

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ФРАНЧАЙЗИНГОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

Айжан Амангельды,

докторант НИИ частного права Казахского гуманитарно-юридического университета

С развитием общественных отношений возникает необходимость в их регламентации посредством правовых норм. Но для частно-правовых отношений кроме государственного регулирования большое значение имеет их договорное оформление. Гражданско-правовой договор представляет собой разновидность сделки, соглашения двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей, которые и составляют его практическую суть. Он является основным средством регулирования деятельности участников имущественных отношений¹.

Договор, как и любая сделка, устанавливает, прекращает или изменяет гражданские права и обязанности. Именно поэтому к договорам применяются правила о двух- и многосторонних сделках, предусмотренные Гражданским кодексом Республики Казахстан (далее — ГК РК). А к обязательствам, которые возникают из договоров, применяются общие положения об обязательствах.

Считается, что система договорных отношений на основе франчайзинга возникла «из набора деловых сделок, методов и практической деятельности, которые были известны и использовались на протяжении многих лет»². По этой причине в большинстве стран франчайзинг получил широкое распространение еще до его законодательного регулирования. А с принятием Особенной части ГК РК франчайзинг стал использоваться в предпринимательской деятельности отечественных хозяйствующих субъектов достаточно активно.

Как отмечает В. Н. Евдокимова: «Гражданский кодекс ввел в торговый оборот и вместе с тем в законодательство, судебную практику и правовую теорию новую разновидность коммерческих сделок, являющихся эквивалентом известного в западном законодательстве понятия «франшиза», «франчайзинг»³.

Договор франчайзинга получил распространение более чем в 80 странах мира, и только в некоторых из них принято отдельное законода-

¹ Екимов С. А. Понятие и общая характеристика договора // Журнал российского права. — 2002. — № 10. — С. 55.

² Мендельсон М. Руководство по франчайзингу / пер. с англ. Исаенковой Л. Т. и Минервина Г. М. — СиблИ Интернэшнл Инк., Соваминко, 1995. — С. 9-10.

³ Евдокимова В. Н. Передача технологии: правовое регулирование и правоприменительная практика в РФ. — М.: Информационно-издательский центр Российского агентства по патентам и товарным знакам. 2001. — С. 89.



тельство, регулирующее этот вид договоров⁴.

При отсутствии собственного отдельного законодательства о франчайзинге для регулирования этого договора используются три основных группы законодательных норм. Первую составляют общие нормы и принципы договорного и обязательного права; вторую — законодательство о промышленной и интеллектуальной собственности, т. к. предоставление исключительных прав на эти объекты, порядок и пределы их использования в основном и составляют предмет франчайзинга; третью — антимонопольное законодательство, законы о защите конкуренции, о недискриминационной торговой практике, о защите прав потребителей⁵.

С правовой точки зрения франшиза, по мнению экспертов ВОИС, в достаточной степени регулируется договорным правом, поэтому для ее функционирования и развития не нужны ни особые законы, ни специальные регулирующие структуры, то есть, нет необходимости в разработке каких-либо специальных правовых норм. По определению экспертов ВОИС, франшиза — договор, по которому одно лицо (правообладатель), имеющее разработанную систему ведения определенной деятельности, разрешает другому лицу использовать эту систему в обмен на вознаграждение⁶.

Основной целью франчайзинга является передача (предоставление)

на коммерческой основе определенного объема имущественных прав использования объектов исключительного права (ноу-хау, объектов промышленной собственности) для организации производства и реализации (оказания услуг) и оказания управленческих услуг по договору франчайзинга для получения сторонами дополнительной прибыли⁷.

По мнению А. Обыденова, «франчайзинг представляет собой форму гибридного институционального соглашения, т. е. занимает промежуточное положение между рынком и иерархией. В основе франчайзинга лежит договор коммерческой концессии, который предполагает долгосрочные взаимоотношения между заинтересованными сторонами в условиях неопределенности и специфичности ресурсов»⁸.

Отношения франчайзинга представляют собой возмездную передачу одной коммерческой организацией — предпринимателем (со сложившейся, хорошо известной потребителем деловой репутацией) своих средств индивидуализации производственных товаров, выполняемых работ или оказываемых услуг другому предпринимателю. При этом наряду с передачей ему прав пользования товарным знаком, знаком обслуживания, фирменным наименованием и тому подобными объектами, правообладатель обеспечивает пользователя также необходимой информацией и техноло-

⁴ Сосна С. А. Новое в гражданском праве : франчайзинг // Государство и право. — 1997. — № 7. — С. 25.

⁵ Евдокимова В. Н. Цитируемый труд. — С. 91-92.

⁶ Руководство по франшизе. — Женева : ВОИС, 1995. — С. 13-14.

⁷ Алтынникова И. В. Операции по договору коммерческой концессии (франчайзинга) // Библиотечка «Российской газеты». — 1999. — № 20. — С. 106.

⁸ Обыденов А. Франчайзинг как особая форма институциональных соглашений // Вопросы экономики. — 2001. — № 6. — С. 114.



ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

гией производства, консультационной и иной помощью, с тем, чтобы товары и услуги пользователя на рынке выступали в таком же виде, как аналогичные товары и услуги правообладателя.

В результате пользователь по договору франчайзинга выступает в имущественном обороте (юридически) вполне самостоятельно, но в фактических отношениях со своими контрагентами-потребителями, как бы в роли правообладателя, оформляя результаты своей деятельности его атрибутикой. Первоначальный правообладатель, по существу, расширяет границы своего влияния не только без каких бы то ни было дополнительных затрат, но даже получает от этого прибыль (в виде платы от пользователя). Ведь последний старается показать своим клиентам — услугополучателям, что они приобретают товар или получают услугу, совершенно аналогичную результатам деятельности первоначального правообладателя, а по возможности даже подчеркнуть, что эту услугу им фактически оказывает сам правообладатель⁹.

В соответствии с ГК РК по договору комплексной предпринимательской лицензии одна сторона (лицензиар) обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) за вознаграждение на срок или без указания срока право использовать в предпринимательской деятельности пользователя комплекс исключительных прав, принадлежащих правообладателю, в том числе право на фирменное наименование лицензиара, на охраняемую коммерческую информацию, а также на другие предусмотренные договором объекты ис-

ключительных прав — товарный знак, знак обслуживания и т. д.

Исходя из данного определения, под франчайзингом следует понимать совокупность общественных отношений, возникающих между субъектами — предпринимателями, в рамках которых один субъект (правообладатель) на определенных условиях предоставляет другому субъекту (пользователю) право использовать в предпринимательской деятельности комплекс исключительных прав. Здесь следует отметить, что термин «франчайзинг» может употребляться в двух значениях; во-первых, как совокупность общественных отношений и, во-вторых, как институт права — обособленная группа юридических норм, регулирующих однородные общественные отношения и входящих в соответствующую отрасль права.

Договор франчайзинга предусматривает использование комплекса исключительных прав, деловой репутации и коммерческого опыта правообладателя в определенном объеме (в частности с установлением минимального и(или) максимального объема использования), с указанием или без указания территории использования применительно к определенной сфере предпринимательской деятельности (к продаже товаров, полученных от правообладателя или произведенных пользователем, осуществлению иной торговой деятельности, выполнению работ, оказанию услуг).

