Контрольная работа

по маркетингу

"Правовое регулирование франчайзинга в США"

2009

США – крупнейшая в мире «франчайзинговая» держава, отличающаяся наиболее высоким уровнем развития специального франшизного законодательства, богатой судебной практикой по франчайзингу, обширной франшизной правовой теорией Значительно более давний опыт франчайзинга в США позволил общественности страны и всем ветвям власти на всех ее уровнях лучше, чем в других странах, выявить преимущества франчайзинга и его слабые места.

Гигантские масштабы франшизного бизнеса в США (половина розничной торговли в стране на рубеже нового века) вовлекли в него обширные предпринимательские слои В США, как в никакой другой стране мира, ярко проявляется поляризация позиций франчайзеров и франчайзи, как нигде многочисленны, мощны и влиятельны франчайзеры и как нигде общественное мнение поддерживает франчайзи Как следствие, федеральный законодатель в лице специализированных комитетов и комиссий Конгресса США периодически возвращается к обсуждению проблем франчайзинга.

Показанные на примере США слабые места франчайзинга вовсе не перечеркивают его несравненно более крупных достоинств, разъяснению и обоснованию которых с правовых позиций.

На упомянутых слушаниях 1995 г по франчайзингу, ставших уже девятыми по счету, констатировалось, что концепция саморегулирования франчайзинга в США, реализация которой во многом связывалась с деятельностью Международной ассоциации франчайзинга(МАФ) и принятым ею Этическим кодексом франчайзинга, оказалась неспособной предотвратить масштабные злоупотребления при продаже франшизных прав и при осуществлении франшизного предпринимательства. И даже пересмотр упомянутого Кодекса МАФ с симптоматичным переименованием его в Кодекс принципов и стандартов поведения членов МАФ не спас Ассоциацию от суровой критики со стороны общественности и конгрессменов.

Концепция саморегулирования франчайзинга зиждется также на убеждении, что этот вид предпринимательства не нуждается в особом законодательном регулировании в силу самодостаточности условий франшизного соглашения, которое в свою очередь питается богатейшей договорной и судебной практикой общего права США. Самодостаточность договорных условий в первую очередь отстаивается мощным и влиятельным сообществом франчайзеров США. Тем не менее под давлением общественного мнения в США в последние десятилетия прошлого века происходило интенсивное статутное правотворчество, главная цель которого – предотвратить злоупотребления со стороны франчайзеров и защитить интересы франчайзи.

Как уже говорилось, значительная часть таких правонарушений имеет место на преддоговорном этапе сообщения (pre-sale disclosure) необходимой для франчайзи информации о состоянии и перспективах предпринимательской и рыночной деятельности франчайзера.

Прельщенные возможностью укрепить и расширить свои рыночные позиции за счет чужих средств, франчайзеры нередко идут на заведомый обман будущих франчайзи, вводя их в заблуждение относительно возможностей своего франшизного бизнеса.

Борясь с этим явлением, которое приобрело опасные масштабы, Федеральная торговая комиссия (ФТК) США еше в 1978 г. приняла уже упоминавшееся Постановление № 436 «Требования о раскрытии информации, запретах, касающихся франчайзинга, и благоприятных условиях предпринимательства». В нем перечислялось 20 требований, касающихся углубленных и развернутых сведений, которые франчайзер должен предоставить потенциальному франчайзи до подписания франшизного соглашения, в том числе сведений по вопросам 1) известности торговой марки и фирменного наименования франчайзера, 2) значимости франшизной сети; 3) качества производимой франчайзером продукции или предоставляемых услуг; объема товарооборота продукции, реализованной через различные торговые точки, рентабельности; 4) ноу-хау; профессиональной подготовки; 5) рекламы, ее значения, стоимости, издержек; 6) других услуг, предоставляемых франчайзером в процессе выполнения соглашения, помощи франчайзи при старте его бизнеса, 7) затрат, обязательств. Кроме того, от франчайзера требуется сообщить данные о его личности, местоположении, предпринимательском опыте, финансовых ресурсах, детальном изложении благоприятных для франчайзи возможностей и перспектив ведения бизнеса, расчетов начальных и текущих платежей франчайзи, а также разъяснение всех иных основных условий, обязательств, сроков действия и требований будущего соглашения.

