

Дисциплина «Контракты в международной торговле»
тема: «Структура и особенности договора коммерческой
концессии/франчайзинга»

Термин «франчайзинг» образован от английского «franchising» - право, привилегия. Созданная в 1977 году Британская франчайзинговая ассоциация (БФА) (British Franchise Association) дает определение франшизы как контрольной лицензии, выданной одним лицом (франчайзером) другому лицу (франчайзи), которая:

а) дает разрешение или обязывает франчайзи заниматься в течение периода франшизы определенным бизнесом, используя специфическое наименование, принадлежащее или ассоциируемое с франчайзером

б) дает право франчайзеру осуществлять контроль в течение всего периода франшизы за качеством ведения бизнеса, являющегося предметом франшизы

д) не является обычной сделкой между холдинговой и ее дочерней компаниями или между частным лицом и компанией, контролируемой им

в) обязывает франчайзера предоставлять франчайзи помощь при ведении бизнеса, являющегося предметом франшизы (помощь в организации предприятия, обучение персонала, управление продажами и т. д.)

г) обязывает франчайзи регулярно в течение всего периода франшизы выплачивать франчайзеру определенные денежные суммы в оплату франшизы или товаров, услуг, предоставляемых франчайзером франчайзи

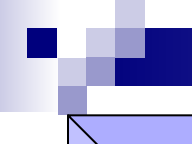
Франчайзинг имеет, в настоящее время, достаточно большое число разновидностей. Основными из них франчайзинга являются:

1. Товарный франчайзинг
(франчайзинг товара).

2. Производственный
франчайзинг.

3. Деловой франчайзинг.

4. Конверсионный
франчайзинг.



5.Корпоративный
франчайзинг.

6.Районный
франчайзинг.

7.Субфранчайзинг

8.Сервисный
франчайзинг.

9.Франчайзинг
бизнес –
формата.

Правовое регулирование франчайзинга/коммерческой концессии в Российской Федерации

- **ГРАЖДАНСКИЙ КОДЕКС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**
ЧАСТЬ ВТОРАЯ (ГК РФ ч.2)

Глава 54. Коммерческая концессия

- Договор коммерческой концессии предусматривает использование комплекса исключительных прав, деловой репутации и коммерческого опыта правообладателя в определенном объеме (в частности, с установлением минимального и (или) максимального объема использования), с указанием или без указания территории использования применительно к определенной сфере предпринимательской деятельности (продаже товаров, полученных от правообладателя или произведенных пользователем, осуществлению иной торговой деятельности, выполнению работ, оказанию услуг).
- 3. Сторонами по договору коммерческой концессии могут быть коммерческие организации и граждане, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей ■

Наиболее характерные минусы договора коммерческой концессии:

- 1. Право пользователя в срочном договоре заключить договор на новый срок на тех же условиях (ст.1035 ГК РФ). Это значит, что, к примеру, нельзя при перезаключении договора на новый срок повышать роялти без согласия франчайзи, хотя через пять лет после первого заключения договора бренд и бизнес-система франчайзора могут значительно подорожать – бренд станет более известным, технологии – более проработанными. Нарушается сама идея срочного договора - по истечении срока договора при продлении договора пересматривать условия отношений сторон.
- 2. Субсидиарная (по общему правилу) либо солидарная (в случае, если пользователь является производителем товаров правообладателя) ответственность правообладателя по требованиям к качеству товаров и услуг, реализуемых пользователем. Сама идея ответственности Франчайзора за действия своих франчайзи верна, однако предпринимательская культура наших франчайзи и низкий уровень обеспечиваемого законодательством правового контроля Франчайзора над франчайзи искажают эту идею.
- 3. Требование о регистрации договора. Договор коммерческой концессии подлежит государственной регистрации в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности. Но регистрации в Роспатенте может продлиться более 3 месяцев, и до момента регистрации договор не имеет юридической силы (соответственно платежи по договору, произведенные до момента его регистрации, будут считаться неосновательным обогащением).
- 4. Безусловная возможность расторжения бессрочного договора без объяснения причин с уведомлением за 6 месяцев, если больший срок не установлен в договоре (это значит, что любая из сторон может в одностороннем порядке расторгнуть договор без применения санкций за расторжение).

Работа по унификации норм по франчайзингу ведется в рамках международных организаций.

