European Judicial Chamber

РОЛЯТА НА АРБИТРАЖА ПРИ РАЗРЕШАВАНЕ НА СПОРОВЕ МЕЖДУ ФРАНЧАЙЗОДАТЕЛ И ФРАНЧАЙЗОПОЛУЧАТЕЛ.

Николет Стефанова[i]

Отношенията между франчайзодател (ФД) и франчайзополучател (ФП) са отношения на дълготрайно партньорство между самостоятелни стопански субекти. Основа за създаването и функционирането на франчайзинговата система е сключването на договор, по силата на който срещу възнаграждение се преотстъпват права на интелектуалната собственост (преди всичко индустриална собственост). ФД предоставя на ФП право за осъществяване на определена стопанска дейност под името (фирмата) и марката на ФД и при ползване на предоставените от ФД методи. ФД има правото да упражнява контрол за спазване на условията на договора и задължението да съдейства активно и редовно на ФП. Тъй като основно значение за правното регулиране на тези отношения има свободата на договаряне (автономията на волята) на страните, разнообразието на начините за оформяне на националните и международните франчайзингови системи е голямо. Освен това, договорът за франчайзинг може да бъде придружен с редица традиционни търговски договори, като например договор за покупко-продажба, наем, посредничество. Сложността на отношенията между страните нараства допълнително и поради факта, че са засегнати различни области на правото - търговско право, право на интелектуалната и индустриална собственост, право на защита на конкуренцията, данъчно право, трудово и осигурително право и др. Когато този комплекс от договорни отношения съдържа и международен елемент, предизвикателствата пред участниците на пазара и правоприлагащите органи стават много.

По правило франчайзингът представлява хоризонатлно обединение на участващите страни, макар и да не е класическо такова (като например консорциума). По мои наблюдения, на практика в редица случаи франчайзингът наподобява в много по-голяма степен вертикално

обединение, т.е. едната страна се намира в господстващо положение спрямо другата.[1] Предоставяйки франчайзинговия пакет, ФД е в позицията да „диктува“ условията на договора, както и да следи за тяхното спазване. ФП е икономически по-слабата страна. Трябва да се има предвид и относителната липса на търговски опит на повечето потенциални ФП и информационния дисбаланс между ФД и ФП.[2] Необходимостта от защита на интересите на ФП е съображението зад приемането на специални франчайзингови закони в някои чужди юрисдикции.[3] Подходите са различни като на някои места са ограничени случаите, при които договор за франчайзинг може да бъде прекратен, има държави, които са предвидили изискване за регистрация на ФД[4], а други за преддоговорно разкриване на информация[5]. От гледна точка на ФД, особено когато се цели изграждане на една интернационална франчайзингова мрежа, е изключително важно съобразяването с всички императивни норми в съответните правни системи, както и да се направи преценка на степента на развитие на търговското право и защитата на интелектуалната собственост. Нещо повече – постигането на целите на франчайзинговия договор, сигурността при изпълнение на договорните задължения до голяма степен са предпоставени от избора на приложимо право, избора на компетентен съд и дали това да бъде държавен съд или алтернатива на съдопроизводството (най-често арбитраж).

[1] Вж. Христова, М. Някои аспекти на франчайзинга като сделка на търговското право. сп. Търговско право, кн. 5/1998, с. 35. Авторът подчертава, че тези отношения се различават от отношенията на власт и подчинение характерни за публичното право. Правото на контрол от ФД произтича от сключения между страните договор и, за разлика от правомощията на държавните органи, не е свързано с налагане на санкции, скрепени с държавна принуда.

[2] Установени са лоши практики, при които ФД укриват важни обстоятелства за естеството на бизнеса, финансовото си състояние и др.

[3] Най-завършена и детайлна правна уредба на франчайзинга съществува в САЩ. Отделни провинции на Канада, Австралия, Мексико, Бразилия, Китай, Франция, Испания, Италия, Швеция, Белгия, Румъния, Естония и Литва са други страни със специално законодателство по повод на франчайзинга.

[4] В Европа това са Испания и Литва. Изискването за регистрация е по-широко разпространено в държави извън ЕС – Канада, Русия, Индонезия, Малайзия, Молдова и 14 американски щата.

[5] Шест от осемте държави-членки на ЕС със специални закони изрично уреждат и преддоговорното разкриване на информация. В САЩ на федерално ниво е уредено задължението на ФД да предостави такава информация във вид на формуляр (Franchise Disclosure Document) 14 дни преди датата на сключване на договора.

