

5. Абалкин Л. И., Аболихина Г. Л., Адибеков М. Г. Лизинговые, факторинговые, форфейтинговые операции банков — М.: ДеКА, 1995. — ISBN 5-86006-040-8.

6. Абашкин Ф. Ю. Финансирование оборотного капитала предприятия при помощи факторинга // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. Серия: Экономика и финансы. — Нижний Новгород: Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского, 2004. — № 2. — С. 311-316.

\*\*\*

В этой статье рассматриваются особенности правового регулирования факторинга и его роль в развитии рыночных отношений в Республике Казахстан, а также перспективы развития факторинга в Казахстане. В статье представлены некоторые предложения по усовершенствованию законодательной основы факторинговой деятельности.

\*\*\*

In this article features of legal regulation of the factoring and its role in development of market relations in Republic Kazakhstan, and also development prospects of the factoring in Kazakhstan are considered. In article some offers on improvement of a legislative basis of the factoring activity are presented.

*К.Д. Кунаниева*

## **АЗАМАТТЫҚ-ҚҰҚЫҚТЫҚ ШАРТТАР ТОБЫНДАҒЫ КЕШЕНДІ КӘСІПКЕРЛІК ЛИЦЕНЗИЯ (ФРАНЧАЙЗИНГ) ШАРТЫНЫҢ ЕРЕКШЕЛІГІ**

Кәсіпкерлік қызметті жүзеге асыру барысында, әсіресе оның бастапқы кезеңдерінде кәсіпкерлердің азаматтық айналымға қандай атпен қатысып отырғаны үлкен маңызға ие болады. Осындай жағдайда аты баршаға мәлім, өнімді әрдайым тұтынушылардың сұранымына ие, тұрақты бизнесі бар компанияның фирмалық атауын, өндіріс құпияларын және айрықша құқықтардың өзге де объектілерін пайдаланған тиімді. Бұл – кәсіпкер мен компанияның арасындағы кешенді кәсіпкерлік лицензия (франчайзинг) шартын жасасу мен орындау арқылы мүмкін болады. Кешенді кәсіпкерлік лицензия шарты рента, лизинг, мүлікті сенімгерлікпен басқару шарттарымен қатар жаңа шарттық институттарға жатады. Ол құқықтың англо-саксондық және континентальдық жүйелерінде тұрақты түрде қалыптасуға ие болған шарттық қатынастардың бір түрі.

«Франчайзинг» термині француздың «franchise» – жеңілдік, артықшылық, сонымен қатар салық пен жарналардан босату сөзінен пайда болған [1]. Франчайзингтің қалыптасу және даму тарихы, оның дефинициясы мен терминінің мағынасы батыс және отандық әдебиеттерде әр түрлі белгіленген.

Франчайзинг тарихы ортағасырлардан бастау алады. 1333 жылы жарық көрген ағылшын тілінің Оксфордтық сөздігінде “franchising” сөзі – 1559 жылы король тәжінің қолдауына ие болған епископаттардың құқықтары мен бостандықтары деп, ал “franchises” сөзі – жәрмеңке, сауда-саттық жүргізуге арналған орын деп анықталған. Британдық корольдер барондарға әр түрлі қызметтер орнына белгілі бір аймақтарда салық жинауға рұқсат еткен, ал жеке тұлғаларға қаланың жәрмеңкелерінде өз тауарларын сатуға мүмкіндік беріп отырған. Осындай сауда-саттыққа арналған орындар франшиза деп аталған. Қазіргі кезде Ұлыбританияда ерте кездегі франшиза әлі де қолданысқа ие. Франчайзингтің заманауи мәндегі қолданылуы дәл осы Ұлыбританияда ХІХ ғасырда биліктің спирттік тауарлар сатумен айналысуға құқығын тек арнайы лицензия арқылы тұрғын үй ауласы бар тұлғаларға беруінен басталған. Ал франчайзингтің коммерциялық тұрғыда қолданыла бастауы – АҚШ-та ол тауарлар мен қызметтерді сату, сатылған күрделі тауарларға сервистік қызметтер көрсету қажеттілігіне байланысты дистрибьюторлық желіні құру, кеңейту және жетілдіру мәселелері туындаған кезеңде кеңінен таралды. Бірақ франчайзинг техникасы қиялы мол жеке адамның өнертапқыштығының арқасында бір сәтте пайда болған жоқ. Ол іскерлік операцияларды жүзеге асыру барысындағы проблемаларымен кездесіп отырған бизнесмендердің жасаған шешімдерінен туды [2]. Әйгілі «Зингер», «Форд», «MC Donald’s» сауда маркалары франчайзинг қатынастары негізінде дамыған. Франчайзингтің көп аспектілі сипаты мен өзектілігі ғалымдардың оған деген қызығушылығын арттырады. Франчайзинг мәселесін зерттеген шетелдік авторлардың ішінен оның жан-жақты дамуына М. Мендельсон, Я. Мюррей, Дж. Стэнворд, Б. Смит, Н.К. Сирополис және сияқты ғалымдар өз үлесін қосты. Батыс құқығы франшизаға келесідей жалпы анықтама береді: «шарт, ол бойынша белгілі қызметті жүргізудің дайын жүйесін иемденуші бір тұлға (франшиза иесі) екінші тұлғаға (франшизаны пайдаланушыға) сыйақыға айырбас ретінде осы жүйені франшиза иесінің талаптарына сай пайдалануға рұқсат етеді».

