

УДК 347.77.043(575.2)

**ДОГОВОР КОМПЛЕКСНОЙ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ЛИЦЕНЗИИ
(ФРАНЧАЙЗИНГА) ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ**

Ж.З. Саргалдакова, А.Ф. Валимамедов

Актуальность выбранной темы обусловлена появлением в нашей стране и развитием в сфере предпринимательства таких форм договорных отношений, которых ранее советское законодательство не знало. Рассмотрен договор комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинга), исследованы правовые нормы, которые образуют институт комплексной предпринимательской лицензии по законодательству Кыргызской Республики. Изучено понятие комплекса исключительных прав, которые могут быть переданы лицензиаром лицензиату по договору франчайзинга. Исследовано понятие передачи прав по договору, отмечено, что правообладатель должен осуществить как юридическую передачу прав на использование объектов интеллектуальной собственности, так и их фактическую передачу лицензиату. Выявлены недостатки национального законодательства, в котором необоснованно сужен круг объектов, входящих в комплекс исключительных прав, который передается по договору франчайзинга. Отмечается, что территория, на которую могут быть переданы права и срок действия договора, не указана как обязательные условия договора. В статье сформулирован ряд предложений по совершенствованию национального законодательства.

Ключевые слова: договор комплексной предпринимательской лицензии; франчайзинг; исключительные права; комплекс; лицензиар; лицензиат; законодательство; интеллектуальная собственность.

**КЫРГЫЗ РЕСПУБЛИКАСЫНЫН МЫЙЗАМДАРЫ БОЮНЧА
КОМПЛЕКСТҮҮ ИШКЕРДИК ЛИЦЕНЗИЯЛЫК КЕЛИШИМ
(ФРАНЧАЙЗИНГ)**

Ж.З. Саргалдакова, А.Ф. Валимамедов

Тандап алынган теманын актуалдуулугу биздин өлкөдө мурда советтик мыйзамдарда белгилүү болбогон келишимдик мамилелердин мындай формаларынын пайда болушу жана ишкердик чөйрөдө өнүгүшү менен шартталган. Макалада комплекстүү ишкердик лицензиялык (франчайзинг) келишими каралып, Кыргыз Республикасынын мыйзамдарында каралган комплекстүү ишкердик лицензия институтун түзүүчү укуктук ченемдер иликтенген. Лицензиар тарабынан франчайзинг келишими боюнча лицензиатка өткөрүлүп бериле турган өзгөчө укуктардын комплекси түшүнүгү изилденген. Келишим боюнча укуктарды өткөрүп берүү концепциясы иликтенип, укук ээси интеллектуалдык менчик объектилерин пайдаланууга укуктарды мыйзамдуу түрдө өткөрүп берүүнү да, лицензия алуучуга иш жүзүндө өткөрүп берүүнү да жүзөгө ашырууга тийиш экендиги белгиленген. Франчайзинг келишими боюнча берилүүчү өзгөчө укуктардын комплексине кирген объекттердин чөйрөсүн негизсиз кыскарткан улуттук мыйзамдардын кемчиликтери аныкталды. Келишимдин милдеттүү шарттары катары укуктар өткөрүлүп бериле турган аймак жана келишимдин мөөнөтү көрсөтүлбөгөнү белгиленген. Макалада улуттук мыйзамдарды өркүндөтүү боюнча бир катар сунуштар түзүлгөн.

Түйүндүү сөздөр: комплекстүү ишкердик лицензия келишими; франчайзинг; өзгөчө укуктар; комплекс; лицензиар; лицензиат; мыйзамдар; интеллектуалдык менчик.

