

18. О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 4 янв. 2010 г., № 105-3 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. — 2010. — № 15. — 2/1657.

Статья поступила в редакцию 26.12.2013 г.

Т.М. Халецкая
кандидат юридических наук, доцент
БГЭУ (Минск)

ДОГОВОР ФРАНЧАЙЗИНГА: К ВОПРОСУ О СУЩЕСТВЕННЫХ УСЛОВИЯХ

Статья посвящена анализу существенных условий договора франчайзинга. Проанализированы гражданское законодательство и существующие в юридической литературе точки зрения по данному вопросу. Внесены предложения по совершенствованию норм гражданского законодательства.

This article analyzes the essential conditions of a franchise agreement. Analyzed the existing civil law and in the legal literature perspective on the issue. Made suggestions to improve the rules of civil law.

По общему правилу, закрепленному в п. 1 ст. 402 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее — ГК), существенными условиями гражданско-правового договора являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законодательстве как существенные, необходимые или обязательные для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Вопрос об отнесении тех или иных условий договора к существенным, неоднозначно решен в правовой литературе. Обобщая высказанные в литературе мнения, можно сделать вывод, что в большинстве случаев существенными признаются только такие условия, отсутствие которых в договоре влечет его незаключенность [3, с. 295; 8, с. 62–63; 9, с. 486].

Следует отметить, что вопрос о существенных условиях договора комплексной предпринимательской лицензии (далее — договор франчайзинга) является настолько неоднозначным, что во многих работах, посвященных изучению особенностей данного договора, он просто проигнорирован. В частности, содержание данного вопроса не раскрыто в главе 57 «Договор комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинг)» учебника «Гражданское право» (ч. 2) под редакцией В.Ф. Чигира [7, с. 677–689]; не упоминается о существенных условиях договора франчайзинга и в параграфе 7 «Франшизный договор» работы «Интеллектуальная собственность» под редакцией С.А. Сударикова [19, с. 653–659]; не проанализирован данный вопрос и в главе 6 «Управление процессом передачи интеллектуальной собственности» учебного пособия «Управление интеллектуальной собственностью» под редакцией В.И. Кудашова [13, с. 212–213].

Целью настоящей статьи является исследование проблемы определения существенных условий договора франчайзинга.

Что касается иных (кроме предмета) существенных условий договора франчайзинга, то глава 53 ГК не содержит каких-либо специальных указаний на то, что в тексте договора фран-

чайзинга должны быть определены какие-либо иные существенные условия (т.е. условия, названные в законодательстве существенными).

В числе существенных условий договора франчайзинга, относящихся к необходимым или обязательным для договоров данного вида, в литературе называют прежде всего условие о вознаграждении, выплачиваемом пользователем правообладателю [1, с. 22; 2, с. 21; 10, с. 482; 14, с. 114; 16, с. 88; 17, с. 61; 18, с. 120; 21, с. 21; 22, с. 121]. Такой вывод основан на анализе определения договора франчайзинга, содержащегося в п. 1 ст. 910 ГК, где указано, что по договору комплексной предпринимательской лицензии правообладатель обязуется предоставить пользователю комплекс исключительных прав за вознаграждение. На наш взгляд, подтверждает вывод об отнесении условия о вознаграждении к существенным условиям договора франчайзинга и формулировка п. 4 ст. 910 ГК. В частности, в соответствии с указанной нормой вознаграждение по договору франчайзинга может выплачиваться пользователем правообладателю в форме фиксированных разовых или периодических платежей, отчислений от выручки или в иной форме, *предусмотренной договором франчайзинга* (выделено нами — Х.Т.). Это означает, что вознаграждение в договоре франчайзинга не может быть определено исходя из общего правила, установленного п. 3 ст. 394 ГК, а является существенным условием, которое стороны обязаны согласовать в договоре.

