

МЕЖДУНАРОДНОЕ БИЗНЕС-ПРАВО И ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ СРЕДА: ТРАНЗАКЦИОННЫЕ ПОДХОДЫ

Франчайзинг как форма ведения
международного бизнеса



Франчайзинг (англ. franchise, «лицензия», «привилегия»), франшиза (фр. franchise – льгота, привилегия), коммерческая концессия – вид отношений между рыночными субъектами, когда одна сторона (франчайзер) передаёт другой стороне (франчайзи) за плату (паушальный взнос) право на определённый вид бизнеса, используя разработанную бизнес-модель его ведения. Это развитая форма лицензирования, при которой одна сторона (франчайзер) предоставляет другой стороне (франчайзи) возмездное право действовать от своего имени, используя товарные знаки и/или бренды франчайзера.

В общем смысле, франчайзинг – это «аренда» товарного знака или коммерческого обозначения. Использование франшизы регламентируется договором между франчайзером (тот, кто предоставляет франшизу) и франчайзи (тот, кто её получает). Содержание договора может быть различно, от простого до очень сложного, содержащего мельчайшие подробности использования товарного знака. Как правило, в договоре регламентируется сумма отчислений за использование франшизы (она может быть фиксированная, одноразовая за определённый период, составляющая процент от продаж). Требование отчислений может и отсутствовать, но в таком случае франчайзи обязуется покупать у франчайзера определённое количество товара/работ/услуг.

Отдельным пунктом договоров могут служить условия использования товарного знака/бренда. Эти требования могут быть как очень простыми (например, франчайзи имеет право использовать бренд в конкретной отрасли), так и жёсткими (например, франчайзи обязуется использовать оборудование в магазине в точном соответствии с требованиями франчайзера – от размеров и цвета полок до униформы персонала).

Формы франчайзинга:

1. Прямой франчайзинг. Означает передачу прав по ведению бизнеса одному лицу (на одно предприятие) с ограничением территории.

2. Субфранчайзинг. При этой форме франчайзер передает субфранчайзеру большую часть своих прав на закрепленной территории, включая право открывать свои предприятия и продавать франшизы третьим лицам.

3. Мастер-франшиза. Очень близок к субфранчайзингу и используется, как правило, в деятельности крупных международных сетей (в качестве закрепленной территории обычно выступает целая страна или группа стран). В отличие от предыдущей формы, при которой среднему звену делегируется только часть прав и обязанностей головной компании, в этом случае предполагается полная и эксклюзивная передача полномочий франчайзера мастер-франчайзи.

Виды франчайзинга:

А. Товарный. Используется, в основном, в торговой сфере. Франчайзи получает право реализовывать товары, выпущенные франчайзером или под его торговой маркой. Франчайзиговый договор регламентирует технологию продаж, ассортимент услуг и товаров и четкие правила использования торговой марки производителя. Пример – фирменный магазин по продаже обуви или одежды.

Б. Производственный (промышленный). Франчайзи получает право на производство и продажу продукции под фирменным знаком франчайзера. Франчайзи получает технологию и ключевое сырье, оговариваются требования к производственному процессу, объёму выпускаемой продукции, её качеству, планы продаж, квалификация персонала, отчетность.

В. Сервисный. Франчайзи предоставляется право заниматься определенным видом услуг под торговой маркой франчайзера, который обеспечивает партнера оборудованием, рекламной и маркетинговой технологией. Кроме поддержки, компания-франчайзер осуществляет контроль за работой. Пример сервисного франчайзинга – сеть химчисток.

Г. Бизнес-формат. Франчайзер передает партнеру не только права продаж, но и лицензию на организацию данного вида бизнеса. В документах четко оговаривается концепция бизнеса, даются подробные инструкции по обучению сотрудников, требования к оформлению



интерьера, к униформе персонала. Регламентируется рекламная политика, ведение отчетности, взаимоотношения с поставщиками товара.

Д. Обратный. Франчайзер передаёт права на ведение бизнеса под своим брендом. При этом франчайзер обеспечивает франчайзи полным ассортиментом товаров согласно агентскому договору. Исключение составляет алкогольная продукция – она должна поставляться согласно договорам поставки. Агентское вознаграждение франчайзи получают по итогам продаж, франчайзер выплачивает им установленный в договоре процент.

Прототипом современной системы франчайзинга принято считать систему продаж и обслуживания швейных машин Зингера. Основатель всемирно известной компании «Singer Sewing machine company» Исаак Зингер стал родоначальником современного франчайзинга. Начиная с 1851 года, фирма Зингера заключала с дистрибьюторами товара письменный договор на передачу франшизы, договором передавалось право на продажу и ремонт швейных машинок на определённой территории Соединённых Штатов.