**COMPLEX ENTREPRENEURIAL LICENSE AGREEMENT (FRANCHISING)
UNDER THE LEGISLATION OF THE KYRGYZ REPUBLIC**

Zh.Z. Sargaldakova, A.F. Valimamedov

The relevance of the chosen topic is due to the emergence in our country and the development in the field of entrepreneurship of such forms of contractual relations, which were not previously known by Soviet legislation. This article discusses a complex entrepreneurial license agreement (franchising), studies the legal norms that form

the institution of a complex entrepreneurial license under the legislation of the Kyrgyz Republic. The concept of a complex of exclusive rights that can be transferred by a licensor to a licensee under a franchise agreement has been studied. The concept of transfer of rights under an agreement is investigated, it is noted that the rightholder must carry out both the legal transfer of rights to use intellectual property objects and their actual transfer to the licensee. The shortcomings of the national legislation are revealed, in which the range of objects that may be included in the complex of exclusive rights, which is transferred under a franchise agreement, is unreasonably narrowed. It is noted that the territory to which the rights can be transferred and the term of the agreement are not indicated as mandatory terms of the agreement. The article formulates a number of proposals for improving national legislation.

Keywords: complex business license agreement; franchising; exclusive rights; complex; licensor; licensee; legislation; intellectual property.

В законодательстве Кыргызской Республики с принятием 5 января 1998 года части II Гражданского кодекса появился новый для кыргызского законодательства вид договора, который был назван “комплексная предпринимательская лицензия (франчайзинг)”. Это название было заимствовано из проекта модельного кодекса стран СНГ, который был ранее разработан и рекомендован для стран Содружества. Правовому регулированию данного договора посвящена глава 44 Гражданского кодекса Кыргызской Республики (далее – ГК КР).

Для регулирования договора франчайзинга используются различные группы правовых норм. Первую составляют общие нормы и принципы договорного и обязательственного права. Вторую – законодательство об интеллектуальной собственности, так как предоставление исключительных прав на эти объекты, порядок и пределы их использования в основном и составляют предмет франчайзинга (договора комплексной предпринимательской лицензии). Третью – антимонопольное законодательство, законы о защите конкуренции, о защите прав потребителей [1].

Правовые нормы, которые образуют институт комплексной предпринимательской лицензии, содержатся помимо Гражданского кодекса КР также в Патентном законе КР, в Законе КР “О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров”, в Законе КР “Об авторском праве и смежных правах”, в Законе КР “О конкуренции”. А также в законах “О защите прав потребителей”, “О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных”, “О правовой охране селекционных достижений”, “О правовой охране топологий интегральных микросхем”, в Правилах регистрации договора об уступке охранного документа на объект

промышленной собственности, селекционное достижение, лицензионного договора о предоставлении права на их использование, договора о залоге исключительного права на объект промышленной собственности и договора о передаче технологии, утвержденных Постановлением Правительства Кыргызской Республики от 4 октября 2019 года № 519, международных конвенциях.

Согласно п. 1 ст. 866 ГК КР, “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” [2].

Что же означает передача прав по договору? Передача прав предполагает, что правообладатель должен осуществить как фактическую передачу прав на использование объектов интеллектуальной собственности, так и их юридическую передачу лицензиату. Под фактической передачей понимается передача лицензиату всей необходимой информации, которая необходима ему для осуществления им деятельности по договору. Сюда относится, в первую очередь, предоставление всей коммерческой и технической документации, а также иной информации, в любой форме для осуществления лицензиатом прав, которые были предоставлены ему по договору.

Под юридической передачей прав понимается юридическое оформление передачи прав в установленном законодательством порядке.

Договором франчайзинга может быть предусмотрена передача прав лицензиаром комплекса

исключительных прав лицензиату. Предметом данного договора по закону является предоставление лицензиаром за вознаграждение лицензиату прав на следующие объекты:

- 1) фирменное наименование;
- 2) товарный знак, знак обслуживания;
- 3) изобретения, полезные модели, промышленные образцы;
- 4) объекты авторского и смежного права;
- 5) программы для ЭВМ и базы данных;
- 6) селекционные достижения, топологии интегральных микросхем;
- 7) коммерческую тайну, в том числе секреты производства (ноу-хау).

Перечень этих объектов и информации не является исчерпывающим. Предметом договора франчайзинга, помимо объектов интеллектуальной собственности, могут быть сформировавшийся опыт организации коммерческой деятельности, имеющаяся коммерческая информация, услуги по профессиональному обучению персонала, инструктаж по организации деятельности: создание сбытовой сети, управление, ведение учета и отчетности, эксплуатация оборудования, приготовление фирменных блюд, обслуживании клиентуры и т. п.

