

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ РОССИЙСКОГО НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ФРАНЧАЙЗИНГА В СФЕРЕ УСЛУГ С УЧЕТОМ ЗАРУБЕЖНОГО ОПЫТА

UPDATING RUSSIAN FRANCHISING LEGISLATIVE CONTROL IN SERVICE SECTORS WITH DUE ACCOUNT OF FOREIGN EXPERIENCE

М. И. Колинченко,
аспирант

Недостаточное использование франчайзинга является одним из главных факторов, затрудняющих развитие сферы услуг России. Основные проблемы франчайзинга в России в настоящее время концентрируются в законодательно-правовой области. В отечественной системе права не существует специального закона о франчайзинге. Россия существенно отстает от США и Европы в части относящихся к франчайзингу и действующих законов и практики. Необходимо оперативное проведение корректировки действующего в России законодательства, в первую очередь, приведение его в соответствие с принятыми на Западе стандартами франчайзинга, в особенности относящимися к защите франчайзеров и франчайзи.

Insufficient use of franchising is one of the major factors hampering the development of services in Russia. Main problems of franchising in Russia concentrate currently in the legislative and legal spheres. There is no specific law on franchising in the domestic legislation system. Russia is substantially behind the U.S. and Europe, so far as laws and operating practices related to franchising are concerned. Urgent adjustments are needed for current legislation in Russia, first of all to bring it in line with accepted standards of franchising in the West, particularly relating to the protection of franchisers and franchisee.

Une utilisation insuffisante de la franchise est l'un des principaux facteurs qui entravent le développement des services en Russie. Les principaux problèmes de la franchise en Russie concentrent actuellement dans les domaines législatives et juridiques. Dans le système de droit interne il n'y a pas de loi spécifique sur le franchisage. La Russie est sensiblement derrière les États-Unis et l'Europe en termes des lois et pratiques d'exploitation de matière de franchisage. Des ajustements opérationnels sont nécessaires pour mener à la législation en vigueur en Russie, tout d'abord, le mettre en conformité avec les normes acceptées de la franchise dans l'Ouest, en particulier relative à la protection des franchiseurs et des franchisés.

Unzureichende Nutzung von Franchising ist einer der wichtigsten Faktoren, die die Entwicklung von Dienstleistungen in Russland hemmen. Derzeit, die Hauptprobleme des Franchisings in Russland konzentrieren sich in den Gesetzgebung- und Rechtsbereichen. In der heimischen Rechtssystem, gibt es kein spezifisches Gesetz über Franchising. Russland ist deutlich hinter der USA und Europa in Bezug auf die im Zusammenhang mit Franchising geltende Rechtsvorschriften und Betriebsgepflogenheiten. Operative Anpassungen sind notwendig, um die aktuelle Gesetzgebung in Russland zu berichtigen, vor allem, um sie in Einklang mit anerkannten Standards des Franchisings im Westen, besonders in Bezug auf den Schutz der Franchisegeber und Franchisenehmer, zu bringen.

Ключевые слова: франчайзинг, франчайзер, законодательная база франчайзинга, Международная ассоциация франчайзинга (МАФ), Европейская франчайзинговая федерация (ЕФФ).

Key words: franchise, franchiser, franchisee, franchise legislative framework, International Franchise Association (IFA), European Franchise Federation (EFF).

Mots clefs: franchise, franchiseur, franchisé, cadre législatif de franchise, Association Internationale de la Franchise (AIF), Fédération Européenne de la Franchise (FEF).

Schlüsselwörter: Franchise, Franchise-Geber, Franchise-Nehmer, Franchise-Rechtsrahmen, Internationale Franchise Vereinigung (IFV), Europäische Franchise Föderation (EFF).

Франчайзинг – это специальный вид лицензирования, когда компания-владелец известной торговой марки предоставляет другой компании право ставить эту торговую марку на свою продукцию, но получает право контроля качества и других параметров этой продукции.

