

Rafał Adamus*

W sprawie potrzeby uregulowania umowy franczyzy w Polsce**1

1. POJĘCIE I ZNACZENIE GOSPODARCZE FRANCZYZY W POLSCE

1.1. Geneza franczyzy

Institucja franczyzy powstała w USA² 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 pomysłu³. Ojcami współczesnej franczyzy byli XIX-wieczni przedsiębiorcy: Izaak Singer (producent maszyn do szycia) i John S. Pemberton (autor receptury coca-coli)⁴. Zakrętem historii w rozwoju franczyzy była lata 50. XX w. 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 sieci⁵. W Polsce – na masową skalę – franczyza pojawiła się wraz z powstaniem gospodarki wolnorynkowej⁶ w latach 90. XX w. Początkowo były to głównie obce sieci francyzyzowe. Obecnie organizatorami sieci francyzyzowych są także krajowi przedsiębiorcy. Rodzimy odpowiednikiem franczyzy były wcześniej tzw. umowy agencji⁷. Jeszcze w epoce gospodarki centralnie planowanej rozwój oparty

* Dr hab. Rafał Adamus jest profesorem Uniwersytetu Opolskiego, pracownikiem Instytutu Nauk Prawnych UO, Katedra Prawa Gospodarczego i Finansowego, Polska, ORCID: 0000-0003-4968-459X, e-mail: radamus@uni.opole.pl

** Data zgłoszenia tekstu przez autora: 15.07.2021 r.; data przyjęcia tekstu przez redakcję do publikacji: 14.10.2021 r.

¹ Autor składa serdeczne podziękowania Panu prof. Pawłowi Sobczykowi za zainteresowanie autora tematem franczyzy i okazaną życzliwość.

² U. Promińska [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, t. 9, red. W.J. Katner, Warszawa 2010, s. 748; I. Maciuszek, *Regulacja umowy franchisingu w polskim systemie prawnym* [w:] *Nauki społeczne i ekonomiczne wobec problemów współczesności. Wybrane zagadnienia*, red. K. Pujer, Wrocław 2017, s. 17.

³ W. Gillis, G.J. Castrogiovanni, *The franchising business model: an entrepreneurial growth alternative*, "International Entrepreneur Management Journal" 2012/8, s. 75 i n.; B. Pokorska, *Przedsiębiorca w systemie francyzyzowym*, Warszawa 2004, s. 9 i n.

⁴ <https://franchising.pl/abc-franczyzy/24/franczyza-polsce-rozwoj-rok-roku/> (dostęp: 5.11.2021 r.).

⁵ A. Antonowicz, *Franchising – sposób na rozwój przedsiębiorstwa w czasie kryzysu?* [w:] *Gospodarka polska po 20 latach transformacji: osiągnięcia, problemy i wyzwania*, red. S. Pangsy-Kania, G. Szczodrowski, Warszawa 2009, s. 228.

⁶ U. Promińska [w:] *System...*, t. 9, s. 747.

⁷ U. Promińska [w:] *System...*, t. 9, s. 749.

o system agencji prowadził bank PKO, Poczta Polska, Orbis⁸. Treść umowy franczyzy samoistnie wykształciła się w praktyce. Jest to zatem empiryczny typ umowy.

1.2. Pojęcie franczyzy

Polski Kodeks cywilny⁹ (ani żadne inne ustawy z obszaru prawa prywatnego) nie reguluje treści umowy franczyzy. Umowa franczyzy jest jednak przedmiotem regulacji w niektórych innych państwach¹⁰. Umowa franczyzy¹¹ 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, zobowiązuje się do udzielenia pomocy, a druga strona zobowiązuje się do prowadzenia własnej działalności zgodnie ze wskazówkami organizatora sieci i do zapłaty wynagrodzenia¹².

Niemniej w związku z franczyzą pojawiają się definicje legalne tego zjawiska. W § 3 pkt 6 rozporządzenia Rady Ministrów z 30.03.2011 r.¹³ w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję „system dystrybucji franchisingowej”, na potrzeby przepisów o ochronie konkurencji, definiowany był jako „system dystrybucji, w którym dystrybutor bezpośrednio lub pośrednio zobowiązuje się odsprzedawać 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 konsumentów¹⁴ bardzo szeroko definiuje pojęcie „towaru”.