Деловая репутация лицензиара, безусловно, является наиболее привлекательным активом. Именно она зачастую влияет на стоимость заключаемой сделки. Однако, в некоторых случаях она не может быть предметом договора франчайзинга. Мы знаем, что по договору могут быть переданы только права, которые могут выступать в качестве объектов имущественных сделок.

Внимательное рассмотрение и изучение понятия договора комплексной предпринимательской лицензии в ГК КР, которое приведено выше, показывает, что в комплекс исключительных прав (лицензионный комплекс) включаются право использования исключительных прав на товарный знак, знак обслуживания, патент лицензиара и охраняемая коммерческая информация. В этом перечне отсутствует такой объект интеллектуальной собственности, как фирменное наименование, при этом перечень передаваемых прав на объекты интеллектуальной собственности в редакции статьи закрыт. Редакция статьи сформулирована таким образом, что другие объ-

екты интеллектуальной собственности (фирменное наименование, объекты авторского права, объекты смежных прав и др.) не могут входить в комплекс передаваемых прав.

Как мы знаем, в предпринимательской деятельности существуют разные виды бизнеса, и, например, в случае, когда один телевизионный канал приобретает у другого канала права на использование готовой понравившейся зрителям программы, то речь в этом случае идет о приобретении лицензии. Но так как программа оригинальна и состоит из массы объектов авторского права, начиная от сценария, декораций, специфического оборудования, оформления сцены, света, нарядов ведущих и т. д., то мы видим комплекс исключительных авторских прав. Например, передача “Кто хочет стать миллионером?” на ОРТ. Сама программа – это объект смежных прав. А нам известно, что данная программа является аналогом оригинальной английской телевикторины “Who Wants to Be a Millionaire?”, права на которую принадлежат Sony Pictures Television. Права на программу на условиях франчайзинга были предоставлены более чем в 160 стран мира.

Редакция статьи ГК КР, существующая сегодня, исключает франчайзинг в этой сфере бизнеса, так как говорит лишь об исключительных правах на товарный знак, знак обслуживания, патента лицензиара и охраняемой коммерческой информации, предусмотренных договором.

Отсутствие в перечне фирменного наименования вообще удивительно, так как именно название состоявшегося потенциального бизнес-партнера отражает его деловую репутацию. Именно привлекательный имидж, сформировавшийся в результате добросовестной работы по созданию качественных товаров или услуг, – это первое, что привлекает предпринимателей, желающих заработать на этом. Ведь обязательным условием договора франчайзинга является соблюдение предпринимателем, взявшим франшизу, полной идентичности своему лицензиару во всем: в качестве продаваемых товаров или услуг, оборудования, оформлении помещений, рецептур, униформы сотрудников и т. д. Даже выбор места расположения зданий имеет значение. Создается атмосфера полной идентичности

со знаменитыми владельцами бизнесов и их бизнесом.

Поэтому, на наш взгляд, в п. 1 ст. 866 ГК КР перечень исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности необходимо сделать не исчерпывающим.

В этом же пункте обнаруживается ошибка. При перечислении исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности наряду с товарным знаком, знаком обслуживания, указан патент лицензиара. Как известно, патент – это не объект интеллектуальной собственности, а охраняемый документ, который выдается на три объекта патентного права – изобретение, полезную модель, промышленный образец. Еще патент выдается на селекционное достижение. Думается, что законодатель хотел подчеркнуть важность объектов патентного права в договоре франчайзинга. Поэтому перечень объектов патентного права необходимо сохранить в редакции статьи, перечислив их вместо слов “патента лицензиара”. Иначе получается, что комплекс исключительных прав, включает право использования исключительных прав товарного знака, знака обслуживания как объектов исключительных прав, а еще и охраняемый документ – патент лицензиара. Нарушается смысловая последовательность приводимых терминов.

Если объединить вышеуказанные предложения, то получится следующая новая редакция п. 1, ст. 866 ГК КР: “1. 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 на товарный знак, знак обслуживания, *изобретение, полезную модель, промышленный образец*, охраняемую коммерческую информацию и другие объекты *интеллектуальной собственности*, предусмотренные договором, в предпринимательской деятельности лицензиата”.

