

А. В. Шахов

СПЕЦИФИКА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ФРАНЧАЙЗИНГА В РОССИИ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Аннотация. В данной статье рассматривается вопрос об особенностях правового регулирования франчайзинга в России: вскрываются основные проблемы и противоречия действующего гражданского законодательства; намечаются основные направления совершенствования правовой базы франчайзинга. Указанные аспекты правового регулирования сопоставляются с международным опытом и подтверждаются доктринальными выкладками известных отечественных исследователей франчайзинговых отношений.

Ключевые слова: юриспруденция, франчайзинг, Россия, регулирование, законодательство, противоречия, опыт, доктринализм, исследования, отношения.

Франчайзинг как особый инструмент осуществления малой предпринимательской деятельности появился на российской почве в конце 80-х гг. XX века. И, несмотря на достаточно динамичное развитие российского франчайзинга в начале 90-х гг. (что было связано, в первую очередь, с деятельностью научно-производственной фирмы «Дока»), в целом внедрение данной эффективной формы бизнес-партнерства в отечественную экономику сталкивается со значительными трудностями. При этом многие исследователи франчайзинговых отношений в России сходятся в том, что внутренние причины слабого развития франчайзинга лежат в области его правовой базы.

К числу основных отличительных черт российского законодательства о франчайзинге в доктрине права относят:

Во-первых, оно имеет целью ввести в российское договорное право совершенно новый для него вид предпринимательского договора и во исполнение этой цели дает, как представляется, наиболее полное и качественное из всех существующих понятие и определение франшизного соглашения.

Во-вторых, и это уже относится к негативным чертам российского законодательства, глава 54 ГК РФ, регулирующая отношения франчайзинга в России, ошибочно именуется «Договор коммерческой концессии», хотя по своему содержанию и условиям в главе 54 говорится именно о франчайзинге, а не о его исторически первоначальной и одной из низших форм, каковой является коммерческая концессия.

В-третьих, в отличие от многих стран, в которых франшизные отношения получили широкое развитие при полном отсутствии специального франчайзингового законодательства, в России картина прямо противоположная. Есть достаточно добротная законодательная

база франчайзинга (хотя и нуждающаяся в неизбежных корректировках и, вероятно, в конкретизации в виде специального федерального закона о франчайзинге), но сколько-нибудь развитых франшизных отношений в стране по сути еще нет. Глава 54 ГК — одна из нескольких глав Кодекса, которая по большому счету не работает¹.

Как известно, в настоящее время основу правового регулирования франчайзинга в России составляют положения гл. 54 ГК РФ, регламентирующие отношения коммерческой концессии, которая признается отечественным аналогом зарубежного понятия «франчайзинг». Вместе с тем, в правовых публикациях признается как недостаточность регулирования франчайзинга на основе имеющихся положений ГК РФ, так и несовершенство обозначенных норм гл. 54 ГК. Ввиду чего ставится вопрос о необходимости дальнейшего развития правовой базы франчайзинга в России.

Так, председателем Подкомитета по франчайзингу Комитета по развитию потребительского рынка ТПП РФ И.В. Рыковой в тезисах доклада на заседании «круглого стола» на тему «Франчайзинг. Интеллектуальная собственность и защита прав правообладателей», состоявшемся 13 февраля 2008 г. в ТПП РФ, было отмечено: «Несмотря на достаточно большую популярность франчайзинга на территории Российской Федерации, до настоящего времени термин «франчайзинг» не внесен в нормативные акты. Это создает проблему недопонимания сущности франчайзинга, т. к. именно в раскрытии термина содержатся принципиальные критерии. Это создает трудности при формировании условий договоров, а в ряде случаев приводит к конфликтам между субъек-

¹ Сосна С.А., Васильева Е.Н. Франчайзинг. Коммерческая концессия. М., 2005. С. 46-50.

ектами, вступившими в правоотношения. Это приводит к длительному характеру обсуждений международных договоров из-за трудности адаптации их к условиям российского правового поля»².

Еще одна позиция необходимости изменения правового регулирования франчайзинга связана со сложностями привлечения иностранных инвесторов. При заключении международных договоров франчайзинга, стороны должны руководствоваться законодательством принимающей стороны. По этой причине зарубежные франчайзеры не торопятся предоставить права использования своих технологий под своей торговой маркой и товарным знаком на территории Российской Федерации. Отсутствие российской нормативно-правовой базы, регулирующей франчайзинговые отношения, сдерживает становление малого предпринимательства и развитие его по технологиям опытных зарубежных франчайзеров, а так же приток возможных инвестиций в нашу экономику (состоявшиеся франчайзеры частично финансируют деятельность франчайзи на начальном этапе – этапе становления бизнеса).

