

Франчайзинг как способ начать свое дело для малого бизнеса



Введение

Франчайзинг (коммерческая концессия) – схема взаимодействия между начинающим и опытным предпринимателями, которая позволяет:

- при открытии бизнеса – снизить риски, затраты времени и средств за счёт использования **работающей модели бизнеса**;
- для **развития бизнеса** – получить **дополнительный доход** от продажи своего опыта или масштабировать его без затрат.

При выборе стартовой точки для начинающего предпринимателя франчайзинг привлекателен прежде всего понятностью правил ведения бизнеса, относительно низкими затратами на первом этапе, поддержкой со стороны владельца собственника франшизы.

В данном материале описаны правовые основы использования этой схемы в соответствии с законодательством Российской Федерации, а также приводятся рекомендации по использованию франчайзинга для начала предпринимательской деятельности.



Понятия «франчайзинг» и «коммерческая концессия»

Слово «франчайзинг» используется в правовых актах нескольких государств, но общепринятого его международного определения не существует.

В законодательстве Российской Федерации вместо понятия франчайзинга используется термин «**коммерческая концессия**», а соответствующие отношения урегулированы Гражданским кодексом РФ (далее также – ГК).

В деловой практике получили распространение термины, заимствованные из законодательства зарубежных стран. Некоторые из них имеют аналоги в ГК, например:

франчайзинг = коммерческая концессия;

франчайзер = правообладатель;

франчайзи = пользователь.



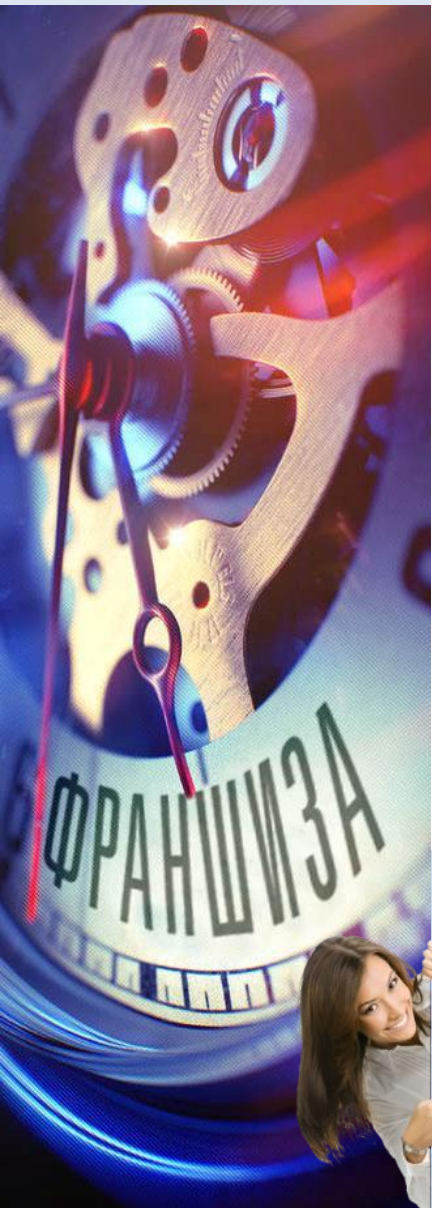
Понятия «франчайзинг» и «коммерческая концессия»

Несмотря на то, что заимствованные термины в законодательстве России не определены, а некоторые – не имеют аналогов в ГК (франшиза, роялти, паушальный платёж), их использование в договорах допустимо. В случае спора суд будет применять нормы ГК, которые по существу соответствуют фактическим отношениям.

К отношениям, связанным с передачей прав на использование в предпринимательской деятельности исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, деловой репутации и коммерческого опыта, будут применяться положения главы 54 «Коммерческая концессия» [ГК](#).

Важно знать

Исключительные права – это права на использование результатов интеллектуальной деятельности, таких как: секреты производства, изобретения, средства индивидуализации (товарный знак, знак обслуживания, коммерческое обозначение), технологии (производственного, коммерческого финансового или иного характера). Исключительные права относятся к объектам интеллектуальной собственности.



Понятия «франчайзинг» и «коммерческая концессия»

К договору коммерческой концессии применяются правила раздела VII ГК о лицензионном договоре, если это не противоречит положениям о коммерческой концессии и существу договора коммерческой концессии (пункт 4 статьи 1027 [ГК](#)).

Отличие лицензионного договора от концессии заключается в том, что по лицензионному договору передаётся право использования одного результата интеллектуальной деятельности (средства индивидуализации), а по договору коммерческой концессии – комплекс прав на несколько таких объектов (несколько лицензий), а также ряд иных прав и возможностей, например – использовать деловую репутацию и коммерческий опыт правообладателя (пункт 2 статьи 1027 [ГК](#)).

