Реферат

по маркетингу

на тему:

"Сравнительная характеристика нормативных актов о франчайзинге различных стран"

2009

В современном мире есть несколько географических регионов, в которых существует отдельное законодательство, принятое специально для регулирования франчайзинга. В каждом из регионов оно отличается историей происхождения, источниковой базой законодательной и правоприменительной деятельности и другими особенностями В настоящей работе рассматриваются только три основных образца такого законодательства американское, европейское и российское.

*Первый регион мира -* Соединенные Штаты Америки и Канада - крупнейший по массе материальных и человеческих ресурсов, вовлеченных в отношения франчайзинга. Хотя современный франчайзинг в его простейших формах зародился в США более столетия назад, в стране нет всеобщей единообразной законодательной системы регулирования отношений франчайзинга. Существующее законодательное регулирование имеет фрагментарный характер, ограничено отраслевыми или территориальными рамками На федеральном уровне, например, действуют два отраслевых закона о франчайзинге. Первый - закон 1956 г об автомобильном дилерском франчайзинге имеет также второе наименование - Fedeial Automobile Dealer Day - in - Court ActЗакон регулирует отношения автомобильных корпораций и дилеров - розничных торговцев автомобилями.

Второй отраслевой федеральный франшизный законодательный акт - закон 1978 г о нефтесбытовои рыночной практике - более объемен и сложен по структуре, чем упомянутый первый федеральный закон. Он регулирует производственно-коммерческую деятельность мощнейшей сферы американского франшизного транспортною сервиса - сотен тысяч автоколонок и заправочных станций, снабжаемых крупнейшими нефтяными корпорациями – франчайзерами. Оба федеральных закона были призваны уравновесить возможности франчаизи с возможностями франчайзера на двух критических, с точки зрения американского законодателя, этапах их отношений в преддоговорный период, когда франчайзер сообщает потенциальному франчаизи информацию о своем франшизном бизнесе и его состоянии, и при досрочном прекращении франчайзером франшизного соглашения.

Оба упомянутых федеральных закона обладают такой особенностью, что, во-первых, устанавливают между сторонами франшизные отношения простейшего дилерского, торгового или сервисного типа и, во-вторых, служат законодательной моделью для штатов США в указанных сферах франшизных отношений.

На федеральном уровне время от времени предпринимаются попытки создать единообразную законодательную базу для франчайзинга в США. Так, в Конгрессе США уже много лет лежат без движения несколько очень значительных законопроектов о франчайзинге. Среди них, например, проекты федеральных законов о распределительном франчайзинге, о справедливых франшизных отношениях, о справедливой франшизной практике и ряд других.

Многочисленное и разнородное по форме законодательство о франчайзинге принято не менее чем в половине штатов. Но реально в соответствии с франшизным законодательством в США заключается примерно только треть франшизных соглашений. Так происходит не только потому, что в другой половине штатов франшизного законодательства нет вообще, но и по той причине, что часть законодательства, относящегося к франчайзингу, регулирует не собственно франшизные, а "дофраншизные" отношения будущих сторон. В определенной мере сужает законодательную базу и несоответствие норм франшизного законодательства в разных штатах Их законодательные акты не имеют в качестве основной цели дать юридическое определение франчайзинга как такового, как особой формы договорных предпринимательских отношений с четким формулированием предмета и требований к форме договора, его юридических признаков, прав и обязанностей сторон, их обязательств и ответственности, обязательных условий договора и других вопросов. Кодифицированное законодательство стран континентальной правовой семьи в этом отношении заметно отличается. Оно четко формулирует разные виды гражданских договоров, их предмет и обязательные условия. Такого подхода придерживается и глава 54 ГК РФ, регулирующая отношения сторон по договору франчайзинга.

Главная цель франшизного законодательства штатов США, как и обоих упомянутых федеральных законов, заключается, прежде всего, в том, чтобы ответить на наиболее настоятельные запросы судебной практики, дать в руки американских судов средства разрешения тех вопросов франшизных отношений, которые оказались наиболее конфликтными и уязвимыми с точки зрения интересов сторон франчайзинга, в частности, особо уязвимыми для франчайзи. Подобными слабо гарантированными, "критическими" узлами франшизных отношений считаются, во-первых, момент преддоговорной передачи потенциальным франчайзером необходимой информации потенциальному франчайзи накануне заключения ими франшизного соглашения и, во-вторых, основания и последствия досрочного расторжения франчайзером франшизного соглашения или невозобновления им соглашения по истечении срока его действия. Есть и некоторые другие, недостаточно обеспеченные законодательными или судебными гарантиями аспекты франшизных отношений, но они не рассматриваются как фатальные для одной из сторон.

Именно на этих двух упомянутых наиболее "болевых точках" франшизных отношений концентрирует свое внимание американское законодательство о франчайзинге. Как следствие, основным содержанием или предметом закона становится группа норм, гарантирующих сообщение франчайзером франчайзи предельно полной и достоверной информации о качестве франшизного опыта франчайзера, подлинности его рыночной репутации, надежности средств индивидуализации, а также норм, формулирующих критерии добросовестного использования правовых оснований, позволяющих франчайзеру досрочно расторгнуть франшизное соглашение без юридических последствий для себя или отказаться от возобновления соглашения по истечении срока его действия, либо ограничивать свободу франчайзи на продажу франшизы, когда франчайзи считает такую продажу необходимой.

