Контрольная работа

"Правовое регулирование франчайзинга в Великобритании"

2009

В стране отсутствует специальное законодательство о франчайзинге Естественно, нет и его развернутого законодательного определения. В 1986 году в законе о финансовых услугах, предусматривавшем изъятие из сферы действия антимонопольного законодательства некоторых категорий инвесторов, франчайзинг был определен как соглашение о праве на ведение предпринимательской деятельности, согласно которому лицо получает прибыль или доход, пользуясь предоставленным ему по соглашению правом использовать торговую марку, дизайн или другую интеллектуальную собственность, либо репутацию, ассоциируемую с ними. Это неполное, фрагментарное определение с большой натяжкой можно отнести к договору коммерческой концессии, как он сформулирован в странах континентального права. Для целей юридической идентификации франчайзинга как самостоятельной договорно-обязательственной формы организации предпринимательства такого определения недостаточно.

Гораздо более полную и точную юридическую характеристику франчайзинга в его британской интерпретации содержит определение, выработанное Британской ассоциацией франчайзинга (БАФ) Согласно ему, франчайзинг – это договорная лицензия, предоставляемая одним лицом (франчайзером) другому лицу (предпринимателю), которая

а) позволяет предпринимателю или требует от него осуществлять определенный вид бизнеса в течение срока действия договора под именем или иным образом используя имя, принадлежащее франчайзеру либо ассоциируемое с ним,

б) обязывает франчайзера осуществлять постоянный контроль в течение всего периода действия договора за тем, как предприниматель осуществляет бизнес, являющийся объектом системы франчайзинга,

в) обязывает франчайзера обеспечить предпринимателя поддержкой в осуществлении бизнеса, являющегося объектом франчайзинга (в области организации предпринимательства, обучения персонала, сбыта, управления и тд),

г) требует, чтобы предприниматель (франчайзи) регулярно в период действия договора выплачивал франчайзеру все оговоренные платежи и единовременную первоначальную плату за право участвовать на рынке от имени франчайзера, и фиксированные текущие платежи и отчисления,

д) определяет, что данный договор не является сделкой между холдинговой компанией и ее филиалом (в том смысле, в каком они определяются законом о компаниях 1948 г) или между филиалами одной и той же холдинговой компании, либо между частным лицом и контролируемой им компанией

Несмотря на достаточно крупные недостатки (формулирование франчайзинга как «договорной лицензии», отсутствие указания на самостоятельный имущественный и предпринимательский статус франчайзи, отсутствие требования к франчайзеру обеспечить первоначальную подготовку франчайзи, и ряд других), определение БАФ однозначно закрепляет в Великобритании наиболее современную модель франчайзинга делового формата, вполне соответствующую критериям Регламента № 4087/88 КЕС Конечно, документ БАФ – не акт законодательства и не имеет безусловной обязывающей силы, хотя и обладает большим моральным авторитетом для британских франчайзеров

Более того, БАФ располагает определенными механизмами обеспечения соответствия поведения сторон по франшизному соглашению тем требованиям, которые содержатся в определении франчайзинга, выработанным БАФ. Это, прежде всего, процедура приема в БАФ новых членов, допускающая в Ассоциацию только таких франчайзеров, которые уже создали минимально установленную для вступления в БАФ франшизную сеть и реально следуют в отношениях с франчайзи требованиям БАФ. Во-вторых, это – обязательство франчайзеров подчиняться Этическому кодексу Европейской ассоциации франчайзинга, участником которой является БАФ. В-третьих, наличие собственных дисциплинарных и третейских механизмов БАФ для предварительного рассмотрения и разрешения конфликтов. В-четвертых, осуществление Ассоциацией представительских функций перед органами всех ветвей власти в отношении интересов субъектов франшизных отношений, входящих в БАФ.

Развитие франчайзинга в Великобритании, как и в США, с самого начала сдерживалось предубежденным отношением к нему со стороны судов как к методу предпринимательства, ограничивающего свободу конкуренции. Сама судьба франчайзинга одно время зависела от того, сохранит ли английское общее право свои прежние очень жесткие позиции по отношению к такому, в частности, проявлению ограничительной практики, каким является т.н. связанная торговля, или в нем возобладают более современные представления о пределах ограничения свободы конкуренции, привнесенные законодательством ЕЭС. И поныне границы «внутрибританского» распространения франчайзинга в основном определяются нормами общего права, выработанными в свое время и постоянно развиваемыми судебной практикой. Поэтому обзор правового регулирования франчайзинга в Великобритании мы начнем с характеристики отношения к нему судов, которые рассматривают его, прежде всего, с точки зрения борьбы за свободу конкуренции. Антимонопольное законодательство появилось в этой стране гораздо позже, уже в современную эпоху.