Важно знать

Выбрать подходящий вариант франчайзинга для начала бизнеса можно на Портале Бизнес-навигатора МСП, разработанном АО "Корпорация "МСП" в соответствии с [Федеральным законом от 24.07.2007 № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации»](#).

[Поиск франшизы](#) осуществляется по городу, виду бизнеса и сумме инвестиций.



Существенные условия договора коммерческой концессии и виды франшиз

Существенные условия договора коммерческой концессии установлены [Гражданским кодексом РФ](#).

К ним относятся:

1. предмет договора (пункт 1 статьи 1027);
2. объём передаваемых прав (пункт 2 статьи 1027);
3. размер вознаграждения (пункт 1 статьи 1027);
4. форма выплаты вознаграждения (статья 1030).

Важно знать

Существенные условия договора – это условия, обязательные для данного вида договоров в соответствии с Гражданским кодексом РФ.

Если по любому из них не достигнуто соглашение сторон (отсутствует определённость в договоре), договор считается незаключенным (пункт 1 статьи 432 [ГК](#)).



Условие о предмете

Предмет договора коммерческой концессии – право на использование комплекса исключительных прав, включающего (в различных сочетаниях) права:

- использовать **средства индивидуализации** (товарный знак, знак обслуживания, фирменное наименование, коммерческое обозначение, бренд, логотип), а также дизайн продукции, предприятия, одежды персонала, автомобилей и т.п.;
- применять **технологию** (секрет производства, ноу-хау, метод), в том числе оборудование;
- пользоваться **коммерческим опытом и репутацией франчайзера**, его маркетинговой и рекламной поддержкой;
- получать **техническое и консультативное содействие**, включая содействие в обучении и повышении квалификации работников;
- участвовать в **централизованных закупках**.

Комплекс таких прав, передаваемых в рамках одного договора, называют «**франшиза**».

Следует отметить, что в Европе под словом «франшиза» понимают **предмет договора франчайзинга** (комплекс передаваемых прав), а в США – сам франчайзинговый договор. Кроме того, термин «франшиза» используется также в сфере страхования в значении, никак не связанном с франчайзингом.



Условие об объёме передаваемых прав

Договором может быть ограничено количество торговых точек (офисов для оказания услуг), которые пользователь вправе открыть в рамках использования франшизы. Договор, предоставляющий пользователю право открывать любое количество точек принято называть «расширенный франчайзинг».

В договоре коммерческой концессии может быть указана территория, на которой пользователь вправе использовать франшизу («территориальный франчайзинг»), а также обязательство правообладателя не предоставлять другим лицам право использования данной франшизы на этой же территории (исключительная или эксклюзивная франшиза).

Обычно условие о территории включается в договор коммерческой концессии по экономическим соображениям, поскольку правообладатель заинтересован в продаже франшизы множеству пользователей и в предупреждении развития конкуренции среди пользователей франшизы между собой и между пользователями и правообладателем.

Если договор не предусматривает ограничения по территории – пользователь вправе использовать франшизу на всей территории Российской Федерации.

Договором может быть прямо предусмотрено исключительное право пользователя на использование и распространение франшизы на определённой территории. Такой договор называют «генеральный франчайзинговый договор» или «мастер-франчайзинговый договор».



Условие об объёме передаваемых прав

Право использования франшизы может предоставляться пользователю как для самостоятельного использования, так и с возможностью передачи им этого права другим лицам на условиях **субконцессии** (статья 1029 [ГК](#)).

Условия субконцессии должны быть согласованы с правообладателем либо определены в основном договоре коммерческой концессии.

Договором может быть предусмотрено обязательство пользователя предоставить **оговорённое количество субконцессий** (абзац седьмой статьи 1032 [ГК](#)).

Важно знать

Особенности договора коммерческой субконцессии (статья 1029 [ГК](#)):

- **срок субконцессии не может превышать срок основного договора;**
- **недействительность основного договора влечёт недействительность субконцессии;**
- **права и обязанности вторичного правообладателя по договору субконцессии при его досрочном прекращении (расторжении) переходят к правообладателю по основному договору, если он не откажется от их принятия;**
- **пользователь по основному договору концессии несёт субсидиарную ответственность за вред, причиненный правообладателю действиями вторичных пользователей.**



Условие о размере вознаграждения

Вознаграждение правообладателю за предоставление права использования франшизы **может быть установлено в форме:**

- **фиксированных** разовых и (или) периодических **платежей;**
- отчислений от выручки (процентных отчислений от дохода);
- **наценки** на оптовую цену товаров, передаваемых правообладателем для перепродажи, **или в иной форме**, предусмотренной договором (статья 1030 [ГК](#)).

