

ФРАНЧАЙЗИНГ КАК ОСОБАЯ ФОРМА ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Слово «франчайзинг» (от англ. franchise) означает «льгота, привилегия, освобождение от налога, взноса» [1, 12]. В Гражданском кодексе Республики Беларусь (ГК РБ) 1998 г. франчайзингу посвящена глава 53, содержащая 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 как бы вне закона с 1 июля 2000 г., т.е. уже более двух лет.

Общая координация и взаимодействие заинтересованных лиц в области франчайзинга осуществляются в рамках Международной франчайзинговой ассоциации (IFA), созданной в 1960 г., и Европейской федерации франчайзинга (EFF), созданной в 1972 г. Из бывших республик Союза ССР в эти организации уже входят Казахстан, Латвия, Россия и Украина. В своей деятельности участники добровольно придерживаются так называемых этических кодексов.

Тем не менее отсутствие национального законодательства по данному вопросу вовсе не означает, что изучение франчайзинга в нашей стране прекращено. Наоборот, франчайзингу посвящены работы многих белорусских авторов, таких как С.М. Алейников [2], Д.А. Колбасин [3], В.П. Мороз [4, 675—689], В.Н. Паращенко [5], Я.И. Функ и В.В. Хвалец [6, 399—410] и др. К сожалению, этим работам присущ один общий недостаток: содержание договора франчайзинга разъясняется применительно к действующему российскому законодательству, которое, на взгляд автора, нуждается в корректировке и потому не является эталоном.

Может показаться, что затронутая 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» [7, 43].

Франчайзинг в его современном понимании возник в США и «как способ ведения бизнеса изменил образ Америки» [8, 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» (Международная франчайзинговая ассоциация, сайт <http://www.franchise.org>) 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 пока не ожидается. Тем не менее он представляет собой важный документ, вобравший в себя 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) (Международная франчайзинговая ассоциация, сайт <http://www.franchise.org>).

Огромный потенциал франчайзинга подтверждается тем, что «франчайзинг в США создает 10 % национального богатства страны – это в 3 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» [9, 45]. Международная франчайзинговая ассоциация официально признает, что франчайзинг уже используется в 75 отраслях промышленности. 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» [10, 47].

Теряет ли наше государство, общество, конкретные граждане хоть что-нибудь в отсутствие правового регулирования франчайзинга? Ответ очевиден – теряет несомненно. Дело не только в сиюминутных потерях. Например, международная сеть пиццерий «Пицца хат» 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, 422–429]. В основном этот проект дублирует главу 54 ГК Российской Федерации, посвященную франчайзингу (ст.ст. 1027–1040).

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

Предпринимательству франчайзера, например, присуще специфическое развитие таких конститутивных признаков предпринимательской деятельности, как: 1) профессионализм в избранной сфере бизнеса; 2) использование специфических средств получения прибыли (объекты интеллектуальной собственности).

В то же время, предпринимательству франчайзи присуще специфическое выражение следующих конститутивных признаков предпринимательской деятельности: 1) профессионализм в избранной сфере

бизнеса; 2) использование специфических средств получения прибыли (объекты интеллектуальной собственности) для производства товаров, выполнения работ и оказания услуг конечным потребителям; 3) добровольно принятое ограничение своей хозяйственной самостоятельности (самоограничение самостоятельности в пользу франчайзера), которое 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 Гражданского Кодекса Российской Федерации). Концептуальной ошибкой данного проекта автор считает почти полное отсутствие диспозитивных норм, что влечет неоправданную жесткость правового регламентирования такого гибкого явления, как франчайзинг. Приведем основные замечания автора.

1. Контроль качества товаров, работ, услуг, реализуемых франчайзи, должен являться правом, а не обязанностью франчайзера (п. 2 ст. 874, диспозитивная норма). Очевидно, при большом количестве точек обслуживания осуществить тотальный контроль франчайзер 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 франчайзера по требованиям, предъявляемым к франчайзи при несоответствии качества товаров, работ, услуг, — юридический нонсенс (п. 1 ст. 877). Однако, как уже указывалось, франчайзи самоограничивает хозяйственную самостоятельность. Поэтому франчайзер вправе обязывать франчайзи заключать договоры с определенными поставщиками. Если низкое качество товаров, работ, услуг вызвано именно обязательными поставками, навязанными франчайзером, тогда и только тогда можно вести речь об ответственности последнего (например, на основании ст. 105 ГК РФ).

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 франчайзера (ст. 882) не согласуется с инновационным характером предпринимательства, особо проявляющимся при франчайзинге, где многие подобные изменения запланированы и полезны. Средствами получения прибыли для франчайзера 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 нарекание автора вызывает также установленное в п. 2 ст. 871 требование о двойной государственной регистрации договора франчайзинга: и в соответствующем органе, зарегистрировавшем франчайзи или франчайзера как предпринимателей, и в

патентном органе. Подобная регистрация договора франчайзинга в регистрирующем органе некоторыми авторами объясняется необходимостью защитить права потребителей [12, 402]. Автор считает 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, франчайзером 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 и о самих франчайзи, жертвующих частью самостоятельности и являющихся фактически «потребителями» всего дела, предлагаемого франчайзером.

Автор считает 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 франчайзера. Франчайзинговое предложение подается в НЦИС РБ и подлежит публикации.

Основными целями регистрации франчайзингового предложения являются: 1) защита прав франчайзи от диктата сильной стороны – франчайзера; 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) соблюдение обязательных требований антимонопольного, конкурентного законодательства и законодательства в сфере ценообразования; 4) защита потребителей от возможного заблуждения относительно природы предпринимателя.

Обобщая результаты проведенного автором 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 автором 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 франчайзера 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 учредить заинтересованными сторонами Белорусскую франчайзинговую ассоциацию и ввести ее в Международную франчайзинговую ассоциацию и в Европейскую федерацию франчайзинга.

Литература

1. Рыкова И.В. Франчайзинг: новые технология, методология, договоры. М., 2000.
2. Алейников С.М. Договор франчайзинга: Учеб. пособие. Мн., 1998.
3. Колбасин Д.А. Гражданское право. Особенная часть. 2-е изд., перераб. и доп. Мн., 2001.
4. Гражданское право: Учеб. В 2 ч. / Под общ. ред. проф. В.Ф. Чигира. Мн., 2002. Ч. 2.
5. Паращенко В.Н. Хозяйственное (предпринимательское) право Республики Беларусь. Особенная часть: Практ. пособие. Мн., 2001.
6. Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Беларусь. В 2 кн./Отв. ред. В.Ф. Чигир. Мн., 1999. Кн. 2.
7. Доуран Д. Перспективные направления для франчайзинговых предприятий // Финансы. 1998. № 8.
8. Довгань В.В. Франчайзинг: путь к расширению бизнеса (организационный, технологический, методический аспекты). Тольятти, 1994.
9. Андрущук Г., Денисюк В. Франчайзинг: особенности, типовые структуры, задачи развития // Предпринимательство, хозяйство и право. 1996. № 11.
10. Шурус А.А., Быченко Н.Л. Франчайзинговые формы предпринимательства (объективные основы, противоречия, принципы господдержки) // Рос. экон. журн. 1998. № 1.
11. Предпринимательское право: Учеб. пособие / Под. ред. А.Н. Тура, А.Ю. Сазонова. Мн., 2000.
12. Коммерческое (торговое) право: Учеб. / Под ред. Ю.Е. Букатецкого и В.А. Язева. М., 2002.