Подобная законодательная практика приводит к тому, что само определение франчайзинга как вида предпринимательского договора, а также других его ключевых понятий играет в законе как бы вспомогательную роль и нередко не соответствует аналогичным понятиям других законодательных актов о франчайзинге. Другая характерная черта законодательства о франчайзинге, как и всего американского законодательства в целом, лишний раз подтверждающая судебное, прецедентное происхождение общего права, - это огромный удельный вес в законах о франчайзинге норм процессуального права.

Но еще важнее другое некоторые необходимые условия франшизного соглашения вообще не получают отражения в таких законодательных актах. Это, например, вопросы внедоговорной ответственности сторон, разграничения ответственности между ними по законным искам конечных потребителей продукции и услуг и ряд других. Ответы на эти вопросы суды должны искать в общем договорном праве и в судебных прецедентах.

Не затрагивая пока по существу регулирование франчайзинга по законодательству США, назовем несколько наиболее типичных разновидностей законодательных актов, которые, как считает правовая теория США, затрагивают любого, кто занимается франчайзингом. Это прежде всего статуты двух типов 1) о регистрации и/или раскрытии франшизной информации и 2) о собственно франшизных отношениях Помимо них, в регулировании отношений франчайзинга задействованы законы о предложении благоприятных деловых возможностей, о дилерских отношениях, распределении товаров и услуг, о торговых представителях. Все они, как и другие нормы общего торгового законодательства, могут в той или иной степени распространяться на франчайзинг.

Первый из перечисленных видов законодательных актов в штатах собственно франшизных отношений не регулирует, хотя без использования этих актов такие отношения не могут возникнуть. Это - законы об обязательном преддоговорном раскрытии и/или регистрации информации registration acts), которую франчайзер должен предоставить франчайзи. Такие законы приняты в 18 штатах, из них четыре - требуют только преддоговорного сообщения информации без ее регистрации. Таким подходом упомянутая четверка копирует федеральные нормы о раскрытии информации, особенностью которых является то, что они излагаются не в федеральном законе, а в Постановлении Федеральной торговой комиссии США - авторитетного и полномочного федерального административного органа, регулирующего и контролирующего межштатную торговлю в США.

Другая группа законов штатов также имеет целью упорядочить, контролировать и гарантировать франчайзи исчерпывающий и достоверный характер информации, для чего от лица, предоставляющего такую информацию, требуется ее предварительная регистрация по специальной унифицированной форме. Но в отличие от 18 упомянутых законов, законодательные акты этой второй группы распространяются не только на франчайзинг, но и на все иные виды т. н. дистрибутивных договоров, в соответствии с которыми одна сторона предлагает другой стороне сотрудничать с ней в качестве посредника с целью доведения до конечного потребителя продукции или услуг, производимых продавцом. Такого рода договоры с посредником чрезвычайно широко распространены в США и регулируются упомянутыми законами о предложении благоприятных деловых возможностей. Подобные законы приняты в половине штатов США, в том числе в некоторых из тех, в которых действуют франшизные законы типа pre-sale disclosure acts.

Еще одна разновидность франшизного законодательства штатов представлена т. н. специальными законами об отношениях в промышленности. Это - фрагменты консолидированного торгово-промышленного законодательства штатов, посвященные отдельным сторонам франшизных отношений в наиболее традиционных для США сферах франчайзинга - автомобильной и бензозаправочной. Прототипом подобных специальных законов служат два упоминавшихся федеральных акта, причем в штатах на их основе иногда принимаются законодательные нормы более широкого отраслевого спектра. Так, в штате Техас отдельными специальными законоположениями регулируются автомобильный франчайзинг, франчайзинг сельхозтехники и оборудования, автозаправочный франчайзинг, дилерская продажа малотоннажных судов. В Нью-Джерси к перечисленным законодательным положениям добавляются нормы, регулирующие вопросы франшизного производства алкогольных напитков. Подобное специальное законодательство об отношениях в промышленности принято и в ряде других штатов. Отдельные стороны франшизных отношений.

Такое сотрудничество принципиально отличается от франчайзинга тем, что не предусматривает передачу посреднику средств индивидуализации фирмы-обладателя "деловых возможностей".

Наконец, особую группу актов франшизного законодательства в США образуют законы, содержащие положения о "справедливых" или "добросовестных" обязательствах сторон франшизного соглашения. Впервые элементы "справедливого" франчайзинга были сформулированы *в федеральных законах об автомобильном дилерском фран-*чайзинге и о нефтесбытовой рыночной практике. Как говорилось, они касались ограничений права франчайзера досрочно прекращать франшизные соглашения и права не возобновлять соглашения с истекшим сроком действия.

Первым принял такой закон штат Делавэр. Позже в других штатах были приняты законы "О франшизных инвестициях", "О защите франшизных инвестиций", "О франшизной практике", "О справедливых дилерских отношениях". На рубеже 1990‑х годов подобные законодательные акты действовали уже в 17 штатах США. В самые последние годы были подготовлены законы "О франшизных отношениях", "О справедливой франшизной практике" Ныне уже более 20 штатов приняли законодательные акты о справедливых франшизных отношениях.