Фиксированный разовый платёж, который пользователь уплачивает в начале использования франшизы в качестве вступительного взноса за выход на рынок под маркой франчайзера, принято называть «**паушальный взнос**».

Периодические платежи («**роялти**») могут устанавливаться в твёрдой денежной сумме **за определённый период (например: месяц, квартал или год)**. Кроме того, договором может быть установлен порядок определения их размера, например, в виде процента от выручки.

Иногда в договоре **отдельно предусматриваются выплаты (или расходы), связанные с рекламой, маркетингом или исследованиями рынка франшизы**, но обычно они включены в паушальный взнос и роялти.

Важно знать

Договор коммерческой концессии, не предусматривающий вознаграждения правообладателя, может быть признан незаключённым (пункты 1 и 4 статьи 1027, пункт 3.1 статьи 1234, пункт 5 статьи 1235, пункт 4 статьи 1027 [ГК](#)).



Основные обязанности сторон договора коммерческой концессии

Основные обязанности правообладателя и пользователя установлены в Гражданском кодексе РФ ([статьи 1027, 1031, 1032](#) и др.), но могут быть изменены в договоре по соглашению сторон.

Если иное не предусмотрено в договоре правообладатель **обязан** (согласно статье 1031 [ГК](#)):

- **передать** пользователю техническую и коммерческую **документацию** и предоставить иную информацию, необходимую для использования франшизы;
- **проинструктировать** пользователя и его работников по вопросам, связанным с осуществлением передаваемых прав;
- **оказывать** пользователю постоянное техническое и консультативное содействие, включая содействие в обучении и повышении квалификации работников.

Важно знать

Сторонами по договору коммерческой концессии могут быть только коммерческие организации и индивидуальные предприниматели (пункт 3 статьи 1027 [ГК](#)).



Основные обязанности сторон договора коммерческой концессии

Пользователь, помимо уплаты вознаграждения правообладателю и других предусмотренных договором обязательств, **обязан в соответствии с Гражданским кодексом РФ (статья 1032 [ГК](#))**:

- обеспечивать уровень качества товаров, работ, услуг как у правообладателя;
- соблюдать инструкции и указания правообладателя, направленные на обеспечение соответствия характера, способов и условий использования франшизы по аналогии с правообладателем;
- использовать коммерческое обозначение, товарный знак, знак обслуживания или иное средство индивидуализации правообладателя указанным в договоре образом;
- информировать покупателей (заказчиков) наиболее очевидным для них способом о том, что он использует средства индивидуализации в силу договора коммерческой концессии.

Важно знать

Целесообразно **включить в договор условие о том, что пользователь не обязан информировать клиентов об использовании франшизы**. Таким образом, покупатели (заказчики) не отличают франчайзинговые точки от предприятий самого франчайзера.



Ограничения прав сторон по договору коммерческой концессии

Гражданский кодекс РФ предусматривает возможность включения в договор коммерческой концессии ряда ограничений прав сторон (статья 1033):

- 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, в части использования франшизы;
- **отказ пользователя от получения по договорам коммерческой концессии аналогичных прав** у конкурентов правообладателя;
- обязательство пользователя **использовать цены, установленные правообладателем**;
- обязательство пользователя **не осуществлять реализацию аналогичных товаров** (выполнение аналогичных работ или оказание аналогичных услуг) с использованием товарных знаков или коммерческих обозначений других правообладателей;
- обязательство пользователя **использовать франшизу исключительно в пределах определенной территории**;
- обязательство пользователя **согласовывать с правообладателем место расположения коммерческих помещений**, а также их внешнее и внутреннее оформление.

Важно знать

*Не допускается включение в договор коммерческой концессии условий, которые предусматривают обязательство пользователя **продавать товары, выполнять работы или оказывать услуги исключительно покупателям (заказчикам), имеющим место нахождения или место жительства на определенной договором территории. При включении таких условий в договор – они являются ничтожными (пункт 2 статьи 1033 ГК).***

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.



Форма договора коммерческой концессии и государственная регистрация

Договор коммерческой концессии (субконцессии) должен быть заключён в письменной форме. При этом факт распоряжения правами на средства индивидуализации (товарный знак, знак обслуживания) должен быть зарегистрирован в Федеральной службе по интеллектуальной собственности (Роспатент).

Право на средство индивидуализации переходит от правообладателя к приобретателю в момент государственной регистрации - при её отсутствии предоставление такого права считается несостоявшимся (пункт 4 статьи 1234, пункт 2 статьи 1028 [ГК](#)).