Интересна, на наш взгляд, точка зрения И. Чемичева: «На практике большинство компаний считают, что стандартных положений договора франчайзинга недостаточно для регулирования франчайзинговых взаимо-

⁹ Суханов Е. А. Коммерческая концессия // Хозяйство и право. — 1996. — № 11. — С. 16.



отношений»¹⁰. Например, этот договор не защищает ноу-хау компании франчайзера в случае расторжения договора с партнером. Для многих компаний, особенно тех, которые не являются для своих франчайзи единственно возможными поставщиками продукции, это большая проблема.

Следует отметить, что комплекс исключительных прав, предоставленных правообладателем пользователю, состоит из известной триады прав: право действовать под фирменным наименованием правообладателя, право на товарные знаки или знаки обслуживания, право использовать принадлежащие ему охраняемые объекты промышленной собственности — изобретения, промышленные образцы, а также охраняемую коммерческую информацию (ноу-хау). Коммерческая информация и коммерческий опыт, предоставляемые пользователю по договору, включают обычно профессиональное обучение персонала, специальный инструктаж в течение всего периода действия договора по различным аспектам организации хозяйственной деятельности, таким как управление, создание сбытовой сети, эксплуатация оборудования, ведение учета и отчетности, обслуживание клиентуры, приготовление фирменных блюд¹¹.

Возвращаясь к понятию института франчайзинга, отметим, что данный институт является самостоятельным. Более того — межотраслевым, его содержание составляют нормы гражданского права и других отраслей, соответственно, как частноправового, так и публично-правового характера. Нормы, образующие

институт франчайзинга, содержатся, помимо ГК РК, в Патентном законе РК, в Законе РК «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров», ЗоАП РК, антимонопольном законодательстве, законодательстве о защите прав потребителей, «О правовой охране топологий интегральных микросхем», правилах регистрации договоров об уступке товарного знака и лицензионных договоров, международных конвенциях (Конвенции по охране промышленной собственности и Всемирной конвенции об авторском праве).

Таким образом, основными целями правового регулирования франчайзинга являются:

- 1) защита прав и законных интересов субъектов, вступающих во франчайзинговые отношения (правообладателя и пользователя по договору франчайзинга);
- 2) защита прав и законных интересов потребителей;
- 3) защита публичных интересов: развитие экономики страны, поддержание конкуренции и ограничение монополистической деятельности.

Договор франчайзинга — новый самостоятельный институт в казахстанском праве, которому в мировой практике соответствует термин «франчайзинг».

Широкому распространению и развитию франчайзинга в РК, на наш взгляд, будет способствовать принятие специального постановления Правительства РК о развитии франчайзинга в РК. Этим документом может, например, предусматриваться четыре блока мероприятий:

¹⁰ Чемичев И. Франчайзинг в законе. [Электронный ресурс] — Режим доступа: <http://dit.perm.ru>

¹¹ Евдокимова В. Н. Цитируемый труд — С. 94.



нормативно-правовое, финансово-кредитное, информационное и кадрово-консультационное обеспечение. Решение соответствующих задач потребует, в частности, улучшения взаимодействия республиканской системы поддержки бизнеса и региональных систем.

Соотношение договора франчайзинга и смежных договоров. Договор франчайзинга главой 45 ГК РК регламентирован как самостоятельный вид договора, однако в его конструкции можно обнаружить элементы других видов гражданско-правовых договоров. Поэтому, на наш взгляд, для подтверждения самостоятельности и специфики института франчайзинга, следует провести его сравнительный анализ со смежными с ним институтами. Наиболее наглядным представляется сравнение исследуемых отношений с уступкой прав, арендой, комиссией, агентированием, совместной деятельностью, доверительным управлением и авторским (лицензионным) договором.

Поскольку франчайзинг оформляет передачу прав от одного лица к другому, проведем различия между ней и цессией.

Заметим, что уступка прав — универсальный институт обязательственного права. В строгом смысле этого слова закон регламентирует уступку лишь требований в обязательствах, причем таких, которые могут существовать в отрыве от личности кредитора¹². Переход абсолютных прав данным институтом формально не охватывается. Между тем, по договору франчайзинга пере-

даются исключительные (абсолютные) права на результаты интеллектуальной деятельности, которые неразрывно связаны с личностью правообладателя.

Уступка, как правило, означает передачу прав в том же объеме, в каком они существовали у кредитора, и в этом смысле она бесповоротна. Уступка требований на срок действующим законодательством не предусмотрена. В то же время, франчайзинг изначально предполагает, что у правообладателя остается некоторый непередаваемый пользователю объем исключительных прав. Права, переданные пользователю, принадлежат ему только до тех пор, пока договор франчайзинга действует. По окончании договора права пользователя прекращаются, а у правообладателя остаются в прежнем состоянии. Эта ситуация похожа на ту, которая имеет место при возникновении и прекращении ограничений права собственности. Аналогичной точки зрения придерживаются А. П. Сергеев и Ю. К. Толстой¹³.

Представляется необходимым также провести сравнение между договором франчайзинга и договором о совместной деятельности, так как для франчайзинга свойственно сотрудничество сторон в процессе исполнения договора.

В настоящее время по этому вопросу в науке сложились две позиции. Одни ученые, например С. А. Бобков, А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой, полагают, что было бы неправильно рассматривать франчайзинг в контексте договора о совместной деятельности, так как характер сотрудничества сто-

¹² Бобков С. А. Коммерческая концессия как институт в российском гражданском праве // Журнал российского права. — 2002. — № 10. — С. 45.

¹³ Гражданское право : ч. 2. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М. : Проспект, 1997. — С. 636.



рон и его значение в этих договорах далеко не совпадают. Если в договоре о совместной деятельности такое сотрудничество имеет определяющее значение, и все участники такого договора имеют общие интересы, то во франчайзинге оно является лишь одним из элементов, кроме того, носит неравноправный характер, так как пользователь находится скорее в зависимых, чем в партнерских отношениях с правообладателем. Заметим, что каждый из участников договора франчайзинга стремится к извлечению максимальной выгоды за счет контрагента. Никакого общего имущества в данном случае не образуется.

По мнению других ученых, франчайзинг является разновидностью совместной деятельности. Так, например, Д. П. Земляков суть договора франчайзинга сводит к понятию договора о сотрудничестве¹⁴. В связи с этим представляется интересным суждение О. А. Орловой, которая также относит договор франчайзинга к договору о сотрудничестве. На ее взгляд, это, прежде всего, объясняется тем, что «основными началами гражданского законодательства являются: равенство участников гражданских правоотношений, свобода договора, осуществление гражданских прав своей волей и в своем интересе, установление любых, не противоречащих закону прав и обязанностей на основе договора»¹⁵.

На наш взгляд, следует согласиться с мнением тех авторов, которые проводят различие между франчайзингом и совместной деятельностью, поскольку при совместной

деятельности стороны договора объединяет цель именно совместного извлечения прибыли, дальнейшего ее распределения между собой, а также общее имущество, расходы и убытки, в то время как участники договора франчайзинга имущественно не связаны между собой. Отметим, что осуществление выплат пользователем правообладателю имеет иную правовую природу, не обусловленную общностью материальных активов.