⁸ <https://franchising.pl/abc-franczyzy/24/franczyza-polsce-rozwoj-rok-roku/> (dostęp: 5.11.2021 r.). „Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w przytoczonym już wyroku z dnia 8 października 2004 r., V CK 670/03 umowa franchisingowa według ukształtowanego w praktyce modelu ma charakter umowy wzajemnej. Ujmując rzecz najogólniej, na jej podstawie franchisingobiorca (partner) uzyskuje od franchisingodawcy (organizatora sieci) zezwolenie (franchise) na wykonanie wypracowanego przez niego, sprawdzonego sposobu prowadzenia określonej działalności gospodarczej i stosowanych przez niego oznaczeń, w zamian za wynagrodzenie (periodycznie uiszczane opłaty franchisingowe). Umowa ta jest zawierana na czas oznaczony lub nieoznaczony. Rodzi więc podobnie jak umowa najmu lub dzierżawy zobowiązanie o charakterze trwałym. Wskazane właściwości miała też umowa zawarta przez strony. Do stosunku prawnego, na którego powstanie była ona nakierowana, mogły więc mieć zastosowanie, zgodnie z art. 56 k.c., również ukształtowane w praktyce zwyczajne; w Polsce franchising zaczął się rozwijać w latach siedemdziesiątych ubiegłego wieku”. Wyrok Sądu Najwyższego (dalej SN) z 5.10.2005 r., II CK 122/05, niepubl.

⁹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 – dalej k.c.

¹⁰ U. Promińska [w:] *System...*, t. 9, s. 751.

¹¹ U. Promińska [w:] *System...*, t. 9, s. 746 i n.; S. Włodyka, M. Spyra [w:] *System Prawa Handlowego. Prawo umów handlowych*, t. 6, red. S. Włodyka, Warszawa 2011, s. 639 i n.; A. Koch, *Umowa franchisingowa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1980/3, s. 56; B. Fuchs, *Franchising. Wzory umów z komentarzem*, Gdańsk 1997; L. Stecki, *Franchising*, Toruń 1996; K. Bagan-Kurluta, *Umowa franchisingu*, Warszawa 2001.

¹² Według Europejskiego Kodeksu Etyki Franczyzy: „Franczyza to system sprzedaży towarów, usług lub technologii, który jest oparty na ścisłej i ciągłej współpracy 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”.

¹³ Dz.U. z 2011 r. Nr 81, poz. 441.

¹⁴ Ustawa z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1076) – dalej u.o.k.k.

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

1.3. 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 roku 2020 było dostępnych ponad 1300 różnych sieci franczyzowych²⁶. Rynek franczyzy w Polsce rozwija się²⁷ dynamicznie i ma perspektywy dalszego wzrostu²⁸. Można postawić tezę, że jakość prawa ma wpływ na rozwój tego typu działalności gospodarczej. Skala zainteresowania franczyzą jest na tyle istotna społecznie, że warto, aby ustawodawca zajął się tą problematyką.

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

¹⁶ U. Promińska [w:] *System...*, t. 9, s. 747; S. Włodyka, M. Spyra [w:] *System...*, t. 6, s. 642; B. Pokorska, *Przedsiębiorca...*, s. 13.

¹⁷ U. Promińska [w:] *System...*, t. 9, s. 766; B. Pokorska, *Przedsiębiorca...*, s. 13.

¹⁸ U. Promińska [w:] *System...*, t. 9, 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...*, t. 9, s. 768.

²³ U. Promińska [w:] *System...*, t. 9, s. 773; B. Pokorska, *Przedsiębiorca...*, s. 16.

²⁴ U. Promińska [w:] *System...*, t. 9, s. 750–751; S. Włodyka, M. Spyra [w:] *System...*, t. 6, s. 642.

²⁵ U. Promińska [w:] *System...*, t. 9, s. 751.

²⁶ <https://franchising.pl/abc-franczyzy/24/franczyza-polsce-rozwoj-rok-roku/> (dostęp: 5.11.2021 r.).

