



Instytut Wymiaru Sprawiedliwości



Faktyczna nierówność stron umowy franczyzy w Polsce

dr hab. Rafał Adamus



Prawo prywatne
Warszawa 2020

Autor:

Rafał Adamus – dr hab., prof. Uniwersytetu Opolskiego (Katedra Prawa Gospodarczego i Finansowego, Instytut Nauk Prawnych)

Spis treści

Wprowadzenie	5
I. Pojęcie i znaczenie gospodarcze franczyzy w Polsce	7
1. Geneza franczyzy	7
2. Pojęcie franczyzy	8
3. Znaczenie gospodarcze franczyzy i perspektywy jej rozwoju	9
II. Franczyza jako umowa nienazwana w polskim systemie prawnym	11
III. Wpływ prawa antymonopolowego na umowę franczyzy w Polsce	19
IV. Kodeksy etyki w dziedzinie franczyzy	23
V. Doktrynalne założenia odnoszące się do umowy franczyzy	25
VI. Franczyza w orzecznictwie sądów polskich	29
1. Ustalenie, że umowa franczyzy była w istocie stosunkiem pracy	29
2. Odróżnienie umowy franczyzy od innych stosunków prawnych	29
3. Roszczenie osoby trzeciej z tytułu czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na nienależnie pobieranych przez organizatora sieci opłatach za usługi „pośrednictwa handlowego” oraz „działania promocyjne związane z rozszerzaniem dystrybucji”, stanowiące inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży	30
4. Ograniczenie samodzielności decyzyjnej uczestnika sieci jako tytuł do odszkodowania. Nierówność stron	31
5. Stosowanie weksli na zabezpieczenie roszczeń organizatora sieci	33
6. Kara umowna, zastrzeżona bez formy pisemnej, za naruszenie klauzuli zakazującej działalności konkurencyjnej w ciągu roku od rozwiązania umowy	33
7. Kara umowna za naruszenie przez uczestnika sieci postanowień umowy franchisingu	33
8. Rozwiązanie umowy franczyzy ze skutkiem na przyszłość, a nie ze skutkiem wstecz	34
9. Utrata zaufania jako podstawa rozwiązania terminowej umowy franczyzy	34
10. Przejście praw z franczyzy na spadkobierców	34
11. Zakaz porozumienia w umowie franczyzy co do sztywnych cen odsprzedaży	35
VII. Dysfunkcje praktyczne franczyzy w Polsce	37
1. <i>Law in books, law in action</i>	37
2. Problem nierzetelnych informacji o franczyzie	37
3. Problem nierównowagi kontraktowej stron	38

4. Narzucanie nierynkowych cen nabywania towarów francyzodawcy lub osób przez niego wskazanych	38
5. Inne ukryte opłaty	38
6. Problem długoterminowości umów francyzowych	38
7. Problem trudności rozwiązania umów francyzowych	39
8. Faktyczny brak korelacji pomiędzy wysokością opłat francyzowych a zyskiem francyzobiorcy	39
9. Inne dysfunkcje	39
VIII. Regulacja francyzы w niektórych obcych systemach prawnych	41
1. Regulacja w prawie federalnym USA	41
2. Inne porządki prawne	44
3. Uregulowania brazylijskie	45
IX. Projekt regulacji francyzы w Polsce <i>de lege ferenda</i>	49
1. Wprowadzenie	49
2. Projekt regulacji umowy francyzы w Kodeksie cywilnym	50
3. Projekt zmian w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji	59
4. Projekt zmian w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów	62
5. Projekt zmian w Kodeksie wykroczeń	65
Bibliografia	67

Wprowadzenie

- I. Praca prezentuje w pierwszej kolejności zagadnienia związane z pojęciem umowy franczyzy, jako empirycznym typem umowy, jak i teoretyczne zagadnienie problematyki umów nienazwanych.
- II. W kontekście treści stosunku prawnego franczyzy zwrócono uwagę na dwie kwestie. Po pierwsze, pomimo braku regulacji umowy franczyzy w polskim prawie cywilnym wpływ na treść stosunku prawnego franczyzy mają przepisy prawa publicznego z zakresu ochrony konkurencji. Wpływ ten należy ocenić jako istotny. Ewentualne uregulowanie w prawie cywilnym umowy franczyzy nie będzie oznaczało dopuszczalności pominięcia przy nadawaniu jej konkretnej treści regulacji prawa ochrony konkurencji. Po drugie, treść stosunku prawnego franczyzy – zgodnie z art. 56 Kodeksu cywilnego¹ – kształtują zasady współżycia społecznego i ustalone zwyczaje, a zatem pewne znaczenie dla jego treści mogą mieć skodyfikowane zasady etyki.
- III. W dalszej części opracowania została zwrócona uwaga na poglądy doktrynalne co do umowy franczyzy: pokrótce omówiono jej naturę prawną, prawa i obowiązki stron umowy, typowe klauzule umowne dla franczyzy. Ta część rozważań będzie stanowiła główny punkt odniesienia dla finalnie zaproponowanej konstrukcji umowy franczyzy *de lege ferenda*.
- IV. Kolejny element pracy odnosi się do analizy polskiego orzecznictwa sądowego i analizy aktualnych, praktycznych problemów związanych z franczyzą w Polsce, przedstawianych w przestrzeni publicznej. Zidentyfikowane dysfunkcje praktyki stosowania instytucji franczyzy zostaną uwzględnione w propozycji regulacji *de lege ferenda*.
- V. Wreszcie dokonany został krótki przegląd zasad regulacji franczyzy w prawie obcym. W tej części wskazano na obowiązującą w prawie federalnym USA tzw. *Federal Franchise Rule*, która może być dobrą inspiracją dla ochrony interesów francyzobiorców w prawie polskim. Drugim wybranym do krótkiego omówienia systemem prawnym jest system brazylijski, albowiem: (a) ustawodawca brazylijski wprowadził w życie przepisy dotyczące franczyzy w roku 2020, (b) jednocześnie poprawiono tym samym wcześniej obowiązujące przepisy, a zatem oparto się na dłuższym doświadczeniu

¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1740), dalej także: k.c.

legislacyjnym. Wnioski jakie płyną z tej analizy wskazują, że globalne standardy w zakresie regulacji franczyzy mocno wyprzedziły polski poziom legislacji.

- VI. W efekcie przeprowadzonych analiz został zaproponowany projekt regulacji franczyzy *de lege ferenda*.

Po pierwsze, przedstawiony został projekt uregulowania umowy franczyzy w Kodeksie cywilnym. Regulacja ta nie jest jednak wystarczająca: (a) z uwagi na faktyczne dysproporcje pomiędzy organizatorem sieci a francyzobiorcą, (b) okoliczność, że francyzobiorca jest przedsiębiorcą i nie może korzystać z ochrony konsumenckiej, (c) ochrona powinna być zapewniona już na etapie przedkontraktowym, (d) ochrona nie powinna być wyeliminowana poprzez wybór innego prawa.

Po drugie, zaproponowano zmiany towarzyszące regulacji umowy franczyzy w zakresie: wprowadzenia obowiązku przedstawienia przyszłemu francyzobiorcy odpowiednio szczegółowego prospektu informacyjnego organizatora sieci, czego zaniechanie zostanie potraktowane zarówno jako czyn (delikt) nieuczciwej konkurencji, jak i spowoduje zakwalifikowanie organizacji toksycznej sieci francyzowej jako czynu nieuczciwej konkurencji. Nadanie prospektowi informacyjnemu (który jest wzorowany na prawie obcym) waloru istotnego z punktu widzenia czynów nieuczciwej konkurencji ma podwójne znaczenie: (a) pozwala na skorzystanie z instrumentów prawnych jakie wynikają z przepisów o ochronie konkurencji, (b) pozwala na ochronę prawną wynikającą z bezwzględnego zakazu naruszania zbiorowych interesów konsumentów (co jest przedmiotem kolejnej propozycji).

Po trzecie, zaproponowano nowelę prawa publicznego polegającą na poszerzeniu kompetencji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: UOKiK) o ochronę zbiorowych interesów francyzobiorców, których przejawem będzie m.in. dopuszczanie się czynów nieuczciwej konkurencji przeciw francyzobiorcom. Przepisy takie pełniłyby odpowiednią funkcję prewencyjną i – w miarę potrzeby – represyjną. Podejmowanie działań przez Prezesa UOKiK w interesie francyzobiorców w istotny sposób wyrównywałoby dysproporcje pomiędzy stronami franczyzy.

Po czwarte, zaproponowano wprowadzenie drobnych zmian w Kodeksie wykroczeń².

² Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 821 ze zm.).

I. Pojęcie i znaczenie gospodarcze franczyzy w Polsce

1. Geneza franczyzy

Umowa franczyzy powstała w USA³ jako sposób ekspansji gospodarczej oparty na współpracy autora pomysłu biznesowego, który już odniósł sukces, z licznymi, drobnymi inwestorami dysponującymi odpowiednim kapitałem i czasem na prowadzenie własnej działalności gospodarczej ale według cudzego pomysłu⁴. Ojcami współczesnej franczyzy byli XIX wieczni przedsiębiorcy: Izaak Singer (producent maszyn do szycia) i John S. Pemberton (autor receptury coca-coli)⁵. Zakrętem historii w rozwoju franczyzy była lata 50. XX wieku w USA, kiedy to organizatorzy sieci przestali się ograniczać do udzielania zgód na dystrybucję dóbr handlowych, ale zaczęli udostępniać szczegółowe wskazówki co do sposobu prowadzenia działalności przez uczestników sieci⁶. W Polsce – na masową skalę – franczyza pojawiła się wraz z powstaniem gospodarki wolnorynkowej⁷ w latach 90. XX wieku. Początkowo były to głównie obce sieci franczyzowe. Obecnie organizatorami sieci franczyzowych są także krajowi przedsiębiorcy. Rodzimy odpowiednikiem franczyzy były wcześniej tzw. umowy agencji⁸. Jeszcze w epoce gospodarki centralnie planowanej rozwój oparty o system agencji prowadził bank PKO, Poczta Polska, Orbis⁹. Treść umowy franczyzy wykształciła się w praktyce. Jest to zatem empiryczny typ umowy.

³ U. Promińska, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 9, *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, red. W.J. Katner, Warszawa 2010, s. 748; I. Maciuszek, *Regulacja umowy franchisingu w polskim systemie prawnym*, [w:] K. Pujer (red.), *Nauki społeczne i ekonomiczne wobec problemów współczesności. Wybrane zagadnienia*, Wrocław 2017, s. 17.

⁴ W. Gillis, G. J. Castrogiovanni, *The franchising business model: an entrepreneurial growth alternative*, „International Entrepreneur Management Journal”, 2012 nr 8, s. 75 i n.; B. Pokorska, *Przedsiębiorca w systemie franczyzowym*, Warszawa 2004, s. 9 i n.

⁵ M. Wiśniewski, *Franczyza w Polsce. Rozwój rok po roku*, franchising.pl, 10.01.2020, <https://franchising.pl/abc-franczyzy/24/franczyza-polsce-rozwoj-rok-roku/> (dostęp: 16.10.2020 r.).

⁶ A. Antonowicz, *Franchising – sposób na rozwój przedsiębiorstwa w czasie kryzysu?*, [w:] S. Pangsy-Kania, G. Szczodrowski (red.), *Gospodarka polska po 20 latach transformacji: osiągnięcia, problemy i wyzwania*, Warszawa 2009, s. 228.

⁷ U. Promińska, [w:] *System...*, s. 747.

⁸ U. Promińska, [w:] *System...*, s. 749.

⁹ M. Wiśniewski, *Franczyza w Polsce...*

2. Pojęcie franczyzy

Umowa franczyzy¹⁰ polega na tym, że organizator sieci udziela drugiej stronie zezwolenia na korzystanie z jego nazwy, firmy, godła, symboli, znaków towarowych, patentów, know-how, koncepcji i techniki prowadzenia działalności gospodarczej, zobowiązując się do udzielenia jej pomocy, a druga strona zobowiązuje się do prowadzenia własnej działalności zgodnie ze wskazówkami organizatora sieci i do zapłaty wynagrodzenia¹¹.

Polski kodeks cywilny (ani inne ustawy z obszaru prawa prywatnego) nie reguluje treści umowy franczyzy. Umowa franczyzy jest przedmiotem regulacji prawnych w niektórych innych państwach¹².

Niemniej w związku z franczyzą pojawiają się definicje legalne tego zjawiska w przepisach z zakresu prawa publicznego gospodarczego. W § 3 pkt 6 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 marca 2011 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję¹³ „system dystrybucji franchisingowej” na potrzeby przepisów o ochronie konkurencji definiowany jest jako „system dystrybucji, w którym dystrybutor bezpośrednio lub pośrednio zobowiązuje się odsprzedać zakupione od dostawcy towary objęte porozumieniem wertykalnym, wykorzystując udostępnione przez niego – w zamian za wynagrodzenie – prawa własności intelektualnej i przemysłowej lub know-how”. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 16 lutego 2007 r.¹⁴ bardzo szeroko definiuje pojęcie „towaru”.

Franczyzę – jako samodzielny typ stosunku prawnego – należy w szczególności odróżnić od umowy sprzedaży¹⁵, umów dystrybucji¹⁶, umów o pośrednictwo handlowe¹⁷, umowy

¹⁰ U. Promińska, [w:] *System...* s. 746 i n.; S. Włodyka, M. Spyra, [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 5, *Prawo umów handlowych*, red. S. Włodyka, Warszawa 2011, s. 639 i n.; A. Koch, *Umowa franchisingowa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1980, z. 3, s. 56; B. Fuchs, *Franchising. Wzory umów z komentarzem*, Gdańsk 1997; L. Stecki, *Franchising*, Toruń 1996; K. Bagan-Kurluta, *Umowa franchisingu*, Warszawa 2001.

¹¹ Według *Europejskiego Kodeksu Etyki Franczyzy*, „Franczyza to system sprzedaży towarów, usług lub technologii, który jest oparty na ścisłej i ciągłej współpracy pomiędzy prawnie i finansowo odrębnymi i niezależnymi przedsiębiorstwami, franczyzodawcą i jego indywidualnymi franczyzobiorcami. Istota tego systemu polega na tym, że franczyzodawca nadaje swoim poszczególnym franczyzobiorcom prawo oraz nakłada na nich obowiązek prowadzenia działalności zgodnie z jego koncepcją. W ramach i na okres sporządzonej na piśmie umowy franczyzowej oraz w zamian za bezpośrednie lub pośrednie świadczenia finansowe uprawnienie to upoważnia indywidualnego franczyzobiorcę do korzystania z nazwy handlowej franczyzodawcy, jego znaku towarowego lub usługowego, know-how, metod prowadzenia działalności gospodarczej, wiedzy technicznej, systemu postępowania i innych praw własności intelektualnej lub przemysłowej, a także do korzystania ze stałej pomocy handlowej i technicznej franczyzodawcy”. Tekst kodeksu dostępny w bazie na stronie internetowej <https://franchising.pl/abc-franczyzy/224/europejski-kodeks-etyki-franczyzy/> (dostęp: 16.10.2020 r.).

¹² U. Promińska, [w:] *System...*, s. 751.

¹³ T.j. Dz. U. z 2014 r. poz. 1012.

¹⁴ T.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1076 ze zm., dalej także: u.o.k.k.

¹⁵ B. Pokorska, *Przedsiębiorca...*, s. 12.

¹⁶ U. Promińska, [w:] *System...*, s. 747, S. Włodyka, M. Spyra, [w:] *System Prawa Handlowego...*, s. 642; B. Pokorska, *Przedsiębiorca...*, s. 13.

¹⁷ U. Promińska, [w:] *System...*, s. 766; B. Pokorska, *Przedsiębiorca...*, s. 13.

licencyjnej¹⁸ (w zasadzie umowy licencji niewyłącznej), umowy agencyjnej¹⁹, umowy zlecenia²⁰, umów najmu i dzierżawy²¹, umowy spółki cywilnej²², umowy o przekazaniu know-how²³.

Są różne rodzaje franczyzy. W oparciu o kryterium rodzaju działalności może to być: franczyza produkcyjna, franczyza dystrybucyjna, franczyza usługowa, franczyza mieszana²⁴. Istotne wydaje się być wspomnienie o tzw. subfranchisingu, który polega na tym, że uczestnik sieci upoważniony jest do dalszego zawierania umów franczyzy z osobami trzecimi²⁵.

3. Znaczenie gospodarcze franczyzy i perspektywy jej rozwoju

Rynek franczyzowy jest wielobranżowy. Według różnych raportów liczba osób zaangażowanych w sieci franczyzowe w Polsce przekracza ponad pół miliona osób. Ocenia się, że w Polsce w 2020 r. było dostępnych ponad 1300 różnych sieci franczyzowych²⁶.

Rynek franczyzy w Polsce rozwija się²⁷ i ma perspektywy dalszego wzrostu²⁸. Można postawić tezę, że jakość prawa ma wpływ na rozwój tego typu działalności gospodarczej.

¹⁸ U. Promińska, [w:] *System...*, s. 767, B. Pokorska, *Przedsiębiorca...*, s. 16.

¹⁹ B. Pokorska, *Przedsiębiorca...*, s. 14.

²⁰ B. Pokorska, *Przedsiębiorca...*, s. 15.

²¹ B. Pokorska, *Przedsiębiorca...*, s. 15.

²² U. Promińska, [w:] *System...*, s. 768.

²³ U. Promińska, [w:] *System...*, s. 773; B. Pokorska, *Przedsiębiorca...*, s. 16.

²⁴ U. Promińska, [w:] *System...*, s. 750–751; S. Włodyka, M. Spyra, [w:] *System Prawa Handlowego...*, s. 642.

²⁵ U. Promińska, [w:] *System...*, s. 751.

²⁶ M. Wiśniewski, *Franczyza w Polsce...*

²⁷ U. Promińska, [w:] *System...*, s. 749; M. Pluta-Olearnik, *Franchising jako strategia rozwoju przedsiębiorstw usługowych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Problemy Zarządzania, Finansów i Marketingu” 2012, nr 20, s. 29 i n.; A. Chajęcki, M. Bojar, M. Chajęcki, *Umowy nienazwane na przykładzie franczyzy jako instrument tworzenia nowych warunków inwestycyjnych*, „Artykuły IZIP” 2014, t. 1, cz. 2, *Efektywność i produktywność przedsiębiorstw*, s. 231, tekst dostępny w bazie na stronie internetowej http://www.ptzp.org.pl/files/konferencje/kzz/artyk_pdf_2014/T1/t1_227.pdf (dostęp: 16.10.2020 r.); J. Wrzesińska, *Rozwój systemów franczyzowych w Polsce*, „Zeszyty Naukowe SGGW w Warszawie. Ekonomika i Organizacja Gospodarki Żywnościowej” 2011, nr 93, s. 185–196; M. Gębczyńska, *Franchising jako sposób rozwoju małego przedsiębiorstwa*, „Zeszyty Naukowe Politechniki Śląskiej. Organizacja i Zarządzanie” 2014, z. 70, s. 131 i n.; P. Antoszek, E. Flądrowska, A. Hulisz, *Funkcjonowanie franczyzy na przykładzie wybranego przedsiębiorstwa*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Gospodarki”, Bydgoszcz 2016, t. 28, s. 7, i n.; J. Fila, R. Witczak, *Podatkowe aspekty franchisingu jako formy finansowania przedsiębiorstw w globalizującej się gospodarce*, [w:] B. Mikołajczyk (red.), *Dostępność kapitałów w warunkach globalizacji gospodarki*, „Acta Universitatis Lodzensis. Folia Oeconomica” 2011, nr 260, s. 296; A. Rzeczycka, G. Golawska-Witkowska, *Franchising jako instrument aktywizacji ekonomicznej podmiotów na rynku*, tekst dostępny w bazie na stronie internetowej https://zie.pg.edu.pl/documents/30328766/30679229/REME_8_%281-2014%29-Art4.pdf, (dostęp: 16.10.2020 r.); A. Tokaj-Krzewska, *Franchising. Strategia rozwoju małych firm w Polsce*, Warszawa 1999, s. 51; M. Ziółkowska, *Franczyza. Nowoczesny model rozwoju biznesu*, Warszawa 2010, s. 32; A. Antonowicz, *Franchising – sposób na rozwój...*, s. 228; A. Antonowicz, *Rozwój sieci franczyzowych w Niemczech i w Polsce – analiza porównawcza*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia” 2011, nr 46, s. 11 i n.; A. Antonowicz, *Rozwój rynku franchisingu*, „Kwartalnik Nauk o Przedsiębiorstwie” 2008, nr 4, s. 50–54.

