

УДК 346.3

Правовое регулирование франчайзинга в Бразилии**Ющенко Н.А.**

Кандидат юридических наук, доцент
кафедры юридических дисциплин Набережночелнинского института
Казанского (Приволжского) федерального университета

**Гайфутдинова Р.З.**

Кандидат юридических наук, доцент
кафедры юридических дисциплин Набережночелнинского института
Казанского (Приволжского) федерального университета

**Хасимова Л.Н.**

Кандидат юридических наук, доцент
кафедры юридических дисциплин Набережночелнинского института
Казанского (Приволжского) федерального университета

Статья посвящена анализу зарубежного опыта системы законодательного регулирования франчайзинга, дается оценка его эффективности. Авторами рассматриваются понятие франшизы, объекты и субъекты франчайзинговых отношений. Выявляются особенности преддоговорных, договорных и постдоговорных отношений сторон. Особое внимание уделяется содержанию документа о раскрытии информации, которое группируется в зависимости от объекта предоставляемой информации. Устанавливается взаимосвязь между действием специального закона, регулирующего франчайзинговые отношения и гражданским законодательством Бразилии.

Ключевые слова: франчайзинг, субфранчайзинг, франшиза, международная франшиза, интеллектуальная собственность, Гражданский кодекс Бразилии, договорное право.

Одним из самых перспективных форм осуществления предпринимательской деятельности является франчайзинг. Благодаря растущей экономике и большому населению Бразилия оказалась привлекательным рынком для международных франчайзеров, в том числе и для российских предпринимателей.

По данным Бразильской ассоциации франчайзинга (ABF), франчайзинговая индустрия растет на 10-20 % ежегодно. В настоящее время рынок Бразилии включает в себя около 2800 франчайзинговых

сетей, обеспечивает около 1,2 млн рабочих мест и годовой доход в размере 39 млрд 120 млн долл. США. В Бразилии действуют 200 международных сетей франшизы из 26 стран, 129 бразильских франшизных торговых марок, работающих в 62 зарубежных странах [1]. Интерес к бразильскому рынку растет, что при высоком внутреннем спросе со стороны населения, насчитывающего более 190 млн чел., открывает большие перспективы для компаний, стремящихся к развитию своего бизнеса.

Бразилия относится к тем странам, которые имеют специализированное законодательство, регулирующее франчайзинговые отношения. 26 декабря 2019 г. вступил в силу новый бразильский Закон о франшизе (*BFL*) [2] (далее – Закон о франшизе), который отменил и заменил прежний Закон о франшизе 1994 г. [3]. Хотя в бразильскую систему франчайзинга не было внесено принципиально новых изменений, новый закон обновляет некоторую терминологию и концепции, увеличивает содержание обязательной информации в документ о раскрытии франшизы и вводит новые правила в систему франчайзинга. Законом о франшизе установлен переходный период 90 дней, то есть до 26 марта 2020 г., иностранные франчайзеры должны адаптировать свою структуру франшизы и документацию в соответствии с новым законодательством.

В соответствии со ст. 2 Закона о франшизе, под коммерческой франшизой понимается система, с помощью которой франчайзер предоставляет франчайзи право на использование товарных знаков и других объектов интеллектуальной собственности, связанное с правом на исключительное или неисключительное распространение товаров или услуг, а также возможна передача права на использование технологии внедрения и администрирования коммерческой или операционной системы, разработанной или принадлежащей франчайзеру, за прямое или косвенное вознаграждение.

В определении франчайзинговых отношений в Законе о франшизе прямо говорится, что оно не представляет собой трудовые отношения между франчайзером и франчайзи.

Новый Закон о франшизе расширил перечень объектов, которые могут быть переданы по договору. Так, в ранее действовавшем законе говорилось только о передаче товарных знаков и патентов. Согласно § 1 Закона о франшизе, франчайзер должен быть владельцем или заявителем прав на товарные знаки и другие объекты интеллектуальной собственности или быть уполномочен владельцем объектов интеллектуальных прав на их передачу.

