Содержание

Введение 2

1 Франчайзинг как экономическая категория 5

1.1 Франчайзинг – понятие, цели, задачи, основные направления применения 5

1.2 Возможности использования мирового опыта 11

2 Франчайзинг в России 18

2.1 Основные направления применения франчайзинга в России 18

2.2 Проблемы, возникающие при применении франчайзинга на современном этапе 27

2.3 Необходимость реформирования законодательства 31

Заключение 35

Список использованной литературы 37

Введение

В наше время, ни у кого уже не вызывает сомнения тот факт, что экономическая политика России за последнее десятилетие подвергнута значительным изменениям. Масса экономико-правовых нововведений в значительной степени улучшает некогда недостаточно развитый способ управления экономикой в целом и способствует вырабатыванию новых подходов и принципов хозяйственных (предпринимательских) взаимоотношений. Среди лавины западных (европейских или американских) договорных моделей, хлынувших на неискушенного российского предпринимателя, набирает популярность франчайзинг, называемый «в Отечестве» коммерческой концессией.

Перечень наиболее известных компаний, существующих на российском рынке благодаря коммерческой концессии, внушителен: Мак-доналдс, Пицца-хат, Кока-кола, Пепси-кола, Баскин Роббинс, Русское бистро, Ростикс, Патио-Пицца, T.J.I. Friday's и многие другие, что неудивительно, поскольку показатель успеха предприятий, практикующих франчайзинг, достигает 75 – 95 процентов в зависимости от сферы деятельности.

Франчайзингу изначально повезло больше, чем, например, лизингу, поскольку законодатель выделил коммерческую концессию в отдельный вид договора, достаточно подробно зафиксировав его основные положения в особой 54 главе Гражданского кодекса РФ.

Выделение договора коммерческой концессии (франчайзинга) в отдельную главу ГК обусловило широкое обсуждение этого финансового инструмента в научных кругах. Вопросы правового регулирования договора коммерческой концессии обсуждаются во всех комментариях к Гражданскому кодексу РФ, а также в учебных пособиях по гражданскому праву. Наиболее широко данное понятие рассмотрено в учебном пособии «Гражданское право. Часть вторая» под ред. В.П.Мозолина, учебном пособии С.П.Гришаева «Интеллектуальная собственность», а также в Комментарии к Гражданскому кодексу Российской Федерации под ред. О.Н.Садикова. Кроме того, значительный интерес представляет монография М.И.Брагинского и В.В.Витрянского «Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг». Заслуживает внимания монография Джона Вон Эйкена «Франчайзинг: ответы эксперта на 17 самых популярных вопросов о покупке франшизы», монографию С.А.Сосны и Е.Н.Васильевой «Франчайзинг. Коммерческая концессия».

Целью курсовой работы является анализ возможностей использования мирового опыта применения франчайзинга в современной России. Для достижения поставленной цели в работе решены следующие задачи:

дано понятие франчайзинга, раскрыты его основные положения;

раскрыты основные направления применения франчайзинга в России;

показаны проблемы, возникающие при применении франчайзинга на современном этапе развития законодательного регулирования франчайзинга;

рассмотрены возможности использования мирового опыта применения франчайзинга в современных российских условиях;

показана необходимость реформирования действующего российского законодательства.

Таким образом, объектом исследования в курсовой работе является франчайзинг, предметом – целесообразность и возможности использования франчайзинга на современном этапе развития России.

Теоретическая значимость курсовой работы проявляется в систематизации проблем использования франчайзинга в России, выявлении их причин.

Практическая значимость курсовой работы выражена в предложении утверждения Федерального закона «О франчайзинге», принятие которого позволит решить большинство проблем, имеющихся в настоящее время.

1 Франчайзинг как экономическая категория

1.1 Франчайзинг – понятие, цели, задачи, основные направления применения

Среди контрактных форм в сфере инвестиций особый интерес представляет договор франчайзинга, используемый в последние годы и в РФ.

Корни франчайзинга усматривают в эпохе Средневековья, когда король предоставлял своим баронам какие-то привилегии (например, право собирать налоги на отдельных территориях) в обмен на определенные услуги с их стороны. Однако бурное развитие и распространение франчайзинга как способа ведения бизнеса относится ко второй половине XX в. и связано с переходом большинства промышленно развитых стран от эпохи индустриальной к постиндустриальной, открывшей новые схемы организации бизнеса. Но только в начале 90-х гг. прошлого века новые тенденции в экономическом развитии России привели к использованию франчайзинга в деятельности российских предпринимателей.

Под франчайзингом понимаются отношения, в силу которых одно лицо (франчайзер) предоставляет второму лицу (франчайзи) «деловой комплекс», состоящий из охраноспособных (фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания и др.) и неохраноспособных (деловой опыт и др.) имущественных прав и других объектов имущественных прав (коммерческая информация и др.) для осуществления франчайзи предпринимательской деятельности, аналогичной деятельности франчайзера. В свою очередь, франчайзи обязуется выплачивать франчайзеру вознаграждение и выполнять иные обязательства, установленные договором.

Исходя из общего определения договора франчайзинга и практики его применения в международной торговле, договор франчайзинга характеризуется следующими основными признаками:

- представляет собой вид предпринимательской сделки, вследствие чего его сторонами могут быть лишь коммерсанты (предприниматели);

- является взаимообязывающим договором, т.е. права и обязанности по данному договору возникают как у франчайзера, так и у франчайзи;

- рассматривается как комплексный договор, совмещающий в себе элементы пользования правами на интеллектуальную собственность, оказания услуг, купли-продажи, отношений товарищества (партнерства);

- вследствие своего предпринимательского характера является возмездным;

- представляет собой, как правило, срочную сделку;

- характеризуется только ему присущим предметом сделки, которым является «деловой комплекс» - система осуществления предпринимательской деятельности, включающая в себя права на интеллектуальную собственность - фирменное наименование, товарный знак, ноу-хау, коммерческую тайну и иные промышленные права, а также авторские права и информацию, позволяющую определенным способом производить или продавать товары или оказывать услуги потребителям;

- не является в чистом виде меновой сделкой, т.е. хотя интересы его сторон и противоположны, однако присутствует общая заинтересованность франчайзера и франчайзи в успешном осуществлении договора (особенно в случае выплаты вознаграждения в виде процента от полученной франчайзи прибыли)[[1]](#footnote-1).

С принятием части второй ГК РФ[[2]](#footnote-2) договор коммерческой концессии был выделен в самостоятельный вид, поскольку ему присущи черты, отличные от других гражданско-правовых договоров. Его регулированию посвящена гл. 54.

Предметом договора коммерческой концессии является передача (предоставление) правообладателем для использования в предпринимательской деятельности пользователем комплекса исключительных прав, принадлежащих правообладателю. Однако по данному договору могут быть переданы только те права на использование объектов промышленной собственности, на которые получены охранные документы, подтверждающие право правообладателя на данные объекты.

По договору коммерческой концессии исключительные права передаются в комплексе, их не может быть менее двух. Так, в комплексе передаваемых пользователю по договору прав обязательно присутствуют фирменное наименование и (или) коммерческое обозначение (иначе согласно ст. 1027 ГК РФ договор признается недействительным), а также коммерческая информация, в том числе ноу-хау.

Договор франчайзинга как разновидность договора коммерческой концессии, по мнению М.И. Кулагина, используется в основном с целью создания системы распределения товаров[[3]](#footnote-3).

В рамках франчайзинговой сети происходит постоянное усовершенствование технологий и способов ведения предпринимательской деятельности. В.Д. Рудашевский и М.А. Фурщик выделили этапы развития, которые проходят большинство франчайзинговых систем[[4]](#footnote-4).

Договор коммерческой концессии подлежит обязательной государственной регистрации (ст. 1028 ГК РФ), а в случаях когда по договору передаются объекты промышленной собственности, он, как и лицензионный договор, регистрируется в Патентном ведомстве РФ.