²⁷ U. Promińska [w:] *System...*, t. 9, s. 749; M. Pluta-Olearnik, *Franchising jako strategia rozwoju przedsiębiorstw usługowych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Problemy Zarządzania, Finansów i Marketingu” 2012/20, s. 29 i n.; A. Chajęcki, M. Bojar, M. Chajęcki, *Umowy nienazwane na przykładzie franczyzy jako instrument tworzenia nowych warunków inwestycyjnych* [w:] *Efektywność i produktywność przedsiębiorstwa*, „Artykuły IZIP” 2014, t. I, cz. II, s. 231, http://www.ptzp.org.pl/files/konferencje/kzz/artyk_pdf_2014/T1/t1_227.pdf (dostęp: 5.11.2021 r.); J. Wrzesińska, *Rozwój systemów franczyzowych w Polsce*, „Zeszyty Naukowe SGGW w Warszawie. Ekonomika i Organizacja Gospodarki Żywnościowej” 2011/93, s. 185–196; M. Gębczyńska, *Franchising jako sposób rozwoju małego przedsiębiorstwa*, „Zeszyty Naukowe Politechniki Śląskiej, Seria: Organizacja i Zarządzanie” 2014/70, s. 131 i n.; P. Antoszak, E. Flądrowska, A. Hulisz, *Funkcjonowanie franczyzy na przykładzie wybranego przedsiębiorstwa*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Gospodarki” 2016, t. 28, s. 7 i n.; J. Fila, R. Witczak, *Podatkowe aspekty franchisingu jako formy finansowania przedsiębiorstwa w globalizującej się gospodarce* [w:] *Dostępność kapitałów w warunkach globalizacji gospodarki*, red. B. Mikołajczyk, „Acta Universitatis Lodzianis, Folia Oeconomica” 2011/260, s. 296; A. Rzeczycka, G. Goławska-Witkowska, *Franchising jako instrument aktywizacji ekonomicznej podmiotów na rynku*, https://zie.pg.edu.pl/documents/30328766/30679229/REME_8_%2021-2014%29-Art4.pdf (dostęp: 5.11.2021 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... [w:] Gospodarka...*, s. 228; A. Antonowicz, *Rozwój sieci franczyzowych w Niemczech i w Polsce – analiza porównawcza*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia” 2011/46, s. 11 i n.; A. Antonowicz, *Rozwój rynku franchisingu*, „Kwartalnik Nauk o Przedsiębiorstwie” 2008/4, s. 50–54.

²⁸ M. Ziółkowska, *Franczyza jako strategia wzrostu wartości przedsiębiorstwa*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia” 2011/46, 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” 2019/4(41), s. 329–336; M. Keskin, *Trendy rozwojowe franchisingu w Polsce i Europie*, „Ekonomia Międzynarodowa” 2016/13, s. 53 i n.

2. FRANCZYZA JAKO UMOWA NIENAZWANA W POLSKIM SYSTEMIE PRAWNYM

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 strony²⁹. Taka 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 umów³⁰. Nie stanowi ona jakiegos 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 obecnie franczyza ma daleko bardziej elastyczny kształt niż umowa stypizowana ustawowo.

Umowa franczyzy – w aktualnym stanie prawnym – 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 cywilnym³¹ 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 zobowiązaniowych³², umowa niestypizowana normatywnie, tzn. taka, dla której w obowiązującym prawie nie można znaleźć normatywnego typu, któremu badana umowa mogłaby być w całości i bezpośrednio przyporządkowana³³, czy umowa, której *essentialia negotii* nie zostały określone w przepisach prawa stanowiących źródło powszechnie obowiązującego prawa w Rzeczypospolitej Polskiej³⁴ (wszystkie pogrubienia – R.A.). Autorzy różnią się więc między

²⁹ Z. Radwański, *Teoria umów*, Warszawa 1977, s. 62–63.

³⁰ Zob. np. uwagi na temat klasyfikacji umów A. Brzozowski [w:] *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. 5, red. E. Łętowska, Warszawa 2006, s. 404 i n.

³¹ Por. R. Longchamps de Berier, *Zobowiązania*, Poznań 1948, s. 153, który za umowy nazwane uznawał li tylko takie, które były regulowane w Kodeksie zobowiązań (Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27.10.1933 r. – Kodeks zobowiązań [Dz.U. z 1933 r. Nr 82, poz. 598 ze zm.]).