Термин франчайзер включает субфранчайзера (мастер франчайзи). Поскольку основная роль франчайзи заключается в создании и поддержке сети франшиз внутри страны или региона страны, мастер франчайзи, по сути, является франчайзером в своем регионе. В Бразилии нет ограничений по субъектному составу участников франчайзинговых отношений. В частности, Закон о франшизе устанавливает, что сторонами договора о франшизе могут быть коммерческие и некоммерческие организации, а также государственные компании.

Закон о франшизе не предназначен для регулирования частноправовых отношений франчайзера и франчайзи, а скорее для того, чтобы придать отношениям прозрачность, требуя от франчайзера

предоставлять ясную и подробную информацию потенциальным франчайзи в письменном документе о раскрытии франшизы (далее – *FDD*). *FDD* не нужно регистрировать в каком-либо органе, и он остается частным документом между сторонами.

При этом Закон о франшизе не дифференцирует прямой франчайзинг или субфранчайзинг. Обязательства по раскрытию информации распространяются на все франчайзинговые отношения в Бразилии, независимо от числа франчайзи.

Предыдущий закон требовал, чтобы документ был написан на «понятном и доступном» языке. Международные франчайзеры приняли в качестве практики составление документа на английском языке и понуждали потенциального франчайзи подписывать письменное подтверждение, доказывающее и гарантирующее знание английского языка и полное понимание *FDD*. Теперь Закон о франшизе предусматривает, чтобы *FDD* был написан на португальском языке, доступным и объективным способом и предоставлен предполагаемому франчайзи не менее чем за 10 дней до оформления любого обязательного документа, связанного с франшизой, и/или осуществления платежа [4]. Даже когда международное соглашение о франшизе регулируется иностранным законодательством и выбирается иностранная юрисдикция, предоставление *FDD* потенциальному франчайзи является обязательным условием, поскольку франшиза будет действовать в Бразилии.

Неспособность франчайзера предоставить *FDD* в сроки, установленные Законом о франшизе, дает франчайзи право требовать признания договора недействительным и возврата всех сумм, уплаченных франчайзеру или третьим лицам, указанным франчайзером, а также взыскания убытков.

Франчайзер в *FDD* должен теперь раскрыть информацию, состоящую из 25 пунктов. Условно всю информацию, предоставляемую франчайзером, можно разделить на несколько групп. В первую группу входят данные о франчайзере и всех, связанных с ним компаний (индивидуализирующие характеристики; финансовая отчетность за последние два года). Вторая группа включает информацию о франшизе (статус товарного знака и других правах интеллектуальной собственности; описание франшизы; инвестирование; сведения о периодических сборах и других сумм, подлежащих выплате франчайзи франчайзеру или третьим лицам; правила, ограничивающие конкуренцию; описание товаров и услуг, предлагаемых франчайзером франчайзи). Третья группа направлена на раскрытие информации о франчайзи (профиль идеального потенциального франчайзи с учетом предыдущего опыта; требований к образованию и других характеристик; необходимость прямого участия франчайзи в реализации франшизы и управлении предприятием;

права и обязанности франчайзи по истечении срока действия договора). Четвертая группа раскрывает информацию о франчайзинговой системе (находящихся на рассмотрении судебных процессах с участием франчайзера и связанных с ними компаний, субфранчайзеров и владельцев прав интеллектуальной собственности; список всех франчайзи, субфранчайзи и субфранчайзеров, расторгнувших договоры франшизы за последние 24 месяца; неконкурентные обязательства и ограничения между франчайзером и франчайзи и между самими франчайзи). Пятая группа предоставляет информацию о договорных отношениях между сторонами (проект договора о франшизе, сведения о начальном сроке действия договора, порядке его изменения и продления; условия ответственности сторон; правила передачи франшизы). Так, в гражданский суд Рио-де-Жанейро была подана жалоба на отказ от судебного запрета о прекращении неправомерного использования товарного знака нелегитимным правопреемником по договору франшизы. В решении признавалась возможность применения пункта договора о франшизе, запрещающего передачу франчайзи этого договора третьей стороне без предварительного согласия франчайзера, которая может нанести значительный ущерб потребителям и репутации товарного знака франчайзера [5, с. 251].