Договор коммерческой концессии предполагает передачу правообладателем принадлежащих ему прав на объекты исключительной собственности пользователю на определенный срок (т.е. в пользование или в аренду), и в этом договоре используются отдельные элементы, присущие арендным правоотношениям. Однако по договору коммерческой концессии передача имущества контрагенту не производится. Речь идет лишь о предоставлении права на использование этих прав. Кроме того, в силу специфики результатов интеллектуальной собственности возможность фактического использования этих объектов не обусловлена их передачей другому лицу. Такая возможность, по мнению В.В. Витрянского, имеется для каждого[[5]](#footnote-5).

Некоторые авторы отмечают сходство деятельности пользователя по договору коммерческой концессии с функциями торговых посредников – агентов, дилеров, дистрибьюторов, комиссионеров, маклеров и других лиц, действующих на основе договоров комиссии или агентирования, предусматривающих комплекс мер по продвижению товаров продавца на рынок через своего контрагента[[6]](#footnote-6).

Некоторые авторы рассматривают договор коммерческой концессии как договор простого товарищества (или совместной деятельности) (гл. 55 ГК РФ), указывая на особый характер взаимоотношений, согласованное управление, особый порядок расчетов[[7]](#footnote-7).

Общими для этих договоров является возможность внесения в качестве вклада (по договору о совместной деятельности) или передача (по договору коммерческой концессии) нематериальных благ.

По договору коммерческой концессии правообладатель предоставляет пользователю комплекс исключительных прав (например, товарный знак, фирменное наименование, право на охраняемую коммерческую информацию), а также профессиональные знания, ноу-хау. Деловая репутация правообладателя по договору не передается, она лишь влияет на стоимость передаваемых по договору прав.

Оба эти договора могут заключаться на определенный срок или без указания срока (на неопределенный срок). Причем по договору коммерческой концессии пользователь, добросовестно исполнявший свои обязанности по договору, имеет преимущественное право на заключение договора на новый срок (ст. 1035 ГК РФ). Поскольку договор простого товарищества предполагает совместную деятельность товарищей, его исполнение носит длящийся, часто не определенный по времени, характер. Договоры коммерческой концессии также носят долговременный характер и рассчитаны на продолжительное сотрудничество сторон.

Для договора простого товарищества решающее значение имеет обязательство сторон достичь совместными действиями общую цель (извлечение прибыли или достижение иной общей цели – ч. 1 ст. 1041 ГК РФ). Выгода для каждого участника образуется от самой совместной деятельности, а не от взаимного, встречного предоставления друг другу материальных благ. Вместе с тем совместная деятельность - не самоцель для товарищей, это средство для достижения желаемого результата, общей для всех участников цели.

Стабильность состава играет важную роль и во франчайзинговых отношениях. Совместная деятельность, основанная на договоре коммерческой концессии (франчайзинга), представляет собой эффективную форму предпринимательской деятельности, в ходе которой одна из сторон прилагает все усилия к тому, чтобы реализовать опыт, знания, использовать технические новинки и деловую репутацию другой стороны.

Для этих договоров характерен высокий уровень ответственности сторон. Это объясняется тем, что сторонами этих договоров являются индивидуальные предприниматели или коммерческие организации.

Если сравнивать понятия «франчайзинг» и «товарищество», то и между ними можно отметить некое сходство. В частности, в настоящее время все больше термином «товарищество» обозначается не только и не столько договор, сколько некое объединение самостоятельных субъектов, чаще всего наделенное собственной правосубъектностью и имеющее свои интересы. Франчайзинг также предполагает объединение большого числа пользователей (франчайзи), связанных с «головной», «родительской» компанией, т.е. с правообладателем (франчайзером), на основе заключаемых между ними договоров. Это своего рода «сеть», форма стратегического альянса, функционирующая по единым принципам, под общей торговой маркой и использующая единые схемы и методы управления и организации своей деятельности.

Таким образом, совместная предпринимательская деятельность может строиться на двух правовых конструкциях, содержащихся в части второй ГК РФ, а именно на основе договора коммерческой концессии или договора о совместной деятельности (простого товарищества)[[8]](#footnote-8).

В рамках договора коммерческой концессии стороны имеют, как правило, противоположные интересы, разные права и обязанности. Каждый из них стремится к извлечению максимальной прибыли за счет контрагента.

Вместе с тем получение выгод от совместной деятельности в рамках простого товарищества возможно лишь в случае заключения товарищами договоров с третьими лицами, т.е. когда эта совместная деятельность каким-либо образом реализуется вовне. В связи с этим Г.Ф. Шершеневич отмечал, что договор товарищества «не служит сам себе целью, как это замечается в отношении других договоров, например купли-продажи, займа, но имеет своею задачею заключение других договоров[[9]](#footnote-9)».

В договоре коммерческой концессии можно увидеть отдельные условия, присущие лицензионному договору (предоставление права на использование исключительных прав); договору простого товарищества (сотрудничество правообладателя и пользователя, направленное на достижение общего результата); договору комиссии и агентскому договору (совершение пользователем сделок и иных юридических и фактических действий, способствующих удовлетворению интересов правообладателя) и иным гражданско-правовым договорам.

Однако, несмотря на внешнее сходство договора коммерческой концессии с другими договорами, договор коммерческой концессии является самостоятельным видом гражданско-правового договора. Это значит, что при отсутствии среди норм, содержащихся в гл. 54 ГК РФ, специальных правил, регулирующих правоотношения, вытекающие из договора коммерческой концессии, исключается применение каких-либо иных норм, предназначенных для регламентации других договорных форм[[10]](#footnote-10).

1.2 Возможности использования мирового опыта

Для привлечения ресурсов крупных предприятий можно использовать получившую широкое применение на Западе и дающую значительный экономический эффект систему контрактных отношений крупных и мелких фирм – франчайзинг (также используют термин «франшиза»). Мировая практика доказала, что франчайзинг – один из эффективнейших способов развития бизнеса для фирм, уже добившихся успеха и желающих развиваться дальше. С другой стороны, франчайзинг – это наилучшая возможность организовать очень надежное собственное дело для мелкого предпринимателя, начинающего бизнесмена, даже для человека, никогда не занимавшегося бизнесом.

Отдельное законодательство о франчайзинге принято лишь в некоторых странах мира. По мнению экспертов Всемирной организации интеллектуальной собственности, с правовой точки зрения франчайзинг в достаточной степени регулируется договорным правом, поэтому для его развития не требуются особые законы и специальные регулирующие структуры[[11]](#footnote-11).

В российском законодательстве отношения франчайзинга регулируются гл. 54 ГК РФ, которая называется «Коммерческая концессия». Термин «франчайзинг» и «франшиза» в ГК РФ не употребляется. Следует отметить, что ведущие специалисты по франчайзингу в развитых странах резко критикуют сам факт появления гл. 54, считая, что наличие строгих, не всегда оправданных регламентаций будет сдерживать развитие франчайзинга в России, особенно международные контакты[[12]](#footnote-12). Тем не менее вслед гл. 54 ГК РФ было принято несколько нормативных актов, касающихся франчайзинга: Постановление Госкомстата РФ от 4 ноября 2002 г. №209 «Об утверждении Инструкции по заполнению формы федерального государственного статистического наблюдения №1 – лицензия «Сведения о коммерческом обмене технологиями с зарубежными странами (партнерами)[[13]](#footnote-13)», Приказ МНС РФ от 20 декабря 2002 г. №БГ-3-09/730 «О регистрации договоров коммерческой концессии (субконцессии)[[14]](#footnote-14)». В настоящее время эти правовые акты утратили свою силу.

Определение договора коммерческой концессии, содержащееся в ст. 1027 ГК РФ, в целом соответствует пониманию франчайзинга, сложившемуся в мировой практике. Правообладатель (франчайзер) предоставляет пользователю (франчайзи) право использовать в своей предпринимательской деятельности комплекс исключительных прав, своего рода триаду прав: действовать под фирменным наименованием и (или) коммерческим обозначением правообладателя; использовать товарные знаки, торговые марки, знаки обслуживания и другие средства индивидуализации правообладателя; пользоваться принадлежащей правообладателю охраняемой коммерческой информацией[[15]](#footnote-15).

