

Сюняев Ильдар Ринатович

Syunyaev Ildar Rinatovich

аспирант Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

PhD student,  
Kutafin Moscow State Law University**ЗАЩИТА ПОЛЬЗОВАТЕЛЯ  
ОТ НЕДОБРОСОВЕСТНЫХ ДЕЙСТВИЙ  
И СОКРЫТИЯ ИНФОРМАЦИИ  
ПРАВООБЛАДАТЕЛЕМ ПО ДОГОВОРУ  
КОММЕРЧЕСКОЙ КОНЦЕССИИ****USER PROTECTION AGAINST  
FRAUD AND INFORMATION  
CONCEALMENT BY RIGHT  
HOLDER UNDER FRANCHISE  
AGREEMENT****Аннотация:**

*В статье рассмотрен международный опыт в области защиты пользователя по договору коммерческой концессии путем позитивного обязывания правообладателя раскрывать информацию. Проведен анализ положений «Типового ряда предложений по предоставлению льготного предложения по франшизе» (UFOC) Федеральной торговой комиссии США в области раскрытия информации. Даны рекомендации по имплементации ряда условий в российское законодательство, так как отечественная правовая система не содержит положений подобного характера. Обозначена необходимость дальнейшего совершенствования законодательства по данному вопросу для стандартизации процедуры заключения договора коммерческой концессии и снижения нагрузки на судебную систему России путем урегулирования спорных моментов на этапе переговоров. Обращается внимание на важность отграничения договора коммерческой концессии от иных, схожих с ним договорных конструкций.*

**Ключевые слова:**

*коммерческая концессия, франчайзинг, франчайзер, франчайзи, договор, пользователь, правообладатель, сокрытие информации, позитивное обязывание, гражданское законодательство.*

**Summary:**

*The article examines the international experience in the field of protecting the user under a franchise agreement by obliging the right holder to disclose information. The author analyzes the provisions of the Uniform Franchise Offering Circular (UFOC) provided by the US Federal Trade Commission concerning information disclosure and recommends implementing a set of terms in the Russian legislation, as these disclosure terms are not available in the domestic legal system. The study notes the need for further improvement of legislation on this issue in order to standardize the conclusion of the franchise agreement and reduce the burden on the Russian judicial system by settling disputes at the negotiation stage. The paper shows the importance of separating franchise agreement from other similar agreements and contracts.*

**Keywords:**

*commercial concession, franchising, franchisor, franchisee, agreement, user, right holder, information concealment, obligation, civil legislation.*

Договор коммерческой концессии – весьма популярный способ расширения бизнеса. Он привлекает предпринимателей прежде всего отсутствием различных трат и вкладывания собственных средств в масштабирование бизнеса. Изначально все предприниматели нацелены на выстраивание четкой бизнес-модели, позволяющей получать прибыль вне зависимости от внешних условий, или на приспособление к новым условиям в целях минимизации ущерба. Однако масштабирование бизнеса, вывод его на региональный или федеральный уровень, всегда сопряжено с большими финансовыми тратами, инвестициями, возврат которых сложно просчитать, даже если реализация масштабирования окажется успешной. Именно поэтому представители бизнеса используют западную модель франчайзинга, которая в российском законодательстве урегулирована положениями гл. 54 ГК РФ «Коммерческая концессия». В соответствии со ст. 1027 гл. 54 ГК РФ, «правообладатель обязуется предоставить пользователю за вознаграждение на срок или без указания срока право использовать в предпринимательской деятельности пользователя комплекс принадлежащих правообладателю исключительных прав, включающий право на товарный знак, знак обслуживания, а также права на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав, в частности на коммерческое обозначение, секрет производства (ноу-хау)».