Договор франчайзинга следует отличать от договоров комиссии и агентских договоров, хотя эти договоры в деловой практике нередко обслуживают сходные отношения, например, по сбыту продукции, их юридическое содержание не идентично.

Комиссионер и агент действуют в интересах и по поручению комитента (принципала), оказывая последнему определенные услуги, за что получают от него вознаграждение. При этом сделки, заключенные комиссионером или агентом с третьими лицами, имеют имущественные последствия для комитента или принципала¹⁶. Иначе строятся отношения сторон по договору франчайзинга. Здесь пользователь действует без поручения правообладателя, за свой собственный счет и по своему усмотрению. Он осуществляет самостоятельную предпринимательскую деятельность с использованием средств индивидуализации правообладателя и его коммерческого опыта, за что выплачивает правообладателю вознаграждение и несет

¹⁴ Земляков Д. П., Макалиев М. О. Франчайзинг. Интегрированные формы организации бизнеса. — М., 2003. — С. 45.

¹⁵ Орлова О. А. Договор франчайзинга // Право и экономика. 2003. № 7. С. 47.

¹⁶ Сосна С. А. Новое в гражданском праве : франчайзинг // Государство и право. — 1997. — № 7. — С. 25; Зенин И. А. Гражданское и торговое право зарубежных стран. — М., 2004. — С. 82.



ответственность за такие действия собственным имуществом. Таким образом, если агент, работающий по агентскому договору, получает от производителя товаров вознаграждение, то пользователь по договору франчайзинга сам платит вознаграждение правообладателю за возможность работать под его фирмой.

Однако некоторые авторы, например, А. Ляско, отождествляют франчайзинг с агентским договором, приравнивая правообладателя и пользователя по договору франчайзинга в правах и обязанностях к принципалу и агенту¹⁷. Отметим, что нам такая позиция представляется неверной, так как агентский договор допускает деятельность агента от своего имени, но за счет принципала или от имени и за счет принципала, а пользователь по договору франчайзинга выступает в отношениях с третьими лицами, используя фирменное наименование правообладателя.

Поскольку франчайзинг предполагает передачу права пользования, следует провести различия между ней и арендой. По договору аренды у арендатора возникает право пользования имуществом. Франчайзинг предполагает передачу права пользования исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности, которые, как правило, не имеют овеществленного характера.

Как отмечает С. А. Сосна, «законодательство предоставляет пользователю не имущество как таковое, а право пользования или исключительное право пользования имуществом. В данном случае право пользования, тем более исключительное

право пользования — это вовсе не аналог одноименного арендного права. Оно сопоставимо лишь с титульным арендным владением и использованием, но в действительности полнее, весомее, «качественнее» арендных прав»¹⁸.

Кроме того, ГК РК регламентирует аренду предприятий, в составе которых передаются и права на обозначения, индивидуализирующие деятельность предприятий и другие исключительные права. Но здесь речь идет об аренде предприятий в целом как имущественных комплексов, которые надлежит рассматривать как самостоятельные объекты. Поэтому даже если предприятие состоит из одних только исключительных прав, возникает право пользования именно им, а не отдельными правами. Следовательно, использование критерия объекта при разграничении договоров аренды и франчайзинга вполне оправдано.

Общим для этих договоров является и то, что заключаются они на длительный срок, в результате чего между сторонами возникают длительные отношения. Право собственности на передаваемые по данным договорам объекты, остается у арендодателей и правообладателей.

Договор франчайзинга отличается также от договора на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ. По договору на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ стороны могут приобрести право использовать результаты интеллектуальной деятельности. Такие

¹⁷ Ляско А. Трансакционные издержки франчайзинговых и лицензионных контрактов // Вопросы экономики. — 2002. — № 9. — С. 65.

¹⁸ Сосна С. А. Концессионное соглашение — новый вид договора в российском праве // Журнал российского права. — 2003. — № 2. — С. 16.



же права передаются по договору франчайзинга. Поэтому необходимо выявить различия этих договоров.

Обязанность передать право на использование комплекса исключительных прав — существенное условие договора франчайзинга. Ясно, что такие исключительные права существуют независимо от данного договора. Между тем в результате проведения научно-исследовательских работ исключительные права могут не возникнуть и вовсе. Отсюда следует, что для договоров на выполнение работ такие права — результат, который иногда возникает в процессе исполнения договора. На стадии же заключения договора их *apriori* не существует.

Исключительные права могут быть объектами доверительного управления имуществом и, следовательно, право их использования может перейти к доверительному управляющему. Однако последний обязан действовать не в своих, а в чужих интересах — интересах выгодоприобретателя. Кроме того, доверительный управляющий действует от своего имени, хотя и указывает, что действует в качестве такого управляющего.

Ряд авторов, в том числе И. Рыкова, проводят различие между договором франчайзинга и дистрибьюторским договором. Поскольку дистрибьютор является постоянным покупателем, который имеет исключительные права на определенной территории, она высказывает суждение о том, что «во-первых, дистрибьюторский договор является, по существу, договором купли-продажи или поставки и, соответственно, регулируется норма-

ми, предусмотренными для этих типов договоров. Во-вторых, дистрибьютор, а также и сам поставщик, несмотря на предусмотренные дистрибьюторским договором положения, касающиеся прав на товарный знак, а также защиты этих прав, вряд ли смогут выполнить соответствующие обязательства, если эти права не будут надлежащим образом зарегистрированы. В-третьих, в дистрибьюторских договорах, как правило, предусматривается обмен информацией. Именно поэтому важно четко определить, какой информацией, с каким уровнем секретности, в каком режиме будет происходить обмен, каким договором обмен будет регулироваться»¹⁹.

Хотелось бы обратить внимание на то, что дистрибьюторский договор не урегулирован как таковой казахстанским правом, поэтому, на наш взгляд, рассмотрение различий между франчайзингом и дистрибьюторским договором не является существенным.

Наиболее сложно, пожалуй, провести различие между исследуемым договором с одной стороны, и авторским и лицензионным договором — с другой. По авторскому договору передаются имущественные права на использование объектов авторского права. По лицензионному договору патентообладатель (лицензиар) обязуется предоставить право на использование изобретения, полезной модели или промышленного образца в определенном объеме другому лицу (лицензиату). Таким образом, по этим договорам, как и по договору франчайзинга, передаются права на использование результатов интеллектуальной деятельности.

¹⁹ Рыкова И. В. Франчайзинг: новые технологии, методология, договоры. — М, 2000. — С. 76.



ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

Многие авторы считают, что франчайзинг — это разновидность лицензионного договора²⁰. Данные суждения основаны на том, что необходимым элементом предмета договора франчайзинга является разрешение (лицензия) на использование исключительных прав, а основным обязательством — предоставление правообладателем пользователю исключительных прав на использование объектов интеллектуальной собственности.

По мнению других авторов, франчайзинг отличается от лицензионных договоров²¹. Б. И. Пугинский считает, что «вопросы лицензионных соглашений являются лишь вспомогательной частью по отношению к задаче реализации товаров в рамках договора франчайзинга»²².