1. УНИДРУА разработаны:

- Руководство к договорам международного мастер-франчайзинга (*Guide to International Master Franchise Arrangements, 1998*)
- Модельный закон о раскрытии в отношении франчайзинга (*Model Franchise Disclosure Law, 2002*).

2. ВОИС подготовлено Руководство ВОИС по франчайзингу (*The WIPO Guide on Franchising, 1994*).

3. Типовой контракт международного франчайзинга разработан МТП (*The ICC Model International Franchising Contract, 2000, Публикация МТП № 557*).

Франчайзинговые ассоциации:

- Британская ассоциация франчайзинга
- Европейская франчайзинговая федерация
- Международная ассоциация франчайзинга
- и др.

Указанные ассоциации разрабатывают для своих членов так называемые кодексы поведения (или этические кодексы), в которых, как правило, содержится определение франчайзинга, могут определяться права и обязанности франчайзеров и франчайзи, перечень информации о франшизе, которую франчайзер обязан раскрыть до подписания договора франчайзинга.

Причины отсутствия унифицированного международно-правового регулирования отношений по франчайзингу:

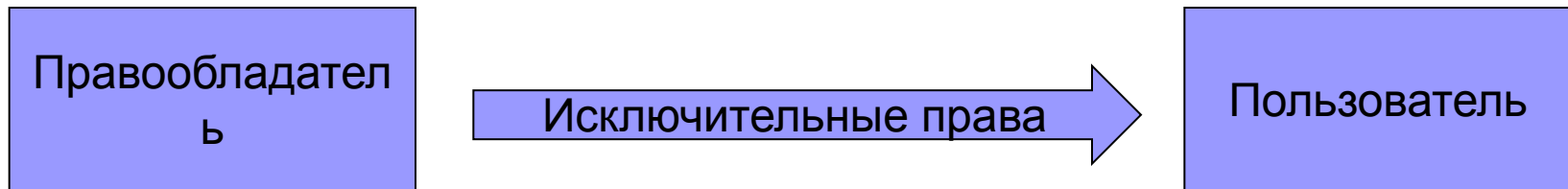
- Во-первых, в зависимости от вида франчайзинга, подлежащие урегулированию отношения существенным образом отличаются друг от друга, что значительно усложняет процесс разработки единого международно-правового акта в данной сфере.
- Во-вторых, ряд исследователей полагают, что детальное регулирование франчайзинга в принципе невозможно, а поэтому достаточно регулировать лишь отдельные его аспекты, например, следить за соблюдением антимонопольного законодательства и развитием конкуренции применительно к франчайзингу, как это делается на уровне ЕС.
- В-третьих, все большую популярность приобретает точка зрения, что для развития франчайзинга отнюдь не требуется специального законодательства, так как отдельные аспекты франчайзинга достаточно урегулированы соответствующими отраслями права, а для франчайзинга в целом правовое урегулирование скорее будет препятствием для развития.


Стороны франчайзингового договора

- Первая сторона – **франчайзер**. Это крупная фирма (корпорация), имеющая широко известную торговую марку и высокий имидж на потребительском рынке. Эта фирма предоставляет другой стороне (франчайзи), возмездное право действовать на заранее оговоренных условиях и на определенный срок рынке от имени франчайзера и под его торговой маркой. Франчайзер в системе всегда один.
- Вторая сторона – **франчайзи**. Франчайзи является, как правило, малая фирма или предприниматель, (юридическое или физическое лицо) приобретающее (на возмездной основе) у франчайзера исключительное право на ведение коммерческой деятельности от его имени под его торговой маркой. Франчайзи может быть несколько в одной франчайзинговой системе.

Предмет Договора

Предметом договора являются действия правообладателя по предоставлению пользователю за вознаграждение на срок или без указания срока в пределах срока основного договора права использовать в предпринимательской деятельности пользователя комплекс исключительных прав, принадлежащих правообладателю, в том числе право на фирменное наименование и (или) коммерческое обозначение правообладателя, на охраняемую коммерческую информацию, а также на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав - товарный знак, знак обслуживания и т.д., а кроме того, может предусматриваться постоянное техническое и консультативное содействие пользователю. Пользователь в свою очередь использует данный комплекс исключительных прав и платит вознаграждение, предусмотренное договором, в форме и порядке, согласованных сторонами.