Процедура указанной регистрации установлена [приказом Минэкономразвития России от 10.06.2016 № 371](#), которым утверждён административный регламент соответствующей государственной услуги Роспатента.

За государственную регистрацию Роспатентом взимается пошлина: 13500 рублей + 850 рублей за каждый патент, свидетельство + 11500 рублей за каждый второй и последующий товарный знак, знак обслуживания в рамках одного договора.

Подробнее о регистрации можно узнать на официальном сайте Роспатента rupto.ru в разделе «Лицензии и договоры».

Регистрации также подлежат (пункт 2 статьи 1037 [ГК](#)):

- досрочное расторжение договора, заключенного с указанием срока;
- расторжение договора, заключенного без указания срока.

Важно знать

По общему правилу обеспечить государственную регистрацию обязан правообладатель (абзац 2 пункта 2 статьи 1031 [ГК](#)), однако в договоре эти обязанности (организовать и оплатить регистрацию) могут быть возложены на пользователя.



Прекращение договора коммерческой концессии

Срок действия договора коммерческой концессии (на который приобретается право использования франшизы):

- **указывается в договоре;**
- **или составляет 5 лет**, если в договоре срок не указан (пункт 4 статьи 1235 [ГК](#)).

Для договора коммерческой концессии, в котором не указан его срок, установлена **возможность его прекращения до истечения 5 лет** (статья 1037 [ГК](#)). Стороны такого договора имеют право на **односторонний отказ от договора**, для прекращения которого одна из сторон должна направить уведомление:

- **за 6 месяцев** (этот срок может быть увеличен договором);
- **за 30 дней**, если договором предусмотрена возможность его прекращения уплатой денежной суммы (отступного).

Правообладатель вправе отказаться от исполнения договора коммерческой концессии полностью или частично в случае нарушения пользователем:

- **условий договора о качестве** (товаров, работ, услуг);
- **грубого нарушения инструкций и указаний** правообладателя, направленных на обеспечение соответствия использования франшизы условиям договора;
- **срока выплаты вознаграждения** правообладателю.

Односторонний отказ правообладателя от исполнения договора возможен, **если пользователь не устранил нарушение** договора в разумный срок после направления ему письменного требования правообладателя **или вновь совершил такое же нарушение** в течение года (пункт 1.1 статьи 1037 [ГК](#)).

Кроме того, **договор коммерческой концессии прекращается при банкротстве** правообладателя или пользователя.

Важно знать

В случае смерти правообладателя его права и обязанности по договору коммерческой концессии **переходят к наследнику** при условии, что он **зарегистрирован или в течение шести месяцев со дня открытия наследства регистрируется в качестве индивидуального предпринимателя**. В противном случае договор прекращается (пункт 2 статьи 1038 [ГК](#)).



Правовая охрана объектов интеллектуальной собственности

Пользователь обязан не разглашать секреты производства (ноу-хау) правообладателя и другую полученную от него конфиденциальную коммерческую информацию (абзац шестой статьи 1032 [ГК](#)).

В состав франшизы входят исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана (интеллектуальная собственность):

- программы для ЭВМ;
- базы данных;
- изобретения;
- полезные модели;
- промышленные образцы;
- селекционные достижения;
- топологии интегральных микросхем;
- секреты производства (ноу-хау);
- фирменные наименования;
- товарные знаки и знаки обслуживания;
- наименования мест происхождения товаров;
- коммерческие обозначения.



Правовая охрана объектов интеллектуальной собственности

Гражданская ответственность за нарушения прав интеллектуальной собственности заключается в первую очередь в **защите исключительных прав** на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации осуществляется, в частности, в форме **возмещения убытков** лицом, которое **неправомерно использовало** результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации **без заключения соглашения с правообладателем** (подпункт 3 пункта 1 статьи 1252 [ГК](#)).

При этом **правообладатель** товарного знака, изобретения и некоторых иных объектов интеллектуальной собственности **вправе** вместо возмещения убытков **требовать выплаты нарушителем компенсации**, размер которой определяется судом (от 10 тысяч до 5 миллионов рублей), либо в двукратном размере стоимости права использования таким объектом аналогичным способом (пункт 3 статьи 1252, статьи 1301, 1406.1, 1537 [ГК](#)).

Кроме того, ГК предусматривает **возможность ликвидации юридического лица** и **принудительного прекращения деятельности** гражданина в качестве **индивидуального предпринимателя**, виновных в нарушении исключительных прав (статья 1253 [ГК](#)).