²⁸ M. Ziółkowska, *Franczyza jako strategia wzrostu wartości przedsiębiorstwa*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Finanse. Rynki Finansowe. Ubezpieczenia” 2011, nr 46, s. 305 i n.; A. Antonowicz, *Franchising – uwarunkowania i perspektywy rozwoju*, Gdynia 2010, s. 14; J. Hadyński, K. Józefowicz, *Szanse i bariery systemów franczyzowych branży spożywczej na obszarach wiejskich*, „Intercathedra” 2019, nr 4(41), s. 329–336; M. Keskin, *Trendy rozwojowe franchisingu w Polsce i Europie*, „Ekonomia Międzynarodowa” 2016, nr 13, s. 53 i n.

Skala zainteresowania franczyzą jest na tyle duża, że warto jest aby ustawodawca zajął się tą problematyką.

II. Franczyza jako umowa nienazwana w polskim systemie prawnym

Pojawienie się w obrocie prawnym umowy franczyzy stało się możliwe dzięki istnieniu zasady swobody umów²⁹. Wspomniana zasada wprowadza wzorzec kompetencji generalnej pozwalający kreować również takie stosunki prawne, które – tak jak umowa franczyzy – nie mają odpowiedników w ustawie. W nauce prawa zasady swobody umów nie traktuje się jako swoistej ideologii, ale pojmuje się ją w znaczeniu techniczno-prawnym, jako określony prawem zakres działań pozwalający na kształtowanie stosunków prawnych³⁰. Treść zasady swobody umów jest różnie ujmowana. W ujęciu wąskim odnosi się ona do swobody stron w zakresie kształtowania treści stosunku prawnego³¹. W szerszym ujęciu obejmuje także swobodę decydowania o zawarciu umowy w ogóle, swobody w zakresie doboru kontrahenta, swobody w zakresie kształtowania treści kontraktu (co można ująć jeszcze mniej syntetycznie jako swobody wyboru rodzaju umowy i swobody ukształtowania jej treści), swobody zawarcia umowy w dowolnej formie³². Niekiedy podkreśla się jeszcze swobodę stron w zakresie rozwiązania umowy³³. Zasadę swobody umów *sensu stricto* wyraża art. 353¹ k.c. Potwierdzenie *expresis verbis* tej zasady w Kodeksie cywilnym wprowadza jednocześnie regułę interpretacyjną, w myśl której wszelkie wyjątki od tej zasady powinny być poddane surowej i restryktywnej wykładni (*exceptiones non sunt extendendae*), a w szczególności ich znaczenie nie powinno być ustalane według reguł wykładni rozszerzającej³⁴.

Swoboda stron w zakresie „ułożenia stosunku prawnego według (...) uznania” nie jest jednak nieograniczona. Ustawodawca wprowadza bowiem trojaki rodzaj ograniczenia. Są to właściwość (natura) stosunku prawnego, ustawy, zasady współżycia społecznego. Przedmiot

²⁹ U. Promińska, [w:] *System...*, s. 755.

³⁰ A. Stelmachowski, *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1984, s. 105.

³¹ R. Longchamps de Berier, *Zobowiązania*, Poznań 1948, s. 154.

³² Z. Radwański, *Teoria umów*, Warszawa 1977, s. 97–100. Autor ten zwraca uwagę na propozycję dokonania dystynkcji pomiędzy zagadnieniem swobody treści umów, a kompleksem instytucji związanych ze swobodą zawierania umów; W. Czachórski, *Prawo zobowiązań w zarysie*, Warszawa 1968, s. 189–190, tenże: *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1994, s. 108–109; M. Safjan, *Zasada swobody umów (uwagi wstępne na tle wykładni art. 353¹ k.c.)*, „Państwo i Prawo” 1993 r., nr 4, s. 14, tenże [w:] *Kodeks cywilny, Komentarz*, t. 1, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 1997, s. 572; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne*, Warszawa 1998, s. 291; J. Rajski, *Prawo o kontraktach w obrocie gospodarczym*, Warszawa 1994, s. 38 i n.

³³ A. Rembieliński, *Elementy swobody kontraktowej w stosunkach obrotu uspołecznionego*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1979 r., t. XIV, s. 29.

³⁴ Cz. Żuławska, *Wokół zasady wolności umów (art. 353¹ k.c. i wykładnia zwyczajnej)*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” Nr 1960, Prawo CCXXXVIII, Wrocław 1994, s. 175–176.

dla odniesienia owych ograniczeń stanowi treść i cel stosunku prawnego. Treść stosunku prawnego franczyzy stanowią wynikające z niego prawa i obowiązki stron, natomiast przez jego cel należy rozumieć założony przez strony rezultat dążeń, przyjęty punkt docelowy, do którego się zmierza w związku z zawarciem umowy. Stosunek zobowiązaniowy jest ściśle powiązany z realizacją owych – z reguły ekonomicznych – celów³⁵. Cele stron umowy będą różne. Pomiedzy treścią umowy franczyzy, a jej celem zachodzi *iunctim* polegające na tym, że umowa jest bezpośrednio nakierowana na osiągnięcie określonego celu (celów) i owemu celowi służy. Nie jest jednak przy tym konieczne, aby cel ten musiał wynikać z treści czynności prawnej³⁶.

Treść lub cel stosunku prawnego franczyzy nie może sprzeciwiać się właściwości (naturze) stosunku zobowiązaniowego. Należy rozumieć to jako takie ukształtowanie stosunku prawnego franczyzy, które respektuje podstawowe cechy stosunku zobowiązaniowego, a których brak może prowadzić do pozbawienia czy podważenia sensu nawiązanej więzi prawnej³⁷. Ów sens relacji prawnej wywodzi się tu z ogólnego charakteru stosunków obligacyjnych albo z charakteru danej kategorii tych stosunków. Zgodnie z art. 353 § 1 k.c. „[z]obowiązanie polega na tym, że wierzyciel może żądać od dłużnika świadczenia, a dłużnik powinien świadczenie spełnić”. Przytoczony przepis wskazuje na dwie istotne cechy zobowiązania. Po pierwsze, obowiązek określonego zachowania się po stronie dłużnika. Po drugie, uprawnienie do tego zachowania po stronie wierzyciela. W strukturze zobowiązania można zaobserwować pewne istotne sprzężenie: wierzytelność jest korelatem długu.³⁸ Zobowiązanie jest stosunkiem prawnym, w ramach którego można wyróżnić trzy podstawowe elementy. Po pierwsze, podmioty stosunku prawnego, tj. wierzyciela jako podmiot „uprawniony” i dłużnika jako podmiot „obowiązany”. Po drugie, przedmiot stosunku prawnego, tj. świadczenie, czyli określone zachowanie dłużnika, którego spełnienia może domagać się wierzyciel („zachowanie się dłużnika zgodne z treścią zobowiązania i polegające na zadośćuczynieniu godnemu ochronie interesowi wierzyciela”); zgodnie z art. 353 § 2 k.c. świadczenie może polegać na działaniu albo zaniechaniu. Po trzecie, treść stosunku prawnego, tj. uprawnienia wierzyciela i skorelowane z nimi obowiązki dłużnika³⁹. Na przykład przekroczeniem zasady swobody umów byłoby takie ukształtowanie stosunku prawnego franczyzy, które spełnienie

³⁵ W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1994, s. 36–37.

³⁶ M. Safjan, [w:] *Kodeks...*, t. 1, s. 573.

³⁷ M. Safjan, [w:] *Kodeks...*, s. 575, tenże, *Zasada swobody umów...*, s. 14–15; W. Wąsowicz; *Obejście prawa jako przyczyna nieważności czynności prawnej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1999 nr 1, s. 88.

³⁸ P. Machnikowski, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. E. Łętowska, Warszawa 2006, s. 108; P. Machnikowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2011, s. 531 i n.; W. Czachórski, *Zobowiązania...*, s. 31.

³⁹ W. Czachórski, *Zobowiązania...*, s. 31, 34; P. Machnikowski, [w:] *System...*, t. 5, s. 112; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2008, s. 11–2; Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2009, s. 84; A. Klein, *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” Nr 25, Prawo XIV, Wrocław 1980, s. 44.

świadczenia przez jedną ze stron nie traktowałoby jako obowiązku, którego korelatem jest roszczenie drugiej strony, tylko jako wyraz dowolnej woli strony.

Kolejne ograniczenie wiąże się z niedopuszczalnością niezgodności treści lub celu franczyzy z ustawą. Chodzić tu będzie o miarodajne dla franczyzy przepisy ustawy bezwzględnie obowiązujące i semiimperatywne (np. przepisy ogólne Kodeksu cywilnego o zobowiązaniach umownych)⁴⁰. Istotną rolę dla granic cywilistycznego kontraktu franczyzy mają przepisy prawa publicznego z zakresu ochrony konkurencji.

Dla wyznaczenia swobody stron przy kształtowaniu treści stosunku franczyzy mają znaczenie zasady współżycia społecznego, a w szczególności takie, jak zasada słuszności kontraktowej, lojalności wobec strony zarówno na etapie powstawania stosunku prawnego, jak i w czasie jego istnienia, równej pozycji stron, uczciwości, itp.⁴¹ Rola zasad współżycia społecznego wzrasta tu o tyle, że franczyza stanowi stosunek szczególnego zaufania. Odwołanie się do klauzuli społeczno-gospodarczej celowości nie powinno jednak ograniczać swobody stron w kształtowaniu treści umowy franczyzy, ponieważ w samym założeniu to właśnie od woli stron zależy określenie jej sensu społeczno-gospodarczego. Rygorystyczne stosowanie w tym względzie zobiektywizowanych miar celowości gospodarczej sprzeciwiałoby się samej idei swobody umów. Klauzula społeczno-gospodarczej celowości należy przede wszystkim do problematyki wykonania zobowiązania (art. 354 k.c.) i stanowi kryterium konkretyzacji powinności wynikających z istniejącego stosunku prawnego⁴².

Naruszenie postanowień art. 353¹ k.c. niesie za sobą nieważność umowy franczyzy bądź jej części (art. 58 k.c.), chyba że przepis szczególnie przewiduje inną sankcję.

Samo istnienie zasady swobody umów nie jest jeszcze samo przez się czynnikiem wystarczającym do powstawania stosunków prawnych nowego rodzaju, gdyż stwarza ona tylko możliwość powoływania stosunków prawnych, nie uregulowanych przez ustawodawcę. Aktualizatorem tej teoretycznej możliwości w praktyce jest zespół czynników o charakterze ekonomicznym, które można opisać jako postępujący rozwój stosunków wymiany dóbr i usług stwarzający potrzebę kreowania nowych instrumentów prawnych dla celów owego rozwoju. Stosunek prawny franczyzy pojawił się bowiem w Polsce dopiero wtedy, gdy powstała możliwość konkurencji na wolnym rynku, mimo że wcześniej brak było przeszkód prawnych dla jego rozwoju. Zasadę swobody umów przed nowelą Kodeksu cywilnego⁴³ wywodzono z treści art. 58 k.c.; uzasadniano wnioskowaniem opartym na analizie księgi trzeciej Kodeksu cywilnego, gdzie większość przepisów ma charakter dyspozytywny; a ponadto oprócz argumentów natury tetycznej przywoływano argumentację w oparciu o pewne racje o charakterze aksjologicznym⁴⁴.

⁴⁰ M. Safjan, [w:] *Kodeks...*, s. 575; tenże, *Zasada swobody umów...*, s. 15–16.

⁴¹ M. Safjan, [w:] *Kodeks...*, s. 575–576; tenże, *Zasada swobody umów...*, s. 17.

⁴² M. Safjan, *Zasada swobody umów...*, s. 17.

⁴³ Chodzi tu o nowelę dokonaną ustawą z 28 lipca 1990 r., (Dz.U. Nr 55, poz. 321).

⁴⁴ Zob. np. B. Gawlik, *Pojęcie umowy nienazwanej*, „*Studia Cywilistyczne*” 1971, t. XVIII, s. 5–10.

Doktryna prawa cywilnego określa umowę jako czynność prawną, której elementami koniecznymi są: po pierwsze, fakt uczestnictwa co najmniej dwóch stron i, po drugie, fakt złożenia zgodnych oświadczeń woli przez obie strony⁴⁵. Owa charakterystyka ogniskuje swoją uwagę na procesie kształtowania się umowy, pomija natomiast zagadnienie funkcji społecznej jaką spełnia umowa. Pryzmat funkcji społecznej dla scharakteryzowania umowy – z uwagi na różnorodność umów – zdaje egzamin przy limitacji tych czynności prawnych do wybranego typu, np. do franczyzy. Umowę franczyzy – jako czynność prawną – należy odróżnić od stosunku prawnego franczyzy, który ona kreuje, nie będąc jednak wyłącznym wyznacznikiem jego treści (art. 56 k.c.).

Umowa franczyzy jest jednym z samodzielnych typów umów⁴⁶. Nie stanowi ona jakiegось zmodyfikowanego rodzaju innego typu umowy. Decyduje o tym jej funkcja społeczno-gospodarcza wykształcona przez długotrwałą praktykę, szczególne przeznaczenie i cel. Należy także opowiedzieć się przeciwko możliwości potraktowania franczyzy jako kompleksu różnych umów (nazwanych i nienazwanych). Umowa franczyzy została wykształcona przez praktykę obrotu. Przybrała ona charakter zjawiska masowego, powtarzalnego i stała się instytucją o stosunkowo dużej doniosłości społecznej. Z uwagi na swój powtarzalny charakter została wyodrębniona i podlega podporządkowaniu dokonywanemu według przyjętej metody typologicznej. Usztywnienie typowych cech w przypadku franczyzy dokonuje się w inny sposób niż w przypadku umów uregulowanych w ustawie, dlatego franczyza ma daleko bardziej elastyczny kształt niż umowa stypizowana.

Umowa franczyzy to umowa nienazwana (*contractus innominatus*). Brak jest jednolitego stanowiska doktryny prawa cywilnego co do rozumienia takich pojęć, jak umowa nazwana, nienazwana, mieszana. Umowa nienazwana rozumiana bywa: jako taka umowa, która nie jest uregulowana w Kodeksie cywilnym⁴⁷; jako umowa, której *essentialia negotii* nie są objęte przepisami ustawy, choćby stanowiącymi *ius dispositivum*, co pozwalałoby na odwołanie się do nich przy ocenie konkretnych stosunków zobowiązaniowych⁴⁸; jako umowa nie stypizowana normatywnie, tzn. taka dla której w obowiązującym prawie nie można znaleźć normatywnego typu, któremu badana umowa mogłaby być w całości i bezpośrednio przyporządkowana⁴⁹; czy jako umowa, której *essentialia negotii* nie zostały określone w przepisach prawa stanowiących źródło powszechnie obowiązującego prawa w Rzeczypospolitej

⁴⁵ Z. Radwański, *Teoria...*, s. 62–63.

⁴⁶ Zob. np. uwagi na temat klasyfikacji umów, A. Brzozowski, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. E. Łętowska, Warszawa 2006, s. 404 i n.

⁴⁷ Por. R. Longchamps de Berier, *Zobowiązania...*, s. 153, który za umowy nazwane uznawał li tylko takie, które regulowane były w Kodeksie zobowiązań.

⁴⁸ W. Czachórski, *Zobowiązania...*, s. 106; podobnie wynika z twierdzeń A. Kleina (*Pojęcie umowy i stosunku zobowiązaniowego kontraktacji według kodeksu cywilnego*, „*Studia Cywilistyczne*” 1972, t. XIX, s. 131, przypis 1), że umowa jest nienazwana gdy nie jest regulowana przepisami rangi ustawowej.

⁴⁹ S. Włodyka, [w:] *Prawo umów w obrocie gospodarczym*, red. W. Włodyka, Warszawa 2001, s. 27.

Polskiej⁵⁰. Autorzy różnią się więc między sobą co do określenia zarówno źródeł, w których należy się doszukiwać regulacji umowy nazwanej, jak i zakresu treści umowy, która powinna być tam uregulowana. Powyżej wskazane stanowiska wyrażają w zasadzie klasyfikujące ujęcie umowy nienazwanej. Według poglądu przedstawionego przez B. Gawlika, taka koncepcja definicji umowy nienazwanej ma wartość jako łatwe i ostre kryterium dla rozstrzygnięcia, czy *essentialia negotii* danej umowy są określone w przepisach prawa cywilnego, natomiast ma już znacznie mniejsze znaczenie w odniesieniu do kwestii, w jaki sposób uregulowana jest dana umowa, jaki jest jej reżim prawny. Kwalifikacja umowy jest bowiem ściśle powiązana z ustaleniem jej reżimu prawnego. Przyjęcie określonej kwalifikacji otwiera możliwość stosowania odpowiednich przepisów prawnych. Nie jest to jednak związek automatyczny, gdzie samo przyjęcie określonej kwalifikacji jest już równoznaczne z ustaleniem jej reżimu prawnego. Definiowanie kontraktu nienazwanego przez skonfrontowanie jego cech z cechami umowy nazwanej i ich negację nie można uznać za trafne (tzn. reżim prawny umowy nazwanej charakteryzuje się tym, że jest określony przez przepisy prawa właściwe dla danego typu umowy i jest określony szczegółowo, natomiast reżim umowy nienazwanej nie jest określony przez przepisy prawa cywilnego i brak jest jego szczegółowego określenia)⁵¹. Należy zwrócić uwagę na czynniki, które jednolicie określają reżim obu typów umów, do których należą wola stron, ustawy, zasady współżycia społecznego i ustalone zwyczaje. Różnice pomiędzy owymi poszczególnymi czynnikami w odniesieniu do umów nazwanych i nienazwanych są różnicami nie jakościowymi, lecz ilościowymi. W przypadku kontraktu nazwanego większy wpływ na kształt reżimu prawnego, będą miały przepisy ustawy. Dlatego reżim prawny umowy nazwanej i nienazwanej może być bardziej lub mniej szczegółowy i nie powinien być ujmowany w postaci przeciwstawienia sobie reżimu szczegółowego i nieszczegółowego⁵². Niekiedy reżim prawny kontraktu nienazwanego może być nawet bardziej szczegółowy od umowy nazwanej, gdyż dokładne zasady regulujące jego ustrój mogą być wykształcone przez praktykę obrotu. Odrzucenie alternatywnego i kontradiktoryjnego charakteru cech reżimu prawnego umów i przyjęcie ich stopniowalnego charakteru prowadzi do przyjęcia typologicznego pojęcia kontraktu nienazwanego, czyli konstrukcji pewnego typu idealnego⁵³. B. Gawlik uznał, że można wskazać na trzy cechy umów nienazwanych, to jest na ich subsydiarność,

⁵⁰ M. Pazdan, Charakter prawny kontraktu o budowę kompletnego obiektu przemysłowego, [w:] Zagadnienia prawne eksportu kompletnych obiektów przemysłowych, Katowice 1980, s. 15. Umowa jest jednak zjawiskiem cywilnoprawnym i o jej istocie i charakterze powinny – jak się wydaje – decydować przepisy prawa cywilnego.

⁵¹ Zob. B. Gawlik, *Pojęcie umowy...*, s. 11–13. Z. Radwański (*Teoria...*, s. 242) stwierdził, że konsekwencje prawne umów nienazwanych określa się według reguł ogólnych przewidzianych dla wszelkich umów, natomiast w przypadku tych pierwszych różnica z umowami nazwanymi polega na tym, że ich regulacja ustawowa jest uboższa w porównaniu z umowami nazwanymi przez to, że brak jest dla nich szczególnych norm, które należałoby stosować bezpośrednio. Do swoistych cech kontraktu nienazwanego nie można zaliczyć stosowanie do niego w drodze analogii przepisów szczególnych.

⁵² J. Rajski uznał (*Prawo o kontraktach...*, s. 26), że umowa nienazwana to taka umowa, dla której brak jest szczegółowej regulacji prawnej.

