*Франчайзинг как особая форма предпринимательства в Республике Беларусь*

Начало формы

Слово «франчайзинг» (фр. francise, англ. franchise, нем. Franchise) означает «льгота, привилегия, освобождение от налога, взноса» [12, с. 12]. Франчайзинг является новеллой в ГК РБ 1999 г. В кодексе этому договору посвящена глава 53, содержащая легальное определение договора франчайзинга. Однако согласно ч. 3 ст. 1146 ГК РБ действие любых договоров франчайзинга в Республике Беларусь прекращается, если в течение одного года после вступления в силу Гражданского кодекса не будет принято специальное законодательство о франчайзинге. Поэтому договоры франчайзинга в нашей стране поставлены вне закона с 1 июля 2000 г., то есть уже более двух лет.

Общая координация и взаимодействие заинтересованных лиц в области франчайзинга осуществляются в рамках Международной франчайзинговой ассоциации (IFA), созданной в 1960 году, и Европейской федерации франчайзинга (EFF), созданной в 1972 году. Из бывших республик Союза ССР в эти организации уже входят Казахстан, Латвия, Россия и Украина. Участники добровольно придерживаются в своей деятельности так называемых «этических кодексов». К сожалению, в связи с непринятием специального законодательства, Республика Беларусь не входит и пока не может войти в число этих стран, отставая в этом отношении, например, от Зимбабве.

Тем не менее, отсутствие национального законодательства вовсе не означает, что изучение франчайзинга в нашей стране прекращено. Наоборот, франчайзингу посвящены работы многих белорусских авторов, таких как С.М. Алейников [1], Д.А. Колбасин [6], В.П. Мороз [3, с. 675-689], В.Н. Паращенко [10], Я.И. Функ и В.В. Хвалей [7, с. 399-410] и др. К сожалению, этим работам присущ один общий недостаток: содержание договора франчайзинга разъясняется применительно к действующему российскому законодательству, которое, как мы покажем, нуждается в корректировке и потому не является эталоном.

Может показаться, что затронутая нами проблема надумана и никакой потребности в правовом регулировании франчайзинга в Беларуси не имеется. Известно, что в последнее время отношение к франчайзингу в некоторых государствах изменяется от благожелательного к весьма прохладному. «Все больше стран начинают ужесточать свою политику в области франчайзинга. …Подобное регулирование франчайзинговой политики наиболее активно осуществляется в Австралии, Бразилии, Мексике и Испании» [5, с. 43].
Франчайзинг в его современном понимании возник в США и «как способ ведения бизнеса изменил образ Америки» [4, с. 19]. Каково же отношение к франчайзингу на его «родине»? Первая попытка на федеративном уровне установить «минимальные стандарты поведения во франчайзинговых продажах и во взаимоотношениях во франчайзинговом бизнесе» [9] была предпринята в США в ноябре 1999 г., когда на рассмотрение Конгресса был внесен Билль о франчайзинге (The Small Business Franchise Act of 1999). Этот законопроект не был принят и его принятие в обозримом будущем не ожидается. Тем не менее, Билль о франчайзинге представляет собой важный документ; в нем в концентрированном виде выражены все те опасения, которые вызывает развитие франчайзинга у американских специалистов.
Несмотря на отсутствие федерального законодательства, в 14 штатах США требуется, чтобы франчайзинговые компании регистрировали свои франчайзинговые предложения (disclosure document – документ раскрытия) в соответствующем правительственном агентстве. В некоторых штатах к франчайзингу применяются нормы закона о предложении и продаже так называемых «деловых возможностей» («business opportunity») [9].
Огромный потенциал франчайзинга подтверждается тем, что «франчайзинг в США создает 10% национального богатства страны – это в три раза больше, чем торговля автомобилями. В Австралии свыше 90% общей торговли на предприятиях быстрого обслуживания осуществляется на условиях франчайзинга. Имеются официальные данные о том, что франчайзинг используется более чем в 70 странах мира» [2, с. 45]. Международная франчайзинговая ассоциация официально признает, что франчайзинг уже используется и допустим в 75 отраслях промышленности. Воистину франчайзинг является уникальным симбиозом крупного и мелкого бизнеса. В Российской Федерации ситуация для франчайзинга складывается более благоприятная, нежели в Беларуси, хотя и непростая. Например, «в режиме франчайзинга в России уже работают такие известные зарубежные и отечественные компании, как «Пицца Хат», «Баскин Роббинс», «Рибок», «Русское бистро» [13, с. 47].