Изборът на приложимо право при подписване на споразумението до голяма степен улеснява страните при изясняване съдържанието на на термините и правните категории още в хода на договарянето. В случай, че страните не упражнят автономия на волята, приложимото право ще бъде определено от международното частно право на сезирания съд, като в този случай е възможно прилагането на различно материално право към отделните компоненти на франчайзинговото споразумение.[6] Разбира се, по-удачно е избраният съд да прилага собственото си материално право. Границите за упражняване на автономия на волята се свеждат най-общо до следното: международен елемент във франчайзинговия договор, наличие на определена връзка между избраното материално право на държавата и франчайзинговото споразумение, добросъвестност при избора, т.е. да няма заобикаляне на закона.[7] Тогава, когато в един договор не е избрано приложимо право, влизат в сила обективни критерии като се търси държавата, с която договорът е в най-тясна връзка. За да се избегне презумирането на най-тясната връзка в рамките на Европейския съюз, Регламент Рим 1 специфицира приложимото право или обективната привръзка за няколко вида договори. Принципите са същите, а целта е да се постигне по-голяма яснота и да бъде улеснено правоприлагането. Съгласно чл. 4, ал. 1, т. д) от Регламента, договор за франчайз се урежда от правото на държавата, където е обичайното местопребиваване на ФП. В страните, в които липса законова, както и друга уредба на франчайзинга и правоприлагащите органи прилагат по аналогия разпоредби, регулиращи други видове договорни правоотношения, приложимото право би могло да бъде правото, уреждащо търговското представителство, какъвто е случаят с Германия и Австрия; разпоредбите относно изплащане на вноски, приложими в Германия; правила, уреждащи лицензионните договори, както беше в Испания преди приемането на специален франчайзингов закон. [8]

[6] Съгласно Регламент (ЕО) № 593/2008 на Европейския парламент и Съвета от 17 юни 2008 г. относно приложимото право към договорните задължения (Рим I), когато е направен избор на право и всички други елементи, относими към ситуацията, се намират в държава, различна от държавата, чието право е избрано, изборът на право не следва да засяга прилагането на онези разпоредби на правото на тази държава, които не могат да бъдат отклонени чрез споразумение. Това правило следва да се прилага независимо дали заедно с избора на право е направен и избор на съд или правоприлагащ орган.

[7] Вж. Желязкова, В. Ръководство на UNIDROIT за международен франчайзинг., Сп. Съвременно право, Год. XIII, Кн. 1, С., 2002, с. 75.

[8] Вж. Пенев, С., Международно-правна уредба на франчайзинга., в. Дневник, http://www.dnevnik.bg/dnevnikplus/2003/07/17/135555_mejdunarodno-pravna_uredba_na_franchaizinga/.

Що се касае до избора на компетентен съд, интересът на ФД е да му бъде обезпечено признаване и изпълнение на съдебното решение в съответната чужда държава в най-голяма степен. Естеството на отношенията между ФД и ФП е такова, че обикновено в практиката ФД инициира започване на производство. Най-ефикасният начин за осигуряване изпълнение на решението е завеждането на иск в съд на държавата на ФП, тъй като именно там е имуществото, от което ФД следва да се удовлетвори. Принципът установен в Европа е компетентността да се определи по мястото, където задължението, което е в основата на иска, е било или трябва да бъде изпълнено, с изключение на случая на продажба на стоки, когато компетентен е съдът на държавата-членка, в която стоките са били или е трябвало да бъдат доставени, и на предоставяне на услуги, когато компетентен е съдът на държавата-членка, в която услугите са били или е трябвало да бъдат предоставени.[9] Някои южноамерикански страни имат отрицателно отношение към международни франчайзингови споразумения, в който избраният съд е различен от техния държавен съд.[10]

Въпреки изложените аргументи в полза на избор на съд в държавата на ФП и привръзките на международното частно право, на практика ФД предпочитат споровете им да се решават в юрисдикция, която познават. Притесненията, които изправната страна би имала по повод воденето на дело срещу неизправната страна в чужбина са разбираеми и действително в международната търговска дейност избора на компетентен съд и приложимо право е деликатен въпрос. За това се счита, че ако арбитражът е алтернатива на държавното правораздаване във вътрешните отношения, в международните той е единствено решение. Арбитражът дава възможност на страните да възложат разрешаването на спора им на институция на територията на неутрална държава като участват в конституирането на решаващия орган чрез определянето на арбитри. Докато съдебният ред черпи своите основания от публичната власт, в обстоятелството, че съдебният орган е натоварен от държавата да разрешава споровете между частно-правни субекти, при арбитража компетентността се черпи от споразумението между страните, от волята на страните. За това за него се говори като за връх в диспозитивното начало. Впечатление прави симетрията със силно проявеното диспозитивно начало в материалноправен аспект. Договорите, които се сключват при автономията на волята на страните (принцип заложен в нашето

[9] Вж. Регламент (ЕО) № 44/2001 на Съвета. от 22 декември 2000 година относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански

и търговски дела, наричан още Регламент Брюксел 1.