В соответствии с вышесказанным, выделяются три распространенных точки зрения по вопросу развития правовой базы франчайзинговых отношений:

- а) изменений в законодательство вносить не надо;
- б) независимо от изменений, связанных со вступлением в силу IV части ГК РФ, необходимо внести дополнительные изменения и узаконить полный аналог термина «франчайзинг» с существующим термином «коммерческая концессия»;
- в) ввести специальный закон, регулирующий франчайзинг.

Первая позиция основывается на признании того, что «с правовой точки зрения франшиза регулируется договорным правом, поэтому для ее функционирования и развития не нужны ни особые законы, ни специальные регулирующие структуры. В связи с этим с самого начала следует подчеркнуть, что для процветания франшизы в условиях любой экономики не было и нет необходимости в разработке каких-либо специальных правовых норм. Некоторые государства все же принимают законы, регламентирующие условия франшизы. Однако чрезмерное регулирование может отрицательно повлиять на инвестирование в эту область»³.

² Рыкова И.В. Современное состояние франчайзинга в России (тезисы доклада) [Электронный ресурс]. [13 февраля 2008 г.]. Режим доступа: http://www.fpsr.ru/sovr_fr_rus.html

³ Руководство по франшизе. Составлено Международным Бюро Всемирной организации интеллектуальной собственности. [Электронный ресурс]. [1994 г.]. Режим доступа: http://www.frshop.ru/index.php?id=130&l_id=16&la_id=422&get_cont=&no_cont=1

По причине чрезмерного законодательного регулирования, сдерживающего развитие франчайзинга в России, многие зарубежные исследователи высказываются против создания франчайзинговой правовой базы. Кроме того, отсутствие опыта реализации указанных схем ведения малого бизнеса в российской действительности, накладываясь на недостаточно точную и однозначную правовую регламентацию отношений коммерческой концессии (как законодательного аналога франчайзинга), может вызвать негативные последствия в виде искажения практики применения договорных отношений франчайзинга. В целом, данная позиция исходит из признания того, что любая форма регулирования несет в себе риск утраты экономической свободы участников.

С другой стороны, то, что на сегодняшний день законодательством не оговорены обязательства франчайзера по раскрытию информации потенциальному покупателю франшизы, по мнению зарубежных экспертов, на данном этапе правомерно. Нестабильность рынков снабжения, инфляция и прочие факторы затрудняют прогнозирование эффективности франшизных предприятий в России, а успех системы на зарубежном рынке, если речь идет о зарубежном франчайзере, может исказить реальные перспективы бизнеса в специфических условиях российского рынка. К тому же возникает опасение, что введение дополнительных законов, регулирующих процедуру раскрытия информации, поставит дополнительные бюрократические барьеры притоку инвестиций.

Однако данная точка зрения не является доминирующей среди отечественных исследователей проблем франчайзинга, которые (исследователи) все чаще заявляют о необходимости создания самостоятельной правовой базы для данного вида льготного предпринимательства.

В поддержку *второго подхода* Е.Н. Васильева, к примеру, говорит о том, что понятия коммерческой концессии и франчайзинга не равнозначны, следовательно, и правовое регулирование этих явлений различно. «Договор коммерческой концессии предусмотрен российским гражданским правом, и его регулирование основано на нормах Главы 54 ГК РФ. Договор франчайзинга не предусмотрен нормами российского гражданского права, однако он допускается в силу принципа свободы договора: «Стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами» (п. 2 ст. 421 ГК РФ). Договор франчайзинга можно рассматривать также под углом зрения смешанного договора (п. 3 ст. 421 ГК РФ). Нормы Главы 54 ГК РФ не применяются к отношениям франчайзинга»⁴.

⁴ Васильева Е.Н. Организационно-правовой механизм регист-

Поэтому встает вопрос о необходимости законодательного определения и уточнения взаимоотношений между указанными договорными формами обязательств.

