

УДК 341.9  
DOI 10.52452/19931778\_2021\_4\_146

## ПРАВОВАЯ ПРИРОДА И РЕЖИМ ФРАНЧАЙЗИНГА В НАЦИОНАЛЬНОМ И МЕЖДУНАРОДНОМ ОБОРОТЕ В СВЕТЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

© 2021 г.

*Е.М. Кондратьева*

Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского, Н. Новгород

ek521@mail.ru

*Поступила в редакцию 01.07.2021*

Делается попытка исследовать нормы международного права, национального и иностранного законодательства, регулирующие отношения франчайзинга. Формулируются коллизионные вопросы института международного франчайзинга.

*Ключевые слова:* франчайзинг, коммерческая концессия, применимое право.

С конца 90-х годов XX века Россия развивается в условиях рыночной экономики, которые безусловно предусматривают в качестве главных факторов, способствующих обеспечить доход предприятия и необходимый объем продаж, создание бренда и узнаваемого имиджа компании. Бренд и имидж любого субъекта хозяйствования – два основополагающих фактора создания благоприятного образа перед покупателями и заказчиками с целью их привлечения к долговременному сотрудничеству. Любая фирма сталкивается с необходимостью формирования собственного бренда и имиджа для эффективного продвижения своего продукта на рынке. Наиболее часто это заключается в разработке собственного логотипа и регистрации знака обслуживания (аналога товарного знака). Анализируя собственные ресурсы и возможности, некоторые компании предпочитают не только не регистрировать свой знак обслуживания, но и не создавать его, а воспользоваться чужим. Это обусловливается высокой степенью узнаваемости уже существующего бренда, его благоприятным имиджем и т.п. Для получения возможности использовать чужой знак обслуживания в своей деятельности необходимо заключить с его собственником франчайзинговый договор.

Договор коммерческой концессии (франчайзинг) достаточно широко, в отличие от России, распространен в правоотношениях зарубежных стран. Он является одним из самых эффективных способов осуществления предпринимательской деятельности. В особенности это касается сфер реализации товаров и предоставления различного рода услуг.

Франчайзинг – это способ организации и осуществления предпринимательской деятельности, представляющий собой урегулированную нормами права систему отношений, осно-

ванных на договоре франчайзинга между лицом, предоставляющим в обмен на прямое или косвенное финансовое вознаграждение (франчайзером) по заранее определенным законам и правилам ведения бизнеса комплекс исключительных и иных прав (франшизу), и лицом, приобретающим данные права (франчайзи) для использования в различных сферах предпринимательской деятельности (производственной, торговой, посреднической и др.).

Анализ законодательства и правоприменительной практики, в том числе зарубежной, дает основание полагать, что современные подходы к пониманию существа отношений, возникающих по поводу реализации договора коммерческой концессии, отличаются противоречивостью и неоднозначностью суждений, в связи с чем актуальность исследования института франчайзинга не вызывает сомнений.

Для изучения правового режима франчайзинга необходимо рассмотреть руководящие международные, сложившиеся на национальном уровне системы и источники правового регулирования франчайзинговых отношений.

Европейский кодекс этики франчайзинга (European Code of Ethics for Franchising) (далее по тексту – Кодекс), в котором закреплены основные положения о франчайзинге, определяет франчайзинг: «Франчайзинг – это система продвижения на рынке товаров и/или услуг и/или технологий, основанная на тесном и долгосрочном сотрудничестве между юридически и финансово независимыми предприятиями: франчайзером и франчайзи, через который франчайзер предоставляет франчайзи право и возлагает обязанность осуществлять предпринимательскую деятельность в соответствии с концепцией и стратегией франчайзера. Это право обязывает франчайзи в обмен на прямую или косвенную

встречную финансовую удовлетворенность использовать название компании и/или товарный знак и/или знак обслуживания, ноу-хау, деловые и технологические методы, производственные процессы и другие права франчайзеров на промышленную и/или интеллектуальную собственность при поддержке, технической и технологической помощи в течение срока действия соглашения о франчайзинге, заключенного между сторонами» [1, с. 347–352].