⁵³ B. Gawlik, *Pojęcie umowy...*, s. 15–17; W. Wąsowicz, *Obejście prawa...*, s. 89.

relatywność i przejściowość. Subsydiarny charakter umowy nienazwanej wyraża się w tym, że organ stosujący prawo, dokonując oceny konkretnego stosunku prawnego mającego swe źródło w umowie, zmierza przede wszystkim do jego oceny w ramach istniejących ustawowych typów umów. Dany kontrakt zostanie uznany za nienazwany dopiero wówczas, gdy nie powiedzie się próba jego przyporządkowania istniejącym typom ustawowym. Wiąże się z tym w pewien sposób relatywny charakter kontraktu nienazwanego, polegający na konieczności odwołania się do definicji oznaczonych typów umów nazwanych dla określenia umowy nienazwanej. Wreszcie cechą umowy nienazwanej jest jej przejściowy charakter, rozumiany jako stan w którym istnieje możliwość uregulowania przez prawodawcę danej umowy w ustawie⁵⁴. Zbiór umów nienazwanych wykazuje duże zróżnicowanie. Przyjmując za kryterium porządkujące wpływ woli stron na strukturę umowy, można wyróżnić następujące sytuacje. Po pierwsze, umowa nienazwana może obejmować świadczenia charakterystyczne dla dwóch i więcej typów umów nazwanych. Tym, co decyduje o nowości, będzie nowy typ relacji pomiędzy elementami umów nazwanych⁵⁵ i obiektywny cel leżący u podłoża tak powołanego stosunku prawnego franczyzy, który jest zasadniczo odmienny od obiektywnego celu umów nazwanych. Po drugie, umowa nienazwana może zawierać uprawnienia i obowiązki nie występujące w żadnym ze znanych typów umowy⁵⁶. Po trzecie, umowa nienazwana może składać się z elementów znanych kontraktom uregulowanym w ustawie i świadczeń nigdzie nie uregulowanych⁵⁷.

W tym miejscu należy określić, co należy rozumieć przez umowę mieszaną i wskazać, jaki jest stosunek umowy nienazwanej do umowy mieszanej (*contractus mixti iuris*). Poglądy doktryny prawa cywilnego co do pierwszej z poruszonych kwestii dalekie są od jednolitości. Umowę mieszaną przedstawia się bowiem bądź jako umowę powstałą z połączenia treści różnych umów nazwanych, bądź jako umowę, która w całości, jak i tylko w części składa się z elementów charakterystycznych dla typów uregulowanych w ustawie, niektórzy wreszcie włączają do zakresu tego pojęcia umowy, które można subsumować pod określony typ kontraktu nazwanego, ale które zawierają zarazem świadczenie dodatkowe charakterystyczne dla innego typu umowy⁵⁸. Wyrażony został również pogląd kwestionujący potrzebę wyróżniania kategorii kontraktu mieszanego⁵⁹. Wydaje się, że najszybszą konwencję terminologiczną zawiera pogląd przyjmujący, że umowa mieszana to taka umowa, która w całości, jak i tylko w części składa się z elementów charakterystycznych dla typów uregulowanych

⁵⁴ B. Gawlik, *Pojęcie umowy...*, s. 19–22; zob. też J. Rajski, *Prawo o kontraktach...*, s. 26.

⁵⁵ B. Gawlik, *Pojęcie umowy...*, s. 22.

⁵⁶ B. Gawlik, *Pojęcie umowy...*, s. 22–23.

⁵⁷ Z. Radwański, *Teoria umów...*, s. 242.

⁵⁸ Zestawienie poglądów doktryny na ten temat przedstawił B. Gawlik, *Umowy mieszane – konstrukcja i ocena prawna*, „Palestra” 1974, nr 6, s. 25–26. Zob. też W. Jaślan, *Umowy w działalności gospodarczej*, Warszawa 1998, s. 16; J. Rajski, *Prawo o kontraktach...*, s. 26; S. Włodyka, [w:] *Prawo umów...*, s. 27–28.

⁵⁹ Zob. Z. Radwański, *Teoria...*, s. 235 i n. Brak podstaw do wyróżniania trzeciej kategorii umów obok umów nazwanych i nienazwanych argumentowany jest tym, że trudno wskazać dla nich swoistą metodę postępowania w celu ustalenia ich reżimu prawnego.

w ustawie⁶⁰. Brak również jednolitej koncepcji w piśmiennictwie w odniesieniu do zagadnienia relacji zachodzących pomiędzy umową nienazwaną i mieszaną. Według jednego z poglądów umowy mieszane stanowią złożony podzbiór umów nazwanych, a według innego stanowiska pomiędzy zakresem nazwy umowa nienazwana a zakresem nazwy umowa mieszana zachodzi stosunek krzyżowania się, bowiem o zakwalifikowaniu jakiejś umowy jako mieszanej ma rozstrzygać połączenie w niej elementów treści występujących w innych umowach, niezależnie od tego czy takie połączenie powoduje pojawienie się cechy nowości tej umowy, natomiast przesłanką uznania określonej umowy za nienazwaną jest wystąpienie pewnej nowości w stosunku do ustawowych typów umów. W związku z powyższymi kryteriami klasyfikacja umów prowadzi do podziału ich zbioru na cztery klasy: umowy nazwane czyste, umowy nazwane mieszane, umowy nienazwane czyste, umowy nienazwane mieszane⁶¹.

W podsumowaniu warto zaznaczyć, że zasada swobody umów nie przeszkadza szczegółowej regulacji empirycznego typu kontraktu, w szczególności w sytuacji, gdy:

wyznaczenie pewnych granic dla dopuszczalnego konsensusu stron w drodze klauzul generalnych nie jest wystarczające,

- a) brak szczegółowej regulacji umowy prowadzi do dysfunkcji w praktyce,
- b) dany typ empiryczny umowy jest społecznie i gospodarczo doniosły,
- c) istnieje potrzeba użycia norm semiimperatywnych i imperatywnych,
- d) istnieje potrzeba ochrony słabszej strony kontraktu.

⁶⁰ Zarówno w przypadku stanowiska zakładającego, że umowa mieszana składa się z elementów typowych dla umów nazwanych, jak i nie tylko dla umów nazwanych zespół praw i obowiązków stron umowy nie jest normatywnie określony i składa się w całości lub części z elementów charakterystycznych dla różnych typów kontraktów nazwanych. Wynika z tego, że przy ocenie prawnej tych umów pojawiają się rodzajowo identyczne zagadnienia, które rozpatruje się przy zastosowaniu takich samych środków. W związku z tym brak jest dostatecznej racji stwierdzenia, że umowa mieszana składać się może li tylko z elementów kontraktów nazwanych. B. Gawlik, *Umowy mieszane...*, s. 27.

⁶¹ B. Gawlik, *Pojęcie umowy...*, s. 23; tenże, *Umowy mieszane...*, s. 28–29.

III. Wpływ prawa antymonopolowego na umowę franczyzy w Polsce

Na treść umowy franczyzy mają wpływ przepisy prawa antymonopolowego⁶², które należy do dziedziny prawa publicznego. Chodzi tu zarówno o przepisy prawa europejskiego, w tym przepisy prawa pierwotnego, albowiem Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej⁶³, dalej: TFUE, odnosi się do zagadnień ochrony konkurencji i ma zastosowanie wprost do relacji poziomych pomiędzy jednostkami, przepisy prawa europejskiego wtórnego, jak i o przepisy prawa polskiego. W tym ostatnim przypadku będzie to przede wszystkim ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie a art. 58 k.c. czynność prawna sprzeczna z prawem jest nieważna. Niemniej także prawo antymonopolowe wprowadza własną sankcję nieważności co do zdefiniowanych przez siebie zakazanych porozumień ograniczających konkurencję (art. 6 ust. 2 u.o.k.k.).

Przepisy o ochronie konkurencji odnoszą się do:

- konstrukcji podstawowego mechanizmu umowy franczyzy jakim jest upoważnienie uczestnika sieci do korzystania z praw własności intelektualnej;
- innych zagadnień związanych z treścią umowy franczyzy, a w tym np. klauzul zakazujących konkurencji, klauzul odnoszących się do podziału rynku, klauzul odnoszących się do ustalenia cen stosowanych przez uczestnika sieci, itp.

W konsekwencji wpływ prawa publicznego na cywilistyczną konstrukcję umowy franczyzy należy uznać jako istotny.

W świetle prawa konkurencji umowa franczyzy jest pionowym (wertykalnym) porozumieniem dystrybucyjnym⁶⁴. Z punktu widzenia praktyki antymonopolowej bardziej groźne dla konkurencji na rynku są z zasady porozumienia poziome (horyzontalne).

Dopuszczalność zawarcia samej umowy franczyzy jak i poszczególnych klauzul w umowach franczyzy należy badać przez pryzmat przepisów o ochronie konkurencji. W pierwszej kolejności będzie to się odnosiło do zakazanych porozumień ograniczających konkurencję. W płaszczyźnie prawa europejskiego znaczenie będzie miał art. 101 TFUE. Jego odpowiednikiem w prawie polskim jest art. 6 u.o.k.k. W prawie antymonopolowym zakaz porozumień

⁶² M. Sieradzka, *Porozumienia franczyzy w świetle prawa konkurencji*, Legalis 2020; A. Bolecki, *Cechy szczególne franczyzy w prawie ochrony konkurencji*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2013, nr 7(2); B. Pokorska, *Przedsiębiorca...*, s. 26 i n.

⁶³ Wersja skonsolidowana Dz.Urz. UE C z 7 czerwca 2016 r. nr 202, s. 47.

⁶⁴ M. Sieradzka, *Porozumienia franczyzy w świetle prawa konkurencji*, Legalis 2020.

ograniczających konkurencję nie jest bezwzględny (inaczej niż w przypadku zakazu nadużywania pozycji dominującej). Istnieją trzy grupy wyjątków od zakazu porozumień ograniczających konkurencję:

- wyjątki wynikające z bagatelności porozumienia (niemniej np. kartel cenowy jest zawsze niedopuszczalny);
- wyjątki wynikające z tzw. klauzuli rozsądku;
- wyjątki wynikające z tzw. przepisów o wyłączeniach grupowych.

W przypadku umowy franczyzy istotne znaczenie mają przepisy o wyłączeniach grupowych. Na poziomie prawa europejskiego będzie to rozporządzenie Komisji (UE) nr 330/2010 z dnia 20 kwietnia 2010 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych⁶⁵, a na poziomie prawa polskiego rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję. Przepisy o wyłączeniach grupowych mają wprost zastosowanie do umowy franczyzy.

Istotą umowy franczyzy jest udostępnienie przez organizatora sieci francyzobiorcy know-how i dóbr własności przemysłowej i intelektualnej. Zgodnie z pkt 43 Wytycznych w sprawie ograniczeń wertykalnych⁶⁶ udzielanie w ramach umowy franczyzy, przez organizatora sieci, licencji na rzecz francyzobiorcy nie jest zakazanym porozumieniem ograniczającym konkurencję, albowiem jest objęte tzw. wyłączeniem grupowym, o ile spełnia następujące warunki, wymienione w pkt 31 ww. Wytycznych: prawa własności intelektualnej muszą być przeniesione na nabywcę lub musi on otrzymać prawo do korzystania z nich na podstawie licencji; postanowienia dotyczące praw własności intelektualnej muszą być częścią porozumienia wertykalnego, tj. porozumienia zawierającego warunki, na jakich strony mogą kupować, sprzedawać lub odsprzedać pewne towary lub usługi; postanowienia dotyczące praw własności intelektualnej nie mogą jednak stanowić podstawowego przedmiotu porozumienia; postanowienia dotyczące praw własności intelektualnej muszą być bezpośrednio związane z wykorzystaniem, sprzedażą lub odsprzedażą towarów lub usług przez nabywcę lub jego klientów; postanowienia dotyczące praw własności intelektualnej w odniesieniu do towarów lub usług objętych porozumieniem – nie mogą zawierać ograniczeń konkurencji mających taki sam przedmiot jak porozumienia wertykalne, które nie są zwolnione na mocy rozporządzenia w sprawie wyłączeń grupowych. W pkt 44 Wytycznych wskazano dalej, że w przypadku franczyzy „[w]arunki te są zazwyczaj spełnione, ponieważ na mocy większości umów franchisingowych, w tym umów subfranchisingu, franchisingodawca dostarcza franchisingobiorcy towary lub usługi, w szczególności usługi z zakresu pomocy handlowej lub technicznej”. Jak podniesiono dalej w tym punkcie Wytycznych, prawa własności intelektualnej pomagają uczestnikowi sieci w odsprzedaży produktów dostarczonych przez

⁶⁵ Dz. U. UE. L. z 2010 r. Nr 102, s. 1.

⁶⁶ Dz. U. UE. C. z 2010 r. Nr 130, s. 1.

organizatora sieci lub wskazaną przez niego osobę trzecią. Wyjaśniono ponadto, że jeżeli umowa franchisingowa dotyczy jedynie lub przede wszystkim upoważnienia do korzystania z praw własności intelektualnej, „umowa taka nie jest objęta rozporządzeniem w sprawie wyłączeń grupowych, ale Komisja będzie z reguły stosowała do niej zasady określone w rozporządzeniu w sprawie wyłączeń grupowych oraz w niniejszych wytycznych”.

Praktyczną wartość ma w szczególności pkt 45 Wytycznych. Wskazuje on bowiem na typowe dla umowy franczyzy klauzule (związane z udostępnieniem przez organizatora sieci praw własności intelektualnej), które, o ile podlegają art. 101 ust. 1 TFUE, są „objęte rozporządzeniem w sprawie wyłączeń grupowych”:

- a) dopuszczalna jest klauzula zobowiązująca francyzobiorcę do nieangażowania się, bezpośrednio lub pośrednio, w jakąkolwiek podobną działalność gospodarczą;
- b) dopuszczalna jest klauzula zobowiązująca francyzobiorcę do nienabywania udziałów finansowych w kapitale konkurencyjnego przedsiębiorcy, które dałyby francyzobiorcy możliwość wpływania na postępowanie gospodarcze takiego przedsiębiorcy;
- c) dopuszczalna jest klauzula zobowiązująca francyzobiorcę do nieujawniania osobom trzecim know-how dostarczonego przez organizatora sieci, tak długo jak to know-how nie jest ogólnie znane;
- d) dopuszczalna jest klauzula zobowiązująca francyzobiorcę do przekazania organizatorowi sieci wszelkich doświadczeń zdobytych podczas wykonywania umowy i do przyznania organizatorowi sieci – oraz innym uczestnikom sieci – licencji niewyłącznej na know-how wynikające z tych doświadczeń;
- e) dopuszczalna jest klauzula zobowiązująca francyzobiorcę do informowania organizatora sieci o naruszeniach praw własności intelektualnej, na które udzielono licencji, do podjęcia prawnych działań przeciwko osobom naruszającym te prawa lub do wspierania organizatora sieci w działaniach prawnych przeciwko takim osobom;
- f) dopuszczalna jest klauzula zobowiązująca francyzobiorcę do niewykorzystywania know-how, na które organizator sieci udzielił licencji, do celów innych niż franczyza;
- g) dopuszczalna jest klauzula zobowiązująca francyzobiorcę do nieprzenoszenia praw i obowiązków wynikających z umowy franczyzy bez zgody organizatora sieci (przy czym w warunkach polskiego prawa na zwalniające przeniesienie długu na osobę trzecią potrzebna jest zgoda wierzyciela).

Co do zasady zakazane są wertykalne porozumienia cenowe⁶⁷. Zgodnie z § 11 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję wyłączeniu nie podlegają porozumienia wertykalne, które bezpośrednio lub pośrednio, samodzielnie lub w powiązaniu

⁶⁷ M. Sieradzka, *Porozumienia franczyzy w świetle prawa konkurencji*, Legalis 2020.

z innymi okolicznościami zależnymi od stron tych porozumień mają na celu ograniczenie prawa nabywcy do ustalania ceny sprzedaży przez narzucenie przez dostawcę minimalnych lub o określonej wysokości (sztywnych) cen sprzedaży towarów objętych porozumieniem wertykalnym.

Narzucanie przez francyzodawców obowiązku stosowania sztywnych cen sprzedaży produktów w sieci franczyzy zostało uznane za niedopuszczalne w decyzji Prezesa UOKiK z 25.6.2013 r., DOK-1/2013⁶⁸. Co do zasady zakazane są porozumienia podziałowe, mające na celu podział rynków zbytu. Przez pryzmat ograniczeń wynikających z prawa ochrony konkurencji powinna zostać ukształtowana klauzula konkurencyjna⁶⁹.

⁶⁸ Tekst decyzji dostępny w bazie na stronie internetowej [https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/o/58ACD56323D74975C1257EC6007BA07E/\\$file/Decyzja_nr_DOK-1_2013.pdf](https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/o/58ACD56323D74975C1257EC6007BA07E/$file/Decyzja_nr_DOK-1_2013.pdf) (dostęp: 16.10.2020 r.).

⁶⁹ M. Sieradzka, *Porozumienia franczyzy w świetle prawa konkurencji*, Legalis 2020.

IV. Kodeksy etyki w dziedzinie franczyzy

Dla stosunków franczyzy mają znaczenie zbiory deontologiczne, np. *Europejski Kodeks Etyki Franczyzy* (dalej także: *Kodeks*, *Kodeks Etyki*) opracowany w 1972 r. przez Europejską Federację Franczyzy, poddawany następnie modyfikacjom⁷⁰. Z uwagi na treść art. 56 k.c. mogą one odgrywać pewną rolę w kształtowaniu treści stosunku cywilnoprawnego.

„Zasady przewodnie” *Europejskiego Kodeksu Etycznego Franczyzy* stanowią, że „Franczyzodawca jest inicjatorem sieci franczyzowej, składającej się z niego samego oraz jego indywidualnych franczyzobiorców, dla których jest on opiekunem w długoterminowej perspektywie”. Jednocześnie *Kodeks* wymienia triadę obowiązków organizatora sieci: „Franczyzodawca powinien: przed rozpoczęciem budowy sieci franchisingowej prowadzić, przez pewien czas odnosząc sukces, działalność przynajmniej w jednej placówce; być właścicielem lub mieć tytuł prawny do korzystania z nazwy handlowej swojej sieci, znaku towarowego lub innych wyróżniających ją oznaczeń; zapewnić indywidualnemu franczyzobiorcy szkolenie wstępne oraz dalsze wsparcie handlowe i techniczne przez cały czas obowiązywania umowy”. *Kodeks* podkreśla zatem szczególną rolę organizatora sieci i jego społeczno-gospodarczą odpowiedzialność.

⁷⁰ S. Włodyka, M. Spyra, [w:] *System Prawa Handlowego...*, s. 641.

V. Doktrynalne założenia odnoszące się do umowy franczyzy

Poniższe uwagi będą stanowiły podstawę dla zaproponowania regulacji umowy franczyzy w Kodeksie cywilnym.

W literaturze przedmiotu U. Promińska wskazuje na trzy podstawowe cechy franczyzy, które odróżniają ją od innych kategorii stosunków prawnych:

- system francyzowy organizowany jest przez przedsiębiorcę – organizatora sieci, który osiągnął sukces gospodarczy;
- uczestnik sieci jest samodzielnym przedsiębiorcą, prowadzi działalność gospodarczą we własnym imieniu i na własny rachunek;
- na zewnątrz uczestnicy sieci, choć są samodzielnymi podmiotami, dzięki unifikacji zasad prowadzenia działalności i korzystaniu z oznaczeń organizatora sieci, występują jako jedna wspólna marka⁷¹.

Umowa franczyzy – obecnie funkcjonująca w obrocie prawnym jako umowa nienazwana – ma następujące cechy:

- a) jest umową odpłatną⁷²;
- b) jest umową wzajemną⁷³, co ma istotne znaczenie z uwagi na konieczność stosowania do niej przepisów ogólnych Kodeksu cywilnego o zobowiązaniach z umów wzajemnych;
- c) jest umową przysparzającą i kauzalną; w oparciu o poglądy doktrynalne – z uwagi na upoważnienie do korzystania z franczyzy może to być umowa zobowiązująca, rozporządzająca, upoważniająca, hybrydalna⁷⁴;
- d) jest umową konsensualną⁷⁵;
- e) jest umową handlową – formalnie obustronnie profesjonalną⁷⁶ (niemniej pomiędzy jej stronami zachodzą dysproporcje, nie jest to zatem umowa „równych”);

⁷¹ U. Promińska, [w:] *System...*, s. 750.

⁷² U. Promińska, [w:] *System...*, s. 771; S. Włodyka, M. Spyra, [w:] *System Prawa Handlowego...*, s. 644.

⁷³ U. Promińska, [w:] *System...* s. 771; S. Włodyka, M. Spyra, [w:] *System Prawa Handlowego...*, s. 644. Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 22 maja 2013 r., I ACa 371/13, LEX nr 1498934: „Przyjmuje się także, że umowa franchisingu jest umową wzajemną, aczkolwiek świadczenia stron rozkładają się w czasie, a korzyści przybierają różne formy, często niewymierne np. beneficjent poprzez umowę franchisingu dokonuje ekspansji na inny rynek, potęgując jego obroty globalne”.