Разумеется, положения о "справедливости" и "добросовестности" возникли в этих законах не сами по себе и не впервые. Принципы "честных и добросовестных деловых отношений" заложены в Единообразном торговом кодексе США, и в законодательство о франчайзинге они проникли в самом разном виде от провозглашения их в качестве своего рода презумпции, которой должны придерживаться стороны франшизного соглашения во всей совокупности своих взаимоотношений, до их конкретного приложения к каждому из основных условий соглашения применяются принципы "справедливости" и "добросовестности". Одним из наиболее показательных актов такого рода и, как утверждается в специальной литературе, "самым полным в США по охвату франшизных отношений", хотя и весьма "противоречивым" и "проблемным", стал закон 1992 г "О франшизной практике", принятый в штате Айова. В многочисленных судебных делах, связанных с толкованием новых положений этого закона, ставился даже вопрос о его конституционности.

Законодательными актами перечисленных видов так или иначе "перекрываются" франшизные отношения практически во всех 50 штатах США. Следует вместе с тем учитывать три особенности этого законодательства: во-первых, оно регулирует не весь комплекс таких отношений, причем соотношение урегулированных и неурегулированных отношений в разных штатах не отличается симметричностью; во-вторых, на франшизные отношения часто распространяются положения других законов штатов, не имеющих специального франчайзингового назначения; в-третьих, часть франшизных законов штатов, в отличие от двух упоминавшихся федеральных законов, предусматривает условия франшизных соглашений типа бизнес-формат франчайзинга.

Говоря об общей роли законодательной составляющей в правовом регулировании франчайзинга в США, некоторые американские исследователи утверждают, что законодательство все же оказывает минимальное воздействие на такое регулирование. Ядром "правовой структуры" франчайзинга, по их мнению, по-прежнему остается договор, причем даже в тех его положениях, которые в наибольшей степени регулируются и контролируются законом. Иными словами, условия франшизного соглашения в основном определяются волей сторон, исходя из общих положений договорного права.

*Второй регион мира,* в котором действует отдельное, специальное законодательство о франчайзинге, - Западная Европа, точнее, группа европейских государств, образующих Европейское экономическое сообщество, ныне именуемое также Европейским союзом. В него входят 15 наиболее экономически развитых стран Западной Европы, в том числе крупнейшие из них - ФРГ, Великобритания, Франция, Италия.

Своеобразие законодательного регулирования франчайзинга в ЕЭС состоит в том, что оно осуществляется не национальным законодательством каждой из стран ЕЭС, которого ни в одной из них попросту не существует, а единым для ЕЭС "наднациональным" законодательным актом о франчайзинге - Регламентом № 4087/88 Европейской комиссии ЕЭС от 30.11.88 г. До этой даты в Европе вообще не существовало никаких отдельных, специальных правовых актов о франчайзинге, если не считать Решения суда ЕЭС 1986 г по одному из дел о франчайзинге, послужившего концептуальной основой Регламента № 4087/88 Собственных, национальных законодательных актов о франчайзинге не существует поныне также нив одном из прочих государств Западной Европы

Чтобы уяснить особенности законодательства ЕЭС о франчайзинге, необходимо хотя бы очень кратко коснуться юридической природы как самого Регламента № 4087/88, так и принявшего его органа - Комиссии ЕЭС. Регламент № 4087/88 не является законом в традиционном понимании этого слова, как не является законодательным органом сама Комиссия ЕЭС. Европейская комиссия - исполнительный орган ЕЭС, принимающий свои решения во исполнение директив органа политического руководства ЕЭС в лице Совета ЕЭС В разных сферах ее деятельности полномочия Еврокомиссии неодинаковы. Но в одной из главных сфер - контроле за соблюдением участниками ЕЭС положений Римского договора 1957 г о свободе конкуренции - Еврокомиссия уполномочена Советом ЕЭС принимать обязывающие решения для участников общего рынка Регламенты и решения Комиссии ЕС, направленные на предотвращение, выявление и устранение нарушений в этой области, имеют, скорее, административный характер. Комиссия ЕС не обладает судебной юрисдикцией в отношении выявленных нарушителей антимонопольного законодательства, но может налагать на них существенные штрафы. Такой юрисдикцией наделен упомянутый Суд ЕС

Решения Европейской комиссии, принимаемые в отношении франшизных соглашений, обязательны для государственной администрации, судов и субъектов франчайзинга всех стран ЕЭС. Но они распространяются не на все франшизные соглашения, а только на действующие в рамках общего рынка ЕЭС, иными словами, на соглашения, стороны которых зарегистрированы или действуют в разных странах ЕЭС. Соглашение между франчайзером и франчайзи, действующими внутри одной страны, не подпадает под действие Регламента № 4087/88. Если соглашение заключено между сторонами, одна из которых находится в какой-либо из стран ЕЭС, а другая - за пределами ЕЭС, то такое соглашение в зависимости от условий соглашения тоже может подпадать под действие Регламента № 4087/88 С учетом этих оговорок Регламент по сути является актом прямого действия в странах ЕЭС. Вместе с тем он остается первым международно-правовым законодательным документом о франчайзинге вообще.

