

В.В. Бессарабова

ДОГОВОР КОМПЛЕКСНОЙ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ЛИЦЕНЗИИ КАК ОСНОВА ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ ФРАНЧАЙЗИНГОВОЙ СИСТЕМЫ

Коммерческие франчайзинговые соглашения – наиболее распространенная форма обязательственных отношений по использованию комплекса исключительных прав (лицензионного комплекса), включающего право применения фирменного наименования, охраняемой коммерческой информации и других объектов исключительных прав (товарного знака, знака обслуживания) в предпринимательской деятельности. Несмотря на это, договор комплексной предпринимательской лицензии практически не исследован в отечественной юриспруденции, хотя является самой простой и удобной в организационном отношении формой распространения товаров, работ и услуг в зарубежных государствах. Любая франчайзинговая компания вовлечена в международную торговлю и на практике часто сталкивается с проблемой подготовки и подписания франчайзинговых соглашений.

Договор комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинга) – это самостоятельный тип гражданско-правового договора, которому соответствуют различные формы реализации товаров, выполнения работ и оказания услуг. Он является основой взаимодействия правообладателя (франчайзера) и пользователя (франчайзи). В действующем Гражданском кодексе (ГК) Республики Беларусь по договору франчайзинга одна сторона (правообладатель) обязуется предоставить другой (пользователю) за вознаграждение комплекс исключительных прав (лицензионный комплекс), включающий право использования фирменного наименования правообладателя и охраняемой коммерческой информации, а также других объектов исключительных прав (товарного знака, знака обслуживания и т.п.), предусмотренных договором, для предпринимательской деятельности пользователя (ГК, ст. 910, п. 1).

Франчайзинговые соглашения, предусматривая передачу прав на использование объектов интеллектуальной собственности по договору, всегда содержат правовые механизмы, которые обеспечивают охрану этих объектов от несанкционированного использования. Это очень существенно, поскольку интеллектуальные продукты характеризуются особой правовой природой, для их применения не обязательно физическое обладание, и они не подвержены физической амортизации (возможно лишь моральное старение).

Договор франчайзинга характеризуется присущим только ему предметом сделки, которым является *комплекс исключительных прав (лицензионный или деловой комплекс)* [1, 527], включающий право использования следующих объектов интеллектуальной собственности, предусмотренных договором, в предпринимательской деятельности пользователя:

средств индивидуализации (идентификации) участников гражданского оборота, товаров, работ или услуг, к которым относятся фирменное наименование правообладателя, товарный знак (за исключением коллективного знака, право использования которого в соответствии с п. 2 ст. 1021 ГК Республики Беларусь

не может быть передано), знак обслуживания и т.п.;

продуктов интеллектуальной деятельности, к которым относятся такие объекты промышленной собственности, как изобретения, полезные модели, промышленные образцы, а также нераскрытая информация, в том числе секреты производства (ноу-хау). Коммерческая информация и коммерческий опыт, предоставляемые пользователю по договору, включают профессиональное обучение персонала, специальный инструктаж в течение всего срока действия договора по различным аспектам организации предпринимательской деятельности, таким как управление, создание сбытовой сети, эксплуатация оборудования, ведение учета и отчетности, обслуживание потребителей;

объектов авторского права как результатов интеллектуальной деятельности. В данном случае это могут быть базы данных для персональных компьютеров или, например, дизайн магазина или ресторана, письменные инструкции для персонала пользователя и иные письменные указания правообладателя.

Таким образом, *предметом договора комплексной предпринимательской лицензии* являются отчуждаемые имущественные права. К ним нельзя относить деловую репутацию, которой обладает крупная компания, так как она не может быть объектом франчайзинга, поскольку по своей правовой природе считается неотчуждаемым личным неимущественным правом правообладателя [1, 536]. При согласовании условий договора обычно учитывается ее условная стоимость, которая влияет на стоимость передаваемых прав.

Права, входящие в лицензионный комплекс, предоставляются в различном объеме, что обуславливает разную степень воспроизведения пользователем в своей деятельности коммерческих приемов и рыночного опыта правообладателя. В договоре может быть установлен минимальный и максимальный объемы их применения и указана территория использования применительно к определенной сфере деятельности.

Разные объекты интеллектуальной собственности, передаваемые по договору комплексной предпринимательской лицензии, имеют различную охраноспособность и присущие им способы защиты. При передаче права на *фирменное наименование* в соответствии со ст. 8 Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03. 1983 г., участницей которой является Республика Беларусь, охраняется оно без регистрации и независимо от того, было ли оно частью товарного знака. Такая регистрация возможна (ГК Республики Беларусь, ст. 50, п. 4). В Республике Беларусь нормативные акты о порядке регистрации юридических лиц регулируют и регистрацию фирменных наименований.