⁷⁴ U. Promińska, [w:] *System...* s. 769, S. Włodyka, M. Spyra, [w:] *System Prawa Handlowego...*, s. 644.

⁷⁵ U. Promińska, [w:] *System...* s. 771.

⁷⁶ U. Promińska, [w:] *System...* s. 773.

- f) jest umową długoterminową⁷⁷ przede wszystkim o świadczeniach ciągłych i świadczeniach okresowych;
- g) jest umową szczególnego zaufania⁷⁸;
- h) jest umową mającą za przedmiot świadczenia z zakresu dóbr niematerialnych⁷⁹;
- i) świadczeniem charakterystycznym dla tej umowy jest świadczenie spełniane przez organizatora sieci.

Umowa franczyzy jest kontraktem zawierany między dwoma przedsiębiorcami.

Do kluczowych obowiązków organizatora sieci należy⁸⁰:

- a) zobowiązanie do włączenia drugiej strony do sieci⁸¹;
- b) zobowiązanie do przekazania drugiej stronie franczyzy (udzielenia upoważnień do korzystania z know-how, dóbr z zakresu własności przemysłowej czy własności intelektualnej)⁸²;
- c) zobowiązanie do udzielenia niezbędnej pomocy⁸³.

Do kluczowych uprawnień organizatora sieci należy:

- a) prawo kontroli działalności uczestnika sieci⁸⁴;
- b) prawo do wynagrodzenia za włączenie uczestnika do sieci i korzystania przez niego z franczyzy⁸⁵.

Do kluczowych obowiązków uczestnika sieci należy:

- a) zobowiązanie do prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem franczyzy⁸⁶;
- b) obowiązek zapłaty wynagrodzenia za włączenie do sieci i korzystanie z franczyzy⁸⁷.

Do kluczowych uprawnień uczestnika sieci należy:

- a) prawo do poszanowania jego samodzielności prawnej⁸⁸;
- b) prawo do korzystania z franczyzy⁸⁹.

Dalej wskazać należy na przykładowe, stypizowane klauzule umowne stosowane w przypadku umowy franczyzy:

- a) „klauzula zakupu” – zobowiązuje uczestnika sieci do nabywania określonych towarów czy usług od organizatora sieci lub osób trzecich przez niego wskazanych⁹⁰;

⁷⁷ S. Włodyka, M. Spyra, [w:] *System Prawa Handlowego...*, s. 651.

⁷⁸ S. Włodyka, M. Spyra, [w:] *System Prawa Handlowego...*, s. 644.

⁷⁹ L. Stecki, *Franchising*, Toruń 1994, s. 33.

⁸⁰ B. Pokorska, *Przedsiębiorca...*, s. 32.

⁸¹ U. Promińska, [w:] *System...*, s. 757.

⁸² U. Promińska, [w:] *System...*, s. 757; S. Włodyka, M. Spyra, [w:] *System Prawa Handlowego...*, s. 646,

⁸³ U. Promińska, [w:] *System...*, s. 757,

⁸⁴ U. Promińska, [w:] *System...*, s. 757,

⁸⁵ U. Promińska, [w:] *System...*, s. 757; S. Włodyka, M. Spyra, [w:] *System Prawa Handlowego ...*, s. 648.

⁸⁶ U. Promińska, [w:] *System...*, s. 757.

⁸⁷ U. Promińska, [w:] *System...*, s. 757.

⁸⁸ U. Promińska, [w:] *System...*, s. 757.

⁸⁹ U. Promińska, [w:] *System...*, s. 757.

⁹⁰ U. Promińska, [w:] *System...*, s. 762–763.

- b) „klauzula lojalności i zachowania tajemnicy”⁹¹;
- c) „klauzula zakazu konkurencji”⁹²;
- d) „klauzule rozwiązania umowy”⁹³.

Według *Europejskiego Kodeksu Etyki Franczyzy*:

Umowa franczyzowa powinna być zgodna z prawem krajowym, prawem wspólnot europejskich oraz (...) *Kodeksem Etyki*. Umowa powinna odzwierciedlać interes członków sieci franczyzowej w ochronie praw własności przemysłowej i intelektualnej franczyzodawcy oraz w utrzymywaniu jednolitego wizerunku i reputacji sieci franczyzowej. Wszelkie porozumienia i uzgodnienia dotyczące stosunków franczyzowych powinny być sporządzane w języku urzędowym kraju miejsca siedziby indywidualnego franczyzobiorcy lub przetłumaczone na ten język przez tłumacza przysięgłego. Podpisane umowy powinny być niezwłocznie przekazywane indywidualnemu franczyzobiorcy. Umowa franczyzowa powinna precyzyjnie określać prawa i obowiązki stron oraz wszelkie inne istotne warunki współpracy.

Według *Europejskiego Kodeksu Etyki Franczyzy* minimalny zakres treści umowy franczyzy obejmuje następujące zagadnienia:

- a) „uprawnienia przyznane franczyzodawcy”;
- b) „uprawnienia przyznane indywidualnemu franczyzobiorcy”;
- c) „towary lub usługi, które mają być dostarczane indywidualnemu franczyzobiorcy”;
- d) „obowiązki franczyzodawcy”;
- e) „obowiązki indywidualnego franczyzobiorcy”;
- f) „warunki płatności przez indywidualnego franczyzobiorcę”;
- g) „okres obowiązywania umowy, który powinien być wystarczająco długi aby umożliwić indywidualnym franczyzobiorcom zamortyzowanie ich wstępnych inwestycji specyficznych dla franchisingu”;
- h) „warunki na jakich może dojść do przedłużenia umowy”;
- i) „warunki na jakich indywidualny franczyzobiorca może sprzedać lub przenieść tytuł prawny do działalności franczyzowej oraz ewentualne prawa pierwokupu franczyzodawcy w tym zakresie”;
- j) „postanowienia dotyczące korzystania przez indywidualnego franczyzobiorcę ze znaków rozpoznawczych franczyzodawcy, nazwy handlowej, znaku towarowego, znaku usługowego, oznaczenia sklepu, logo lub innych wyróżniających go oznaczeń”;
- k) „prawo franczyzodawcy do adaptowania systemu franczyzowego do nowych lub zmienionych metod prowadzenia działalności”;
- l) „postanowienia dotyczące rozwiązania umowy”;

⁹¹ U. Promińska, [w:] *System....* s. 764–765.

⁹² U. Promińska, [w:] *System....* s. 765; S. Włodyka, M. Spyra, [w:] *System Prawa Handlowego...*, s. 650.

⁹³ S. Włodyka, M. Spyra, [w:] *System Prawa Handlowego...*, s. 651.

- m) „postanowienia regulujące kwestię zwrotu, w przypadku rozwiązania umowy franczyzowej, wszelkich środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych należących do franczyzodawcy lub do innej osoby”.

VI. Franczyza w orzecznictwie sądów polskich

Podstawą do zaproponowanej treści zmian legislacyjnych są wnioski płynące z analizy orzecznictwa sądowego odnoszącego się do franczyzy.

1. Ustalenie, że umowa franczyzy była w istocie stosunkiem pracy

Sąd Rejonowy Szczecin-Centrum w Szczecinie w wyroku z 5 kwietnia 2018, IX P 404/16⁹⁴ oddalił powództwo o ustalenie, że umowa franczyzy była stosunkiem pracy.

2. Odróżnienie umowy franczyzy od innych stosunków prawnych

Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 14 listopada 2016, I ACa 925/16⁹⁵ podniósł co następuje:

Rację ma jednak pozwany, iż łącząca strony umowa (...), nie posiada takich cech, które definiują umowę franchisingu. Przede wszystkim franchisingobiorca działa przez cały czas trwania umowy we własnym imieniu i na własny rachunek, korzystając (odpłatnie) z dostarczonego przez franchisingodawcę tzw. pakietu franchisingowego, czyli know-how: oznaczenia jego firmy, godła-emblematu, symboli i patentów. W łączącym strony stosunku brak było elementu samodzielności ekonomicznej powoda (partnera) w prowadzeniu działalności. Był on – w ocenie Sadu Apelacyjnego – bardziej zbliżony do umowy agencyjnej (art. 758 § 1 k.c) skoro powód, jako (...) za wynagrodzeniem prowizyjnym sprzedawał towar należący do powoda. Zawarte przez strony umowy partnerskie niewątpliwie stanowiły stosunek cywilnoprawny (a nie stosunek pracy) łączący w sobie elementy umów agencyjnej, dzierżawy i zlecenia. Brak jakichkolwiek podstaw do podważenia ważności przedmiotowych umów.

⁹⁴ Publikowany w portalu orzeczeń Sądu Rejonowego Szczecin-Centrum w Szczecinie na stronie: [http://orzeczenia.szczecin-centrum.sr.gov.pl/details/\\$N/155515300004521_IX_P_000404_2016_Uz_2018-04-05_001](http://orzeczenia.szczecin-centrum.sr.gov.pl/details/$N/155515300004521_IX_P_000404_2016_Uz_2018-04-05_001) (dostęp: 16.10.2020 r.).

⁹⁵ LEX nr 2166578.

3. Roszczenie osoby trzeciej z tytułu czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na nienależnie pobieranych przez organizatora sieci opłatach za usługi „pośrednictwa handlowego” oraz „działania promocyjne związane z rozszerzaniem dystrybucji”, stanowiące inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży

Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z 9 stycznia 2013, I ACa 1074/12⁹⁶ podniósł co następuje:

W ramach Sieci Handlowej (...) działa około 400 sklepów znajdujących się głównie na terenie P. i (...). Sklepy wchodzące w skład sieci należą do różnych przedsiębiorców, to jest odrębnych podmiotów, których łączy z pozwaną spółką umowa franczyzowa. W tak zorganizowanej sieci sklepów pozwana – jako franczyzodawca – decyduje o zasadach współpracy z dostawcami, towarach znajdujących się w ofercie, ich cenach i promocjach. To pozwana określa bowiem listę asortymentową, w której wskazuje towary i usługi, które mogą być zamawiane jedynie od konkretnych, określonych przez pozwaną dostawców. Franczyzodawca jest przy tym uprawniony do wiążącej franczyzobiorców zmiany powołanej listy. Tym samym właściciele sklepów należących do sieci (...) obowiązani są zamawiać towary i usługi z listy asortymentowej utworzonej przez pozwaną. Nie dotyczy to jednakże produktów o charakterze regionalnym bądź lokalnym, których lista jest odrębnie ustalana przez strony umowy franczyzowej. Właściciele poszczególnych sklepów mogą wprowadzić (...) uzupełniać gamę oferowanych towarów o asortyment pochodzący od dostawców niewymienionych na liście asortymentowej ani liście produktów regionalnych. Niemniej jednak w tym zakresie zakup towarów ograniczony jest do 4% obrotu detalicznego brutto sklepu z poprzedniego miesiąca. Franczyzodawca zastrzegł nadto, iż prawo to nie może być używane do zakupu towarów, o których franczyzodawca poinformował, że z powodów strategicznych nie powinny być w ofercie sklepów (...). Naruszenie umowy franczyzowej skutkować może nałożeniem przez pozwaną kar umownych. W ramach Sieci Handlowej (...) działania pracowników pozwanej polegały na pomocy przy otwieraniu nowych sklepów, w tym dokonywaniu pierwszych zamówień, przeprowadzaniu szkoleń personelu, kontroli asortymentu, eksponowaniu towarów, ich rotacji oraz organizowaniu promocji. Strony zawarły (...) >>umowę sprzedaży<<, której integralną część w zakresie nieuregulowanym stanowiły Ogólne Warunki Dostawy Produktów do Sieci Handlowej (...). Na mocy tej umowy powódka zobowiązała się oferować franczyzobiorcom pozwanej swoje produkty po jak najatrakcyjniejszej na polskim rynku hurtowym i detalicznym cenie. W związku z powyższym powódka zobowiązała się przyzna sklepom (...) wskazane w umowie rabaty oraz zobowiązała się do zapłaty na rzecz pozwanej określonych w umowie premii pieniężnych oraz wynagrodzenia z tytułu wskazanych w umowie usług. Ustalono nadto, że powódka dostarczać będzie towary do wszystkich lub określonych w załączniku (...) do umowy sklepów (...) na własny koszt i ryzyko. Zastrzeżono przy tym, iż dostawa towaru następować będzie wyłącznie na zamówienie otrzymane od poszczególnych sklepów (...) i zgodnie z nim. Strony ustaliły także między innymi szczegółową organizację dostaw, obieg dokumentów oraz sposób płatności. W tym samym dniu (...) strony zawarły również umowę świadczenia usług. Na jej mocy pozwana zobowiązała się do świadczenia na rzecz powódki usług pośrednictwa handlowego polegających na: zapewnieniu utrzymywania w ofercie handlowej sklepów (...) wspólnie ustalonego asortymentu produktów dostarczanych przez powódkę, sprawowaniu nadzoru nad zamawianiem

⁹⁶ LEX nr 1264386.

przez sklepy sieci franczyzowej produktów wymienionych w załączniku nr 1 do umowy o świadczenie usług, umożliwieniu i organizowaniu w sklepach sieci franczyzowej wspólnie ustalonych promocji produktów i sprawowaniu nadzoru nad nimi, koordynacji promocji produktów dostarczanych przez powódkę w sklepach sieci franczyzowej, monitorowaniu popytu rynkowego w zakresie produktów z oferty handlowej powódki, informowaniu franczyzobiorców o nowościach z oferty powódki wprowadzonych do sprzedaży w Sieci Handlowej (...) oraz organizowaniu szkoleń personelu sklepów dotyczących techniki sprzedaży towarów powódki. Z tytułu wyżej wymienionych usług powodowa spółka zobowiązała się do zapłaty na rzecz pozwanej wynagrodzenia w wysokości 2,5% wartości obrotu miesięcznie, rozliczanego przy pomocy faktur wystawianych przez pozwaną. Zastrzeżono jednakże, iż w przypadku przekroczenia poziomu obrotów przez sklepy (...) powyżej 2.000.000 zł netto wynagrodzenie z tytułu usług pośrednictwa handlowego wynosić będzie 1,5% i rozliczane będzie kwartalnie. Strony przewidziały nadto wynagrodzenie na rzecz pozwanej za działania promocyjne związane z rozszerzaniem dystrybucji, na które składały się opłaty za nowy towar w Sieci (...) - 5zł/sklep (dotyczy zwiększenia pozycji poza listę asortymentową) oraz opłaty w wysokości 200 zł za nowy sklep (...). Ustalono także wynagrodzenie za działania promocyjne związane z prowadzonymi akcjami promocyjnymi w postaci opłaty za gazetkę Sieci (...), za które pozwana miała wystawiać odrębne faktury marketingowe. (...) Zatem pozwana dopuściła się czynów nieuczciwej konkurencji, albowiem pobierane przez nią opłaty niewątpliwie stanowiły inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży.

4. Ograniczenie samodzielności decyzyjnej uczestnika sieci jako tytuł do odszkodowania. Nierówność stron

Sąd Okręgowy w Łodzi w wyroku z 22 grudnia 2014 r., X GC 572/12⁹⁷ analizował następujący problem:

Do istoty umowy franczyzy należy prowadzenie działalności przez franczyzobiorcę z wykorzystaniem know-how franczyzodawcy, ale na własny rachunek i na własne ryzyko. Prowadzenie działalności na własny rachunek oznacza ponoszenie kosztów działalności i uzyskiwanie z jej prowadzenia przychodów, co jest istotą rachunku ekonomicznego (...) Narzucenie przez jedną ze stron umowy drugiej określonych przychodów (poprzez określenie niższych niż pierwotnie założone cen dalszej sprzedaży towarów, których druga strona ma obowiązek się trzymać), przy nie zmienionych kosztach działalności drugiej strony, może naruszać zasadę równości stron stosunku zobowiązaniowego i prowadzenia działalności „na własny rachunek i na własne ryzyko”. Czy zaś faktycznie o takim naruszeniu należy mówić, zależy od konkretnego sformułowania umowy, a w szczególności oceny, czy owo określanie cen nabycia towarów przez drugą stronę i cen ich odsprzedaży zachowuje nadal zasady prowadzenia działalności w oparciu o przygotowany biznesplan. Może oczywiście zależeć również od realizacji umowy w konkretnym przypadku, tj. w jaki sposób następuje realizacja praw i obowiązków stron co do określenia cen towarów. Odnosząc się do umowy będącej przedmiotem tej sprawy należy stwierdzić, co następuje. Umowa stron bez żadnej

⁹⁷ LEX nr 2126620.

wątpliwości nawiązywała wprost do własnej analizy ekonomicznej powódki co do opłacalności podjęcia działalności franczyzowej, co było pozwanej wiadome, a wręcz przez pozwaną wymagane. Dotyczy tego sformułowanie zawarte we wzorze umowy przygotowanym przez pozwaną i znajdujące się przed podpisami stron – że „franczyzobiorca zawiera umowę po przeprowadzeniu własnej, niezależnej analizy rentowności proponowanej działalności”. Jest to właśnie wskazany wyżej biznesplan, który winna była dla siebie opracować powódka. Umowa natomiast w jej konkretnych sformułowaniach regulujących współpracę stron przewidywała (...) zobowiązanie powódki jako franczyzobiorcy do stosowania się do promocji cenowych oraz programów rabatowych realizowanych przez pozwaną jako franczyzodawcę. Powyższe sformułowanie jako ogólne uznać należy za dopuszczalne w świetle zasady swobody umów z art.353(1) k.c. Należy jednak po pierwsze mieć na uwadze, że są to dwie niezależne instytucje: promocja cenowa, tj. generalne obniżenie ceny towaru, oraz program rabatowy, tj. rabat dla konkretnego klienta; ich relacja winna uwzględniać możliwości ekonomiczne danego przedsiębiorcy. Po drugie zaś, za najważniejszą kwestię należy uznać, czy obniżenie cen może być uznane za promocję cenową, tj. okresowe działanie zmierzające do zachęcenia potencjalnego nabywcy do dokonania zakupu towarów, czy też jest to stosowanie niższych cen niż zakładane. Umowa ponadto, i w tym miejscu rozważań (co do treści samej umowy franczyzy) jest to centralnym problemem, zawierała postanowienia co do cen nabycia towarów przez powódkę jako franczyzobiorcę. Jak wcześniej przytoczono, cena nabycia towarów przez powódkę (...) była określona na podstawie aktualnego cennika detalicznego pozwanej (prowadzącej również własne sklepy ze sprzedażą detaliczną), z uwzględnieniem rabatu w wysokości 52% (...). Jako jedną z centralnych kwestii sprawy należy uznać, że żaden z przepisów umowy nie wiązał zobowiązania powódki do uczestniczenia w promocjach cenowych oraz programach rabatowych pozwanej z obowiązkiem zapłaty przez powódkę za towary nabyte już od pozwanej według innej ceny (aktualna na ów moment cena detaliczna pozwanej minus 52%). Innymi słowy, pozwana miała zagwarantowane prawo do uzyskania ceny sprzedaży towaru na rzecz powódki w określonej cenie (przy danym na dzień zawarcia umowy poziomie cen detalicznych), zaś powódka była obciążona obowiązkiem obniżenia własnej ceny, tj. stosowanej w stosunku do swoich klientów, już po nabyciu towaru od pozwanej. Cena zaś tego nabycia, tj. cena do zapłacenia przez powódkę pozwanej, nie ulegała zmianie. Ujmując rzecz inaczej, pozwana zagwarantowała sobie prawo do uzyskania określonych przychodów, zaś ciężar finansowy promocji cenowych spoczywał na pozwanej. Nie była bowiem przewidziana (i nigdy w trakcie realizacji umowy nie została zastosowana) żadna korekta do faktury nabycia towarów przez pozwaną, w postaci zmniejszenia ceny nabycia przez powódkę towaru, który później miał być przez powódkę sprzedany jej nabywcom za niższą cenę. Powyższe połączenie sformułowań umowy (...) należy zdaniem Sądu uznać za naruszające zasadę swobody umów, jako sprzeczne z równością stron a przede wszystkim – prowadzeniem działalności gospodarczej przez każdą ze stron na własne ryzyko. Zagwarantowanie sobie przez pozwaną jako franczyzodawcę określonych cen sprzedaży z koniecznością stosowania przez powódkę innych, niższych niż założone cen (...) oznacza de facto prowadzenie przez pozwaną własnej działalności gospodarczej na ryzyko innego podmiotu. Jest to schemat działalności nieznan w świetle powszechnie przyjętych standardów prowadzenia działalności gospodarczej. Nie jest to jednak kwestia sprzeczności sformułowania umowy z ustawą (co z mocy art.58 § 1 w zw. z § 3 k.c. dawałoby podstawę do uznania danego postanowienia za nieważne), lecz jak nadmieniono – braku w umowie odpowiedniego powiązania pomiędzy przepisami [umowy dop. Autora] (...), a zatem przepisu, który normowałby wpływ konieczności obniżenia ceny sprzedaży przez powódkę na cenę nabycia towaru od pozwanej. Nie zmienia to faktu, że takie działanie pozwanej, tj. narzucenie niższej ceny sprzedaży w tych warunkach (z koniecznością poniesienia ryzyka

sprzedaży promocyjnej wyłącznie przez drugą stronę), zdaniem Sądu winno być uznane za naruszające społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa (art.5 k.c.) i jako takie nie powinno korzystać z ochrony prawnej.