У этих двух договоров, как следует из смысла Патентного закона РК, действительно много общего. Ведь речь идет о предоставлении права на использование охраняемых объектов промышленной собственности в том или ином объеме. Лицензиат, как и пользователь по договору франчайзинга, выплачивает лицензиару обусловленные договором платежи за предоставленное право. Прибыль лицензиара также может зависеть от успеха деятельности лицензиата.

Вместе с тем, в отличие от лицензиата, успех пользователя договора франчайзинга зависит и от умения правообладателя создать прибыльную систему, обучить пользователя правилам надлежащей работы, совер-

шенствовать и развивать систему, постоянно контролировать пользователя и содействовать ему в течение срока действия договора франчайзинга, причем от этих обязанностей правообладатель не вправе отступить.

Если предметом лицензионного договора являются исключительные права на охраняемые объекты промышленной собственности и прекращение этих прав (окончание срока действия патента, досрочное прекращение действия патента из-за неуплаты пошлины, аннулирование, утрата конфиденциальности информации, составляющей ноу-хау) ведет к прекращению лицензионного договора, то прекращение исключительного права, пользование которым предоставлено по договору франчайзинга, не ведет к прекращению этого договора. В этом случае прекращают свое действие лишь положения, относящиеся к прекратившемуся праву, то есть «лицензионная часть» договора франчайзинга²³.

Кроме передачи права пользования интеллектуальной собственностью франчайзинг включает передачу права на использование наименования правообладателя, т. е. средств индивидуализации юридического лица. Это одно из существенных условий договора.

Иначе говоря, приобретатель технологии овладевает одновременно и правом пользоваться именем фирмы, завоевавшей репутацию производителя высококачественных товаров, услуг, что гарантирует устойчивый

²⁰ Андрощук Г., Денисюк В. Франчайзинг: определения, преимущества, перспективы // Бизнес Информ. Харьков. — 1997. — № 9. — С. 12; Каган В., Касьянова Г. Договор коммерческой концессии // Главбух. — 1997. — № 1-2.

²¹ Евдокимова В. Н. Цитируемый труд; Бобков С. А. Цитируемый труд; Бабченко Т. Н., Жукова З. А. Учет операций по договору коммерческой концессии // Главбух. — 1999. — № 22. — С. 34.

²² Пугинский Б. И. Коммерческое право России. — М., 1999. — С. 218.

²³ Евдокимова В. Н. Цитируемый труд. — С. 100.



сбыт. Пользователь этого права производит, торгует, оказывает услуги от имени фирмы правообладателя. Это условие франчайзинга придает, ему особый характер.

Имя правообладателя, как и интеллектуальная собственность, может передаваться не отчуждаясь. Принимая во внимание эту специфику, передачу прав пользования не следует отражать в бухгалтерском учете как списание объекта с баланса правообладателя. Поэтому получаемые правообладателем в соответствии с условиями договора платежи не могут быть признаны выручкой от реализации имущества²⁴.

Кроме того, правообладатель продолжает сам пользоваться этими правами, т.е. продолжает осуществлять свою хозяйственную деятельность. По отношению к ней платежи за пользование исключительными правами, исходя из содержания действующих нормативных документов, скорее можно признать внереализационным доходом организации-правообладателя. В то же время пользователь в рамках договора франчайзинга получает возможность только на использование комплекса исключительных прав, однако он не получает эти права во владение²⁵.

Итак, различия между этими договорами состоят в том, что:

- 1) передаваемые по договору франчайзинга права используются только в процессе предпринимательской деятельности, тогда как авторский и лицензионный договоры подобного ограничения не содержат;
- 2) франчайзинг предполагает передачу комплекса исключитель-

ных прав, хотя можно передать и какое-то одно, а лицензионный договор предусматривает использование прав на отдельные объекты интеллектуальной собственности;

- 3) договор франчайзинга всегда является возмездным договором, в то время как лицензионный договор может быть как возмездным, так и безвозмездным;
- 4) в качестве правообладателя по договору франчайзинга, как правило, выступает коммерческая организация, в редких случаях физическое лицо, являющееся предпринимателем. Лицензиарями могут быть как предприниматели, так и некоммерческие организации, и граждане, владеющие патентами;
- 5) договор франчайзинга имеет более широкую направленность, так как правообладатель полностью контролирует деятельность пользователя, устанавливает правила и требования, которым должен следовать пользователь. Лицензионный договор призван содействовать рационализации производства на основе передачи материальных объектов, и не обязывает участников работать в единой системе.

В связи с этим суждение о том, что договор франчайзинга можно рассматривать как разновидность лицензионных договоров, неверно.

Более того, логичнее рассматривать договор франчайзинга не как разновидность традиционного лицензионного договора, а лицензионный договор как составную часть более сложного и комплексного договора франчайзинга.

²⁴ Бобков С. А. Цитируемый труд. — С. 46.

²⁵ Бабченко Т. Н., Жукова З. А. Цитируемый труд. — С. 34.



Таким образом, сравнивая договор франчайзинга с другими смежными договорами, существующими в гражданском праве, можно сделать однозначный вывод: договор франчайзинга — самостоятельный договорный тип, поэтому, при отсутствии среди норм, содержащихся в главе 45 ГК РК, специальных правил, регулирующих правоотношения, вытекающие из договора франчайзинга, законодателем не предполагается применение норм, предназначенных для регламентации других договорных форм.

Таким образом, договору франчайзинга как самостоятельному гражданско-правовому договору присущи следующие отличительные признаки:

- особый субъектный состав, поскольку сторонами по этому договору являются предприниматели;
- в качестве предмета по договору выступает комплекс исключительных прав, включающий право на фирменное наименование, товарный знак, другие объекты интеллектуальной собственности и ноу-хау;
- цель договора — создание товаропроизводящей, обслуживающей или сбытовой сети;
- юридическая независимость пользователя, который действует в имущественном обороте от собственного имени, но информирует покупателей (заказчиков) о том, что использует исключительные права правообладателя по договору франчайзинга.

Подчеркнем что роль, отводимая казахстанским законодательством договору франчайзинга в регулировании отношений по передаче ис-

ключительных прав, весьма значительна, а установленные отличия со смежными договорами носят объективно-необходимый характер.

Субъекты и объекты франчайзинговых правоотношений. Учитывая, что гражданские правоотношения являются неотъемлемой частью нормального хозяйственного оборота и обеспечивают осуществление притязаний на удовлетворение тех или иных интересов посредством взаимного содействия их участников друг другу, гражданское правоотношение надлежит рассматривать как совокупность элементов, характеризующих способы связи между правоотношением и его социальными предпосылками. При этом способ связи элементов, «система их отношений в рамках целого» понимается как структура гражданского правоотношения, а само гражданское правоотношение рассматривается как самостоятельная автономная система²⁶.

Общепризнано, что структурно любое правовое отношение представляет собой единство четырех элементов: субъекта, объекта, субъективного права и юридической обязанности²⁷.

В соответствии с ГК РК сторонами по договору франчайзинга могут быть коммерческие организации и граждане, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей. Стороны договора франчайзинга — правообладатель и пользователь, причем каждый из них должен быть специальным субъектом.

Правообладатель — это лицо, которому принадлежат те исключительные права, использование которых он разрешает пользователю.