Өз кезегінде франшиза шартындағы жүйе пайдаланушылар тауарларды сату немесе қызмет көрсету үшін пайдаланатын бір немесе бірнеше белгіге, фирмалық атауға, өнеркәсіптік үлгіге және авторлық құқық пен қорғалатын туындыға, сонымен бірге «ноу-хау» технологиясына және коммерциялық құпияға интеллектуалдық меншік құқықтарын қамтитын шарттардың пакеті ретінде түсініледі [3].

Франшиздік келісім деп – лицензиар белгілі бір іскерлік операцияларды (бизнесті) лицензиарға тиесілі атаумен жүргізуге және оның кәсіпкерлік қызметінің әдісін пайдалануға лицензия беретін шартты түсінеміз. Әдетте, франшиздік келісім лицензиарға рұқсат етілген іскерлік белсенділікке лицензияның әрекет ету мерзімі ішінде қатал бақылау жасау мүмкіндігін береді. Франчайзинг шарты әр түрлі салаларда қолданылады. Патенттердің тауар белгілері мен интеллектуалдық меншіктің басқа да нысандарының иелері оларды басқа тұлғаларға лицензия бере отырып шетелдерде жиі пайдаланады. Яғни франчайзинг кең таралған халықаралық – жеке құқықтық институттардың бірі болып табылады.

Қазақстанда франчайзингтік қатынастар лицензия деп аталатын заңдарды және интеллектуалды жеке меншікті қорғау туралы заңдарды және сонымен қатар Азаматтық кодексі арқылы реттеледі.

Қазақстан Республикасының «Кешенді кәсіпкерлік лицензия туралы» (франчайзинг) № 330-2 Заңы 2002 жылы 24 маусымда қабылданған болатын. Ол мемлекеттік аппаратты франчайзингтік қатынастарды қолдау және дамыту жөніндегі арнайы бағдарламаларды талдауға, олардың субъектілеріне жеңілдіктер мен кепілдіктер ұсынуға, нормативтік актілерді жетілдіруге, интеллектуалдық меншікке деген айрықша құқықты қорғауға бағыттайды. Біздің заңнамада «кешенді кәсіпкерлік лицензия» термині қолданылған, ол құқықтық қатынастардың осы тобын ажырату үшін шығарушылармен шартты түрде пайдаланылған. Бірақ әлемнің көптеген елдерінде франчайзинг термині пайдаланылатын болғандықтан, қазақстандық заң шығарушылар бұл терминді аталған бап атауындағы жақшаның ішінде атап өтіп, Қазақстан Республикасында кешенді кәсіпкерлік лицензия деп франчайзинг аталатындығын көрсетті. Осылайша әлемдік заңнамамен белгілі бір үндестік жасалады. Сонымен бірге, баптардың мәтінінде біздің заңнамаға белгілі терминология пайдаланылады. Осындай жолмен заң шығарушылар отандық құқықтық терминологияның дәстүрін сақтап қалды.

Құқықтық классификация тұрғысынан алып қарағанда қазақстандық заңнамада франчайзинг шарты мен кешенді кәсіпкерлік лицензия шарты, синонимдер бола отырып, Азаматтық кодекстің 966-бабының мағынасы бойынша лицензиялық шарттың бір түрі болып табылады. Кешенді кәсіпкерлік лицензия (франчайзинг) шарты Азаматтық кодексте, дәл сол атаумен, 45-тарау 896-909-баптардың нормаларымен реттелген.

