

06
R 342

KORXONANI BOSHQARISH УПРАВЛЕНИЕ ПРЕДПРИЯТИЕМ

№4⁽⁴⁶⁾

2011

Ушбу сонда:

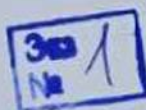
Акцияларни сотиб олиш ва
қайтариб сотиб олиш

Бизнес-режа: молиявий моделлаштиришдан фойдаланамиз

Иш хатларига умумий талаблар

В этом номере:

Выкуп и приобретение
собственных акций



Бизнес-план: используем финансовое
моделирование

Общие требования к деловым
письмам



Журнал Узбекистон Республикаси Савдо-саноат палатаси билан стратегик ҳамкорликда ҳамда Узбекистон Республикаси
Давлат мулк қўмитасининг ахборот қўмағида нашр этилмоқда

Журнал издаётся при стратегическом партнерстве с Торгово-промышленной палатой Республики Узбекистан
и информационной поддержке Госкомимущества Республики Узбекистан



Франшизинг – современная форма ведения бизнеса



Камалов Мансур,

старший преподаватель Международного Вестминстерского Университета в г.Ташкенте, кандидат юридических наук

В Узбекистане франшизинг как форма ведения своей деятельности привлекательна для предпринимателя тем, что за короткий срок позволяет создать стабильный бизнес, приносящий прибыль. В данной статье мы рассмотрим признаки франшизинга, законодательные требования в части оформления соответствующего договора и ряд других вопросов, возникающих в процессе применения этой схемы ведения бизнеса.

В ЧЕМ ПЛЮСЫ?

Для вновь создаваемых предприятий обеспечение успеха бизнеса является первоочередной задачей. Сегодня в условиях глобализации и развитой конкуренции потребитель имеет право выбора продукта лучшего качества, соответствующего мировым стандартам. Это, в свою очередь, требует от предпринимателей больших расходов и усилий, направленных не только на улучшение качества производимого продукта (услуг), но и его рекламы. Для тех, кто хочет попробовать свои силы в мире бизнеса, целесообразнее выбирать более безопасные конструкции и схемы своей предпринимательской деятельности. Их несколько.

Первое, это дистрибьюторство известной продукции. Данная конструкция позволяет вновь созданному предприятию получить от другого предприятия-производителя эксклюзивное право на реализацию определенной продукции в отдельной территории. В качестве примера, можно привести дистрибьюторов авиабилетов либо продукции компаний «Procter & Gamble», «Nestle» и др.

Второе - совместно с производителем известной продукции возможность создать предприятие, производящее аналогичную продукцию, на которой специализируется и учредитель. Совместное предприятие способно в значительной мере сократить издержки, связанные с поставкой товара из одной местности в другую. Так, за короткий промежуток времени в Узбекистане был учрежден ряд совместных предприятий, таких как СП «Уз-Тексако», производящее высококачественные смазочные материалы, СП «Mercedes-Benz Central Asia» по производству автобусов.

Третий формат - это, когда компания может получить за вознаграждение от другого, более успешного предприятия целый комплекс исключительных прав (лицензионный комплекс). Говоря иначе, это разрешение одного лица другому на использование его фирменного наименования, охраняемой коммерческой информации, товарного знака и др. В результате вновь созданное предприятие, будучи самостоятельным, внешне становится идентичным с известным рестораном, магазином, либо производителем. Такая конструкция бизнес-деятельности называется франшизинг, который, как показывает мировая практика, в большей мере применяется в отраслях социально-бытового обслуживания населения.

В Узбекистане данная форма предпринимательства находится еще в стадии своего становления. Однако многие предприниматели уже осознают его в качестве эффективного метода расширения рынка, на котором работают. Учитываются и такие моменты, что франшиза постоянно поддерживается прогрессирующей глобализацией и новыми информационными и коммуникационными технологиями.

Франшиза как эффективная форма ведения бизнеса применяется во всех странах с развитой рыночной экономикой, а участники получают ряд неоспоримых преимуществ. Например, для начинающих предпринимателей такая форма - реальная возможность организовать собственное дело на основе стабильного и доходного бизнеса, в свою очередь, известные компании таким путем могут расширить и упрочить свои позиции на рынке.