Важно знать

Если нарушение допущено при осуществлении нарушителем предпринимательской деятельности, данные меры ответственности подлежат применению независимо от вины нарушителя, если он не докажет, что нарушение интеллектуальных прав произошло вследствие непреодолимой силы (пункт 3 статьи 1250 [ГК](#)).



Правовая охрана объектов интеллектуальной собственности

Ответственность за правонарушения против интеллектуальной собственности установлена Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП) и Уголовным кодексом Российской Федерации (далее – УК).

Административная ответственность установлена, в частности, за:

- незаконное использование изобретения, полезной модели либо промышленного образца (статья 7.12 [КоАП](#));
- незаконное использование чужого товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара или сходных с ними обозначений для однородных товаров (статья 4.10 [КоАП](#));
- недобросовестную конкуренцию, выразившуюся во введении в оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации (статья 4.13 [КоАП](#)).

Уголовная ответственность установлена, в том числе за:

- нарушение изобретательских и патентных прав (статья 147 [УК](#));
- незаконное использование средств индивидуализации товаров, работ или услуг (статья 180 [УК](#)).



Правовые рекомендации по оценке франшизы

Использование франчайзинга для начала бизнеса позволяет снизить риски, связанные с приобретением прав на проверенную бизнес-модель. Предполагается, что франчайзер испытал модель франшизы в собственной деятельности в течение достаточно длительного срока. В то же время эффективность и легальность ряда предложений по продаже франшиз, особенно у малоизвестных брендов, может вызывать оправданные сомнения.

В этой связи при выборе франшизы стоит прежде всего обратить внимание на **деловую историю** правообладателя.

Проверить потенциального франчайзера можно, например, на Портале Бизнес-навигатора МСП в разделе «[Найди и проверь контрагента](#)», в котором можно получить сведения о дате регистрации и результатах деятельности субъекта предпринимательства, его финансовом состоянии, заявленных им видах деятельности, участии в судебных процессах и наличии в отношении него исполнительных производств, о директоре компании и ряд других данных, которые помогут оценить перспективы сотрудничества.

Сервис «[Открытые реестры](#)» на сайте Роспатента позволяет **проверить сведения о товарном знаке или ином объекте интеллектуальной собственности** по номеру его государственной регистрации (этот номер можно запросить у потенциального франчайзера), в том числе – о правообладателе и действиях, совершённых с этим объектом.

В договоре коммерческой концессии следует также обратить внимание на **условие о регистрации договора в Роспатенте**. Данное условие имеет важное значение, поскольку такая регистрация требует определённых навыков, затрат времени и средств, а при **отсутствии регистрации считается, что предоставление права на средство индивидуализации не состоялось** (пункт 2 статьи 1028 [ГК](#)).

По общему правилу обеспечить государственную регистрацию договора коммерческой концессии обязан правообладатель (абзац 2 пункта 2 статьи 1031 [ГК](#)), вместе с тем в договоре можно определить следующие специальные условия:

- **на ком лежит обязанность организовать регистрацию;**
- **срок**, в течение которого эта обязанность должна быть выполнена;
- **порядок распределения расходов на регистрацию.**



Международный франчайзинг

Заключение договора франчайзинга с зарубежным контрагентом представляет собой определенный риск, поскольку в настоящее время отсутствуют **международные правовые акты**, регулирующие отношения сторон франчайзинга, в связи с чем высока вероятность возникновения правовых коллизий.

Исходя из данного обстоятельства для субъектов малого предпринимательства **предпочтительней** заключать договоры **только с российскими представительствами** зарубежных компаний и **не включать в договоры условие о применении законодательства иностранного государства**.

При заключении договора с зарубежным партнёром следует учитывать посвящённые франчайзингу **документы международных организаций**, которые носят **рекомендательный характер**:

Модельный закон о раскрытии информации по договору франчайзинга ([The Model Franchise Disclosure Law](#)), разработанный Международным институтом по унификации частного права (УНИДРУА);

Руководство к договорам международного мастер-франчайзинга ([Guide to International Master Franchise Arrangements. Second edition](#)), подготовленное УНИДРУА;

Европейский этический кодекс франчайзинга ([European Code of Ethics for Franchising](#)), принятый Европейской Федерацией Франчайзинга (European Franchise Federation - EFF), в которую входят ассоциации франчайзинга **19 европейских стран** (Бельгия, Британия, Венгрия, Греция, Дания, Испания, Италия, Нидерланды, Португалия, Польша, Словакия, Словения, Турция, Финляндия, Франция, Хорватия, Чехия, Швейцария и Швеция);

Типовой контракт международного франчайзинга ([The ICC Model International Franchising Contract](#)), разработанный Международной торговой палатой.

