

Франчайзинг: Законодательство меняется, проблемы остаются.

Договор коммерческой концессии является одним из сложных договоров в российской практике. Поэтому с появлением его в российском праве с 1996 года не прекращается и его осуждение.

Со вступлением в 2008 году в действие части IV ГК РФ вступили в действия и изменения к 54 главе ГК РФ - «Коммерческая концессия». До принятия части ГК большая часть обсуждений 54 главы ГК РФ была посвящена вопросам правомерности передачи фирменного наименования и коммерческого обозначения по договору, двойной регистрации договора, неоправданно долгих сроков регистрации в федеральном органе исполнительной власти, ответственности правообладателя по требованиям, предъявляемым к пользователю, условиям заключения договора на новый срок.

С введением в действие IV части ГК фирменное наименование может принадлежать только одному лицу и соответственно распоряжение исключительным правом не допускается. Правообладателю принадлежит исключительное право использования коммерческого обозначения в качестве средства индивидуализации. При этом остался ряд важных, но нерешенных вопросов, например, в законе не раскрыт термин «коммерческое обозначение» и соответственно остались за рамками законодательства его формы; проблематичным является установление наличия коммерческого обозначения у юридического лица или предпринимателя и, соответственно, возможность передачи его по договору, а также доказывание приоритета возникновения права; исключительное право на коммерческое обозначение в России имеет достаточно неопределенный характер, поскольку распространяется на определенную территорию (масштаб которой неизвестен), и это право может быть прекращено в отношении видов деятельности, что в определенном смысле вступает в противоречие с существом термина, поскольку коммерческое обозначение по смыслу закона используется для индивидуализации предприятий как имущественного комплекса, признаваемого недвижимостью, а не деятельности (производства товаров, оказания услуг), средством идентификации которых является товарный знак или знак обслуживания.

Изменение характера передачи права на товарный знак с факультативного характера на обязательный и, соответственно обязательная регистрация договора коммерческой концессии в Роспатенте с неопределенным сроком не позволяет сторонам вступить в полноценные правоотношения, что не лучшим образом влияет на экономику сторон договора.

В соответствии с Федеральным законом РФ № 216-ФЗ «О внесении изменений в часть вторую Гражданского кодекса Российской Федерации» с 21 октября 2011 года вступили в силу новые изменения в 54 главу ГК.

В рамках настоящей статьи хотелось бы рассмотреть особо важные изменения. Существенным является расширение ограничений, которые могут быть наложены на пользователей (ст.1033 ГК РФ). Вполне понятно, что для правообладателей эти нормы являются привлекательными, поскольку позволяют обеспечить в случае необходимости единообразие «системных» цен, контролировать реализацию товаров и деятельность пользователей в целом.

В частности, это касается:

- обязательства пользователя реализовывать, в том числе перепродавать, произведенные и (или) закупленные товары, выполнять работы или оказывать услуги с использованием принадлежащих правообладателю исключительных прав по установленным правообладателем ценам,

- обязательства пользователя не осуществлять реализацию аналогичных товаров, выполнение аналогичных работ или оказание аналогичных услуг с использованием товарных знаков или коммерческих обозначений других правообладателей;

-обязательства пользователя продавать товары, выполнять работы или оказывать услуги исключительно в пределах определенной территории.

Если третья позиция вполне логична с точки зрения использования исключительных прав в пределах оговоренной территории, то первые две вызывают вполне обоснованные сомнения.

Во-первых, условие об установлении цен в определенном смысле вступает в противоречие с Конституцией, гарантирующей поддержку конкуренции и свободу экономической деятельности. Во-вторых, это противоречит принципам конкурентного права. В- третьих, эта норма вступает в прямое противоречие с нормами закона «Об основах регулирования торговой деятельности в Российской Федерации». В- четвертых, если правообладатель по настоящей норме имеет право ограничить пользователя ценой продажи, то он должен быть ограничен ответственностью, вернее разделением ответственности за экономическую деятельность пользователя, поскольку второй в этом случае утрачивает экономическую свободу.