В Кодексе говорится, что франчайзер является основателем франчайзинговой сети, состоящей из себя и отдельных франчайзи, для которых франчайзер является долгосрочным наставником (статья 2). Согласно Кодексу, франчайзер обязан: успешно разработать концепцию бизнеса в разумные сроки и по крайней мере в одном экспериментальном подразделении до начала построения франчайзинговой сети; быть владельцем или иметь законное право на использование фирменного наименования, товарного знака или другого отличительного обозначения своей сети; должен предоставить индивидуальному франчайзи первоначальную подготовку и постоянную коммерческую и/или техническую помощь на протяжении всего срока действия соглашения. Индивидуальный франчайзи обязан: приложить все усилия для развития бизнеса франшизы и сохранить общее единство и репутацию франчайзинговой сети; предоставить франчайзеру проверенную текущую информацию, чтобы облегчить определение эффективности и финансового состояния, необходимого для эффективного административного управления, и предоставить франчайзеру и/или его агентам доступ к помещениям индивидуального франчайзи и документы по просьбе франчайзера и в разумные сроки; не раскрывать третьим лицам ноу-хау, переданные франчайзером, ни в течение срока действия, ни после прекращения действия соглашения (статья 2.3) [1, с. 347–352].

В рамках международных организаций ведется работа по унификации правил франчайзинга. С 1985 по 2002 год Международный институт унификации частного права (УНИДРУА) провел всесторонний анализ развития франчайзинга и существующих законов различных стран. В 1998 году УНИДРУА разработал Руководство по контрактам международного мастер-франчайзинга (Guide to International Master Franchise Arrangements, 1998) [2] и в 2002 году – Модельный закон о раскрытии информации по договору франчайзинга (The Model Franchise Disclosure Law, 2002) [2] (далее по тексту – Модельный закон).

Руководство по международным договорам франчайзинга 1998 года объединяет основные

франчайзинговые отношения, которые основаны на соглашении между франчайзером и субфранчайзером, что позволяет последним заключать франчайзинговые соглашения с субфранчайзи. Субфранчайзер выступает в качестве франчайзера на территории иностранного государства, где ему предоставляется это право.

В Модельном законе о раскрытии информации в соответствии с Соглашением о франчайзинге 2002 года учитываются преддоговорные отношения для раскрытия информации франчайзером. Этот закон может применяться как к внутреннему, так и к международному франчайзингу, к различным видам соглашений о франчайзинге (соглашение о едином франчайзинге, мастер-франчайзинге, соглашении о развитии) и новым формам, которые могут появиться в будущем [3].

Модельный закон о раскрытии информации использует термин «франшиза». Франшиза означает право, предоставляемое одной стороной (франчайзером), которое разрешает другой стороне (франчайзи) в обмен на прямую или косвенную финансовую компенсацию осуществлять предпринимательскую деятельность по продаже товаров или услуг от ее имени, в соответствии с системой, разработанной франчайзером. Такая система включает в себя ноу-хау и помощь от франчайзера, предписывает основные методы, с помощью которых должна осуществляться деятельность, предусматривает постоянный мониторинг франчайзером и использование товарного знака, знака обслуживания, фирмы или логотипа, принадлежащего франчайзеру. Концепция франчайзинга также включает права, предоставленные франчайзером субфранчайзеру в соответствии с соглашением о мастер-франшизе; права, предоставленные субфранчайзером субфраншизы в соответствии с соглашением о субфраншизе; права, предоставленные франчайзером другой стороне в соответствии с соглашением о развитии.

Статья 1 Модельного закона определяет сферу действия закона: «Настоящий Закон применяется к франшизам, которые будут повторно предоставлены или возобновлены в рамках одного или нескольких франчайзинговых предприятий на условной территории». Следует обратить внимание на то, что российские законодатели могут полностью использовать эту модель для ее принятия, используя международный опыт франчайзинга. Это, скорее всего, будет способствовать дальнейшему развитию франчайзинга в России.

В Модельном законе предусматриваются специальные «условия для предоставления документа о раскрытии».

Раскрытие информации о франшизе должно быть в письменной форме. Франчайзер может использовать любой формат для документа раскрытия при условии, что содержащаяся в нем информация представлена одновременно в одном документе и соответствует требованиям, изложенным в этом законе. Потенциальный франчайзи должен, по просьбе франчайзера, письменно подтвердить получение документа о раскрытии.