³² W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1994, s. 106; podobnie wynika z twierdzeń Alfreda Kleina (A. Klein, *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.

³³ S. Włodyka [w:] *Prawo umów w obrocie gospodarczym*, red. W. Włodyka, Warszawa 2001, s. 27.

³⁴ 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.

sobą co do określenia źródeł, w których należy się doszukiwać zarówno 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 Bogusława Gawlika, taka koncepcja definicji umowy nienazwanej ma wartość jako łatwe i ostre kryterium dla rozstrzygnięcia, czy *esentiale 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 prawnego³⁵. B. Gawlik uznał, że można wskazać na trzy cechy umów nienazwanych, tj.: na ich subsydiarność, relatywność i przejściowość (co ma znaczenie także w odniesieniu do umowy franczyzy). Subsydiarny charakter umowy nienazwanej wyraża się w tym, że organ stosujący prawo, dokonując oceny konkretnego stosunku prawnego mającego swoje 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 ustawie³⁶. Sam zbiór umów nienazwanych wykazuje duże zróżnicowanie³⁷.

³⁵ 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). 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 nieszczegółowego. 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 idealnego. B. Gawlik, *Pojęcie umowy nienazwanej*, „Studia Cywilistyczne” 1971, t. XVIII, s. 15–17; W. Wąsowicz, *Obejście prawa jako przyczyna nieważności czynności prawnej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1999/1, s. 89.

³⁶ B. Gawlik, *Pojęcie umowy...*, s. 19–22; zob. też J. Rajski, *Prawo...*, s. 26

³⁷ 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 nazwanych i obiektywny cel leżący u podłoża tak powołanego stosunku prawnego franczyzy, który jest zasadniczo odmienny od obiektywnego celu umów nazwanych. B. Gawlik, *Pojęcie umowy...*, s. 22. Po drugie, umowa nienazwana może zawierać uprawnienia i obowiązki niewystępujące w żadnym ze znanych typów umowy. B. Gawlik, *Pojęcie umowy...*, s. 22–23. Po trzecie, umowa nienazwana może składać się z elementów znanych kontraktom uregulowanym w ustawie i świadczeń nigdzie nieuregulowanych. Z. Radwański, *Teoria...*, s. 242. 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

Pojawienie się w obrocie prawnym umowy franczyzy stało się możliwe dzięki istnieniu zasady swobody umów³⁸. 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 prawnych³⁹. Treść zasady swobody umów jest różnie ujmowana. W ujęciu wąskim odnosi się ona do swobody stron w zakresie kształtowania treści stosunku prawnego⁴⁰. 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 formie⁴¹. Niekiedy podkreśla się jeszcze swobodę stron w zakresie rozwiązania umowy⁴². Zasadę swobody umów *sensu stricto* wyraża art. 353¹ k.c. Potwierdzenie *expressis 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 rozszerzającej⁴³.

Swoboda stron w zakresie „ulożenia stosunku prawnego według (...) uznania” nie jest jednak nielimitowana. Ustawodawca wprowadza bowiem trojakiemu rodzaju

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 umowy. Zestawienie poglądów doktryny na ten temat przedstawił B. Gawlik, *Umowy mieszane – konstrukcja i ocena prawna*, „Palestra” 1974/6, s. 25–26; zob. też W. Jaślan, *Umowy w działalności gospodarczej*, Warszawa 1998, s. 16; J. Rąjski, *Prawo o kontraktach w obrocie gospodarczym*, Warszawa 1994, s. 26; S. Włodyka [w:] *Prawo...*, s. 27–28. Wyrażony został również pogląd kwestionujący potrzebę wyróżniania kategorii kontraktu mieszanego. 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. Wydaje się, że najszybciej konwencją terminologiczną zawiera pogląd przyjmujący, iż umowa mieszana to taka umowa, która w całości, jak i tylko w części składa się z elementów charakterystycznych dla typów uregulowanych w ustawie. B. Gawlik, *Umowy...*, s. 27. 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 mieszane. B. Gawlik, *Pojęcie umowy...*, s. 23; B. Gawlik, *Umowy...*, s. 28–29.

