

Мурзабекова Ж.Т.

**КЫРГЫЗ РЕСПУБЛИКАСЫНЫН ЖАРАНДЫК
УКУГУНДАГЫ КОМПЛЕКСТҮҮ ЭЭЛИК КЫЛУУ ИШКЕРДИК
ЛИЦЕНЗИЯ КЕЛИШИМИ**

Мурзабекова Ж.Т.

**ДОГОВОР КОМПЛЕКСНОЙ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ЛИЦЕНЗИИ
В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ**

Zh. T. Murzabekova

**THE CONTRACT OF COMPLEX ENTREPRENEURIAL LICENSE
IN CIVIL LAW OF THE KYRGYZ REPUBLIC**

УДК: 347.1

Бул макалада Кыргыз Республикасынын жарандык мыйзамдарындагы комплекстүү ээлик кылуу ишкердик лицензия келишиминин түзүлүшү талданат. Түздөн-түз келишимдин мөөнөтү, келишимдеги чектөөчү шарттар, лицензиаттын ишмердигинен пайда болгон зыяндын ордун толтуруу жөнүндөгү талаптар боюнча лицензиялардын солидардык жоопкерчилиги сыяктуу элементтер каралды.

Негизги сөздөр: *комплектүү ээлик кылуу ишкердик лицензия келишими, франчайзинг, лицензиар, лицензиат, өзгөчө укуктардын комплекси.*

В статье анализируется конструкция договора комплексной предпринимательской лицензии в гражданском законодательстве Кыргызской Республики. Рассмотрены такие элементы договора как срок, ограничительные условия в договоре, солидарная ответственность лицензиара по требованиям о возмещении ущерба, возникающего из деятельности лицензиата.

Ключевые слова: *договор комплексной предпринимательской лицензии, франчайзинг, лицензиар, лицензиат, комплекс исключительных прав.*

The article analyzes the design of the contract of complex entrepreneurial license in the civil legislation of the Kyrgyz Republic. Such elements of the contract as the term, the restrictive conditions in the contract, the joint liability of the licensor for claims for damages arising from the activities of the licensee are considered.

Key words: *the contract of complex entrepreneurial license, franchise, licensor, licensee, the complex of exclusive rights.*

С принятием 5 января 1998 года Гражданского кодекса Кыргызской Республики (далее ГК КР), появились и новые договорные институты, одним из которых является договор комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинг).

Франчайзинг как эффективная форма ведения бизнеса применяется во всех странах с развитой рыночной экономикой. Привлекательность франчайзинга прежде всего заключается в наличии неоспоримых преимуществ для участников франчайзинговых отношений: для начинающих предпринимателей – это реальная возможность с помощью оправдавших себя технологий организовать собственное дело; для известных фирм и компаний – расширить и упрочить

свои позиции на рынке; для потребителя – возможность получить новые виды товаров, работ, услуг; для государства – приобрести эффективный инструмент поддержки предпринимательства, новые рабочие места, соответственно налоги [1]. Норма банкротств лицензиатов значительно меньше, и одна из причин подобной устойчивости заключается в высокой степени кооперации между участниками франчайзинговых соглашений. Этим объясняется широкое распространение франчайзинга во всем мире. На основе франчайзинга в Кыргызстане сформировались и развиваются производственно-сбытовые сети таких компаний как Coca-Cola Бишкек Ботлерс, Кодак, Хегох, Hyatt Regency, Империя пиццы, компании франчайзи 1С («Interalliance KG», «1С-Катэкономикс», «ЭлСан»), работающие под единой маркой 1С Франчайзинга и др. До принятия ГК КР, в отсутствие специальной правовой базы отношения по сути являющиеся франчайзинговыми, как и многие другие, заимствованные из зарубежья договорные типы, строились на основе принципа свободы договора.