Если исходить из буквального толкования нормы, и в целом гл. 54 ГК РФ, все выглядит хорошо. Если же смотреть на договор коммерческой концессии через призму обязательственных правоотношений, то необходимо отметить, что договор коммерческой концессии входит в группу обязательств, целью которых является передача объектов гражданских прав во временное пользование [1]. Необходимо четко отграничивать договор коммерческой концессии от иных, схожих с ним договорных моделей (договора простого товарищества, договора о совместной деятельности, непоименованных договоров о предоставлении статуса эксклюзивного дистрибьютора и

пр.), так как иначе это влечет сложность в определении предмета договора и возникают обоснованные вопросы в процессе определения его правовой природы [2].

После предоставления комплекса исключительных прав правообладателем пользователю последний начинает вести бизнес, руководствуясь наставлениями первого, так как обе стороны заинтересованы в успешном развитии бизнеса. В дальнейшем в статье понятие «коммерческая концессия» тесно переплетено и выступает синонимом термина «франчайзинг». Это связано с тем, что большинство ученых-цивилистов (М.И. Брагинский, В.В. Витрянский, А.А. Иванов, Е.А. Суханов) [3] сходятся во мнении, что глава 54 ГК РФ регулирует именно отношения франчайзинга.

Реалии таковы, что даже небольшой бизнес (например, кафе) после успешного функционирования на небольшой территории (района, города) приходит к выводу о необходимости масштабирования. Зачастую эти идеи остаются нереализованными в силу нехватки средств на рекламу как потенциального правообладателя (франчайзера). Однако наличие уникального продукта и технологий, не имеющих конкурентов на рынке, является одним из катализаторов экономического развития. Яркий пример – опыт фирмы «Дока» (Тольятти), которая занималась производством мини-пекарен и оборудования для приготовления хрустящего картофеля [4]. Но в статье речь пойдет о том, что в указанной схеме зачастую большему риску подвергается не правообладатель, а пользователь (франчайзи).

Дело в том, что франчайзер, исходя из различных побуждений, может скрыть, утаить или предоставить неверную информацию о себе в ходе переговоров с франчайзи, по сути вводя его в заблуждение. Здесь не рассматривается моральный или криминальный аспект такого поступка, ведь франчайзи волен заключить или не заключить договор коммерческой концессии в случае, если правообладатель не предоставил полную информацию о своей деятельности. Но подобная безнаказанность и, по сути, злоупотребление доминирующим положением [5] в форме навязывания контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора, и создания дискриминационных условий ведут к хаосу в законодательном упорядочивании отношений сторон договора коммерческой концессии. По сути, франчайзи остается один на один с гигантом индустрии (например, предприниматель из Воронежа против «Макдоналдс») и не способен достаточным образом защитить себя от негативных последствий, в том случае если правообладатель утаит информацию в отношении потенциальной франшизы.

Но франчайзер не менее уязвим, как показывает зарубежный опыт. Так, Дж. Брики (J. Brickey), Ф. Дарк (F. Dark) и М. Вейсбах (M. Weisbach) проанализировали ряд франшизных контрактов на предмет наличия условий для досрочного прекращения контракта в целях защиты франчайзера. Франчайзеры стараются создать условия контракта, которые будут привлекательны для франчайзи и не побудят его к обману франчайзера [6].

Исходя из этого, руководствуясь международным опытом, мы пришли к выводу о необходимости законодательного закрепления обязательного раскрытия всей необходимой информации правообладателем пользователю в целях защиты последнего. Этот опыт весьма успешно используется в США с 1990-х гг. Рассмотрим его вкратце.

В США долгое время, с октября 1979 г., в качестве инструмента урегулирования отношений франчайзера и франчайзи использовались «Требования к раскрытию информации и запреты в отношении франчайзинга и предпринимательских возможностей» [7], утвержденные Федеральной торговой комиссией США. Этот документ был создан в целях защиты потенциальных франчайзи от недобросовестных действий франчайзеров, которые могли использовать свое положение для получения средств в качестве платы за франшизу, не предоставляя полную и достоверную информацию о себе. После вступления в силу указанных требований, которые стали существенным сдвигом в регулировании отношений на федеральном уровне, франчайзи стали более осмысленно вступать в контрактные отношения, в целом стали более информированными в отношении компании-франчайзера.