³⁸ U. Promińska [w:] *System...*, t. 9, s. 755.

³⁹ A. Stelmachowski, *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, wyd. II, Warszawa 1984, s. 105.

⁴⁰ R. Longchamps de Berier, *Zobowiązania*, s. 154.

⁴¹ Z. Radwański, *Teoria...*, 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; W. Czachórski, *Zobowiązania...*, s. 108–109; M. Safjan, *Zasada swobody umów (uwagi wstępne na tle wykładni art. 353¹ k.c.)*, „Państwo i Prawo” 1993/4, s. 14; M. Safjan [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. Rąjski, *Prawo...*, s. 38 i n.

⁴² A. Rembieliński, *Elementy swobody kontraktowej w stosunkach obrotu społecznego*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1979, t. XIV, s. 29.

⁴³ Cz. Żulawska, *Wokół zasady wolności umów (art. 353¹ k.c. i wykładnia zwyczajnej)*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1994/1960, Prawo CCXXXVIII, s. 175–176.

ograniczenia. Są to właściwość (natura) stosunku prawnego, ustawy (w przypadku franczyzy będą to m.in. przepisy z zakresu publicznej ochrony konkurencji), zasady współżycia społecznego. Przedmiot dla odniesienia owych ograniczeń stanowi treść i cel stosunku prawnego⁴⁴. 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 – celów⁴⁵. Cele stron umowy będą różne. Pomiędzy treścią umowy franczyzy a jej celem zachodzi *iunctim* polegające na tym, że umowa jest bezpośrednio nakierowana na osiągnięcie określonego celu (celów) i owemu celowi (celom) służy. Nie jest jednak przy tym konieczne, aby cel ten musiał wynikać z treści czynności prawnej⁴⁶.

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 prawnej⁴⁷. 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.: „zobowiązanie 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: wiarytelność jest korelatem długu⁴⁸.

⁴⁴ Sąd Okręgowy (dalej SO) w Łodzi w wyroku z 27.01.2015 r., X GC 572/12, niepubl., 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 niezmiennych 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 określenie 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 wątpliwości nawiązywała wprost do własnej analizy ekonomicznej powódki co do opłacalności podjęcia działalności franczyzowej, co było pozwanej wiadome, a wręcz przez pozwaną wymagane. (...) 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 nieznaną 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 – brak w umowie odpowiedniego powiązania pomiędzy przepisami (umowy – dop. R.A.) (...), 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”.

⁴⁵ W. Czachórski, *Zobowiązania...*, s. 36–37.

⁴⁶ M. Safjan [w:] *Kodeks...*, t. 1, s. 573.

⁴⁷ M. Safjan [w:] *Kodeks...*, t. 1, s. 575; M. Safjan, *Zasada...*, s. 14–15; W. Wąsowicz, *Obejście prawa...*, s. 88.

⁴⁸ P. Machnikowski [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. E. Łętowska, t. 5, Warszawa 2006, s. 108; P. Machnikowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, wyd. 4, Warszawa 2011, s. 531 i n.; W. Czachórski, *Zobowiązania...*, s. 31.

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 ochroni 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 dłużnika⁴⁹. Przykładowo przekroczeniem zasady swobody umów byłoby takie ukształtowanie stosunku prawnego franczyzy, które spełnienie świadczenia przez jedną ze stron nie traktowałoby jako obowiązku, którego korelatem jest roszczenie drugiej strony tylko jako wyraz dowolnej woli strony. W polskiej praktyce umów franczyzowych problemem jest ustalenie szerokiej kompetencji dla franczyzodawcy w zakresie jednostronnego kształtowania warunków wykonywania umowy.

Kolejne ograniczenie wiąże się z niedopuszczalnością niezgodności treści lub celu franczyzy z ustawą. Chodzi tu o miarodajne dla franczyzy przepisy ustawy bezwzględnie obowiązujące i semiimperatywne (np. przepisy ogólne Kodeksu cywilnego o zobowiązaniach umownych)⁵⁰. Istotną rolę dla granic 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.⁵¹ Rola zasad współżycia społecznego wzrasta tu o tyle, o ile 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 prawnego⁵².