²⁶ Алексеев С. С. Проблемы теории права. — Т. 1. — Свердловск, 1972. — С. 324.

²⁷ Венгеров А. Б. Теория государства и права. — М., 1998 — С. 469; Теория государства и права / Под ред. П. И. Матузова, А. В. Малько. — Саратов, 1995. — С. 392.



При этом необходимо иметь в виду обстоятельство, верно подмеченное В. Евдокимовой, что «правообладатель должен быть надлежащим образом легитимирован как обладатель этих прав. Это означает, что он использует принадлежащие ему исключительные права в процессе коммерческой деятельности. Однако закон не требует, чтобы правообладатель приобретал соответствующие права, будучи предпринимателем. Достаточно лишь, чтобы он официально был зарегистрирован как предприниматель к моменту заключения договора франчайзинга»²⁸.

Пользователь — лицо, получающее возможность использовать исключительные права. Пользователем может быть самостоятельный субъект права, который отвечает по своим обязательствам своим имуществом, обладатель собственного, хотя и небольшого капитала, осуществляющий коммерческую деятельность по своему усмотрению и на свой риск, несущий полную ответственность в пределах принятых обязательств.

Поддерживая эту точку зрения, Е. Суханов отмечает, «поскольку и правообладатель и пользователь должны быть предпринимателями, участниками договора франчайзинга не могут быть некоммерческие организации и государство (государственные и муниципальные образования). Этот запрет распространяется и на те случаи, когда соответствующим субъектам разрешено заниматься предпринимательской деятельностью»²⁹.

В результате пользователь по договору франчайзинга выступает в

имущественном обороте самостоятельно, но в отношениях со своими контрагентами-потребителями выступает в роли правообладателя. Первоначальный правообладатель получает от этого прибыль в виде платы от пользователя, который показывает своим контрагентам, что они приобретают товар или получают услугу, аналогичную результатам деятельности первоначального правообладателя.

Интересна мысль О. Орловой, которая отмечает, что «одной из сторон данного договора является франчайзер (правообладатель) — организатор дела, владеец генеральной лицензией, ноу-хау, главный консультант, а другой — франчайзи (пользователь), чья текущая деятельность самостоятельна, но его предприятие является частью единого комплекса — франчайзинговой сети»³⁰. Тем самым подчеркивается самостоятельность пользователя.

Рассмотренные выше особенности позволяют сделать вывод о том, что субъектный состав договора франчайзинга представляется весьма интересным. Поскольку его сторонами могут выступать лишь коммерческие организации и граждане, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей, то, следовательно, никакие иные лица и образования не вправе заключать договор франчайзинга.

Далее перейдем к рассмотрению вопросов, связанных с правовым положением объектов договора франчайзинга.

Р. О. Халфина утверждала, что «объект правоотношения имеет

²⁸ Евдокимова В. Н. Цитируемый труд. — С. 95.

²⁹ Суханов Е. А. Цитируемый труд. — С. 16.

³⁰ Орлова О. А. Франчайзинг как форма деловых связей // Законодательство и экономика. — 2002. — № 4. — С. 19.



значение для возникновения и развития многих видов правоотношений и для их структуры, не являясь вместе с тем элементом структуры»³¹.

Некоторые ученые занимали промежуточную позицию: высказывалось мнение о том, что не все правоотношения имеют определенный объект. Так возникла категория «безобъектных» правоотношений³². Не было единого подхода и к вопросу о том, что представляют собой отдельные элементы правоотношения.

О. С. Иоффе, характеризуя структуру гражданского правоотношения, отмечал: «Наука гражданского права рассматривает гражданское правоотношение как отношение между определенными субъектами, установленное в связи с определенным объектом, по поводу которого у его участников возникают определенные правомочия и обязанности. Субъекты и объект, правомочие и обязанность — таковы основные элементы всякого, в том числе и гражданского правоотношения»³³.

Научное определение объекта правоотношения является «крупной проблемой в теории права»³⁴, а вопрос об объекте гражданского правоотношения — едва ли не одним из самых дискуссионных в теории гражданского права. Сложность состоит в том, что до настоящего времени нет единства среди ученых в понимании одной из фундаментальных категорий правовой науки —

объект гражданского правоотношения определяется по-разному, а «дать научно правильное определение — значит раскрыть предмет в его сущности»³⁵. Между тем, решение проблемы объекта правоотношения представляется столь важным, что некоторые авторы предлагают начинать изучение правоотношения именно с анализа его объекта, считая, что традиционная схема исследования правоотношения не позволяет решить многие дискуссионные вопросы. Именно объект, с их точки зрения, является субстратом правоотношения, основой, связывающей субъекты правоотношения друг с другом³⁶.

Традиционным является рассмотрение объекта как блага, по поводу которого взаимодействуют субъекты. Согласно статье 115 ГК РК к объектам гражданских прав относятся вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права; работа и услуги; информация; результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них (интеллектуальная собственность); нематериальные блага.

Когда объект гражданских прав в условиях конкретного договорного правоотношения трансформируется в объект этого правоотношения, он приобретает статус предмета договора.

Согласно ГК РК предметом договора франчайзинга является ком-

³¹ Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. — М., 1974. — С. 217.

³² Гражданское право / Под ред. М. М. Агаркова, Д. М. Генкина. — Т. 1. — М., 1944. — С. 72.

³³ Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву. — М., 2000. — С. 549.

³⁴ Венгеров А. Б. Теория государства и права. — М., 1998 — С. 482.

³⁵ Иоффе О. С. Цитируемый труд. — С. 537.

³⁶ Даннелян А. М. О методе исследования правовых отношений : тезисы докладов и сообщений на межвузовской конференции по теоретическим и методологическим проблемам правовой науки. — Кишинев, 1965. — С. 62-64.



плекс исключительных прав, закрепленных за правообладателем и индивидуализирующих либо его право на фирменное наименование, либо также производимые им товары, выполняемые работы или оказываемые услуги (право на товарный знак или знак обслуживания).

Профессор Е. А. Суханов подчеркивает, что «исключительные права (интеллектуальная собственность) являются особым видом гражданских прав наряду с вещными и обязательственными правами, а использование охраняемых ими объектов иными, нежели правообладатель, лицами допускается только с согласия правообладателя, то есть по договору с ним»³⁷.

Интересную точку зрения по поводу предмета договора франчайзинга высказывает Д. Н. Земляков. По его мнению, предметом договора франчайзинга «независимо от сферы бизнеса, является передача прав и возможностей эффективного ведения бизнеса, которыми располагает правообладатель и которые отсутствуют у пользователя»³⁸.

Автору настоящей статьи импонирует суждение Е. Куделиной, по мнению которой, передаваемый по договору франчайзинга комплекс исключительных прав является имущественным комплексом³⁹.

Она утверждает, что «имущественный комплекс является таковым, если позволяет извлекать прибыль от своего использования. Использование комплекса исключительных прав по договору франчайзинга приносит материальную выгоду. Нали-

чие таких признаков, как имущественная природа прав на результаты интеллектуальной деятельности, единство их целевого назначения, возможность достижения в результате их использования материального блага, характеризует комплекс исключительных прав как имущественный комплекс»⁴⁰.