В настоящее время в России франчайзинг не получил такого широкого распространения, как в Европе, и не стал столь популярной формой ведения бизнеса, как в США, хотя потенциальные возможности его внедрения достаточно велики.

Основные проблемы франчайзинга в России в настоящее время концентрируются в области права. Это обусловлено тем, что франчайзинг основан на системе договорных отношений и нуждается в

серьезном правовом регулировании, в то время как в отечественной системе права не существует специального закона, адекватно отражающего понятие «франчайзинг».

Формирование законодательной базы франчайзинга началось в США в 60-е годы XX века. Предпосылками к этому послужили предоставление неполной информации о франшизе потенциальным продавцом (франчайзером – franchiser), нарушение прав франчайзера и покупателя франшизы (франчайзи – franchisee), а также имитация успешно функционирующих систем с целью продажи заведомо неэффективных франшиз.

В 1960-м году, была создана Международная ассоциация франчайзинга (International Franchise

Association, IFA), которая объединяла франчайзеров, франчайзи и поставщиков товаров и услуг [5].

Этой организацией был принят этический кодекс франчайзера и франчайзи, замененный впоследствии Кодексом принципов и стандартов поведения членов IFA. Данный Кодекс может служить основой использования передового опыта в области франчайзинговых отношений.

С деятельностью IFA связана концепция саморегулирования франчайзинга. Некоторые эксперты считают, что этот вид предпринимательства не нуждается в специальном законодательном регулировании в силу самодостаточности условий франшизного соглашения, которое, в свою очередь, подкрепляется богатейшей договорной и судебной практикой общего права США. Самодостаточность договорных условий в первую очередь отстаивается мощным и влиятельным сообществом франчайзеров США. Тем не менее, под давлением общественного мнения в США в последние десятилетия прошлого века происходило интенсивное правотворчество, главная цель которого – предотвратить злоупотребления со стороны франчайзеров и защитить интересы франчайзи.

За более чем полувековую историю своего существования количество членов IFA, возросло; в 2011 году в состав IFA входило 1125 франчайзинговых систем, 12 200 франчайзи и более 600 фирм, которые поставляют товары и услуги [4].

Среди других некоммерческих организаций, целью которых также является совершенствование и развитие системы франчайзинга, необходимо выделить основанную в 1972 году Европейскую франчайзинговую федерацию (European Franchise Federation, EFF) [6]. Данная организация содействует развитию франчайзинга в Европе, осуществляет его продвижение в мире, представляет интересы своих членов на международной арене; способствует обмену информацией и документацией между национальными ассоциациями франчайзинга стран Европы и других континентов. Членами Европейской франчайзинговой федерации являются национальные ассоциации франчайзинга из 20 стран.

Единообразному использованию понятия франчайзинга в Европе способствует Кодекс этики франчайзинга (European Code of Ethics for Franchising), разрабатываемый и совершенствуемый EFF со дня ее основания. Кодекс способствует созданию и продвижению набора этических стандартов на основе принципа саморегулирования, по которым субъекты франчайзинговых отношений сами определяют средства для защиты своей деятельности от «поведения», которое в противном случае может иметь па-

губные последствия для имиджа и, в конечном счете, для развития всего бизнеса.

В 1980-х годах ЕС и Европейский суд признали Кодекс EFF в качестве образца для использования в практике развития бизнеса по франчайзинговой схеме.

На начало 2011 года специальные законы о франчайзинге существовали только в 3 странах (США, Румынии и Республике Молдова). Другие государства, такие как Франция, Германия, Канада, Россия регулируют франчайзинг с помощью норм, закрепленных в кодифицированных актах (подобно Гражданскому Кодексу России), законах, связанных с предпринимательской деятельностью, различных подзаконных нормативных актах и т.д.

Первый нормативным актом о франчайзинге в США был принятый в 1970 г. на уровне штата Калифорния Закон «О франшизных отношениях». В американской доктрине франчайзинга его понятие определено в Постановлении № 436 «Требования о раскрытии информации, запретах, касающихся франчайзинга, и благоприятных условиях франчайзинга» от 1978 г., принятого Федеральной торговой комиссией США (ФТК) [7].