Договорные франчайзинговые отношения по передаче права на использование *товарного знака (знака обслуживания)* регламентированы законом Республики Беларусь «О товарных знаках (знаках обслуживания)» от 05.02. 1993 г. № 2181–ХП (с изменениями и дополнениями). Согласно ст. 2, правовая охрана товарного знака осуществляется на основе его регистрации в патентном органе Республики Беларусь. Поэтому товарному знаку (знаку обслуживания), право использования которого передается пользователю в соответствии с соглашением, не зарегистрированному в Белгоспатенте после выдачи

свидетельства на товарный знак, правовая охрана не предоставляется. Без такой регистрации договор комплексной предпринимательской лицензии, который содержит условия о передаче права на применение товарного знака (знака обслуживания), будет в этой части недействительным. Одним из возможных правовых последствий этого может быть двусторонняя реституция, т.е. возврат сторонами всего полученного по договору.

Основная проблема защиты коммерческой информации правообладателя заключается в ее идентификации. Поэтому для защиты нераскрытой информации в договор комплексной предпринимательской лицензии включаются перечень сведений, которые составляют коммерческую тайну, и обязательство пользователя о внесении в трудовые контракты со своими работниками норм о неразглашении сведений, имеющих действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу их неизвестности третьим лицам и ответственности за нарушения этой обязанности.

Порядок передачи прав на использование объектов интеллектуальной собственности включает фактическую и юридическую передачу. Фактическая передача – это передача пользователю технической и коммерческой документации, которая необходима для осуществления прав, предоставляемых по договору. Юридическая передача заключается в оформлении договора комплексной предпринимательской лицензии в форме, установленной национальным законодательством правообладателя или пользователя [1, 536].

Для договора комплексной предпринимательской лицензии установлен разрешительный порядок его заключения, так как в соответствии с п. 2 ст. 910 ГК Республики Беларусь договор франчайзинга может быть заключен только в случаях, прямо предусмотренных законодательством, а действующее гражданское законодательство таких случаев не предусматривает. Поэтому известные франчайзинговые компании для предпринимательской деятельности в нашей стране вынуждены подбирать новые формы существования. В частности, всемирно известная корпорация «Макдональдс» в Республике Беларусь не представлена отдельными пользователями – франчайзи, которые самостоятельно вели бы хозяйственную деятельность на основе договора комплексной предпринимательской лицензии, а функционирует как дочернее предприятие со 100 %-ным иностранным капиталом. Использовать испытанную во всем мире традиционную систему осуществления франчайзинговой деятельности субъекты хозяйствования Республики Беларусь не могут вследствие отсутствия специального законодательства о франчайзинге.

Гражданское законодательство Республики Беларусь не содержит специальных норм, определяющих форму, в которой должен заключаться договор комплексной предпринимательской лицензии, и не предусматривает возможность установления регистрации таких соглашений в качестве условия их действительности. Поэтому к договору франчайзинга должны применяться общие положения о формах сделок, а отсутствие регистрации договора в Национальном центре интеллектуальной собственности не должно влиять на его действительность.

Учитывая, что *договор комплексной предпринимательской лицензии* рассматривается как комплексный договор, включающий в себя элементы договора возмездного оказания услуг, использования

объектов интеллектуальной собственности по лицензионному договору, а также договора купли-продажи и договора о совместной деятельности (договора простого товарищества), его *следует отличать от сходных обязательств.*

По предмету. Наиболее сходны с договорами комплексной предпринимательской лицензии лицензионные договоры, предусматривающие передачу права на использование объектов интеллектуальной собственности. Франчайзинговые соглашения даже рассматриваются как разновидность лицензионных договоров, поскольку основу предмета договора франчайзинга также составляет передача права на использование объектов интеллектуальной собственности [2, 93]. Основное отличие между этими обязательствами в том, что цель франчайзинговых соглашений в создании новых предпринимательских комплексов, а для лицензионных договоров это не имеет значения. Кроме того, предмет договора комплексной предпринимательской лицензии не ограничивается передачей объектов права интеллектуальной собственности в пользование и включает в себя элементы договора на возмездное оказание услуг и договора купли-продажи.

По сроку действия и территории. Договор комплексной предпринимательской лицензии обычно имеет длящийся характер. В его основе, в отличие от договоров об исключительном импорте (международной купли-продажи товаров), лежат не разовые юридические действия, а предпринимательская деятельность на определенной территории в течение определенного срока или бессрочно.