Основополагающие нормы общего права объявляют ничтожным и не подлежащим применению любое условие об ограничении свободы торговли, если только лицо, требующее включения в договор такого условия, не докажет, что с учетом места и времени осуществления договора это ограничительное условие является разумно необходимым в целях защиты законного интереса данного лица. В отношении франшизной торговли, которая, безусловно, подразумевает условия связанности, английские суды, естественно, требуют от франчайзера прежде всего, чтобы тот доказал, что:

1) связанная торговля в его случае разумно необходима с точки зрения его собственных интересов и интересов франшизной сети;

Связанная торговля – метод организации торгово-посреднической деятельности, при которой изготовитель (поставщик) товаров предоставляет право розничным торговцам сбывать купленные у него товары на предписываемых им условиях, что позволяет изготовителю по сути определять их поведение на рынке в своих собственных интересах.

2) защита законных прав франчайзера требует ограничений, налагаемых на франчайзи как в период действия франшизного соглашения, так и после его истечения.

Сами суды не выработали четкой позиции в отношении разумности подобных ограничений. В некоторых своих решениях они пошли по пути отождествления отношений между франчайзером и франчайзи с отношениями между продавцом и покупателем, когда продавец в ряде случаев налагает на покупателя особые ограничительные обязательства (covenants) по договору за печатью, сохраняющиеся после совершения сделки купли-продажи. Не вдаваясь в определение правовой природы франчайзинга (но признавая в то же время, что он не относится «ни к одной из общераспространенных категорий» договоров), суды как бы по аналогии с подобными договорами купли-продажи признавали разумность ограничений по времени и по территории, налагаемых на франчайзи в соответствии с франшизным соглашением после его прекращения.

Другого, хотя и более сложного способа признания разумными ограничений, налагаемых на франчайзи, суды достигали следующим образом. Они шли по пути уподобления статуса франчайзи статусу наемного служащего франчайзера. Конечно, прямо отождествлять эти фигуры у судов не было оснований. В интерпретации одного из судей Апелляционного суда (второй инстанции Верховного суда Великобритании) франчайзи предстал как своего рода «помесь» между ними. Судья заявил, что для целей рассматриваемого дела он готов допустить, что к франчайзи могут быть применены те же критерии, что и к наемному служащему, действия которого наниматель вправе ограничивать по своему усмотрению. В данном, конкретном случае, связанном с временным применением предварительного судебного запрета на введение в действие условия о периоде и радиусе действия ограничений, вопрос о франчайзинге как таковом тоже не обсуждался.

Рассматривая франчайзинг преимущественно как связанную продажу франчайзером товаров своим франчайзи, суды в поисках критерия разумной необходимости ограничений при такой продаже должны были обращаться к прецедентам, связанным с аналогичными схемами связанной торговли. Такую аналогию они обнаружили в разных соглашениях, заключавшихся некоторыми нефтяными компаниями в Великобритании со своими контрагентами о распространении последними нефтепродуктов на условиях связанной торговли. Похоже, что суды, рассматривая такие дела, пришли к выводу, что подобные сделки не отвечают критерию разумной необходимости, если они заключены на срок, превышающий 5 лет. Рассуждая по аналогии, суды решили, что по отношению к франчайзингу, в принципе, можно считать безопасными такие же сроки действия соглашения сторон (т.е. до 5 лет). Вместе с тем в судебных решениях подчеркивалось, что приемлемая продолжительность соглашений о связанной торговле должна определяться в зависимости от обстоятельств, в которых осуществляется конкретный вид торговли. Поэтому рассматриваемую франшизную схему (сеть, систему) следует оценивать в контексте того места, которое она занимает на конкретном товарном рынке.

Подобный ход рассуждений вызывает сомнения. Прежде всего, франчайзинг отличается от связанной торговли нефтепродуктами, в основе которой лежало одно из соглашений, в котором контрагентом нефтекомпании выступало лицо, осуществлявшее собственный бизнес еще до заключения соглашения с нефтекомпанией. Во франчайзинге же франчайзи до заключения соглашения не обладает собственным аналогичным бизнесом. Он приобретает лицензию, разрешающую ему вести торговлю, используя имя франчайзера, его «фирму», систему и методы предпринимательской деятельности, ноу-хау. В таких условиях товары, которые франчайзер продает своим франчайзи, являются интегральной частью единой, согласованно функционирующей франшизной системы. И если такие товары помечаются торговой маркой франчайзера или иным образом идентифицируются с его фирменным наименованием, то вполне законно требовать, чтобы они рассматривались в тесной связи (связанно) с общим пакетом прав, предоставленных франчайзером своему франчайзи. В противном случае торговая марка франчайзера, его фирменное наименование, репутация и деловые связи будут использоваться с противоположным эффектом, что неизбежно обесценит франшизную систему и нанесет ущерб не только франчайзеру, но и его франчайзи.

Вместе с тем можно и следующим образом возражать против позиции судов, уподобляющих франчайзинг схемам связанной торговли. Раз до приобретения франшизы будущий франчайзи не имел никаких прав использовать фирменное наименование, торговую марку, «фирму», систему, методы, ноу-хау франчайзера, то, приобретая их, он не только не теряет никаких собственных, ранее принадлежавших ему прав, но, напротив, получает новые, франшизные, права, в том числе очень существенное право покупать товары у франчайзера по льготным ценам. В этом смысле вполне доказуемо, что никаких ограничений прав франчайзи вообще не существует. Что касается несколько ограничиваемого лицензией права франчайзи вести собственный бизнес, то его, разумеется, следует рассматривать под тем углом зрения, что ценность участия франчайзи во франшизной сети, безусловно, в достаточной мере оправдывает налагаемые на него ограничения.