На практике потенциальный франчайзи в состоянии получить более полное представление о франчайзере в процессе ознакомительных посещений лучших структурных подразделений его предприятий, филиалов, франшизных торговых точек, полный список которых ему должен предоставить франчайзер, а также при предоставлении проекта соглашения для анализа со стороны адвоката или юрисконсульта.

Правила ФТК не требуют от франчайзера обязательных сведений о предполагаемых объемах товарооборота либо о доходах или прибылях существующих или продаваемых франшиз. Но, если франчайзер сообщил такие сведения, то, в соответствии с правилами, он обязан представить разумные доказательства обоснованности сообщенной им информации. Непредставление обязательной информации или представление ложной или противоречивой информации рассматривается как нарушение Постановления ФТК и влечет за собой гражданский иск к виновному в размере до 10 тыс. долл. за каждое нарушение

Примерно такой же, как и в Постановлении № 436, перечень требований содержится в собственных законах о раскрытии информации в 18 штатах США. С целью упорядочить и унифицировать процедуру и форму предложения франшизы ФТК утвердила Положение о единообразных правилах предложения о продаже франшизы (UFOC) – специальный документ, устанавливающий порядок ознакомления потенциального франчайзи с информацией о франчайзере-продавце, и приводит в обязательном порядке требуемый перечень такой информации.

Положение UFOC несколько отличается от Постановления № 436 ФТК, но в главных своих чертах оба документа сходны. ФТК разрешила использовать UFOC в качестве альтернативы Постановлению № 436, поскольку в нем содержится аналогичная трактовка всех основных определений и понятий франчайзинга. Ныне UFOC действует во всех штатах США, в которых законодательно требуется раскрытие информации. В отличие от Постановления № 436, которое ограничивается только требованием о таком раскрытии, законы большинства штатов устанавливают, что раскрываемая информация должна регистрироваться, храниться, анализироваться и утверждаться соответствующими должностными лицами штата.

UFOC используется в США не только при заключении «межштатных» франшизных соглашений, но и при продаже франшиз в пределах штата. Помимо UFOC в США действуют многочисленные документы территориальных и отраслевых франшизных ассоциаций, содержащие типовые условия франшизных соглашений. Они имеют рекомендательный характер.

Законы штатов о раскрытии информации обычно содержат в своем названии слово «франшиза» или «франчайзинг», но собственно франшизных отношений они не регулируют. Их действие, как правило, ограничивается дофраншизными отношениями сторон и заключением соглашения (хотя в них обычно содержится и определение франчайзера, франчайзи, франшизного соглашения и ряда иных понятий франчайзинга). В таких законах имеется стандартное положение, согласно которому продажа франшизы в данном штате не признается законной, если продавец (франчайзер) не направил предполагаемому франчайзи минимум за семь дней до совершения акта продажи франшизы (т.е. до заключения франшизного соглашения) оферту – «циркуляр» с перечнем установленных в законе сведений о франчайзере.

Среди сведений обязательно должно быть сообщено, имел ли место факт доказанного судом тяжкого преступления франчайзера, совершенного в последние 10 лет до продажи франшизы, и указан вид преступления (обман, мошенничество; присвоение или растрата имущества;

отчуждение имущества, направленное к обману кредиторов; иное неправомерное присвоение имущества). В перечне требуемых сведений должны также указываться все основные условия будущего франшизного соглашения, включая ограничения, налагаемые франчайзером на франчайзи, а также исчерпывающая информация о текущей франшизной деятельности франчайзера, копия типового франшизного соглашения, которое он предлагает своим франчайзи, и адреса всех его франчайзи в данном штате.

Минимум за семь дней до продажи франшизы копия оферты-циркуляра» направляется франчайзером ответственному должностному лицу штата (директору, секретарю), которое проверяет поступивший документ на предмет его соответствия установленному содержанию и форме и должным образом регистрирует его. Директор вправе издать приказ о запрете на продажу франшизы, если такой приказ необходим в общественных интересах, или если: 1) оферта-циркуляр» содержит неполные обязательные сведения; 2) допущено нарушение положений закона, касающихся правил продажи франшизы, 3) существует судебный запрет на продажу франшизы.

Наконец, в некоторых штатах США требование о раскрытии информации содержится в законах о дилерских договорах, скопированных с федеральных законов об автомобильном дилерском франчайзинге и нефтесбытовой рыночной практике. Естественно, они защищают франчайзи только в этих отраслях бизнеса. Но в отдельных штатах (Гавайи, Висконсин и др.) дилерство прямо отождествляется с франчайзингом, и франчайзеры в разных сферах предпринимательства так или иначе подпадают под требования законов о дилерских договорах.