5. Stosowanie weksli na zabezpieczenie roszczeń organizatora sieci

Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 22 maja 2013 r. I ACa 371/13 orzekł w sprawie, w której organizator sieci wystawił weksel na sumę nieodpowadającą – zdaniem uczestnika sieci – jego zadłużeniu z tytułu umowy franchisingowej, gdyż wystawiane przez organizatora sieci faktury nie uwzględniały upustów związanych z organizowanymi przez uczestnika sieci akcjami promocyjnymi i wyliczenie zadłużenia nie uwzględniało wszystkich dokonanych przez organizatora sieci wpłat.

6. Kara umowna, zastrzeżona bez formy pisemnej, za naruszenie klauzuli zakazującej działalności konkurencyjnej w ciągu roku od rozwiązania umowy

Wyrok Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy w Warszawie z 14 lutego 2017, IX GC 3444/14⁹⁸ oddalił powództwo.

7. Kara umowna za naruszenie przez uczestnika sieci postanowień umowy franchisingu

Kara umowna za naruszenie przez uczestnika sieci postanowień umowy franchisingu: kwoty 50 000,00 złotych z tytułu kary za wypowiedzenie umowy ze skutkiem natychmiastowym, i kolejnej kwoty: 50 000,00 złotych z tytułu kary za naruszenie przez uczestnika sieci zakazu prowadzenia działalności konkurencyjnej. Sąd Okręgowy w Łodzi z wyroku z 24 marca 2015, X GC 576/11⁹⁹ uznał zasadę obciążenia uczestnika sieci, niemniej stwierdził, że niezbędne było miarkowanie kary umownej stosownie do zakresu naruszenia umowy przez uczestnika sieci, tj. do 10% jej umówionej wysokości. „Tak ustalona wysokość kary umownej z jednej strony pozwoli zrealizować jej aspekt odszkodowawczy i dyscyplinujący dłużnika lekceważącego postanowienia umowy, z drugiej zaś strony znacznie złagodzona zostanie dysproporcja pomiędzy zakresem naruszenia obowiązków umownych a związanymi z tym konsekwencjami”. Z kolei Sąd Okręgowy w Rzeszowie w wyroku z 23 marca

⁹⁸ LEX nr 2330684.

⁹⁹ LEX nr 2127396.

2016 r., VI GC 21/16¹⁰⁰ zasądził bez miarkowania karę umowną w wysokości 200 000 zł z tytułu rozwiązania umowy z winy uczestnika sieci.

8. Rozwiązanie umowy franczyzy ze skutkiem na przyszłość, a nie ze skutkiem wstecz

W wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 29 listopada 2005 r. I ACa 1026/05¹⁰¹ przyjęto, że umowa franczyzy jest zobowiązaniem trwałym.

Rozwiązanie za pomocą wypowiedzenia trwałego stosunku zobowiązaniowego wywiera skutki jedynie na przyszłość, wobec czego nie może zniweczyć już spełnionych świadczeń w ramach tego stosunku. (...) Niedopuszczalne na tle umów wzajemnych jest postanowienie umowy nakazujące zwrot świadczenia jednej tylko stronie – takie postanowienie godziłoby w zasadę ekwiwalentności świadczeń stron.

9. Utrata zaufania jako podstawa rozwiązania terminowej umowy franczyzy

Utrata zaufania do partnera, wspólnie podjętego przedsięwzięcia, także gdy przybiera ono formę umowy o franchising, jest tego rodzaju ważną przyczyną, która usprawiedliwia wcześniejsze jej rozwiązanie, nawet w sytuacji gdy strony umowy zawartej na czas określony, wprost nie przewidziały takiego uprawnienia. Taka jest teza wynikająca z wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 30 marca 2017, I ACa 711/16¹⁰².

10. Przejście praw z franczyzy na spadkobierców

W wyroku Sądu Rejonowego w Kamiennej Górze z 26 lutego 2020, I C 651/19¹⁰³, przy okazji rozpoznawania sprawy nie związanej z franczyzą przedstawiono takie zapatrywanie: „W doktrynie aprobeuje się pogląd, według którego na spadkobierców przechodzą na zasadach ogólnych prawa i obowiązki z większości umów uregulowanych w kodeksie cywilnym, takich jak: sprzedaż, umowa zamiany, umowa dostawy, umowa o roboty budowlane, dzierżawa, leasing, pożyczka, umowa przewozu, umowa spedycji, umowa przechowania, umowa składu, czy umowa poręczenia. Na tych samych zasadach przechodzą na spadkobierców

¹⁰⁰ LEX nr 2045150.

¹⁰¹ LEX nr 203653.

¹⁰² LEX nr 2351795.

¹⁰³ LEX nr 3026231.

prawa i obowiązki z umów nienazwanych (np. factoringu, franchisingu, sponsoringu), chyba że akurat w danej sytuacji są one ściśle związane z osobą zmarłego”.

11. Zakaz porozumienia w umowie franczyzy co do sztywnych cen odsprzedaży

W wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 10 stycznia 2018 r., VII AGA 828/18¹⁰⁴ podtrzymane zostało stanowisko wyrażone przez Prezesa UOKiK, że wprowadzenie w swojej sieci franczyzowej sztywnych cen odsprzedaży stanowi niedozwolone porozumienie ograniczające konkurencję. Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy, Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w wyroku z dnia 9 października 2019 r., I NSK 89/18¹⁰⁵.

¹⁰⁴ Publikowany na stronie: https://awards.concurrences.com/IMG/pdf/vii_aga_828.18_full_text.pdf (dostęp: 16.10.2020 r.).

¹⁰⁵ Publikowany na portalu Sądu Najwyższego na stronie: <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/OrzeczeniaHTML/i%20nsk%2089-18-1.docx.html> (dostęp: 16.10.2020 r.).

VII. Dysfunkcje praktyczne franczyzy w Polsce

1. *Law in books, law in action*

Pomiędzy doktrynalną wizją franczyzy a jej aspektami praktycznymi zachodzą istotne różnice. W tej części opracowania zostanie zwrócona uwaga na aktualnie obserwowane dysfunkcje praktyczne franczyzy w Polsce. Gwałtowny rozwój niektórych sieci franczyzowych w Polsce i ich szybka ekspansja ma pewne skutki uboczne. Biorąc pod uwagę dyskusję toczącą się w przestrzeni publicznej¹⁰⁶, wydaje się, że należy zwrócić uwagę na podane niżej okoliczności.

2. Problem nierzetelnych informacji o franczyzie

W praktyce wizja franczyzy roztaczana przez organizatorów sieci nie zawsze pozytywnie weryfikowana jest w rzeczywistości. Wiele osób nie jest merytorycznie przygotowanych do prowadzenia działalności gospodarczej jako franczyzobiorcy. Należy zatem zadbać, aby już na etapie przedkontraktowym organizatorzy sieci obiektywnie informowali o blaskach

¹⁰⁶ A. Rozwadowska, „Myślałam, że wyląduję w psychiatriku”. Właściciele Żabek mają po 100 tys. zł długów, wyborcza.pl, 21.02.2020, <https://wyborcza.pl/7,155287,25707153,myslalam-ze-wyladuje-w-psychiatriku-wlasciciele-zabek-maja.html> (dostęp: 16.10.2020 r.); Żabka odpowiada na publikację «Gazety Wyborczej», wyborcza.pl, 26.02.2020, <https://wyborcza.pl/7,82983,25732356,zabka.html> (dostęp: 16.10.2020 r.); R. Woś, Czy franczyza ma dziś sens?, polityka.pl, 18.09.2018, <https://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/rynek/1763894,1,czy-franczyza-ma-dzis-sens.read> (dostęp: 16.10.2020 r.); Franczyza – co to jest?, Zadłużenia.com, <https://www.zadluzenia.com/franczyza/>, (dostęp: 16.10.2020 r.); Franczyza dobrą alternatywą na czasy kryzysu, biznes.wprost.pl, 26.08.2020, <https://biznes.wprost.pl/najlepsi-polscy-pracodawcy/10328557/franczyza-dobra-alternatywa-na-czasy-kryzysu.html> (dostęp: 16.10.2020 r.); J. Olechowski, R. Kurek, Franczyza. Dobry przepis na restaurację, newsweek.pl, 17.05.2012 (aktualizacja: 07.02.2017), <https://www.newsweek.pl/newsweek-print/franczyza-jak-uruchomic-restauracje-biznes-gastronomiczny/19rpxgx> (dostęp: 16.10.2020 r.); R. Woś, Przepis na wyzysk, tygodnikpowszechny.pl, 19.09.2019, <https://www.tygodnikpowszechny.pl/przepis-na-wyzysk-160423> (dostęp: 16.10.2020 r.); M. Szczygielski, Jaka przyszłość rynku franczyzy aptecznej w Polsce?, polskatimes.pl, 27.08.2020, <https://polskatimes.pl/jaka-przyszlosc-rynku-franczyzy-aptecznej-w-polsce/ar/c3-15149072>, (dostęp: 16.10.2020 r.); T. Matuszkiewicz, Przedsiębiorcy apelują do parlamentarzystów: Politycy, bróńcie polskich biznesów, se.pl, 17.02.2020, <https://www.se.pl/wiadomosci/polityka/przedsiębiorcy-apeluja-do-parlamentarzystow-politycy-broncie-polskich-biznesow-aa-z62y-BbW7-pv7X.html>, (dostęp: 16.10.2020 r.); K. Januszek, Rynek franczyzowy w Polsce. Przed jakimi wyzwaniami stoi branża?, superbiz.se.pl, 21.07.2020, <https://superbiz.se.pl/wiadomosci/rynek-franczyzowy-w-polsce-przed-jakimi-wyzwaniami-stoi-branza-aa-pYJx-BvJV-bZhA.html>, (dostęp: 16.10.2020 r.); Franczyza zdominowała małe firmy i daje pracę 500 tys. osobom [INFOGRAFIKA], superbiz.se.pl, 07.04.2016, <https://superbiz.se.pl/firma/franczyza-zdominowala-male-firmy-i-daje-prace-500-tys-osobom-inforgrafika-aa-3UBc-RSAE-Uz9w.html>, (dostęp: 16.10.2020 r.); Rynek franczyzy w Polsce jest zagrożony, Szczególnie ucierpią sieci aptek, wirtualnemedi.pl, 07.08.2020, <https://www.wirtualnemedi.pl/centrum-prasowe/arttykul/rynek-franczyzy-w-polsce-jest-zagrozony-szczegolnie-ucierpia-sieci-aptek>, (dostęp: 16.10.2020 r.).

i cieniach działalności franczyzowej. Innym mankamentem jest to, że niektóre sieci franczyzowe, w szczególności dotyczy to mało znanych marek, nie potwierdzają sukcesu biznesowego w praktyce.

3. Problem nierównowagi kontraktowej stron

Pozycja gospodarcza organizatora sieci jest nieporównywalna z pozycją franczyzobiorców – najczęściej mikro i małych przedsiębiorców. Umowy franczyzowe są umowami przystąpienia (adhezyjnymi), nie poddawanyymi jakimkolwiek negocjacjom. Franczyzobiorców – w razie konfliktów z organizatorami sieci – nie jest stać na prowadzenie sporów prawnych. Dysproporcja możliwości jest na tyle znacząca, że w przypadku konfliktu prawnego niektóre sprawy sporne nawet nie trafiają do sądów. Działa tzw. efekt mrozący.

4. Narzucanie nierynkowych cen nabywania towarów francyzodawcy lub osób przez niego wskazanych

Problemem może być narzucanie kanałów odbioru towarów i usług za ceny odbiegające od zwykłych cen rynkowych. W istocie rzeczy praktyki takie są rodzajem ukrytego wynagrodzenia organizatora sieci.

5. Inne ukryte opłaty

Bolączką dla franczyzobiorców w przypadku niektórych sieci franczyzowych jest pobieranie innych ukrytych opłat.

6. Problem długoterminowości umów franczyzowych

Niekiedy konstrukcja długoletniej umowy czyni z franczyzobiorcy „więźnia” kontraktu. W przypadku gdy udział w sieci staje się dla franczyzobiorcy toksyczny, ma on w praktyce ograniczone możliwości rozwiązania umowy.

7. Problem trudności rozwiązania umów franczyzowych

Umowy franczyzowe bardzo często zastrzegają niesymetryczne warunki rozwiązywania umów. Z zasady bardziej korzystną sytuację prawną posiadają organizatorzy sieci. Bardzo często zastrzegane są drastyczne kary umowne na wypadek rozwiązania umowy franczyzy z uwagi na okoliczności obciążające franczyzobiorcę.

8. Faktyczny brak korelacji pomiędzy wysokością opłat franczyzowych a zyskiem franczyzobiorcy

W przestrzeni publicznej pojawiają się zarzuty, że sieci franczyzowe w niedopuszczalny sposób przerzucają na franczyzobiorców koszty ich rozwoju i związane z tym ryzyka są nierównomiernie dystrybuowane.

9. Inne dysfunkcje

Oferta współpracy franczyzowej często kierowana jest do osób nieprzygotowanych do prowadzenia działalności gospodarczej, bez doświadczenia i wiedzy merytorycznej na temat podstaw prawnych i ekonomicznych dla prowadzenia własnego biznesu.

VIII. Regulacja franczyzy w niektórych obcych systemach prawnych

Analiza prawa obcego – choćby w ograniczonym wymiarze – jest niezbędna dla zbadania standardów światowych obowiązujących w odniesieniu do franczyzy.

1. Regulacja w prawie federalnym USA

Regulacje amerykańskie nieco odbiegają od europejskiego modelu regulacji. Niemniej warto je przybliżyć, albowiem zakładają one silną ochronę interesów franczyzobiorców, jako ekonomicznie słabszej strony stosunku prawnego. Ponadto rozwiązania te okazały się inspiracją dla innych systemów prawnych. Wspomniana ochrona następuje jeszcze na etapie przedkontraktowym. Przepisy dotyczące franczyzy stanowią połączenie przepisów federalnych i stanowych, które regulują rejestrację, ofertę i sprzedaż francyz, a także stosunki prawne między francyzodawcami a francyzobiorcami. *Federal Franchise Rule*¹⁰⁷ to nadrzędne federalne prawo dotyczące franczyzy, które reguluje wszystkie transakcje francyzowe w całych Stanach Zjednoczonych¹⁰⁸. Wykonywanie *Federal Franchise Rule* należy do kompetencji Federalnej Komisji Handlu. *Federal Franchise Rule* określa minimalne standardy dotyczące obowiązków francyzodawcy w zakresie ujawniania informacji. Przepisy kładą bowiem nacisk na obowiązek przekazywania potencjalnym uczestnikom sieci szczegółowych informacji na temat franczyzy. Oprócz *Federal Franchise Rule* francyzę regulują przepisy stanowe, normujące sprawy obowiązków francyzodawcy w zakresie ujawniania informacji, relacji między francyzodawcą a francyzobiorcą oraz dokumentów dotyczących przeglądu i rejestracji franczyzy.

Federal Franchise Rule zajmuje się m.in. zdefiniowaniem kluczowych pojęć. Zgodnie z § 436.1.(h) *Federal Franchise Rule* „franczyza” oznacza jakikolwiek ciągły stosunek handlowy lub umowę, jakkolwiek by się nie nazywała, w której warunki oferty lub umowy określają, lub organizator obiecuje lub oświadcza ustnie lub pisemnie, że:

¹⁰⁷ Federalne Zasady Franczyzy, precyzyjniej: Disclosure Requirements and Prohibitions Concerning Franchising and Business Opportunities; Final Rule, *Federal Register*. 72 (61): 15544–15575.30 marca 2007a.

¹⁰⁸ Publikowany na stronie internetowej: <https://www.ftc.gov/sites/default/files/07033ofranchiserulefr-notice.pdf> (dostęp: 16.10.2020 r.).

- (1) francyzobiorca uzyska prawo do prowadzenia działalności, która jest zidentyfikowana lub powiązana ze znakiem towarowym francyzodawcy, lub do oferowania, sprzedawania lub dystrybucji towarów, usług lub towarów, które są zidentyfikowane lub powiązane ze znakiem towarowym francyzodawcy (przy czym kolejna definicja bardzo szeroko definiuje to pojęcie);
- (2) francyzodawca będzie wywierał lub ma uprawnienia do wywierania znacznego stopnia kontroli nad sposobem działania francyzobiorcy lub zapewni znaczącą pomoc w zakresie sposobu działania francyzobiorcy; i
- (3) jako warunek uzyskania lub rozpoczęcia działalności francyzowej, francyzobiorca dokonuje wymaganej płatności lub zobowiązuje się do dokonania wymaganej płatności na rzecz francyzodawcy lub jego podmiotu stowarzyszonego.

Zgodnie z § 436.1.(e) *Federal Franchise Rule* „przedstawienie wyników finansowych” oznacza każde przedstawienie potencjalnemu francyzobiorcy, w tym ustne, pisemne lub wizualne, w tym w środkach masowego przekazu, które wyraźnie lub w sposób dorozumiany określa się konkretny poziom faktycznej lub potencjalnej sprzedaży, dochodów, zysku brutto lub zysku netto. Termin ten obejmuje wykresy, tabele lub obliczenia matematyczne, które pokazują możliwe wyniki na podstawie kombinacji zmiennych. Rodzi to oczywiste wnioski dla polskiej propozycji regulacji.

Zgodnie z § 436.1.(o) *Federal Franchise Rule* „zwykły angielski” oznacza organizację informacji i użycie języka zrozumiałego dla osoby niezaznajomionej z działalnością francyzową. Jego cechy, to: zawiera krótkie zdania; jest określony, konkretny, potoczny; oraz tabelaryczna prezentacja informacji, jeśli to możliwe. Unika prawniczego żargonu, wysoce technicznych terminów biznesowych i wielu negatywów.

Zgodnie z § 436.1.(r) *Federal Franchise Rule* „potencjalny francyzobiorca” oznacza każdą osobę (w tym dowolnego agenta, przedstawiciela lub pracownika), do której zwraca się sprzedawca francyzowy lub do którego się zwraca w celu omówienia możliwego nawiązania relacji francyzowej.

Zgodnie z § 436.1.(s) *Federal Franchise Rule* „wymagana płatność” oznacza wszelkie wynagrodzenie, jakie francyzobiorca musi zapłacić francyzodawcy lub podmiotowi powiązanemu na podstawie umowy lub z praktycznej konieczności, jako warunek uzyskania lub rozpoczęcia działalności francyzowej. Wymagana płatność nie obejmuje płatności za zakup rozsądnych ilości zapasów po uczciwych cenach hurtowych w celu odsprzedaży lub dzierżawy.

Zgodnie z § 436.1.(t) *Federal Franchise Rule* „sprzedaż franczyzy” obejmuje umowę, na mocy której osoba uzyskuje franczyzę od sprzedawcy francyzowego w drodze zakupu, licencji lub w inny sposób. Nie obejmuje przedłużenia lub odnowienia istniejącej umowy francyzowej, jeśli nie nastąpiła przerwa w prowadzeniu działalności przez francyzobiorcę, chyba że nowa umowa zawiera warunki, które różnią się istotnie od umowy pierwotnej.

Zgodnie z § 436.1.(c) *Federal Franchise Rule* „klauzula poufności” oznacza jakąkolwiek umowę, postanowienie lub ugodę, które bezpośrednio lub pośrednio ogranicza aktualnemu lub byłemu franczyzobiorcy możliwość dzielenia się swoimi doświadczeniami jako uczestnika sieci w systemie francyzodawcy z jakimkolwiek potencjalnym franczyzobiorcą. Nie zawiera klauzul chroniących znaki towarowe francyzodawcy lub inne zastrzeżone informacje.