Таким образом, обязательная информация заслуживает особого внимания, поскольку Закон о франшизе определяет, что не только предоставление ложной информации в *FDD*, но и исключение любой юридически обязательной информации может привести к аннулированию договора о франшизе и возврат любых платежей франчайзи с учетом корректировки уровня цен. В одном из судебных дел франчайзи утверждал, что его коммерческая неудача была вызвана отсутствием четкой информации о системе франшиз в *FDD*, которая не соблюдала все строгие требования Закона о франшизе. Апелляция была отклонена из-за непредоставления доказательств ущерба, причиненного франчайзи в силу отсутствия информации в *FDD*. В прецедентном решении признается необходимость получения также доказательств, которые должны подтверждать экономический и финансовый дисбаланс сторон в договоре франшизы [5, с. 249].

Закон о франшизе предписывает, что договоры о франшизе являются действительными и подлежат исполнению независимо от того, зарегистрированы они или нет. Однако регистрация договоров о франшизе в Бразильском национальном институте промышленной собственности по регистрации товарных знаков и патентов (далее – *INPI*) является обязательной. Цель регистрации – тройная: во-первых, сделать договор действительным в отношении третьих сторон; во-вторых, разрешить перевод платежей иностранному лицу; в-третьих,

квалифицировать лицензиата для налоговых вычетов. Кроме того, для осуществления денежных переводов требуется регистрация договора франшизы в Центральном банке Бразилии («*BACEN*»). При регистрации договора франшизы в *INPI* стороны должны предоставить доказательства о получении франчайзи *FDD*.

Договор франшизы подписывается представителями обеих сторон и заверяется двумя свидетелями. Если подписи осуществлены за территорией страны, то должны быть заверены нотариально и удостоверены местным консульством Бразилии.

Стороны должны указать в договоре все условия франчайзинговых отношений, включая, помимо прочего, территорию, срок, условия оплаты, лицензионные товарные знаки, разрешенные товары, условия для открытия торговых мест, маркетинговые обязательства, способы защиты интеллектуальной собственности, условия и последствия прекращения договора, применимый закон и юрисдикцию.

Стороны свободны в установлении процента роялти. Платежи могут устанавливаться в процентах от чистой продажи или посредством фиксированной суммы, основанной на каждой произведенной или проданной единице товара (услуги).

Франчайзинговые обязательства могут быть обеспечены гарантиями от физических и юридических лиц и признаются как способы обеспечения исполнения обязательства должника. В бразильском законодательстве выделяют два вида гарантий:

1. Вещные гарантии (*in rem*) – это обеспечение движимым или недвижимым имуществом, которое устанавливается в соответствии со ст.ст. 1361-1368А, 1419-1510 Гражданского кодекса Бразилии [6] (далее – ГК Бразилии). Они являются фидуциарной собственностью: залог, ипотека и антихрезы. Удовлетворение долга происходит за счет поступлений от продажи актива, предоставленного поручителем.

2. Личные гарантии (*in personam*) – это обеспечение лицом долга перед кредитором. Все активы гаранта могут служить для обеспечения исполнения обязательства.

На договорные франчайзинговые отношения в Бразилии влияет общее гражданское законодательство. ГК Бразилии прямо не упоминает франчайзинг, однако стороны должны руководствоваться в договорных отношениях его общими нормами и принципами. Так, в ст.ст. 113 и 422 ГК Бразилии провозглашен принцип добросовестности, который предусматривает, что договоры должны быть согласованы и выполнены в соответствии с тем, что было предусмотрено, или что обе стороны должны получить ожидаемые доходы или результаты.