Франшизинг имеет ряд преимуществ, и речь идет о действительно выгодных качествах этого инструмента, которые удобны для разных участников процесса. Так, для франчайзера (предоставляющего франшизу) - это быстрое внедрение на новом рынке без значительных инвестиций. Для франчайзи (получателя франшизы) это означает начало нового вида деловой активности с меньшей опасностью неудачи и провала, благодаря поддержке со стороны франчайзера, включающей передачу определенных навыков, приемов и услуг, а также оказание помощи и обучение персонала.

Поэтому представляется, что этот механизм способен открыть для малых и средних предприятий, начинающих предпринимателей совершенно новые возможности. В Узбекистане франшиза нашла собственное выражение в ряде современных отраслей экономики: так, наиболее известным франшизингом является компания «Coca-Cola», в образовательной сфере таковыми являются высшие учебные заведения - Международный Вестминстерский университет, Сингапурский институт менеджмента и др.

ФРАНШИЗИНГ И ЕГО ОТЛИЧИТЕЛЬНЫЕ ПРИЗНАКИ

В рамках законодательства Республики Узбекистан вторым названием франшизинга является комплексная предпринимательская лицензия. По договору комплексной предпринимательской лицензии (договору франшизинга) одна сторона (комплексный лицензиар) обязуется предоставить другой стороне (комплексному лицензиату) за вознаграждение комплекс исключительных прав (лицензионный комплекс), включающий право использования фирменного наименования лицензиара и охраняемой коммерческой информации, а также других объектов исключительных прав (товарного знака, знака обслуживания и изобретения и др.), предусмотренных договором в предпринимательской деятельности лицензиата.

Исходя из данного определения, можно сделать следующее заключение.

Во-первых, франшизинг является отдельной разновидностью договора.

Во-вторых, объектом продажи является комплекс исключительных прав (лицензионный комплекс), а также другие объекты исключительных прав (товарного знака, знака обслуживания и изобретения и др.)

В-третьих, франшизинг никогда не предполагает безвозмездную передачу. Если стороны все же заключат договор на безвозмездной основе, то в этом случае такой договор может быть

признан недействительным, как не соответствующий требованиям законодательства¹. В то же время, данное требование закона не соответствует интересам крупных холдингов. Холдинг, имея единую бизнес-политику, заинтересован в сокращении издержек аффилированных ему компаний. В этой связи внутри холдинга выстраивается структура, по которой право пользования на объекты интеллектуальной собственности передаются между аффилированными компаниями на безвозмездной основе без заключения договора.

Особое внимание в определении договора франшизинга заслуживает термин «исключительных прав». Исключительность в данном контексте означает эксклюзивность прав собственности обладателя на объекты интеллектуальной собственности. Заключая договор франшизинга, обладатель исключительных прав дает свое согласие на то, чтобы другое лицо, наряду с ним, использовало принадлежащие ему объекты, и, тем самым, извлекало прибыль. Однако исключительность прав не подразумевает эксклюзивности в отношении лицензиата. Следовательно, лицензиар, будучи исключительным правообладателем, может свободно передать те же права и другим лицам.

Таким образом, современный бизнес понимает франшизинг как модель бизнеса, при которой одна сторона (франчайзер) предоставляет другой стороне (франчайзи) возмездное право работать от своего имени, расширяя, тем самым, рынок сбыта. Проще говоря, - это «аренда» бренда. Крупная компания предоставляет предпринимателю право торговать продуктом или предоставлять услуги под своим брендом.

При этом франчайзи обязуется работать по определенным законам и правилам, которые устанавливает франчайзер. С самого начала новый бизнес находится под контролем франчайзера, который внимательно следит за соблюдением всех стандартов, принятых со стороны франчайзи.

В обмен на соблюдение этих правил франчайзи получает право использовать имя компании, предлагать ее продукты и услуги, использовать производственные и маркетинговые технологии, пользоваться технической поддержкой. А компания-франчайзер получает новый рынок сбыта и дополнительные доходы.

Чтобы получить все эти права и привилегии, предприниматель делает первоначальный взнос франчайзеру, а затем выплачивает ежемесячные взносы за право пользования торговым знаком, а также за поддержку, обучение и консалтинг, предоставляемые франчайзером. Кроме того, он сам оплачивает затраты на создание бизнеса, приобретение необходимого оборудования и разрешений уполномоченных государственных органов на осуществление деятельности.