Наиболее полная регламентация франчайзинговых отношений (разумеется, без нарушения принципа свободы договора и чрезмерного вмешательства государства в частные дела хозяйствующих субъектов) в настоящее время просто необходима. Это, во-первых, поможет профессиональным участникам рынка, с одной стороны и потребителям, с другой, уяснить для себя суть франчайзинговых отношений, поможет разобраться в механизме применения франчайзинга, повысит его популярность среди населения. Во-вторых, четкая регламентация способна предотвратить многие нарушения, в первую очередь, прав потребителей, которые, надеясь приобрести товар известной торговой марки, могут натолкнуться на не соответствующий оригиналу товар, реализуемый лицензиатом. В-третьих, правовая регламентация позволяет провести соотношение между нормами антимонопольного законодательства и законодательства о франчайзинге [2].

По договору комплексной предпринимательской лицензии одна сторона (комплексный лицензиар) обязуется предоставить другой стороне (комплексному лицензиату) за вознаграждение комплекс

исключительных прав (лицензионный комплекс), включающий право использования исключительных прав товарного знака, знака обслуживания, патента лицензиара и охраняемой коммерческой информации, предусмотренных договором, в предпринимательской деятельности лицензиата [3].

В ГК КР этому договору посвящена гл. 44. Термин «франчайзинг» происходит от французского слова «franchise», что означает «льгота», «привилегия». Самая ценная и полезная привилегия, которая нужна начинающему свой путь в бизнесе, – это возможность использовать уже отработанные и оправдавшие себя технологии, уже известный и популярный товарный знак, возможность обучиться и получать по ходу дела необходимые консультации.

Сторонами договора являются: комплексный лицензиар – правообладатель, лицо, передающее право на использование средств индивидуализации другой стороне и комплексный лицензиат – лицо, использующее чужие исключительные права в своей предпринимательской деятельности. Сторонами договора могут быть только коммерческие организации и граждане, зарегистрированные в качестве предпринимателей (п.3 ст. 866 ГК КР).

Лицензиат по договору посредством использования чужих, «раскрученных» средств индивидуализации имеет возможность быстрее окупить свой товар (работы, услуги) за счет деловой репутации лицензиара, несет минимальные расходы, связанные с первоначальной рекламой товаров (работ, услуг), так как они уже известны потребителю и пользуются определенным спросом. Соответственно снижается предпринимательский риск, кроме того, лицензиат имеет возможность участвовать в крупной торговой сети.

Договор является двусторонним, консенсуальным, возмездным. Возмездность выражается в том, что лицензиат выплачивает лицензиару вознаграждение в форме фиксированных разовых или периодических платежей, отчислений от выручки, наценки на оптовую цену товаров, поставляемых ему лицензиаром для перепродажи, или в иной форме, предусмотренной договором (ст. 869 ГК КР). Как правило, на практике вознаграждение в договоре имеет две формы: паушальный платеж – это единовременное вознаграждение в виде определенной, твердо зафиксированной суммы, которую лицензиат однократно выплачивает лицензиару при заключении договора и роялти – периодически выплачиваемые отчисления за использование исключительных прав.

Таким образом, сущность, признаки, цель предоставления исключительных прав, субъектный состав договора комплексной предпринимательской лицензии позволяют отнести его к предпринимательским договорам. При этом предпринимательская деятельность лицензиата, осуществляемая им на основе договора, должна полностью соответствовать концепции бизнеса, стандартам, разработанным лицензиаром. Сказанное позволяет определить комплексную

предпринимательскую лицензию (франчайзинг) как предпринимательскую деятельность, при которой правообладатель комплекса исключительных прав предоставляет его в пользование на возмездной основе другому лицу.

Соответственно франчайзинговую деятельность можно определить, как предпринимательскую деятельность, связанную с осуществлением договора комплексной предпринимательской лицензии. Франчайзинговые отношения, в свою очередь, – это урегулированные нормами гражданского права отношения между участниками обязательства (лицензиаром и лицензиатом), связанными между собой правами и обязанностями по исполнению договора комплексной предпринимательской лицензии.