Британское статутное право, в той или иной степени воздействующее на франшизные отношения с антимонопольных позиций, представлено несколькими законодательными актами. Первым среди них следует назвать закон 1973 г. о честной торговле, хотя он, как считается, не имеет непосредственной антимонопольной направленности. Его появление связано с прокатившейся в конце 1960‑х годов в Великобритании волной разоблачений, т.н. торговых «пирамид», имевших своим результатом очевидные ограничения свободы конкуренции и монополизацию рынка. Франчайзинг чисто внешне напоминает торговую «пирамиду» – разветвляющуюся от основания к вершине систему торгово-сетевых звеньев, свобода деятельности которых ограничивается условиями, сформулированными у основания «пирамиды» (т.е. франчайзером).

Понятно, почему франчайзинг стал многими отождествляться с торговыми «пирамидами». Как следствие, наряду с громкими судебными процессами по торговым «пирамидам» в Великобритании в тот период рассматривалось и несколько судебных дел по франчайзингу. Ни в одном из таких дел (часть из которых была опубликована в сборниках судебных решений) законность франчайзинга по существу не оспаривалась, но в некоторых из них налагался судебный запрет на одно из ключевых ограничительных условий франчайзинга – обязательство франчайзи не конкурировать с франчайзером после прекращения действия франшизного соглашения.

Закон о честной торговле 1973 г. положил конец торговым «пирамидам» и подобным им торгово-сетевым структурам. Хотя сформулированные в нем признаки подобных запрещенных структур не слишком отличались от признаков франшизной сети, это обстоятельство не порождало каких-либо серьезных проблем для франчайзинга как такового. Проблемы возникали в тех случаях, когда франшизное соглашение не соответствовало требованиям, предъявленным к законным торгово-распределительным системам, с целью недопущения их трансформации в «пирамиды».

Согласно закону, одно из таких требований предусматривало выплату платежей или получение прибыли только одним участником торговой системы в Великобритании, что, по сути, ограничивало систему только одним распределительным звеном, поскольку появление последующих звеньев могло повлечь за собой санкции по закону. Предусматривалось в нем альтернативное условие, согласно которому участнику торгово-распределительной системы в случае вовлечения им в систему нового участника выплачивалась очень небольшая сумма (не более 75 Ф ст), что подрывало заинтересованность в строительстве «пирамиды» Но даже ограничение системы всего лишь одним участником позволяло иностранному франчайзеру войти на британский рынок хотя бы через своего субфранчайзера («главного франчайзи» в лице британской компании или физического лица)

Другие требования закона о честной торговле касались ограничения стоимости товаров, поставляемых участнику системы (теми же 75 Ф ст, что, опять-таки, ограничивало ее операции мелкой розницей и не позволяло монополизировать рынок), запрета невозвращения начального взноса участнику системы, недопущения возложения обязанности по обучению участника системы или оказанию им других услуг (что уже противоречило обязанностям франчайзера по франчайзингу типа БФФ), обеспечения права участников в любое время и без всяких санкций выйти из системы при условии письменного уведомления за 14 дней до выхода. Вводились особые контрольные меры в отношении групп компаний, которые делили между собой рынок таким образом, что группа получала под свой контроль 25% или более процентов британского рынка того или иного товара. Франшизные сети вполне подпадали под понятие «группы компаний».

Закон предусматривал уголовную и гражданскую ответственность за нарушение его требований. В частности, денежные суммы, полученные или уплаченные в нарушение таких требований, подлежали принудительному взысканию в судебном порядке. Положения закона затрудняли, а по сути делали невозможным раздел страны на рыночные зоны, как и на создание территорий «коммерческого освоения», которые обычно являются объектом субфранчайзинга. Таким образом, закон о честной торговле, положив конец торговым «пирамидам», создавал вместе с тем серьезные препятствия развитию франчайзинга. Только годы спустя, когда франчайзингу была открыта «зеленая улица» на уровне ЕЭС, отношение к нему британского законодательства и судов стало меняться. Франчайзинг стали отделять от других торговых сетей.

Собственно антитрестовское законодательство Великобритании в основном представлено законами об ограничительной торговой практике 1976 г, о конкуренции 1980 г и о розничных ценах 1976 г. В целом они считаются более мягкими, чем аналогичное законодательство США, и франчайзерам не приходится прилагать особых усилий, чтобы избежать применения этих законов к их сетям.

Первый из них регулирует соглашения между двумя или более лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность по поставке товаров или оказанию услуг, связанную с принятием этими лицами на себя ограничительных условий, перечисленных в законе. К таким условиям в отношении товаров закон, в частности относит: назначение или рекомендации цен при поставках или реализации товаров; указание сроков или иных условий, по которым товары должны быть поставлены или приобретены; количество или подробный перечень подлежащих производству товаров; определение процессов изготовления; указание лиц, которым товары должны быть поставлены, либо от которых их следует получить; указание зон или мест, из которых требуемые товары должны быть поставлены или истребованы.