Целью договора наряду с извлечением прибыли является еще и содействие продвижению на рынке популярных, качественных товаров, а также высокотехнологичного оборудования, которое является эффективным средством выполнения различных работ или оказания вос-

требуемых услуг либо средством производства товаров.

Хотелось бы обратить внимание на то, что правовые нормы главы 44 ГК КР “Договор комплексной предпринимательской лицензии” в нескольких местах противоречат правовым нормам актов в сфере интеллектуальной собственности. В п. 2. ст. 866 ГК КР говорится, что: “Договор комплексной предпринимательской лицензии может предусматривать использование лицензионного комплекса, деловой репутации и коммерческого опыта лицензиара в определенном объеме (в частности, с установлением минимального и (или) максимального объема использования), *с указанием или без указания территории использования*, применительно к определенной сфере деятельности (продаже товаров, полученных от лицензиара или произведенных лицензиатом, осуществлению иной торговой деятельности, оказанию услуг, выполнению работ)”.

В п. 4. ст. 866 ГК КР говорится, что: “Договор комплексной предпринимательской лицензии может быть заключен *как с указанием, так и без указания срока* (бессрочный договор)” [2].

Если мы обратимся к Правилам регистрации договора об уступке охраняемого документа на объект промышленной собственности, селекционное достижение, лицензионного договора о предоставлении права на их использование, договора о залоге исключительного права на объект промышленной собственности и договора о передаче технологии утвержденные Постановлением Правительства Кыргызской Республики от 4 октября 2019 года № 519, то мы увидим, что в п. 4 Правил содержится требование:

“4. К заявлению должны быть приложены следующие документы:

- 1) договор (оригинал) или выписка из него, заверенные по законодательству страны происхождения документа, в трех экземплярах (два из которых могут быть копии).

Договор **должен** включать следующие основные условия:

- предмет договора;
- объем передаваемых прав;
- *территория, на которую передается право;*
- *срок действия договора;*
- финансовые условия договора;
- условия прекращения действия договора;

- указания сторон договора и их юридических адресов;
- другие условия, которые стороны сочтут необходимыми.

Лицензионный договор в отношении товарного знака должен содержать условие о том, что качество товаров и услуг лицензиата будет не ниже качества товаров и услуг лицензиара, и лицензиар будет осуществлять контроль за выполнением этого условия.

Срок, на который заключается лицензионный договор, не должен превышать срока действия правовой охраны объекта промышленной собственности, селекционного достижения, технологии;

2) копия охранного документа” [3].

Учитывая, что Гражданский Кодекс КР – это нормативный правовой акт, который по своей юридической силе выше Правил, утвержденных постановлением Правительства КР, договор франчайзинга может содержать, а может и не содержать условия о территории, на которую передается право, а также содержать условие о сроке на который передается право, а может и не содержать этого условия.

Но если мы рассмотрим суть данных требований, то мы увидим, что эти требования включены в Правила не случайно. Права на объекты интеллектуальной собственности отличаются от прав на другие объекты гражданского права тем, что они ограничены территориально и ограничены сроками. Патент КР не будет действовать на территории Армении, России, Казахстана, США, Франции и т. д. Авторское право на произведение не будет охраняться на территории других государств, кроме территории государства, гражданином которого является автор произведения. Необходимо получать правовую охрану отдельно в каждом государстве, если это объекты патентного права или средства индивидуализации, или селекционные достижения и т. д. Если же это объекты авторского права, то здесь требуется участие государства, гражданином которого является автор произведения, в международном договоре.

Вся суть регистрации лицензионных договоров на передачу права пользования объектами интеллектуальной собственности в том, чтобы патентное ведомство проверило соответствие

условий договора действующему законодательству. Действительно ли объект, на который передается право пользования, имеет правовую охрану на территории КР, действительно ли права на объект интеллектуальной собственности, на который передают права пользования, распространяются на эту территорию, каковы сроки правовой охраны, не истекли ли они. Вправе ли лицо, заключающее лицензионный договор, передавать эти права кому либо, и каков объем его прав, не ограничены ли они.