Спустя полтора десятилетия экономическая ситуация поменялась, появились новые требования, продиктованные временем. Результатом стало появление «Типового ряда предложений по предоставлению льготного предложения по франшизе» (UFOC) [8], который начал использоваться с декабря 1993 г. UFOC не устранил все проблемы франчайзи, однако стал полноценным документом раскрытия, наподобие *disclosure letter* в сделках M&A (слияния и поглощения), только больше по объему.

В российском законодательстве аналога UFOC не существует. Единственное, что указывает на обязанности правообладателя, – это статья 1031 ГК РФ. В указанной норме в отношении предоставляемой информации есть только небольшой пункт, который гласит, что «правообладатель обязан передать пользователю техническую и коммерческую документацию и предоставить иную информацию». При этом понятие «иная информация» далее не раскрыто. Другими словами, пользователь по договору коммерческой концессии, помимо того что изначально находится в слабой позиции, фактически начинает находиться в зависимой позиции с правом потре-

бовать, но без возможности получить требуемую информацию, так как в конечном итоге правообладатель просто выйдет из сделки. Исходя из этого и сложившейся судебной практики можно сделать логичный вывод, что в России назрела необходимость создания аналога UFOC.

«Типовой ряд предложений по предоставлению льготного предложения по франшизе» (UFOC) включает в себя 23 обязательных пункта, которые при надлежащем отношении правообладателя к ним являются если не исчерпывающим, то ключевым документом для пользователя при решении вопроса о заключении договора франчайзинга.

Первый пункт – «Франчайзер, предшественники и филиалы». В нем указывается информация об организационно-правовых формах, которые были до ныне существующей организационно-правовой формы правообладателя. Также здесь раскрывается полная информация о филиалах, действующих в прошлом и в настоящее время. Необходимо также включать информацию об опыте работы франчайзера с целью показать, что последний не является новым игроком в бизнесе и у него есть опыт масштабирования, примеры успешных франчайзи. Отсюда вытекает простой факт, что организация, работающая на рынке продолжительное время, является более предпочтительным франчайзером, нежели недавно открывшаяся.

Второй пункт – опыт ведения бизнеса. Содержит информацию об опыте работы ключевых сотрудников франчайзера (директоров, топ-менеджеров, иных руководителей) за период не менее чем пять лет, отражая информацию об опыте их работы в иных местах и на иных должностях. Данная информация важна для понимания, долго ли работают указанные лица в компании-франчайзере, знают ли они детально бизнес-процессы или же это временные сотрудники, меняющие место работы постоянно, что не является показателем высокого качества организации.

Третий пункт – судебные процессы. Здесь представлена информация о судебных процессах, где стороной выступает франчайзер (или аффилированные с ним лица, включая ключевых сотрудников). В том случае, если будет найдена информация о том, что были споры, где предметом выступали условия франчайзингового соглашения, – это повод внимательно изучить данное дело и условия соглашения.

Четвертый пункт – банкротство. Изложена информация о банкротстве за последние 10 лет, которое произошло в отношении лиц, связанных с франчайзером (топ-менеджеров и руководителей, организаций-предшественников, иных аффилированных лиц). Указанная информация важна для понимания сопротивляемости и финансовой устойчивости организации-франчайзера.

Пятый пункт – первоначальные взносы. Раскрываются данные о всех тратах, которые понесет франчайзи, включая взнос за франшизу (с указанием безвозвратных платежей).

Шестой пункт – иные взносы. Показано, за что и сколько франчайзи будет платить франчайзеру (рекламные сборы, плата за пользование франшизой). При этом средства, аккумулированные франчайзером за рекламные сборы, могут расходоваться последним без учета мнения франчайзи.

