиденциальность, что может повлечь за собой отрицательные для данной стороны договора последствия. В связи с этим предложение о включении в законодательство положений о раскрытии на преддоговорном этапе информации о франшизе целесообразно дополнить нормами об ответственности потенциального пользователя за разглашение коммерческой тайны, о чем он должен быть заблаговременно уведомлен; либо же в рамках данного этапа урегулировать обязанность правообладателя предоставить по требованию контрагента сведения, подтверждающие действительное, правомерное правообладание ведущей компанией информацией, лежащей в основе ее коммерческой деятельности, но в то же время не раскрывающие секрет производства. Так, фиксация в ГК РФ норм о *преддоговорном регулировании* отношений сторон в рамках анализируемого договора позволит сделать такую бизнес-модель более привлекательной для потенциального пользователя и тем самым «приблизить» отечественный договор коммерческой концессии к зарубежной модели франчайзинга.

Таким образом, пробелы в области правового регулирования договора коммерческой концессии связаны как с недоработкой понятийного аппарата, так и с отсутствием, недостаточной конкретизацией изложенных положений. Подтверждением этому служит анализ судебной практики: Верховный Суд Российской Федерации, употребляя в одном из своих решений¹ термин «лицензиат», не разграничивает правовую природу договора коммерческой концессии и лицензионного договора: «Открытие ресторана под торговой маркой SUBWAY и использование ее в процессе своей деятельности является не правом, а обязанностью лицензиата». Указанное положение свидетельствует об отсутствии единообразного понимания специфики договора коммерческой концессии и, как следствие, подчеркивает необходимость комплексного изучения и регламентации положений о данной договорной конструкции.

¹ Определение Верховного Суда РФ от 18.10.2016 г. № 78-КГ16-38 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс». Режим доступа: по подписке.

Так, вышеприведенная позиция из определения Верховного Суда РФ является одним из примеров судебной практики, свидетельствующих о нередком отождествлении судами исследуемого договора с лицензионной договорной моделью. Такая позиция объясняется наличием в лицензионном договоре (ст. 1235 ГК РФ) такого условия, как предоставление права на использование исключительных прав. Однако важно заметить, что специфика договора коммерческой концессии обусловлена предметом данной договорной модели, выраженным в передаче исключительных прав, обладающих комплексным характером (причем обязательным условием является передача товарного знака (знака обслуживания)), в отличие от лицензионного договора, где в пользование предоставляется отдельный объект или совокупность одного вида объектов. Кроме того, анализ правовой характеристики договора коммерческой концессии позволяет выявить такие отличительные от лицензионной модели черты, как перечень особых, обусловленных характером предпринимательской деятельности обязанностей участников правоотношения (например, ограничение использования исключительных прав пользователем: строго в рамках предпринимательской деятельности); ограничения в части субъектного состава; установление субсидиарной ответственности правообладателя за надлежащее качество производимых товаров, осуществляемых услуг пользователем, в то время как лицензионный договор не предусматривает ответственности лицензиара за качество товаров и услуг лицензиата. Таким образом, лицензионные обязательства выступают лишь элементом отношений, регулируемых договором коммерческой концессии, и, согласно п. 4 ст. 1027 ГК РФ, подлежат субсидиарному применению к названному договору.

Большинством правоведов, к числу которых относится И. Ю. Тихомирова [5, с. 111], кроме того, отмечается целесообразность отнесения данной договорной модели к группе договоров об оказании услуг. Обоснование представленной позиции видится в том, что предметом договора коммерческой концессии является определенный перечень действий. В частности, в соответствии со ст. 779 ГК РФ под услугой следует понимать «совершение определенных действий или осуществление определенной деятельности». Опираясь на данное положение, И. Ю. Тихомирова предмет договора коммерческой концессии характеризует как «действия по перепродаже пользователем товаров, которые принадлежат правообладателю на праве собственности» [5, с. 111]. Говоря о действиях со стороны правообладателя по предоставлению пользователю комплекса исключительных прав, в данном случае они рассматриваются в качестве «вспомогательных». Однако можно констатировать, что пользователь, выступая исполнителем, приобретает право на оплату осуществляемой им услуги, что противоречит содержанию ст. 1030 ГК РФ, согласно которой обязанность по выплате вознаграждения правообладателю лежит именно на пользователе. Ряд авторов в отношении исследуемого вопроса определяют услугу уже как действия правообладателя по предоставлению контрагенту права пользования комплексом исключительных прав, а также по осуществлению консультаций и в целом действий, направленных на обеспечение взаимодействия между сторонами договора. Аргументом в пользу отождествления договора коммерческой концессии и договора возмездного оказания услуг выступает также факт отсутствия в п. 2 ст. 779 ГК РФ в перечне изъятий услуг, предусмотренных гл. 54 ГК РФ. Однако нужно сказать, что договор коммерческой концессии не включен в данный список в силу того, что услуга не является его предметом, а названные ранее действия правообладателя следует рассматривать как его дополнительные обязанности. Кроме того, пользователь выплачивает вознаграждение правообладателю именно за предоставленный ему комплекс исключительных прав, а не за осуществление последним действий, направленных на их взаимодействие.

Таким образом, хоть договор коммерческой концессии и включает в себя схожие со смежными договорами элементы, однако рассматривать его стоит как самостоятельную

и поименованную модель обязательственного правоотношения. На это указывают и нормы гражданского права: в случае отсутствия специальных норм, закрепленных в гл. 54 ГК РФ, субсидиарно применяются общие положения об обязательствах, а не об отдельных, смежных с анализируемым договорах.

Литература

1. Белоусов В. И. Институт коммерческой концессии в России и франчайзинг за рубежом: соотношение, проблемы правового регулирования и варианты их решения / В. И. Белоусов, Ж. Л. Баянова. Текст: электронный // Baikal Research Journal, 2022. № 3. С. 1–11. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/institut-kommercheskoy-kontsessii-v-rossii-i-franchayzing-za-rubezhom-sootnoshenie-problemy-pravovogo-regulirovaniya-i-varianty-ih> (дата обращения: 07.03.2023).
2. Брагинский М. И. Договорное право. Книга третья. Договоры о выполнении работ и оказании услуг: учебное пособие / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. М.: Статут, 2011. С. 1058.
3. Золотарева Д. А. Исследование проблем развития франчайзинга в отрасли общественного питания в России в период пандемии COVID-19 [Электронный ресурс]. Скиф, 2022. № 4 (68). С. 168–171. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/issledovanie-problem-razvitiya-franchayzinga-v-otrasli-obschestvennogo-pitaniya-v-rossii-v-period-pandemii-covid-19> (дата обращения: 09.03.2023).
4. Стрельцова А. Ю. Основные элементы договора коммерческой концессии в РФ [Электронный ресурс]. Вестник ННГУ, 2021. № 6. С. 153–157. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/osnovnye-elementy-dogovora-kommercheskoy-kontsessii-v-rf> (дата обращения: 10.03.2023).
5. Тихомирова И. Ю. Договор франчайзинга: сложности реализации на современном этапе развития гражданского законодательства [Электронный ресурс]. Скиф, 2020. № 6 (46). С. 110–114. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/dogovor-franchayzinga-slozhnosti-realizatsii-na-sovremennom-etape-razvitiya-grazhdanskogo-zakonodatelstva> (дата обращения: 15.03.2023).