В некоторых штатах никакого собственного законодательства о раскрытии информации нет, и франчайзеры вынуждены считаться с требованиями Постановления № 436 ФТК только при заключении соглашений с франчайзи из других штатов.

Собственно франшизные отношения в США, как отмечалось в докладе Комитета по малому бизнесу Палаты представителей Конгресса США, по-прежнему в очень большой степени определяются условиями франшизных соглашений. Поддерживаемый франчайзерами традиционный взгляд на соглашение как на сугубо частное дело договаривающихся сторон не способствует примирению конфликтующих интересов франчайзера и франчайзи. Поэтому эти противоречия стали в США фокусом возрастающего внимания государства к франчайзингу Инструментом государственного вмешательства в франшизные отношения, призванного смягчить по существу односторонний, как говорится в докладе Комитета, характер франшизных соглашений, явилось возрастающее законодательное регулирование таких отношений Параллельно предпринимались усилия с целью унификации франшизных соглашении, достижения эффективного контроля над ними Усилия привели к высокому уровню стандартизации соглашений В результате франчайзеру остается в общем немного возможностей произвольно устанавливать или менять условия или требования соглашений, в особенности в случаях, когда стороны впервые вступают во франшизные отношения

Но и в стандартизированном проекте договора, отмечается в докладе, предлагаемом франчайзером, в большинстве случаев уже заложены потенциально невыгодные для франчайзи положения. К ним относится одностороннее право франчайзера прекращать соглашение при наличии причины или беспричинно, оговорка франчайзера о его праве не возобновлять соглашение по любой причине, требование предварительного согласия со стороны франчайзера на продажу или передачу франшизы и оговорка о праве франчайзера отказать в таком разрешении франчайзи по любой причине, право франчайзера воссоздать франшизу, включая относящееся к ней имущество, снабжение и оборудование, после того, как соглашение истекло или не возобновлено, требование, в соответствии с которым после истечения франшизного соглашения франчайзи может быть не разрешено осуществлять конкурентную деятельность в той же самой сфере бизнеса на территории радиусом 50 миль в течение двух лет

Любая комбинация таких положений чревата для франчайзи тяжелыми последствиями. Он может годами создавать собственное успешное дело только для того, чтобы вдруг обнаружить, причем зачастую с уведомлением всего за 30 дней, что франшиза прекращается или, что она не будет возобновлена. Франчайзер вправе передать франшизу в пользование другому лицу либо перепродать ее на более выгодных для себя условиях. Франчайзи не полагается никакого возмещения его начальных вложений или накопленных во франшизе средств. Нет у него и возможности свободно продать франшизу, чтобы хотя бы частично возместить свои вложения. Таким образом, он теряет не только свой бизнес, но и возможные накопления Более того, в соответствии с договорными положениями об отказе от конкуренции ему может быть запрещено использовать опыт и репутацию фирмы для открытия нового дела.

Воспользуется или не воспользуется франчайзер этими своими правами, зависит по существу от его доброй воли, а также от возможностей франчайзи отстоять свои интересы. Но практически любое франшизное соглашение несет в себе потенциал для серьезных нарушений интересов франчайзи.

Стремясь обеспечить признание франчайзерами законных финансовых интересов франчайзи и, прежде всего, урегулировать наиболее острые вопросы франшизных отношений, связанные с досрочным прекращением и невозобновлением франшизных соглашений, законодатель в США пошел по пути создания законодательства о «справедливом франчайзинге». Впервые положения о справедливом франчайзинге появились в федеральном законе об автомобильном дилерском франчайзинге 1956 г, позднее – в законе о нефтесбытовой рыночной практике 1978 г. Они исходят из подразумеваемых по общему праву и распространяющихся на все виды договоров обязанностей сторон действовать добросовестно и придерживаться честных деловых отношений друг с другом. Бремя доказательства недобросовестности франчайзера-ответчика в соответствии с этими требованиями возлагается на франчайзи-истца.

В частности, по упомянутому закону 1956 г принцип добросовестности и честности требовал от стороны соглашения гарантировать другой стороне свободу от принуждения или запугивания либо от угрозы принуждения или запугивания. Вместе с тем в законе разъяснялось, что «не могут рассматриваться как недостаток добросовестности рекомендации, одобрение, истолкование, убеждение, настояние или аргументация, используемые одной стороной в отношении другой».Понятно, что такая оговорка по сути сводит на нет провозглашаемые законом гарантии от произвола или принуждения франчайзи, потому что франчайзеру несложно доказать в суде, что он не угрожал франчайзи и не принуждал его, а всего лишь «рекомендовал» или «убеждал» его действовать тем или иным образом.