Права могут предоставляться в различном объеме, в связи с чем выделяются два вида франчайзинга:

- дилерский, при котором мелкая фирма торгует продукцией головной компании или предоставляет услуги от ее имени, получая определенную долю от объема продаж;

- корпоративный, когда помимо самостоятельного использования торговой марки, продукции или услуги пользователь (франчайзи) подключается к полному циклу хозяйственной деятельности головной компании.

Система сотрудничества в форме франчайзинга выгодна обеим сторонам. Малое предприятие получает следующие преимущества по сравнению с предприятиями, ведущими свое дело в одиночку[[16]](#footnote-16):

- возможность начать собственное дело: франчайзи не работник франчайзера, а владелец собственного бизнеса. Он покупает этот бизнес по договору франчайзинга;

- готовая рыночная ниша: франчайзи покупает готовый бизнес, завоевавший определенную нишу на рынке, зарекомендовавший себя с положительной стороны, опробованный всесторонне франчайзером. Таким образом, франчайзи покупает гарантированно надежный бизнес;

- торговая марка: франчайзи покупает право пользоваться известной, уважаемой, популярной торговой маркой, фирменным знаком или стилем. Клиент по внешним признакам иногда не может понять, чьими товарами или услугами он пользуется, франчайзера или франчайзи;

- реклама: наличие торговой марки дает возможность пользоваться всей мощью рекламы этой торговой марки. Таким образом, франчайзи получает возможность рекламировать свой товар с помощью гораздо более масштабной рекламы, чем обычные малые предприятия;

- помощь: франчайзер передает франчайзи комплект методических материалов в виде четких инструкций по материалам, сырью, оборудованию, поставщикам, системе сбыта, технологии ведения дела и проводит курс обучения для того, чтобы франчайзи мог в самые кратчайшие сроки начать свой новый бизнес. В процессе работы франчайзер обеспечивает необходимые консультации и совместное решение возникающих проблем;

- финансирование: бизнес в форме франчайзинга во всем мире считается более надежным по сравнению со свободным малым предпринимательством в связи с тем, что этот бизнес уже хорошо опробован и является частью системы или цепи франчайзинга. Кроме того, франчайзер, являясь заинтересованной стороной, может быть гарантом при получении кредитов или лизинга. Вот почему банки, лизинговые компании, другие финансовые кредитные организации более охотно работают с франчайзи;

- снабжение: обычно франчайзер предоставляет возможность приобретения, причем по льготным ценам, расходных материалов, сырья, комплектующих изделий либо у самой компании, либо у определенных поставщиков. Такие возможности делают систему снабжения надежной и выгодной.

Несмотря на отмеченные преимущества, малые предприятия могут столкнуться и с определенными проблемами:

- необходимость учета интересов франчайзера и других держателей акций;

- необходимость регулярных отчислений не от прибыли, а от объема продаж, что может осложнить финансовое положение пользователя;

- обязанность придерживаться методов ведения бизнеса, изложенных в инструкции партнерской компании, что может ограничивать возможности маневра;

- выкуп (по требованию франчайзера) всего необходимого оборудования и материалов может ограничить в действиях малое предприятие.

К сожалению, франчайзинговая система финансирования МП с трудом прививается на российской почве. Можно выделить четыре основные причины, по которым франчайзинг не получил распространения в нашей стране:

- традиционное уклонение от уплаты взносов (платежей) филиальными предприятиями (франчайзи);

- несоблюдение технологии;

- ухудшение качества продукции;

- мизерное количество известных отечественных марок продукции.

К тому же в нашей стране отсутствует должная культура предпринимательских отношений.

С 1995 г. на российском рынке появилось несколько десятков зарубежных и российских компаний, работающих с применением системы франчайзинга: «Баскин Роббинс», «Сабвей», «АльфаГрафикс», «Кока-Кола», «Мистер Дорз», «Грильмастер» и др. Широко известны печатные салоны «XEROX», которые были открыты во многих регионах России и странах СНГ.

Особенностью российского франчайзинга стала его распространенность в форме представительств почти исключительно иностранных фирм – «Баскин Роббинс», «Ростикс», «Макдональдс», «Фуджи», «Кодак» и др. При этом значительная его часть концентрируется в общественном питании, а также в сфере обслуживания населения. Но есть и примеры отечественного франчайзинга – торговый знак «Довгань», кафе «Русское бистро», которые, к сожалению, не всегда успешно конкурируют с западным бизнесом. Еще реже франчайзинг распространен в промышленности, например «ЛУКОЙЛ[[17]](#footnote-17)».

На сегодняшний день большинство иностранных франчайзеров в России работает в системе быстрого обслуживания. Результаты деятельности совершенно разнородны, но отнюдь не из-за недостаточно широкого признания потребителями. Зачастую такие факторы, как сложности в отношениях между франчайзером и франчайзи из-за несовершенства правовой базы, приобретение или аренда помещения, расходы на строительство и развитие, а также поиск партнеров, замедляют развитие этих франшизных предприятий.

В последние годы наблюдается интенсивное развитие отечественных франчайзинговых предприятий, которые многое почерпнули из опыта западных франчайзеров. Среди основных отечественных франчайзеров следует отметить «Ростикс», «ЛУКОЙЛ», «Эконика-обувь» и др. Развитие отечественных франчайзинговых предприятий может стать наиболее успешной и плодотворной сферой роста франчайзинга из-за культурной и общественной приемлемости продукции или услуг, а также знания российскими предпринимателями местных особенностей. Крупные супермаркеты типа ТД «Перекресток», «Копейка», «Пятерочка» начали работы по расширению своего бизнеса на основе франчайзинга.

Одним из факторов, сдерживающих развитие франчайзинга в России, является ограниченный доступ к финансовым ресурсам. Оценивая ситуацию в общем, можно заметить, что лишь немногие российские банки понимают концепцию франчайзинга или знакомы с возможностью снижения риска непогашения задолженности по кредиту, которые он предлагает. Наряду с этим банки не располагают достаточным опытом предоставления кредитов для малых предприятий, работающих на условиях франшизы.

Сама суть франчайзинга предусматривает мощную систему обучения малому бизнесу. Ни в одном университете предприниматель не получит такого качественного практического обучения со стороны опытных, заинтересованных в успехе своих «учеников» преподавателей, как в учебных центрах франчайзеров.

Развитие международного франчайзинга влечет за собой инвестирование значительных иностранных капиталов в российскую экономику.

По неофициальным данным американских экспертов, даже современная начальная стадия развития российского международного франчайзинга характеризуется иностранными инвестициями в объеме более 600 млн. долл. США.

В феврале 1996 г. руководителями ряда малых предприятий и организаций, содействующих развитию малого бизнеса, была учреждена Российская ассоциация развития франчайзинга (РАРФ). Ассоциация оказывает помощь потенциальным франчайзерам – российским фирмам, хорошо развившим свое дело и нуждающимся в дальнейшем его расширении, зарубежным франчайзерам, готовым развивать свое дело в России, потенциальным франчайзи, в роли которых выступают малые предприятия.

Поскольку РАРФ является общественной организацией, ее возможности довольно ограничены. Для того чтобы коммерческие компании – франчайзеры, франчайзи, а также различные организации могли способствовать развитию франчайзинга в России, инициативная группа, состоящая из представителей российских и зарубежных франчайзеров, а также РАРФ создали в 1999 г. новую ассоциацию под названием «Российская ассоциация франчайзинга» (РАФ).

Главными направлениями работы обеих ассоциаций являются:

- представление и защита интересов предпринимателей – участников системы франчайзинга в органах законодательной и исполнительной власти;

- содействие разработке и реализации федеральных, региональных и отраслевых программ развития и поддержки франчайзинга;

- обучение предпринимателей, желающих работать в системе франчайзинга;

- консультации по всему спектру вопросов работы в системе франчайзинга;

- информационно-посредническая помощь, поиск партнеров;

- организация выставок, семинаров;

- организация международного франчайзинга[[18]](#footnote-18)».