[10] Страните от Андския пакт.

законодателство в чл. 9 ЗЗД), при липса на императивна уредба и въобще на уредба стават широко разпространени през последните 50 години, най-вече под влиянието на англо-саксонскатата правна система. На това основание, логично е да се заключи, че арбитражната процедура е много по-подходяща за разглеждане на спорове по т. нар. ненаименувани договори отколкото държавното правораздаване. У нас, както и в по-голямата част от Европа и света, франчайзингът е пример за именно такъв ненаименуван договор.

Предимствата, които арбитражът предлага в различни направления го правят все по-предпочитан метод за разрешаване на спорове. Това е една по-опростена от съдебната, по-удобна, гъвкава и бърза процедура. В динамичните търговски отношения постигането на яснота по спорни въпроси в кратки срокове е изключително ценно. Арбитражното производство е едноинстанционно и обикновено приключва в рамките на месеци.[11] Арбитражните решения и спогодби са приравнени на решенията на държавните съдилища - ползват се със сила на пресъдено нещо/законна сила, подлежат на принудително изпълнение и имат преобразуващо действие. Изпълнението на арбитражно решение се извършва като изпълнение на съдебно решение - чрез издаване на изпълнителен лист от съответния държавен съд и образуване на нормалното изпълнително производство, осъществявано по избор на страната от държавни или частни съдебни изпълнители. В международноправен аспект, правна основа, обезпечаваща изпълнението на арбитражните решения в чужбина, дори в по-висока степен от изпълнението на решенията на държавните съдилища, е Конвенцията за признаване и изпълнение на чуждестранни арбитражни решения, известна още като Нюйоркската конвенция.[12] В чл. 4 от нея са уредени и хипотезите, при които едно арбитражно решение може да бъде атакувано по исков ред. У нас компетентния съд е ВКС. При избор на арбитражен ред за разрешаване на споровете страните могат да изключат определени елементи от франчайзинговия договор от арбитражната компетентност и да предвидят съдебна такава. В случай, че страните в договора се споразумеят относно изключителна или неизключителна компетентност на определен държавен съд, то те следва да преценят допустимостта на такава възложена компетентност от съответното процесуално

[11] Все пак едноинстанционния характер предполага по-висока степен на риск от влизане в сила на неправилно решение.

[12] Конвенция за признаване и изпълнение на чуждестранни арбитражни решения от 1958г., ратифицирана от РБ през 1961г., обн., ДВ, бр. 2 от 08.01.1965 г.

право, признаването на избора на съд от правната система, както и възможността за възражение forum non conviens.[13]

Докато съдебният процес по правило е публичен, арбитражът е конфиденциален, а конфиденциалността може да бъде от съществено значение и за двете страни по франчайзинговото споразумение. Чл. 587, ал. 1 ТЗ позволява прехвърляне на право на ползване върху производствен опит. Тази разпоредба следва да се тълкува разширително, като се приеме, че тя визира именно т.нар. ноу-хау (зная как), което е обект на индустриална собственост без правна закрила[14], много често отстъпван във франчайзинговите отношения. Поради тази причина се предвижда задължение за ФП да пази в тайна сведенията за непатентовано изобретение, полезен модел или производствен опит, върху които му е отстъпено право на ползване. С избора си на арбитраж страните съдействат нарушените вече стопански отношения да не се обременяват допълнително с публични процеси.

Не на последно място, дълготрайните отношения на партньорство, които естеството на франчайзинговия договор предполага, имат по-голяма вероятност да бъдат запазени в едно арбитражно производство, отколкото по съдебен ред. В арбитражното производство се насърчава сключването на спогодба, която има силата на арбитражно решение. За атмосферата на сътрудничество допринасят и неформалната обстановка, възможността страните да договорят самата процедура като я приспособят към предмета на делото, да определят за арбитри компетентни специалисти по конкретния спор и обстоятелството, че доброволно са подчинили разрешаването на спора си на арбитраж.