В этом плане следует согласиться с позицией Ж.Н. Бородиной о том, что признавая тождественными термины «коммерческая концессия» и «франчайзинг», необходимо заменить в названии и тексте главы 54 ГК термин «коммерческая концессия» на «франчайзинг» для устранения возможности двойного толкования понятия «концессия», которое уже используется в публично-правовых отношениях. А нередкое употребление в литературе термина «концессионный договор» применительно к частно-правовым франчайзинговым отношениям, по сути, приводит к подмене понятий. Реализация этого предложения позволит более эффективно использовать нормы международного права в российском законодательстве⁵.

Следует отметить, что еще в 2000 году Министерством по антимонопольной политике России обосновывалась необходимость внесения изменений и дополнений в главу 54 ГК РФ тем, что подготовленный Министерством проект Федерального закона «О франчайзинге» не может быть доработан в отсутствие термина «франчайзинг» в ГК РФ, а также тем, что до внесения некоторых изменений в главу 54 ГК РФ указанный закон не будет иметь механизмов реализации и применения⁶.

Поэтому, вопрос внесения поправок в ГК РФ как кодифицированный акт законодательства, определяющий и устанавливающий общие начала регулирования договорных отношений франчайзинга, является насущным и требует скорейшего решения.

По нашему мнению, ключевые изменения Гражданского кодекса в области франчайзинговых отношений должны касаться таких аспектов как: изменение общей терминологии в рамках гл. 54 (замена термина «коммерческая концессия» на «франчайзинг»); разработка вопросов преддоговорного раскрытия необходимого объема информации до подписания договора франчайзинга; изменение условий о субсидиарной ответственности франчайзера (возможности ее применения только в случае поставки франчайзером товаров

для реализации франчайзи); изменение императивного требования обязательного перезаключения договора «на прежних условиях» (на диспозитивное – по соглашению сторон); изменение порядка регистрации договора франчайзинга (введение уведомительного порядка либо существенное сокращение сроков обязательной регистрации в Роспатенте).

Таковы, по нашему мнению, основные доработки ныне действующего ГК РФ в сфере регулирования отношений франчайзинга. Вместе с тем, изменения только в ГК признаются, зачастую, недостаточными для создания правового поля построения и функционирования франчайзинга в России.

О необходимости и целесообразно разработки и принятия отдельного закона о франчайзинге в нашем государстве (*третья позиция*) говорится многими учеными.

Так, С.А. Сосна и Е.Н. Васильева подчеркивают: «Опираясь на существующую правовую основу, следует идти по пути создания отдельного, самостоятельного законодательства о франчайзинге, включающего в себя специальный федеральный закон. Такой закон позволит соединить в одном нормативном акте наряду с нормами гражданского права нормы других отраслей, в частности административного, в целях регулирования отношений участников франчайзинга с органами государственной власти и местного самоуправления. Учитывая сформулированный в ст. 3. ГК приоритет его норм перед гражданскими нормами, содержащимися в других федеральных законах, необходимо включить в ГК отсылочную норму к специальному закону, что позволит учитывать особенности отношений в области франчайзинга⁷.

В новом законе следовало бы ввести в нормативно-правовую базу термин «франчайзинг», его определение, классификацию видов франчайзинга, общую форму договора, четкие понятия интеллектуальной собственности, установить надежную охрану прав и интересов франчайзи⁸.

В качестве одной из серьезных проблем франчайзинга в России называется – «отсутствие законодательной базы в части требований к достоверности информации франчайзера о его «фирменном бизнесе», предоставляемой еще до заключения договора франчайзинга. От качества такой информации зависят результаты предпринимательской деятельности франчайзи⁹.

рации договора коммерческой концессии и договора франчайзинга [Электронный ресурс]. – Режим доступа: attachment:/29/meh_reg_dog.html

⁵ Бородина Ж.Н. Правовое регулирование коммерческой концессии (франчайзинга): Дис.... к.ю.н.: (12.00.03). Казань, 2005. С. 8.

⁶ Экспертное заключение на проект Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в главу 54 Гражданского кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]. [2 июня 2000 г.]. Режим доступа: http://privlaw.h1.ru/zakl_33.html

⁷ Сосна С.А., Васильева Е.Н. Франчайзинг. Коммерческая концессия. М., 2005. С. 325-326.

⁸ Качканов В.П. Франчайзинг как форма связи крупного и малого бизнеса в сфере торговли: Автореф. дис. ... к.э.н. (08.00.01). М., 2006. С. 19.

⁹ Качканов В.П. Указ. соч. С. 19.