Предметом договора является комплекс исключительных прав, состоящий из: права на использование товарного знака, знака обслуживания; исключительные права на использование других объектов интеллектуальной собственности; коммерческой информации; коммерческого опыта. Будучи предметом договора, весь передаваемый комплекс исключительных прав образует понятие «лицензионный комплекс». Перечень передаваемых по договору объектов исключительных прав остается открытым.

В действующей редакции ст. 866 ГК КР законодатель отказался от возможности предоставления правообладателем права на фирменное наименование, что представляется правильным, поскольку право на фирменное наименование является исключительным правом конкретного юридического лица, индивидуализирующего его на рынке, и потому не подлежащим передаче другим юридическим лицам и уж тем более индивидуальным предпринимателям, которые могут являться лицензиатом.

По смыслу ст. 866 ГК КР к числу обязательных объектов исключительных прав относят: право использования товарного знака, знака обслуживания, патента лицензиара и охраняемую коммерческую информацию, поэтому отсутствие этих элементов в договоре не позволяет считать данное соглашение франчайзингом. Вместе с тем, не менее, а возможно более важной составной предмета договора является деловая репутация лицензиара, «передача» которой всегда предполагается по договору комплексной предпринимательской лицензии. Поэтому в ГК КР предусмотрено право лицензиара контролировать качество товаров (работ, услуг), производимых лицензиатом, и наоборот, лицензиат обязан обеспечить точное соответствие качества производимых им товаров, работ, услуг – качеству аналогичных товаров (работ, услуг), производимых, выполняемых или оказываемых лицензиаром.

Кроме этого, лицензиат обязуется использовать исключительные права лицензиара указанным в договоре образом, соблюдать все инструкции и указания лицензиара, направленные на достижение точного

соответствия характера, способов и условий использования входящих в лицензионный комплекс исключительных прав, в том числе указания, касающиеся внешнего и внутреннего оформления коммерческих помещений. Лицензиат обязан оказывать покупателям (заказчикам) дополнительные услуги, на которые они могли бы рассчитывать, приобретая товар (услугу, работу) непосредственно у лицензиара (ст. 871 ГК КР).

Договор комплексной предпринимательской лицензии может предусматривать использование лицензионного комплекса, деловой репутации и коммерческого опыта лицензиара в определенном объеме, с указанием или без указания территории использования, применительно к определенной сфере деятельности.

Таким образом, договор комплексной предпринимательской лицензии является самостоятельным гражданско-правовым договором. Придание договору комплексной предпринимательской лицензии статуса самостоятельного договорного типа отражает реальную потребность в такой форме предпринимательства, как франчайзинг [4].

Франчайзинг как вид предпринимательской деятельности еще не имеет достаточного распространения в нашей республике. Среди стран СНГ, одно из ведущих мест по росту франчайзинга занимает Казахстан. На начало 2016 года, количество франчайзинговых систем в Казахстане достигло 340. Сегодня в Казахстане доля франчайзинга в предпринимательстве составляет не более 1%-3,5%, при этом более 25000 человек занято в секторе франчайзинга. Годовой оборот предприятий, работающих на условиях франчайзинга, приближается к \$700 млн [5]. При этом имеются примеры не только «импортирования» франшизы, но и «экспортирования» казахских торговых марок за ее пределы.

В РФ, по данным Российской Ассоциация Франчайзинга, на территории страны работает около 2000 лицензиаров, однако доля лжефраншиз составляет не менее 50% [6]. Успешными можно назвать франчайзинг в Азербайджане, на Украине, Молдове, в последней, в частности, как и в Республике Казахстан отношения по франчайзингу регулируются помимо ГК, специальным законом о франчайзинге, что говорит о более подробной регламентации франчайзинговых отношений.