В отношении услуг такими условиями являются: указание видов цен, подлежащих назначению; определение сроков или иных условий, согласно которым или в силу которых должны предоставляться услуги; указание тарифов, по которым назначенные услуги должны быть поставлены или предоставлены; указание форм или способов, посредством которых назначенные услуги должны быть доставлены или предоставлены; назначение лиц, указание зон или мест, которым или в которые услуги должны быть доставлены или предоставлены, либо от которых или из которых услуги должны быть получены.

В законе предписывалось сторонам, заключающим соглашение, предмет которого указан в законе, включать в соглашение пункт, который позволял бы суду установить, относится или не относится данное соглашение к юрисдикции закона об ограничительной торговой практике. Кроме того, в соглашении должны быть четко обозначены характер отношений сторон, их взаимные ограничительные обязательства, позволяющие в каждом конкретном случае достоверно судить, состоят ли стороны до такой степени в партнерских отношениях, что по отношению к третьим сторонам их можно рассматривать как единое лицо.

Закон 1976 г. о розничных ценах, запрещавший, в частности, поставщикам товаров навязывать своим дилерам минимальный уровень розничных цен или иным образом увеличивать такие цены под угрозой прекращения поставок либо других санкций, и закон 1980 г. о конкуренции предусматривали создание и правила функционирования достаточно сложного институционального механизма борьбы с нарушениями в сфере производства и сбыта потребительских товаров и услуг. Франшизными соглашениями «по подведомственности» были призваны заниматься в основном те судебные и административные звенья этого механизма, которые увенчивались специальным Судом по делам об ограничительной торговой практике, созданным по одноименному закону 1973 г. Другая ветвь этого механизма, которая практически не затрагивала франшизных соглашений, увенчивалась Комиссией по расследованию дел о монополиях и слияниях.

С начала 1990‑х годов Великобритания приступила к реформированию законодательства о конкуренции и антимонопольного законодательства с целью привести его в соответствие с законодательными стандартами ЕЭС, в частности, с требованиями ст. 81 и ст. 82 Римского договора. Соответственно, во внутрибританских предпринимательских договорных отношениях должна быть законодательно закреплена возможность индивидуальных и групповых (блоковых) изъятий различных видов договоров, в том числе франшизных, из законодательства о свободе конкуренции. Изъятия, как было заявлено в Белой книге Правительства 1989 года, распространяются на соглашения, которые «вносят существенный вклад в производство или распределение товаров, или предоставление услуг, либо в экономический или технический прогресс, причем таким образом, что превосходят сопутствующий им ограничительный эффект, а также если выгоды от таких соглашений адекватно разделяются потребителями». Это – почти буквальное воспроизведение одного из тезисов п. З ст. 81 Римского договора, на основании которого Комиссия ЕС приняла Регламент № 4087/88 о франчайзинге.

В отсутствие отдельного, специального законодательства о франчайзинге в Великобритании его регулирование основывается на общих принципах договорно-обязательственного права, применяемых к сделкам всех видов. Судебный прецедент по-прежнему играет роль основополагающего источника английского общего права. Но, в отличие, например, от США, тоже страны общего права, накопившей богатую судебную практику в сфере собственно франчайзинга, в Великобритании такая практика беднее, особенно в отношении его типичной для этой страны разновидности – комплексного франчайзинга (БФФ). Это не значит, что британские суды испытывают недостаток прецедентов при принятии решений по делам франчайзинга. Достаточно развитая судебная практика по другим судебным делам позволяет прибегать к решению споров, связанных с франчайзингом, с использованием аналогий.

Наиболее богатым и плодотворным источником для решения судебных дел по франчайзингу послужили уже упоминавшиеся прецеденты с нефтяными компаниями, сбывающими нефтепродукты через сеть лицензированных дистрибьюторов по схеме связанных продаж. Это относится прежде всего к гражданско-правовой (как договорной, так и внедоговорной) ответственности сторон франшизного соглашения. Как свидетельствует практика, в судебных делах наиболее часто фигурируют три разновидности деликтов (правонарушений). В английском общем праве первый из таких деликтов квалифицируется как «небрежность» (negligence), второй – как «введение в заблуждение», или «обман» (misrepresentation), третий – как «ответственность за действия других лиц» (vicarious liability). К франчайзингу судебные решения по первому из этих деликтов применяются по аналогии обычно в тех случаях, когда конфликт возник вследствие небрежного совета, данного франчайзером своему франчайзи, по второму из деликтов – когда потенциальный франчайзи был введен в заблуждение франчайзером в процессе переговоров о продаже франшизы, по третьему – когда к франчайзеру предъявляются требования со стороны конечных потребителей и самого франчайзи

Если конфликт возник вследствие небрежного совета франчайзера, независимо от формы, в которой он сделан (устной или письменной), то при его рассмотрении судом используется весь комплекс подлежащих применению норм общего права, причем суд не придает какого-либо особого значения тому обстоятельству, что сделка является франшизной Что касается введения в заблуждение (или искажения фактов) – деликта, который является общей проблемой франчайзинга практически во всех странах, то его проявления весьма разнообразны.