По субъектному составу. Отличие договора франчайзинга от предпринимательских договоров, связанных с управлением одним юридическим лицом другим юридическим лицом состоит в том, что пользователь, предлагая потребителям товары или оказывая услуги с использованием фирменного наименования или товарного знака (знака обслуживания) правообладателя, действует от своего имени и несет самостоятельную имущественную ответственность по своим обязательствам.

Договору комплексной предпринимательской лицензии и договору управления свойственны контроль и фактическое управление со стороны одного лица по отношению к другому лицу. Но гражданское законодательство Республики Беларусь предусматривает ответственность управляющего лица по обязательствам контролируемого им лица.

По общему правилу правообладатель не отвечает по обязательствам пользователя, как и пользователь по обязательствам правообладателя. Такая ответственность может быть лишь в случаях, предусмотренных законом Республики Беларусь «О защите прав потребителей» от 09.01. 2002 г. № 90-3, когда производитель товара (правообладатель) несет ответственность наряду с продавцом (пользователем) перед потребителями за вред, причиненный товаром ненадлежащего качества (ст. 16 Закона).

Существенными условиями договора комплексной предпринимательской лицензии являются:

предмет договора;

цель предоставления комплекса исключительных прав, так как в соответствии с п. 1 ст. 910 ГК

Республики Беларусь пользователь должен использовать лицензионный комплекс только в предпринимательской деятельности;

территория, на которой предоставляется право осуществления предпринимательской деятельности. Данное условие существенно, так как следует из сущности лицензионного комплекса, при чьей передаче предусматривается эксклюзивность территориальных прав;

форма вознаграждения правообладателя (вступительный взнос и управленческая плата, представляющая собой постоянно отчисляемый процент от товарооборота), так как возмездность договора закреплена в Гражданском кодексе;

Факультативные условия, включаемые в договор по усмотрению сторон, представляют собой дополнительные обязательства пользователя. По правовой природе договор комплексной предпринимательской лицензии является двусторонним, возмездным, консенсуальным.

К договорам комплексной предпринимательской лицензии применительно к ГК Республики Беларусь относятся:

полный договор комплексной предпринимательской лицензии. По нему пользователь сохраняет за собой право собственности на произведенную им продукцию. При этом, если иное не определено в договоре, пользователь уплачивает все установленные законодательными актами Республики Беларусь налоги и другие обязательные платежи;

договор комплексной предпринимательской лицензии о разделе продукции. По его условиям продукция, произведенная в соответствии с договором, делится между сторонами в порядке и размерах, определяемых договором. Пользователь полностью или частично освобождается от уплаты налогов и других обязательных платежей, установленных законодательными актами Республики Беларусь, в связи с передачей правообладателю права собственности на часть произведенной им продукции;

договор комплексной предпринимательской лицензии об оказании услуг (выполнении работ), в силу которого право собственности на произведенную продукцию передается правообладателю. Пользователь за оказанные им услуги (выполненные работы) получает вознаграждение. Различают две разновидности таких договоров:

с риском, когда вознаграждение выплачивается при достижении пользователем результата, предусмотренного в договоре;

без риска, когда вознаграждение выплачивается пользователю независимо от достигнутого результата.

Договор комплексной предпринимательской лицензии носит долгосрочный характер и может заключаться на определенный срок и без его указания. Кроме общего срока действия, в договоре предусматриваются сроки открытия предприятий в соответствии с графиком развития, а также срок, на который правообладатель предоставляет кредит пользователю (обычно 2–3 года).

Заключение договора представляет собой последнюю стадию в процессе приобретения

лицензионного комплекса, на которой возникает необходимость в помощи юриста, специализирующегося по вопросам франчайзинга [3, 66]. Распространению франчайзинга в Республике Беларусь препятствуют недостаточная нормативная база, наличие законодательных ограничений для заключения договора комплексной предпринимательской лицензии, а также проблемы финансово-кредитного характера и недостаточная осведомленность субъектов хозяйствования о возможностях и особенностях предпринимательской деятельности на основе франчайзинговых соглашений.

Литература

1. *Тынель А., Функ Я., Хвалец В.* Курс международного торгового права. Мн., 1999.
 2. *Мендельсон М.* Руководство по франчайзингу. М., 1995.
 3. *Стэнворт Д., Смит Б.* Франчайзинг в малом бизнесе / Под ред. А.П. Павловой. М., 1996.
-