2 Франчайзинг в России

2.1 Основные направления применения франчайзинга в России

Коммерческая концессия является новым правовым институтом для гражданского права Российской Федерации. Отношения коммерческой концессии были урегулированы в российском законодательстве только с принятием части второй Гражданского кодекса РФ. Определение договора коммерческой концессии содержится в п. 1 ст. 1027 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 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.

В договоре коммерческой концессии присутствуют и элементы лицензионного договора – в части использования пользователем прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации правообладателя.

Предмет договора коммерческой концессии сформулирован в определении этого договора и в п. 2 ст. 1027 ГК РФ. Согласно определению договора, предметом его выступает комплекс исключительных прав, принадлежащих правообладателю, в том числе право на фирменное наименование, коммерческое обозначение, на охраняемую коммерческую информацию, право на товарный знак, знак обслуживания и т.д.

Российское законодательство охраняет исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности целым пакетом законов и принятыми в соответствии с ними подзаконными актами. Все эти документы предусматривают порядок признания прав на результаты интеллектуальной деятельности за правообладателем, охрану и систему мер защиты этих прав в случае их нарушения.

В определении договора коммерческой концессии комплекс исключительных прав, составляющих предмет договора, описан не полностью. Права на все эти результаты интеллектуальной деятельности по законодательству являются исключительными правами (интеллектуальной собственностью) и могут по определению входить в предмет договора коммерческой концессии, если они используются в бизнесе.

В предмет договора могут входить права на коммерческую информацию, включающую опыт по организации соответствующего бизнеса (предпринимательской деятельности). Гражданско-правовую охрану коммерческой информации обеспечивает ст. 139 ГК РФ – как коммерческую тайну, секрет производства, ноу-хау.

Гражданский кодекс РФ устанавливает условия, при наличии которых на коммерческую информацию распространяется гражданско-правовая охрана. Прежде всего, информация должна иметь действительную или потенциальную коммерческую ценность для рыночного оборота и не должна быть известна третьим лицам – в этом и заключается ее ценность. К информации не должно быть свободного доступа на законном основании, и обладатель информации обязан принимать меры к охране ее конфиденциальности.

Правообладатель, передавая по договору комплекс исключительных прав, индивидуализирующих его бизнес, фактически разрешает использовать свою деловую репутацию. Однако она по договору не отчуждается, так как неразрывно связана с правообладателем и обычно учитывается при согласовании цены договора. Репутация – приобретенная общественная оценка, создавшееся общее мнение о качествах, достоинствах и недостатках[[19]](#footnote-19). Деловая репутация юридических лиц – одно из условий их успешной деятельности[[20]](#footnote-20). Гражданско-правовая охрана деловой репутации определяется ст. 152 ГК РФ. Применительно к договору коммерческой концессии деловая репутация правообладателя дополнительно защищена сформулированными императивно в ст. 1032 ГК РФ обязанностями пользователя. В целях поддержания деловой репутации правообладателя пользователь обязан соблюдать инструкции и указание правообладателя, направленные на обеспечение соответствия характера, способов и условий использования комплекса исключительных прав. Пользователь обязан обеспечивать соответствие качества производимых им на основе договора товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг, производимых, выполняемых или оказываемых непосредственно правообладателем. Кроме этого, пользователь обязан информировать покупателей (заказчиков) наиболее очевидным для них способом о том, что он использует фирменное наименование, коммерческое обозначение, товарный знак, знак обслуживания или иное средство индивидуализации по договору коммерческой концессии.

Особенность договора коммерческой концессии заключается в том, что предмет договора сформулирован столь широко, что отдельные использованные в нем понятия в законодательстве не определены. Так, в п. 1 ст. 1027 ГК РФ в качестве средства индивидуализации правообладателя наряду с фирменным наименованием правообладателя указывается коммерческое обозначение правообладателя. Российское законодательство не содержит определения «коммерческое обозначение». В литературе высказывается мнение, что коммерческое обозначение «представляет собой незарегистрированное, общеизвестное наименование, используемое в деятельности предпринимателя, которое охраняется без специальной регистрации именно в силу его общеизвестности (ст. 6 bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности[[21]](#footnote-21)), например «Мерседес» или «Кока-кола[[22]](#footnote-22)». Можно заключить, что коммерческое обозначение – это некое обозначение, помимо товарного знака, фирменного наименования.

Однако в Парижской конвенции по охране промышленной собственности предусмотрен только специальный порядок охраны товарного знака в силу признания его общеизвестным товарным знаком, но нигде не упоминается о коммерческом обозначении. Товарный знак признается общеизвестным, если он «по определению компетентного органа страны регистрации или страны применения уже является в этой стране общеизвестным в качестве знака лица, пользующегося преимуществами настоящей Конвенции, и используется для идентичных или подобных продуктов» (п. 1 ст. 6 bis). Товарный знак, общеизвестный он или малоизвестный, должен выполнять основную функцию: позволять потенциальному покупателю отличить конкретный товар от аналогичных. Международное бюро ВОИС в публикациях определяет товарный знак так: «Товарный знак представляет собой любое обозначение, которое индивидуализирует товары данного предприятия и помогает отличить их от товаров его конкурентов[[23]](#footnote-23)». В одной из редакций ст. 1 Закона РФ от 23.09.92 №3520-1 «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров[[24]](#footnote-24)» говорилось: «Товарный знак и знак обслуживания... – это обозначения, способные отличить соответственно товары и услуги... одних юридических или физических лиц от однородных товаров и услуг других юридических или физических лиц». После внесения изменений и дополнений в указанный Закон формулировка изменилась: «Товарный знак и знак обслуживания... – обозначения, служащие для индивидуализации товаров, выполняемых работ или оказываемых услуг... юридических или физических лиц».

Если же знак признан компетентным органом государства общеизвестным, то от этого он не приобретает иных функций и не становится коммерческим обозначением. Более того, общеизвестность товарного знака, длительное его использование, введение во всеобщее употребление могут грозить утрате его различительной способности, в силу того что с товарным знаком будет ассоциироваться определенный вид товара. Такие примеры имеются: джинс как вид ткани, рубероид как покрытие, майонез как соус, ксерокс как вид копировального аппарата.

В результате трансформации товарного знака в обозначение для товаров определенного вида коммерческим обозначением товарный знак также не становится – по причине того, что он теряет свои различительные функции. Тогда права на знак у правообладателя могут прекратиться, и он будет не в силах запретить другим лицам использовать название всеобщего обозначения товара определенного вида. Поэтому правообладатель не сможет и передавать по договору права на такое обозначение.

Примененное в п. 1 ст. 1027 ГК РФ понятие («коммерческое обозначение») не является функционально самостоятельным. Оно не имеет содержания и не выражает устоявшегося понятия в области прав на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальной собственности), как, например, термины «товарный знак», «знак обслуживания» (в том числе и общеизвестный), «фирменное наименование» и др.

Первоначально термин «коммерческое обозначение» был применен в ст. 2 Конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности (далее – Конвенция ВОИС), определяющей права, относящиеся к интеллектуальной собственности. В этой статье сказано, что «интеллектуальная собственность включает права, относящиеся к товарным знакам, знакам обслуживания, фирменным наименованиям и коммерческим обозначениям...». Следует отметить, что в данном документе этот термин применен неудачно и имеет обобщающее значение, указывающее, по-видимому, на иные обозначения, которые могут быть использованы в торговле (коммерции) для идентификации товаров. В качестве примера такого обозначения, не указанного в Конвенции ВОИС, но выполняющего идентификационные функции, можно назвать наименования места происхождения товара или указания происхождения товара, которые названы в п. 2 ст. 1 Парижской конвенции по охране промышленной собственности.

