

ченной автономии воли сторон (право государства постоянного места жительства суррогатной матери, или право государства постоянного места жительства фактического(-их) родителя(-ей), или право государства места рождения ребенка, или право государства места имплантации эмбриона), а при его отсутствии — право государства места имплантации эмбриона.

Таким образом, на наш взгляд, отечественное коллизийное регулирование брачно-семейных отношений требует совершенствования.

## ПРОБЛЕМЫ КОЛЛИЗИОННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДИСТРИБЬЮТОРСКОГО ДОГОВОРА И ДОГОВОРА ФРАНЧАЙЗИНГА

*Борель Ю. С., Белорусский государственный университет*

Законодательство большинства государств — участниц СНГ о международном частном праве не содержит специальных привязок в отношении дистрибьюторского договора и договора франчайзинга (исключение составляют Российская Федерация, Украина, Таджикистан, Армения). Следует отметить, что такое положение вещей в мировой практике является скорее правилом, чем исключением. Тем не менее, вступивший в силу сравнительно недавно Регламент Европейского парламента и Совета о праве применимом к договорным обязательствам от 17 июня 2008 г. в статье 4 предложил в отсутствие выбора сторон применимого права применять следующие коллизийные привязки: для договора франчайзинга — право франчайзи, дистрибьюторского — дистрибьютора. Представляется необходимым проанализировать данное нововведение на предмет его применимости в законодательстве Республики Беларусь.

Комиссия Европейского союза (далее — ЕС) объяснила свое решение желанием предоставить защиту более слабой стороне в договоре (дистрибьютору и франчайзи). На наш взгляд, официальная аргументация нововведения не отражает истинные мотивы Комиссии ЕС: 1) самостоятельный выбор сторонами применимого к таким договорам права ничем не ограничен в отличие от, например, договора перевозки пассажиров, 2) закон постоянного места жительства дистрибьютора и франчайзи не всегда предоставляет большую защиту данным сторонам договора, 3) франчайзи, а в большей мере дистрибьютора не всегда можно признать более слабой стороной в договоре. Комиссии ЕС, если и удалось защитить франчайзи и дистрибьютора, то закрепив жесткую привязку, определяющую применимое право, содержание которого, скорее всего, им известно лучше любого другого.

Более того, введя жесткую коллизийную привязку, законодатель ЕС снизил актуальность вопроса и частично усмирил существовавшие ранее споры по поводу того, кем осуществляется исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора франчайзинга и дистрибьюторского договора (характерное исполнение — *«characteristic performance»*). Дело в том, что теория характерного исполнения зародилась в 50-х гг. XX в. в Швейцарии и с ходом времени значительно эволюционировала. Существует также несколько подходов ее интерпретации. Концепция является более сложной и содержательной, чем сложившийся подход ее понимания в отечественной литературе и правоприменительной практике: «денежное↔неденежное/характерное исполнение». При рассмотрении всего комплекса прав и обязанностей сторон по договору франчайзинга в поиске характерного исполнения судом, в том числе отечественным, должен быть поставлен вопрос о том, что является первичным: обязательства франчайзера по передаче комплекса исключительных прав или обязательства франчайзи по их использованию определенным образом при оказании услуг и реализации товаров, предоставленных франчайзером. Схожим образом, с одной стороны, на поставщика возложена обязанность по поставке товара, с другой стороны, дистрибьютор выполняет функции по его дальнейшей перепродаже в соответствии со сбытовой политикой поставщика. Так, если рассматривать правоотношения сторон после передачи исключительных прав собственности (в договоре франчайзинга, иногда наряду с товаром) либо товаров (в дистрибьюторском договоре) по реализации данных прав или товара, ответ на вопрос не видится таким однозначным. В зарубеж-

ной доктрине ранее сложилось несколько подходов к решению упомянутого выше вопроса. Первая группа авторов считала, что характерное исполнение осуществляет франчайзер (Фишер)/поставщик, вторая — франчайзи (Абель)/дистрибьютор (Хилл), третья группа авторов считала, что в таких сложных по содержанию договорах следует изучать все права и обязанности сторон в каждом конкретном случае (Пласмайер). Судебная практика по упомянутому выше вопросу также различна.

Вопрос о том, какая сторона осуществляет характерное исполнение в договоре франчайзинга и дистрибьюторском договоре, не является полностью закрытым для правоприменительной практики ЕС: во-первых, ни Регламент, ни иные источники коммунитарного права не содержат определения понятия договора франчайзинга и дистрибьюторского договора, во-вторых, пункт 2 статьи 4 Регламента предполагает, что если договор не является одним из тех, для которых закреплены жесткие привязки либо содержит элементы нескольких таких договоров, то такой договор регулируется правом обычного места жительства стороны, осуществляющей характерное исполнение, в-третьих, Комиссия ЕС отказалась прокомментировать, какая же сторона в таких договорах осуществляет характерное исполнение. Так, суд, квалифицировав на свое собственное усмотрение конкретный дистрибьюторский договор или договор франчайзинга как, например, смешанный, обратится к пункту 2 статьи 4.

На наш взгляд, введение в Гражданский кодекс Республики Беларусь специальной коллизионной привязки «право франчайзи» и «право дистрибьютора» позволит: 1) защитить исторически более слабые стороны в данных договорах, 2) внести больше предсказуемости для сторон в процесс определения применимого права в отсутствие их выбора, 3) учитывать право государства, на рынке которого осуществляется соответствующая коммерческая деятельность (так как на практике белорусские субъекты хозяйствования чаще становятся франчайзи, то применимым в большинстве случаев станет право Республики Беларусь, содержание которого лучше известно отечественным судам, защиту получают именно отечественные субъекты хозяйствования, а также отечественный рынок), 4) в большинстве случаев снять проблему поиска характерного исполнения по договору, 5) применить единое право ко всему комплексу правоотношений в часто встречающихся случаях, когда дистрибьютор для отдельного ряда клиентов и товаров также выступает в качестве коммерческого представителя поставщика.

## **РЕГУЛИРОВАНИЕ ТРУДА ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН И ЛИЦ БЕЗ ГРАЖДАНСТВА В ТРУДОВОМ КОДЕКСЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ**

*Денисенко М. А., Белорусский государственный университет*

За последние несколько лет белорусское законодательство, устанавливающее как общие параметры правового положения иностранцев, так и параметры прав их отдельных категорий в сфере труда, обновлено. В сфере вынужденной миграции впервые предусмотрены институты дополнительной и временной защиты, принят новый закон, регулирующий отношения в области внешней трудовой миграции, развивается международно-договорное сотрудничество и т. д. Это актуализирует вопрос об оценке эффективности норм действующего Трудового кодекса (ТК) с точки зрения урегулированности в нем права иностранцев на трудоустройство и осуществление трудовой деятельности в Республике Беларусь.

Признание за иностранными гражданами и лицами без гражданства права на трудовую деятельность в Республике Беларусь является важным моментом в Законе Республики Беларусь от 4 января 2010 г. «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь» (далее — Закон 2010 г.), базирующемся на статье 11 Конституции Республики Беларусь. Причем такое право признается как за постоянно проживающими в Республике Беларусь иностранцами, так и за иностранцами, временно пребывающими или временно проживающими в Республике Беларусь. В отличие от Закона 2010 г. ТК регулирует трудовые и связанные с ними отношения иностранцев