В статье 8 Модельного закона рассматривается «восстановление нарушенных прав франчайзи». В случае если документ о раскрытии информации или уведомление о существенном изменении информации не был предоставлен в течение периода, указанного в ст. 3, или содержит неверную информацию о существенных фактах или не содержит информации о существенных фактах, франчайзи имеет право расторгнуть договор франшизы с письменным уведомлением франчайзера за 30 дней до даты расторжения. Франчайзи также имеет право потребовать компенсацию за ущерб, причиненный действиями, предусмотренными в настоящей статье, за исключением случаев, когда франчайзи получил эту информацию из других источников или не полагается на ложную информацию или если расторжение договора будет несоразмерная мера в данных обстоятельствах.

Закон применяется как к вновь заключенным договорам франчайзинга, так и к соглашениям, возобновленным после его вступления в силу. Закон рассматривает недопустимость ограничения прав франчайзи, а любое ограничение прав франчайзи по сравнению с правами, предусмотренными настоящим законом (в том числе с согласия самого франчайзи), незначительно. Таким образом, Типовой закон о раскрытии информации в соответствии с соглашением о франшизе является моделью, не обязательной для государств. Его нормы носят рекомендательный характер для государств, которые решили принять специальное законодательство о франчайзинге [4].

Типовой контракт международного франчайзинга (The ICC Model International Franchising Contract (далее по тексту Типовой контракт), 2000, публикация МТП № 557) [5] содержит применительно к рассматриваемому законодательству рекомендацию, включающую ссылку на Принципы международных коммерческих контрактов УНИДРУА.

Сам документ – Типовой контракт содержит единые правила, рекомендованные МТП для участников этих правовых отношений. При составлении типового контракта составители стремились сосредоточить в нем основные пра-

ва и обязанности сторон и избегать применения национального законодательства любой страны. Основной причиной составления этого контракта является отсутствие международной унификации в области франчайзинга и необходимость исправления национального законодательства, имеющего серьезные недостатки, поскольку право отдельных стран не учитывает потребности и особенности международной торговли и ее положения значительно отличаются в отдельных странах [5].

Типовой контракт МТП предназначен для международных отношений распределения, реализованных путем заключения соглашений о распределении франшизы (distribution franchise agreements), и не применяется к другим видам договоров франчайзинга, включая соглашения о мастер-франчайзинге. Он содержит два основных раздела: первый раздел посвящен определению основных прав и обязанностей сторон по соглашению о франчайзинге; второй – на поставку товаров, проданных по этому соглашению.

Соглашение о франчайзинге предусматривает для обеих сторон систему разрешения споров, включая процедуру уведомления о недостатках и способы их устранения. Настоящий Типовой контракт основан на предположении, что он регулируется не каким-либо национальным законодательством, а положениями самого договора и общепринятыми принципами права в международной торговле. Цель такого решения состоит в том, чтобы избежать на основе коллизионных норм применения какого-либо национального законодательства и использовать положения Типового договора между франчайзерами и франчайзи из разных стран без предоставления преимуществ одной стороне, а не ущемляя друг друга при применении права одной из сторон, которая предназначена для предоставления сторонам договора о франчайзинге большей правовой безопасности. Это важно, поскольку разнообразие различных национальных законов редко помогает в решении проблем, связанных с импортом и международным распространением товаров или предоставлением услуг [5].

В большинстве стран соглашения о франчайзинге не регулируются национальными законами, а относящаяся к франчайзингу судебная практика обычно затрагивает договорные отношения между франчайзи и местным франчайзером.

В Европейском союзе найден оптимальный способ правового регулирования франчайзинга. Европейское право установило общие принципы оценки договоров франчайзинга на соответствие антимонопольному законодательству ЕС, закре-

Таблица

<b>Определение применимого права к договору</b>
<b>право франчайзера</b> – стороны, которая передает пакет интеллектуальной собственности пользователю (франчайзи). Применение права франчайзера способствует единству правового регулирования международного договора франчайзинга, который осуществляется одновременно несколькими пользователями (франчайзи) в нескольких странах
<b>право франчайзи</b> – стороны, осуществляющей характерное исполнение. Решающим фактором является сходство пользователя (франчайзи) с фигурой дистрибьютора; к дистрибьюторским же договорам, как правило, применяется право дистрибьютора
в зависимости от конкретных обстоятельств дела и, следовательно, в зависимости от ситуации <b>право франчайзера либо франчайзи</b>

пило перечень положений, включение которых в договоры франчайзинга является недопустимым, поскольку такие положения приводят к наиболее грубым ограничениям конкуренции.