И все же, теряет ли наше государство, общество, конкретные граждане хоть что-нибудь в отсутствие правового регулирования франчайзинга? Для нас ответ очевиден – теряет несомненно. И дело не только в сиюминутных потерях: например, нам достоверно известно, что, например, международная сеть пиццерий «Pizza Hut» недавно не смогла распространить свою деятельность на территорию Беларуси из-за невозможности заключения договора франчайзинга.

Отсутствие законодательства тем более удивительно, что соответствующий проект франчайзингового законодательства уже достаточно давно предложен учеными. Так, в книге «Предпринимательское право» под редакцией А.Н.Тура и А.Ю.Сазонова (de facto проект Предпринимательского кодекса Республики Беларусь) детальному регулированию франчайзинговых правоотношений посвящен Раздел XXIX (ст. 870-883) [11, с. 422-429]. В основном этот проект дублирует главу 54 ГК РФ, посвященную франчайзингу (ст.ст. 1027-1040).

Сторонами договора франчайзинга выступают франчайзор (англ. franchisor, бел. франчайзар) – это правообладатель лицензионного комплекса и франчайзи (англ. franchisee, бел. франчайзі) – пользователь, оператор, использующий этот комплекс для своей предпринимательской деятельности. Поскольку договор франчайзинга является предпринимательским договором, то и предпринимательская деятельность франчайзи и франчайзора будет различаться по специфическому выражению определенных конститутивных признаков.

Так, предпринимательству франчайзора присуще специфическое развитие таких конститутивных признаков предпринимательской деятельности:

1. профессионализм в избранной сфере бизнеса;

2. средства получения прибыли, поскольку франчайзор стремится к ней, возмездно передавая принадлежащие ему объекты интеллектуальной собственности, используемые франчайзи при производстве товаров, выполнении работ и оказании услуг.

С другой стороны, предпринимательству франчайзи присуще специфическое выражение следующих конститутивных признаков предпринимательской деятельности:

1. профессионализм в избранной сфере бизнеса;

2. средства получения прибыли, поскольку франчайзи законно использует чужие объекты интеллектуальной собственности для производства товаров, выполнения работ и оказания услуг конечным потребителям;

3. добровольно принятое ограничение своей хозяйственной самостоятельности (самоограничение самостоятельности в пользу франчайзора); выражается, например, в обязательных для франчайзи поставках, интерьере используемых зданий и помещений и т.п.
Проанализируем основные недостаточно оправданные положения проекта Предпринимательского кодекса (данный критический анализ применим и в отношении соответствующих норм ГК РФ). Концептуальной ошибкой данного проекта считаем почти полное отсутствие диспозитивных норм, что влечет неоправданную жесткость правового регламентирования такого гибкого явления как франчайзинг. Вот каковы наши основные замечания.

1. Контроль качества товаров, работ, услуг, реализуемых франчайзи, должен являться правом, а не обязанностью франчайзора (п. 2 ст. 874, диспозитивная норма). Очевидно, при большом количестве точек обслуживания осуществить тотальный контроль франчайзор не может; нельзя забывать, что во многом именно из-за возрастающей неуправляемости растущего в размерах бизнеса и возник франчайзинг. Поскольку франчайзи должен быть профессионалом в избранном им деле, он сам обязан осуществлять контроль за качеством.

2. Субсидиарная ответственность франчайзора по требованиям, предъявляемым к франчайзи при несоответствии качества товаров, работ, услуг – юридический нонсенс (п. 1 ст. 877). Однако мы указывали, что франчайзи самоограничивает свою хозяйственную самостоятельность. Поэтому франчайзор вправе обязывать его в отношении определенных поставщиков. Если низкое качество товаров, работ, услуг вызвано именно обязательными поставками, навязанными франчайзором, тогда и только тогда можно вести речь об ответственности последнего (например, на основании ст. 105 ГК РБ).

3. Пролонгировать договор с добросовестным франчайзи на тех же условиях (ст. 878) будет абсолютно невозможно, как невозможно два раза войти в одну и ту же реку. За несколько лет действия договора конъюнктура рынка может претерпеть кардинальные изменения, и обновление условий договора станет насущной необходимостью.

4. Предоставление франчайзи права требовать соразмерного уменьшения вознаграждения при изменении фирменного наименования или коммерческого обозначения франчайзора (ст. 882) не согласуется с инновационным характером предпринимательства, особо проявляющимся при франчайзинге, где многие подобные изменения запланированы и полезны. Средствами получения прибыли для франчайзора являются именно объекты его интеллектуальной собственности, поэтому он сам выбирает наиболее оптимальные варианты использования этих объектов, включая их целенаправленное изменение.