Қазақстан Республикасы Азаматтық кодексінің 896-бабының 1-тармағында былай делінген, кешенді кәсіпкерлік лицензия шарты бойынша бір тарап (кешенді лицензиар) екінші тарапқа (кешенді лицензиатқа) сыйақыға айрықша құқықтар кешенін (лицензиялық кешен), соның ішінде лицензиардың фирмалық атауын және қорғалатын коммерциялық ақпаратын пайдалану құқығын, сондай-ақ лицензиаттың кәсіпкерлік қызметінде пайдалану үшін шартта көзделген айрықша құқықтардың басқа да объектілерін (тауар белгісін, қызмет көрсету белгісін, патент және т.б) беруге міндеттенеді [4]. Бұл анықтама франчайзинг шартының мәнін оның нысанасы – лицензиатқа кәсіпкерлік қызметте пайдалану үшін ақылы негізде берілетін бірқатар айрықша құқықтар арқылы (лицензиялық кешен) арқылы ғана түсінуге мүмкіндік береді [5].

Франчайзингтің лицензиялық келісімдердің басқа түрлерінің ерекшелігі кешенді кәсіпкерлік лицензия арқылы айрықша лицензияны беру қамтамасыз етілетіндігінде. Оның тағы бір ерекшелігі – ол интеллектуалдық меншіктің жеке объектісіне деген құқықтарды беру жөнінде бекітілмейді, ол лицензиялық кешенге деген құқықтарды беруді білдіреді. Лицензиялық кешенді пайдалану құқығына ие болған лицензиат оған кіретін құқықтарды өзінің ғана емес, бір жағынан лицензиар мүдделері үшін де пайдалануға міндетті. Лицензиардың бақылауымен, шартта көзделген мақсаттар мен көлемде жүзеге асырылған лицензиат әрекеттері лицензиардың тауар сату, қызмет көрсету, жұмыс атқару саласындағы бизнесін дамытуға, белгілі бір аумақта өзінің монополиясын ұлғайтуға, өз өнімін өткізудің жаңа рыноктарын ашып алуға мүмкіндіктер туғызады. Бұның барлығы лицензиатқа берілген айрықша құқықтарды жүзеге асыру арқасында мүмкін болады. Бұл құқықтардың объектілерін, негізінен, лицензиардың фирмалық атауы, ашылмаған коммерциялық ақпаратты және оның өнімін дараландырудың өзге де құралдары құрайды. Айрықша құқықтардың ерекшелігі сол, олардың бір субъектіден екіншісіне берілгендігін тікелей сырттай бақылау, көзбен көру арқылы анықтау мүмкін емес, өйткені олардың объектілері (интеллектуалдық меншік) заттар тәрізді іс жүзінде беріле алмайды. Құқықтардың берілгендігі формальды жолмен анықталуы мүмкін. Мысалы, айқын дәлел ретінде лицензиялық шарттың тіркелгендігі қолданыла алады. Ал мұндай тіркеу жоқ кезде немесе ол заңмен тікелей талап етілмеген жағдайларда құқықтардың берілгендігін пайдаланушының сол айрықша құқықтардың мазмұнына кіретін мүмкіндіктерді жүзеге асырғанынан көруімізге болады. Мысалы, франчайзинг шартындағы лицензиат лицензиардың фирмалық атауын өз дүкенінің маңдайшасына пайдаланады немесе өз тауарларын лицензиардың атына тіркелген тауар таңбасымен маркілеп сатады. Айрықша құқықтардың осындай «сыртқы көрінісі» франчайзинг

шартын басқа азаматтық-құқықтық шарттармен салыстыру, соның негізінде олардың арасында ұқсастықтар мен айырмашылықтар табу арқылы оның мәнін және сәйкесінше заңды анықтамасының сапасын бағалауға мүмкіндік туғызады [5].