Federal Franchise Rule nakłada na organizatora sieci obowiązek dostarczenia potencjalnemu uczestnikowi sieci szczegółowo określonego dokumentu informacyjnego na temat franczyzy. Zgodnie z § 436.2. *Federal Franchise Rule* nieuczciwym lub oszukańczym działaniem lub praktyką naruszającą sekcję 5 ustawy o Federalnej Komisji Handlu, w związku z ofertą lub sprzedażą franczyzy, która ma być zlokalizowana w Stanach Zjednoczonych, jest m.in. nieprzedstawienie przez organizatora sieci potencjalnemu franczyzobiorcy kopii aktualnego dokumentu informacyjnego, zgodnie z przepisnymi wymogami, odnoszącego się do organizatora sieci, co najmniej 14 dni kalendarzowych przed podpisaniem przez potencjalnego franczyzobiorcę wiążącej umowy lub pobraniem jakiegokolwiek płatności na rzecz organizatora sieci lub podmiotu stowarzyszonego w związku z proponowaną sprzedażą franczyzy.

Zgodnie z § 436.4. *Federal Franchise Rule* do zakresu obowiązkowo podawanych informacji o organizatorze sieci, należą następujące dane (które są następnie bardzo szczegółowo doprecyzowane w kolejnych bardzo drobiazgowych regulacjach):

- określenie organizatora sieci, jego udziałowców, poprzedników prawnych, podmiotów powiązanych,
- doświadczenie biznesowe,
- spory sądowe,
- informacja o upadłości,
- opłaty wstępne,
- inne opłaty,
- szacunkowa wartość początkowa inwestycji,
- ograniczenia dotyczące źródeł produktów i usług,
- zobowiązania franczyzobiorcy,
- finansowanie,
- pomoc ze strony francyzodawcy, reklama, systemy informatyczne i szkolenia,
- terytorium działania,
- znaki towarowe,
- patenty, prawa autorskie i informacje zastrzeżone,
- zobowiązanie do udziału w faktycznym prowadzeniu działalności franczyzowej,
- ograniczenia dotyczące tego, co franczyzobiorca może sprzedawać,
- zmiany, wypowiedzenie, przeniesienie praw, rozwiązywanie sporów,
- dane publiczne,
- oświadczenia o wynikach finansowych,

- punkty sprzedaży i informacje o francyzobiorcach,
- sprawozdania finansowe,
- umowy,
- dochody.

Załącznikiem do dokumentu informacyjnego jest wzór umowy franczyzy.

Umowa franczyzy – co oczywiście uwzględnia uwarunkowania prawa amerykańskiego – powinna zawierać takie elementy, jak:

- długość okresu franczyzy,
- odnowienie lub przedłużenie okresu franczyzy,
- wymagania względem francyzobiorcy warunkujące odnowienie lub przedłużenie okresu franczyzy,
- warunki dla wypowiedzenia umowy przez francyzobiorcę,
- podstawy dla wypowiedzenia umowy przez francyzodawcę bez podania przyczyny,
- podstawy dla wypowiedzenia umowy przez francyzodawcę z podaniem przyczyny,
- zobowiązania francyzobiorcy dotyczące rozwiązania/nieprzedłużenia umowy,
- zasady cesji umowy przez organizatora sieci,
- „transfer” przez francyzobiorcę,
- zgoda organizatora sieci na transfer przez francyzobiorcę,
- warunki zatwierdzenia przelewu przez francyzodawcę organizatora sieci,
- prawo organizatora sieci do pierwszej odmowy przejęcia przedsiębiorstwa francyzobiorcy,
- opcja organizatora sieci do zakupu przedsiębiorstwa francyzobiorcy,
- śmierć lub niezdolność do pracy francyzobiorcy,
- zakaz konkurencji w okresie trwania franczyzy,
- zakaz konkurencji po rozwiązaniu lub wygaśnięciu franczyzy,
- zasady modyfikacji umowy,
- klauzula możliwości integracji/fuzji,
- rozwiązywanie sporów w drodze arbitrażu lub mediacji,
- klauzula wyboru sądu,
- klauzula wyboru prawa.

2. Inne porządki prawne

Przeglądu regulacji (lub szczegółowej braku regulacji) franczyzy w obcych porządkach prawnych dokonuje, na poziomie ogólnoinformacyjnym, cyklicznie nowelizowane opracowanie,

którego redaktorem jest P. Zeidman, *Franchise in 25 jurisdictions worldwide*, Law Business Research Ltd, London¹⁰⁹.

3. Uregulowania brazylijskie

Wobec znacznej ilości systemów prawnych, w których jest uregulowana franczyza, warto przyrzeć się tym najnowszym regulacjom. Jednym z państw, które ostatnio wprowadziło regulację dotyczącą franczyzy, jest Brazylia¹¹⁰. Jest to o tyle dobry przykład, że nowe prawo zastąpiło wcześniejszą regulację poświęconą franczyzie. Ustawa została opublikowana 27 grudnia 2019 r., a weszła w życie 25 marca 2020 r. Nowe prawo – co należy podkreślić w kontekście celów niniejszego opracowania – nakłada na franczyzodawców bardziej rygorystyczne obowiązki, zwłaszcza w odniesieniu do ujawniania informacji. Ponadto wprowadza nowe zabezpieczenia dla franczyzobiorców związane z najmem lokali, w których umowa franczyzy będzie wykonywana¹¹¹.

Ustawodawca brazylijski definiuje franczyzę jako umowę, na podstawie której organizator sieci upoważnia franczyzobiorcę do korzystania ze znaków towarowych i innych praw własności intelektualnej w zamian za uiszczenie opłat. Prawa własności intelektualnej są związane z prawem do: a) produkcji lub dystrybucji wyłącznych lub niewyłącznych produktów lub usług; oraz (b) korzystania z metod i systemów wdrażania i zarządzania działalnością lub systemów operacyjnych opracowanych przez organizatora sieci lub będących jego własnością¹¹².

Nowa definicja wyraźnie wyklucza możliwość kwalifikowania umowy franczyzy jako stosunku prawo-konsumenckiego lub stosunku pracy, aby wykluczyć ryzyko, że sądy uznają, że przepisy dotyczące zatrudnienia i ochrony konsumentów mają zastosowanie do umów franchisingowych¹¹³.

Ustawodawca brazylijski wprowadza obowiązek przygotowania przez organizatora sieci tzw. „dokumentu oferty franczyzy” (*Circular de Offer de Franquia*), w którym obecnie wymaga się podania znacznie więcej szczegółowych informacji dotyczących sieci franczyzowej niż na podstawie poprzedniej ustawy. Dokument ten musi być sporządzony w języku portugalskim, „obiektywnym i przystępnym” językiem i musi zawierać¹¹⁴:

¹⁰⁹ Publikowany na stronie internetowej: www.franchise.org/sites/default/files/uploaded_documents/F2016Colombia.pdf (dostęp: 16.10.2020 r.).

¹¹⁰ Źródło informacji o uregulowaniach prawa brazylijskiego: *Nowe brazylijskie prawo dotyczące franczyzy*, lawsofbrazil.com, 03.01.2020, <http://lawsofbrazil.com/2020/01/03/the-new-brazilian-franchising-law/> (dostęp: 16.10.2020 r.).

¹¹¹ Nowe brazylijskie prawo...

¹¹² Nowe brazylijskie prawo...

¹¹³ Nowe brazylijskie prawo...

¹¹⁴ Nowe brazylijskie prawo...

- podsumowanie historii działalności franczyzowej organizatora sieci;
- szczegółowe informacje o organizatorze sieci i podmiotach powiązanych, wraz z ich brazylijskim numerem podatkowym (*Cadastro das Pessoas Jurídicas*);
- bilanse i sprawozdania finansowe dotyczące dwóch poprzednich lat podatkowych;
- wykaz spraw sądowych dotyczących franczyzy, „które kwestionują system lub mogą zagrozić funkcjonowaniu franczyzy” w Brazylii i które mają za stronę głównego organizatora sieci, podmioty względem niego dominujące, subfrancyzodawcę, właścicieli znaków towarowych i innych praw własności intelektualnej;
- szczegółowy opis franczyzy oraz ogólny opis działalności i czynności, które będą wykonywane przez francyzobiorcę;
- wynagrodzenie organizatora sieci;
- opis profilu idealnego francyzobiorcy, w tym wymogi odnośnie do wcześniejszego doświadczenia, poziomu wykształcenia i innych cech, które francyzobiorca musi mieć lub powinien mieć;
- wymogi dotyczące bezpośredniego zaangażowania francyzobiorcy w prowadzenie i zarządzanie przedsiębiorstwem;
- szczegółowe informacje o całkowitych, szacunkowych nakładach inwestycyjnych wymaganych do nabycia, wdrożenia i rozpoczęcia działalności franczyzowej; szczególne informacje o szacunkowej wartości instalacji, wyposażenia oraz początkowych zapasów i warunków płatności za nie;
- listę zawierającą nazwy, adresy i numery telefonów wszystkich istniejących francyzobiorców, subfrancyzobiorców lub subfrancyzodawców oraz wszystkich, którzy rozwiązali umowę franczyzową w ciągu ostatnich 24 miesięcy;
- szczegóły dotyczące polityki terytorialnej (w tym, czy francyzobiorca ma wyłączność lub prawo pierwokupu na terytorium oraz czy francyzobiorca może dokonywać sprzedaży lub świadczyć usługi poza terytorium, a także zasady dotyczące konkurencji terytorialnej);
- szczegółowe informacje na temat zobowiązania francyzobiorcy do zakupu wszelkich towarów, usług lub surowców wymaganych do wdrożenia, obsługi lub zarządzania franczyzą od dostawców zatwierdzonych przez francyzodawcę (w tym pełna lista tych dostaw);
- informację, co zostanie zaoferowane francyzobiorcy i warunki wsparcia, nadzoru sieci franczyzowej, usług, innowacji technologicznych, szkoleń francyzobiorców i pracowników (w tym czas trwania, treść i koszty), podręczników franczyzowych, pomocy w analizie i wyborze lokalizacji franczyzy oraz układu i standardów architektonicznych dla franczyzy (w tym fizyczna lokalizacja sprzętu, lista wyposażenia i rysunki architektoniczne);

- szczegółowe informacje o znaku towarowym i innych prawach własności intelektualnej związanych z franczyzą, które będą wykorzystywane przez franczyzobiorcę;
- szczegółowe informacje na temat sposobu postępowania z know-how w zakresie produktów, procesów lub zarządzania oraz poufnych informacji związanych z przemysłem, handlem, finansami i biznesem po rozwiązaniu umowy oraz czy franczyzobiorca będzie mógł konkurować z franczyzą;
- pełną kopię standardowej umowy franczyzowej (i ewentualnej umowy przedwstępnej), która ma zostać zawarta z proponowanym franczyzobiorcą;
- zasady cesji i dziedziczenia (jeśli istnieją);
- zdarzenia, które spowodują nałożenie kar, innych obciążeń lub wypłatę odszkodowania i ich odpowiednich kwot;
- informacje o istnieniu dla franczyzobiorcy minimalnych kwot zakupu towarów i usług od organizatora sieci lub osób wyznaczonych przez organizatora sieci oraz o możliwości i warunkach odmowy przyjęcia produktów lub usług wymaganych przez organizatora sieci;
- informację, czy istnieje stowarzyszenie lub inna organizacja zrzeszająca franczyzobiorców, a jeśli tak, uprawnienia, uprawnienia i mechanizmy reprezentacji przed franczyzodawcą, a także szczegóły dotyczące uprawnień w zakresie zarządzania i nadzoru nad alokacją środków;
- wskazanie zasad ograniczających konkurencję pomiędzy organizatorem sieci a franczyzobiorcami oraz pomiędzy franczyzobiorcami w okresie obowiązywania umowy franczyzowej, a także szczegóły dotyczące zasięgu terytorialnego, czasu trwania ograniczenia i kar za ich nieprzestrzeganie;
- okres obowiązywania umowy franczyzowej i warunki jej przedłużenia (jeśli dotyczy);
- bieżące opłaty „jak również inne kwoty” do zapłacenia franczyzodawcy lub osobom trzecim wskazanym przez franczyzodawcę, „z wyszczególnieniem odpowiednich wzorów i tego, na co jest płacona opłata lub na co [fundusze] mają być wykorzystane” (należy podać opłatę bieżącą za „system” franczyzowy, czynsz za sprzęt lub opłaty z tytułu najmu lokalu, opłatę marketingową i minimalne ubezpieczenie);
- stwierdzenie, że organizator sieci może czerpać zyski z podnajmu lokalu franczyzobiorcy (wymagane tylko w przypadku, gdy franczyzobiorca podnajmuje lokal od organizatora sieci, a organizator sieci czerpie zyski z tego porozumienia).

Przedmiotowy dokument należy dostarczyć potencjalnemu franczyzobiorcy co najmniej 10 dni przed: podpisaniem umowy franczyzowej (lub umowy przedwstępnej, jeśli taka istnieje) lub zapłatą jakiegokolwiek opłaty na rzecz organizatora sieci lub podmiotu powiązanego¹¹⁵.

¹¹⁵ Nowe brazylijskie prawo...

Brazylijska ustawa wprowadza ponadto zasady mające zastosowanie do lokali udostępnianych do korzystania francyzobiorcom przez organizatorów sieci na zasadzie podnajmu. W przypadku gdy organizator sieci będzie podnajmował lokal, w którym będzie wykonywana działalność francyzowa, zarówno organizator sieci, jak i francyzobiorca będą mieli prawo do przedłużenia głównej umowy najmu (z wyjątkiem przypadku naruszenia umowy najmu lub umowy franczyzy). Ponadto, jeśli organizator sieci obciąża francyzobiorcę za czynsz podnajmu w wyższej kwocie niż wynosi czynsz najmu wówczas: (a) musi to być „wyraźnie i jasno” zapisane zarówno we wspomnianym dokumencie informacyjnym, jak i w umowie francyzowej; (b) kwota pobierana przez francyzodawcę nie może być „nadmiernie uciążliwa” dla francyzobiorcy, a sąd (lub arbiter) będzie miał prawo interweniować w celu „utrzymania równowagi ekonomicznej i finansowej” w okresie trwania umowy franczyzy¹¹⁶.

Umowy francyzowe, które mają zastosowanie wyłącznie w Brazylii, muszą być sporządzone w języku portugalskim i podlegać prawu brazylijskiemu. Umowa franczyzy będzie uważana za „międzynarodową umowę francyzową”, jeśli umowa dotyczy czynności związanych z jej zawarciem lub wykonywaniem, narodowością lub miejscem zamieszkania stron lub lokalizacją, które są powiązane z „więcej niż jednym systemem prawnym”. Międzynarodowe umowy francyzowe sporządzone w języku obcym wymagają tłumaczenia na język portugalski (tłumaczenie „musi być opłacone przez francyzodawcę” i musi być „poświadczone”¹¹⁷.

Strony mogą wybrać tylko jedno ze swoich miejsc zamieszkania jako forum rozstrzygania wszelkich sporów wynikających z umowy. Co ważne, strony są zobowiązane do utrzymywania na wybranym forum przedstawiciela uprawnionego do reprezentowania ich w czynnościach administracyjnych i sądowych oraz do doręczania pism w ich imieniu¹¹⁸.

Strony mogą teraz wybrać arbitraż jako mechanizm rozstrzygania sporów¹¹⁹.

¹¹⁶ Nowe brazylijskie prawo...

¹¹⁷ Nowe brazylijskie prawo...

¹¹⁸ Nowe brazylijskie prawo...

¹¹⁹ Nowe brazylijskie prawo...

IX. Projekt regulacji franczyzy w Polsce *de lege ferenda*

1. Wprowadzenie

Wzrastająca popularność umów franczyzy w Polsce, skala osób zaangażowanych w rynek franczyzowy, perspektywy dalszego rozwoju sieci franczyzowych, jak i ujawniające się dysfunkcje wynikające m.in. z dysproporcji stron stosunku prawnego franczyzy, nieprzygotowanie niektórych sieci do dystrybucji sukcesu, niewątpliwie stanowią czynniki przemawiające za uregulowaniem tego zagadnienia w ustawie.

Miejszem regulacji umowy franczyzy powinien być Kodeks cywilny. Regulacja kontraktu powinna być odpowiednio syntetyczna, nawiązując do dobrych tradycji legislacji cywilistycznych. Jednocześnie umowa franczyzy powinna być osadzona w polskiej tradycji prawnej, nawiązując do już funkcjonujących rozwiązań.

Ekonomicznie silniejszą stroną umowy franczyzy jest niewątpliwie organizator sieci. Umowa jaką przedstawia do podpisu franczyzobiorcy organizator sieci najczęściej jest umową adhezyjną (umową przystąpienia). W praktyce występują również ogólne warunki umów franczyzowych. Po jednej stronie takiego kontraktu franczyzowego występuje zazwyczaj gospodarczy lewiatan, a po drugiej stronie jedynie gospodarczy plankton. Formalnie franczyza jest umową kwalifikowaną. Jej stronami są przedsiębiorcy, profesjonaliści zobowiązani do zachowywania w swojej działalności podwyższonych mierników staranności (art. 355 § 2 k.c.). Niemniej prawo cywilne powinno dostrzegać różnice wag pomiędzy przedsiębiorcami.

Przedstawiona poniżej propozycja regulacji umowy franczyzy zakłada wyważenie interesów obu stron kontraktu. Jednocześnie zaproponowano rozwiązania prawne mające na celu ograniczenie dostrzeżonych dysfunkcji.

Dopuszczalne jest używanie spolszczonych terminów „franczyza” czy „franczyzobiorca”, upowszechnionych w języku potocznym i języku prawniczym. Termin franczyza został zaaprobowany przez Radę Języka Polskiego¹²⁰. Źródłosłowem jest francuskie słowo *la franchise* które w średniowieczu oznaczało udzielenie przywileju¹²¹. Polski język prawny zaakceptował już – i to w Kodeksie cywilnym – takie pojęcia jak np. „leasing”. W języku prawniczym funkcjonują też takie określenia jak „umowa franchisingu”, „franszyza”, „franchisingodawca”, „franchisingobiorca”, „franczyzer”, „franczyzant”, „organizator sieci”, „uczestnik sieci”. Wydaje się, że taka siatka pojęć jest lepsza niż „ajencja” i „ajent”.

¹²⁰ J. Wrześcińska, *Rozwój systemów...*, s. 185

¹²¹ J. Wrześcińska, *Rozwój systemów...*, s. 185

Ponadto, wobec dysproporcji potencjałów pomiędzy organizatorem sieci a franczyzobiorcą sama regulacja umowy w Kodeksie cywilnym jest niewystarczająca. Potrzebna jest już odpowiednia „przedkontraktowa” ochrona franczyzobiorców. Potrzebne są gwarancje dla zapobiegania nadużyciom przy wykonywaniu kontraktu przez organizatora sieci. Dla ograniczenia nieprawidłowości dostrzeżonych w dotychczasowym obrocie prawnym potrzebna jest regulacja wspomagająca przepisy o umowie franczyzy, w obszarze:

- a) przepisów o czynach nieuczciwej konkurencji,
- b) przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
- c) przepisów o wykroczeniach.

Ponadto taka regulacja będzie odnosiła swój korzystny dla rynku w Polsce skutek w przypadku, gdy strony – korzystając ze swobody wyrażającej się w wyborze prawa – wybiorą inne prawo prywatne rządzące kontraktem niż prawo polskie. Pamiętać należy, że charakterystycznym świadczeniem dla umowy franczyzy jest świadczenie organizatora sieci. W stosunkach pomiędzy przedsiębiorcami co do zasady możliwy jest swobodny wybór prawa prywatnego rządzącego kontraktem.

Pod propozycją poszczególnych zmian legislacyjnych umieszczono ich krótkie uzasadnienie.

2. Projekt regulacji umowy franczyzy w Kodeksie cywilnym

Kodeks cywilny TYTUŁ XXIV¹ Umowa franczyzy

Art. 773¹

§ 1. Przez umowę franczyzy organizator sieci, w zakresie działalności swojego przedsiębiorstwa, udziela drugiej stronie zezwolenia na korzystanie w szczególności z jego nazwy, godła, symboli, znaków towarowych, patentów, jak również zidentyfikowanej, istotnej i poufnej koncepcji lub techniki prowadzenia działalności gospodarczej i zobowiązuje się do udzielenia pomocy, a franczyzobiorca zobowiązuje się do prowadzenia działalności we własnym imieniu i na własny rachunek zgodnie ze wskazówkami organizatora sieci i do zapłaty wynagrodzenia.

§ 2. Przepisy niniejszego tytułu nie uchybiają innym przepisom a w szczególności przepisom prawa publicznego o ochronie konkurencji.