К тому же, хотя указанные в законе стандарты добросовестности позволяют трактовать их достаточно широко, на практике они толкуются довольно ограниченно, как нормы, запрещающие только принуждение и запугивание. Незаконные или произвольные действия со стороны, скажем, франчайзера, если они не сопровождаются принудительными санкциями, обычно не рассматриваются как нарушения. Да и федеральные суды были склонны применять эти достаточно ослабленные критерии только по отношению к автомобильному франчайзингу. И, хотя автомобильные дилеры в 1950‑е годы составляли настолько значительную часть всех франчайзи в США, что можно было по аналогии использовать сформулированные в законе стандарты добросовестности и в других сферах франчайзинга, суды тем не менее избегали применять их ко всем франшизным соглашениям.

Похожие трудности с применением принципов добросовестности и честности к франшизным соглашениям возникли и в отношении положений Единообразного торгового кодекса (ЕТК) США. Считается, что такие положения применяются к коммерсантам в их отношениях друг с другом по торговым сделкам. Поскольку многие суды не рассматривают франчайзинг как отношения «продавец–покупатель», свойственные обычно отношениям между коммерсантами, то применение стандартов добросовестности ЕТК к сторонам франшизных соглашений стало осуществляться крайне непоследовательно и противоречиво.

Столкнувшись с такой ситуацией и нежеланием Конгресса США принять федеральное законодательство о справедливости во франшизных отношениях (несколько законопроектов по этому вопросу дожидаются принятия уже много лет), ряд штатов США пошел по пути создания собственного законодательства о справедливости во франшизных отношениях. В конце 1990‑х годов такое законодательство было принято в 21 штате, причем в некоторых из них это были только законы о франшизных отношениях, в других помимо таких законов действовали еще и законодательные акты о полном раскрытии информации и регистрации франшизных соглашений. В разных штатах законодательные положения варьировались от общих предписаний о «справедливости» и «добросовестности» при осуществлении франшизных операций до детального перечисления запрещенных либо, напротив, разрешенных действий, определяющих критерии добросовестности или добрые «намерения» в особых обстоятельствах.

Хотя законы штатов о справедливом франчайзинге являются актами общего применения, они не всегда распространяются на все франшизные отношения даже в пределах штата. Так, закон о франшизной практике Нью-Джерси регулирует только те франшизные соглашения, которые: 1) подразумевают или требуют от франчайзи избрать местом осуществления своего бизнеса штат Нью-Джерси; 2) имеют своим результатом достижение валового товарооборота или валового объема стоимости услуг между франчайзером и франчайзи в сумме, превышающей 35 тыс. долл. в год; 3) имеют целью или позволяют реализовать цель достижения франчайзи 20% его валового товарооборота от данного франшизного соглашения. У других франшизных законов есть иные «цензовые» ограничения применения.

Реализация законов о справедливом франчайзинге натолкнулась на сильное и организованное сопротивление со стороны франчайзеров, хотя эти законодательные положения тоже достаточно непоследовательны и противоречивы. А во многих штатах США вообще нет отдельного законодательства о франчайзинге. Таким образом, проблема применения принципов добросовестности и справедливости во франшизных отношениях все еще не получила удовлетворительного разрешения в США.

Неудовлетворительными представляются и средства судебной защиты интересов франчайзи. В то время как франчайзеры утверждают, что у франчайзи имеются обширные возможности добиваться судебного удовлетворения своих исков в соответствии с существующим федеральным и штатным законодательством, франчайзи находят такие возможности в целом ограниченными и крайне непоследовательными в разных штатах. В США не существует федерального закона или единого корпуса согласованных судебно-процессуальных норм, которые признавали бы или определяли судебные права франчайзи в рамках франшизных отношений. При попытке возбудить судебный иск против франчайзеров франчайзи обычно попадают в невыгодное положение в силу того, что они вынуждены преодолевать сильную аргументацию в пользу отвода их исков на основании того, что ранее они сами приняли неблагоприятные условия договора, и в силу того, что по возбужденному ими делу они не в состоянии воспользоваться признанными принципами добросовестности и честности, применимыми ко всем иным торговым отношениям. Но даже до того, как франчайзи столкнутся с этими проблемами, их часто подстерегают трудности при поисках юридической основы для обоснования судебного иска к франчайзеру.