Ограничение пользователя в части реализации аналогичных товаров (работ, услуг) с использованием товарных знаков и коммерческих обозначений других правообладателей также является спорной нормой. Это можно допустить, например, в секторе услуг: салон красоты работает исключительно под товарным знаком правообладателя. Однако, это совершенно недопустимо в секторе торговли, поскольку возникает риск неэффективной ассортиментной политики торгового объекта и соответственно неэффективной работы пользователя. В данном случае уместно говорить об ограничении экономической свободы пользователя и влиянии на его коммерческую деятельность, и здесь также логично было бы предусматривать разделение коммерческих рисков правообладателя и пользователя.

Таким образом, этой части можно говорить о противоречии норм законодательства и ухудшении норм для пользователей, большинство которых являются представителями малого бизнеса.

Достаточно долго обсуждалась ст.1035 ГК РФ. Согласно п.1 пользователю принадлежало право на заключение договора на новый срок на тех же условиях. Поскольку норма носит императивный характер правообладатель был обязан заключить договор по желанию пользователя, соблюдая все без исключения условия прекратившего действие договора, или в соответствии с п.2 указанной статьи реализовать свое право на отказ в заключении договора без права в течение трех лет заключения аналогичных договоров (коммерческой концессии, коммерческой субконцессии) на территории, на которой действовал пользователь или предложить пользователю заключить новый договор либо возместить понесенные им убытки. Из текста настоящей статьи видно, что законодатель пытался защитить пользователя, что безусловно логично, поскольку пользователи в большей части относятся к представителям малого бизнеса.

Если рассматривать вопрос с точки зрения правообладателя, то заключение договора на тех же условиях не всегда экономически целесообразно, поскольку изменению подлежат как внешняя среда, так и условия функционирования предприятий. При этом, на наш взгляд, некоторые ограничения для входа правообладателя на территорию, на которой действовал надлежащим образом исполнивший условия договора коммерческой концессии пользователь, а также возмещение правообладателем понесенных пользователем убытков, связанных с незаключением нового договора, должны быть законом предусмотрены.

В новой норме за пользователем сохраняется преимущественное право заключения договора на новый срок, но условия договора могут быть изменены по соглашению сторон. Понятно, что в этом случае за правообладателем сохраняется право на изменения, а содержание и объем этих изменений может не иметь границ, и пользователю могут быть предложены условия хуже первоначальных. В этом случае риск пользователя распространяется на возможную некупаемость проекта в течение срока действия договора и на затраты, связанные с выходом из сети. Практика «выжимания» франчайзи из сети существует и в других государствах, но срок договоров в этих странах (с учетом

продлонгации) имеют долгосрочный характер (20-25 лет), в отличие от срока, предусмотренного в российских договорах (3-5 лет).

В предыдущей редакции названной статьи правообладатель в течение 3-х лет не имел право передать комплекс исключительных прав другому пользователю на той территории, на которой действовал пользователь по договору. В новой редакции пользователь только в суде может требовать на себя перевода прав и обязанностей по договору или возмещения убытков, если правообладатель отказал пользователю в заключении договора и в течение года заключил такой договор с другим лицом.

Таким образом, положение пользователя этой нормой также ухудшается. Увеличиваются риски поглощения пользователей, риски при субконцессии, а также под вопросом целесообразность использования субконцессии в принципе.

Франчайзинг признан в мире эффективным и перспективным способом расширения и роста бизнеса, взаимовыгодным способом партнерства, и в России сложилась благоприятная экономическая среда для развития франчайзинга. Однако, правовые нормы требуют совершенствования и принципы партнерства должны стать идеологической основой регулирования.

И.В.Рыкова, директор Школы профессионального франчайзинга, генеральный директор юридической фирмы «Правовой Сервис «ФАРН», председатель Подкомитета по франчайзингу ТПП РФ, к.э.н.