Поэтому, следует согласиться с высказанным в юридической литературе мнением о том, что в работе над законопроектом «О франчайзинге» должна быть учтена отчетливо проявляющаяся в зарубежной практике тенденция к более надежной охране прав и интересов франчайзи, как экономически более слабой стороны договора франчайзинга¹⁰.

Законодательные положения о преддоговорном раскрытии информации могут быть изложены как в специальном законе о франчайзинге, так и в Гражданском кодексе - в виде общих требований к группе предпринимательских договоров, заключение которых невозможно без предварительного ознакомления одной из сторон с конфиденциальной информацией о правах, которые по договору предоставляет ей другая сторона¹¹.

Думается, что соответствующие положения о преддоговорном раскрытии информации необходимо поместить как в рамках ст. 1028 ГК РФ (что было обозначено выше), так и конкретизировать в рамках отдельной главы ФЗ «О франчайзинге в РФ». При этом было бы целесообразно ориентироваться на международно-правовой опыт в указанной сфере. В частности, разработка и принятие в России указанного законопроекта могло бы базироваться на положениях *Типового закона об опубликовании информации о франшизе*, разработанного Международным институтом унификации частного права в Риме (UNIDROIT).

В соответствии с Типовым законом UNIDROIT как минимум за 14 дней до подписания франчайзингового договора франшизиатом франшизиар обязан предоставить ему информацию о франшизе по следующим категориям:

1) информация о франшизиаре (наименование, адрес, торговое наименование, используемое при эксплуатации франшизы);

2) данные об опыте и сроке эксплуатации франшизы;

3) «судебная история», куда входит информация о любых судебных процессах, включая процессы по банкротству и уголовные процессы в отношении должностных лиц франшизиара;

4) данные о существующих франшизиатах, включая их наименования и адреса, а также о франшизиатах, расторгнувших франчайзинговые договоры с указанием причин расторжения;

5) данные об интеллектуальной собственности, право пользования которой передается по лицензии с указанием режима лицензии, а также размера территории, на которой действует лицензия;

6) финансовые аспекты действия франчайзингового договора, включая данные о размере франчайзинговых платежей (вступительного и периодического), размере инвестиций в предприятие франшизиата, стоимости обязательного к приобретению оборудования и инвентаря;

7) условия прекращения и продления договора, уступки прав и обязанностей по договору¹².

Принятие в нашей стране отдельных важнейших положений данного модельного закона, предусматривающего преддоговорное раскрытие информации, по нашему мнению, будет в наибольшей степени способствовать и развитию франчайзинга и экономики в целом.

Что касается вопроса о разработке ФЗ «О франчайзинге», по нашему мнению, в данный законодательный акт должны быть внесены определения следующих понятий: договор франчайзинга и его виды, франшизная сеть, стадии заключения франчайзингового договора, преддоговорные и постдоговорные отношения сторон, порядок регистрации договора и т.д.

При этом в ФЗ «О франчайзинге» необходимо установить согласованные с ГК РФ (в частности, с доработанной главой 54) правовые нормы, обеспечивающие:

- уведомительный характер регистрации договоров франчайзинга либо сокращенные сроки (до 2 месяцев) для регистрации в Роспатенте, не препятствующей началу деятельности франчайзи и получению периодических поступлений франчайзером от использования принадлежащего ему комплекса исключительных прав;
- раскрытие сторонами необходимого объема информации, то есть введение обязательной процедуры преддоговорного раскрытия информации о франшизе и предпринимательском опыте франчайзи;
- право франчайзера на инспектирование и контроль операционной и финансовой деятельности.

Одновременно в тексте закона должны быть учтены требования об:

- отсутствии необоснованной субсидиарной ответственности франчайзера по отношению к третьим лицам, за определенными изъятиями, которые были обозначены выше;
- отсутствии необоснованной обязанности перезаключения договоров после их окончания «на прежних условиях».

С учетом сказанного, целесообразно принять во внимание международный опыт регулирования различных аспектов использования франчайзинга в деловой

¹⁰ Сосна С.А., Васильева Е.Н. Указ. соч. С. 327-328.

¹¹ Там же. С. 328.