Существенные
условия
Договора:

передача права на
использование
фирменного
наименования
и (или)
коммерческого
обозначения,

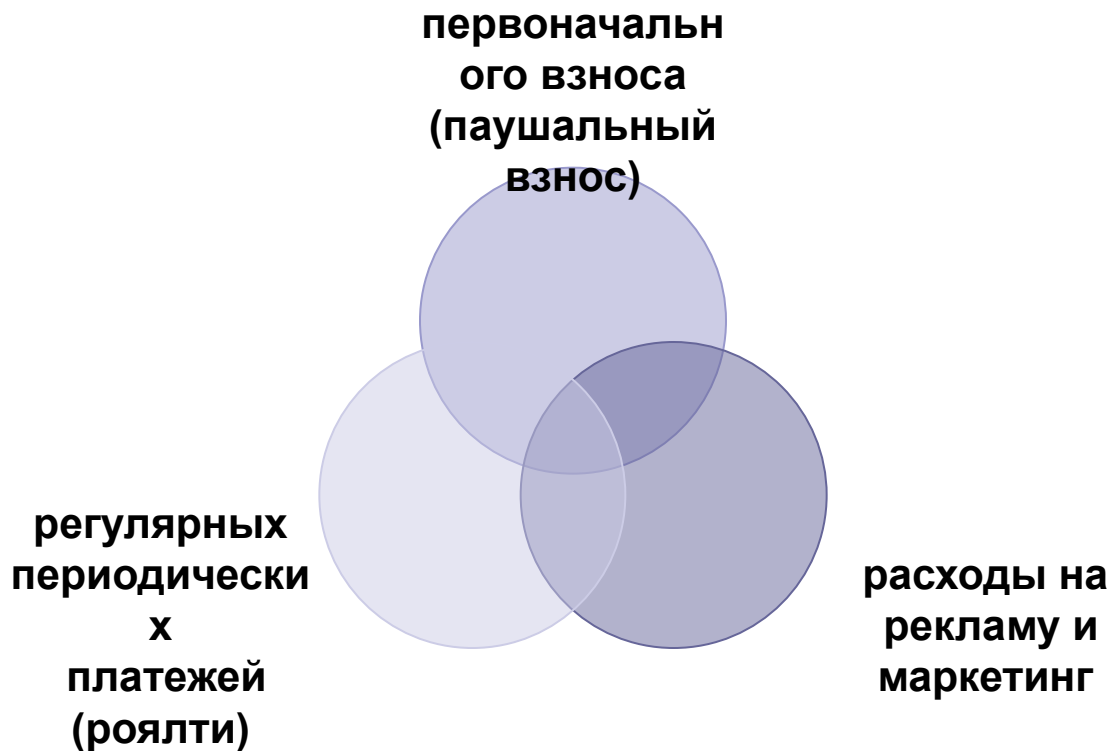
передача
охраняемой
коммерческой
информации

вознаграждение

Вознаграждение

[Статья 1030. Вознаграждение по договору коммерческой концессии](#)

Вознаграждение по договору коммерческой концессии может выплачиваться пользователем правообладателю в форме фиксированных разовых или периодических платежей, отчислений от выручки, наценки на оптовую цену товаров, передаваемых правообладателем для перепродажи, или в иной форме, предусмотренной договором.



Статья 1031. Обязанности правообладателя

- 1. Правообладатель обязан передать пользователю техническую и коммерческую документацию и предоставить иную информацию, необходимую пользователю для осуществления прав, предоставленных ему по договору коммерческой концессии, а также проинструктировать пользователя и его работников по вопросам, связанным с осуществлением этих прав.
- 2. Если договором коммерческой концессии не предусмотрено иное, правообладатель обязан:
- обеспечить государственную регистрацию договора коммерческой концессии (пункт 2 [статьи 1028](#));
- оказывать пользователю постоянное техническое и консультативное содействие, включая содействие в обучении и повышении квалификации работников;
- контролировать качество товаров (работ, услуг), производимых (выполняемых, оказываемых) пользователем на основании договора коммерческой концессии.