Франчайзинг шарты қызмет көрсету элементтерімен күрделенуі мүмкін. Ол айқын кәсіпкерлік сипатқа ие. Бұл шарттың мақсаты болып халық тұтынатын тауарларды (тауарлардың өзін, қызмет көрсетулерді, жұмыстарды) өндірудің бәсекеге қабілетті, жоғары технологиялық тәсілдерін, тауарларды (өндірістік) өндірудің құралдарын тарату табылады. Қазақстан Республикасы Азаматтық кодексінің 896-бабының 2-тармағына сәйкес лицензиялық кешенмен қатар кәсіпкердің (лицензиардың) іскерлік беделі мен коммерциялық тәжірибесі сияқты интеллектуалдық меншік сипатына ие емес игіліктерді беру мүмкіндігі көзделеді. Кешенді кәсіпкерлік лицензия пәнінің аясы берілуге жатпайтын игіліктермен және әрекет етуші заңнамаға сәйкес оларға іскерлік бедел жатпайтын кәсіпкер құқықтарымен шектелуге тиіс. Кешенді кәсіпкерлік лицензия шартын қолдану, яғни лицензия бойынша айрықша құқықтардың жекелеген түрлерін беру (оларды шарт пәніне енгізу) бойынша шектеулер заңды актілермен белгіленуі мүмкін. Мәселен, франчайзинг бойынша құпия түрде ойлап табылғандарға және т.б. мүліктік құқықтар беріле алмайды. Лицензиялық кешендерді беруге мүмкіндік бермейтін объективті фактор болып, лицензиялармен қатар шығармашылық интеллектуалдық қызмет нәтижелерінің құқық иелері болып табылатын субъектілердің мүдделеріне зиян келтіру мүмкіндігі табылады. Кешенді кәсіпкерлік лицензия шартының пәні болып лицензияларға тиесілі айрықша құқықтар табылады. Интеллектуалдық меншік объектілерінің үлгілік тізімі АК-нің 961-бабында келтірілген. Жоғарыда атап өткеніміздей, лицензиялық кешеннің негізгі құрамдас бөлігі болып азаматтық айналым қатысушыларын және олардың тауарларын, жұмыстарын мен қызмет көрсетулерін дараландыру құралы табылады. Оларға аталған баптың 3-тармағына сәйкес фирмалық атаулар, тауарлық белгілер (қызмет көрсету белгілері) жатады. Объективті себептерге байланысты лицензиялық кешеннің құрамында тауарлар шығарылатын жерлердің атауларын (шығатын жерлерін көрсету) беру бірқатар жағдайларда орынсыз болады. Егер заңды актілермен тауарларды (жұмыстарды, қызмет көрсету) дараландырудың басқа да құралдары көзделген болса, онда олар да лицензиялық кешендердің құрамына енгізілетін болады. Осы айтылғанға сүйене отырып, бұл шарттың негізгі құқықтық мақсаты болып лицензиатқа тиісті лицензияны беру табылатындығын атап өткен жөн.

Ол, сондай-ақ айрықша болып табылатындығына қарамастан, әрекет ету аясында белгілі бір аумақтар мен уақыт кезеңдерімен шектелуі мүмкін. Кешенді кәсіпкерлік лицензия белгілі бір қызмет аясына қатысты беріле алады, мысалы, лицензиялардан алынған немесе пайдаланушымен өндірілген тауарларды сатуға ғана немесе лицензия лицензиатты өзге коммерциялық қызметті (жұмыстар атқаруға, қызмет көрсетуге) жүзеге асыруға уәкілдендіруі мүмкін. Лицензияны беру лицензиатқа берілген құқықтарды жүзеге асырудың іс жүзіндегі мүмкіндігін беру қажеттілігін білдіреді [6].

Сонымен, франчайзинг шарты лицензиялық шарттың түп тармағы болғанымен, басқа шарттардан ажыратуға мүмкіндік беретін бірқатар ерекшеліктерге ие. Бұл ерекшеліктердің барлығы шарттың нысанасын құрайтын айрықша құқықтардың түпкі ерекшеліктерінен туындайды. Франчайзинг шарттардағы сыртқы қатынастар (лицензияның тауар сату, қызмет көрсету, жұмыс атқару жөнінде тұтынушылармен пайда болатын қатынастары) сол айрықша құқықтар объектілерін пайдаланудың мәнін ашып көрсетеді.

1. Хамзин Ұ.М. Азаматтық-құқықтық шарттардың жекелеген түрлері: оқу құралы – Қарағанды: «Болашақ» баспа, 2006 - 367 бет;

2. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть). Комментарий/ отв.ред. М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин. - А., 2000, - 500 б;

3. Каудыров Т.Е. Гражданско-правовая охрана объектов промышленной собственности: А., 2001. 253-б;

4. Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексі (ерекше бөлім) (1999 ж., 1 шілде, №409) (2011.02.08. берілген өзгерістер мен толықтырулармен)., [www.egov.kz](http://www.egov.kz)

5. Хамзин Ұ.М., кешенді кәсіпкерлік лицензия (франчайзинг) шартының азаматтық-құқықтық шарттар жүйесіндегі орны. Гражданское и гражданско-процессуальное право, «Әділеттің» ғылыми еңбектері, № 1 (23) 2008, 63-68б.

6. Жайлин Ғ.А. Қазақстан Республикасының Азаматтық құқығы: оқулық. Ерекше бөлім. 1-том. - Алматы, 2004.

7. Кешенді кәсіпкерлік лицензия (франчайзинг) туралы Қазақстан Республикасының 2002 ж. 24 маусымдағы №330-ІІ Заңы// "Егемен Қазақстан" 2002 жылғы 28 маусым №148-149

\*\*\*

В статье дано понятие договора комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинга) и проанализированы особенности данного вида договора.

\*\*\*

In this article given the notion of contract of complex business license (franchise) and analyzed the features of this type of contract.