

Розділ 9

Франчайзингові мережі в Польщі: проблеми регулювання

В останні роки помітну роль в економіках розвинених і країн, що розвиваються відіграє франчайзинг. Франчайзинг є рушійною силою світової економіки та може стати потужним стимулом для розвитку національної економіки України¹.

До теперішнього часу уніфіковане міжнародне правове регулювання договору міжнародного франчайзингу, а також його уніфіковане визначення відсутні. Основними джерелами правового регулювання договору франчайзингу, включаючи міжнародні комерційні договори, виступають національне право і джерела так званого *lex mercatoria*.

Аналізуючи правове регулювання франчайзингу в європейських країнах, не можна не торкнутися так званого «наднаціонального» права Європейського союзу (далі — ЄС). У літературі зазначається, що в даний час на рівні ЄС спеціальних правил про договір франчайзингу немає, правове регулювання зазначених відносин здійснюється в рамках приписів, спрямованих на забезпечення реалізації свободи пересування товарів і послуг, а також свободи конкуренції незалежно від національних кордонів, тобто стосується в основному конкурентного, а не цивільного права.

У деяких країнах, наприклад, Італії, Іспанії є спеціальне законодавство про франчайзинг². В багатьох країнах світу, хоча фран-

¹ Андрощук Г.О. Міжнародне регулювання франчайзингу. Питання інтелектуальної власності. Збірник наукових праць. Випуск 15. С. 36–48. http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/15674/Androshchuk_Mizhnarodne_rehulivannia_franchaizynhu.pdf?sequence=1&isAllowed=yp; Договір комерційної концесії: теорія, законодавство, судова практика: монографія / Г. О. Андрощук, Ю. С. Атаманова, А. Г. Дідук та ін.; за наук. ред. Н. М. Мироненко. К.: НДІ ІВ НАПрН України, 2018. 212 с.

² Андрощук Г.О. Міжнародне регулювання франчайзингу. Питання інтелектуальної власності. Збірник наукових праць. Випуск 15. С. 36–48. http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/15674/Androshchuk_Mizhnarodne_rehulivannia_franchaizynhu.pdf?sequence=1&isAllowed=yp.

чайзинг і вирішувався на т.зв. загальних правилах, він підлягає прямому нормативному регулюванню (наприклад, США, Канаді, Бразилії, Малайзії, Австралії, Бельгії, Нідерландах, Італії, Латвії; Стан франчайзингового регулювання у світі представлено, наприклад, P. Zeidman (redaktor), Franchise in 25 jurisdictions worldwide, Law Business Research Ltd, London). Однак у багатьох європейських країнах немає окремих законів про франчайзинг.

Тому заслуговують на увагу дослідження у цій сфері та досвід формування такого законодавства в Республіці Польща. Франчайзингові мережі у Польщі розвиваються на основі принципу свободи договору (ст. 3531 Цивільного кодексу) та конституційного принципу свободи економічної діяльності. Відповідно до ст. 20 Конституції, «соціальна ринкова економіка, заснована на свободі економічної діяльності, приватної власності та солідарності, діалозі та співробітництві соціальних партнерів, є основою економічної системи Республіки Польща».

Водночас, у Польщі в сучасній діловій практиці виявлено численні порушення франчайзингових відносин, що виникають з різних причин, у т. ч., серед іншого, від невідповідності сторін правовідносин франшизи та зловживання сильнішою договірною позицією, а також неготовності частини франчайзі до виконання вимог ведення бізнесу та ін. Деякі із новостворених франчайзингових мереж не створили бізнес-рішення, що підходить для «розподілу успіху».

Європейський кодекс франчайзингової етики діє з 1972 р., розроблений Європейською федерацією франчайзингу та згодом змінено. В даний час Уповноважений у справах малих і середніх підприємців (МСП) веде активну роботу з розробки національного етичного кодексу франчайзингу, об'єднуючи різні франчайзингові середовища. Проте етичні (моральні) норми є надто слабким засобом захисту інтересів слабших учасників ринкової гри від зловживання договірною перевагою. Таким чином, регулювання франчайзингу у Польщі на нормативному рівні є цивілізаційною необхідністю³.

Правові загрози франчайзингу в Польщі — звіт WEI⁴. З економічної точки зору франшиза має великий економіч-

³ Jak będzie wyglądała ustawa o działalności franczyzowej? (projekt Rafała Adamusa). URL: <https://www.dlahandlu.pl/detal-hurt/wiadomosci/jak-bedzie-wygladala-ustawa-o-dzialalnosci-franczyzowej-projekt-rafala-adamusa,99613.html>.

⁴ Геннадій Андрощук Правові загрози франчайзингу в Польщі - звіт WEI. URL: <https://jur-gazeta.com/golovna/pravovi-zagrozi-franchayzingu-v-polshchi--zvit-wei.html>.

ний вплив. Це може дати поштовх розвитку підприємництва в секторі МСП. Однак єдина невизначеність цієї моделі в Польщі — нестабільність правил — це основний висновок звіту Варшавського інституту підприємництва WEI) про юридичні загрози франчайзинговим мережам в Польщі. Нині ринок франчайзингу в Польщі налічує близько 83 тисяч франчайзі і 1310 франчайзингових мереж. Франчайзинг в Польщі зосереджений в основному на роздрібній торгівлі, громадському харчуванні і аптеках. І не всі знають, що цей ринок був побудований з нуля. Тепер польську франшизу можна вважати лідером в регіоні.