Статья 1032. Обязанности пользователя

- С учетом характера и особенностей деятельности, осуществляемой пользователем по договору коммерческой концессии, пользователь обязан:
- использовать при осуществлении предусмотренной договором деятельности коммерческое обозначение, товарный знак, знак обслуживания или иное средство индивидуализации правообладателя указанным в договоре образом;
- обеспечивать соответствие качества производимых им на основе договора товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг качеству аналогичных товаров, работ или услуг, производимых, выполняемых или оказываемых непосредственно правообладателем;
- соблюдать инструкции и указания правообладателя, направленные на обеспечение соответствия характера, способов и условий использования комплекса исключительных прав тому, как он используется правообладателем, в том числе указания, касающиеся внешнего и внутреннего оформления коммерческих помещений, используемых пользователем при осуществлении предоставленных ему по договору прав;
- оказывать покупателям (заказчикам) все дополнительные услуги, на которые они могли бы рассчитывать, приобретая (заказывая) товар (работу, услугу) непосредственно у правообладателя;
- не разглашать секреты производства (ноу-хау) правообладателя и другую полученную от него конфиденциальную коммерческую информацию;
- предоставить оговоренное количество субконцессий, если такая обязанность предусмотрена договором;
- информировать покупателей (заказчиков) наиболее очевидным для них способом о том, что он использует коммерческое обозначение, товарный знак, знак обслуживания или иное средство индивидуализации в силу договора коммерческой концессии.

Статья 1033. Ограничения прав сторон по договору коммерческой концессии

1. Договором коммерческой концессии могут быть предусмотрены ограничения прав сторон по этому договору, в частности могут быть предусмотрены:

обязательство правообладателя не предоставлять другим лицам аналогичные комплексы исключительных прав для их использования на закрепленной за пользователем территории либо воздерживаться от собственной аналогичной деятельности на этой территории;

обязательство пользователя не конкурировать с правообладателем на территории, на которую распространяется действие договора коммерческой концессии в отношении предпринимательской деятельности, осуществляемой пользователем с использованием принадлежащих правообладателю исключительных прав;

отказ пользователя от получения по договорам коммерческой концессии аналогичных прав у конкурентов (потенциальных конкурентов) правообладателя;

обязательство пользователя согласовывать с правообладателем место расположения коммерческих помещений, используемых при осуществлении предоставленных по договору исключительных прав, а также их внешнее и внутреннее оформление.

Ограничительные условия могут быть признаны недействительными по требованию антимонопольного органа или иного заинтересованного лица, если эти условия с учетом состояния соответствующего рынка и экономического положения сторон противоречат антимонопольному законодательству.

2. Являются ничтожными такие условия, ограничивающие права сторон по договору коммерческой концессии, в силу которых:

правообладатель вправе определять цену продажи товара пользователем или цену работ (услуг), выполняемых (оказываемых) пользователем, либо устанавливать верхний или нижний предел этих цен;

пользователь вправе продавать товары, выполнять работы или оказывать услуги исключительно определенной категории покупателей (заказчиков) либо исключительно покупателям (заказчикам), имеющим место нахождения (место жительства) на определенной в договоре территории.

Франчайзер занимает в системе главенствующее положение, которое характеризуется следующими особенностями:

1. Франчайзер является владельцем исключительных прав, защищенных инструментами авторского права, то есть является правообладателем.

2. Эти свои исключительные права франчайзер передает франчайзи на определенных условиях.

3. Франчайзер оказывает франчайзи различные формы поддержки.

4. Франчайзер получает право контролировать и, в определенных границах, регулировать деятельность франчайзи.

Эти поддержки могут, кроме, естественно, предоставления товара и бренда, выражаться.

в предоставлении различного рода услуг, связанных с товаром

различных маркетинговых услуг, среди которых особое место в маркетинговых услугах реклама

различного рода финансовые услуги от консультаций до предоставления гарантий при осуществлении финансовых и товарных операциях

всевозможные формы управленческого консультирования (консалтинг)

поставки товаров и материальных ресурсов

обучение (тренинги) как самого франчайзи, так и его персонал

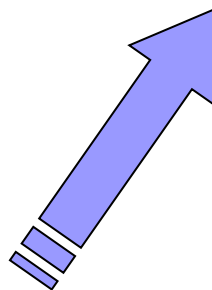
Франчайзи, наоборот, занимает в этой системе подчиненное положение, которое характеризуется следующими особенностями:

1. Франчайзи получает право ведения бизнеса от имени и под товарной маркой франчайзера.

2. Он принимает на себя ряд обязательств, по отношению, как франчайзеру, так и других франчайзи, вошедших в франчайзинговую сеть.