Дело в том, что существенная часть жалоб франчайзи на искажение или неисполнение условий договора возникает из действий франчайзера, совершенных в период ходатайств франчайзи о продаже ему франшизы или в период самой продажи. Но когда такие действия составляют явное нарушение Постановления ФТК о процедуре раскрытия информации, у франчайзи может не оказаться четких правовых оснований для обращения за удовлетворением в федеральный суд. Излагая свои руководящие принципы в норме о раскрытии франшизной информации, ФТК признает, что на федеральном уровне у франчайзи (или у потенциального франчайзи), понесшего потери в результате нарушения этой нормы, право предъявления судебного иска действительно есть. Тем не менее федеральные суды не признают за франчайзи такого права Они считают, что для применения этой нормы в судебном порядке она должна быть записана в специальном федеральном законе.

Такие нормы на федеральном уровне существуют, но имеют достаточно узкое применение. В частности, в законе об автомобильном дилерском франчайзинге есть норма, позволяющая франчайзи предъявлять иски с целью возмещения убытков и судебных расходов в случае любого отказа изготовителя автомобилей «действовать добросовестно при выполнении любых условий или положений франшизы, либо при окончании, аннулировании или невозобновлении франшизы».Еще более узко сформулировано право франчайзи на предъявление иска по закону 1978 г о нефтесбытовой рыночной практике.

В отсутствие широко сформулированных федеральных законодательные норм о возмещении ущерба законодательные органы штатов самостоятельно изыскивают возможности обеспечить франчайзи правооснованиями для выдвижения исков против франчайзеров с помощью местного законодательства о раскрытии франшизной информации, нечестной торговой практике, об отношениях в промышленности и справедливом франчайзинге. Все 18 законов штатов о раскрытии информации предусматривали по-разному сформулированное право франчайзи и потенциальных инвесторов на принудительное осуществление судебных действий в частном порядке 10 из них устанавливали также дополнительные основания для возбуждения исков, возникающих из франшизных отношений. Некоторые штаты гарантируют право на судебные иски в случаях нарушения законов о франшизной справедливости.

В общей сложности большинство штатов имеют законодательные нормы, дающие франчайзи право на определенные судебные действия по возмещению убытков. Но только в четверти из них эти нормы сформулированы достаточно широко и относятся не только к вопросам текущей деятельности франчайзи, но и к вопросам продажи франшизы.

Но даже если право франчайзи на судебные иски четко закреплено в законе штата, его усилия по реализации этого права или получению судебного удовлетворения могут оказаться тщетными в результате определенных процедурных уловок, которые франчайзеры часто включают во франшизные соглашения. Среди них прежде всего следует упомянуть практику, в соответствии с которой от франчайзи в процессе заключения соглашения требуют согласия на «выбор места судебного разбирательства» и «выбор применимого права», с помощью которых определяются применимое законодательство, суды и юрисдикция для рассмотрения конфликтов, возникающих из договора. В большинстве случаев такой порядок приводит к тому, что в договоры включаются положения, в соответствии с которыми все возникающие конфликты подлежат юрисдикции по месту действия франчайзера.

Хотя формально такой порядок безвреден и даже способствует укреплению единообразия внутри франшизной системы, на практике подобный договорный выбор применимого права и места судебного разбирательства может оказаться чрезвычайно пагубным для франчайзи, предъявляющих судебный иск к франчайзеру. Местоположение договорной юрисдикции может быть удаленным и неудобным для франчайзи, а местное законодательство – более благоприятным для франчайзера. В некоторых случаях выясняется, например, что применимое право или судебная юрисдикция препятствуют франчайзи в возбуждении судебных действий против франчайзера, потому что не признают соответствующего статуса за нерезидентами.

Существуют и некоторые другие процедурные уловки, включаемые в соглашение по настоянию франчайзера, позволяющие ему уходить от возможного судебного преследования, либо ограничивающие возможности франчайзи добиться судебного удовлетворения. Среди них, в частности, т. н. «интеграционные» оговорки, позволяющие увести от последующего судебного разбирательства любое мошенничество или обман, которые могли быть совершены на этапе, предшествовавшем исполнению договора: включение в договор «невинных» условий, требующих предварительного согласия франчайзи на отказ от своих прав или на освобождение франчайзера от ответственности за совершение им определенных действий, либо за нарушение законодательства штата; договорные положения, ограничивающие или освобождающие от судебного преследования на основе конкретных законодательных актов, и соглашения, ограничивающие права франчайзи на судебные постановления об удовлетворении и на другие формы судебных возмещений по праву справедливости.