Допустимостта страните по един имуществен търговски спор да уговарят той да бъде решен от арбитражен съд, е предвидена в чл. 9, ал. 1 от ГПК, а нашият Закон за международния търговски арбитраж (ЗМТА) дава пълната регламентация. Той следва принципите и повечето от разрешенията на Закона-модел на УНСИТРАЛ, което дава основание да се твърди, че в България действа съвременно и модерно законодателство[15].

[13] Вж. Желязкова, В. Ръководство на UNIDROIT за международен франчайзинг. сп. Съвременно право, кн. 1/ 2002, с. 76.

[14] Вж. Стефанов, Г. Търговско право. Отделни видове търговци. Отделни видове търговски сделки. Търговска несъстоятелност. В. Търново, 2005, с.285.

[15] Така Манев, М. Арбитражът. София, 2004, с.64.

Предпоставка за развитие на арбитражно производство е наличието на арбитражно споразумение - то е източник на компетентността на арбитража и от него произтича силата на арбитражното решение, тъй като е условие за валидността му. Наличието на валидно арбитражно споразумение изключва компетентността на на държавните съдилища и овластява съответния арбитраж от момента, когато страните са постигнали съгласието пред него да бъде разрешен вече възникнал или възможен бъдещ спор. Възможно е арбитражното споразумение да е действително, арбитражът да е компетентен, а основният договор да страда от пороци. Тогава арбитражният съд следва да се произнесе върху недействителността. Обратното също е възможно – недействително арбитражно споразумение поради липса на компетентност и действителен договор за франчайзинг. Най-широко разпространения начин за изявление на съгласие разрешаването на спора да предостави на арбитраж е арбитражната клауза[16], която се включва в основния договор. Тази клауза представлява отделен, самостоятелен договор, с отделен предмет и различно основание от това на основния договор. Другият подход е сключване на арбитражно споразумение след като спорът е възникнал. При него се крият известни рискове, тъй кото отношенията между спорещите вече са изострени и подписването на арбитражно споразумение би могло да бъде затруднено.

В чуждата доктрина предвиждането на арбитражно производство чрез включване на арбитражна клауза в основния договор се нарича *обвързващ арбитраж*. Счита се обаче, че все по-застъпената практика на включване на такава клауза във франчайзинговия договор може да увреди интересите на ФП.[17] Обвързващият арбитраж се прилага рутинно, дори когато клаузата е трудно забележима и никога не е била предмет на преговори. Тенденцията е ФД да се възползва от по-малката опитност на ФП и доминиращото си положение и да промъква арбитражна клауза накрая на един обширен договор, без реално да е постигнато съгласие. В огромната част от случаите ФД избират арбитражен съд по собственото си

[16] Според Манев, М. Арбитражът. София, 2004, с.82, арбитражната клауза е арбитражно споразумение, включено в материалноправен договор, уреждащо компетентността на институционален арбитраж или арбитраж ad hoc за бъдещо разрешаване на спорове, които евентуално могат да възникнат при тълкуването или изпълнението на договора, в който е включено.

[17] Sternlight, Jean R., "Fighting Arbitration Clauses in Franchisor Contracts" (2000). Scholarly Works. Paper 257. http://scholars.law.unlv.edu/facpub/257.

седалище и съответното приложимо право.[18] Щом така съставеният франчайзингов договор е подписан и от двете страни, сезираният държавен съд ще презюмира, че страните знаят и разбират какво подписват и ще счете, че е постигнато съгласие за разглеждане на споровете от арбитражен съд и същият е компетентен. Макар и екзотична, съществува чуждестранна съдебна практика и в обратната посока – арбитражни клаузи са обявени за недействителни като приложение по аналогия намират аргументите, които се използват за защита от потенциално несправедливо споразумение на потребителите и служителите.

[i] Докторант в редовна форма на обучение, научна специалност „Гражданско и семейно право“, катедра „Частноправни науки“, Юридически факултет на ВТУ „Св. Св. Кирил и Методий“.

[18] При направено проучване на договорите на водещи ФД в Минесота е установено, че 45% от тях съдържат арбитражна клауза, в 82% от тези арбитражни споразумения е предвидено арбитражът да се проведе на мястото по адресната регистрация на ФД, а голяма част дават възможност на ФД да изключат определени елементи от франчайзинговия договор от арбитражната компетентност и да предвидят съдебна такава, докато ФП има право да инициира само арбитражно производство.