В литературе выделяют следующие виды платежей по договору франчайзинга: 1) разовые первоначальные единовременные платежи, которые производятся из собственных или заемных средств пользователя до начала выпуска или реализации продукции (услуг) по договору франчайзинга; 2) периодические отчисления (роялти), которые зависят от объема продаж (оборота, прибыли); 3) периодические фиксированные выплаты (паушальный платеж) [1, с. 22; 14, с. 114–115]. Как отмечает Л.А. Трахтенгерц, «наиболее распространенной формой оплаты является сочетание фиксированной суммы (так называемый «паушальный платеж»), которая выплачивается сразу после заключения договора, и периодических (чаще всего годовых) платежей («роялти») в виде отчислений в определенном проценте от суммы оборота (товаров, работ, услуг)» [20, с. 47].

ГК не содержит каких-либо требований относительно характера вознаграждения, выплачиваемого правообладателем пользователю в рамках договора франчайзинга. П. 4 ст. 910 ГК содержит диспозитивную норму, в соответствии с которой вознаграждение по договору франчайзинга может выплачиваться как в форме фиксированных разовых или периодических платежей, так и в форме отчислений от выручки. Кроме того, сторонам предоставлено право выбрать иную форму выплаты вознаграждения. Предлагая сторонам договора франчайзинга возможность выбора той или иной формы выплаты вознаграждения, законодатель употребляет в норме п. 4 ст. 910 ГК союз «или». На наш взгляд, подобная формулировка нормы является некорректной и может повлечь ее неверное толкование. Это связано с тем, что помимо присоединительной функции (употребление союза «или» при присоединении последнего члена перечисления, дополнении предшествующего), вышеупомянутый союз может выполнять также разделительную (связывает два или несколько однородных членов предложения, находящихся в отношении взаимоисключения) и противительную (употребление союза «или» в значении «иначе, в противном случае») функции [15, с. 227].

Как уже отмечалось, вознаграждение, выплачиваемое правообладателем пользователю по договору франчайзинга, чаще всего носит комплексный характер, поэтому считаем целесообразным вместо союза «или» употреблять сочетание союзов «и(или)».

Вопрос об отнесении срока действия договора франчайзинга к существенным условиям данного договора является дискуссионным. Ученые предлагают два противоположных реше-

ния данного вопроса: одни утверждают, что условие о сроке не может быть отнесено к существенным условиям договора франчайзинга (Е.С. Лысенко, Д.В. Шульга, Е.А. Суханов), другие же, напротив, считают, что отсутствие данного условия в договоре повлечет его незаключенность (Г.А. Соколов, С.Ф. Сокол, В.В. Витрянский).

При этом ученые, отрицающие отнесение условия о сроке к числу существенных условий анализируемого договора, приводят в подтверждение своей позиции следующие аргументы. В легальном определении договора франчайзинга, содержится указание на то, что комплекс исключительных прав (лицензионный комплекс) передается правообладателем пользователю *на определенный в договоре франчайзинга срок или без указания срока* (выделено нами — Х.Т.) (п. 1 ст. 910 ГК). Из указанного положения делается вывод об отсутствии необходимости указания какого-либо срока действия договора франчайзинга, «так как отсутствие такого условия не влияет на статус договора "заключенный — незаключенный"» [18, с. 121].

Представители второго подхода к решению рассматриваемого вопроса, отталкиваясь от той же формулировки определения договора франчайзинга, что и представители первого, делают совершенно противоположный вывод. Они утверждают, что на тот случай, если в договоре франчайзинга не предусмотрен срок его действия, то «взаимоотношения сторон не являются чем-то бесконечным» [17, с. 60]. В этом случае действует правило, закрепленное в п. 2 ст. 910-11 ГК: каждая из сторон договора франчайзинга, заключенного без указания срока, вправе в любое время полностью или частично отказаться от исполнения договора, уведомив об этом другую сторону за шесть месяцев, если договором не предусмотрен более продолжительный срок. Следовательно, «заключая договор франчайзинга без указания срока, стороны должны либо предусмотреть в договоре более продолжительный, чем шесть месяцев, срок для уведомления другой стороны о расторжении договора, либо достигнуть соглашения о том, что это условие договора будет регулироваться диспозитивной нормой, содержащейся в п. 2 ст. 910-11 ГК» [17, с. 60–61].