Определенный выигрыш франчайзерам приносит и расширяющаяся практика переноса разбора франшизных конфликтов из судов общего права в судебные учреждения типа арбитражного суда, что позволяет, в частности, избежать наиболее эффективных групповых исков со стороны франчайзи, сократить судебные издержи, укрыться от широкого общественного внимания, контроля и гласности.

Борясь с этими уловками франчайзеров, ряд штатов США включил в законодательство о франшизных отношениях особые положения, которые запрещают или объявляют ничтожными договорные условия, предусматривающие отказ франчайзи от надлежащих процессуальных гарантий либо препятствующие осуществлению франчайзи принадлежащих им прав. Некоторые штаты ввели похожие законодательные положения, запрещающие требовать в предварительном порядке от франчайзи их согласия на любое «освобождение, передачу прав, замену существующего обязательства новым, отказ от прав или лишение стороны в договоре права ссылаться на определенные факты и оспаривать их». Отдельные штаты ввели общий запрет на действия, которые ограничивают осуществление судебных прав либо любым способом ограничивают судебные разбирательства. Еще в некоторой группе штатов законодательно определены обстоятельства, при которых франшизные договоры могут быть объектом арбитражного, а не судебного рассмотрения.

Одна из ключевых проблем отношений между франчайзером и франчайзи, которая требует, как правило, привлечения принципа добросовестности и честности, возникает вокруг условий, приводящих к разрыву таких отношений. При этом положение сторон неравное. Франчайзер может продать франшизу (и всю франшизную сеть) или иным образом распорядиться ею, не спрашивая согласия франчайзи, которые сохраняют свои договорные отношения с новым франчайзером. Франчайзи, если он физическое лицо, вправе завещать франшизу. Если же он хочет ее продать или иным образом распорядиться ею, он может совершать такие действия только после предварительного уведомления франчайзера и с его согласия.

Прекратить франшизное соглашение досрочно может каждая из сторон. Но реально пользоваться таким правом доступно (и, добавим, нередко выгодно), как правило, только франчайзеру. Для франчайзи соблюдение или несоблюдение франчайзером принципа добросовестности и честности становится жизненно важным вопросом Вложенный им во франшизу капитал оказывается в прямой зависимости от желания франчайзера сохранить договор до его истечения или досрочно прекратить, возобновить по истечении или уклониться от возобновления, разрешить либо отказать франчайзи в праве продать или уступить франшизу Франчайзи остро нуждаются в законодательной и судебной защите от произвольного или злонамеренного использования франчайзером этих своих возможностей.

Франчайзеры со своей стороны утверждают, что такие права необходимы им для эффективного управления франшизной системой, и что судебные иски, имеющие целью ограничение возможностей франчайзера, равносильны санкционированию неподчинения, некомпетентности франчайзи, их неспособности к конкуренции.

Каждое франшизное соглашение содержит тщательно разработанные положения, определяющие полномочия франчайзера в отношении прекращения франшизы. Одно из стандартных положений франшизных соглашений гласит, например, что франчайзер имеет право расторгнуть соглашение в случае, если обоснованно достаточный уровень оборота предприятия франчайзи (который должен быть рассчитан франчайзером на основании демографических и социально-экономических данных по франшизной территории и данных о деятельности других его франчайзи), получаемый от ведения бизнеса по месту размещения франчайзи, не будет достигнут в течение определенного, установленного сторонами срока с даты вступления в силу их договора.

Из этого положения явствует, насколько уязвим франчайзи. Франчайзер вправе односторонне расторгнуть договор, если посчитает, что франчайзи недостаточно эффективен или перспективен. При этом критерии эффективности имеют не правовую природу, а определяются на основе сравнительных экономических показателей деятельности франчайзи. Последние определяются с использованием данных о численности, составе и структуре населения франшизной территории, уровне его благосостояния и других значимых факторов (определяется потребительский потенциал такой территории и сравнивается с реально достигнутым объемом товарооборота франчайзи или иными показателями его предпринимательской эффективности), а также данных о деятельности других франчайзи, работающих в аналогичных условиях. С точки зрения франчайзеров, подобные положения дают в их руки наиболее действенные средства для обеспечения соответствия деятельности франчайзи основным условиям договора.