5. В проекте Предпринимательского кодекса наше нарекание вызывает также установленное в п. 2 ст. 871 требование о двойной государственной регистрации договора франчайзинга: и в соответствующем органе, зарегистрировавшем франчайзи или франчайзора как предпринимателей, и в патентном органе. Подобная регистрация договора франчайзинга в регистрирующем органе некоторыми авторами объясняется необходимостью защитить права потребителей [8, с. 402]. Считаем такое объяснение крайне неудовлетворительным, поскольку потребителю абсолютно неважно, зарегистрирован где-либо договор франчайзинга или нет. Главное для потребителя – это гарантированное качество конечного продукта, независимо от того, франчайзором или франчайзи и в какой точке мира он произведен. Речь надо вести не только и не столько о защите прав потребителей конечных продуктов предпринимательской деятельности при франчайзинге, но самих франчайзи, жертвующих частью самостоятельности и являющихся фактически «потребителями» всего дела, предлагаемого франчайзором.
Считаем достаточной регистрацию договора франчайзинга лишь в Национальном центре интеллектуальной собственности Республики Беларусь (НЦИС РБ). Однако в качестве предварительной стадии необходимо законодательно ввести обязательную регистрацию предложения франчайзора. Франчайзинговое предложение подается в НЦИС РБ и подлежит публикации.

Основными целями регистрации франчайзингового предложения являются: 1. защита прав франчайзи от диктата сильной стороны – франчайзора; 2. предоставление равных возможностей по вхождению в бизнес всем потенциальным франчайзи. Эту же цель преследуют законы некоторых штатов США, гарантирующие франчайзи право создавать ассоциации франчайзи; 3. превентивные меры по соблюдению обязательных требований антимонопольного, конкурентного законодательства и законодательства в сфере ценообразования; 4. защита потребителей от возможного заблуждения относительно природы предпринимателя.
Франчайзинговое предложение должно содержать следующую информацию.

1. наименование франчайзора; указание на право, которое будет применяться к договору франчайзинга; членство в Международной ассоциации франчайзинга и Европейской федерации франчайзинга;

2. указание на вид деятельности, осуществляемый по франчайзингу, с использованием кода из Общегосударственного классификатора Республики Беларусь «Виды экономической деятельности». Указание, сколько франчайзор имеет собственных точек обслуживания и сколько франшиз им выдано (общее количество и с разбивкой по регионам – Америка, Европа и т.п.);

3. некоторые финансово-экономические показатели деятельности франчайзора, обязательно включая сведения о прибылях и убытках франчайзора за последние, например, 10 лет;

4. предлагаемая франчайзи для разработки территория (СНГ, отдельные страны, Республика Беларусь в целом, определенные области либо города и др.); указание на защищенные территории, в пределах которых открытие других франшиз недопустимо. Франчайзор не вправе запрещать франчайзи продавать товары за пределы указанных территорий, однако франчайзи не должен распространять условия франчайзинга на заранее несогласованные территории;

5. требования, предъявляемые к потенциальным франчайзи: минимальный ассортимент товаров и оборот, опыт работы в определенной области, необходимая квалификации, история франчайзи как предпринимателя и др.

6. все требуемые от франчайзи платежи: а) сумма паушального платежа; б) стоимость и условия первоначального приобретения зданий, оборудования, инвентаря и т.п.; в) размер роялти и отчетный период для его начисления; г) размер и порядок выплат в рекламный фонд франчайзора; д) стоимость предоставляемых франчайзором дополнительных услуг;

7. поддержка франчайзора: перечень безвозмездно оказываемых им базовых услуг (консультации, обучение, повышение квалификации и т.п.), их предельное количество в указанный срок. Перечень деловой и технической документации, подлежащей передаче франчайзи. Указание на документ, содержащий стандартизированные правила и процедуры франчайзинговой системы. В период действия договора франчайзор обязан оказывать франчайзи регулярную помощь в продаже продукции, управлении, планировании и т.п.

8. определение минимально необходимых поставок: заключение каких договоров поставки осуществляется по обязательной разнарядке франчайзора. Франчайзору запрещается навязывать франчайзи неоправданные поставки;

9. ценообразование – наценка франчайзора на оптовую цену передаваемых франчайзи для дальнейшей продажи товаров. Франчайзор вправе лишь рекомендовать определенный уровень цен;

10. план (график) развития – указание на максимальное число франшиз для данной территории и допустимость предоставления одному успешному франчайзи двух и более франшиз. При этом франчайзи соглашается не конкурировать с точками обслуживания франчайзора или других франчайзи, не уступать свои права и обязанности по договору другому предпринимателю;

11. контроль качества. Общая характеристика внутренних производственных стандартов франчайзора. Пределы использования торговой марки, фирменного наименования франчайзора. Контроль качества должен быть правом, но не обязанностью франчайзора. Франчайзору также запрещается оспаривать права на какую-либо интеллектуальную собственность самого франчайзи;