Анализ развития франчайзинговых отношений в зарубежном и национальном законодательстве при всем многообразии их реализации и различиях в доктринальном толковании выявляет сложную природу и достаточно противоречивую правоприменительную практику. Данные обстоятельства с неизбежностью диктуют необходимость совершенствования правового регулирования договора франчайзинга на уровне внутреннего действующего законодательства КР.

Срок действия договора комплексной предпринимательской деятельности устанавливается соглашением сторон. В ГК КР предусмотрена возможность заключения договора и без указания срока. Однако на практике срок договора может быть ограничен в силу срочности ряда исключительных прав (например, патент на промышленный образец действует в течение 10 лет, на изобретение – 20 лет; свидетельство на полезную модель – в течение 5 лет с даты поступления заявки в Патентное ведомство и т.д.), что не учитывается ГК и может негативно сказаться на правах лицензиата. В этой связи, предлагается внести изменения в статью 866 ГК КР указав на срочность данного договора.

Договором комплексной предпринимательской лицензии могут быть предусмотрены ограничительные условия, в частности: обязательство лицензиара не выдавать других аналогичных комплексных предпринимательских лицензий для их использования на закрепленной за лицензиатом территории либо воздерживаться от непосредственной самостоятельной деятельности на этой территории; обязательство лицензиата не конкурировать с лицензиаром на территории использования комплексной предпринимательской лицензии в отношении предпринимательской деятельности, осуществляемой лицензиатом с использованием принадлежащих лицензиару исключительных прав (ст. 872 ГК КР). Эти условия не являются неправомерными в своей основе. В каждом конкретном случае они нуждаются в анализе с точки зрения состояния соответствующего рынка и экономического положения сторон. И в случае противоречия антимонопольному законодательству могут быть признаны недействительными по иску антимонопольного органа или иного заинтересованного лица.

Недействительны ограничительные условия в силу которых, согласно ГК КР, лицензиар определяет цену продажи товара (работ, услуг) лицензиатом, либо устанавливает верхний или нижний предел указанных цен. Данное положение вызывает споры в юридической литературе. Утверждается, что лицензиат должен иметь возможность устанавливать единые цены во всей франчайзинговой сети в определенном регионе. Это позволит всем субъектам сети проводить совместные маркетинговые кампании и выступать как единый бренд, несмотря на то, что бренд представляют разные компании. Отсутствие единого ценообразования, по мнению исследователей по всей франчайзинговой сети помешает потребителю воспринимать всю сеть как единое целое, а также может нарушить бизнес-процесс, разработанные лицензиаром, что со временем может привести к снижению популярности франшизы [6]. Однако, на наш взгляд, рассмотрение возможности исключения из ГК КР данной нормы преждевременно, и прежде всего в силу социально-экономических причин – товары (работы, услуги) могут быть просто недоступны широкому кругу потребителей.

Согласно ст. 873 ГК КР лицензиар несет солидарную ответственность по предъявляемым к лицензиату требованиям о возмещении ущерба, возникающего из деятельности, осуществляемой лицензиатом под контролем лицензиара, если не докажет, что ущерб причинен невыполнением или ненадлежащим выполнением лицензиатом своих обязанностей по договору комплексной предпринимательской лицензии (ст. 873 ГК КР).

Солидарная ответственность предполагает, что «кредитор» вправе требовать исполнения как от всех должников совместно, так и от любого из них в отдельности, притом, как полностью, так и в части долга. Таким образом, если покупателю или клиенту лицензиата причинен ущерб в связи с деятельностью лицензиара, контролируемой лицензиаром, то он может обратиться за удовлетворением, как к лицензиату, так и к лицензиару, а также к обеим сторонам [7]. Данное положение вызывает немало споров. Существует мнение, что оно ущемляет права лицензиара: например, если в Бишкеке лицензиат нарушает стандарты московского лицензиара, то потребитель вправе спросить за это с последнего. Так, например, во Франции, лицензиар несет субсидиарную ответственность только в том случае, если он поставляет продаваемый продукт. Предлагается указать, если товар (услуги) производится обладателем франшизы, то ответственность возлагается лишь на лицензиата.