Однако, как мы уже отмечали, комплекс исключительных прав, предоставленных правообладателем пользователю состоит из известной триады прав: действовать под фирменным наименованием правообладателя; на товарные знаки или знаки обслуживания; использовать принадлежащие ему охраняемые объекты промышленной собственности — изобретения, промышленные образцы, а также охраняемую коммерческую информацию (например, ноу-хау).

Для дальнейшего исследования необходимо более подробно раскрыть элементы, составляющие предмет договора франчайзинга.

В соответствии с ГК РК юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, должно иметь фирменное наименование. Юридическое лицо, фирменное наименование которого зарегистрировано в установленном порядке, имеет исключительное право на его использование. Лицо, неправоммерно использующее фирменное наименование, обязано прекратить его использование и возместить причиненные убытки.

В мировой практике существует два основных подхода к определению

³⁷ Суханов Е. А. Цитируемый труд. — С. 17.

³⁸ Земляков Д. П., Макалиев М. О. Франчайзинг. Интегрированные формы организации бизнеса. — М., 2003. — С. 46.

³⁹ Куделина Е. Имущественный комплекс как предмет договора коммерческой концессии // Юрист. 2004. — № 9. — С. 16.

⁴⁰ Там же.



ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

нию момента возникновения права на фирменное наименование. В ряде стран правоустанавливающим юридическим фактом является регистрация фирменных наименований в соответствующем реестре. С момента такой регистрации фирмовладелец приобретает исключительное право на использование фирменного наименования⁴¹.

Некоторые законодательства используют так называемый явочный принцип, в соответствии с которым право на фирменное наименование приобретается в силу факта его правомерного использования, а последующая регистрация лишь закрепляет данное право и не всегда является обязательной. Именно такой подход и был заложен в Положении о фирме, утвержденном постановлением Центрального Исполнительного Комитета СССР и Совета Народных Комиссаров от 22.06.1927 г.

Законодатель в действующем ГК РК решил отказаться от явочного принципа возникновения права на фирменное наименование. ГК РК содержит презумпцию исключительного права коммерческой организации на фирменное наименование при условии, что оно «зарегистрировано в установленном порядке». При этом порядок регистрации должен быть предусмотрен специальным законодательством.

Однако «в условиях определенно дефицита правовых норм, регулирующих фирменные отношения (и отсутствия специального закона о фирменных наименованиях), следу-

ет признать, что действует скорее явочный, чем регистрационный порядок возникновения права на фирму», считает В. Бузанов, который при этом отождествляет понятия «право на фирму» и «фирменное наименование». «Фирменные наименования», по его мнению, «регистраются косвенным образом (путем указания соответствующих данных в учредительных документах юридических лиц), и этот факт имеет скорее доказательственное, чем правообразующее значение»⁴².

В. Н. Евдокимова отмечает значительно меньшую надежность охраны, предоставляемой фирменному наименованию по сравнению с объектами промышленной собственности, охраняемыми в соответствии с Патентным законом и Законом «О товарных знаках и знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров». По ее мнению это «в значительной степени обусловлено отсутствием единого государственного реестра юридических лиц, а также тем обстоятельством, что неотъемлемой частью фирменного наименования является указание организационно-правовой формы юридического лица»⁴³.

Порядок регистрации и использования фирменных наименований определяется законом и иными правовыми актами в соответствии с ГК РК.

На наш взгляд, конструкция договора франчайзинга вовсе не предполагает, чтобы по договору в обязательном порядке передавались все те объекты исключительных прав,

⁴¹ Тыцкая Г. И., Маmioфа И. Э., Мотылева В. Я. Правовая охрана товарных знаков, фирменных наименований, указаний и наименований места происхождения товаров в капиталистических и развивающихся странах. М., 1985. С. 53.

⁴² Бузанов В. Интеллектуальная собственность на фирменное наименование // Хозяйство и право. — 2003. — № 4. — С. 65.

⁴³ Евдокимова В. Н. Цитируемый труд. — С. 98.



которые названы в ГК РК. Возможна ситуация, когда передается право на один объект и в этом случае пользователь не может требовать передачи ему других объектов исключительных прав в принудительном порядке⁴⁴. Здесь следует обратить внимание на то, что понятие «фирменное наименование» в ст. 896 ГК РК используется исключительно в качестве иллюстрации, примера одного из возможных объектов интеллектуальной собственности, право на который может быть передано по договору франчайзинга.

Если договор заключается с передачей прав на использование фирменного наименования, то необходимо принять к сведению следующее:

- 1) при передаче охраняемых прав на объекты интеллектуальной собственности правообладатель и пользователь гарантируют потребителю определенные свойства и качество товара. Фирменное наименование не является какой-либо гарантией, и пределы прав и ответственности практически не определяются;
- 2) должен быть определен механизм передачи соответствующих прав и распределена ответственность при возникновении спора с третьими лицами в случае смешения используемого фирменного наименования с фирменными наименованиями третьих лиц;
- 3) если прекращены принадлежащие правообладателю права на фирменное наименование без замены их новым аналогичным, договор франчайзинга прекращается;

- 4) в случае изменения одного из указанных прав договор будет действовать в отношении нового права, при этом пользователю предоставлено право требования соразмерного уменьшения причитающегося правообладателю вознаграждения, расторжения договора и возмещения убытков⁴⁵.

Таким образом, фирменное наименование является необходимым составляющим комплекса исключительных прав, передаваемых по договору франчайзинга, его стержневым элементом.

Помимо передачи права на фирменное наименование комплекс прав, передаваемый по договору, может включать и другие права, например, на товарный знак, знак обслуживания и др.

До недавнего времени проблемам охраны товарных знаков в казахстанском законодательстве и юридической науке уделялось незаслуженно мало внимания. И лишь с переходом к рыночной экономике отношение к объектам интеллектуальной собственности стало меняться.

Товарный знак, фирменное наименование, знак обслуживания, которыми маркируются производимые товары и оказываемые услуги, являются активным связующим звеном между изготовителем и потребителем.

Правовая охрана товарного знака и знака обслуживания установлена законом «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров». Под понятиями «товарный знак» и «знак обслуживания» понимаются

⁴⁴ Гражданское право : ч. 2 / под ред. Сергеева А. П., Толстого Ю. К. — М., Проспект, 1997 — С. 632.

⁴⁵ Рыкова И. В. Договор коммерческой концессии // Бухгалтерский учет. — 2002. — № 15. — С. 24.



обозначения, способные отличать соответственно, товары и услуги одних юридических или физических лиц от однородных товаров и услуг других юридических или физических лиц. Охрана товарного знака предоставляется на основании регистрации, а исключительное право владельца товарного знака подтверждается свидетельством, выдаваемым уполномоченным органом. Регистрация товарного знака производится для определенного перечня товаров (услуг), сгруппированных по классам международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков. Следует также иметь в виду, что в некоторых странах, в частности в США, обязательная государственная регистрация товарных знаков не требуется, хотя и не исключается⁴⁶.

Согласно Закону о товарных знаках, товарный знак может быть уступлен его владельцем по договору юридическому или физическому лицу в отношении всех или части товаров, для которых он зарегистрирован. Уступка товарного знака не допускается, если она может явиться причиной введения в заблуждение потребителя относительно товара или его изготовителя.