Но это вовсе не означает, что франчайзи становится полным владельцем товарного знака или полноправным партнером компании. Он лишь взял ее бренд «в аренду» и имеет право использовать его, пока своевременно платит «арендную плату» и соблюдает интересы компании. Размеры этой платы оговариваются отдельно и закрепляются в договоре.

Внешне структура франшизинга схожа с сетью филиалов либо дочерних предприятий, которые имеют одинаковое наименование и производят продукцию, либо оказывают услуги под единым товарным знаком. В качестве примера сети филиалов можно привести филиалы «Халк банка», АК «Узбектелеком» либо операторов сотовой связи. А к дочерним предприятиям можно отнести такие компании, как «General Motors», «Nokia-Siemens» и ряд других. В отличие от франшизинга в случае филиалов и дочерних предприятий обладатель объекта исключительных прав обладает имущественными правами в отношении упомянутых выше бизнес-образований. Следовательно, для такого обладателя имущественных прав, нет смысла

Для развивающегося предприятия главное преимущество франчайзинга заключается в том, что это позволяет сэкономить время и силы. Бизнесмену не приходится разрабатывать бизнес-план, системы поставок, продаж и маркетинга. Если вся система уже налажена, риски, связанные со входом в рынок, значительно снижаются.

¹ Статья 116 Гражданского кодекса РФ.

в оформлении отдельного договора для целей передачи объекта исключительных прав либо получения платежа от своего же подразделения или дочернего предприятия. А договор франшизинга заключается между независимыми хозяйствующими субъектами.

ДОГОВОР ФРАНШИЗИНГА

Недооцениваемый аспект франшизинга, который, как правило, принимается без доказательств, подразумевает, что исключительные права на лицензионный комплекс принадлежат франчайзеру. Достаточно часто предприниматели из Узбекистана в целях совместного сотрудничества с всемирно известной компанией имеют дело с ее региональным представителем по странам СНГ, которое не является правообладателем лицензионного комплекса и других объектов интеллектуальной собственности, принадлежащих ее головному предприятию. Следовательно, **перед тем как заключить договор франшизинга, предпринимателям рекомендуется запросить у франчайзера нотариально заверенные копии правоустанавливающих документов на объекты интеллектуальной собственности.** Таким документом в отношении фирменного наименования является свидетельство о государственной регистрации юридического лица или индивидуального предпринимателя. Товарный знак и знак обслуживания удостоверяется посредством свидетельства, а изобретения, полезные модели и промышленные образцы - патентом, оба выдаются государственным патентным ведомством Республики Узбекистан. Если франчайзером выступает иностранное юридическое лицо, то правоустанавливающие документы должны быть нотариально заверены и легализованы дипломатическими учреждениями Узбекистана за рубежом.

Говоря о содержании договора, следует сказать, что сторонами по договору франшизинга могут быть только коммерческие организации и индивидуальные предприниматели.

Договор франшизинга устанавливает минимальный и/или максимальный объем использования лицензионного комплекса, торгового знака, знака обслуживания и охраняемой коммерческой информации. В частности, указывается перечень продукции или услуг, при реализации которых разрешается использование фирменного наименования франчайзера, товарного знака или определяется, какая коммерческая информация подлежит передаче и т.д. Главным условием в данном разделе выступает вопрос о предоставлении права франчайзи разрешать использование предоставленного ему лицензионного комплекса или его части на аналогичных условиях другими лицами на основе сублицензии.

В большинстве случаев стороны определяют территорию, на которой франчайзи уполномочен осуществлять свою деятельность, применительно к определенной сфере (продажа товаров, полученных от франчайзера или произведенных со стороны франчайзи, оказание услуг, выполнение работ и т.д.). У франчайзера есть выбор ограничить деятельность франчайзи исключительно территорией отдельного города либо территорией всей страны. Помимо этого франчайзер может ограничить право франчайзи на передачу комплекса исключительных прав третьим лицам. В зависимости от такого выбора будет определяться и сумма вознаграждения.

Договор франшизинга может быть заключен как с указанием, так и без указания срока (бессрочный договор).

В случае, если в договоре франшизинга указан срок, то такой договор можно расторгнуть по соглашению сторон либо по требованию одной из сторон при существенном нарушении договора другой стороной. Если заключен бессрочный договор франшизинга, каждая из сторон вправе в любое время отказаться от его исполнения, известив об этом другую сторону за шесть месяцев, если договором не предусмотрен более продолжительный срок извещения.