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, nieuregulowanych przez ustawodawcę. Aktualizatorem tej teoretycznej możliwości w praktyce jest

⁴⁹ W. Czachórski, *Zobowiązania...*, s. 31, 34; P. Machnikowski [w:] *System...*, t. 5, s. 112; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, wyd. 8, Warszawa 2008, s. 11–12; Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 10, Warszawa 2009, s. 84; A. Klein, *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1980/25, Prawo XIV, s. 44.

⁵⁰ M. Safjan [w:] *Kodeks...*, t. 1, s. 575; M. Safjan, *Zasada...*, s. 15–16.

⁵¹ M. Safjan [w:] *Kodeks...*, t. 1, s. 575–576; M. Safjan, *Zasada...*, s. 17.

⁵² M. Safjan, *Zasada...*, s. 17.

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 cywilnego⁵³ wywodzono z treści art. 58 k.c.; uzasadniano wnioskowaniem opartym na analizie księgi trzeciej k.c., gdzie większość przepisów ma charakter dyspozytywny, a ponadto oprócz argumentów natury tetycznej przywoływano argumentację w oparciu na pewnych racjach o charakterze aksjologicznym⁵⁴.

W podsumowaniu warto zaznaczyć, że zasada swobody umów nie przeszkadza szczegółowej regulacji empirycznego typu kontraktu w szczególności w sytuacji, gdy: a) wyznaczenie pewnych granic dla dopuszczalnego konsensusu stron w drodze klauzul generalnych nie jest wystarczające, b) brak szczegółowej regulacji umowy prowadzi do dysfunkcji w praktyce, c) dany typ empiryczny umowy jest społecznie i gospodarczo doniosły, d) istnieje potrzeba użycia norm semiimperatywnych i imperatywnych, e) istnieje potrzeba ochrony słabszej strony kontraktu⁵⁵. W odniesieniu do umowy franczyzy w literaturze przedmiotu od dłuższego czasu toczy się dyskusja na temat potrzeby uregulowania franczyzy w Polsce⁵⁶.

3. WPŁYW PRAWA PUBLICZNEGO (ANTYMONOPOLOWEGO) NA TREŚĆ UMOWY FRANCZYZY

Na treść umowy franczyzy mają wpływ przepisy prawa antymonopolowego⁵⁷, które należy do dziedziny prawa publicznego. Chodzi tu zarówno o przepisy prawa unijnego (d. wspólnotowego), w tym przepisy prawa pierwotnego albowiem Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej⁵⁸ odnosi się do zagadnień ochrony konkurencji i ma zastosowanie wprost do relacji poziomych pomiędzy jednostkami, przepisy prawa unijnego wtórnego (w przypadku transgranicznych relacji umownych), jak

⁵³ Chodzi tu o nowelę dokonaną ustawą z 28.07.1990 r. (Dz.U. Nr 55, poz. 321).

⁵⁴ Zob. np. B. Gawlik, *Pojęcie umowy...*, s. 5–10.

⁵⁵ Por. K. Polańska, *Problem regulacji empirycznych typów umów* [w:] *Wokół rekodyfikacji prawa cywilnego. Prace jubileuszowe*, P. Stec, M. Załucki, Kraków 2015, s. 271 i n.