Седьмой пункт – первоначальные инвестиции. Представлено видение франчайзера, каким образом строится включение в его бизнес-процессы франчайзи. Иными словами, это ключевая информация для финансового планирования после получения франшизы, так как с получением франшизы работа только начинается: расходы постоянны, а выход на превышение доходов над расходами, как правило, весьма продолжителен по времени. В данном пункте содержатся типовые затраты без учета особых факторов (так, открытие пункта общественного питания не влечет обязательную установку обогревательного оборудования для посетителей в Сочи и является необходимостью в Магадане). Также данный пункт включает информацию о сроках выплат за пользование франшизой, плату за лицензии и оборудование, CRM-системы и иное: стандартизированные договоры и юридическое сопровождение на разных этапах, систему мотивации сотрудников, порядок уничтожения отходов, стилистику оформления рабочих помещений и требования к косметическому ремонту.

Надо обязательно учитывать, что к франчайзи предъявляются жесткие требования с целью соответствовать образу франчайзера, поэтому необходимо собрать данные у текущих франчайзи с целью получения информации о реально потраченных средствах на начальном этапе.

Восьмой пункт – ограничения на поставки оборудования, товаров и услуг. Содержит информацию о необходимости закупать у франчайзера или иных, уполномоченных им организаций товары или услуги (например, пластиковые стаканчики с маркировкой Starbucks для франчайзи указанной сети кофеен). Важность данного пункта в том, что франчайзер – это в первую очередь бизнесмен, который не упустит выгоду. Вопрос лишь в том, будет ли он по справедливой цене поставлять франчайзи оборудование и товары или же это будет одна из существенных статей в расходах потенциального франчайзи.

Девятый пункт – обязательства франчайзи. Указаны обязательства пользователя франшизой.

Десятый пункт – финансирование. Предоставлена информация о выгодных кредитных инструментах в проверенных финансовых институтах с минимальными ставками и сроками получения средств.

Одиннадцатый пункт – обязательства франчайзера. Максимально раскрываются услуги, предоставляемые франчайзером до и после покупки франшизы, включая этапы подготовки и открытия бизнеса (обучение сотрудников, ведение документации или представление CRM-системы для учета, иная помощь).

В остальных, не менее важных пунктах UFOC содержатся сведения о территории работы потенциального франчайзи, условия о неконкуренции со стороны правообладателя; информация о товарных знаках (правообладатель и надлежащая регистрация); информация о патентах, авторских правах и информация служебного характера (чтобы отчетливо понимать последствия своих действий и не допустить утечки информации, составляющей коммерческую тайну); ограничения на продление сроков франшизы; разрешение споров; список действующих франчайзи; финансовые отчеты за три последних года; список контрагентов, с которыми франчайзи должен будет заключить договоры в случае покупки франшизы.

Резюмируя вышеизложенное, стоит отметить, что UFOC охватывает все ключевые вопросы, по которым могут возникнуть конфликты между сторонами договора коммерческой концессии на этапе переговоров. Именно поэтому, на наш взгляд, имплементация указанных положений UFOC с поправкой на современные реалии окажется весьма действенным инструментом. В конечном счете строгая отчетность и требования закона о предоставлении действительной и полной информации приведут к взвешенным решениям предпринимателей, задумывающихся на данный момент о заключении договора коммерческой концессии с каким-либо гигантом индустрии, что, в свою очередь, неизбежно повлечет экономический рост и снижение количества судебных споров, основания для которых отпадут еще в процессе переговоров.

На наш взгляд, включение требований, аналогичных требованиям UFOC, стоит рассматривать с точки зрения обязательного изменения Гражданского кодекса РФ в части обязывания раскрытия полной информации правообладателем. Также действенным инструментом может служить принятие нормативного акта (федерального закона «Об обязательном направлении информации в федеральный орган исполнительной власти в области интеллектуальной собственности»), который обяжет организации, намеревающиеся в договоре коммерческой концессии стать правообладателем, предоставить в Роспатент полноценный отчет о своей деятельности, аналогичный требованиям UFOC, после чего к этому отчету смогут иметь доступ предприниматели, намеревающиеся стать пользователями. В настоящее время уже наблюдается динамика по раскрытию информации в целом сторонами договора. Это следует из ст. 307 ГК РФ, куда законодатель включил положение о раскрытии информации путем позитивного обязывания, а также из оценки добросовестности действий сторон законодателем, где критерием служит нормальное поведение, ожидаемое от участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей в том числе путем получения и предоставления необходимой информации [9].