Анализ названного Закона позволяет говорить о том, что право на использование товарного знака может быть предоставлено владельцем товарного знака другому лицу по лицензионному договору, который должен содержать условие о том, что качество товаров лицензиата будет не ниже качества товаров лицензиара и что лицензиар будет осуществлять контроль за выполнением этого усло-

вия. Предоставление права пользования этими объектами регистрируется в уполномоченном органе.

В соответствии с ГК РК наряду с исключительными правами по договору франчайзинга могут быть переданы деловая репутация и коммерческий опыт производителя. Передача коммерческого опыта может осуществляться как в устной форме, например, в форме обучения, так и в письменной — в форме документа. Если мы говорим об использовании коммерческого опыта для получения определенных преимуществ в предпринимательской деятельности, исходя из смысла статьи ГК РК, то его передача и приобретение должны осуществляться с учетом норм ст. 126 ГК РК, т. е. как конфиденциальной информации, представляющей собой коммерческую тайну.

Информация составляет коммерческую тайну в случае, если она имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу ее неизвестности, третьим лицам, и если стороны принимают все необходимые меры к ее охране.

При надлежащем оформлении информация может передаваться по договору и, соответственно, может быть защищена всеми способами, предусмотренными ГК РК и другими законами.

В составе коммерческой информации по договору передается «ноу-хау», то есть сама информация, а не право на ее использование. В соответствии с законодательством РК ноу-хау может являться предметом продажи, права на него могут вноситься в качестве вклада в уставный капитал юридических лиц.

⁴⁶ Суханов Е. А. Цитируемый труд. — С. 21; Зенин И. А. Гражданское и торговое право зарубежных стран. — М., 2004. — С. 108.

Под термином «ноу-хау» следует понимать как новые технические знания, так и опыт, секреты технологии, необходимые для производства продукции по договору франчайзинга. Конфиденциальная коммерческая информация может включать в себя:

- техническую и коммерческую документацию;
- другую информацию, необходимую пользователю для осуществления прав, переданных по договору (например, пособия и инструкции);
- информацию о передаваемых объектах интеллектуальной собственности и порядке их наиболее эффективного использования;
- секреты производства;
- другую конфиденциальную информацию.

Что же касается деловой репутации, то В. В. Витрянский отмечает, что «по договору франчайзинга деловая репутация правообладателя используется пользователем автоматически, без какой-либо ее специальной передачи»⁴⁷.

Деловая репутация правообладателя является его нематериальным активом, стоимость которой зависит от того, насколько успешно функционируют франчайзинговые предприятия в рамках франшизной сети.

Как считает А. А. Иванов, «однако это не означает появления новых предметов данного договора, поскольку и деловая репутация, и коммерческий опыт (ноу-хау) есть не что иное как объекты исключи-

тельных прав. В связи с этим нет никакого смысла говорить о расширении предмета договора франчайзинга. К нему относятся исключительные права интеллектуальной деятельности»⁴⁸.

Существует и иной взгляд на проблему объектов исключительных прав как предмета договора франчайзинга. Например, Е. Каган считает, что «охраняемая коммерческая информация не является объектом исключительных прав. Представляется, что это понятие нужно трактовать применительно к ст. 139 ГК РФ (ст. 126 ГК РК) (об информации, составляющей служебную тайну). Иначе говоря, «охраняемость» означает, что к информации нет свободного доступа на законном основании и обладатель информации принимает меры к ее охране. Данная информация имеет коммерческую ценность в силу ее неизвестности третьим лицам. В договоре франчайзинга необходимо подробно описать все элементы предоставляемой информации»⁴⁹. Пользователь обязан не разглашать секреты правообладателя и другую полученную у него конфиденциальную информацию.

Полагаем, для договора франчайзинга в законодательном порядке следует закрепить обязанность пользователя заключить со своими сотрудниками договоры о неразглашении коммерческой тайны, которые должны хранить в тайне полученные ими сведения, как в период действия договора, так и после ухода сотрудника в течение нескольких лет.

⁴⁶ Брагинский М. М., Витрянский В. В. Договорное право : книга третья. — М. : Статут, 2002. — С. 1010.

⁴⁸ Гражданское право : ч. 2 / под ред. Сергеева А. П., Толстого Ю. К. — М., Проспект, 1997 — С. 663.

⁴⁹ Каган Е., Касьянова Г. Договор коммерческой концессии // Главбух. — 1997. — № 1-2. — С. 54.



ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

Учитывая вышеизложенное, следует признать, что предмет договора франчайзинга имеет комплексный характер, позволяющий пользователю с помощью средств индивидуализации сразу же включиться в хозяйственную деятельность и полноценно действовать на рынке. Это подтверждается самой сутью франчайзинга.

Подчеркнем, что промышленная собственность охватывает широкий круг объектов, которые защищены либо патентом, либо товарным знаком (знаком обслуживания), либо иными выдаваемыми государственными органами свидетельствами исключительных прав, либо режимом франчайзинга. Поэтому пользователи защищены в случае неправомерного заимствования права собственности на эти объекты. Следовательно, при составлении договора необходимо определить, какой именно объект промышленной собственности передан от правообладателя к пользователю, действительно ли он защищен от несанкционированного использования и может ли быть предметом передачи⁵⁰.

Особое внимание, на наш взгляд, следует уделить такому аспекту предмета договора, как эксклюзивность (исключительность) передаваемых прав. Мы полагаем, в договоре необходимо четко определить и передаваемые правообладателем права исключительности, и границы территории, на которой они будут действовать. Например, если переданы права на товарный знак, нужно предусмотреть поставку товаров для их последующей реализации, поэтому в договоре надо указать торговые квоты.

Таким образом, рассмотренные выше особенности предмета договора франчайзинга позволяют сделать вывод о том, что предмет договора отличается своеобразием и широким кругом передаваемых объектов.

Содержание франчайзинговых правоотношений. Особенность договора франчайзинга проявляется также и в его содержании.

В юридической литературе термин «содержание договора» употребляется в различных значениях, а именно: и как условия договора, и как права и обязанности сторон, составляющие содержание договорного правоотношения, и как пункты, составляющие содержание текста договора⁵¹.

Различное понимание и толкование рассматриваемого термина является следствием неоднозначной трактовки понятия «договор». А именно: термин «договор» употребляется и как юридический факт — соглашение, и как возникшее из него договорное правоотношение, и как документ, в котором фиксируются права и обязанности сторон.

Считается, что наиболее распространенным является рассмотрение содержания договора как совокупности прав и обязанностей его сторон. Поскольку франчайзинг является двусторонней сделкой, то есть договором, в котором правам одной стороны всегда корреспондируют обязанности другой, нами будут рассматриваться только последние.

Обязанности правообладателя можно разделить на императивные и диспозитивные. Первые сформулированы в законе таким образом, что не допускают изменения их по жела-

⁵⁰ Земляков Д. П., Макалиев М. О. Франчайзинг. Интегрированные формы организации бизнеса. — М., 2003. — С. 46.

⁵¹ Новицкий И. Б. Сделки. Исковая давность. — М., 1954. — С. 43.



нию сторон. Содержание же обязанностей второй группы стороны договора вправе изменить или даже вовсе отказаться от включения их в договор. Однако если этого не происходит, они действуют в полном объеме.