Согласно ст. 870 ГК КР основной обязанностью лицензиара является – передать лицензиату техническую и коммерческую документацию и предоставить иную информацию, необходимую лицензиату для осуществления прав, предоставленных ему по договору, а также инструктировать лицензиата и его работников по вопросам, связанным с осуществлением этих прав. В то время как согласно законодательству России, Украины и Белоруссии, в случае, если договором коммерческой концессии не предусмотрено иное, правообладатель обязан оказывать пользователю постоянное техническое и консультативное содействие, включая содействие в обучении и повышении квалификации работников [8]. На наш взгляд необходимо «заимствовать» такую норму, она позволит получать лицензиату необходимую поддержку и повышать квалификацию работников лицензиата, что благоприятно отразится на его предпринимательской деятельности.

Одной из важных обязанностей лицензиата является – не разглашать секреты производства лицензиара и другую полученную от него конфиденциальную коммерческую информацию. Необходимо при заключении договора непосредственно указать, какая информация составляет коммерческую тайну. Поскольку, как указывает в своей работе Д.С. Шульгин,

в ином случае сложно вести речь об ответственности лицензиата за разглашение коммерческой тайны, поскольку к последней относятся лишь те сведения, в отношении которых принимаются меры к охране конфиденциальности, а лицензиару – отслеживать действительность ее соблюдения. Необходимо указывать, какие сведения лицензиар относит к секретным, и именно в отношении них возникает обязанность лицензиата держать их в секрете [9].

Таким образом, появление в гражданском законодательстве и дальнейшее развитие конструкции договора комплексной предпринимательской лицензии актуальны для экономики Кыргызстана. Однако более активное использование договора сдерживается тем, что в законодательстве не урегулирован весь комплекс отношений, характерных для института франчайзинга, что ведет к возникновению множества вопросов, связанных с его заключением. Кроме того, распространению франчайзинга на рынке Кыргызстана препятствует, по нашему мнению, ряд обстоятельств. Среди них: недостаточная осведомленность отечественных предпринимателей об особенностях и возможностях такого способа ведения бизнеса, отсутствие правовых знаний, необходимых для ведения бизнеса, как в качестве лицензиара, так и в качестве лицензиата, отсутствие соответствующих консультационных структур.

Литература:

1. Каткова М.Н. Франчайзинг как способ осуществления предпринимательской деятельности: понятие и правовые основы / М.Н. Каткова // Предпринимательское право. - 2011. - №2. - С. 16-17.
2. Хамзин У.М. Договор комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинга) по законодательству Республики Казахстан. Автореферат дисс. на соиск. уч. степени канд. юрид. наук. - Бишкек, 2012. - С. 3.
3. Гражданский кодекс Кыргызской Республики. Часть II от 5 января 1998 г. №1. <http://toktom.kg>.
4. Брагинский М.И. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. Кн. 3. - М.: Статут, 2011.
5. Атабаева Л.С. Стоит начать с франшизы // Юрист. - 2011. - №6. - С. 37.
6. Алдабергенова А.И. Франчайзинг. Учебно-методическое пособие. - Костанай, 2016. - С. 47.
7. Комментарий к части II Гражданского Кодекса КР. Т.1/ Под редакцией Д.Майерса, Х.Окмана, Е.Соловьевой. - Бишкек: Токтом, 2003.
8. Гашкова Т.А. Перспективы развития и проблемы франчайзинга в России // Сборник научных трудов по материалам международной заочной научно-практической конференции Актуальные направления научных исследований XXI века: теория и практика. 2013. - №1. - С. 279.
9. Шульгин Д.В. Регулирование договора коммерческой концессии (франчайзинга) в гражданском праве России. Дисс. на соиск. уч. ст. канд. юрид. наук. - Волгоград, 2005.

Рецензент: к.ю.н., доцент Рыскулов Ш.Д.