На наш взгляд, условие о сроке действия договора франчайзинга должно быть отнесено к его существенным условиям исходя из признака необходимости для договоров данного типа. Связано это прежде всего со спецификой предмета анализируемого договора, а именно — со срочностью ряда исключительных прав и необходимостью учета последствий их прекращения.

Кроме того, действие охранного документа в отношении того или иного объекта интеллектуальной собственности может быть прекращено досрочно, в связи с чем пользователь может утратить интерес к предмету договора франчайзинга.

К существенным условиям договора франчайзинга, следующим из сущности лицензионного комплекса, С.Ф. Сокол относит также условие о территории (зоне деятельности пользователя, ограниченной условиями договора) [17, с. 61]. Ученый отмечает, что указание в договоре франчайзинга границ территории, на которой будет действовать пользователь, позволит сторонам договора исключить взаимную конкуренцию. «Территория, — пишет автор, — должна быть указана в договоре, а карта с обозначением ее границ приложена к договору. Это очень важно, поскольку при расторжении договора правообладатель может попасть в зависимое от пользователя положение и потерять рынок на определенной территории» [17, с. 61].

С подобным суждением, на наш взгляд, сложно согласиться по следующим причинам. Во-первых, буквальное толкование п. 1 ст. 402 ГК позволяет сделать вывод о том, что существенными условиями договора являются те, без согласования которых договор будет считаться незаключенным. Во-вторых, в п. 2 ст. 910 ГК совершенно определенно указано, что договор франчайзинга предусматривает использование комплекса исключительных прав с *указанием или без указания территории их использования* (выделено нами — Х.Т.) применительно к определенным видам предпринимательской деятельности. Кроме того, не оговаривая

в договоре условие о территории его действия, стороны могут предусмотреть в нем обязательство пользователя не конкурировать с правообладателем на территории, на которую распространяется действие договора франчайзинга в отношении предпринимательской деятельности, осуществляемой пользователем с использованием принадлежащих правообладателю исключительных прав. Такая возможность предоставлена им в соответствии со ст. 910-5 ГК. Таким образом, отсутствие в договоре франчайзинга условия о территории его действия не повлечет признания данного договора незаключенным.

К существенным условиям договора франчайзинга относят также объем использования предмета данного договора [4, с. 235; 6, с. 421; 11, с. 72; 17, с. 59–60]. Подобный вывод, на наш взгляд, вытекает из анализа п. 2 ст. 910 ГК, в котором указано, в частности, что договор франчайзинга *предусматривает* (выделено нами — Х.Т.) использование комплекса исключительных прав, составляющих предмет договора, в определенном объеме (с установлением минимального и(или) максимального объема использования). Считаем, что приведенная формулировка статьи свидетельствует о том, что сторонам не предоставлено право выбора при решении вопроса о включении в договор франчайзинга условия об объеме использования его предмета — они должны предусмотреть данное условие в договоре под страхом признания его незаключенным. При этом в соответствии с указанной нормой объем использования лицензионного комплекса, переданного по договору франчайзинга, может быть определен в трех вариантах: 1) минимальный объем использования переданных прав; 2) максимальный объем использования переданных прав; 3) одновременно и максимальный, и минимальный объем использования переданных прав.

Сфера предпринимательской деятельности пользователя, в которой будет использоваться передаваемый по договору лицензионный комплекс, также отнесен некоторыми авторами (С.Ф. Сокол, О.Н. Садиков, А.В. Сланова) к существенным условиям договора франчайзинга. Отметим, что ни один из указанных авторов не приводит каких-либо аргументов в подтверждение сделанного вывода. Чаще всего в работах, посвященных данному вопросу, дается лишь перечисление сфер деятельности правообладателя, в которых может быть использован лицензионный комплекс: «это может быть сфера производства товаров... и сбыта пользователем товаров, произведенных правообладателем, либо товаров, произведенных самим пользователем по образцам правообладателя и под его товарным знаком. Может быть и сфера торговли, когда пользователь просто продает товары производителя. В сфере услуг пользователь может оказывать услуги, идентичные услугам правообладателя. То же касается и производства работ» [16, с. 93].