Указания происхождения товара и наименования места происхождения товара относят к понятию географических указаний. Они включают любое наименование, обозначение или другой знак, который относится к данной стране или к расположенному в ней месту, вследствие чего передается информация, что товары, маркированные этим указанием, изготовлены или происходят из этой страны или места (например, Россия, Германия, Франция, Япония и т.п.). Наименованием места происхождения товара является географическое название страны или места, которое служит для обозначения продукта, в ней созданного, качество и характеристики которого обязаны исключительно или особенно окружающей географической обстановке, включая природный и человеческий факторы (например, цейлонский чай, русский квас, карельская береза, якутские алмазы, оренбургский пуховый платок, гжель, палех, голландские тюльпаны, боржоми, херес, коньяк, рокфор и многие другие названия). Российское же законодательство использует только один объект – наименование места происхождение товара, включающий в себя и указание происхождения товара. В ст. 30 Закона о товарных знаках приводится такое определение: «Наименование места происхождения товара – обозначение, представляющее собой либо содержащее современное или историческое наименование страны, населенного пункта, местности или другого географического объекта... или производное от такого наименования и ставшее известным в результате его использования в отношении товара, особые свойства которого исключительно или главным образом определяются характерными для данного географического объекта природными условиями и (или) людскими факторами». Представляется, что в иной местности, чем та, которая обусловила «природные условия и людской фактор», аналогичные товары произвести невозможно, в противном случае это будут уже иные товары.

Статьи 10 и 10 bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности содержат положения, запрещающие прямое или косвенное использование ложных указаний происхождения товаров. Статья 40 Закона о товарных знаках запрещает лицам, не имеющим на это права, указывать зарегистрированное наименование места происхождения товара (даже если будет указано фактическое место происхождения) в сочетании с выражениями «род», «тип», «имитация» и т.п., а также использование сходного обозначения для любых товаров, способных ввести потребителя в заблуждение относительно места происхождения и особых свойств товара. Пункт 3 ст. 31 Закона о товарных знаках указывает, что право пользования этим же наименованием места происхождения товара может быть предоставлено любому юридическому или физическому лицу, которое в границах того же географического объекта производит товар, обладающий теми же основными свойствами.

Однако право пользования наименованием места происхождения товара предоставляет не лицо, которое первоначально зарегистрировало это наименование для производимых им товаров. Пункт 3 ст. 40 Закона о товарных знаках гласит, что обладатель свидетельства не вправе предоставлять лицензии на пользование наименованием места происхождения товара другим лицам. Согласно п. 1 ст. 32 Закона о товарных знаках право пользования уже зарегистрированным наименованием места происхождения товара предоставляет федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности - и любому лицу, производящему товары в том же географическом объекте и с теми же свойствами.

Получается, что указания происхождения товара и наименования места происхождения товара широко использоваться в качестве коммерческого обозначения (как предмет договора коммерческой концессии) не могут.

Таким образом, применение в п. 1 ст. 1027 ГК РФ термина «коммерческое обозначение» для определения одного из исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, передаваемых по договору коммерческой концессии, является неудачным, поскольку в настоящее время словосочетание «коммерческое обозначение» не выражает устоявшегося понятия в области прав на результаты интеллектуальной деятельности и, по существу, лишено юридического смысла.

В случае же включения коммерческого обозначения в комплекс исключительных прав, передаваемых по договору, правообладатель не в состоянии легально удостоверить перед пользователем существование этого обозначения и свои права на него.

Не исключена ситуация, когда предмет договора коммерческой концессии может содержать указание на передачу прав только на фирменное наименование и коммерческое обозначение. В этом случае возникает вопрос о возможности исполнения такого договора, если предмет договора по закону должен содержать комплекс исключительных прав.

В заключение можно сделать вывод, что по законодательству предметом договора коммерческой концессии может быть комплекс исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, имеющие устоявшееся определение в законодательстве. Это права на фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания, изобретения, полезную модель, промышленный образец, компьютерную программу, произведения науки, искусства и литературы, используемые в бизнесе и делающие его неповторимым. Наряду с комплексом исключительных прав, предметом договора коммерческой концессии может быть предусмотрено использование охраняемой коммерческой информации и деловой репутации. Термин «коммерческое обозначение» может быть использован только лишь как обобщающее понятие, обозначающее средства индивидуализации коммерческой деятельности юридических лиц. Но для применения этого термина именно в такой дефиниции необходимо законодательное закрепление, что возможно только при условии практической целесообразности[[25]](#footnote-25).

Франчайзинг как форма экономической организации представляет собой соглашение между крупной и мелкой компаниями, предоставляющее право последней заниматься той деятельностью, которая является основной для компании, дающей на это разрешение, или использовать ее торговую марку. Здесь также отсутствует признак равноправности участников соглашения, так как результатом франчайзингового соглашения является потеря части самостоятельности одной из компаний, ведущая к отношениям несимметричной взаимозависимости. В России, пожалуй, наиболее успешно используется франчайзинг компанией «1С», занимающейся распространением бухгалтерских компьютерных программ[[26]](#footnote-26).

В России понятие франчайзинга остается официально не признанным ни экономически, ни юридически. В России появляются все новые организации, которые отрабатывают свои бизнес – системы, используя именно эту идеологию («Росинтер», «1C», «Русские блины» и некоторые другие фирмы находятся на стадии формирования национальных франчайзинговых систем).

В сущности, франчайзинг представляет собой систему отношений, в рамках которой одно лицо передает другому права на использование объектов интеллектуальной собственности, включая методы ведения предпринимательской деятельности. Это не продажа готового бизнеса, а передача технологии его ведения.

2.2 Проблемы, возникающие при применении франчайзинга на современном этапе

Все возрастающее количество судебных споров, связанных с договором коммерческой концессии, подтверждает сложность его использования на всех стадиях правоприменения – от преддоговорного этапа, регистрации до акта о его исполнении. Комплексный характер данного вида договора, объединяющий несколько разноплановых обязательственных правоотношений, вкупе с относительно слабым законодательным регулированием диктует необходимость максимально четкого и детального подхода к регулированию прав и обязанностей сторон, о чем убедительно свидетельствует и правоприменительная практика. В силу вышесказанного обзор основных проблем, возникающих при применении норм договора, представляется наиболее актуальным.

Одним из самых дискуссионных моментов является передача прав на фирменное наименование в рамках договора коммерческой концессии. Статья 1027 ГК РФ предусматривает возможность предоставления права использования фирменного наименования в рамках договора коммерческой концессии.

Речь ни в коем случае не идет об отчуждении права на фирменное наименование. В силу Положения о фирме 1927 г. и п. 2 ст. 559 ГК РФ фирменное наименование не может быть отчуждено отдельно от предприятия.

По сути, отношения франчайзинга формируют два основных элемента: это передача франчайзи права пользования комплексом исключительных прав франчайзера (брэндом, а также производственными и коммерческими секретами) и предоставление льгот, преференций, различных форм поддержки со стороны франчайзера. Увы, в обоих случаях немало «подводных камней».

Существует множество преднамеренно запутанных, мошеннических схем, в рамках которых франчайзер получает деньги по договору, продавая фактически не существующий, никому не известный, а потому не имеющий ценности брэнд. Порою речь идет о банальном обмане, когда франчайзер многократно завышает суммы предполагающихся доходов, обещая потенциальному партнеру просто золотые горы. Во многих странах для предотвращения подобных случаев действует целый свод законов и подзаконных актов, регулирующих соблюдение правил честного ведения бизнеса и направленных на строгое выполнение всех обязательств, взятых на себя франчайзером в отношении будущего франчайзи.

В России, к сожалению, пока ничего подобного нет, поскольку закон о коммерческой концессии не позволяет полностью решить все возникающие проблемы.