В Великобритании, например, как уже отмечалось, нет специального закона, посвященного франчайзингу. В законе «О финансовых услугах» 1986 года франчайзинг определен как соглашение о праве на ведение предпринимательской деятельности, согласно которому лицо получает прибыль или доход, пользуясь предоставленным ему по соглашению правом использовать торговую марку, дизайн или другую интеллектуальную собственность, либо репутацию, ассоциируемую с ними [2].

Более детальное описание франчайзинговой схемы дает Британская ассоциация франчайзинга (British Franchise Association, BFA). BFA также располагает дисциплинарными и третейскими механизмами для рассмотрения и решения конфликтов между входящими в ее состав участниками франчайзинговых отношений.

Во Франции определение франчайзинга дано в Законе от 31 декабря 1989 г. № 89-1008 «О развитии коммерческих и ремесленных предприятий и улучшении экономических, правовых и социальных условий их функционирования» (Закон Дубена, Doubin Law) [3]. Закон четко регулирует преддоговорные отношения, когда еще не определено, станут ли обе стороны партнерами. Согласно данному закону, правообладатель обязан уже на этом этапе предоставить потенциальному франчайзи всю необходимую информацию. Таким образом, главная цель закона – защитить интересы лица, приобретающего

исключительные права на интеллектуальную собственность, то есть франчайзи.

Правовое регулирование франчайзинга в России включает в себя следующие документы:

- Гражданский Кодекс Российской Федерации (часть вторая, глава 54 «Коммерческая концессия»);
- Гражданский Кодекс Российской Федерации (часть четвертая, «Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации»);
- Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В России также действует ассоциация, объединяющая франчайзеров, франчайзи, магазины франшиз, интернет-порталы, обслуживающие организации и другие компании, работающие в сфере франчайзинга – Российская ассоциация франчайзинга (РАФ), созданная для развития франчайзинга в России и СНГ [8]. РАФ насчитывает около 300 членов. Однако на данном этапе развития самой ассоциации и франчайзингового рынка России в целом РАФ не имеет такого влияния и охвата, как зарубежные аналоги. В настоящее время РАФ не является членом ни EFF, ни IFA.

В отечественной системе права не существует специального закона о франчайзинге. При решении юридических вопросов предприниматели часто используют нормы, изложенные в Главе 54 Гражданского Кодекса Российской Федерации «Коммерческая концессия». Отношения, описанные в ней, по своей правовой природе схожи с отношениями, возникающими в сфере франчайзинга, однако большинство специалистов считает, что коммерческая концессия – более узкое понятие, чем франчайзинг, и оно не включает в себя всего многообразия событий, происходящих в процессе создания и функционирования франчайзинговой системы.

Согласно ст. 1027 п. 1 главы 54 ГК РФ, по договору коммерческой концессии одна сторона (правообладатель) обязуется предоставить другой стороне (пользователю) за вознаграждение на срок или без указания срока право использовать в предпринимательской деятельности пользователя комплекс принадлежащих правообладателю исключительных прав, включающих 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).

Положения главы 54 ГК РФ содержат ряд недостатков, которые способствуют тому, что субъекты франчайзинговых отношений отказываются от заключения договора коммерческой концессии и используют конструкции других соглашений (ли-

цензионных соглашений, договоров по реализации товаров и услуг, лизинговых контрактов и так далее). Это связано с тем, что положения данной главы содержат несколько неприемлемых для эффективных предпринимательских отношений пунктов, затрудняющих использование франчайзинга в отечественной экономике. Например, статья 1034 «Ответственность правообладателя по требованиям, предъявляемым к пользователю», констатирующая субсидиарную ответственность франчайзера по предъявляемым к франчайзи требованиям, нарушает основной принцип системы франчайзинга – независимость франчайзера и франчайзи. Наличие субсидиарной ответственности в значительной мере уменьшает преимущества развития франчайзинга по сравнению с развитием путем создания сети филиалов собственных предприятий.