Для франчайзера особое значение имеет условие о вознаграждении. Вознаграждение определяется в форме фиксированных разовых или периодических платежей, отчислений от

выручки или в иной форме, предусмотренной договором. Платеж в рамках договора франшизинга для налоговых целей именуется как роялти.

Договор устанавливает обязательство франчайзера передать техническую и коммерческую документацию и предоставить иную информацию, необходимую франчайзи для осуществления прав, предоставленных ему по договору франшизинга, а также проинструктировать франчайзи и его работников по вопросам, связанным с осуществлением этих прав. Помимо этого франчайзер оказывает франчайзи постоянное техническое и консультационное содействие, включая содействие в обучении и повышении квалификации работников.

С другой стороны, договор обязывает франчайзи использовать при осуществлении деятельности фирменное наименование франчайзера, а также обеспечивать точное соответствие качества производимых им товаров, оказываемых услуг, выполняемых работ качеству аналогичных товаров, услуг или работ, производимых, оказываемых или выполняемых непосредственно франчайзером.

Наряду с этим, франчайзи должен соблюдать все инструкции и указания франчайзера, направленные на достижение точного соответствия характера, способов и условий использования, входящих в лицензионный комплекс исключительных прав. В том числе указания, касающиеся внешнего и внутреннего оформления коммерческих помещений, используемых со стороны франчайзи при осуществлении предоставленных ему по договору прав. В дополнение к этому, франчайзи обязуется воздерживаться от разглашения секретов производства франчайзера и другой полученной от него конфиденциальной коммерческой информации.

Договором франшизинга могут быть предусмотрены эксклюзивные условия, в частности:

- обязательство франчайзера не заключать договора франшизинга с другими хозяйствующими субъектами на закрепленной за франчайзи территории либо воздержаться от непосредственной самостоятельной деятельности на этой территории;
- отказ франчайзи от заключения других договоров франшизинга с конкурентами франчайзера;
- обязательство франчайзи согласовывать с франчайзером место расположения коммерческих помещений, используемых при осуществлении предоставленных по договору исключительных прав, а также их внешнее и внутреннее оформление.

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

Достаточно часто франчайзер пытается контролировать деятельность франчайзи посредством установления ограничительных условий. В этой связи следует отметить, что по законодательству Республики Узбекистан **недействительными являются условия договора франшизинга, в силу которых:**

- франчайзер вправе вместо франчайзи определять цену продажи товара или цену выполняемых (оказываемых) работ (услуг) либо устанавливать верхний или нижний предел указанных цен;
- франчайзи вправе продавать товары, выполнять работы или оказывать услуги исключительно определенной категории покупателей (заказчиков) либо исключительно определенным покупателям (заказчикам), имеющим место нахождения (место жительства) на определенной в договоре территории.

Если у франчайзера прекращается право на фирменное наименование, входящего в лицензионный комплекс, то прекращается и договор франшизинга без замены его новым фирменным наименованием.

РЕГИСТРАЦИЯ ДОГОВОРА ФРАНШИЗИНГА

Законодательство Республики Узбекистан требует государственную регистрацию договора франшизинга. В частности, статья 863 Гражданского кодекса РУз устанавливает, что договор франшизинга должен быть заключен в письменной форме и подлежит регистрации органом, осуществившим регистрацию юридического лица или индивидуального предпринимателя, выступающего по договору в качестве лицензиара (франчайзера). Несоблюдение этого правила влечет недействительность договора.

В целях активизации франшизинговой формы предпринимательства, усовершенствования процедуры регистрации договоров и дальнейшего формирования благоприятных условий для деятельности субъектов предпринимательства Кабинетом Министров Республики Узбекистан принято постановление от 04.11.2010г. №244 «Об утверждении Положения о порядке государственной регистрации договоров комплексной предпринимательской лицензии (франшизинг)».

Говоря о самом Положении, следует сказать, что в нем установлено требование о том, что в Республике Узбекистан договоры франшизинга, существенные изменения и дополнения к ним, а также прекращения их действия подлежат государственной регистрации. Регистрирующим органом является инспекция по регистрации субъектов предпринимательства, осуществившая государственную регистрацию юридического лица или индивидуального предпринимателя, выступающего по договору в качестве франчайзера. При этом в инспекцию обращаются как субъекты предпринимательства, ранее зарегистрированные инспекцией, так и зарегистрированные в Министерстве юстиции РУз. Государственная регистрация договора франшизинга осуществляется в течение не более 3 рабочих дней со дня представления документов в регистрирующий орган.