Несмотря на то, что технология переговорного процесса о продаже франшизы, казалось бы, позволяет исключить вероятность искажения фактов и сведений со стороны франчайзера (достаточно длительный период переговоров, позволяющий франчайзи убедиться, что франшиза надежна и приемлема для него, исчерпывающее и доказательно изложенное руководство по ведению франшизного бизнеса; возможность для франчайзи оценить «работоспособность» франшизы на примере действующих франчайзи той же франшизной сети), у франчайзера, тем не менее, сохраняется немало возможностей представить в преувеличенном свете достоинства франшизы и тем самым ввести будущего франчайзи в заблуждение относительно ее ценности и целесообразности приобретения. В результате заблуждения франчайзи может, в частности, переоценить размеры ожидаемой прибыли, принять за согласие франчайзера его обещания принять предложенный со стороны фран-чайзи вариант размещения франшизной торговой точки, чрезмерно довериться рекомендациям франчайзера в отношении открытия бизнеса франчайзи, организации текущих операций франчайзи и т.п.

Согласно английскому общему праву, стороне, понесшей убытки вследствие обмана или введения в заблуждение (в данном случае фран-чайзи), важно доказать, что ложное утверждение другой стороны (франчайзера) являлось условием соглашения, а не просто преддоговорным утверждением, повлекшим введение в заблуждение. Это значит, что устная договоренность сторон должна быть включена в текст франшизного соглашения. Само по себе наличие заблуждения не делает соглашение ничтожным, но лишь оспоримым, франчайзи, введенный в заблуждение, по своему выбору может либо оспорить действительность соглашения, либо продолжить его исполнение на существующих условиях. Но если он решил оспорить соглашение, то его право на расторжение соглашения бесповоротно. Он уже не может требовать исполнения соглашения. Последствием расторжения соглашения является признание его ничтожным с самого начала и восстановление первоначального состояния. На франчайзере лежит обязанность возместить франчайзи убытки, возникшие вследствие введения в заблуждение.

Чтобы избежать умышленных или неумышленных искажений сведений при заключении договора, судебная практика и законодательство предусматривают соблюдение нескольких требований формально-процедурного характера. Так, в формальном заявлении стороны, представляющей сведения, должны быть изложены только существующие факты (а не, скажем, ожидаемые или прогнозируемые результаты). Изложенное в заявлении мнение или заключение должно принадлежать лицу, обладающему конкретным знанием предмета (например, франчайзеру), и должно быть обоснованным. Если иметь в виду франчайзера, то это, очевидно, должно быть лицо, признаваемое судами в качестве профессионала, который обладает особым умением, необходимым для выполнения специальных обязанностей, связанных с проявлением заботы, и способен гарантировать, что его совет обоснован.

Последнее положение становится особенно очевидным в свете решения Апелляционного суда (вторая инстанция Верховного суда Великобритании) по делу одной из нефтяных компаний, предоставивших в аренду бензоколонку. Оценивая вероятное количество расхода топлива, компания не приняла во внимание ряд известных ей и требующих учета поправочных факторов. Эти факторы обнаружили себя уже после того, как оценка была проведена. Это дело послужило важным прецедентом по спорам, связанным с франчайзингом, так как в нем выявилось немало параллелей с такими спорами.

Одним из наиболее существенных в решении Апелляционного суда стал вопрос о средствах судебной защиты при неумышленном введении в заблуждение в договорах подобных разновидностей. Было вместе с тем установлено, что не может быть признана невиновной сторона, которая допустила неумышленное введение в заблуждение другой стороны (случай с бензоколонкой), если у нее не было разумных оснований полагать, а она все же добросовестно полагала, что факты, представленные ею другой стороне в момент заключения договора, были подлинные. Принятый позднее (в 1976 г.) закон о введении в заблуждение разделил эту позицию. Таким образом, из решений Апелляционного суда и положений закона следует, что франчайзер, допустивший неумышленное введение в заблуждение франчайзи, обязан нести деликтную ответственность так же, как если бы совершил умышленное (обманное) введение в заблуждение.

Законодательством регулируются как отношения сторон по франчайзингу между собой, так и их отношения с потребителями, клиентами, заказчиками, причем законодательство отстаивает прежде всего интересы последних. В качестве коммерсантов франчайзер и франчайзи подпадают под действие закона «О честной торговле 1973 г.» и закона «О справедливых условиях договора 1977 г.». Оба закона предусматривают возможность ограничения свободы усмотрения сторон, действующих на потребительских рынках, при принятии ими условий договора, ущемляющих интересы конечного потребителя. В частности, законы препятствуют включению корпорациями таких условий в стандартные, массовые договоры с их контрагентами на потребительских рынках. А продавец или сервисное предприятие (т.е. франчайзи) могут быть освобождены от ответственности за вред, причиненный жизни, здоровью или имуществу потребителя, допущенный ими при исполнении договора с корпорацией (франчайзером). Основание признания недействительными таких договорных условий формулируется как порок воли.