В любом случае необходимо помнить, что данный отчет не решит всех проблем и не будет содержать всех необходимых предпринимателю сведений, однако он может стать ключевым документом при решении вопроса о заключении договора коммерческой концессии.

### Ссылки и примечания:

1. Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. М., 2001. С. 362–363.
2. Постановление ФАС Дальневосточного округа от 21 янв. 2003 г. № Ф03-А73/02-1/2898 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Постановление ФАС Московского округа от 4 нояб. 1999 г. № КГ-А40/3549-99 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
3. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 3: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2005. С. 977; Гражданское право: учебник: в 4 т. Т. 4: Обязательственное право / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2006. С. 65; Иванов А.А. Договор коммерческой концессии // Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 2 / отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. М., 2004. Гл. 47. С. 730–732.
4. Габов А.В., Егорова М.А., Могилевский С.Д. Координация экономической деятельности в российском правовом пространстве / отв. ред. д-р юрид. наук М.А. Егорова. М., 2015. С. 122.
5. См. ст. 10 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ (ред. от 3 июля 2016 г.) «О защите конкуренции».
6. Self-enforcement mechanism that give the franchisee an incentive not to cheat. См.: Klick J., Kobayashi B.H., Ribstein L.E. The Effect of Contract Regulation: The Case of Franchising: George Mason Law & Economics Research Paper No. 07-03 (December 13, 2006). P. 9. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.951464>.
7. Disclosure Requirements and Prohibitions Concerning Franchising and Business Opportunities [Электронный ресурс]. URL: [https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/federal\\_register\\_notices/disclosure-requirements-and-prohibitions-concerning-franchising-disclosure-requirements-concerning/070330franchiserulefnofice.pdf](https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/federal_register_notices/disclosure-requirements-and-prohibitions-concerning-franchising-disclosure-requirements-concerning/070330franchiserulefnofice.pdf) (дата обращения: 25.08.2017).
8. FYI: Uniform Franchise Offering Circular (UFOC) [Электронный ресурс]. URL: <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/1995/10/fyi-uniform-franchise-offering-circular-ufoc> (дата обращения: 25.08.2017).
9. Постановление Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 [Электронный ресурс]. П. 1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

## References:

- Braginsky, MI & Vitryansky, VV 2005, *Contract law*, book 3, Moscow, p. 977, (in Russian).
- Disclosure Requirements and Prohibitions Concerning Franchising and Business Opportunities* 2017, viewed 25 August 2017, <[https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/federal\\_register\\_notices/disclosure-requirements-and-prohibitions-concerning-franchising-disclosure-requirements-concerning/070330franchiserulefnnotice.pdf](https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/federal_register_notices/disclosure-requirements-and-prohibitions-concerning-franchising-disclosure-requirements-concerning/070330franchiserulefnnotice.pdf)>.
- FYI: *Uniform Franchise Offering Circular (UFOC)* 2017, viewed 25 August 2017, <<https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/1995/10/fyi-uniform-franchise-offering-circular-ufoc>>.
- Gabov, AV, Egorova, MA & Mogilevsky, SD 2015, *Coordination of economic activity in Russian legal space*, Moscow, p. 122, (in Russian).
- Ivanov, AA, Sergeev, AP & Tolstoy, YuK (eds.) 2004, 'Franchise agreement', *Grazhdanskoye pravo: uchebnik*, in 3 vols., vol. 2, ch. 47, pp. 730-732, (in Russian).
- Klick, J, Kobayashi, BH & Ribstein, LE 2006, *The Effect of Contract Regulation: The Case of Franchising*, George Mason Law & Economics Research Paper No. 07-03 (December 13, 2006), p. 9. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.951464>.
- Romanets, YuV 2001, *The system of contracts in the civil law of Russia*, Moscow, pp. 362-363, (in Russian).
- Sukhanov, EA (ed.) 2006, *Civil law*, textbook, in 4 vols., vol. 4, Moscow, p. 65, (in Russian).