«Оскільки системи франшизи популярні, це означає, що вони є результатом існування переваг для обох сторін співпраці і для споживачів (...) Ці переваги різні, тому що моделі франчайзингу дуже різні, але можливість об'єднання певної стандартизації в мережі Філії, незалежність кожної з яких дозволяє їй легко адаптуватися до очікувань місцевого споживача є основною перевагою франшизи» — стверджує президент WEI Томаш Врублевський (Tomasz Wróblewski).

Франчайзинг пропонує можливості для економіки. На думку WEI, «боротьба з франшизою» може завдати шкоди не тільки сторонам франчайзингової мережі, але і споживачам. Експерти WEI бачать у розвитку франчайзингових систем можливість, а не загрозу для польської економіки. Де в рамках франшизи підприємці можуть використовувати напрацьовані роками ноу-хау і впізнаваний бренд. Однак цьому динамічному розвитку франчайзингових мереж може загрозувати нестабільність польського законодавства.

Аптека для фармацевта. Це одна з дій, яка, згідно з цим звітом, обмежує розвиток франшиз. WEI вважає, що зміни в фармацевтичному законодавстві негативно вплинуть на франшизу. Перш за все тому, що вони обмежують можливість ведення аптечної франшизи тільки фармацевтами.

«Аптека для фармацевта сама по собі обмежила розвиток франшиз через введеного демографічного і географічного критерію», — підкреслив Якуб Біньковський (Jakub Bińkowski), директор Департаменту права і законодавства Союзу підприємців і роботодавців.

Заборона на недільну торгівлю. Закон від 10 січня 2018 р. про обмеження торгівлі в неділю — ще один привід внести нестабільність в польську франшизу. Згідно зі звітом WEI, цей акт в основному зачіпає самих франчайзі.

Підготовка аналітичного звіту. Популярність франчайзингових систем в Польщі стрімко зростає. Кожен другий продуктовий магазин працює по франшизі (43 тисячі з 88 тисяч магазинів за даними маркетингової компанії Nielsen). Франчайзинговими бізнесом в Польщі займається більше 0,5 млн осіб, а кількість мереж вже перевищує 1,3 тисячі, проте він і досі законодавчо не регулюється. Це скоро зміниться, оскільки на відсутність регулювання звернено увагу Міністерства юстиції. Основою для нового законодавчого регулювання має стати аналітичний звіт «Фактична нерівність сторін договору франшизи в Польщі» («Faktyczna nierówność stron umowy franczyzy w Polsce»)⁵, який був замовлений Інституту юстиції (Instytut Wymiaru Sprawiedliwości — IWS).

Автор звіту доктор хабілітований, професор, співробітник Опольського університету Рафал Адамус проаналізував чинні нормативні акти, а також судові рішення щодо спорів між франчайзерами та франчайзі. Він вивчив також видимі на ринку порушення функцій, такі як, наприклад, недостовірна інформація про пропозицію франшизи, приховані збори або неможливість розірвати договір раніше вказаного періоду під загрозою суворих штрафів.

Міністерство юстиції також проаналізувало франчайзингову діяльність в Польщі і прагне законодавчо врегулювати це тип контрактів, що укладаються між господарюючими суб'єктами. Серед пропозицій передбачено штраф за надання невірної інформації про переваги приєднання та участі у франчайзинговій мережі. Таке ж покарання буде накладено на будь-кого, хто не навчить нового франчайзі «економічним і правовим основам ведення бізнесу». На замовлення Міністерства юстиції був підготовлений аналіз ринку франчайзингу в Польщі, що містить ряд законодавчих вимог.

З метою усунення ринкових патологій і зміцнення позицій франчайзі за рахунок франчайзерів в звіті пропонується врегулювати договір франчайзингу в Цивільному кодексі, а також внести поправки до Закону про недобросовісну конкуренцію, Закону про конкуренцію і захист споживачів та положення про дрібні правопорушення. Згідно з пропозиціями, президент Управління з конкуренції та захисту споживачів буде уповноважений захищати колективні інтереси франчайзі. Організаторам мережі належало по-

⁵ Faktyczna nierówność stron umowy franczyzy w Polsce. dr hab. Rafał Adamus. Instytut Wymiaru Sprawiedliwości. Prawo prywatne Warszawa. 2020. URL: https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2020/10/IWS_Adamus-R._Faktyczna-nier%C3%B3wno%C5%9B%C4%87-stron-umowy-franczyzy-w-Polsce.pdf.

знайомити потенційного франчайзі з так званим інформаційним проспектом мінімум за два тижні до підписання договору або оплати платежів. Це буде документ, який містить величезну кількість даних: типовий договір франшизи, список всіх зборів, зобов'язань, штрафів і т. п. — всього в списку 25 пунктів⁶.

Розвиток франчайзингової мережі без попередньої «ретельної, довгострокової» перевірки бізнес-моделі організатором мережі стане актом недобросовісної конкуренції. Крім того, надання невірної інформації про переваги приєднання до франчайзингової мережі та участі в ній карається штрафом. Таке ж покарання буде накладено на будь-кого, хто не буде навчати нового франчайзі (фізичну особу, яка ніколи не займалася бізнесом) «економічним і правовим основам ведення бізнесу», комісійні для виконання або забезпечення виконання, що випливає з договору франшизи. Висновки і пропозиції, що містяться в звіті, стануть відправною точкою для Мін'юсту.