Реальная роль Регламента № 4087/88 постоянно возрастает. Введение в ЕЭС полной свободы перемещения товаров, услуг, рабочей силы и капиталов объективно усиливает роль "коммунитарного права" наднациональных правовых норм ЕЭС. Как следствие, Регламент №4087/88, не имеющий под собой альтернативных национальных законодательных актов о франчайзинге в странах-членах ЕЭС, будет неизбежно распространять свои положения и на "внутренний" франчайзинг стран-членов ЕЭС. Это тем более очевидно, что суды стран-членов ЕЭС при вынесении решений по делам о франчайзинге обязаны придерживаться основополагающего постановления Суда ЕС 1986 г, которое, как отмечалось, легло в основу норм Регламента № 4087/88.

Принятие Регламента № 4087/88 Европейской комиссией вовсе не имело в виду урегулирование прежде всего франшизных отношений как таковых и установление законодательных основ франшизного соглашения в системе гражданско-договорного права, как это предусмотрено, например, главой 54 Гражданского кодекса РФ". И даже франчайзинговое законодательство США глубже затрагивает договорную основу франшизных отношений, хотя и оно, как отмечалось, имеет сравнительно ограниченную цель: "расшить" наиболее узкие, уязвимые места американского франчайзинга. Тем не менее Регламент № 4087/88, на наш взгляд, объективно играет более заметную роль в развитии франчайзинга, чем аналогичное законодательство США, где более давнюю и, главное, самостоятельную роль в регулировании франчайзинга выполняет судебная практика. Чтобы оценить значение Регламента ЕЭС для развития франчайзинга в Европе, необходимо сделать еще одно отступление, связанное с особой ролью КЕС в осуществлении контроля над соблюдением правил конкуренции на общем рынке ЕЭС.

Антимонопольная статья 81 Римского договора о создании ЕЭС3 запрещает как несовместимые с правилами общего рынка ЕЭС любые договоры и соглашения между предприятиями либо решения, принимаемые объединениями предприятий, равно как и согласованные практические действия, которые могут воздействовать на торговлю между государствами-членами ЕЭС таким образом, что имеют своим результатом предотвращение, ограничение или создание помех свободе конкуренции внутри общего рынка ЕЭС.

Такими ограничениями, помехами или полным предотвращением конкуренции статья 81 Римского договора считает действия любых договаривающихся сторон, которые в открытой или скрытой форме преследуют: прямую или косвенную фиксацию закупочных или сбытовых цен; ограничение или контроль производства, рынка или источников поставок товаров и услуг; применение неодинаковых условий к однотипным сделкам с третьими сторонами, что создает для последних неблагоприятную ситуацию; обусловливание заключения договоров принятием другой стороной дополнительных обязательств, которые в силу их природы не вытекают из предмета договора.

Любые соглашения, решения или практика, имеющие своим результатом перечисленные действия, автоматически считаются ничтожными.

Франчайзинг, как и другие виды исключительных договоров, допускающих согласованные ограничения свободы рыночных действий сторон, равно как и определенные антиконкурентные действия в отношении третьих лиц, в принципе подпадает под запретительные положения статьи 81.

Вместе с тем в статье 81 еще в одном пункте говорится, что из этих запретительных положений могут допускаться исключения. Чтобы подпасть под эти изъятия и считаться законными, соглашения между предприятиями, решения, принимаемые объединениями предприятий, а также согласованные практические действия должны отвечать ряду условий; во-первых, вносить вклад в улучшение производства или распределение товаров либо в ускорение технического или экономического прогресса, обеспечивая в то же время потребителям справедливую долю конечных выгод, и во-вторых, не налагать на предприятия таких согласованных ограничений, которые не обязательны для достижения указанных целей, а также не предоставлять предприятиям возможности для устранения конкуренции в отношении существенной части соответствующей продукции.

По самой своей природе франчайзинг лучше, чем другие виды эксклюзивных предпринимательских договоров, соответствует требованиям п.3 ст.81. Лицензии на изобретения, а также на ноу-хау, предоставляемые франчайзером, позволяют приобщить к техническому прогрессу и наиболее передовым и современным маркетинговым технологиям массу мелких и мельчайших предпринимателей, которые сами по себе, без льготного комплексного франчайзинга, никогда не смогли бы войти в мир эффективного бизнеса. Разумеется, выигрывает от франчайзинга и тот самый конечный потребитель, о котором говорится в ст.81 Римского договора, получающий возможность пользоваться самой современной системой производства и распределения, позволяющей снижать издержки и, соответственно, цены на товары и тарифы на услуги.

К общим условиям ст.81 Римского договора Регламент № 4087/88 добавляет ряд собственных, более конкретных требований к франчайзингу, к которым мы вернемся ниже, без удовлетворения которых франшизное соглашение не может быть изъято из сферы действия антимонопольных положений ст.81, а его участники - претендовать на преимущества бесконкурентной деятельности.

Ряд таких конкретных условий включаются в соглашение в императивном порядке, другие - в диспозитивном; одни из них прямо или косвенно благоприятствуют франчайзи, другие - франчайзеру; без соблюдения одних - соглашение не может быть изъято из антимонопольных положений ст.81, без соблюдения других - ~ уже изъятое соглашение может быть лишено права на изъятие.