Ответственность сторон по франшизному соглашению регулируется также законом «О поставке товаров и услуг 1982 г.». В соответствии с ним в любом договоре о таких поставках презюмируется наличие подразумеваемого условия о том, что поставщик поставляет товар (услугу) потребителю с разумной степенью заботливости и умения. Помимо этого статутного положения, а также упомянутого выше положения об обеспечении гарантий, ответственность франчайзера по договору зависит от характера и объема его договорных обязательств и его действий во исполнение договора.

Та степень ответственности, которой франчайзер стремится ограничить себя на случай предъявления к нему требования (иска) со стороны франчайзи, зависит, прежде всего, от вида требования. Так, если в договор включается условие, ограничивающее или снимающее ответственность франчайзера за введение в заблуждение, то оно рассматривается в соответствии с положениями упомянутого закона «О справедливых условиях договора 1977 г.». Закон гласит, что условия, предусматриваемые сторонами, должны быть честными и разумными настолько, чтобы их можно было включить в договор с учетом обстоятельств, которые были или в разумной мере должны были быть известны сторонам, либо могли ими предполагаться при заключении договора. Эта же норма закона применяется и при предъявлении требования о причинении ущерба вследствие небрежности. Но, как говорится в законе, она не распространяется на любой договор, постольку, поскольку таким договором устанавливаются, передаются или прекращаются права на патенты, торговые марки, авторские права, зарегистрированные образцы и модели, техническую или коммерческую информацию и иные объекты интеллектуальной собственности.

В отсутствие руководящих судебных указаний трудно определить, насколько далеко распространяются такие изъятия из общей нормы об ответственности за ущерб вследствие небрежности или введения в заблуждение. Неясно также, в частности, как соотносятся с этими изъятиями лицензии, по которым предоставляются права на объекты интеллектуальной собственности.

Прямое отношение к франчайзингу имеет закон «О защите потребителя 1987 г.», принятый уже с учетом требований и стандартов ЕЭС в этой области. Законом предусматривается три вида ответственности в сфере производства и сбыта потребительских товаров: 1) ответственность производителя (изготовителя) продукции; 2) ответственность за безопасность потребителей; 3) ответственность за вводящие в заблуждение сведения о ценах. В той части закона 1987 г., которой устанавливается ответственность изготовителя продукции, обобщены директивы ЕЭС, которые нацелены на то, чтобы возложить ответственность за производство некачественной продукции на изготовителей, не прибегая к доказательствам небрежности с их стороны. За вред потребителям, причиненный некачественной (дефектной) продукцией, предусматривается гражданско-правовая ответственность.

В соответствии с законом такая ответственность возлагается на лиц нескольких категорий: изготовителя продукции; любое лицо, которое обозначило на продукции свое фирменное наименование или торговую марку, но скрывает, что является изготовителем; любое лицо, которое доставило продукцию на территорию ЕЭС; поставщик продукции, если он не в состоянии установить изготовителя, импортера или своего собственного поставщика Таким образом, франчайзер может не иметь ничего общего с изготовлением некачественной продукции, но подвергнуть себя риску ответственности за вред как «лицо, обозначившее свое имя на продукции либо использующее торговую марку, либо иное отличительное обозначение, но скрывающее, что является изготовителем». В таких случаях, однако, у него есть средства судебной защиты, если ему удастся доказать, как того требует закон, что он «никогда не поставлял продукцию другому лицу».

Защита построена на многозначности понятия поставки продукции, которое может быть истолковано и как прокат движимых вещей, и как сдача их внаем. А это уже другой вид деятельности, стоящей в одном ряду с куплей-продажей и даже с дарением. Поэтому франчайзер, который не «засветился» своими средствами индивидуализации в сети поставок для франчайзи, может рассчитывать на такой защитный прием. Но если он осуществляет широкомасштабные закупки продукции для снабжения франчайзи, ему трудно рассчитывать на такую защиту, каким бы способом он ни осуществлял свою деятельность.

Ответственность за безопасность потребителей носит уголовно-правовой характер. Угроза для франчайзера возникает в случаях, когда он обозначает своим именем или торговой маркой предложенную ему продукцию, затем сам осуществляет ее поставку или назначает либо одобряет иной источник поставок для своих франчайзи. Франчайзи, против которого возбуждено судебное преследование за правонарушение, связанное с продажей товаров, поставленных ему франчайзером или лицами, указанными франчайзером, может предъявить в качестве свидетельства своей невиновности тот факт, что он, как того требует закон, предпринимал все разумные шаги и проявлял должное старание с тем, чтобы не допускать правонарушений. Прибегая к такой защите, франчайзи может заявить, что правонарушение совершено вследствие действий или бездействия лица (в т.ч. франчайзера), от которого он получил информацию о товарах и на которую ему при всех обстоятельствах было разумно полагаться, поскольку не было причин не доверять такой информации.

Закон налагает уголовные санкции на лицо, действия или бездействие которого при указанных обстоятельствах привели к правонарушению. Эти положения закона заставляют франчайзеров проявлять повышенную осторожность при выборе изготовителей продукции и ее поставщиков. С тем, чтобы защитить себя от риска уголовного преследования, франчайзи тоже могут быть вынуждены поставить под сомнение правомерность выбора, сделанного франчайзером.