И франчайзер, и франчайзи оба отдают себе отчет о последствиях досрочного прекращения соглашения, и это понимание насквозь пронизывает их взаимоотношения и предопределяет их характер. Сколь бы значительными ни были преимущества франчайзера в начале действия договора франшизы, они неизбежно еще более возрастают со временем, по мере того как франчайзи вкладывает все новые средства во франшизу, и, соответственно, увеличивается его риск в случае, если франшиза будет прекращена. Система рычагов воздействия, обретаемая таким образом франчайзером, вполне может перерасти в средство шантажа и принуждения франчайзи, что вовсе не предусматривалось и тем более не допускалось франшизным соглашением.

Чтобы освободиться от явно не выраженной угрозы прекращения соглашения, франчайзи вынуждают соглашаться на любые поручения и инструкции франчайзера, сколь бы неразумными, незаконными или произвольными они ни были. Наиболее используемыми при этом злоупотреблениями являются следующие требования франчайзера: приобретать у него инвентарь и оборудование по ценам выше рыночных; принять к испытанию непроверенные товары без права на возмещение возможных убытков; инвестировать средства с целью изменения дизайна или облика местоположения франчайзи; произвести «добровольные» взносы на проведение особых кампаний по развитию бизнеса; изменить исключительные рыночные или территориальные права франчайзи; распространить договоры об отказе от конкуренции на франшизные операции на не относящиеся к ним виды предпринимательской деятельности франчайзи.

Франчайзи сталкиваются с равно трудной и неизбежной проблемой возобновления франшизы, отдавая себе отчет в том, что любой недостаток лояльного сотрудничества в этой области тоже может осложнить вопрос о таком возобновлении. Недвижимое имущество, созданное франчайзи в течение 10- или 20‑летних сроков действия франшизных соглашений, подвергается наибольшему риску именно в тех случаях, когда франчайзер мало ограничен в своей свободе согласиться или отказать в возобновлении франшизы. Даже тот франчайзи, который полностью подчинялся всем указаниям франчайзера, может столкнуться с обременительными требованиями или значительным повышением платы за франшизу в качестве условия ее возобновления. И подобно тому, как это нередко имеет место при первоначальном франшизном соглашении, когда франчайзи дают понять, что он должен согласиться на предложенные ему условия либо убираться вон, при возобновлении договора у него тоже может не быть иного выбора, как согласиться на условия франчайзера, каковы бы они ни были.

С этой точки зрения, злоупотребления, связанные с невозобновлением франшизы, могут оказаться более серьезными и сложными, чем при прекращении франшизы, так как они совершаются в самый канун истечения срока действия соглашения, и их намного труднее документально подтвердить или оспорить как в качестве нарушений франшизного соглашения, так и в качестве нарушений принципов добросовестности.

В равной степени трудно документально засвидетельствовать злоупотребления, связанные с 01казом в разрешении продать или переуступить франшизу. В любой момент во время действия франшизных отношений франчайзи может умереть, стать инвалидом или решить продать или уступить франшизу. У франчайзера имеется законный интерес в оценке способностей и общей приемлемости любого лица, желающего приобрести франшизу. Но этот законный интерес может перерасти в злоупотребление в результате задержек с разрешением продать или переуступить франшизу или повторяющихся отказов потенциальным покупателям. В таких случаях подрывается способность франчайзи продать франшизу, что влечет за собой задержку ее продажи сверх сроков истечения франшизы или понижение продажной цены и возможное возвращение к франчайзеру. Отказ в согласии на продажу или на переуступку франшизы дает в руки франчайзера эффективный способ наказания неугодного франчайзи либо приобретения ценного имущества по заниженной цене.

Для борьбы с подобными злоупотреблениями франчайзеров выработан ряд законодательных положений. На федеральном уровне это, прежде всего нормы законов об автомобильном дилерском франчайзинге 1956 г и о нефтесбытовой рыночной практике 1978 г. В частности, последний дает достаточно подробный ограничительный перечень оснований, по которым допускается прекращение или невозобновление франшизных соглашений в сфере сбыта нефтепродуктов. Одним из таких оснований, например, служит несоответствие франчайзи положениям франшизы при условии, что такие положения разумны и имеют существенное значение для франшизных отношений, а также при условии, что франчайзер пришел к действительному и неопровержимому пониманию такого несоответствия.