Постановлением № 19/65 от 02.03.65 г. Совет ЕЭС уполномочил КЕС определять, какие из двусторонних эксклюзивных договоров, имеющих своей целью предоставление прав на распределение или закупки товаров либо включающих ограничения на передачу или использование прав интеллектуальной собственности, отвечают перечисленным требованиям ст.81. В случае, если КЕС обнаруживает такие договоры, она вправе издавать специальные правовые акты о применении к таким договорам положений ст.81, т.е. об изъятии их из антимонопольной статьи 81 Римского договора. Подобные изъятия могут осуществляться актами

Комиссии как применительно к индивидуальным договорам, так и в групповом порядке - "блоками".

Формальным поводом для открытия Комиссией ЕС процедуры рассмотрения в индивидуальном порядке возможности применения ст.81 к конкретному соглашению является уведомление со стороны заинтересованного лица или лиц. Как индивидуальные, так и "блочные" изъятия предоставляются на определенный период.

Во исполнение ст.81 Римского договора Регламент № 4087/88 предоставил изъятие из антимонопольной ст.81 любым франшизным соглашениям, предусматривающим одно или несколько ограничений конкуренции из числа тех, которые специально перечислены в Регламенте. Тем самым субъекты франшизных отношений удостоились бесконкурентного режима в отличие от других коммерсантов, осуществляющих однопрофильную торгово-распределительную или сервисную деятельность в соответствии с жесткими антимонопольными нормами законодательства ЕЭС.

Субфраншизные соглашения, отвечающие условиям ст.81 и Регламента 4087/88, также подлежат изъятию из антимонопольного законодательства.

В Регламенте устанавливается, что соглашения, которые не подпадают автоматически под изъятие в силу того, что содержат положения, не позволяющие в выраженной форме отнести их к категории изъятых либо неизъятых в соответствии с Регламентом, могут тем не менее рассматриваться в общем как обладающие правом на применение к ним ст.81 Римского договора. КЕС может быстро изучить конкретное соглашение на предмет такого применения. Таким образом, Регламент в данном случае толкует ст 81 в пользу заинтересованного лица. Но изъятие возможно только тогда, когда конкретное соглашение доведено до КЕС, и Комиссия в течение установленного периода не возразила против применения изъятия к такому соглашению.

Вместе с тем, руководствуясь полномочиями, предоставленными ей Постановлением Совета ЕЭС № 19/69 1965 г., КЕС закрепила за собой в Регламенте № 4087/88 право лишать франшизное соглашение преимуществ, полученных им по Регламенту, когда она обнаруживает в конкретном случае, что изъятое соглашение тем не менее оказывает на рынок воздействие, несовместимое с условиями ст.81 Римского договора. КЕС принимает такое решение, руководствуясь собственными административными полномочиями, накопленной ею практикой и постановлениями Суда ЕС.

Перечень ограничительных обязательств сторон франшизного соглашения, зафиксированный в Регламенте № 4087/88 и дающий соглашению право на изъятие из антимонопольных положений ст 81 Римского договора, не является исчерпывающим. В Регламенте говорится, что изъятия могут быть применены также к франшизным соглашениям, ограничительные положения которых частично отвечают перечисленным в Регламенте, а частично выходят за рамки этих положений Но такое изъятие возможно при условии, если Комиссия ЕС будет своевременно уведомлена о подобных соглашениях и в течение 6 месяцев после получения уведомления она не выдвинет возражения против изъятия. Но КЕС может выступить и против изъятия. Решение против она принимает в случае, если с просьбой о таком решении к ней обращается государство-член ЕС при условии, что просьба обосновывается соображениями, связанными с конкурентными положениями Римского договора, и если при этом соблюдены правила оформления и подачи просьбы в КЕС, предусмотренные в Регламенте № 4087/88.

Вдохновляясь решениями Суда ЕС, КЕС еще до принятия Регламента № 4087/88 вынесла несколько индивидуальных постановлений об изъятии из сферы действия антимонопольной ст. 81 Римского договора соглашений, заключенных известными франчайзерами: "Кампари-Милан", "Ив Роше", "Компьютерленд", "Шарль Журдон", "Сервис Мастер Лтд", а также фирмой "Pronuptia", которая еще неоднократно будет упоминаться на страницах нашей монографии. В этом ряду особого упоминания заслуживает дело "Кампари-Милан". И не только потому, что оно стало хронологически первым в процедурах КЕС по изъятию франчайзинга из сферы действия антимонопольного законодательства. Куда важнее то, что "Кампари" продает лицензии на производство продукции под своим фирменным наименованием, т.е. практикует франчайзинг производственного, промышленного типа.

Решение КЕС стало прецедентом, тем более важным, что принятый впоследствии Регламент № 4087/88 исключил производственный франчайзинг из сферы своего действия Тем не менее, когда по истечении периода индивидуального изъятия фирма "Кампари-Милан" обратилась к КЕС с просьбой о возобновлении изъятия, Комиссия разъяснила, что, поскольку фирма внесла требуемые изменения в заключенные ею франшизные соглашения, она больше не подпадает под антимонопольные положения ст.81 Римского договора. А вообще в Регламенте № 4087/88 говорится, что определенные виды производственных франшизных соглашений смогут удостоиться "блочного" изъятия по иным основаниям, если будут соответствовать необходимым условиям.