Міністр юстиції доручив Інституту юстиції, підлеглому Міністерству юстиції провести аналіз ринку франчайзингу. Сталося це після кількох зустрічей представників міністерства з колишніми франчайзі мережі «Жабка» (Żabka), у яких залишилися борги після розірвання договорів [6]. Міністерство знаходиться на стадії збору законодавчих пропозицій. Реалізація пропозицій звіту IWS має привести до прискорення робіт по внесенню змін до законодавства. Тим часом підприємці, що входять в групу франчайзингу в Раді підприємців при прес-секретарі МСП, працюють над створенням Кодексу належної практики у франшизі, сподіваючись, що саморегулювання галузі захистить її від регулювання зверху вниз.

У разі, якщо пропозиції, що містяться в звіті IWS, будуть перетворені в законодавчі норми, франчайзі отримають правову захистну парасольку, в той час як сила франчайзерів ослабне. Договори франчайзингу повинні бути переписані, а вже діючі — оновлені. Більш того, організаторам мережі, ймовірно, буде важче підтримувати поточні (рекордні, принаймні, в торгівлі продуктами харчування) темпи придбання франчайзерів через численні «запобіжники», які будуть встановлені для захисту дрібних підприємців від вступу у відносини, від яких іноді важче вийти, ніж від шлюбу.

⁶ Drastyczne zmiany w umowach franczyzowych. Przeczytaj nad czym pracuje Ministerstwo Sprawiedliwości! URL: <https://www.wiadomoscikosmetyczne.pl/artykuly/drastyczne-zmiany-w-umowach-franczyzowych-przeczytaj,66384/1>.

Незбалансованість сторін договору. Ринок франчайзингу в Польщі розвивається і має перспективи подальшого зростання. Можна стверджувати, що якість закону впливає на розвиток цього виду бізнесу. Масштаб інтересу до франчайзингу настільки великий, що законодавцю варто зайнятися цим питанням, — вважає автор доповіді проф. Рафал Адамус. Сама назва 68-сторінкової аналітичної доповіді «Фактична нерівність сторін франчайзингової угоди в Польщі» передбачає зміст документа. Науковець проаналізував діючі правила, що формують ринок франчайзингу в Польщі. Він звернув увагу на ключові судові рішення, що вплинули на існуючі форми франчайзингових угод, а також дисфункції франшизи в Польщі, наголосив на проблемах, які, на його думку, необхідно вирішувати.

Оскільки ці проблеми актуальні і для України, розглянемо їх більш докладно⁷. По-перше, недостовірна інформація про франшизу. Багато людей не готові до того, щоб вести бізнес в якості франчайзі. Тому необхідно забезпечити, щоб уже на переддоговірній стадії організатори мережі об'єктивно інформували про основні і тіньові моменти франчайзингової діяльності. Ще одним недоліком є те, що деякі франчайзингові мережі, зокрема маловідомі бренди, на практиці не підтверджують успішність бізнесу, говориться в аналізі. Автор звертає увагу на проблему договірної дисбаланси сторін, підкреслюючи, що договори франчайзингу зазвичай ніяк не укладаються, і франчайзі — в разі конфліктів з мережевим штабом — не можуть дозволити собі вести судові суперечки. Автор звіту зазначає, що дисбаланс сил настільки великий, що в разі конфлікту деякі справи навіть не доходять до суду, оскільки діє стримуючий ефект.

Приховані збори, відсутність підготовки і знань. Ще одна проблема, позначена в звіті, — введення неринкових цін на придбання товарів у франчайзера або вказаних ним осіб. Проблема може полягати в нав'язуванні каналів отримання товарів і послуг за цінами, відмінними від звичайних ринкових. По суті, подібні практики є свого роду прихованою винагородою для організатора

⁷ Koniec patologii w sieciach franczyzowych? Na zlecenie Ministerstwa Sprawiedliwości powstał projekt zmian w prawie! URL: https://biznes.interia.pl/gospodarka/news-koniec-patologii-w-sieciach-franczyzowych-na-zlecenie-min-ist,nld,4832812#utm_source=paste&utm_medium=paste&utm_campaign=chrome. Rynek franczyzy czekają zmiany? Resort sprawiedliwości przygotowuje regulacje. URL: <https://www.propertynews.pl/prawo/rynek-franczyzy-czekaja-zmiany-resort-sprawiedli-wosci-przygotowuje-regulacje,88325.html>.

мережі. Для франчайзі серйозною проблемою також є збір франчайзером прихованих платежів. Крім того, структура контрактів іноді «робить франчайзі» бранцем контракту. Автор аналізу також звертає увагу на труднощі розірвання договорів франчайзингу (серйозні договірні штрафи) і фактична відсутність кореляції між розміром комісійних за франчайзинг і прибутком франчайзі. Пропозиція про співпрацю по франшизі часто адресована людям, не підготовленим до ведення бізнесу, без досвіду і істотних знань про юридичні та економічні засади ведення власного бізнесу, — це також було зазначено в звіті.