Закон предусматривает также гражданско-правовые средства защиты лиц, пострадавших от нарушения обязательств, предусмотренных нормами о безопасности потребителей. Для франчайзи оно может послужить основанием для судебного иска к франчайзеру, но и последний может в порядке регрессного требования обратиться к изготовителю продукции или к поставщику, который поставляет продукцию ему самому или его франчайзи.

Закон о защите потребителя устанавливает уголовную ответственность за сообщение сведений, которые вводят в заблуждение относительно цен на предоставляемые товары, услуги, удобства или благоприятные условия. Для франчайзеров это положение закона имеет значение, прежде всего, при рекламировании цен на их продукцию или тарифов на услуги не только на национальном, но и на местном уровне, а также при проведении от имени франшизной сети мероприятий по маркетингу и расширению деловой активности. Соблюдение требований закона важно также для франчайзи при составлении ценников, прейскурантов и иных материалов, содержащих ценовые обозначения.

В сфере договорной ответственности сторон по франчайзингу также используются общие положения договорно-обязательственного права Великобритании, представленные как судебным, так и статутным правом. Как показывает практика, конфликты чаще всего связаны со сроками действия соглашения, с неуплатой франшизных платежей, с попытками франчайзи выйти из франшизной сети, а также с обязательствами воздерживаться от конкуренции в отношении другой стороны соглашения. Среди этих последних – последоговорные обязательства франчайзи воздерживаются от конкуренции с бывшим франчайзером. Такие обязательства и сроки их действия служат, как уже отмечалось, одним из основных предметов судебных разбирательств. Так, по одному из дел («Protaprint>>, 1987 г.) Высокий суд правосудия (первая палата Верховного суда) Великобритании наложил запрет в отношении последоговорных обязательств франчайзи. Но по другому делу («Avis») Суд постановил, что «лицензиат (франчайзи) в течение 12 месяцев после прекращения соглашения не должен прямо или косвенно заниматься на лицензированной территории деятельностью, связанной с предоставлением в прокат транспортных средств» (что являлось предметом бывшей франшизы).

В Великобритании, как и повсюду, одним из важнейших направлений правового регулирования франчайзинга является установление правил передачи и использования прав на объекты промышленной и интеллектуальной собственности. Один из таких объектов – фирменное наименование франчайзера. Но, предоставляя его франчайзи для использования, франчайзер в то же время избегает выступать в качестве единственного ответчика по возможным искам со стороны клиентуры своего франчайзи. С этой целью во франшизное соглашение часто включается (а на уровне ЕЭС Регламентом № 4087/88 прямо предписывается) требование к франчайзи идентифицировать себя как самостоятельного (отдельного) субъекта обязательственных правоотношений по сделкам со своими собственными покупателями, заказчиками, клиентами. В отличие от права некоторых стран, не признающего концепцию существования предпринимательского наименования, отдельного от корпоративного имени правообладателя, английское право такую концепцию признает Она поддерживается, в частности, рядом положений закона «О предпринимательских наименованиях 1985 г»

Чтобы предотвратить незаконное использование своего фирменного наименования третьими лицами или от использования ими похожих наименований, франчайзер может зарегистрировать его в качестве составной части общего корпоративного наименования. Что касается повсеместно и давно известных фирменных наименований, то их обладатели (в данном случае франчайзеры) в состоянии защитить их и без регистрации. Для этого достаточно возбудить против нарушителя судебный иск «о выдаче своего за чужое» (те изготовление продукции или коммерция под чужим именем), рассматриваемый судом по нормам общего права. В иске должно быть обоснованно показано, что нарушитель копирует фирменное наименование либо использует наименование, близкое к фирменному, «что приводит к обману или вводит в заблуждение общественность, которая полагает, что она пользуется услугами подлинного правообладателя».

Фундаментальную роль в отношениях франчайзинга играет не только фирменное наименование франчайзера, но и другие нематериальные элементы «фирмы», и прежде всего торговая марка (или знак обслуживания) франчайзера. Любое лицо – обладатель торговой марки или знака обслуживания, независимо от того, является оно или не является британским подданным, использующее или предполагающее использовать ее в Великобритании, вправе обратиться с заявкой о ее регистрации в Государственный Регистр торговых марок. В Великобритании, как и в других странах членах ЕЭС, принят унифицированный перечень товаров и услуг, в отношении которых требуется регистрация торговой марки или знака обслуживания. Перечень систематизирован по 42 классам, каждый из которых в свою очередь включает набор родственных по своим признакам и назначению товаров или услуг. Торговая марка заявителя регистрируется по соответствующему классу и подклассу, и заявитель получает законную монополию на обладание торговой маркой и право на предъявление судебного иска в случае нарушения его монополии.