Регламентация франчайзинговых отношений в Европейском союзе имеет определенную специфику. Здесь правовое регулирование, как и в США, осуществляется на двух уровнях, однако принципиальное различие как раз и заключается в этих уровнях: регулирование франчайзинговых отношений осуществляется не только национальным законодательством стран-участниц, но еще и общим «наднациональным» законодательством Европейского союза.

Термин «франчайзинг» в законодательстве РФ, регулирующем предпринимательскую деятельность хозяйствующих субъектов, практически не используется.

На сегодняшний день единственным законным видом гражданско-правовых договоров, который в наибольшей степени соответствует мировой практике, общеизвестным принципам и механизмам франчайзинга, является договор коммерческой концессии, предусмотренный главой 54 ГК РФ. На практике также используется лицензионный договор.

Согласно ГК РФ, договор коммерческой концессии представляет собой соглашение, при заключении которого одна сторона обязуется передать другой стороне за вознаграждение на срок или без указания такового право использовать в предпринимательской деятельности пользователя комплекс принадлежащих правообладателю исключительных прав [6].

В настоящее время франчайзинг все чаще выходит за пределы одного государства, и, следовательно, его регулирование подчиняется общим правилам международного частного права. Прежде всего возникают вопросы определения применимого к договору франчайзинга права, а также разрешения возникающих из такого договора споров.

Практика показывает, что в договорах международного франчайзинга отечественные лица выступают пользователями, а иностранные – правообладателями, а сами договоры франчайзинга подчиняются иностранному праву –

праву государства, в котором находится правообладатель. Несмотря на подчиненность договоров международного франчайзинга иностранному праву, в силу территориального характера действия прав на передаваемые по договору результаты интеллектуальной деятельности, а также в силу необходимости регистрации таких прав в Роспатенте, фактически они должны отвечать минимальным требованиям, которые предъявляет российское законодательство к договорам коммерческой концессии [7].

Кроме того, подчиненные иностранному праву договоры франчайзинга должны быть приведены в соответствие с антимонопольным законодательством России. Так, ГК РФ допускает ограничение прав сторон договора коммерческой концессии, но только в строго установленных пределах, в частности, договором может быть предусмотрено: обязательство правообладателя не предоставлять другим лицам аналогичные комплекты исключительных прав для их использования на закрепленной за пользователем территории либо воздерживаться от собственной аналогичной деятельности на этой территории; обязательство пользователя не конкурировать с правообладателем на территории, на которую распространяется действие договора; отказ пользователя от получения по договорам коммерческой концессии аналогичных прав у конкурентов (потенциальных конкурентов) правообладателя; обязательство пользователя согласовывать с правообладателем место расположения коммерческих помещений, а также их внешнее и внутреннее оформление (ст. 1033 ГК РФ). При этом российский закон специально оговаривает, что является ничтожными условиями договора, в силу которых пользователь вправе продавать товары, выполнять работы или оказывать услуги исключительно определенной категории покупателей (заказчиков) либо исключительно покупателям (заказчикам), имеющим место нахождения (место жительства) на определенной в договоре территории.

В европейской доктрине и практике выработалось три направления определения применимого права к договору франчайзинга [7] (см. табл.).

В российском праве принят следующий подход определения права к исследуемому договору: если стороны договора международного франчайзинга не выбрали применимое к нему право (ст. 1210 ГК РФ), то применяется право страны, с которой договор наиболее тесно связан.

Пункт 6 ст. 1211 ГК РФ устанавливает, что в отношении договора коммерческой концессии применяется право страны, на территории которой пользователю разрешается использование комплекса принадлежащих правообладателю исключительных прав, либо, если данное использование разрешается на территориях одновременно нескольких стран, право страны, где находится место жительства или основное место деятельности правообладателя.

В свете коллизионного регулирования договора франчайзинга требует разрешения вопрос о пределах действия норм непосредственного применения (сверхимперативных) государства, в котором действует пользователь при исполнении своих договорных обязанностей. В частности, иностранное право, избранное сторонами в качестве применимого к договору франчайзинга, может содержать положения, противоречащие российским нормам о запрете ограничения конкуренции. В российском суде или арбитраже может быть поставлен вопрос о возможности применения к подчиненному иностранному праву договору франчайзинга норм российского права в качестве сверхимперативных (ст. 1192 ГК РФ). Таковы, в частности, положения п. 2 ст. 1033 ГК РФ о ничтожности условий договора коммерческой концессии, предусматривающих обязательство пользователя продавать товары, выполнять работы или оказывать услуги исключительно покупателям (заказчикам), имеющим место нахождения, место жительства на определенной договором территории. В случае если договор франчайзинга, основанный на иностранном праве, содержит соответствующие положения, они, очевидно, должны быть признаны ничтожными в силу вышеприведенной нормы непосредственного применения (сверхимперативной) российского права.