Помимо изъятий франчайзинга Комиссия ЕС еще до принятия Регламента № 4087/88 осуществила групповые изъятия из антимонопольной статьи 81 еще нескольких видов двусторонних исключительных договоров, предусматривающих передачу прав на эксклюзивное распределение или эксклюзивную закупку товаров, а также ограничение прав использования промышленной собственности В частности, изъятия были произведены для имеющих небольшое экономическое значение соглашений между мелкими и средними предприятиями, исключительных агентских договоров между принципалом и торговым агентом, разного рода соглашений о кооперации, субдоговоров, по которым субпоставщик поставляет товары или услуги от имени главного поставщика, лицензионных соглашений об использовании патентов на изобретения. Думается, что российскому законодателю, пекущемуся о процветании малого бизнеса в России, было бы полезно присмотреться к этому опыту освобождения отдельных категорий договоров от запретов антимонопольного законодательства

После вынесения Европейским судом в 1986 г принципиального решения о том, что франчайзинг в силу заложенного в его природе позитивного экономического потенциала не представляет угрозы свободе рыночной конкуренции, Европейская комиссия пришла к выводу, что франшизные соглашения вполне соответствуют критериям ст 81 Римского договора и также могут претендовать на групповое изъятие из сферы действия ст 81. Как следствие, ею был принят Регламент № 4087/88, который так и именуется "О применении ст 81 Римского договора к некоторым категориям франшизных договоров" В Регламенте было указано, что любые франшизные соглашения, заключенные до вступления в силу Регламента No 4087/88, тоже вправе претендовать на изъятие из антимонопольной ст 81 Римского договора при условии, что они будут приведены в соответствие с положениями Регламента № 4087/88.

В отличие от других, более традиционных видов предпринимательских договоров, изъятых Еврокомиссией из антимонопольных положений ст. 81, франчайзинг не имел в Европе ни законодательной базы, ни накопил значительного опыта судебной практики, не был, наконец, достаточно известен в правовой теории и предпринимательском сообществе Вот почему КЕС, прежде чем разъяснить мотивы изъятия франчайзинга из сферы антимонопольного законодательства и обосновать, почему она не рассматривает ограничения конкуренции, допускаемые франчайзингом, как совместимые с критериями ст. 81, должна была для начала сформулировать хотя бы основные признаки франшизного соглашения, дать свою трактовку ряда ключевых понятий франчайзинга, определить принципы взаимоотношений, на которые обязаны опираться франчайзер и франчайзи.

Таким образом, Регламент № 4087/88, хотя это и не входило в его основную задачу, тем не менее зафиксировал в нормативном порядке некоторые из основных гражданско-правовых положений франшизного договора, включая его определение. К слову, это - первое в Европе официальное нормативное определение франшизного соглашения, а также определение таких ключевых понятий, как "франшиза", "франчайзер", "франчайзи", "франшизные товары", "франшизное помещение" и ряда других. Тем самым Регламент № 4087/88 обеспечил единообразное толкование и применение всеми регулирующими органами ЕЭС упомянутых ключевых понятий франчайзинга и во многом расчистил путь его массовому распространению в ЕЭС. Важно также отметить, что те положения франчайзинга, которые закреплены в Регламенте № 4087/88, предусматривают его развитие в наиболее современных, высших формах. Франчайзинг в трактовке Регламента № 4087/88 - это франчайзинг комплексного, "делового" бизнес-формата франчайзинга. Любые другие соглашения, содержащие в себе признаки франчайзинга других разновидностей, не отвечают требованиям Регламента № 4087/88, в силу чего не подлежат изъятию из антимонопольной ст.81 Римского договора и, как следствие, могут быть признаны недействительными как нарушающие свободу конкуренции на общем рынке ЕЭС.

В Регламенте говорится, в частности, что его действие распространяется на франшизные соглашения, предусматривающие розничную торговлю товарами или оказание услуг конечным потребителям либо комбинацию обоих этих видов деятельности, включая переработку или адаптацию товаров для удовлетворения особых потребностей их потребителей, а также на субфраншизные соглашения, предусматривающие подобные продажи или услуги. Вместе с тем за пределами действия Регламента остаются "оптовые" франшизные соглашения, под которыми следует понимать такие договоры, в которых в роли франчайзера выступает не изготовитель продукции, а оптовый торговец такой продукцией, продающий ее франчайзи для дальнейшего сбыта конечным потребителям. КЕС объяснила такую евокхпозицию в отношении "оптового" франчайзинга "недостатком опыта" в данной области.

Не распространяются, как отмечалось, положения Регламента № 4087/88 и на производственный франчайзинг, хотя отдельные исключения для подобных франшизных соглашений имели место.

Вместе с тем допускается, что некоторые из таких соглашений могут подпадать под "блочные" изъятия КЕС других видов, если будут отвечать условиям ст.81 Римского договора. Для уточнения того, какое именно соглашение следует считать производственным, Регламент дает и его определение, приводившееся нами выше.