Франчайзеры обязаны следить, чтобы не были зарегистрированы торговые марки, которые идентичны или могут быть легко приняты за их собственные торговые марки, и которые другие лица могут использовать при ведении предпринимательской деятельности в отношении товаров или услуг, торговые марки которых тоже требуют регистрации. С целью облегчения контроля законодательно установлены критерии, по которым можно судить о торговых марках, заявленных к регистрации. Регистр торговых марок Великобритании разделен на две части «А» и «Б» В части «А» регистрируются марки, обладающие отчетливыми отличительными признаками, в части «Б» – торговые марки, не нуждающиеся при пользовании в таких четких отличиях. Предъявление исков и судебная защита торговых марок, зарегистрированных в разных частях Регистра, осуществляются по различным процессуальным правилам.

Регистратор тоже призван следить за тем, чтобы не были зарегистрированы марки, повторяющие или напоминающие уже зарегистрированные. Тождество, или подобие, заявляемой торговой марки, уже зарегистрированной, служит основанием для отказа в регистрации. Среди других основании для отказа в регистрации недостаточная отчетливость торговой марки (или знака обслуживания) для конкретного класса товаров или услуг, описательный характер торговой марки, излишне широкий перечень товаров или услуг, для обозначения которых регистрируется торговая марка, противоправный, аморальный, скандальный или вводящий в заблуждение характер торговой марки.

Заявки на регистрацию публикуются в специальном «Журнале торговых марок», и, если по истечении установленного периода времени не поступило возражений со стороны заинтересованных лиц, торговая марка регистрируется Сомнительные или спорные заявки тоже публикуются в журнале с мотивированным возражением Регистратора. Лицо «со стороны» (например, франчайзер), возражающее против регистрации заявленной торговой марки, должно обратиться со своим возражением в Верховный суд Великобритании. Процедура регистрации не может длиться больше двух лет. Но в случае удовлетворения заявки, датой регистрации, от которой идет отсчет срока действия торговой марки, считается дата поступления заявки в Регистр торговых марок.

Подлежит регистрации и торговая марка пользователя (франчайзи), право на которую ему предоставлено правообладателем (франчайзером). Отказ в регистрации не означает прекращения юридической силы торговой марки, но он существенно затрагивает интересы франчайзера, если пользование торговой маркой должно было иметь возмездный характер. В отношении регистрации пользовательских прав на торговую марку. Регистратор обладает дискреционными правами, те свободой усмотрения, и, если франчайзер сохраняет за собой право на текущий контроль над тем, каким образом франчайзи пользуется торговой маркой, то она практически во всех таких случаях регистрируется.

В пакете исключительных прав, предоставляемых франчайзером франчайзи, заметную, но, как правило, не центральную роль играют патенты и свидетельства на изобретения, равно как и патентованное оборудование или процессы. В ряде случаев они выступают вообще как побочные либо как производные от других исключительных прав. Главная задача франчайзера обычно сводится к тому, чтобы не допустить получения франчайзи выгод от их использования после прекращения действия франшизного соглашения.

Гораздо более существенную роль в отношениях франчайзинга в Великобритании играет информация о коммерческих и технологических методах деятельности франчайзера (ноу-хау). Она имеет в целом секретный и конфиденциальный характер и защищается по нормам общего права в силу договорных установлений с третьими сторонами в виде ограничений на использование и раскрытие информации, а также отказа от конкуренции и ограничения условий торговли по договору. В принципе возможно сохранить в тайне информацию, сообщаемую одной стороной другой, в силу одних лишь договорных обязательств о неразглашении. Дополнительно можно добиться обеспечения секретности информации, когда между сторонами реально существуют конфиденциальные, или доверительные, отношения.

Трудности для франчайзеров в отношении ноу-хау связаны, прежде всего, со спецификой данного вида информации, отдельные элементы которой сами по себе могут вовсе не представлять ни коммерческого, ни технологического секрета. Каждый из них в отдельности может быть известен и общедоступен. Секретным и подлежащим защите является лишь способ, метод, система, посредством которых соединяются и используются общедоступные элементы ноу-хау. Именно так, как мы уже видели, трактуются эти особенности ноу-хау Регламентом № 4087/88 ЕЭС. Перед законодательством и судебным правом Великобритании стоит задача руководствоваться правовыми стандартами ЕЭС в этой области в случаях, когда нормы общего права не соответствуют или противоречат таким стандартам.

Особую роль в защите коммерческих секретов и ноу-хау в Великобритании играют нормы авторского права. Вопреки распространенному мнению франшиза содержит большое число существенных элементов, которые могут быть защищены по нормам авторского права. Это – руководства (наставления, инструкции) по ведению бизнеса, прейскуранты, меню, учебные и рекламные материалы, материалы по расширению и развитию бизнеса (включая правила торговли и обслуживания), описания товаров, паспорта на изделия, образцы тканей, витринные выкладки товаров, подставки и устройства для демонстрации образцов изделий, арматура для оформления торговых помещений, настенные и напольные покрытия.

В соответствии с законом об авторском праве защита перечисленных прав осуществляется в принципе по тем же нормам, что и защита прав автора литературного произведения.

Промышленные образцы и модели, передаваемые франчайзером для использования франчайзи, защищаются посредством регистрации (в отличие, например, от США, где они защищаются патентом).