Ещё одним недостатком в правовом регулировании коммерческой концессии является безусловная возможность сторон расторгнуть бессрочный договор без объяснения причин с уведомлением контрагента за 6 месяцев, если больший срок не установлен в договоре (ст. 1037 ГК РФ). Для франчайзи последствия такого расторжения могут влечь колоссальные убытки.

Тем не менее, нормотворческая деятельность по совершенствованию российского законодательства в настоящее время ведется. Например, до недавнего времени статья 1035 ГК РФ содержала положения, согласно которым франчайзи, надлежащим образом исполнявший свои обязанности, имеет по истечении срока договора коммерческой концессии право на заключение договора на новый срок на тех же условиях. Это означало, что франчайзер был лишен возможности пересмотреть условия договора при его продлении, например, увеличить ставку роялти, изменить условия рекламной активности франчайзи и т.п., что неприемлемо в условиях российской действительности. Данное положение лишало срочный гражданско-правовой договор одного из принципов – пересмотр условий через определенное количество времени как реакция на изменение экономической ситуации. Федеральным законом от 18.07.2011 № 216-ФЗ «О внесении изменений в часть вторую Гражданского Кодекса Российской Федерации» в данную статью включена возможность изменения условий договора коммерческой концессии по соглашению сторон при заключении договора на новый срок.

Данным же Федеральным законом в статье 1030 ГК РФ, гласившей ранее: «Вознаграждение по договору коммерческой концессии может выплачиваться пользователем правообладателю в форме фиксированных разовых или периодических платежей...»

союз «или» заменен на «и (или)». Это важное дополнение, так как на практике вознаграждения, выплачиваемые франчайзеру, обычно носят комплексный характер (единовременные и периодические, за поставленный товар, за рекламу и т.д.).

Повышение эффективности и развитие франчайзинга в России требует, однако, внесения более существенных изменений в законодательство для достижения следующих целей:

- обеспечение удобства применения законодательных актов для участников франчайзинговой системы;
- создание условий для реальной конкуренции франчайзинговых систем с традиционно сложившимися механизмами реализации товаров;
- обеспечение прозрачности франчайзинговой системы и ее элементов для контролирующих органов.

Для реализации поставленных целей, тесно связанных между собой, необходимо сформировать систему законодательных актов, которая должна включать:

- Гражданский кодекс Российской Федерации, содержащий основные положения, регулирующие использование франчайзинга в России;
- Федеральный закон РФ «О франчайзинге в Российской Федерации»;
- законы, регулирующие права на интеллектуальную собственность и ответственность за их нарушения и включающие франчайзинговые отношения;
- Налоговый кодекс Российской Федерации.

Для эффективного функционирования этой системы необходимо разработать и принять специальный закон о франчайзинге, а в остальные нормативно-правовые акты внести соответствующие изменения.

В Гражданском Кодексе РФ необходимо:

- ввести понятие «франчайзинг»;
- сформулировать основные определения, такие как объект франчайзинга, субъект франчайзинга, франшиза и др.;
- определить типологию видов франчайзинга и особенности их использования.

Указанные изменения должны приблизить как законодательство, так и понятийный аппарат российского франчайзинга к мировой практике, что особенно важно в условиях вступления Российской Федерации в ВТО.

Федеральный закон РФ «О франчайзинге в Российской Федерации» должен развить основные положения ГК РФ и включить определение понятия

«франчайзинг», которое должно совпасть по своему смыслу и содержанию с аналогичным понятием на Западе, определение понятий «роялти», «паушальный» платеж, характеристики рекламного фонда (минимальный процент, условия взносов и так далее) и других специальных понятий.

Закон должен также предусмотреть порядок уступок товарных знаков, лицензий, авторских прав, патентов, ноу-хау, отдельно по разделам охарактеризовать особенности работы по каждому виду франчайзинга с приложением перечня документов, подробно фиксирующих все необходимые действия при создании различных вариантов франчайзинговой системы.