Регламент № 4087/88, как говорилось, вступил в действие *01.01.19В9 г.* и *оставался в силе до 31.12Л 999 г. Незадолго до* истечения срока его действия, а именно 22.12.1999 г., Европейская комиссия приняла новый Регламент № 2790/1999, в котором подтверждалось, что антимонопольные положения ст.81 не применяются к т. н. вертикальным соглашениям или к согласованным рыночным действиям, когда имеются два или более предприятий, каждое из которых действует в целях соглашения, будучи на разных уровнях производственной или распределительной цепочки, покупая, продавая или перепродавая определенные товары или услуги. Регламент № 4087/88 был отнесен к нормативным документам, регулирующим одну из разновидностей такого рода вертикальных соглашений, вследствие чего было установлено, что предусмотренные им изъятия продолжают действовать в отношении франшизных соглашений, заключенных на 31.05.2000 г., а соглашения, заключенные после этой даты, должны отвечать уже требованиям Регламента № 2790/1999. Новый документ будет действовать до 31.05.2010 г. Поскольку этот документ не внес существенных изменений в Регламент № 4087/88, последний по-прежнему можно считать основополагающим международно-правовым актом европейского франчайзинга. Он неоднократно используется в нашей работе.

Как уже говорилось, помимо Регламента № 4087/88 в Западной Европе больше не существует никаких иных законодательных актов о франчайзинге - ни национальных, ни международно-правовых. Единственным исключением является Франция, где 31.12.89 г. был принят закон, требующий "предпродажного раскрытия информации". Как явствует из самого его наименования, закон по своему назначению и содержанию напоминает упоминавшееся выше Постановление ФТК США 1978 г. и ряда аналогичных законодательных актов в штатах США, предусматривающих обязанность лица, предлагающего другому лицу возможности делового сотрудничества, предварительно сообщить этому второму лицу полную и достоверную информацию о своем предпринимательском статусе и рыночной репутации.

И хотя без соблюдения требований упомянутого французского закона 1989 г ни одно франшизное соглашение в стране не может быть заключено, сам закон не следует относить к актам собственно франчайзингового законодательства во-первых, он имеет гораздо более широкое назначение и, во-вторых, относится к преддоговорным отношениям сторон, которые вовсе не обязательно завершаются заключением сторонами франшизного соглашения.

*Третий регион мира -* Российская Федерация, в которой принято специальное, отдельное законодательство о франчайзинге, и некоторые другие постсоветские независимые государства, формирующие свое гражданское законодательство по образцу российского. Подробной характеристике российского законодательства о франчайзинге и его основных положениях посвящена отдельная, заключительная глава настоящей монографии. Здесь же хотелось бы отметить только три из основных отличительных черт российского законодательства о франчайзинге. Во-первых, оно имеет целью ввести в российское договорное право совершенно новый для него вид предпринимательского договора и во исполнение этой цели дает, как представляется, наиболее полное и качественное из всех существующих понятие и определение франшизного соглашения. Во-вторых, и это уже относится к негативным чертам российского законодательства, глава 54 ГК РФ, регулирующая отношения франчайзинга в России, ошибочно именуется "Договор коммерческой концессии", хотя по своему содержанию и условиям в главе 54 говорится именно о франчайзинге, а не о его исторически первоначальной и одной из низших форм, каковой является коммерческая концессия.

В-третьих, в отличие от многих стран, в которых франшизные отношения получили широкое развитие при полном отсутствии специального франчайзингового законодательства, в России картина прямо противоположная. Есть достаточно добротная законодательная база франчайзинга, но сколько-нибудь развитых франшизных отношений в стране по сути еще нет Глава 54 ГК - одна из нескольких глав Кодекса, которая по большому счету не работает Деятельность в России отдельных крупных иностранных франчайзеров и ряда других - это несерьезно для страны, жизненно нуждающейся в создании мощного отряда высокотехнологичных, конкурентоспособных, обладающих мировым рыночным признанием отечественных корпораций-франчайзеров и наличии хорошо развитого обширного социального слоя национального малого бизнеса и мельчайшего предпринимательского класса российских франчайзи, развивающегося при поддержке отечественных франчайзеров.

Помимо названных стран отдельное законодательство о франчайзинге имеют некоторые государства Южной Америки, применение антимонопольных норм к франчайзингу регулируется отдельным законом в Японии.

Несложный подсчет показывает, что из более чем 80 государств мира, развивающих франчайзинг, едва ли три десятка имеют специальное законодательство о нем. Причем из этой последней цифры 15 стран приходится на ЕЭС, пользующихся единым, общим для них всех Регламентом № 4087/88, который к тому же регулирует только те франшизные соглашения, которые действуют на обшем рынке ЕЭС, и не регулирует прямо "внутренний" франчайзинг в каждой из стран ЕЭС. Напомним, что и в США специальным законодательством о франчайзинге регулируется всего лишь треть франшизных соглашений. Возникает вполне логичный вопрос а нуждается ли франчайзинг вообще в собственном законодательстве и в отдельном законодательном регулировании.

Ответить на него однозначно положительно или отрицательно невозможно по целому ряду причин. Известно, что в странах англо саксонского и англо-американского права закон вообще не первенствует в системе источников права, хотя его значение со временем возрастает. Это общее утверждение можно в принципе отнести и к законодательным актам о франчайзинге. Тем не менее Законодательное собрание американского штата Нью-Джерси, излагая мотивы, побудившие его принять местный закон о франшизной практике в 1977 г, отметило, что поскольку распределение и сбыт посредством франшизных соглашений оказывают столь существенное влияние на экономику штата в целом и его благосостояние, то представляется необходимым в общественных интересах законодательно определить отношения и ответственность франчайзеров и франчайзи в соответствии с такими соглашениями. С другой стороны, в Конгрессе США, как уже упоминалось, много лет лежат без движения несколько очень важных федеральных законопроектов о франчайзинге.