На момент организации первой в мире полноценной франчайзинговой системы фирма Зингера обеспечила массовое производство швейных машин, позволяющее поддерживать самые конкурентные цены, но при этом не имела налаженной системы сервиса, которая позволила бы организовать обслуживание и ремонт машин на всей территории США. В связи с этим и была создана франчайзинговая система, которая предоставляла финансово-независимым фирмам исключительные права продавать и обслуживать швейные машины на определённой территории. Эти первые франшизы, по своей сути, были действующими дистрибьюторскими соглашениями с дополнительными обязанностями франчайзи (дилера) обслуживать машины.

Существуют различные виды франчайзинговых соглашений, в том числе:

1. Производство или торговля.
2. Распределение франшиза.
3. Соглашения с разработчиками.
4. Соглашения о франшизе.

В производственных франшизах франчайзер лицензирует свой товарный знак лицензиату, который затем уполномочен производить в соответствии со спецификациями франчайзера и продавать продукт. В распределенной франшизе франчайзер производит товары и продает их дистрибьютору-франчайзи для перепродажи конечному потребителю. В территориальной франшизе, также известной как соглашения о развитии недвижимости, франчайзер дает франчайзи право на разработку всей торговой территории. Франчайзи определяет, возможно, в консультации с франчайзером, сколько мест для создания в территориальной области. Мастер франчайзинга позволяет франчайзи подчиняться франшизе, что означает, что франчайзи не нужно каждое место, но может передать эти права другим сторонам. Такая договоренность создает цепочку взаимоотношений: мастер-франчайзер для владения франчайзи/суб-франчайзером для суб-франчайзи. Хотя франчайзинг – привлекательная организация, это создает некоторые проблемы.

Франчайзинг – это уникальная форма ведения бизнеса в США. Франчайзинг разрешен в большинстве стран мира, но многие иностранные законы прямо не признают франшизу как форму бизнеса. Например, несмотря на то, что франшизы зарегистрированы в Германии, сам франчайзинг не был явно кодифицирован в немецком законодательстве, поэтому другие более общие юридические лица, такие как лицензионное или партнерское право, используются по аналогии для регулирования отношений франшизы. В Германии франшизы регулируются посредством применения законодательства о коммерческих, товарных знаках, конкуренции и потребительского кредитования Германии. Поскольку в некоторых странах франшиза явно не признана, введение эксклюзивных территорий франшизы подвержено нападению в соответствии с иностранной конкуренцией или антимонопольным законодательством. В Европе решение этой проблемы облегчило исключение из блока ЕС, которое предусматривает общее исключение из запрета на картели для соглашений о франшизе.

Освобождение от блока ЕС привело к тому, что франчайзинговая промышленность в Европе была в основном саморегулируемой. Европейская франшизная Федерация выступает в



качестве зонтичной организации для различных национальных ассоциаций франчайзинга, направляя тех, кто продвигает операции франшизы. Европейская федерация франчайзинга выпустила кодекс этики, который должен быть рассмотрен зарубежной стороной, намеривающейся применять франшизу в Европе. Национальной ассоциацией франчайзинга также выпущены руководящие принципы, такие как немецкая ассоциация франчайзинга «Предконтрактных требований раскрытия правил». Перед заключением договора франчайзинга с иностранным юридическим лицом важно тщательно изучить инвестиционный климат в принимающей стране. Например, в Индонезии франчайзинг стал популярным средством для иностранных бизнесменов вплоть до девальвации рупия, что затрудняло для франчайзи платежи своих франшизных сборов, которые должны были быть сделаны в твердой валюте (доллары США, евро, иена, британский фунт). Помимо проблемы конвертируемости Индонезия не налагает никаких серьезных ограничений на репатриацию прибыли и не контролирует движение капитала, поэтому иностранная валюта может свободно перемещаться внутри страны и из нее.

Иностранные инвесторы имеют право репатриировать капитал и прибыль по преобладающему обменному курсу. Государственный департамент США Commercial Guide Индонезии суммирует закон, относящийся к франчайзингу следующим образом: Хотя нет конкретного закона, регулирующего франчайзинг, юридические основы франчайзинга указаны в статье 1338 Гражданского закона Индонезии (KUH Perdata – Kitab Undang Hukum Perdata), в которой говорится, что деловые люди могут заключать контракты. Дальнейшее юридическое обоснование для франчайзинга можно найти в законе 1992 года о товарных знаках № 19, статьи 44-50. Там нет широко распространенных моделей бизнес – контрактов, охватывающих франчайзинговые соглашения. Тем не менее внешний директор обычно предоставляет франчайзи свой формат стандартного контракта, который используется в качестве основы для разработки франчайзинговых соглашений с местным бизнес-предприятием. Соглашение о франшизе должно быть пересмотрено и заверено нотариально заверенным нотариусом в Индонезии с тем, чтобы сделать его юридически обязательным.