3. Франчайзи должен передавать франчайзеру подробную и достоверную информацию о состоянии рынка и возможностях расширения бизнеса.

4. Франчайзи обязан полностью, точно и в срок, отчитываться перед франчайзером о проделанной работе и полученных финансовых результатах.



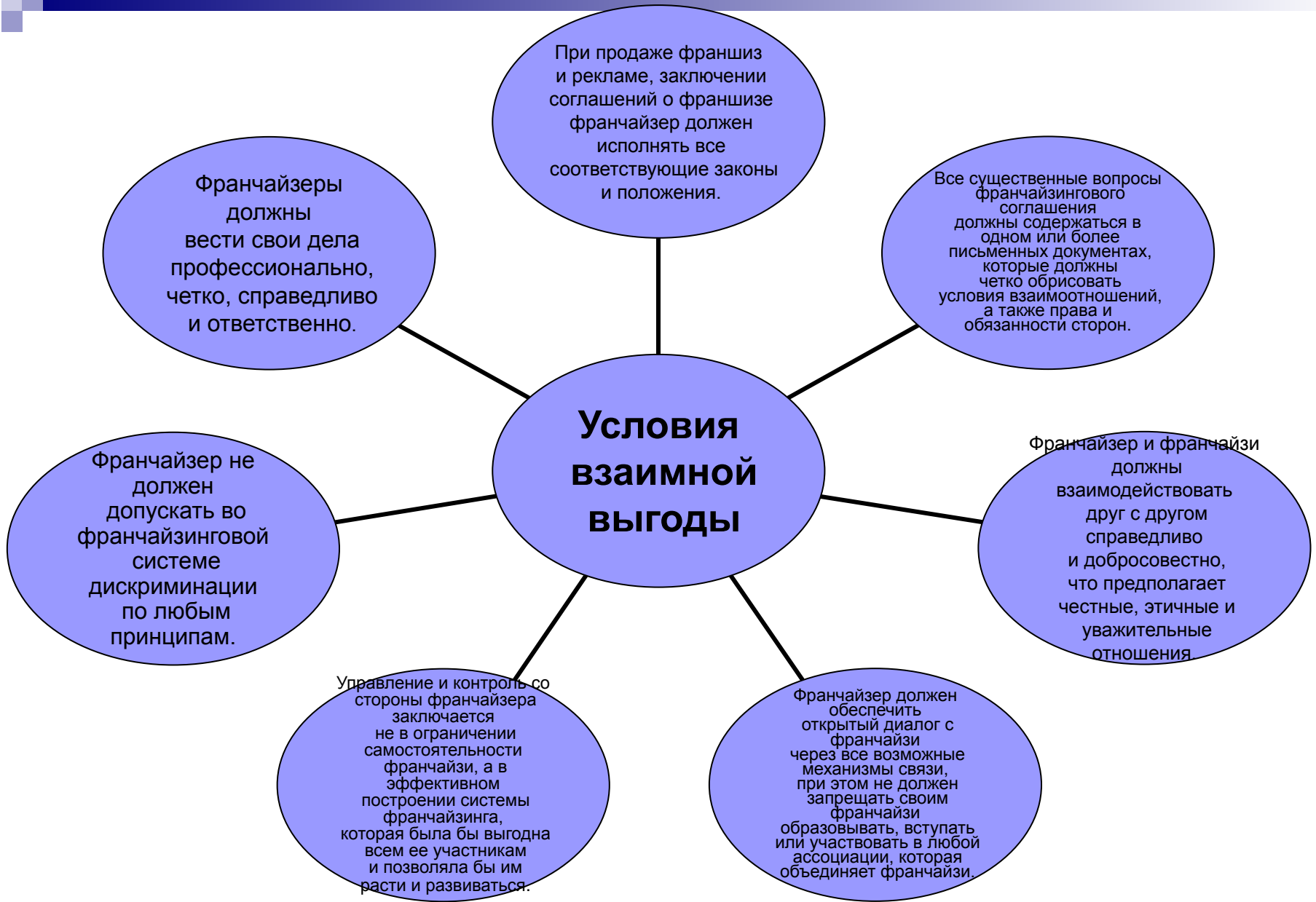
То есть:

высокую этику деловых отношений, не позволяющую ущемлять деловые интересы партнеров по бизнесу

заботу об имидже торговой марки

своевременное и полное исполнение своих финансовых обязательств, как перед франчайзером, так и перед франчайзинговой системой в целом

франчайзер становится частью единой системы, осуществляющей бизнес по единым правилам



Условия взаимной выгоды

При продаже франшиз и рекламе, заключении соглашений о франшизе франчайзер должен исполнять все соответствующие законы и положения.