Польське законодавство відстає від законодавства інших країн. Як ми читаємо в звіті, «світові стандарти в галузі регулювання франчайзингу набагато випереджають рівень польського законодавства». Автор вказав на докладні положення, що діють в США і Бразилії, і протиставив це тому факту, що в польській правовій системі угоди про франчайзинг як і раніше функціонують як так звані безіменні — франшиза як така навіть не розділена. Теоретично це залишає підприємцям в Польщі велику свободу в укладенні договорів франшизи, але на практиці (через невідповідності повноважень, відсутність переговорів за контрактами і т. п.). Пропорції, з точки зору ризиків франчайзера і франчайзі, виражені на шкоду останньому.

Зростаюча популярність договорів франчайзингу в Польщі, масштаби людей, залучених в ринок франчайзингу, перспективи подальшого розвитку мереж франчайзингу, а також виникаючі дисфункції в результаті, серед іншого, непропорційність сторін правовідносин франшизи, неготовність деяких мереж до розподілу успіху, безсумнівно, є факторами, що підтримують регулювання цього питання в чинному акті, — вважає автор звіту. На його думку, місцем регулювання договору франчайзингу в принципі повинен стати Цивільний кодекс. Однак через диспропорції повноважень між франчайзером і франчайзі також необхідний відповідний «переддоговірний» захист малих підприємців. Потрібні гарантії для запобігання зловживань при виконанні контракту з боку організатора мережі. У звіті пропонуються конкретні положення, що включають додавання десятка або близько того статей до Цивільного кодексу. Коротко проаналізуємо зміст основних з них. У першій статті викладена суть договору франчайзингу. Організатор мережі надасть іншій стороні дозвіл на використання, серед іншого, на ім'я, символи, товарні знаки, «важливої конфіденційної біз-

нес-концепції або методики» і т. д. і зобов'язується «допомагати» франчайзі. Одержувач франшизи, в свою чергу, зобов'язується «вести бізнес від свого імені і за свій рахунок згідно з вказівками організатора мережі і платити зарплату».

Навчання основам економіки і права. У проєкті наступної статті вказувалося, що «якщо організатор мережі вимагає від франчайзі понести певні витрати за свій рахунок, їх вид і розмір повинні бути точно вказані в договорі», інакше договірне положення буде недійсним. Немає бізнесу без великих або дрібних інвестиційних вкладень. Франчайзі повинен знати про витрати, які він буде змушений понести, і про вартість цих витрат, — пояснює автор звіту. Водночас було б необхідним захистити інтереси франчайзі від повної амортизації цих витрат у разі необгрунтованого, дострокового розірвання договору організатором мережі. Регулювання в цьому відношенні має бути обов'язковим — ми читаємо в обгрунтуванні.

Наступні статті пропонують регулювати конкретні правила винагороди організатора мережі (захист від надмірних первинних зборів; можливість збору винагороди мережею в обмін на гарантію певного рівня доходів для франчайзі, а також операційних витрат і доходів), а також правила виплати винагороди (в разі прострочення щомісяця, якщо інше не передбачено договором сторін).

Ключовим із запропонованих положень є те, що «забезпечення організатора мережі переваг приєднання до мережі та участі в ній, незалежно від форми, є частиною контракту». Крім того, франчайзер повинен буде навчати франчайзі, який ніколи раніше не вів бізнес, принаймні в галузі економічних і правових підстав даного виду діяльності. Автор звіту також пропонує включити до Цивільного кодексу положення про те, що договір франчайзингу має бути укладений у письмовій формі під загрозою недійсності. Начебто чиста формальність, оскільки на даний момент на ринку немає проблем в цій сфері.

Взаємна лояльність. Інша пропозиція — надати більше свободи для розірвання контракту після 10 років з дати його укладення. Будь-який договір франчайзингу, укладений на термін більше 10 років після цієї дати, буде розглядатися як договір, укладений на певний період. Термін в 10 років видається слушним через «інвестиційний» характер франшизи», зазначається у звіті.

Згідно із запропонованими положеннями, кожна сторона франчайзингової угоди буде зобов'язана «зберігати лояльність по відно-

пенню до іншої сторони. Більш того, франчайзі повинен буде зберігати в секреті ноу-хау, отримане від мережі, протягом терміну дії угоди і протягом п'яти років після її розірвання (якщо сторони не обумовляють інше. Питання про безстрокову конфіденційність після розірвання контракту буде обговорюватися як невідповідне рішення.

Одержувач франшизи без згоди франчайзера не може передавати права за договором франчайзингу іншій особі, робити внесок в компанію або здійснювати їх з новою особою (якщо сторони не домовляться про інше). Важливо відзначити, що була також пропозиція врегулювати питання про те, що відбувається, коли франчайзі вмирає. В такому випадку франшиза автоматично закінчиться (за відсутності іншого положення в контракті).

Інше положення захистить одержувача франшизи від «прихованої винагороди», яка справляється з нього франчайзером. Більш конкретно: організатор мережі не може зобов'язати одержувача франшизи купувати товари і послуги у організатора мережі або третьої сторони за цінами, що відхиляється від ринкових цін. До Цивільного кодексу пропонується включити положення, що дозволяє робити застереження в договорах франчайзингу для «зменшення винагороди організатора мережі за певний економічний період за умови, що одержувач франшизи виконує свої зобов'язання належним чином.

В обґрунтуванні вказується, що, хоча на ринку існують «договірні патології» в області незначних, але частих договірних штрафів, які є надмірними і на практиці неконтрольованими, заборона на включення договірних штрафів в договір франшизи «була би спірною з точки зору цивільного права». Ніщо не перешкоджає оформуванню договірної практики іншими положеннями.