Законодатель не содержит какого-либо указания на необходимость определения в договоре сферы предпринимательской деятельности пользователя, в которой должен быть использован переданный лицензионный комплекс. В п. 1 ст. 910 ГК оговорено лишь, что по договору франчайзинга правообладатель обязуется предоставить пользователю лицензионный комплекс *для использования в предпринимательской деятельности пользователя* (выделено нами — Х.Т.). На наш взгляд, в данном случае законодатель лишь определяет цель заключения договора франчайзинга — использование лицензионного комплекса в предпринимательской деятельности пользователя. Указание на цель заключения договора встречается и в других нормах ГК, например, в п. 1 ст. 462 «Договор розничной купли-продажи», п. 1 ст. 476 «Договор поставки», п. 1 ст. 683 «Договор бытового подряда». При этом ни для одного из указанных договоров цель договора или сфера использования предмета договора для реализации указанных целей не рассматриваются в качестве существенных условий. Аналогично, по нашему мнению, должен быть решен и вопрос о признании анализируемого условия существенным для

договора франчайзинга: поскольку положения главы 53 ГК не содержат указание на то, что отсутствие условия о сфере предпринимательской деятельности пользователя, в которой будет использоваться передаваемый по договору лицензионный комплекс, влечет незаключенность договора франчайзинга, данное условие не является существенным.

Существенными условиями договора франчайзинга Е.А. Суханов называет также императивно сформулированные законом права и обязанности правообладателя и пользователя (ст. 910-3, 910-4 ГК). Д.А. Соколов, придерживаясь аналогичной позиции, оговаривает, что без включения в договор франчайзинга условий относительно указанных выше обязанностей сторон «договор не будет считаться заключенным» [18, с. 122]. Основания для подобного вывода не совсем понятны, поскольку нормы главы 54 Гражданского кодекса Российской Федерации не содержат подобной оговорки. Нет такой оговорки и в нормах главы 53 ГК.

Проведенный в настоящей статье анализ нормативных правовых актов, а также доктринальных источников, посвященных договору франчайзинга, позволил нам сделать следующие выводы.

К существенным условиям договора франчайзинга, помимо условия о предмете, следует отнести условия: о сроке, вознаграждении, объеме использования предмета договора франчайзинга.

В связи со сказанным считаем необходимым:

– дополнить главу 53 ГК статьей 910-1 «Вознаграждение по договору франчайзинга» изложив ее в следующей редакции:

«Статья 910-1. Вознаграждение по договору франчайзинга

1. Договор франчайзинга должен предусматривать размер вознаграждения правообладателя и порядок его определения.

При отсутствии согласованного сторонами в письменной форме условия о размере вознаграждения и порядке его определения договор франчайзинга считается незаключенным. При этом правила определения цены, предусмотренные пунктом 3 статьи 394 настоящего Кодекса, не применяются.

2. Вознаграждение по договору франчайзинга может выплачиваться пользователем правообладателю в форме фиксированных разовых и (или) периодических платежей, отчислений от выручки, а также в иной форме, предусмотренной договором франчайзинга».

– п. 4 ст. 910 ГК исключить;

– ст. 910-1–910-11 ГК считать соответственно ст. 910-2–910-12 ГК.

– исключить из п. 1 ст. 910 ГК слова «либо без указания срока»;

– исключить п. 2 ст. 910-11 ГК и изложить указанную статью в следующей редакции:

«1. Договор франчайзинга может быть расторгнут в соответствии с правилами главы 29 настоящего Кодекса.