В результате у предпринимателей будет достаточное правовое обеспечение для заключения одного гибкого соглашения – франчайзингового договора, в котором они, в зависимости от выбранной схемы работы, будут применять те или иные нормы.

Кроме того, в нормативно-правовых актах, регулирующих права интеллектуальной собственности и ответственность за их нарушение, обязательно должны учитываться франчайзинговые схемы, чего в настоящее время нет.

Одним из механизмов защиты участников франчайзинговых отношений от недобросовестности может выступать требование к франчайзеру в обязательном порядке раскрывать наиболее существенную информацию о себе, своей франшизе и франчайзинговой сети.

В России сейчас франчайзеры часто о многом умалчивают под предлогом коммерческой тайны. Обязательная форма раскрытия информации должна их дисциплинировать: если в ней будут содержаться ложные сведения, придется отвечать по закону.

Эффективность этого инструмента уже проверена на практике. В США франчайзеры раскрывают всю информацию в соответствии с формой UFOC (Стандартный бюллетень по предложению франшизы, Uniform Franchise Offering Circular), разработанной общественной организацией «Североамериканская ассоциация администраторов ценных бумаг» (North American Securities Administrators Association, NASAA). С июля 2008 года Федеральная комиссия по торговле США требует от них еще большей открытости, обязав заполнять весьма подробную форму раскрытия – FDD (Документ, раскрывающий всю информацию о франшизе, Franchise Disclosure Document) [9].

Для защиты франчайзера необходимо четко прописать в законе «О франчайзинге в РФ» ответственность франчайзи, как минимум, по двум основным пунктам:

- за нарушение стандартов франчайзера при оказании услуг;
- за незаконное использование интеллектуальной собственности франчайзера.

Для стимулирования развития франчайзинговых отношений в РФ необходимо разработать льготный режим их налогообложения, так как субъекты франчайзинга несут существенные издержки при организации и функционировании их совместного бизнеса.

Это обусловлено следующими причинами:

- очень малым числом в России широко известных торговых марок и брендов, привлекающих потенциального потребителя; как следствие, формирование подобных брендов требует больших затрат;
- обязательность соответствия принципов и внешних форм работы головной компании – франчайзера и франчайзи (расходы на создание единых форм, интерьеров и т.д.).

Данные затраты, особенно в период становления отечественных торговых марок и брендов, не позволяют российским франчайзинговым системам конкурировать с традиционными системами производства и сбыта товаров и с зарубежными франчайзинговыми сетями.

Таким образом, существующее положение требует оперативного проведения корректировки действующего законодательства, в первую очередь, приведение его в соответствие с принятыми на Западе стандартами. Это позволит значительно повысить активность франчайзингового предпри-

нимательства в РФ и сделать франчайзинговый бизнес более успешным и менее рискованным.

Библиографический список

1. Гражданский Кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 30.11.2011).
2. Сосна С.А., Васильева Е.Н. Франчайзинг. Коммерческая концессия. М.: ИКЦ «Академкнига», 2005. С. 167.
3. The UNIDROIT Guide to International Master Franchise Arrangements (Second Edition, 2007), Rome, International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), 2007, 329 pages.
4. IFA annual report, 2011 <http://emarket.franchise.org/annualreport2011.pdf>
5. Международная ассоциация франчайзинга <http://www.franchise.org>
6. Европейская франчайзинговая федерация <http://www.eff-franchise.com>
7. Федеральная комиссия по торговле США, Federal Trade Commission: 16 CFR Part 436 <http://www.ftc.gov/bcp/franchise/franrulmkg.shtml> (дата обращения: 01.02.2012)
8. Российская ассоциация франчайзинга <http://www.raf.ru>
9. Franchise disclosure document (презентация компании «franchise prep») <http://www.franchiseprep.com/docs/fdd/Sample%20Franchise%20Disclosure%20Document%20FDD.pdf>

Колинченко М. И. – аспирант Московского Государственного Университета им. М.В. Ломоносова

Kolinchenko M. I. – Postgraduate, Lomonosov Moscow State University

e-mail: evgenii.zhukov@mail.ru