Припинення дії в особливих випадках. Наступні пропонувані статті стосуються заборони на замовлення документів, що дозволяють організатору мережі контролювати діяльність одержувача франшизи «в будь-який час» (те ж саме для обміну інформацією) і вказують, коли організатор мережі може негайно розірвати договір франшизи франчайзі, незважаючи на письмове нагадування, як і раніше грубо порушує положення договору, а також коли одержувач франшизи має заборгованість перед франчайзером по виплаті винагороди за два повних платіжних періоди. У свою чергу, одержувач франшизи може розірвати договір, якщо в силу обставин, за які він сам не несе відповідальності і які його не стосуються, «подальше виконання франчайзингової угоди надасть прямий і очевидний

вплив на неплатоспроможність або загрозу неплатоспроможності» франчайзі. Припинення дії також буде можливим, коли організатор мережі «грубо порушує положення договору про франчайзинг». У звіті пояснюється, що в особливо обґрунтованих випадках і франчайзер, і одержувач франшизи повинні мати можливість негайно розірвати договір — незалежно від того, чи буде застосовуватися їх угода на певний період часу або невизначений.

Крім того, контракти, укладені на невизначений термін, можуть бути розірвані з тримісячним періодом повідомлення в перший рік, два місяці у другому році і в подальші роки з повідомленням за один місяць, в той час як встановлені законом терміни повідомлення можуть бути продовжені. Крім того, «в разі розірвання договору франчайзингу організатором мережі до погашення витрат, понесених одержувачем франшизи, організатор мережі повинен компенсувати одержувачу франшизи збитки, що виникли». Останнє не буде застосовуватися до негайного припинення договору з причин, пов'язаних з одержувачем франшизи.

Цивільний кодекс також повинен включати положення, що захищає організатора мережі від використання ноу-хау, придбаного франчайзером після розірвання контракту. Після розірвання контракту одержувач франшизи поверне «предмети, отримані від організатора мережі», і він не зможе вести конкурентну діяльність протягом наступних трьох років — якщо сторони не домовляться про інше. Більш того, франчайзі не матиме права на компенсацію за відсутність конкуренції.

Токсичні мережі франчайзингу та захист франшизи. Ось коротко про запропоновані зміни до Цивільного кодексу. Водночас, автор звіту за замовленням Міністерства юстиції йде ще далі і пропонує внести зміни до Закону про боротьбу з недобросовісною конкуренцією. Були запропоновані навіть записи про так звані токсичні франчайзингові мережі, коли бізнес-модель не тестується самим організатором мережі, але вже вступає в стадію франчайзингу, або коли франчайзі, які виконують свої зобов'язання, не можуть покрити витрати, понесені за рахунок доходів, отриманих понад три місяці. І те й інше буде розглядатися як акт недобросовісної конкуренції.

Також було б актом недобросовісної конкуренції не надавати «поточний інформаційний проспект організатора мережі» до підписання договору франшизи. Такий проспект буде доступний потенційному франчайзі не менше ніж за 14 днів до підписання до-

говору або сплати будь-якої плати. Цікаво, що це також буде актом недобросовісної конкуренції ... «Формулювання інформації про франчайзингової мережі мовою, незрозумілою середньому одержувачу». — Франчайзі повинні користуватися правовим захистом уже на переддоговірній стадії, — обґрунтовує автор ідеї.

У звіті IWS також пропонується внести поправку до Закону про конкуренцію і захист прав споживачів. Законодавчий акт буде включати розділ про дії, «що порушують колективні інтереси франчайзі». Було б заборонено надавати франчайзі ненадійну або неперевірену інформацію, резервувати договірні штрафи та інші витрати «в надмірних, непропорційних сумах», а також зловживати правом власності для накладення таких штрафів на франчайзі.

З огляду на диспропорції між організатором мережі і окремих франчайзі, інструменти цивільного права, що вимагають індивідуального застосування, на практиці не усунуть нерівність між сторонами договору франшизи. Ситуація може бути змінена передачею справ, пов'язаних із захистом колективних інтересів франчайзі, в компетенцію Президента Управління по конкуренції та захисту прав споживачів Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK). Президент UOKiK буде приймати рішення щодо конкретної практики, яка порушує колективні інтереси франчайзі і наказувати підприємцям утримуватися від її використання. Він буде діяти на тій же основі, що і в області захисту колективних інтересів споживачів⁸.

Крім того, був представлений проект поправки до Кодексу про дрібні правопорушення. Було запропоновано накладати штраф за надання невірної інформації про переваги приєднання до франчайзингової мережі та участі в ній. Таке ж покарання буде накладено на будь-кого, хто не буде навчати нового франчайзі (фізична особа, яка ніколи раніше не займалася бізнесом) «економічним і правовим основам ведення бізнесу», комісійні для виконання або забезпечення виконання, що випливає з угоди про франшизу.

Наведемо зміст «Інформаційного проспекту» організатора франчайзингової мережі, пропонуваного у звіті:

- 1) опис франчайзингової діяльності організатора мережі та її історії на сьогодні, в т. ч. кількість укладених франчайзингових договорів і кількість діючих франчайзингових договорів за да-

⁸ Drastyczne zmiany w umowach franczyzowych. Przeczytaj nad czym pracuje Ministerstwo Sprawiedliwości! URL: <https://www.wiadomoscikosmetyczne.pl/artykuly/drastyczne-zmiany-w-umowach-fraczyzowych-przeczyt,66384/1>.