Istota umowy. Proponowana regulacja określa elementy przedmiotowo istotne umowy franczyzy. Organizator sieci – w zamian za wynagrodzenie – dokonuje transferu sukcesu na franczyzobiorcę. Franczyzobiorca prowadzi działalność gospodarczą na własny rachunek i we własnym imieniu. Organizator sieci upoważnia franczyzobiorcę do korzystania ze swoich praw własności intelektualnej, w tym tzw. marki i know-how. Co istotne, organizator sieci udostępnia franczyzobiorcy swoje know-how, które jest:

- po pierwsze, szczególne (tzn. nie jest ogólną wiedzą dotyczącą prowadzenia danej działalności),
- po drugie, istotne (tzn. jest odpowiednio użyteczne),
- po trzecie, zidentyfikowane (tzn. odpowiednio wyodrębnione) i
- po czwarte, objęte tajemnicą.

Według Europejskiego Kodeksu Etyki Franczyzy know-how powinno być istotne, zidentyfikowane i poufne.

Zgodnie z rozporządzeniem Komisji (UE) nr 330/2010 z dnia 20 kwietnia 2010 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych „know-how” oznacza pakiet nieopatentowanych informacji praktycznych, wynikających z doświadczenia dostawcy i przeprowadzonych przez niego testów, które są niejawne, istotne i określone; „niejawne” w tym kontekście oznacza, że know-how nie jest powszechnie znane ani łatwo dostępne; przez „istotne” rozumie się, że know-how jest ważne i użyteczne dla nabywcy z punktu widzenia używania, sprzedaży lub odsprzedaży towarów lub usług objętych porozumieniem; przez „określone” rozumie się, że know-how zostało opisane w sposób wyczerpujący w stopniu pozwalającym na weryfikację kryteriów niejawności i istotności;

Franczyzobiorca występuje w obrocie prawnym we własnym imieniu i na własny rachunek. Franczyzobiorca sam ponosi ryzyko własnej działalności gospodarczej.

Franczyzobiorca ma obowiązek zapłaty odpowiedniego wynagrodzenia organizatorowi sieci, jak również obowiązany jest do zachowania zgodnego ze wskazówkami organizatora sieci.

Z uwagi na posługiwanie się przez organizatorów sieci gotowymi formularzami umów jak i ogólnymi warunkami umów, które najczęściej mają charakter umów przystąpienia, jak i z uwagi na ekonomicznie silniejszą pozycję organizatora sieci niezbędna jest spora ilość przepisów nie-dyspozytywnych.

Zaproponowana regulacja odnosi się do dwustronnych umów gospodarczych: pomiędzy organizatorem sieci a franczyzobiorcą. Niemniej nie jest wykluczone zawieranie na jej podstawie wielostronnych umów federacyjnych.

Przepisy o ochronie konkurencji. Prawo ochrony konkurencji ogranicza dowolność w kształtowaniu umowy franczyzy z uwagi na cele ochrony konkurencji. Są to przepisy prawa publicznego, bezwzględnie obowiązujące, które nie mogą zostać zmienione na mocy porozumienia stron. Regulacja Kodeksu cywilnego nie może pozwalać na ukształtowanie umowy franczyzy w sposób sprzeczny

z prawem publicznym, co wymaga odpowiedniego podkreślenia. Proponowana regulacja nie uchybia także innym przepisom.

Art. 773²

Jeżeli organizator sieci wymaga, aby franczyzobiorca poniósł na swój koszt określone nakłady, ich rodzaj i wielkość powinny być dokładnie określone w umowie. Przeciwnie postanowienie umowne jest nieważne.

***Nakłady.** Nie ma działalności gospodarczej bez większych czy mniejszych nakładów inwestycyjnych. Franczyzobiorca powinien mieć świadomość, jakie nakłady będzie obowiązany ponieść i jaki będzie koszt tych nakładów. Jednocześnie niezbędna byłaby ochrona interesów franczyzobiorcy przed całkowitym zamortyzowaniem się tych nakładów na wypadek nieuzasadnionego, przedwczesnego wypowiedzenia umowy przez organizatora sieci. Regulacja w tym zakresie powinna być bezwzględnie obowiązująca.*

Art. 773³

§ 1. W umowie franczyzy można zastrzec, że za osobnym wynagrodzeniem (wynagrodzenie del credere) organizator sieci gwarantuje określoną wysokość przychodów, kosztów i dochodów franczyzobiorcy prowadzącego działalność zgodnie ze wskazówkami organizatora sieci.

§ 2. Organizator sieci nie może pobierać wynagrodzenia wstępnego w kwocie wyższej niż wynagrodzenie za okres gospodarczy równy trzem miesiącom. Przeciwnie postanowienie umowne jest nieważne.

***Szczególne zasady wynagrodzenia organizatora sieci.** Nic nie stoi na przeszkodzie aby organizator sieci na bazie swoich doświadczeń gwarantował franczyzobiorcy określony pułap przychodów, ale także kosztów działalności oraz dochodów. Z tytułu takiej gwarancji może pobierać osobne wynagrodzenie.*

W praktyce zdarzają się nieuczciwi organizatorzy sieci, którzy w istocie rzeczy nie gwarantują transferu sukcesu. Niezbędna jest zatem ochrona przed pobieraniem zbyt wysokich opłat wstępnych. Regulacja w tym ostatnim zakresie powinna być bezwzględnie obowiązująca.

Art. 773⁴

Jeżeli termin płatności wynagrodzenia organizatora sieci nie jest oznaczony, płatne jest ono z dołu w terminie miesięcznym.

Dyspozytywne zasady dotyczące płatności wynagrodzenia. Wynagrodzenie dla organizatora sieci jest z natury rzeczy świadczeniem okresowym. Jeżeli umowa nie stanowi inaczej, przyjmuje się miesięczny cykl rozliczeń z dołu.

Art. 773⁵

§ 1. Zapewnienia organizatora sieci o korzyściach jakie daje przystąpienie do sieci i uczestnictwo w niej, bez względu na ich formę, stanowią część umowy. Franchyzobiorca może żądać potwierdzenia tych zapewnień na piśmie. Zrzeczenie się tego uprawnienia jest nieważne. Nie uchybia to przepisom nakładającym obowiązki informacyjne na organizatorów sieci.

§ 2. Udzielenie pomocy przez organizatora sieci osobie fizycznej, która nigdy wcześniej nie prowadziła działalności gospodarczej, obejmuje w szczególności przeszkolenie w zakresie podstaw ekonomicznych i prawnych jej prowadzenia. Przeciwnie postanowienie umowne jest nieważne.

Dicta et promissa. Zapewnienia o korzyściach związanych z przystąpieniem do sieci powinno mieć podobne znaczenie prawne jak znane prawu cywilnemu zapewnienie sprzedawcy o właściwościach rzeczy (*dicta et promissa*). Franchyzobiorca powinien mieć uprawnienie do potwierdzenia tych zapewnień na piśmie.

Według Europejskiego Kodeksu Etyki Franczyzy „Franchyzodawca powinien: przed rozpoczęciem budowy sieci franchisingowej prowadzić, przez pewien czas, odnosząc sukces, działalność przynajmniej w jednej placówce”.

Regulacja w tym zakresie powinna być bezwzględnie obowiązująca.

Z uwagi na dynamiczną rozwój niektórych sieci franczyzowych organizatorzy sieci prowadzą rekrutację agentów, którzy nie posiadają doświadczeń w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej. Pomoc organizatora sieci powinna być obligatoryjnie zorientowana na przeszkolenie z zakresu podstaw jej prowadzenia.

Art. 773⁶

Umowa franczyzy powinna być zawarta na piśmie pod rygorem nieważności, z zastrzeżeniem art. 773⁵.

Forma umowy. Umowa franczyzy powinna być zawarta przynajmniej w formie pisemnej (pomimo, że umowa licencji niewyłącznej – do której podobna jest franczyza – może zostać zawarta w dowolnej formie). Forma taka w praktyce spełnia rozliczne funkcje ochronne. Umowy gospodarcze, szczególnego

zaufania (jak np. umowa agencji) powinny być zawarte przynajmniej w formie pisemnej. Dla francyzobiorcy umowa ma zasadnicze znaczenie: określa ramy prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, za którą ponosi daleko obowiązującą odpowiedzialność. Zapewnienia organizatora sieci nie ujęte w spisanej umowie ale np. nagrane w materiale promocyjnym czy reklamowym, przedstawiane w folderach również powinny stanowić element kontraktu (trochę podobny mechanizm został przyjęty w konstrukcji umowy o podróż).

Regulacja w tym zakresie powinna być bezwzględnie obowiązująca, z zastrzeżeniem wyjątku na korzyść francyzobiorcy.

Art. 773⁷

Umowę franczyzy zawartą na czas dłuższy niż dziesięć lat poczytuje się po upływie tego terminu za zawartą na czas oznaczony. Przeciwnie postanowienie umowne jest nieważne.

Czas trwania umowy. Umowa franczyzy może zostać zawarta na czas nieoznaczony albo oznaczony. Umowa franczyzy zawarta na czas określony może być rozwiązana przed upływem terminu jej obowiązywania tylko w sytuacjach wyjątkowych. Po upływie 10 lat strony powinny mieć większą swobodę w jej ewentualnym wypowiedzeniu. Strony mogą zawrzeć umowę na czas oznaczony krótszy niż 10 lat. Okres 10 lat wydaje się być odpowiedni z uwagi na „inwestycyjny” charakter franczyzy.

Art. 773⁸

§ 1. Każda ze stron zobowiązana jest do zachowania lojalności wobec drugiej.

§ 2. Francyzobiorca obowiązany jest do zachowania w tajemnicy szczególnej koncepcji lub techniki prowadzenia działalności gospodarczej udostępnionej przez organizatora sieci. Obowiązek zachowania tajemnicy trwa także 5 lat po ustaniu umowy, o ile strony nie zastrzegły innego terminu.

Obowiązek lojalności. Franczyza to kontrakt *bonissime fidei*. Projektowany tekst § 1 jest wzorowany na art. 760 k.c. odnoszącym się do umowy agencyjnej. Obowiązkiem francyzobiorcy jest zachowanie w tajemnicy poufnie otrzymanych informacji. Obowiązek zachowania tajemnicy powinien się rozciągać na określony czas po zakończeniu umowy. Kwestia bezterminowości zachowania tajemnicy po ustaniu umowy byłaby dyskusyjna jako rozwiązanie nieproporcjonalne. W literaturze zdają się dominować głosy przemawiające za ograniczeniem terminu związania tajemnicą. Ponieważ stosunki francyzowe mogą być bardzo różne, należałoby pozostawić ustalenie terminu

związania francyzą woli stron¹²². Organizator sieci może zawsze zwolnić francyzobiorcę z obowiązku zachowania tajemnicy.

Art. 773⁸

§ 1. O ile strony umowy nie postanowią inaczej, bez zgody organizatora sieci francyzobiorca nie może praw z umowy franczyzy przenieść na inną osobę, wnieść tytułem wkładu do spółki lub wykonywać ich z nową osobą.

§ 2. W braku odmiennej umowy franczyza wygasa z chwilą śmierci francyzobiorcy.

Osobisty charakter umowy. Umowa franczyzy ma charakter osobisty. Niekiedy organizatorzy sieci mogą dokonywać selekcji osób, z którymi chcą się związać węzłem franczyzy z uwagi na etos ich biznesu. Dyspozytywne przepisy o franczyzie powinny podkreślać ten osobisty charakter kontraktu. Strony mogą jednak zrezygnować z takich ograniczeń. Dopuszczalne byłoby także ich zintensyfikowanie. Np. organizator sieci mógłby akceptować nawet skład akcjonariatu francyzobiorcy, itp.

Art. 773⁹

Organizator sieci nie może zobowiązywać francyzobiorcy do nabywania towarów i usług od organizatora sieci lub osoby trzeciej za ceny odbiegające od cen rynkowych. Przeciwnie postanowienie umowne jest nieważne.

Ochrona francyzobiorcy przed ukrytym wynagrodzeniem. Cechą przedmiotowo istotną umowy franczyzy jest jej odpłatność. Wynagrodzenie dla organizatora sieci nie może być ukryte w obowiązku do nabywania towarów czy usług po zawyżonych marżach. Regulacja powinna mieć charakter normy stricti iuris.

Art. 773¹⁰

Jeżeli wskutek okoliczności, za które francyzobiorca odpowiedzialności nie ponosi i które nie dotyczą jego osoby, zwykły przychód z działalności francyzowej uległ zmniejszeniu, francyzobiorca może żądać zmniejszenia wynagrodzenia organizatora sieci za dany okres gospodarczy. Przeciwnie postanowienie umowne jest nieważne.

¹²² U. Promińska, [w:] System..., s. 764–765.

Zmniejszenie wynagrodzenia organizatora sieci. Proponowany przepis wzorowany jest na art. 700 k.c. mającym zastosowanie do dzierżawcy. Transfer sukcesu jakim jest franczyza może trafić na okres dekonstrukcji. Konieczne jest zatem elastyczne podejście do wynagrodzenia. Warto przy tym wzorować się na tradycyjnym rozwiązaniu, od lat funkcjonującym w prawie cywilnym. Proponowana regulacja zakłada zdjęcie całego ciężaru ryzyka z francyzobiorcy.

Regulacja w tym zakresie powinna być bezwzględnie obowiązująca.

Art. 773¹¹

Dopuszczalne jest zastrzeżenie w umowie zmniejszenia wynagrodzenia dla organizatora sieci za dany okres gospodarczy pod warunkiem należytego wykonywania zobowiązań przez francyzobiorcę.

Ochrona francyzobiorcy. Nadmierne i w praktyce niekontrolowane przez sądy nakładanie drobnych ale częstych kar umownych (innych podobnych ryczałtowych obciążeń) przez organizatora sieci może wypaczyć relacje francyzowe. Niestety obserwacja dotychczasowej praktyki wskazuje na pewne patologie kontraktowe w tym obszarze. Niemniej zakazanie zastrzegania kar umownych w umowie franczyzy byłoby kontrowersyjne pod względem cywilistycznym. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby praktyka kontraktowa była kształtowana przez inne przepisy. Umowa franczyzy może natomiast przewidywać zmniejszenie wynagrodzenia organizatora sieci za dany okres gospodarczy, jeżeli francyzobiorca należyście wykonywał swoje zobowiązania.

Art. 773¹²

Na zabezpieczenie roszczeń z umowy franczyzy nie można wystawić, poręczyć ani indosować weksła ani czeku na zlecenie.

Zakaz dokumentów na zlecenie. Zabezpieczenie zobowiązań z umowy franczyzy nie powinno nastąpić przez wykreowanie abstrakcyjnego stosunku prawnego. Podobne rozwiązanie przyjęto dla zabezpieczenia kredytu konsumenckiego.

Art. 773¹³

Organizator może w każdym czasie – sam lub przez osobę trzecią – przeprowadzić kontrolę działalności francyzobiorcy, a także żądać od francyzobiorcy niezwłocznego udostępnienia informacji i danych o jego działalności w takim zakresie, w jakim strony określiły to w umowie. Przeciwnie postanowienie umowne jest nieważne.

Kontrola i dostęp do informacji. Dla organizatora sieci istotne jest rozwijanie sieci poprzez dołączanie do niej kolejnych franczyzobiorców działających w sposób ustandaryzowany, stosownie do wskazówek udzielonych przez organizatora sieci. Stąd kluczowe jest poddawanie franczyzobiorców odpowiednim kontrolom i audytom. Zakres informacji jakich może żądać organizator sieci powinien być z góry określona w umowie.

Regulacja w tym zakresie powinna być bezwzględnie obowiązująca.

Art. 773¹⁴

Organizator sieci może wypowiedzieć ze skutkiem natychmiastowym umowę zawartą na czas oznaczony jak i na czas nieoznaczony, jeżeli:

- 1) franczyzobiorca pomimo pisemnego upomnienia nadal rażąco narusza postanowienia umowy franczyzy;
- 2) franczyzobiorca zalega wobec organizatora sieci z zapłatą wynagrodzenia za dwa pełne okresy płatności.

Ochrona organizatora sieci. W szczególnie uzasadnionych przypadkach organizator sieci powinien mieć możliwość wypowiedzenia umowy franczyzy ze skutkiem natychmiastowym.

Regulacja w tym zakresie powinna być bezwzględnie obowiązująca.

Art. 773¹⁵

Franczyzobiorca może wypowiedzieć ze skutkiem natychmiastowym umowę zawartą na czas oznaczony jak i na czas nieoznaczony, jeżeli:

- 1) wskutek okoliczności, za które franczyzobiorca odpowiedzialności nie ponosi i które nie dotyczą jego osoby, dalsze wykonywanie umowy franczyzy miałyby bezpośredni i oczywisty wpływ na powstanie stanu niewypłacalności albo zagrożenia niewypłacalnością franczyzobiorcy;
- 2) organizator sieci rażąco narusza postanowienia umowy franczyzy.

Ochrona franczyzobiorcy. W szczególnie uzasadnionych przypadkach franczyzobiorca powinien mieć możliwość wypowiedzenia umowy ze skutkiem natychmiastowym.

Regulacja w tym zakresie powinna być bezwzględnie obowiązująca.

Art. 773¹⁶

§ 1. Umowa zawarta na czas nieoznaczony może być wypowiedziana na trzy miesiące naprzód w pierwszym roku kalendarzowym, na dwa miesiące naprzód w drugim roku

kalendarzowym i na miesiąc naprzód w trzecim i kolejnym roku kalendarzowym jej obowiązywania.

§ 2. Ustawowe terminy wypowiedzenia mogą zostać przedłużone.

§ 3. W przypadku wypowiedzenia umowy franczyzy przez organizatora sieci przed zamortyzowaniem nakładów poniesionych przez franczyzobiorcę organizator sieci winien wyrównać franczyzobiorcy powstały uszczerbek. Nie dotyczy to wypowiedzenia umowy ze skutkiem natychmiastowym z przyczyn dotyczących franczyzobiorcy. Przeciwnie postanowienie umowne jest nieważne.

Terminy wypowiedzenia umów franczyzowych. Umowa franczyzowa zawarta na czas oznaczony może zostać wypowiedziana przez każdą ze stron. Zaproponowane terminy wypowiedzenia mogą zostać przedłużone. Z uwagi na nakłady jakie należy ponieść im krócej trwa umowa, tym dłuższy jest okres wypowiedzenia.

Art. 773¹⁷

§ 1. Po ustaniu umowy franczyzobiorca jest obowiązany do zwrotu przedmiotów otrzymanych od organizatora sieci i nie może korzystać ze szczególnej koncepcji i techniki prowadzenia działalności gospodarczej otrzymanej od organizatora sieci.

§ 2. O ile strony nie postanowią inaczej, franczyzobiorca nie może prowadzić działalności konkurencyjnej względem organizatora sieci przez trzy lata po ustaniu umowy. Franczyzobiorcy nie przysługuje odszkodowanie z tytułu zakazu konkurencji.

Ochrona organizatora sieci. Franczyzobiorca nie może po ustaniu umowy dalej eksploatować koncepcji organizatora sieci. Zakaz konkurencji wprowadzony został w oparciu o przepisy dyspozytywne. Niemniej wolę stron ograniczają przepisy prawa publicznego. Zgodnie z rozporządzeniem Komisji (UE) nr 330/2010 z dnia 20 kwietnia 2010 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych (art. 5) w porozumieniach wertykalnych bezpośredni lub pośredni zakaz konkurowania nie powinien przekraczać pięciu lat.

3. Projekt zmian w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

Art. 17h

1. Czynem nieuczciwej konkurencji jest organizowanie sieci franczyzy lub oferowanie innym przystąpienia do niej bez wcześniejszego dokładnego, długotrwałego sprawdzenia jej modelu biznesowego w szczególności poprzez własną działalność organizatora sieci lub jego poprzednika prawnego.
2. Czynem nieuczciwej konkurencji jest organizowanie sieci franczyzy na takich zasadach, że franczyzobiorcy zachowujący się zgodnie z prawem, jak również zgodnie z zasadami prawidłowego gospodarowania i stosownie do wskazówek organizatora sieci nie są w stanie pokrywać z osiągniętych przychodów uzasadnionych kosztów, a stan taki trwa dłużej niż trzy miesiące, o ile nie zachodzi nadzwyczajna przyczyna zewnętrzna, której strony ani nie przewidywały, ani nie mogli przewidzieć przy zawieraniu umowy franczyzy.