Все существенные вопросы франчайзингового соглашения должны содержаться в одном или более письменных документах, которые должны четко обрисовать условия взаимоотношений, а также права и обязанности сторон.

Франчайзер и франчайзи должны взаимодействовать друг с другом справедливо и добросовестно, что предполагает честные, этичные и уважительные отношения.

Франчайзер должен обеспечить открытый диалог с франчайзи через все возможные механизмы связи, при этом не должен запрещать своим франчайзи образовывать, вступать или участвовать в любой ассоциации, которая объединяет франчайзи.

Управление и контроль со стороны франчайзера заключается не в ограничении самостоятельности франчайзи, а в эффективном построении системы франчайзинга, которая была бы выгодна всем ее участникам и позволяла бы им расти и развиваться.

Франчайзер не должен допускать во франчайзинговой системе дискриминации по любым принципам.

Франчайзеры должны вести свои дела профессионально, четко, справедливо и ответственно.

Общие цели участников системы:

- - достижение единообразий всех участников (франчайзера и франчайзи);
- - продвижение на рынке;
- - повышение репутации всей сети.

Преимущества для франчайзера:

- - увеличение сбыта и получение от этого дополнительного дохода;
- - расширение сбытовой сети и возможность сбыта на удаленных территориях;
- - увеличение степени контроля на рынке;
- - более быстрое продвижение на рынке без прямых инвестиций или издержек, связанных с инфраструктурой;
- - приобретение новых идей по улучшению системы;
- - возможность более быстрого вывода на рынок модифицированных и новых товаров/услуг/работ; преимущества в их продвижении и распределении;
- - защита законных торговых интересов посредством осуществления контроля за качеством продукции;
- - системное знание рынка, позволяющее работать на перспективу;
- - дополнительный доход от выплат роялти.

Преимущества для франчайзи:

- - использование марки, завоевавшей лояльность потребителей и репутацию;
- - вступление в проверенную систему и использование ее преимуществ;
- - сохранение юридической самостоятельности;
- - экономия ресурсов на изучение, обучение, становление бизнеса, маркетинг, рекламу, поиск поставщиков и т.д.;
- - доступность инноваций и новых технологий;
- - увеличение конкурентных преимуществ;
- - удовлетворение от участия в «коллективном» бизнесе.
- - поддержка со стороны опытного партнера;
- - возможность выбора сектора экономики;

Недостатки для франчайзера:

- - риск утраты репутации, связанный с невыполнением франчайзи инструкций, стандартов и других необходимых условий;
- - риск утраты территории, связанный с различными формами противодействия со стороны франчайзи;
- - сокрытие франчайзи важной информации и/или представление неверной информации, дающей ложное представление о рынке;
- - риск утраты конкурентных преимуществ, связанный с раскрытием франчайзи конфиденциальной информации конкурентам;
- - незаконное использование франчайзи и третьими лицами прав франчайзера, связанное с недобросовестностью субъектов рынка и/или несвоевременным информированием франчайзера о нарушении его прав;
- - использование марки и фирменного стиля после расторжения договора до степени смешения похожих на франчайзера.
- - отказ выплаты роялти.

Недостатки для франчайзи:

- - недостаточная и ложная информация о франшизе;
- - ложные обещания франчайзера, его неспособность управлять ростом сети, утрата интереса к развитию;
- - слабая проработка рынка франчайзером и несоответствие продукта интересам рынка;
- - неэффективное развитие территории (большое количество предприятий на территории и необоснованное приближение предприятий франчайзи друг к другу и т.д.);
- - неоправданный контроль со стороны франчайзера и скрытое управление сетью, позволяющие франчайзеру приобретать несправедливые преимущества;
- - чрезмерное ограничение деятельности франчайзи;
- - жесткие условия контракта и отсутствие гибкости, не позволяющие своевременно учесть новации;
- - досрочное прекращение франчайзером договора в отсутствие серьезных нарушений со стороны франчайзи;
- - невозобновление договора и/или существенное изменение условий договора при возобновлении;
- - ликвидация, реорганизация и смена правообладателя и изменение стратегии.