Положение определило, что если лицензиар зарегистрирован в качестве юридического лица или индивидуального предпринимателя в иностранном государстве, государственная регистрация договора франшизинга осуществляется регистрирующим органом Республики Узбекистан, осуществившим государственную регистрацию юридического лица или индивидуального предпринимателя, выступающего по договору в качестве лицензиата.

Таким образом, данная норма Положения завершила фазу неопределенности в отношении статьи 863 ГК РУз по поводу регистрации договора франшизинга с участием иностранного франчайзера. Дело в том, что упомянутая статья в случае заключения договора франшизинга с иностранным франчайзером требовала последующую регистрацию договора в государственном органе, осуществившем регистрацию самого иностранного франчайзера. Учитывая, что в ряде государств такого требования нет, на практике достаточно часто создавалась невозможность легального оформления договора франшизинга. Следовательно, на практике предприниматели из Узбекистана очень редко стали заключать подобные договоры с хозяйствующими субъектами из-за рубежа. Более того, участилась практика переименования франшизинговых договоров в качестве договоров на использование (аренду) фирменного наименования, либо торгового знака.

Договор франшизинга, включающий исключительные права на объекты интеллектуальной собственности, подлежит регистрации также в Патентном ведомстве.

Наряду с этим, договор о сублицензии также требует государственной регистрации, которая осуществляется в том же порядке, что и основной договор франшизинга.

При представлении договора о франшизинге в регистрирующий орган для государственной регистрации к заявлению о государственной регистрации прилагаются ряд документов:

а) нотариально заверенная копия документа, подтверждающего статус каждой из сторон договора франшизинга в качестве юридического лица или индивидуального предпринимателя (свидетельство, патент, выписка из соответствующего государственного реестра иностранного государства для иностранного лицензиара или соответствующие заменяющие документы);

б) копия необходимых разрешений (лицензий) на право осуществления соответствующего вида деятельности, если такое разрешение требуется согласно законодательству Республики Узбекистан. В случае, если такое разрешение (лицензия) не получено на момент государственной регистрации договора о франшизинге, копия этого разрешения (лицензии) представляется в регистрирующий орган в недельный срок после его получения;

в) три экземпляра договора франшизинга, подписанные сторонами, должны быть прошиты, листы пронумерованы, в них не должно быть подчисток, приписок, зачеркнутых слов или иных не оговоренных исправлений;

г) документ об уплате регистрационного сбора.

Безусловно, принятие данного Положения направлено на стимулирование франшизинговой формы предпринимательства в Республике Узбекистан. Однако сегодня встречаются случаи самовольного использования всемирно известных фирменных наименований и товарных знаков. Поэтому при неправомерном использовании объектов интеллектуальной собственности, национальное законодательство предусматривает ответственность, которая будет определяться вследствие необоснованного обогащения, когда лицо без установленных законодательством оснований приобретает за счет другого лица имущество. Лицо, которое неосновательно получило имущество, обязано возратить или возместить потерпевшему все доходы, которые были извлечены из этого имущества с того времени, когда стали известны факты такого обогащения. По требованию правообладателя нарушение должно быть прекращено, а нарушитель обязан возместить правообладателю понесенные им убытки.

Однако следует признать, что крайне редко хозяйствующие субъекты Узбекистана заинтересованы в использовании исключительных прав другого узбекского хозяйствующего субъекта. В большинстве случаев интерес проявляется в отношении всемирно известных брендов, фирменных наименований и т.д. А такие известные иностранные компании подчас остаются в неведении о фактах нарушения прав на интеллектуальную собственность в разных странах мира. Следовательно, вышеупомянутая ответственность на практике в силу отсутствия требования со стороны потерпевшей иностранной компании остается не востребованной.

Эксперты сегодня во избежание злоупотребления в Республике Узбекистан таких случаев, предлагают внести в административное законодательство штрафную санкцию в отношении хозяйствующих субъектов, самовольно использующих всемирно известные наименования, торговые знаки и т.д. Думается, что такая мера позволит стимулировать практику заключения договоров франшизинга.