На деле патентное ведомство выступает в роли проверяющего правомерность передачи прав пользования на объекты интеллектуальной собственности и гаранта законности заключаемой сделки. Ведь именно патентное ведомство на территории КР регистрирует права на объекты патентного права (изобретения, полезные модели, промышленные образцы), на средства индивидуализации (товарный знак, знак обслуживания, наименование места происхождения товаров), на селекционные достижения и т. д. Касательно авторских и смежных прав регистрация добровольна, поэтому информация ведомства не будет полной, однако специалисты ведомства могут также оценить правомерность условий договора, опираясь на законодательство и имея практический опыт.

Отсутствие в лицензионном договоре указаний на территорию, на которую передаются права, и сроков договора может привести к тому, что покупатель лицензии может быть введен в заблуждение относительно приобретаемых прав. Можно и Бруклинский мост в Лондоне купить таким образом, другой вопрос, за что вы заплатили и какие права у вас появились, и появились ли они вообще. Поэтому, как нам видится, ошибка допущена не в Правилах, а в главе 44 Гражданского Кодекса.

Опираясь на вышесказанное, предлагаем:

В п. 2 статьи 866 ГК КР “Договор комплексной предпринимательской лицензии” необходимо удалить слова “или без указания” и изложить в следующей редакции:

“2. Договор комплексной предпринимательской лицензии может предусматривать использование лицензионного комплекса, деловой репутации и коммерческого опыта лицензиара в определенном объеме (в частности,

с установлением минимального и (или) максимального объема использования), с указанием территории использования, применительно к определенной сфере деятельности (продаже товаров, полученных от лицензиара или произведенных лицензиатом, осуществлению иной торговой деятельности, оказанию услуг, выполнению работ).

В п. 4 статьи 866 ГК КР “Договор комплексной предпринимательской лицензии” слова “может быть” необходимо заменить на слова “должен быть”, а слова “как с указанием, так и без указания срока (бессрочный договор)” – на слова “с указанием срока действия договора”.

“4. Договор комплексной предпринимательской лицензии должен быть заключен с указанием срока действия договора”.

Сторонами по договору комплексной предпринимательской лицензии являются правообладатель и пользователь. Ими должны быть коммерческие организации, граждане, зарегистрированные в качестве предпринимателей.

Правообладатель – это лицо, которому принадлежат те исключительные права, использование которых он разрешает пользователю за вознаграждение, т. е. он использует свои исключительные права в процессе коммерческой деятельности. В роли пользователя выступает лицо, получающее возможность использовать исключительные права. Но так как эти права ему нужны для продвижения товаров на рынке, пользователь также должен быть предпринимателем в момент заключения договора франчайзинга [4].

Договор франчайзинга представляет собой предпринимательскую сделку, поэтому его сторонами могут быть лишь субъекты предпринимательской деятельности. Он является двусто-

ронным, возмездным, консенсуальным, и представляет собой срочную сделку. Данный договор должен быть заключен в письменной форме и подлежит регистрации в патентном органе.

Таким образом, считаем необходимым расширить в гражданском законодательстве Кыргызской Республики перечень объектов интеллектуальной собственности, входящих в комплекс исключительных прав, которые перечислены в законодательстве Кыргызской Республики применительно к договору франчайзинга. А также сделать обязательным включение в условия договора франчайзинга указания на территорию передачи прав и срока действия договора.

Литература

1. *Бородина Ж.Н.* Правовое регулирование коммерческой концессии (франчайзинга): автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Ж.Н. Бородина. Казань, 2005. URL: <http://lawtheses.com/pravovoe-regulirovanie-kommercheskoj-kontsessii-franchayzinga#ixzz6vtnYJ01e> (дата обращения: 17.06.2021).
2. Гражданский Кодекс Кыргызской Республики. Ч. II от 5 января 1998 года № 1.
3. Правила регистрации договора об уступке охранного документа на объект промышленной собственности, селекционное достижение, лицензионного договора о предоставлении права на их использование, договора о залоге исключительного права на объект промышленной собственности и договора о передаче технологии, утвержденные Постановлением Правительства Кыргызской Республики от 4 октября 2019 года № 519.
4. *Колбасин Д.А.* Гражданское право. Особенная часть / Д.А. Колбасин. Изд. 2-е, доп. и перераб. Мн.: “МНО”, 2001.