Затруднения с принятием законодательства нередко пытаются объяснить спецификой, усложненным характером франшизных отношений, расплывчатостью их границ. В одном из американских исследований, например, говорится, что франшизные отношения настолько многообразны и разноречивы, что очень сложно воплотить их в точных законодательных формулах и определениях. В европейской правовой теории, безусловно признающей закон как главный источник права, тоже иногда отмечается, что крайне трудно выработать законодательное определение франчайзинга как в силу широчайшей гаммы форм, в которых он реализуется, так и в силу характерных особенностей, которые он приобретает в каждой отдельной стране. Наконец, существует точка зрения, которая прямо связывает достоинства франчайзинга с отсутствием широкой законодательной базы его регулирования либо с фрагментарностью или пробелами такой базы, как это имеет место, например в США. В известном докладе Комитета по малому бизнесу Конгресса США прямо утверждается, что до определенной степени нечеткий подход к определению франшизных отношений сообщает франчайзингу то самое качество динамизма, которое облегчает его применение в условиях непрерывно растущего ассортимента продукции и услуг. В результате сама концепция франчайзинга развивается с каждым новым случаем его применения, а также в многочисленных интерпретациях и решениях, ежегодно вводимых в действие со стороны распорядительных учреждений, федеральных судов и судов штатов.

Таким образом, вопрос о необходимости четких законодательных критериев франчайзинга остается спорным и противоречивым. Сохраняясь потенциально способной к расширению, говорится далее в упомянутом докладе, современная законодательная трактовка критериев франчайзинга тем не менее тяготеет к консерватизму, что на практике приводит к исключению из категории франшизных множества договорных предпринимательских структур, обладающих многими франшизными признаками. Вместе с тем, как утверждают критики, такой подход позволяет большому числу предпринимательских сообществ игнорировать требования о предпродажном раскрытии информации, а также избегать регулирования, которое требуется именно для франчайзинга. По-настоящему полное распространение законодательных критериев франчайзинга могло бы, как полагают, способствовать, помимо прочего, включению в отношения франчайзинга десятков тысяч независимых торговых агентов и уполномоченных дилеров в сферах страхования капитала и оптовых рынков, что позволило бы легко охватить франчайзингом более половины розничной торговли в США.

Неоднозначно оценивается необходимость законодательного регулирования франчайзинга и в Европе. Так, один из авторов в одной части своего исследования говорит, что отсутствие отдельного, специального законодательства о франчайзинге служит едва ли не основным источником возникающей вокруг него путаницы. Из этого мнения можно понять, что автор расценивает как недостаток отсутствие законодательства. Но несколькими страницами ниже утверждает, что наиболее успешный период развития франчайзинга в ЕЭС приходится на период до принятия Регламента № 4087/88 и, возможно, как считает он, именно из-за полного отсутствия в то время всякого регулирования и вытекающей из такого отсутствия гибкости всей системы франчайзинга.

Нельзя отрицать, что успешное развитие франчайзинга вполне возможно и в отсутствие отдельного и доброкачественного законодательства о нем Важны конкретные правовые условия каждой страны Известно, что за рубежом франчайзинг родился не на пустом месте. До его появления в западном мире сложилось чрезвычайно богатое и развитое договорное право с его универсальными принципами, вековыми традициями и торговыми обычаями, с мощной судебной практикой, с изощренными методами аналогий, допущений и привязок. Эти и другие правовые механизмы позволяют достаточно успешно регулировать франшизные отношения и без специального законодательства. Образцы такого регулирования будут показаны на примере отдельных стран в последующих главах монографии. Но, что касается России и ряда других стран, начинающих развитие рыночных отношений и их регулирование практически с нуля, то принятие в них специального законодательства о франчайзинге безусловно необходимо. И чем совершеннее такое законодательство, тем больше шансов на развитие этого нового и многообещающего вида предпринимательской деятельности.

Помимо специального законодательства при регулировании франчайзинга интенсивно используются нормы многих других отраслей и подотраслей национального права, а также международного права. В Руководстве по международным франшизным соглашениям, подготовленном Международным институтом по унификации частного права, подчеркивается, что франчайзинг способен успешно функционировать только при наличии окружающей его "здоровой правовой коммерческой среды". Такую среду, помимо собственно франшизного законодательства, должны, в частности, создавать общее договорное законодательство, законодательство об агентских отношениях и других распределительных договорах, законодательство о лизинге, залоговое законодательство, инвестиционное законодательство, законодательство об интеллектуальной собственности, законодательство о конкуренции и справедливой торговой практике, законодательство о компаниях и корпоративных отношениях, законодательство о собственности, налоговое законодательство, законодательство о защите прав потребителей и ответственности изготовителей продукции, законодательство о страховании, трудовое законодательство, законодательство о передаче технологии, законодательство о контроле над валютным обменом и торговых тарифах, законодательство о совместных предприятиях и ряд других отраслей законодательства.

Совершенно очевидно, что создание обшей коммерческо-правовой среды франчайзинга в России необходимо в такой же степени, как и развитие специального законодательства о франчайзинге.