Согласно ГК РК правообладатель по договору франчайзинга обязан обеспечить передачу пользователю всего комплекса исключительных прав по договору. Эта обязанность в законе расшифрована достаточно подробно и сформулирована как императивная. Она включает в себя ряд субобязанностей: передать пользователю техническую и коммерческую документацию (планы, расчеты, чертежи), проинструктировать пользователя и его работников по вопросам осуществления прав, переданных по договору франчайзинга, а также предоставить пользователю иную информацию, необходимую для осуществления этих прав. По сути, данная обязанность является информационной и требует, чтобы правообладатель передал пользователю любую информацию, которая окажется необходимой для осуществления прав, передаваемых по договору франчайзинга. Перечень данных, которые можно потребовать раскрыть, оставлен открытым. Чтобы избежать необоснованных требований о раскрытии информации, правообладателю в договоре франчайзинга следует указывать, какая именно информация подлежит предоставлению. В противном случае между сторонами договора может возникнуть трудноразрешимый спор об объеме предоставления информации.

В связи с этим, следует согласиться с мнением некоторых авторов, например, Е. Дряхлова и Е. Назаренко о том, что «в законодательство по франчайзингу по аналогии с мировым, целесообразно включить пункт, отражающий обязанность правообладателя предоставлять пользователю исчерпывающую информацию о своей деятельности, за несколько дней до подписания договора и взимания любых платежей с последнего»⁵².

Информация должна включать (полностью или выборочно): наименование компания, ее текущее финансовое положение, состав учредителей, наличие лицензии на осуществление основной деятельности (с указанием даты истечения), анализ бухгалтерской и аудиторской отчетности, сведения о конфликтах с законодательством и о судебных исках, предъявленных компании, состав и территориальное распределение пользователя, стратегический план развития компании, реестр интеллектуальной собственности, информацию по договору франчайзинга (срок действия, условия продления, прекращения)⁵³.

Эта идея у вышеуказанных авторов появилась в связи с тем, что в 60-70 годах — в период наибольшего подъема франчайзингового бизнеса в США — разразилась масса скандалов, которые могли скомпрометировать саму идею франчайзинга. Причинами тому были: во-первых, существование огромного числа «липовых» франчайзинговых компаний, которые попросту собирали деньги и исчезали; во-вторых,

⁵² Назаренко Е. Е. Банковское обслуживание франчайзинга // Банковское дело. — 2001. — № 6. — С. 42.

⁵³ Дряхлов Е. Законодательство и нормы в области франчайзинга // Оборудование. Рынок. Предложение. Цены. — 2001. — № 2. — С. 40.



наличие фирм с недостаточной капитализацией и слабым менеджментом, которые достаточно скоро разорвались, оставляя после себя рухнувшие франчайзи и разорившихся людей⁵⁴.

Полагаем, весьма возможно, что с расширением сферы применения франчайзинга такие же события могут произойти в Казахстане. Не исключено, что число предпринимателей, которые изъявляют желание «разбогатеть» за счет продажи ничего не стоящего комплекса исключительных прав своей компании, будет достаточно большим.

Правообладатель также обязан выдать пользователю предусмотренные договором лицензии, обеспечив их оформление в установленном порядке. В данном случае речь идет о лицензиях, выдача которых предусмотрена применительно к товарным знакам (знакам обслуживания) и прочим объектам, передача прав на которые в силу закона подлежит регистрации.

В случае предоставления лицензии по договору на территорию сразу нескольких стран (например, СНГ) в договоре следует закрепить обязанность правообладателя по требованию пользователя обеспечить патентную охрану своих объектов интеллектуальной собственности в тех странах, где эта охрана еще отсутствует.

Договором на правообладателя может быть возложена и обязанность поддерживать патентные права в силе. Это обусловлено тем, что в случае истечения срока действия охраняемых документов на объекты интеллектуальной собствен-

сти, принадлежащие правообладателю, в случае неуплаты последним в установленный срок пошлин за поддержание патента или свидетельства в силе, наступает досрочное прекращение действия этих документов. В этом случае положения договора, относящиеся к прекратившемуся праву, перестают действовать.

В самом договоре желательно подробно описать и подтвердить охраняемыми документами права правообладателя на объекты интеллектуальной собственности, передаваемые им пользователю.

В договоре франчайзинга может содержаться также и условие об обязанности правообладателя оказывать пользователю постоянное техническое и консультативное содействие, включая содействие в обучении и повышении квалификации работников.

По мнению некоторых авторов, например, Е. А. Суханова, это условие не считается обязательным, поскольку ставится в зависимость от усмотрения сторон. Обязательное требование закона — лишь инструктаж пользователя и его работников по всем вопросам, связанным с осуществлением соответствующих прав⁵⁵.

Однако, на наш взгляд, представляется более правильной позиция С. А. Сосны, полагающего что «возложение на правообладателя этой обязанности является вполне логичным, особенно в рамках долгосрочного договора. Ведь объекты прав, передаваемых по договору франчайзинга, как правило, непрерывно совершенствуются. Поэтому пользователь объективно заинтересован в по-

⁵⁵ Суханов Е. А. Цитируемый труд. — С. 18.



лучении полной информации, которая улучшит его позиции на рынке. В свою очередь, правообладатель за оказание информационного содействия может получить отдельное вознаграждение»⁵⁶.

В качестве обязанности правообладателя в договоре может быть предусмотрено осуществление контроля качества товаров (работ, услуг), производимых (выполняемых, оказываемых) пользователем на основании договора франчайзинга. Правообладателю как лицу, которое более глубоко знакомо с процессом выпуска товаров (выполнения работ, оказания услуг), гораздо проще проконтролировать их качество, чем пользователю. Ведь правообладатель — обычно и создатель интеллектуальных продуктов, права на которые передаются по договору франчайзинга и используются при создании товаров. К тому же он заинтересован в том, чтобы эти творческие продукты не обесценивались в результате выпуска товаров (выполнения работ, оказания услуг) худшего качества⁵⁷.

В договоре франчайзинга требования к качеству определяются путем указания либо нормативных документов по стандартизации, образца и (или) описания, которым должно соответствовать качество товара, либо показателей качества товара, либо одновременно двумя указанными способами.

К показателям качества могут относиться требования надежности, безопасности, энергопотребления,

эргономических, эстетических, экологических, количественных и других характеристик товара.

С учетом характера и особенностей деятельности, осуществляемой по договору франчайзинга, пользователь обязан использовать комплекс полученных им исключительных прав в строгом соответствии с условиями договора, в установленном объеме и надлежащим образом. Эта обязанность совпадает с его правом использовать такой комплекс. Однако было бы неправильным считать, что пользователь должен выполнять обязанность, которая одновременно является и его правом. У них различное содержание. Возможность использовать исключительные права касается главным образом тех действий, которые может совершать пользователь. Обязанность же его состоит в том, чтобы не выходить за пределы пользования, установленные договором*. ♦

⁵⁶ Сосна С. А. Новое в гражданском праве: франчайзинг // Государство и право. — 1997. — № 7. — С. 25.

⁵⁷ Гражданское право : ч. 2. / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М., Проспект, 1997. — С. 639.

* окончание в следующем номере.