Априори в мировой практике признается, что договор франчайзинга всегда с различной степенью жесткости отстаивает интересы франчайзера, поскольку именно он является владельцем идеи, реально существующей сети, исключительных прав и т. п. Он в конечном итоге отвечает за репутацию всей сети и, как следствие, каждого в отдельности предприятия. Именно франчайзер устанавливает обязанности и ограничения, которые он налагает на своего партнера, а также определяет свои обязательства перед партнером.

Таким образом, любой потенциальный франчайзи должен внимательно проанализировать всю систему обязанностей сторон, так как здесь может содержаться ряд неудобных и невыгодных для него аспектов. Например, франчайзер, несмотря на реальные требования экономической и рыночной ситуации в регионе, не предоставляет партнеру ряд льгот и преференций, требуя при этом довольно больших отчислений в свою пользу. Такая ситуация может закончиться для потенциального франчайзи разорением и прекращением деятельности в силу нерентабельности его бизнеса.

Другой проблемный узел – исключительные права франчайзера. Во-первых, следует выяснить, владеет ли он этими правами в действительности. Например, в договоре написано, что франчайзер передает в пользование «комплекс исключительных прав» - права на коммерческое обозначение, торговую марку и коммерческую информацию (ноу–хау). Так вот, в рамках этой формулировки он передает вам «ничто». В нашем законодательстве очень плохо, если не сказать совсем, не определено, что такое коммерческое обозначение.

И, наконец, следует обязательно обратить внимание, на кого возложена обязанность по регистрации договора. Ведь франчайзи может даже не знать, что договор необходимо регистрировать, особенно если по нему передаются исключительные права, касающиеся Роспатента или ФИПСа. Региональный франчайзи может столкнуться со значительными трудностями и дополнительными затратами при регистрации договора, а в худшем случае возможно признание договора ничтожным, то есть недействительным.

При заключении договора франчайзинга следует исходить из того, что это сотрудничество во имя общего блага, как бы напыщенно это ни звучало. Однако франчайзи должен быть готов к тому, что он подписывает договор, а договор всегда налагает на стороны некие ограничения и обязательства.

Несовершенство законодательства по договорам коммерческой концессии очень затрудняет всю работу. Например, в России нельзя переподписывать договор, ухудшая условия франчайзи, даже если это ухудшение реально происходит только на бумаге, а на деле оборачивается для него определенными выгодами. Еще одна сложность – по истечении срока действия мы обязаны заключать новый договор коммерческой концессии, а не просто пролонгировать предыдущий. И, наконец, в договоре обязательно должен быть указан франшизный взнос, даже если франчайзер его не берет. Это поле для неправовых действий, особенно в условиях, когда многие начинающие франчайзеры, вместо того чтобы проработать собственный вариант договора, лепят его из нескольких фрагментов, заимствованных у коллег. Именно такие, собранные на "живую нитку", договора могут нанести наибольший ущерб интересам франчайзи.

Для нормального развития франчайзинга на сегодняшний день в России нет грамотной юридической основы. На деле ничего, кроме торговой марки, запатентовать невозможно. Нельзя же присвоить себе в качестве ноу–хау круглую форму блинов! В результате клонов «Теремка» по всей России уже, наверное, - десятки. То же самое вышло и с «Крошкой–Картошкой». Ее владельцы и сами когда–то «прихватизировали» идею запеченного картофеля, наполненного различными салатами-начинками, в Турции. Идея была успешно привита на московскую почву. А затем точно так же поступили с «изобретателями» их партнеры из Сибири. Так что единственной защитой для франчайзера может быть только хорошо узнаваемый брэнд, подкрепленный уверенностью потребителя в стабильном, на сто процентов гарантированном качестве предлагаемого продукта.

Вместе с тем пользователь должен знать о том, что у него есть определенные права и гарантии в отношениях с правообладателем. Так, при досрочном расторжении договора (как заключенного на определенный срок, так и без указания срока) инициирующая сторона должна уведомить контрагента за шесть месяцев, если договором не установлен более длительный срок (п. 1 и 2 ст. 1037 ГК РФ). При этом досрочное расторжение договора, заключенного на определенный срок, регистрируется в органе, осуществившем государственную регистрацию правообладателя.

Негативные последствия для сторон договора можно смягчить путем вдумчивого и тщательного подхода к его составлению. Можно включить взаимные гарантии сторон, например, о действительности прав франчайзора, о его обязательствах поддерживать в силе права на фирменное наименование, товарные знаки и патенты. В интересах пользователя можно также предусмотреть положения о невыдаче концессий третьим лицам на лицензионной территории, о преимущественном праве продления срока договора при соблюдении определенных условий и т.п[[27]](#footnote-27).

2.3 Необходимость реформирования законодательства

Существует еще ряд проблем, сдерживающих развитие франчайзинга в нашей стране. Основные из них можно классифицировать по причинам их возникновения: экономические, организационно-правовые, социально-психологические.

Хотя франчайзинг – это экономический инструмент и его проблемы в первую очередь следует искать в сфере экономики, в России сдерживание развития франчайзинга происходит, прежде всего, в правовой сфере.

Эти проблемы связаны с практически полным отсутствием правового обеспечения франчайзинга в России. Отечественное законодательство практически не оперирует понятием «франчайзинг»". Коммерческая концессия, которой посвящена глава в Гражданском кодексе РФ, далеко не эквивалентна понятию «франчайзинг». Отсутствие правовой базы существенно сужает возможность развития франчайзинга и в первую очередь значительно усложняет возможность кредитования франчайзи.

Основные проблемы франчайзинга в России в настоящее время концентрируются в области права. В современной правовой системе России термин «франчайзинг» встречается только один раз, в 54 главе Гражданского кодекса РФ (ГК РФ), где утверждается: «коммерческая концессия» является синонимом франчайзинга[[28]](#footnote-28).

Юридически термин «франчайзинг» в законодательной базе не определен, значит, нет юридического факта, попросту говоря, нет регулирования правоотношений франчайзинга. ГК РФ содержит гл. 54 «Коммерческая концессия». Но законодатель не сказал, что это франчайзинг. Знак равенства между понятиями «коммерческая концессия» и «франчайзинг» ставится в комментарной части к ГК РФ. Однако этот вопрос может быть решен только на законодательном уровне, с внесением соответствующих изменений в законодательную базу.

Глава 54 ГК РФ, по мнению многих специалистов, является очень неудачной. Однако это не означает, что аналогия франчайзинга в России невозможна. У нас уже начали формироваться и будут формироваться и расти национальные системы, учитывающие особенности российского рынка. При этом, как показала практика, совершенно необязательно при формировании системных связей использовать договор коммерческой концессии[[29]](#footnote-29).

Франчайзинг в нашей стране приходится базировать на комплексном договоре, основанном на ряде статей ГК РФ и законодательных актов, то есть на «обходных» правовых схемах.

Все это затрудняет использование франчайзинга в отечественной экономике. Повышение эффективности и развитие франчайзинга в России требует внесения изменений в законодательство.

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

Для реализации поставленных целей необходимо создать систему законодательных актов, в которую должны входить: 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 ее нарушения; Налоговый кодекс РФ и связанные с ним законы и подзаконные акты.

В этой системе необходимо разработать и принять новый закон о франчайзинге, а в остальные нормативные акты внести изменения.

В Гражданский кодекс РФ необходимо: ввести понятие и определение франчайзинга; сформировать основные понятия и их типологию, такие как товар, объект франчайзинга и субъекты франчайзинга (франчайзер и франчайзи); определить типологию видов франчайзинга и особенности их использования; ввести понятие франшизы (договор франчайзинга).

Все эти изменения должны приблизить как законодательство, так и терминологию франчайзинга к мировой практике, что особенно важно для создания франчайзинговых систем с участием иностранного капитала[[30]](#footnote-30).