¹² Цират А. Триумфальное шествие франчайзинга // Юридическая практика №52(210), 26.12.2001 // www.yurpractika.com

практике. Обращение к зарубежному опыту правового регулирования франчайзинговых отношений позволит не только вобрать лучшие апробированные практики франчайзингового законодательства, но и позволит находить общие точки соприкосновения в условиях привлечения иностранных инвесторов, давая определенные ориентиры для применения смешанного – отечественного и зарубежного законодательства при заключении франчайзинговых контрактов с иностранным элементом.

Думается, что разработка и принятие специального закона о франчайзинге будут способствовать дальнейшему эффективному внедрению франчайзинговых схем

в развитие малого бизнеса в России. Через легализацию института франчайзинга на законодательном уровне и создание детализированной нормативно-правовой базы для защиты правовых и имущественных интересов участников франчайзинговых проектов станут возможными реализация франчайзинга в федеральных программах социально-экономического развития страны или отдельного ее региона; финансирование франчайзинговых проектов из федерального бюджета (бюджет развития РФ) и предоставление госгарантий для их реализации; предоставление налоговых и кредитных льгот самим франшизным компаниям.

Библиография

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (Часть вторая) от 26 января 1996 г. №14-ФЗ (с последними изменениями от 6 декабря 2007 г. №334-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. – 1996. - №5. - Ст. 410; 2007. - №50. - Ст. 6247.
2. Бородин, Ж.Н. Правовое регулирование коммерческой концессии (франчайзинга): Дис.... к.ю.н.: (12.00.03) / Ж.Н. Бородин. - Казань, 2005. – 171 с.
3. Васильева, Е.Н. Организационно-правовой механизм регистрации договора коммерческой концессии и договора франчайзинга / Е.Н. Васильева [Электронный ресурс]. – Режим доступа: attachment:/29/meh_reg_dog.html.
4. Качканов, В.П. Франчайзинг как форма связи крупного и малого бизнеса в сфере торговли: Автореф. дис. ... к.э.н. (08.00.01) / В.П. Качканов. - М., 2006. – 26 с.
5. Руководство по франшизе. Составлено Международным Бюро Всемирной организации интеллектуальной собственности. [Электронный ресурс]. [1994 г.]. Режим доступа: http://www.frshop.ru/index.php?id=130&l_id=16&la_id=422&get_cont=&no_cont=1.
6. Рыкова, И.В. Современное состояние франчайзинга в России (тезисы доклада) / И.В. Рыкова [Электронный ресурс]. [13 февраля 2008 г.]. Режим доступа: http://www.fpsr.ru/sovr_fr_rus.html.
7. Сосна, С.А. Франчайзинг. Коммерческая концессия / С.А. Сосна, Е.Н. Васильева. - М.: ИКЦ «Академкнига», 2005. – 375 с.
8. Цират, А. Триумфальное шествие франчайзинга / А. Цират // Юридическая практика №52(210), 26.12.2001 // www.yurpractika.com.
9. Экспертное заключение на проект Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в главу 54 Гражданского кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]. [2 июня 2000 г.]. Режим доступа: http://privlaw.h1.ru/zakl_33.html.

References (transliteration)

1. Borodina, Zh.N. Pravovoe regulirovanie kommercheskoy kontsessii (franchayzinga): Dis.... k.yu.n.: (12.00.03) / Zh.N. Borodina. - Kazan', 2005. – 171 s.
2. Vasil'eva, E.N. Organizatsionno-pravovoy mekhanizm registratsii dogovora kommercheskoy kontsessii i dogovora franchayzinga / E.N. Vasil'eva [Elektronnyy resurs]. – Rezhim dostupa: attachment:/29/meh_reg_dog.html.
3. Kachkanov, V.P. Franchayzing kak forma svyazi krupnogo i malogo biznesa v sfere torgovli: Avtoref. dis. ... k.e.n. (08.00.01) / V.P. Kachkanov. - M., 2006. – 26 s.
4. Rykova, I.V. Sovremennoe sostoyanie franchayzinga v Rossii (tezisy doklada) / I.V. Rykova [Elektronnyy resurs]. [13 fevralya 2008 g.]. Rezhim dostupa: http://www.fpsr.ru/sovr_fr_rus.html.
5. Sosna, S.A. Franchayzing. Kommercheskaya kontsessiya / S.A. Sosna, E.N. Vasil'eva. - M.: IKTs «Akademkniga», 2005. – 375 s.
6. Tsirat, A. Triumfal'noe shestvie franchayzinga / A. Tsirat // Yuridicheskaya praktika №52(210), 26.12.2001 // www.yurpractika.com.