Toksyczna sieć franczyzowa. Tworzenie toksycznej sieci franczyzowej powinno zostać zakwalifikowane jako nazwany czyn nieuczciwej konkurencji. W szczególności franczyzobiorcy będą mogli korzystać z instrumentów, jakie daje im ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Art. 17i

1. Czynem nieuczciwej konkurencji jest nieprzedstawienie przed zawarciem umowy franczyzy, w tym umowy przedwstępnej lub warunkowej, aktualnego prospektu informacyjnego organizatora sieci franczyzowej, o którym mowa w ust. 2 w sposób, o którym mowa w ust. 3, lub podawanie niepełnych lub nieprawdziwych lub niezweryfikowanych w odpowiedni sposób informacji o korzyściach związanych z przystąpieniem do sieci franczyzowej i o uczestnictwie w niej jak i zatajanie związanego z tym ryzyka.
2. Prospekt informacyjny organizatora sieci franczyzowej organizowanej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zwany dalej „prospektem”, bez względu na prawo rządzące kontraktem, zawiera w szczególności:
 - 1) opis działalności franczyzowej organizatora sieci i jej dotychczasową historię, w tym liczbę zawartych umów franczyzowych i liczbę czynnych umów

franczyzowych według danych nie późniejszych niż trzy miesiące przed datą przedstawienia prospektu informacyjnego;

- 2) informacje o organizatorze sieci i podmiotach pozostających z nim w stosunku zależności lub dominacji, jak również o podmiotach powiązanych;
- 3) sprawozdania finansowe za przynajmniej dwa ostatnie lata obrotowe;
- 4) informację o sprawach sądowych dotyczących franczyzy, które kwestionują system franczyzowy lub mogą zagrozić funkcjonowaniu franczyzy i których stroną jest organizator sieci lub podmioty z nim powiązane;
- 5) szczegółowy opis zasad działalności sieci franczyzowej oraz ogólny opis działalności, która ma być wykonywana przez franczyzobiorcę;
- 6) wynagrodzenie organizatora sieci, w tym także wszelkie formy wynagrodzenia pośredniego;
- 7) opis profilu idealnego franczyzobiorcy, w tym wymogi co do ewentualnego wcześniejszego doświadczenia w prowadzeniu działalności gospodarczej, poziomu wykształcenia i innych cech, które franczyzobiorca musi lub powinien posiadać;
- 8) wymogi dotyczące bezpośredniego i osobistego zaangażowania franczyzobiorcy w prowadzenie działalności franczyzowej;
- 9) szczegółowe informacje o całkowitych, szacunkowych nakładach inwestycyjnych niezbędnych do poniesienia celem rozpoczęcia działalności franczyzowej;
- 10) szczegółowe informacje o szacunkowej wartości zapasów towarów, jeżeli dotyczy to danej działalności i warunków płatności za nie;
- 11) szczegółowe informacje na temat zobowiązania franczyzobiorcy do zakupu wszelkich towarów lub usług wymaganych do rozpoczęcia lub prowadzenia działalności franczyzowej;
- 12) szczegółowe informacje o zakresie pomocy dla franczyzobiorcy, w tym w szczególności o innowacjach technologicznych, szkoleniach franczyzobiorców i pracowników (w tym o czasie ich trwania, treści i kosztach), o podręcznikach franczyzowych;
- 13) informację na temat pomocy ze strony organizatora sieci w analizie i wyborze lokalizacji, w której działalność franczyzowa ma być wykonywana;
- 14) szczegółowe informacje o nadzorze nad sposobem wykonywania działalności franczyzowej przez franczyzobiorcę, w tym o zakresie dokumentów i danych jakie będzie obowiązany udostępniać franczyzobiorca;
- 15) szczegółowe informacje o znaku towarowym i innych prawach własności intelektualnej związanych z działalnością franczyzową, które będą wykorzystywane przez franczyzobiorcę;

- 16) szczegółowe informacje na temat sposobu postępowania z know-how w zakresie produktów, procesów lub zarządzania oraz poufnych informacji związanych z przemysłem, handlem, finansami po rozwiązaniu umowy;
 - 17) szczegółowe informacje o zakazie konkurencji obowiązującym franczyzobiorcę po rozwiązaniu umowy;
 - 18) pełną kopię standardowej umowy franczyzowej (i ewentualnej umowy przedwstępnej), która ma zostać zawarta z franczyzobiorcą;
 - 19) określenie zasad przejścia praw i obowiązków z umowy franczyzy, zasad dziedziczenia, zasad dopuszczalności zmian składu wspólników franczyzobiorcy bez zgody organizatora sieci i inne podobne ograniczenia, jeżeli istnieją;
 - 20) zdarzenia, które spowodują nałożenie kar, innych obciążeń lub wypłatę odszkodowania i ich odpowiednich kwot;
 - 21) informacje, czy franczyzobiorca będzie zobowiązany do minimalnych kwot zakupu towarów i usług od organizatora sieci lub osób wyznaczonych przez organizatora sieci oraz o możliwości i warunkach odmowy przyjęcia produktów lub usług wymaganych przez organizatora sieci;
 - 22) informację, czy istnieje stowarzyszenie lub inna organizacja zrzeszająca franczyzobiorców;
 - 23) okres obowiązywania umowy franczyzowej i warunki jej przedłużenia, jeżeli są przewidziane;
 - 24) wysokość wszelkich bieżących opłat przypadających do zapłaty przez franczyzobiorcę na rzecz organizatora sieci lub osoby trzeciej przez niego wskazanej, z wyszczególnieniem tytułów zapłaty, a w tym w szczególności bieżące wynagrodzenie organizatora sieci, czynsz za udostępnione do korzystania rzeczy, w tym opłaty z tytułu najmu lokalu i minimalne ubezpieczenie;
 - 25) określenie, czy organizator sieci może czerpać zyski z podnajmu lokalu franczyzobiorcy (gdy franczyzobiorca podnajmuje lokal od organizatora sieci).
3. Prospekt, o którym mowa w ust. 2, należy udostępnić potencjalnemu franczyzobiorcy co najmniej na 14 dni przed:
- a) podpisaniem umowy franczyzowej lub umowy przedwstępnej, jeśli taka istnieje, lub
 - b) zapłatą jakiegokolwiek opłaty na rzecz organizatora sieci lub podmiotu powiązanego.
4. Czynem nieuczciwej konkurencji jest formułowanie informacji o sieci franczyzowej przy używaniu języka niezrozumiałego dla przeciętnego odbiorcy.

Nierzetelna informacja. *Francyzobiorcy powinni korzystać z ochrony prawnej już na etapie przed-kontraktowym. Podawanie nierzetelnej informacji powinno być deliktem nieuczciwej konkurencji.*

4. Projekt zmian w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów

DZIAŁ IV¹

Zakaz praktyk naruszających zbiorowe interesy francyzobiorców

Rozdział 1

Praktyki naruszające zbiorowe interesy francyzobiorców

Art. 28a

1. Zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy francyzobiorców.
2. Przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy francyzobiorców rozumie się godzące w nie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami zachowanie przedsiębiorcy będącego organizatorem sieci francyzowej, w szczególności:
 - 1) naruszanie obowiązku udzielania francyzobiorcom rzetelnej, prawdziwej, odpowiednio zweryfikowanej i pełnej informacji o warunkach przystąpienia do sieci i uczestnictwie w niej;
 - 2) zastrzeganie kar umownych, odstępnego i innych tego typu ryczałtowo liczonych obciążeń dla francyzobiorców, w nadmiernych, nieproporcjonalnych wysokościach;
 - 3) nadużywanie tytułu do nakładania kar umownych i innych ryczałtowo liczonych obciążeń dla francyzobiorców;
 - 4) czyny nieuczciwej konkurencji przeciwko francyzobiorcom.
3. Nie jest zbiorowym interesem francyzobiorców suma indywidualnych interesów francyzobiorców.

Zakaz naruszania zbiorowych interesów francyzobiorców. *Wobec dysproporcji pomiędzy organizatorem sieci a pojedynczym francyzobiorcą instrumenty prawa cywilnego, które wymagają indywidualnej realizacji, nie zlikwidują w praktyce nierówności pomiędzy stronami umowy*

franczyzy. Sytuację może zmienić poddanie spraw z zakresu ochrony zbiorowych interesów francyzobiorców kompetencji Prezesa UOKiK. Zaproponowana regulacja powstała na matrycy rozwiązań już przyjętych w ustawie w odniesieniu do ochrony zbiorowych interesów konsumentów. Użyto przy tym konstrukcji klauzuli generalnej i uzupełnienia jej poprzez indykatywne wskazanie sytuacji uznanych za zbiorowe naruszanie interesów.

Art. 28b

Ochrona zbiorowych interesów francyzobiorców przewidziana w ustawie nie wyłącza ochrony wynikającej z innych ustaw, w szczególności przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Komplementarność przepisów. Ochrona zbiorowych interesów konsumentów w interesie publicznym nie narusza ochrony wynikającej z Kodeksu cywilnego czy z przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Rozdział 2

Decyzje w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy francyzobiorców

Art. 28c

1. Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy francyzobiorców i nakazującą zaniechanie jej stosowania, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 28a.
2. W decyzji, o której mowa w ust. 1, Prezes Urzędu może określić środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów francyzobiorców w celu zapewnienia wykonania nakazu, w szczególności zobowiązać przedsiębiorcę do złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia o treści i w formie określonej w decyzji.
3. W decyzji, o której mowa w ust. 1, Prezes Urzędu może nakazać publikację decyzji w całości lub w części, z zaznaczeniem, czy decyzja ta jest prawomocna, w określonej w niej formie, na koszt przedsiębiorcy.
4. Środki, o których mowa w ust. 2, powinny być proporcjonalne do wagi i rodzaju naruszenia oraz konieczne do usunięcia jego skutków.

Art. 28d

1. Nie wydaje się decyzji, o której mowa w art. 28c, jeżeli przedsiębiorca zaprzestał stosowania praktyki, o której mowa w art. 28a.
2. W przypadku określonym w ust. 1 Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy francyzobiorców i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania.
3. Ciężar udowodnienia okoliczności, o których mowa w ust. 1, spoczywa na przedsiębiorcy.
4. Przepisy art. 28c ust. 2–4 stosuje się odpowiednio.

Art. 28e

1. Jeżeli w toku postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy francyzobiorców zostanie uprawdopodobnione – na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu, o którym mowa w art. 100 ust. 1 lub będących podstawą wszczęcia postępowania – że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 28a, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zakończenia naruszenia lub usunięcia jego skutków, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań. W przypadku gdy przedsiębiorca zaprzestał naruszania zakazu, o którym mowa w art. 28a, i zobowiąże się do usunięcia skutków tego naruszenia, zdanie pierwsze stosuje się odpowiednio.
2. W decyzji, o której mowa w ust. 1, Prezes Urzędu może określić termin wykonania zobowiązań lub zobowiązać przedsiębiorcę do złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia o treści i w formie określonej w decyzji lub do publikacji decyzji w całości lub w części na koszt przedsiębiorcy, z zaznaczeniem, czy decyzja ta jest prawomocna.
3. W decyzji, o której mowa w ust. 1, Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań.
4. W przypadku wydania decyzji, o której mowa w ust. 1, art. 28c i 28d oraz art. 106 ust. 1 pkt 4 nie stosuje się, z zastrzeżeniem ust. 7.
5. Prezes Urzędu może, z urzędu, uchylić decyzję, o której mowa w ust. 1, w przypadku gdy:

- 1) została ona wydana w oparciu o nieprawdziwe, niekompletne lub wprowadzające w błąd informacje lub dokumenty;
 - 2) przedsiębiorca nie wykonuje zobowiązań lub obowiązków, o których mowa w ust. 1–3.
6. Prezes Urzędu może, za zgodą przedsiębiorcy, z urzędu uchylić decyzję, o której mowa w ust. 1, w przypadku gdy nastąpiła zmiana okoliczności, mających istotny wpływ na wydanie decyzji.
7. W przypadku uchylenia decyzji Prezes Urzędu orzeka co do istoty sprawy.

5. Projekt zmian w Kodeksie wykroczeń

Kodeks wykroczeń

Art. [...]

§ 1. Kto w zakresie działalności swojego przedsiębiorstwa jako organizator sieci zawiera umowę franczyzy, podając nieprawdziwe informacje o korzyściach jakie daje przystąpienie do sieci i uczestnictwo w niej, podlega karze grzywny.

§ 2. Tej samej karze podlega, kto zawierając z franczyzobiorcą będącą osobą fizyczną, która nigdy wcześniej nie prowadziła działalności gospodarczej, umowę franczyzy nie dopełnia obowiązku udzielenia pomocy polegającego na przeszkoleniu tej osoby w zakresie podstaw ekonomicznych i prawnych prowadzenia działalności gospodarczej.

§ 3. Kto przyjmuje od franczyzobiorcy lub osoby trzeciej weksel lub czek niezawierający klauzuli „nie na zlecenie” w celu spełnienia lub zabezpieczenia świadczenia wynikającego z umowy franczyzy, podlega karze grzywny.

§ 4. Jeżeli przedsiębiorcą jest podmiot niebędący osobą fizyczną, odpowiedzialność przewidzianą w przepisach § 1–3 ponosi osoba kierująca przedsiębiorstwem organizatora sieci lub osoba upoważniona do zawierania umów franczyzy.

Bibliografia

- Antonowicz A., *Rozwój sieci franczyzowych w Niemczech i w Polsce – analiza porównawcza*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia” 2011, nr 46.
- Antonowicz A., *Rozwój rynku franchisingu*, Kwartalnik Nauk o Przedsiębiorstwie 2008, nr 4.
- Antonowicz A., *Franchising – uwarunkowania i perspektywy rozwoju*, Gdynia 2010.
- Antonowicz A., *Franchising – sposób na rozwój przedsiębiorstwa w czasie kryzysu?*, [w:] S. Pangsy-Kania, G. Szczodrowski (red.), *Gospodarka polska po 20 latach transformacji: osiągnięcia, problemy i wyzwania*, Warszawa 2009.
- Antoszak P., Fladrowska E., Hulisz A., *Funkcjonowanie franczyzy na przykładzie wybranego przedsiębiorstwa*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Gospodarki”, Bydgoszcz 2016, t. 28.
- Bagan-Kurluta K., *Umowa franchisingu*, Warszawa 2001.
- Bolecki A., *Cechy szczególne franczyzy w prawie ochrony konkurencji*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2013, nr 7(2).
- Brzozowski A., [w:] *System prawa prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. E. Łętowska, Warszawa 2006.
- Chajęcki A., Bojar M., Chajęcki M., *Umowy nienazwane na przykładzie franczyzy jako instrument tworzenia nowych warunków inwestycyjnych*, [w:] *Artykuły IZIP* 2014, t. 1, cz. 2, *Efektywność i produktywność przedsiębiorstw*, tekst dostępny w bazie na stronie internetowej http://www.ptzp.org.pl/files/konferencje/kzz/artyk_pdf_2014/T1/t1_227.pdf (dostęp: 16.10.2020 r.).
- Czachórski W., *Prawo zobowiązań w zarysie*, Warszawa 1968.
- Czachórski W., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1994.
- Fila J., Witczak R., *Podatkowe aspekty franchisingu jako formy finansowania przedsiębiorstw w globalizującej się gospodarce*, [w:] B. Mikołajczyk (red.), *Dostępność kapitałów w warunkach globalizacji gospodarki*, „Acta Universitatis Lodzensis. Folia Oeconomica” 2011, nr 260.
- Fuchs B., *Franchising. Wzory umów z komitetem*, Gdańsk 1997.
- Gawlik B., *Pojęcie umowy nienazwanej*, „Studia Cywilistyczne” 1971, t. XVIII.
- Gawlik B., *Umowy mieszane – konstrukcja i ocena prawna*, „Palestra” 1974, nr 6.
- Gębczyńska M., *Franchising jako sposób rozwoju małego przedsiębiorstwa*, „Zeszyty Naukowe Politechniki Śląskiej. Organizacja i Zarządzanie”, 2014, z. 70.
- Gillis W., Castrogiovanni G. J., *The franchising business model: an entrepreneurial growth alternative*, „International Entrepreneur Management Journal” 2012, nr 8.
- Hadyński J., Józefowicz K., *Szanse i bariery systemów franczyzowych branży spożywczej na obszarach wiejskich*, Intercathedra 2019, nr 4(41).
- Jaślan W., *Umowy w działalności gospodarczej*, Warszawa 1998.
- Klein, A., *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” Nr 25, Prawo XIV, Wrocław 1980.
- Klein A., *Pojęcie umowy i stosunku zobowiązaniowego kontraktacji według kodeksu cywilnego*, „Studia Cywilistyczne” 1972, t. XIX.
- Keskin M., *Trendy rozwojowe franchisingu w Polsce i Europie*, „Ekonomia Międzynarodowa” 2016, nr 13.
- Koch A., *Umowa franchisingowa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1980, z. 3.
- Longchamps de Berier R., *Zobowiązania*, Poznań 1948.

- Machnikowski P., [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. E. Łętowska, Warszawa 2006.
- Machnikowski P., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2011.
- Maciuszek I., *Regulacja umowy franchisingu w polskim systemie prawnym*, [w:] *Nauki społeczne i ekonomiczne wobec problemów współczesności. Wybrane zagadnienia*, red. K. Pujer, Wrocław 2017.
- Pazdan M., *Charakter prawny kontraktu o budowę kompletnego obiektu przemysłowego*, [w:] *Zagadnienia prawne eksportu kompletnych obiektów przemysłowych*, Katowice 1980.
- Pluta-Olearnik M., *Franchising jako strategia rozwoju przedsiębiorstw usługowych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Problemy Zarządzania, Finansów i Marketingu” 2012, nr 20.
- Pokorska B., *Przedsiębiorca w systemie franczyzowym*, Warszawa 2004.
- Promińska U., [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 9, *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, red. W.J. Katner, Warszawa 2010.
- Radwański Z., *Teoria umów*, Warszawa 1977.
- Radwański Z., Olejniczak A., *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2008.
- Radwański Z., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2009.
- Rajski J., *Prawo o kontraktach w obrocie gospodarczym*, Warszawa 1994.
- Rembieliński A., *Elementy swobody kontraktowej w stosunkach obrotu uspołecznionego*, *Studia Prawno-Ekonomiczne* 1979, t. XIV.
- Rzeczycka A., Golawska-Witkowska G., *Franchising jako instrument aktywizacji ekonomicznej podmiotów na rynku*, tekst dostępny w bazie na stronie internetowej https://zie.pg.edu.pl/documents/30328766/30679229/REME_8_%281-2014%29-Art4.pdf
- Safjan M., *Zasada swobody umów (uwagi wstępne na tle wykładni art. 353¹ k.c.)*, „Państwo i Prawo” 1993 r., nr 4.
- Safjan M., [w:] *Kodeks cywilny, Komentarz*, t. 1, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 1997.
- Sieradzka M., *Porozumienia franczyzy w świetle prawa konkurencji*, Legalis 2020.
- Stecki L., *Franchising*, Toruń.
- Stelmachowski A., *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1984.
- Tokaj-Krzewska A., *Franchising. Strategia rozwoju małych firm w Polsce*, Warszawa 1999.
- Wąsowicz W., *Obejście prawa jako przyczyna nieważności czynności prawnej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1999 nr 1.
- Wiśniewski M., *Franczyza w Polsce. Rozwój rok po roku*, [franchising.pl](https://franchising.pl/abc-franczyzy/24/franczyza-polsce-rozwoj-rok-roku/), 10.01.2020, <https://franchising.pl/abc-franczyzy/24/franczyza-polsce-rozwoj-rok-roku/> (dostęp: 16.10.2020 r.).
- Włodyka S., [w:] *Prawo umów w obrocie gospodarczym*, red. W. Włodyka, Warszawa 2001.
- Włodyka S., Spyra M., [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 6, *Prawo umów handlowych*, red. S. Włodyka, Warszawa 2011.
- Wolter A., Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo cywilne*, Warszawa 1998.
- Wrzesińska J., *Rozwój systemów franczyzowych w Polsce*, „Zeszyty Naukowe SGGW w Warszawie. Ekonomika i Organizacja Gospodarki Żywnościowej”, 2011, nr 93.
- Ziółkowska M., *Franczyza. Nowoczesny model rozwoju biznesu*, Warszawa 2010.
- Ziółkowska M., *Franczyza jako strategia wzrostu wartości przedsiębiorstwa*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Finanse. Rynki Finansowe. Ubezpieczenia” nr 46, 2011.
- Żuławska Cz., *Wokół zasady wolności umów (art. 353¹ k.c. i wykładnia zwyczaju)*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” Nr 1960, *Prawo CCXXXVIII*, Wrocław 1994.