12. единообразность – указание, какие основные отличия в производимых и реализуемых товарах, предоставляемых услугах, выполняемых работах будут допустимы между франчайзинговым предприятием в Республике Беларусь и собственными точками обслуживания франчайзора;

13. отменительные условия: содержится исчерпывающий перечень условий прекращения договора франчайзинга и стандартизированная процедура пролонгации договора на следующий срок. Названные условия прекращения и пролонгации договора применяются ко всем франчайзи одинаково, без предоставления каких бы то ни было льгот;

14. срок действия предложения; предельные сроки действия договора франчайзинга. В интересах обеих сторон требуется законодательно установить срок действия первоначального договора франчайзинга, при этом «абсолютный срок первоначального франчайзинга должен быть сравнительно небольшим (от 2 до 5 лет)» [4, с. 106]. Договоры с добросовестными франчайзи могут пролонгироваться уже на срок от 5 до 10 лет. Досрочное расторжение договора допустимо при существенном нарушении одной из сторон условий договора.

В целом, наш вариант предложения франчайзора согласуется с главой 54 ГК РФ, Основными обязанностями партнеров по соглашению о франчайзинге по регламенту Единой экономической системы, принятому в 1988 году [12, с. 94], а также с положениями Билля о франчайзинге США.
Обобщая результаты проведенного нами с использованием конститутивных признаков предпринимательской деятельности исследования франчайзингового предпринимательства можно сделать следующие выводы:

Во-первых, в настоящее время необходимо ввести в действие законодательство о франчайзинге, с предложенными нами поправками и дополнениями, обусловленными специфическим выражением при франчайзинге таких признаков предпринимательства как профессионализм и средства получения прибыли. П. 2 ст. 910 ГК РБ подлежит исключению.

Во-вторых, международный опыт функционирования франчайзинга показывает, что франчайзи являются слабой стороной в этом правоотношении, поскольку самоограничивают свою хозяйственную самостоятельность. Целью законодателя должна быть разумная защита положения франчайзи. Для этого предлагается ввести обязательную государственную регистрацию предложения франчайзора в НЦИС РБ. К числу существенных условий договора франчайзинга (помимо п. 2 ст. 1016 и ст. 1023 ГК РБ) необходимо законодательно отнести цену, срок и территорию действия договора.

В-третьих, одновременно с введением в действие соответствующего законодательства целесообразно учреждение заинтересованными сторонами Белорусской франчайзинговой ассоциации и ее вхождение в Международную франчайзинговую ассоциацию и в Европейскую федерацию франчайзинга.
\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_
1. Алейников С.М. Договор франчайзинга: Учеб. пособие. Мн., 1998.
2. Андрощук Г., Денисюк В. Франчайзинг: особенности, типовые структуры, задачи развития // Предпринимательство, хозяйство и право. – 1996. – №11.
3. Гражданское право: В 2 ч. Ч. 2: Учебник / Под общ. ред. проф. В.Ф. Чигира. – Мн.: Амалфея, 2002. – С. 675-689.
4. Довгань В.В. Франчайзинг: путь к расширению бизнеса (организационный, технологический, методический аспекты). – Тольятти: «Дока-Пресс», 1994.
5. Доуран Д. Перспективные направления для франчайзинговых предприятий // Финансы. – 1998. - №8.
6. Колбасин Д.А. Гражданское право. Особ. часть. Изд. 2-е., доп. и перераб.: - Мн.: «МНО». 2001.
7. Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Беларусь: В 2 кн. Кн. 2./Отв. ред. В.Ф. Чигир. – Мн.: Амалфея, 1999.
8. Коммерческое (торговое) право: Учебник / Под ред. Ю.Е. Букатецкого и В.А. Язева. – М.: ИД ФБК-ПРЕСС, 2002.
9. Международная франчайзинговая ассоциация, сайт http://www.franchise.org
10. Паращенко В.Н. Хозяйственное (предпринимательское) право Республики Беларусь. Особенная часть. Практ. пособие. – Мн.: «МНО», 2001.
11. Предпринимательское право: Учеб. пособие; Под. ред. А.Н. Тура, А.Ю. Сазонова. – Мн.: Тэхналогія, 2000.
12. Рыкова И.В. Франчайзинг: новые технология, методология, договоры. – М.: Современная экономика и право, 2000.
13. Шулус А.А., Быченко Н.Л. Франчайзинговые формы предпринимательства (объективные основы, противоречия, принципы господдержки) // Российский экономический журнал. – 1998. - №1.

Конец формы