Федеральный закон РФ «О франчайзинге в Российской Федерации» должен развить основные положения ГК РФ и включать: основные понятия и определения (дефиниции), в том числе определение франчайзинга, которое должно совпасть по своему смыслу и содержанию с аналогичным понятием франчайзинга на Западе, типологию основных понятий франчайзинга; понятие роялти (в настоящее время существует в ФЗ РФ «О соглашениях о разделе продукции[[31]](#footnote-31)», но в усеченном и недостаточном для работы системы виде), франчайзинговых (паушальных) платежей, характеристик рекламного фонда (минимальный процент, условия взносов и так далее) и других специфичных понятий; отдельно по разделам закона охарактеризовать особенности работы по каждому виду франчайзинга; порядок уступок товарных знаков, лицензий, авторских прав, патентов, ноу-хау (понятие ноу-хау на основе ГК РФ можно, наверное, расширить); приложения в виде перечня документов, подробно фиксирующих все необходимые действия при создании франчайзинговой системы, включающих образцы договоров и перечень документов (по максимуму), применяемых при различных видах франчайзинга.

В нормативных актах, регулирующих право интеллектуальной собственности и ответственность за ее нарушение, обязательно должны учитываться франчайзинговые схемы, что в настоящее время просто отсутствует[[32]](#footnote-32).

Подводя итог анализу проблем франчайзинга, можно еще раз высказать точку зрения, что для развития франчайзинга в России имеются достаточно широкие возможности. Но для реализации этих возможностей необходимо создать определенные условия. Нужна законодательная инициатива по разработке закона о франчайзинге и внесение соответствующих изменений в связанные с ним законы и нормативные акты. Необходимо включение в правительственную программу поддержки малого предпринимательства системы развития франчайзинга.

Заключение

Договор о франшизе может принимать множество форм, но в своей основе представляет деловое соглашение, по которому одна сторона разрешает другой вести деятельность, используя ее товарный знак, логотип, продукцию, а также методы ведения операций в обмен на вознаграждение. Если лицензирование связано с производственным компонентом деятельности, то договор о франшизе связан со сбытом.

Часто франшиза используется в розничной торговле, работе закусочных, гостиничном деле и широко применяется в международном масштабе (например, McDonald's). Договор о франшизе обычно требует выплаты вознаграждения вперед, а затем процентов с прибыли. В обмен на это предоставляющий привилегию обеспечит необходимую помощь и в некоторых случаях может требовать закупки товаров или поставок, чтобы поддерживался уровень качества.

Договор о франшизе дает ряд выгод, в частности:

• обеспечивает предоставляющего франшизу притоком дохода, а ее получившего — товаром (услугой) и маркетинговым комплексом, обеспечивающим быстрое развитие рынка;

• позволяет компании быстро расти в нескольких местах без значительных вложений капитала, который мог бы понадобиться, если бы компания росла иным способом;

• устраняет часть потребностей в развитии управленческих навыков, необходимых для того, чтобы справиться с большой распыленной организацией;

• является подходящей стратегией для вовлечения в нее малых фирм, при этом риск значительно меньше, чем при независимом начале дела.

Тем не менее, существует несколько факторов риска, связанных с договором о франшизе. Сюда входят проблемы контроля качества, плохие показатели собственной сети розничной торговли и в конкуренции с другими торговыми организациями, получившими франшизу.

Основные проблемы применения франчайзинга в России связаны с несовершенством правовой базы, которая недостаточно четко регулирует отношения франчайзинга в России. В связи с этим перспективы дальнейшего развития франчайзинга связаны, прежде всего с совершенствованием правовой базы. Оптимальным вариантом для этого следует признать приведение российского законодательства в соответствие с международными правилами, использование опыта зарубежных стран, в которых законодательное регулирование является тщательно разработанным.

Франчайзинг является одним из наилучших методов развития и роста бизнеса. Однако при этом франчайзинг не является средством излечения больного бизнеса, а служит методом быстрого развития хорошей и успешной идеи. Ответить на вопрос: может ли компания использовать в своем развитии франчайзинг, стоит ли затрачивать время и деньги на внедрение франчайзинга, сможет проведение франчайзингового аудита.

Прямой франчайзинг выгоден франчайзи тем, что обеспечивает ему большую поддержку со стороны франчайзера. Прямой франчайзинг требует времени и затрат сил со стороны франчайзера, и применяется такая практика далеко не всеми. Крупные правообладатели могут позволить себе ее, но мелкие к ней практически не прибегают. Кроме того, если речь идет о международном франчайзинге, то здесь также зачастую происходит отказ от прямого франчайзинга, так как географическая удаленность франчайзера, отсутствие его адаптации к местным условиям и незнание местных традиций могут скорее помешать франчайзи, нежели поддержать его.

В мировой экономике франчайзинг довольно успешно практикуется уже не один десяток лет. Для России же, по самым разным причинам, коммерческая концессия является делом сравнительно новым, и недостаточно изученным. Однако перспективы развития франчайзинга в России, представляются многим экспертами весьма неплохими.

Список использованной литературы

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 №14-ФЗ (в ред. Федерального закона от 26.01.2007 №5-ФЗ) // Собрание законодательства РФ, 29.01.1996, №5, ст. 410.
2. Федеральный закон Российской Федерации от 30.12.1995 №225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» (в ред. Федерального закона от 29.12.2004 №199-ФЗ) // Собрание законодательства РФ, 01.01.1996, №1, ст. 18.
3. Закон Российской Федерации от 23.09.1992 №3520-1 «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» (в ред. Федерального закона от 24.12.2002 №176-ФЗ) // Российская газета, №228, 17.10.1992.
4. Патентный закон Российской Федерации от 23.09.1992 №3517-1 (в ред. Федерального закона от 02.02.2006 №19-ФЗ) // Российская газета, №225, 14.10.1992.
5. Постановление Государственного комитета Российской Федерации по статистике от 04.11.2002 №209 «Об утверждении Инструкции по заполнению формы федерального государственного статистического наблюдения №1-лицензия «Сведения о коммерческом обмене технологиями с зарубежными странами (партнерами)» (в ред. Постановления Россстата от 22.12.2004 №149) // СПС «Консультант Плюс».
6. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 18.08.1992 №11 «О некоторых вопросах, возникших при рассмотрении судами дел о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25.04.1995 №6) // Бюллетень Верховного Суда РФ, №11, 1992.
7. Приказ Министерства Российской Федерации по налогам и сборам от 20.12.2002 №БГ-3-09/730 «О регистрации договоров коммерческой концессии (субконцессии)» // Российская газета, №15, 25.01.2003.
8. Парижская конвенция по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г. (официальный русский текст) // Публикация ВОИС. №201 (R).
9. Calculated from data contained in Entrepreneur Magazine, «Franchise 500» (January 2004): 160-255.
10. IFA Resource Center, «How Widespread Is Franchising?», www.franchise.org/resourcectr/faayq4. asp.
11. International Franchise Association, «The Profile of Franchising», (Washington, DC: The IFA Educational Foundation, 2000).
12. Kaiser R., «Franchise Owners Like State of Industry», Knight Ridder Tribune Business News (14 March 2003).
13. Murphy P., «A Perfect Fit: Why the Franchise Sector Is Attractive to Private Equity», Franchise World 35(7).
14. Sherman A., «Franchising and Licensing: Two Ways to Build Your Business» (New York: AMACOM, 1991).
15. Акулов В.Б., Рудаков М.Н. Теория организации. Учебное пособие. М., 2000.
16. Белов А.П. Международное предпринимательское право: Практич. пособ. М., 2001.
17. Бизнес: франчайзинг как средство от неудач. - Аргументы и факты. 1998. №9.
18. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право//Договоры о выполнении работ и оказании услуг. Кн. 3. М., 2002.
19. Буянкина А.Н. Государственная политика поддержки малого бизнеса: Уч. пос. М., 1997.
20. Гражданское право: Учебник. Ч. II / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 1997.
21. Ибадова Л.Т. Финансирование и кредитование малого бизнеса в России: правовые аспекты. М.: Волтерс Клувер, 2006.
22. Иванова С. Наша марка – ваша марка. - Экономика и жизнь. 1994. №46.
23. Конюховский А., Шадрин В., Ширяева А. Франчайзинг в России. Пришел, чтобы остаться // Человек и труд. – 1999г. - №2.
24. Кулагин М.И. Избранные труды. М., 1997.
25. Леонов А., Деев В. Франчайзинг на российском рынке// Люди дела XXI. – 2003 г. - №16.
26. Маренный М.А. Механизмы и методы кооперационных взаимодействий малых промышленных предприятий. Дис. ... канд. экон. наук. М., 2001.
27. Обыденов А. Франчайзинг как особая форма институциональных соглашений // Вопросы экономики. – 2001г. – №6.
28. Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1988.
29. Орлова О.А. Место и роль договора коммерческой концессии в системе гражданско-правовых договоров//Законодательство и экономика. 2003. №6.
30. Российское обозрение малых и средних предприятий - 2001.
31. Рудашевский В.Д., Фурщик М.А. Инвестиции и франчайзинг//Инвестиции в России. 1997. №9/10.
32. Рудашевский В.Д., Фурщик М.А. Оптимальная стратегия развития франчайзинговой системы//Экономика и математические методы. М., 1998. Т. 34. Вып. 2.
33. Руководство по франшизе. - ВОИС. Женева, 1995.
34. Рыкова А.И. Особенности национального франчайзинга // Бизнес-адвокат, №11, 2002.
35. Стэнворт Дж., Смит Б. Франчайзинг в малом бизнесе / Пер. с англ. под ред. Л.Н. Павловой. - М.: Аудит. ЮНИТИ, 1996.
36. Суханов Е.А. Коммерческая концессия // Комментарий к части второй Гражданского кодекса Российской Федерации. М., 1996.
37. Товарные знаки // Введение в интеллектуальную собственность. Публикация ВОИС. №478 (R).
38. Фархутдинов И.З., Трапезников В.А. Инвестиционное право: учебно-практическое пособие. М.: Волтерс Клувер, 2006.
39. Фархутдинов И.З. Международное инвестиционное право: Теория и практика применения. М.: Волтерс Клувер, 2005.
40. Фомичев В.И. Международная торговля: Учебник. М.: ИНФРА-М, 2001.
41. Франчайзинг: история развития, правовое регулирование, оценка // Финансовая газета, 1999, №№18 – 21.
42. Фридман В. Франчайзинг: характер сложный, неярко выраженный // ЭЖ-Юрист, №32, 2004.
43. Черничкина Г.Н. О предмете договора коммерческой концессии // Современное право, 2003, №8.
44. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. СПб., 1908.