2. Досрочное расторжение договора франчайзинга подлежит регистрации в порядке, установленном для регистрации договоров франчайзинга».

Литература

1. Алейников, Д.В. Договор франчайзинга / Д.В. Алейников. — Минск: Акад. упр. при Президенте Респ. Беларусь, 1998.

2. Богданов, А.В. Гражданско-правовое регулирование договора коммерческой концессии в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12 00 03 / А.В. Богданов; Межрегион. ин-т экон. и права. — М., 2009.

3. *Брагинский, М.И.* Договорное право: в 3 кн. / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. — М.: Статут, 2003. — Кн. 1: Общие положения.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая / [Коммент. А.М. Эрделевского]. — М.: Рос. газ., 2001.
5. Гражданское право: учеб.: в 2 т. / В.В. Витрянский [и др.]; под ред. Е.А. Суханова. — М.: Волтерс Клувер, 2004. — Т. 2. Полумтом 1.
6. Гражданское право: учеб.: в 2 т. / О.Н. Садииков [и др.]; под ред. О.Н. Садиикова. — М.: ИНФРА-М, 2006.
7. Гражданское право: учеб.: в 2 ч. / Т.В. Авдеева [и др.]; под ред. В.Ф. Чигира. — Минск: Амалфея, 2002. — Ч. 2.
8. Гражданское право: учеб.: в 3 т. / Т.В. Авдеева [и др.]; под ред. В.Ф. Чигира. — Минск: Амалфея, 2010. — Т. 2.
9. Гражданское право: учеб.: в 2 т. / Е.Ю. Валявина [и др.]; под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. — М.: Проспект, 1999. — Т. 2.
10. *Колбасин, Д.А.* Гражданское право. Особенная часть: учеб. пособие / Д.А. Колбасин. — Минск: Амалфея, 2006.
11. Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Беларусь с приложением актов законодательства и судебной практики (постатейный): в 3 кн. / редкол.: В.Ф. Чигир (отв. ред.) [и др.]. — Кн. 3. Разд. IV (главы 51–59). Разд. V, VI, VII, VIII / А.В. Каравай [и др.]. — Минск: Амалфея, 2006.
12. *Корнеева, И.Л.* Гражданское право Российской Федерации: учеб. пособие / И.Л. Корнеева. — М.: ИНФРА-М, 2005.
13. *Кудашов, В.И.* Управление интеллектуальной собственностью: учеб. пособие / В.И. Кудашов. — Минск: ИВУ Минфина, 2007.
14. *Лысенко, Е.С.* Гражданско-правовое регулирование франчайзинга в России: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Е.С. Лысенко. — М., 2010.
15. *Ожегов, С.И.* Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. — М.: Рус. яз., 1975.
16. *Сланова, А.В.* Договор коммерческой концессии в гражданском праве Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / А.В. Сланова. — Краснодар, 2006.
17. *Сокол, С.Ф.* Правовое регулирование договора комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинга) в Республике Беларусь / С.Ф. Сокол, Ю.С. Миловзорова. — Минск: БИП-С Плюс, 2006.
18. *Соколов, Г.А.* Договор коммерческой концессии по гражданскому законодательству Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Г.А. Соколов. — М., 2007.
19. *Судариков, С.А.* Интеллектуальная собственность / С.А. Судариков. — М.: Изд-во деловой и учеб. лит., 2007.
20. *Трахтенгерц, Л.А.* Договор коммерческой концессии / Л.А. Трахтенгерц // Юрид. мир. — 1997. — № 4. — С. 45–51.
21. *Хлебников, Ю.В.* Правовое регулирование коммерческой концессии в гражданском законодательстве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12 00 03 / Ю.В. Хлебников; Сев.-Кавказ. акад. гос. службы. — Ростов-н/Д., 2005.
22. *Черепанова, Е.А.* Франчайзинг в России: правовой аспект / Е.А. Черепанова. — Екатеринбург: УралЮрИздат, 2005.

Статья поступила в редакцию 23.12.2013 г.