Важность добросовестности на преддоговорном этапе франчайзинговых отношений обусловлена предполагаемой экономической мощью франчай-

зера, который владеет брендом, ноу-хау и проверенными технологиями, по отношению к потенциальному франчайзи, которому необходим доступ к информации франчайзера для развития собственного бизнеса. Вот почему в сделках по франшизе прозрачность информации, предоставляемой франчайзером, особенно на этом этапе, является более важной, чем прозрачность в других договорных отношениях, в которых стороны имеют одинаковый экономический статус.

С другой стороны, этот принцип также приносит пользу франчайзеру в той мере, в которой незначительные или не относящиеся к делу упущения или ошибки в *FDD*, не влияющие на обязательство по прозрачности, не могут использоваться для обоснования требования франчайзи о неправомерных действиях со стороны франчайзера.

Бразильский кодекс защиты прав потребителей [7] (далее – *CDC*) устанавливает солидарную ответственность перед потребителями всех сторон, прямо или косвенно участвующих в цепочке поставки товаров и услуг. Франчайзер несет ответственность перед конечными потребителями за действия франчайзи. Однако ст. 88 *CDC* предоставляет франчайзеру право регресса к франчайзи при условии, что рассматриваемое требование возникло по вине франчайзи.

Таким образом, поскольку не существует законов о договорных взаимоотношениях, касающихся франчайзинга, договор является основным источником информации об условиях предоставления франшизы. В целях повышения прозрачности отношений франчайзер – франчайзи Закон о франшизе устанавливает перечень информации, которую франчайзер должен раскрывать потенциальным франчайзи до исполнения любого вида обязательства, включая осуществление платежа.

Бразильское законодательство обеспечивает довольно либеральную среду для франчайзинговых отношений. Новая модификация Закона о франшизе не изменила рамки договора франшизы (поскольку сущность правоотношений сохраняется), но внесла множество корректировок, требующих внимания иностранных франчайзинговых компаний, действующих на бразильском рынке.

Литература:

1. The Franchise Law Review – Edition 6. BRAZIL. The Law Review. 2019. – URL: <https://thelawreviews.co.uk/edition/the-franchise-law-review-edition-6/1179928/brazil>
2. The Franchise Law. 26.12.2019. №. 13966. [D.O.U.] de 26.12.2019 (Braz.). – URL: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13966.htm
3. The Franchise Law. 15.12.1994. №. 8955. [D.O.U.] de 16.12.1994 (Braz.). – URL: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8955.htm
4. Macedo Fernandes H.V., Curvello A. 2020 is here and so is Brazil's new franchising law. Law Business Research. 26.12.2019. – URL: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=2d585b83-8cd4-40f8-91b2-0f43c2de70a6>
5. Gidi A., Zaneti H.Jr. Brazilian Civil Procedure in the «Age of Austerity»? // Erasmus Law Review. – 2015. – №.4. – P. 245-257.
6. Institui o Código Civil. 10.01.2002. № 10406. [D.O.U.] de 10.01.2002 (Braz.). – URL: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm
7. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. № 8078. 11.09.1990. [D.O.U.] de 11.09.1990 (Braz.). – URL: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm

Legal Regulation of Franchising in Brazil*

Yushchenko N.A., Gafutdinova R.Z., Khasimova L.N.

Branch of Kazan (Volga Region) Federal University in Naberezhnye Chelny

The article is devoted to the analysis of foreign experience in the system of legislative regulation of franchising, an assessment of its effectiveness is given. The authors consider the concept of franchises, objects and subjects of franchised relationships. The features of pre-contractual, contractual and post-contractual relations of the parties are revealed. Particular attention is paid to the content of the information disclosure document, which is grouped according to the subject of the information provided. A relationship is established between the operation of a special law governing franchising relations and Brazilian civil law.

Key words: franchising, sub-franchising, franchise, international franchise, intellectual property, Brazilian Civil Code, contract law.

* Авторы выражают благодарность Снежане Анатольевне Ющенко за осуществление перевода иностранной литературы.