Соглашения о франчайзинге должны сопровождаться другими договорными обязательствами, такими как кредитные соглашения, аренда помещений, строительные соглашения, графика, выбор сотрудников, стандартное описание и продвижение. Соглашения о франчайзинге должны также включать положение об урегулировании споров посредством арбитража, которые могут возникнуть в результате нарушения договора или разногласий между договаривающимися сторонами. Поскольку законодательство Индонезии не предусматривает каких-либо конкретных форм или требований регистрации для франчайзинговых соглашений, иностранный франчайзер может свободно использовать свои стандартные формы. Руководство Госдепартамента отмечает, что совместное предприятие с установленной индонезийской компанией является предпочтительным методом входа на рынок.

Недавние события усилили это средство выхода на рынок.

Во-первых, в 1994 году правительство Индонезии устранило большинство требований местного участия.

Во-вторых, ряд фирм предоставит фондовые и кредитные чеки индонезийским фирмам.

В-третьих, индонезийская компания может предоставить необходимые знания и контакты с местным рынком.

Как отмечалось ранее, одним из недостатков в установлении отношений франшизы в Индонезии является трудность растворения совместного предприятия или франчайзингового партнерства в соответствии с законодательством Индонезии. Поэтому необходимы тщательные фоновые исследования, предварительные сделки и четкое, всеобъемлющее соглашение. Другие области интересов для тех, кто рассматривает франчайзинг, лицензирование или совместное предприятие в зарубежной стране включают защиту прав интеллектуальной собственности (ПИС), использование местного поверенного, передачу прав собственности, а также политику экспроприации и урегулирования споров. Законы интеллектуальной собственности не всегда применяются в Индонезии, что требует творческих стратегий защиты прав интеллектуальной собственности, таких как стратегия выявления фальшивомонетчиков и последующего признания их в качестве законных лицензиатов. Тем не менее важно как можно скорее зарегистрировать интеллектуальную собственность и бросить вызов любой несанкционированной регистрации.



Коммерческий гид предполагает приобретение местного партнера в качестве лучшего способа защиты от нарушения прав интеллектуальной собственности.

Как и в случае защиты интеллектуальной собственности, индонезийский рекорд по обеспечению соблюдения арбитражных решений являются мрачными. В области разрешения споров Индонезия является участником Нью-йоркской конвенции о приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, но поскольку индонезийский суд с большей вероятностью будет применять решение, вынесенное индонезийской арбитражной комиссией, в Руководстве предлагается арбитражная оговорка о том, что назначает Индонезию местом арбитража. Политика передачи и экспроприации индонезийского правительства способствует иностранным запись. Иностранные инвесторы имеют право репатриировать капитал и прибыль, и для передачи иностранной валюты не требуется никаких разрешений.

Преимуществом франчайзинга является то, что он является эффективным методом для облегчения передачи ноу-хау и опыта для франчайзи компании, одновременно позволяя франчайзеру быстро установить присутствие в другой стране. В типичных договорах франшизы, франчайзер получает роялти и сборы в обмен на франчайзи «использование с франчайзером» IPR и конфиденциальной информации о продаже услуг или производстве продукции. Обычно франчайзер обеспечивает обучение и руководство. Экспертиза франчайзера отражена в областях франчайзингового контракта, включая открытие и финансирование франшизы, а также средства и содержание рекламы. Договорные положения, относящиеся к франчайзеру помощи в получении финансирования и открытия франшизы следует указать конкретные обязательства.

В области рекламы положение должно указывать на контроль франчайзера за содержанием и размещением рекламы. Кроме того, он может устанавливать минимальный уровень расходов франчайзи на рекламу. Некоторые соглашения о франшизе предусматривают пул средств, предоставленных франчайзи, которые затем использует франчайзером для размещения рекламных объявлений. В соглашении о франшизе должно быть указано, как расходы на рекламу должен нести франчайзер. Франчайзи могут запросить предложение о распределении рекламных денег между национальной или международной кампанией и местной рекламой. В деле *Broussard v. Meineke Discount Muffler Shops* рассматривается спор о таком рекламном положении. Это иллюстрирует некоторые нюансы закона о франчайзинге США и то, как суды неохотно пробивают защиту ограниченной ответственности, которую франчайзинг предлагает франчайзеру.

Франчайзинговые отношения – это уникальное американское творение. «Более полумиллиона франшизы работают в Соединенных Штатах, и они составляют более трети нации «общего объема розничных продаж. Соединенные Штаты разработали обширный закон о регулировании отношений франшизы:

- Большое количество государств регулирует предложение и продажу франшиз.
- Многие законы штата требуют, чтобы франчайзеры регистрировали подробное предложение до того, как смогли привлечь франчайзи.
- Некоторые статусы предоставляют франчайзи право на разрешения любого из своих невыполненных обязательств в соответствии с соглашением о франшизе;
- Предоставление минимального периода уведомления до прекращения действия франчайзером.

Популярность франчайзинга в Соединенных Штатах, наряду с этим усиление государственного регулирования, подготовил ряд франчайзинговых положений, которые обычно используются в признанных франшизах в промышленности.