Другие основания досрочного прекращения или невозобновления соглашения сформулированы в законе столь же широко и расплывчато и, по мнению авторов доклада Комитета, дают франчайзерам достаточный запас времени для обоснования мотива своих действий.

Закон гораздо более конкретен в определении процедур, которым необходимо следовать для прекращения или невозобновления франшизы, в результате чего успех судебного иска зависит, скорее, от доказательства нарушения процедуры, чем от трудностей в подборе достаточных оснований для прекращения или невозобновления франшизы.

Более широко положения о борьбе со злоупотреблениями франчайзеров присутствуют в законодательстве штатов США, в частности, в законодательных актах о промышленных отношениях, а также во многих других. В них обычно приводятся обобщенные или слабо сформулированные стандартизированные обстоятельства, допускающие прекращение или невозобновление франшизы по «достаточным основаниям» и запрещающие такие действия, если они мотивируются «вероломством».

В законодательных актах «о справедливом франчайзинге» обстоятельства, допускающие прекращение или невозобновление франшизы, формулируются более конкретно. В ряде актов перечисляются требования франчайзеров, которые делятся законом на «добросовестные», подлежащие исполнению, и «недобросовестные», причем перечень «добросовестных» требований предельно ограничивается. Иногда выделяется категория «обоснованных» обстоятельств, дающих право на прекращение франшизы. При прочих обстоятельствах прекращение франшизы может быть запрещено как необоснованное, а франчайзи должно быть сделано уведомление не позднее чем в 30‑дневный срок, в течение которого он должен устранить недостатки или разрешить проблемы, послужившие основанием для прекращения франшизы.

В некоторых штатах законодательство требует также, чтобы невозобновлению франшизы предшествовало уведомление за 180 дней, а в указанный период франчайзер должен дать франчайзи разрешение на продажу франшизы приемлемому покупателю. Франчайзеру запрещено разрывать франшизное соглашение в целях приобретения франшизы для себя или обращения ее себе на пользу. В ряде других штатов запрещается без достаточных причин прекращение, разрыв, отказ в возобновлении соглашения и существенное изменение условий отказа от конкуренции. Законодательство требует 60‑дневного периода для уточнения любых заявленных франчайзером недостатков франчайзи и возлагает на него бремя доказательства обоснованности его заявлений. Иногда при прекращении соглашения в обязанность франчайзера вменяется выкуп оборудования у франчайзи или возмещение ему определенной части стоимости франшизы. В некоторых законах содержится ограничительный перечень требований, неудовлетворение которых позволяет прекратить соглашение. Вводится запрет для сторон на совершение определенных действий, не являющихся необходимыми для ведения предпринимательской деятельности.

Появляются первые законодательные акты, требующие от франчайзеров не препятствовать созданию добровольных объединений франчайзи (территориальных, отраслевых или по «торговым маркам») и не включать во франшизное соглашение условие об отказе франчайзи от вступления в такие объединения.

Все эти положения законодательства не дают, однако, франчайзи достаточных гарантий против злоупотреблений со стороны франчайзеров. Констатируя это обстоятельство, авторы доклада Комитета по малому бизнесу. Палаты представителей Конгресса США вместе с тем отмечают, что и преимущества франчайзера тоже не гарантируют его от некомпетентных или злонамеренных действий со стороны франчайзи. В таких условиях, говорится в докладе, цели законодательного регулирования франчайзинга должны быть направлены на постоянные поиски баланса, с одной стороны, прав франчайзеров управлять своими франшизными системами, опираясь на лучшие предпринимательские методы и решения, а, с другой стороны, прав франчайзи на полное и справедливое вознаграждение их усилий и капиталовложений.

В последние годы франчайзи пытаются защитить свои интересы коллективными усилиями, для чего создают собственные профессиональные объединения. Уже достаточно авторитетная Американская ассоциация франчайзи и дилеров приняла своеобразный «Билль о правах», перечислив в нем 15 договорных и/или законодательных положении, которые должны защищать интересы франчайзи и быть гарантированными каждому из них без исключения. Ставится вопрос о том, что в законодательстве должна быть предусмотрена не только негативная обязанность франчайзеров не препятствовать франчайзи участвовать в собственных объединениях, но и позитивная обязанность сотрудничать с такими объединениями, вплоть до заключения коллективных соглашений на единых условиях франчайзинга.