Другим примером является правило ст. 1034 ГК РФ о субсидиарной ответственности правообладателя по предъявляемым к пользователю требованиям о несоответствии качества товаров (работ, услуг), продаваемых (выполняемых, оказываемых) пользователем по договору коммерческой концессии, а также его солидарной ответственности по требованиям, предъявляемым к пользователю как изготовителю продукции (товаров) правообладателя.

Разрешение этих и других вопросов коллизионного регулирования договора франчайзинга, к сожалению, еще не нашло должного отражения в судебной практике. Думается, что доктрина должна сформулировать свои ответы на указанные вопросы, которые могут послужить руководством при их разрешении судами и арбитражами.

#### *Список литературы*

1. Европейский этический кодекс франчайзинга // Сосна С.А., Васильева Е.Н. Франчайзинг. Коммерческая концессия. М.: ИКЦ «Академкнига», 2005. С. 347–352.
2. Guide to International Master Franchise Arrangements. URL: <http://www.unidroit.org/english/guides/2007/franchising/franchising2007-guide-2nd-e.pdf>
3. Model Franchise Disclosure Law. Rome. September, 2002. UNIDROIT. URL: <http://www.unidroit.org/english/modellaws/2Q02franchise/2Q02modellaw-e.pdf>
4. Модельный закон УНИДРУА о раскрытии информации 2002 года // Багдасарян А.Ф. Договор коммерческой концессии (франчайзинг). Гражданско-правовые проблемы заключения договора. М., 2009.
5. Типовой контракт международного франчайзинга МТП. Публикация № 557. Серия: Издания Международной торговой палаты. На рус. и англ. яз. М., 2002.
6. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 29.07.2018) // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 1027.
7. Канашевский В.А. Договор международного франчайзинга: содержание и коллизионное регулирование // Законодательство. 2013. № 9. С. 59–67.
8. The WIPO Guide on Franchising, 1994 [Электронный ресурс]. URL: [http://ftp.wipo.int/pub/library/ebooks/wipopublications/wipo\\_pub\\_480\(e\).pdf](http://ftp.wipo.int/pub/library/ebooks/wipopublications/wipo_pub_480(e).pdf)

#### **THE LEGAL NATURE AND REGIME OF FRANCHISING IN NATIONAL AND INTERNATIONAL TURNOVER IN THE LIGHT OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW**

*Е.М. Kondratieva*

The article attempts to investigate the norms of international law, national and foreign legislation governing the relations of franchising, and formulates the conflict of laws issues of the institute of international franchising.

*Keywords:* franchising, commercial concession, applicable law.

*References*

1. The European Ethical Code of Franchising // Sosna S.A., Vasilyeva E.N. Franchising. Commercial concession. M.: ICC «Akademkniga». 2005. P. 347–352.
2. Guide to International Master Franchise Arrangements. URL: <http://www.unidroit.org/english/guides/2007/franchising/franchising2007-guide-2nd-e.pdf>
3. Model Franchise Disclosure Law. Rome. September, 2002. UNIDROIT. URL: <http://www.unidroit.org/english/modellaws/2Q02franchise/2Q02modellaw-e.pdf>
4. Unidroit Model Law on information disclosure of 2002 // Bagdasaryan A.F. Commercial concession agreement (franchising). Civil-legal problems of concluding a contract. M., 2009.
5. The standard contract of the international franchising of the ICC. Publication № 557. Series: «Publications of the International Chamber of Commerce». In Russian and English, M., 2002.
6. The Civil Code of the Russian Federation (Part two) of 26.01.1996 No. 14-FL (ed. of 29.07.2018) // CL RF. 1996. № 5. Article 1027.
7. Kanashevsky V.A. International franchising agreement: content and conflict of laws regulation // Legislation. September 2013. № 9. P. 59–67.
8. The WIPO Guide on Franchising, 1994 [Electronic resource]. URL: [http://ftp.wipo.int/pub/library/ebooks/wipo\\_publications/wipo\\_pub\\_480\(e\).pdf](http://ftp.wipo.int/pub/library/ebooks/wipo_publications/wipo_pub_480(e).pdf)