1. Фархутдинов И.З. Международное инвестиционное право: Теория и практика применения. М.: Волтерс Клувер, 2005. – С. 209. [↑](#footnote-ref-1)
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 №14-ФЗ (в ред. Федерального закона от 26.01.2007 №5-ФЗ) // Собрание законодательства РФ, 29.01.1996, №5, ст. 410. [↑](#footnote-ref-2)
3. Кулагин М.И. Избранные труды. М., 1997. – С. 265. [↑](#footnote-ref-3)
4. Рудашевский В.Д., Фурщик М.А. Оптимальная стратегия развития франчайзинговой системы//Экономика и математические методы. М., 1998. Т. 34. Вып. 2. – С. 90. [↑](#footnote-ref-4)
5. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право//Договоры о выполнении работ и оказании услуг. Кн. 3. М., 2002. – С. 980, 981. [↑](#footnote-ref-5)
6. Белов А.П. Международное предпринимательское право: Практич. пособ. М., 2001. – С. 161. [↑](#footnote-ref-6)
7. Рудашевский В.Д., Фурщик М.А. Инвестиции и франчайзинг//Инвестиции в России. 1997. №9/10. – С. 42. [↑](#footnote-ref-7)
8. Орлова О.А. Место и роль договора коммерческой концессии в системе гражданско-правовых договоров//Законодательство и экономика. 2003. №6. – С. 57. [↑](#footnote-ref-8)
9. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. СПб., 1908. Т. 1. – С. 278. [↑](#footnote-ref-9)
10. Фархутдинов И.З., Трапезников В.А. Инвестиционное право: учебно-практическое пособие. М.: Волтерс Клувер, 2006. [↑](#footnote-ref-10)
11. Буянкина А.Н. Государственная политика поддержки малого бизнеса: Уч. пос. М., 1997. – С. 38. [↑](#footnote-ref-11)
12. Российское обозрение малых и средних предприятий - 2001. С. 400. [↑](#footnote-ref-12)
13. Постановление Государственного комитета Российской Федерации по статистике от 04.11.2002 №209 «Об утверждении Инструкции по заполнению формы федерального государственного статистического наблюдения №1-лицензия «Сведения о коммерческом обмене технологиями с зарубежными странами (партнерами)» (в ред. Постановления Россстата от 22.12.2004 №149) // СПС «Консультант Плюс». [↑](#footnote-ref-13)
14. Приказ Министерства Российской Федерации по налогам и сборам от 20.12.2002 №БГ-3-09/730 «О регистрации договоров коммерческой концессии (субконцессии)» // Российская газета, №15, 25.01.2003. [↑](#footnote-ref-14)
15. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 3. М., 2002. – С. 959. [↑](#footnote-ref-15)
16. Российское обозрение малых и средних предприятий - 2001. – С. 393. [↑](#footnote-ref-16)
17. Маренный М.А. Механизмы и методы кооперационных взаимодействий малых промышленных предприятий. Дис. ... канд. экон. наук. М., 2001. – С. 34. [↑](#footnote-ref-17)
18. Ибадова Л.Т. Финансирование и кредитование малого бизнеса в России: правовые аспекты. М.: Волтерс Клувер, 2006. [↑](#footnote-ref-18)
19. Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1988. [↑](#footnote-ref-19)
20. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 18.08.1992 №11 «О некоторых вопросах, возникших при рассмотрении судами дел о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25.04.1995 №6) // Бюллетень Верховного Суда РФ, №11, 1992. [↑](#footnote-ref-20)
21. Парижская конвенция по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г. (официальный русский текст) // Публикация ВОИС. №201 (R). [↑](#footnote-ref-21)
22. Суханов Е.А. Коммерческая концессия // Комментарий к части второй Гражданского кодекса Российской Федерации. М., 1996. – С. 325. [↑](#footnote-ref-22)
23. Товарные знаки // Введение в интеллектуальную собственность. Публикация ВОИС. №478 (R). – С. 186. [↑](#footnote-ref-23)
24. Закон Российской Федерации от 23.09.1992 №3520-1 «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» (в ред. Федерального закона от 24.12.2002 №176-ФЗ) // Российская газета, №228, 17.10.1992. [↑](#footnote-ref-24)
25. Черничкина Г.Н. О предмете договора коммерческой концессии // Современное право, 2003, №8. [↑](#footnote-ref-25)
26. Акулов В.Б., Рудаков М.Н. Теория организации. Учебное пособие. М., 2000. [↑](#footnote-ref-26)
27. Фридман В. Франчайзинг: характер сложный, неярко выраженный // ЭЖ-Юрист, №32, 2004. [↑](#footnote-ref-27)
28. Леонов А., Деев В. Франчайзинг на российском рынке// Люди дела XXI. – 2003 г. - №16. – С. 75. [↑](#footnote-ref-28)
29. Рыкова А.И. Особенности национального франчайзинга // Бизнес-адвокат, №11, 2002. [↑](#footnote-ref-29)
30. Конюховский А., Шадрин В., Ширяева А. Франчайзинг в России. Пришел, чтобы остаться // Человек и труд. – 1999г. - №2. – С. 212. [↑](#footnote-ref-30)
31. Федеральный закон Российской Федерации от 30.12.1995 №225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» (в ред. Федерального закона от 29.12.2004 №199-ФЗ) // Собрание законодательства РФ, 01.01.1996, №1, ст. 18. [↑](#footnote-ref-31)
32. Обыденов А. Франчайзинг как особая форма институциональных соглашений // Вопросы экономики. – 2001г. – №6. – С. 34. [↑](#footnote-ref-32)