- ними не пізніше, ніж за три місяці до дати надання інформаційного проспекту;
- 2) відомості про організатора мережі та осіб, які перебувають в його залежності або домінуючому, а також пов'язаних осіб;
 - 3) фінансова звітність не менше ніж за два останніх фінансових роки;
 - 4) інформація про судові справи, пов'язаних з франшизою, які ставлять під сумнів систему франшизи або можуть загрожувати роботі франшизи, і в яких організатор мережі або пов'язані з нею особи є стороною;
 - 5) докладний опис принципів роботи франчайзингової мережі і загальний опис діяльності, яку повинен виконувати франчайзі;
 - 6) винагорода організатора мережі, включаючи всі форми непрямої винагороди;
 - 7) опис ідеального профілю франчайзі, включаючи вимоги щодо можливого попереднього досвіду ведення бізнесу, рівня освіти та інших характеристик, які франчайзі має або повинен мати;
 - 8) вимоги до прямої та особистої участі франчайзі у веденні франчайзингового бізнесу;
 - 9) детальна інформація про загальні передбачувані інвестиційні витрати, необхідні для початку роботи з франшизи;
 - 10) детальна інформація про оціночну вартість товарно-матеріальних запасів, якщо це може бути застосовано до даного виду діяльності, і умови оплати за них;
 - 11) докладні відомості про зобов'язання франчайзі з придбання будь-яких товарів або послуг, необхідних для відкриття або ведення бізнесу по франшизі;
 - 12) детальна інформація про обсяг допомоги для франчайзі, включаючи, зокрема, технологічні інновації, навчання франчайзі і співробітників (включаючи їх тривалість, зміст і вартість), а також керівництва з франчайзингу;
 - 13) інформація про допомогу, що надається організатором мережі в аналізі і виборі місця, де буде здійснюватися франчайзингова діяльність;
 - 14) детальна інформація про нагляд за порядком здійснення франчайзі франчайзером, включаючи обсяг документів і даних, які повинен надати франчайзі;
 - 15) відомості про товарний знак та інші права інтелектуальної власності, пов'язані з франчайзинговим бізнесом, які будуть використовуватися франчайзі;

- 16) подробиці того, як чинити з продуктом, процесом чи ноу-хау управління і конфіденційною інформацією, що відноситься до промисловості, торгівлі, фінансів після припинення дії договору франчайзингу;
- 17) детальна інформація про виключення конкуренції, що застосовується до франчайзі після розірвання договору;
- 18) повна копія стандартного договору франчайзингу (і будь-якого попереднього договору), що укладається з франчайзі;
- 19) уточнення правил передачі прав і обов'язків за договором франчайзингу, правил успадкування, правил допустимості зміни складу партнерів франчайзі без згоди організатора мережі та інших подібних обмежень, якщо такі є;
- 20) події, які спричиняють накладення штрафів, інших зборів або виплату компенсації та їх відповідних сум;
- 21) інформація про те, чи буде одержувач франшизи зобов'язаний сплатити мінімальні суми покупки товарів і послуг у організатора мережі або осіб, призначених організатором мережі, і про можливість та умови відмови в прийнятті продуктів або послуг, необхідних організатором мережі;
- 22) відомості про наявність асоціації або іншої організації франчайзі;
- 23) термін дії договору франчайзингу та умови його продовження, якщо вони передбачені;
- 24) сума будь-яких поточних зборів, що підлягають сплаті франчайзі організатору мережі або зазначеній ним третій особі, із зазначенням назв платежів, включаючи, зокрема, поточну винагороду організатора мережі, орендну плату за речі, надані для використання, включаючи орендну плату і мінімальну страховку;
- 25) уточнення того, чи може організатор мережі отримати прибуток від суборенди приміщення франчайзі (коли франчайзі здає приміщення в суборенду організатору мережі).

Польська торгова палата критично поставилась до деяких законодавчих пропозицій, що містяться у звіті IWS. Мацей Пташинські, віце-президент і генеральний директор РІН, зазначив, що подання проспекту в запропонованій формі піддасть компанії розкриття конфіденційних бізнес-даних. За його словами, набагато адекватнішим рішенням буде саморегулювання галузі, тобто впровадження кодексу добросовісної практики.

Діяльність Мінюсту та звіт IWS — не єдині ініціативи останнього часу, спрямовані на організацію польського ринку франчайзингу та усунення на ньому дисфункцій. У липні 2020 р. у Раді підприємців

було створено робочу групу з франчайзингу при прес-секретарі у справах малого та середнього бізнесу. Його мета полягає якраз у розробці кодексу передової практики в галузі франчайзингу.

Розробка ринкових стандартів, безперечно, буде кроком у правильному напрямку. Водночас, варто пам'ятати, що всі види кодексів добросовісної практики не є застосовним правом. Отже, регулювання договору франчайзингу в Цивільному кодексі, безумовно, вплине на ринок. Тому важливо, щоб правила були збалансованими та раціональними і щоб цей ринок не піддавався надмірному регулюванню.

Міністерство юстиції підготувало положення закону про франчайзинг. 14 вересня 2022 р. на прес-конференції заступник міністра юстиції Марцін Вархол повідомив: Ми хочемо рівноправності учасників ринку як великих мереж, так і дрібних підприємців, які вирішили укласти договір франчайзингу. Законопроект був підготовлений в ім'я рівності та справедливості, оскільки спроби саморегулювання галузі не мали успіху [9].

Франшиза регулюватиметься законом. Франшиза — це не кріпацтво. Вільний ринок по-справжньому вільний, коли його учасники можуть бути чесними один з одним. Це умова здорової конкуренції, — сказав Марцін Славецький, голова групи франчайзингу, призначеної міністром юстиції, яка підготувала передумови законопроекту про франчайзинг. Представляючи основні положення проекту він наголосив, що це бізнес-проект, який встановлює рамки відповідальності для обох сторін. Франчайзери можуть поділитися своїми ноу-хау, знаннями, досвідом, а франчайзі можуть здійснити мрії про ведення власного бізнесу.

Представники франчайзі та франчайзерів повідомили про скарги до Міністерства юстиції, тому — ознайомившись із правилами з бізнесом — хочемо ввести необхідні правила роботи з франшизи. Це дуже важливо, тому що франшизу обирають багато тисяч підприємців у Польщі, а бізнес виявився стійким до важких часів, у т.ч. під час пандемії, — зазначив керівник команди.

У ході конференції обговорювалися найважливіші рішення, вигідні для франчайзі та франчайзерів, які були включені до проекту.

Визначення франшизи. Законопроект запроваджує чітке визначення поняття франшизи, якого досі не було у польській правовій системі. Це дозволить — у разі виникнення спору — уникнути будь-якого тлумачення у суді.

Інформаційний документ, відомий до укладання договору. Нові правила зобов'язують франчайзера надати франчайзі за

14 днів до підписання договору інформаційний документ, який містить найбільш важливі умови. Це забезпечить більший правовий захист для франчайзі.

Новий арбітражний суд. Мінюст також пропонує створити третейський суд, який би розглядав справи, пов'язані з договором комерційної концесії. У проєкті вказується, зокрема, правила процедури у цьому суді та ефективність його рішень. Цей суд прискорить розгляд у таких випадках і полегшить подальшу співпрацю сторін.

Заборона на конкуренцію — чіткі правила. Закон також визначить обсяг положення про неконкуренцію, яке захистить інтереси франчайзера і водночас не надмірно обмежуватиме право франчайзі на працевлаштування або ведення бізнесу.

Розірвання договору. Законопроект регулює питання термінів повідомлення. Враховано інтереси обох сторін. Однак ніхто не буде пов'язаний договором, незважаючи на виникнення особливих обставин, які роблять подальший франчайзинговий бізнес безглуздим.

Договірні штрафи та переказні векселі. Пропоновані у проєкті рішення враховують потреби франчайзі. Договірні санкції за порушення договору є одним із найважливіших питань, що визначають прибутковість франшизи та баланс сторін бізнесу. Нові правила також включають рішення для бланкових векселів — загального забезпечення вимог франчайзера. Вони уточнюють практику видачі таких векселів.

Спеціальний додаток для договорів франшизи. Ще одна представлена ідея — створити додаток для договорів франчайзингу, який дозволяв би перевіряти, чи не виходить ця угода за межі добрих практик. Рішення буде засноване на спеціальному алгоритмі. Завдяки цьому можна було перевірити, чи контракт відповідає відповідним ринковим стандартам.

Ознака гарного бренду — запорука ділової репутації. Ще одна ідея Мінюсту — запровадити хороший товарний знак або хороші практики, якими користувався б франчайзер, який відповідає встановленим ринковим стандартам. Завдяки такому логотипу потенційний франчайзі отримає інформацію про те, що франчайзер відповідає найвищим стандартам, а сам франчайзер зміцнить свою репутацію⁹.

⁹ Ustawa o franczyzie — założenia projektu. URL: <https://ksiegowosc.infor.pl/wiadomosci/5575933,Ustawa-o-franczyzie.html>.

За даними звіту Profit System та Польської організації франчайзерів, до пандемії було 83 000 активних франшиз, договорів франчайзингу. Якщо прогнозувати кількість договорів сьогодні за результатами опитувань, то зростання ринку має становити близько 5 %, до 87 тис. договорів. Це означає, що здорові франчайзингові системи змогли адаптувати свої бізнес-моделі до важких часів, і франчайзі, як і раніше, довіряють їм. Вражаючий приток франчайзі (на 10–20 % залежно від марки) під час пандемії зафіксували продовольчі компанії¹⁰. Невипадково концепції франчайзингу нині розвиваються найшвидше, характеризуються відносно невеликою сумою інвестицій та коротким терміном повідомлення.

Водночас, ґрунтовні зауваження та пропозиції щодо аналізованого законопроекту нещодавно надала Асоціація підприємців та роботодавців (Wielkopolski Związek Pracodawców Lewiatan)¹¹. Підсумовуючи, ідея введення в польську правову систему положень, що стосуються лише договору франчайзингу, є розумною. Однак дуже важливо зберегти універсальність правил і підтримувати певний ступінь спільності прийнятих рішень. Надзвичайно важливим аспектом цього питання також є статус і становище одержувачів, тобто суб'єктів франчайзингових відносин. Розроблені рішення повинні насамперед допомагати та спрощувати діяльність підприємців, а не додатково ускладнювати їхнє функціонування. На жаль, запропоновані норми можуть суттєво обмежити популярність укладання договорів франчайзингу, в основному через надмірну складність потенційних рішень та ослаблення доступності під час укладання правовідносин. Адже частина запропонованих рішень або непотрібні та складні, або несумісні зі стандартами вищого порядку, або неприйнятні через економічну зацікавленість учасників ринку. Тому, як Асоціація підприємців та роботодавців, ми закликаємо до ретельної переробки положень проекту закону та подальших консультацій.

У Польщі існує добре продумане, дуже докладне та конкретне саморегулювання, яке вирізняється серед інших франчайзингових кодексів у світі не лише тим, що воно було розроблено за активної участі франчайзі (які також можуть бути підписантами), а й широке

¹⁰ Firmy nie chcą działać w pojedynkę. Coraz więcej sieci franczyzowych. URL: <https://www.rp.pl/biznes/art37255901-firmy-nie-chca-dzialac-w-pojedynke-coraz-wiecej-sieci-franczyzowych>.

¹¹ Stanowisko ZPP ws. założen do projektu ustawy o umowie franczyzy. URL: <https://wzp.org.pl/stanowisko-zpp-ws-zalozen-do-projektu-ustawy-o-umowie-franczyzy/>.

коло обов'язків, які беруть на себе франчайзери. Тому Польська торгова палата виступає проти запропонованого правового регулювання договору франчайзингу¹². На її думку, надмірне регулювання щодо обмеження свободи договору призведе до збільшення операційних витрат для суб'єктів, заснованих на моделі франчайзингу, що широко розуміється, як для франчайзерів, так і для франчайзі.

Регулювання франчайзингу в Україні. Франчайзинг в Україні, (чомусь за російською калькою) більш відомий як *комерційна концесія*, регулюється ГК України і статтями 1115–1129 ЦК України. Отже, за договором комерційної концесії одна сторона (правоволоділець) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) за плату право користування відповідно до її вимог комплексом належних цій стороні прав з метою виготовлення та (або) продажу певного виду товару та (або) надання послуг. Відносини оформляють письмовим договором комерційної концесії, сторонами можуть бути тільки СПД — юрособа чи ФОП (ст. 1117 ЦКУ). Можна передбачити передачу в користування комплексу набутих прав третім особам — субконцесію (ст. 1119 ЦКУ). Договір комерційної концесії є відшкодувальним (це впливає зі ст. 1115 ЦК). Користувач (франчайзі) зобов'язаний виплачувати винагороду правоволодільцю (франчайзеру). Предметом договору комерційної концесії є право на використання об'єктів права інтелектуальної власності (торговельних марок, промислових зразків, винаходів, творів, комерційних таємниць тощо), комерційного досвіду та ділової репутації¹³.

Водночас, окремі істотні положення франчайзингових відносин в законодавстві або не розкриті, або взагалі відсутні. Наприклад, жодне з положень розділу ЦК України про комерційну концесію не регламентує найбільш «критичний» етап відносин майбутніх сторін — переддоговірний етап, у т. ч. вимоги щодо розкриття інформації про запропоновані франчайзером до продажу комплексу включних прав.

Фактично користувач має купувати нечіткі обіцянки правоволодільця. Відсутність таких норм є важливою передумовою для розквіту недобросовісної конкуренції, шахрайства й обману з боку помилкових правоволодільців. Усе це свідчить про потребу вдосконалення

¹² PИH: ustawa o franczyzie może zaszkodzić tym, których miała chronić. <https://handelextra.pl/artykuly/260749,pih-ustawa-o-franczyzie-moze-zaszkodzić-tym-ktorych-miala-chronić>.

¹³ Ігор Ясько Франчайзинг: умови в Україні. URL: https://biz.ligazakon.net/aktualno/8211_franchayzing-umovi-v-ukran.

українського законодавства як у назві цього типу правовідносин, так і в частині захисту прав правоволодільця та користувача.

Отже, потреба розробки та прийняття Закону України «Про франчайзинг», який автор, рекомендував розробити ще у 1997 р.¹⁴, сьогодні стає ще більш актуальною. У цьому Законі необхідно передбачити всі юридичні аспекти взаємовідносин сторін і розвитку українського франчайзингу, які б відповідали міжнародним вимогам. Його прийняття дозволить створити прозорі механізми для становлення і розвитку франчайзингу, що значною мірою стимулюватиме створення національних мереж франчайзингу, залучення міжнародного франчайзингу, в т. ч. із прямим кредитуванням проєктів міжнародними фінансовими корпораціями. Тому польський досвід законотворення у цій сфері є дуже корисним.

¹⁴ Андрощук Г. А. Типовые условия франчайзингового договора / Г. А. Андрощук, В. А. Денисюк. *Предпринимательство, хозяйство и право*. 1997. № 4. С. 40–46; Андрощук Г. А., Денисюк В. А. Франчайзинг: определения, преимущества, перспективы. *Бизнес Информ*. 1997. № 9. С. 10–15; Андрощук Г. А. Франчайзинг: организационные формы, поиск и выбор партнеров / Г. А. Андрощук, В. А. Денисюк. *Бизнес-информ*. 1997. № 10. С. 32–37; Андрощук Г. А. Франчайзинг: Міжнародний досвід, економічні показники, практика регулювання. Андрощук Г. О. Денисюк В. А. Стратегія економічного розвитку України: Наук. зб. К.:КНЕУ, 2009. Вип 5. № 12. С. 78–93.