⁵⁶ M. Romanowski, *Czy należy regulować umowy nienazwane?*, „*Studia Prawa Prywatnego*” 2009/2, s. 77; U. Promińska, *Czy nadszedł czas na regulację umowy franchisingu?* [w:] *Institucje prawa handlowego w przyszłym kodeksie cywilnym*, red. T. Mróz, M. Stec, Warszawa 2012; A. Makarewicz-Jakubow, *Po co kodyfikować umowę franchisingu?* [w:] *50 lat kodeksu cywilnego. Perspektywy rekodyfikacji*, red. P. Stec, M. Załucki, Warszawa 2014; B. Fuchs, *O potrzebie ustawowej regulacji umów nienazwanych na przykładzie umowy franchisingu* [w:] *Rozprawy z prawa cywilnego, własności intelektualnej i prawa prywatnego międzynarodowego*, Warszawa 2012; E. Wojtaszek-Mik, *Standardy dotyczące informacji przedumownej w odniesieniu do umów franchisingu* [w:] *Prawo handlowe XXI wieku. Czas stabilizacji, ewolucji czy rewolucji? Księga jubileuszowa Profesora Józefa Okolskiego*, red. M. Modrzejewska, Warszawa 2010; Z. Radwański, *Wstępny projekt systematyzacji tak zwanej części szczegółowej prawa zobowiązań*, „*Transformacje Prawa Prywatnego*” 2012/1, s. 17; M. Pecyna, F. Zoll, *Założenia projektu struktury części szczegółowej zobowiązań. Poszukiwania nowego modelu*, „*Transformacje Prawa Prywatnego*” 2012/1, s. 26; R. Adamus, *Faktyczna nierówność stron umowy franczyzy w Polsce*, Warszawa 2020, s. 1–68, https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2020/10/IWS_Adamus-R._Faktyczna-nierowno%C5%B3wno%C5%9B%C4%87-stron-umowy-franczyzy-w-Polsce.pdf (dostęp: 5.11.2021 r.).

⁵⁷ M. Sieradzka, *Porozumienia franczyzy w świetle prawa konkurencji*, Warszawa 2020; A. Bolecki, *Cechy szczególne franczyzy w prawie ochrony konkurencji*, „*internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*” 2013/7(2), s. 6; B. Pokorska, *Przedsiębiorca...*, s. 26 i n.; E. Wojtaszek-Mik, *Umowa franchisingu w świetle prawa konkurencji Wspólnoty Europejskiej i polskiego prawa antymonopolowego*, Toruń 2001.

⁵⁸ Wersja skonsolidowana Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 47 – dalej TFUE.

i o przepisy prawa polskiego (w przypadku krajowych relacji umownych). W tym ostatnim przypadku będzie to przede wszystkim ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z 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. 101 ust. 2 TFUE i 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, 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 za istotny.

W świetle prawa konkurencji umowa franczyzy jest – w zasadzie – pionowym (wertikalnym) porozumieniem dystrybucyjnym⁵⁹. Z punktu widzenia praktyki antymonopolowej bardziej groźne dla konkurencji na tzw. rynku właściwym są z zasady porozumienia poziome (horyzontalne). Dopuszczalność zawarcia zarówno samej umowy franczyzy, jak i poszczególnych klauzul w umowach franczyzy należy badać przez pryzmat przepisów o ochronie konkurencji. W pierwszej kolejności będzie się to odnosiło do porozumień zakazujących konkurencji. W płaszczyźnie prawa unijnego znaczenie będzie miał art. 101 TFUE. Jego odpowiednikiem w prawie polskim jest art. 6 u.o.k.k. Zarówno w unijnym, jak i w polskim prawie antymonopolowym zakaz porozumień 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 tzw. wyłączeniach grupowych. Na poziomie prawa unijnego będzie to rozporządzenie Komisji (UE) 330/2010 z 20.04.2010 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych⁶⁰, a na poziomie prawa polskiego – wspomniane rozporządzenie 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 franczyzobiorcy know-how i dóbr własności przemysłowej i intelektualnej. Zgodnie z pkt 43 Wytycznych w sprawie ograniczeń wertykalnych udzielanie w ramach umowy franczyzy przez organizatora sieci licencji na rzecz franczyzobiorcy nie jest zakazanym porozumieniem ograniczającym konkurencję, albowiem jest objęte tzw. wyłączeniem grupowym, jeśli spełnia następujące warunki. Prawa własności intelektualnej muszą

⁵⁹ M. Sieradzka, *Porozumienia...*

⁶⁰ Dz.Urz. UE C 10, s. 130 – dalej Wytyczne w sprawie ograniczeń wertykalnych lub Wytyczne.

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 odsprzedawać pewne towary lub usługi; nie mogą stanowić jednak podstawowego przedmiotu porozumienia. Postanowienia dotyczące praw własności intelektualnej muszą być bezpośrednio związane z wykorzystaniem, sprzedażą lub odsprzedają towarów albo 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 Wytycznych wskazano dalej, że w przypadku franczyzy „warunki 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, prawa własności intelektualnej pomagają uczestnikowi sieci w odsprzedaży produktów dostarczonych przez organizatora sieci lub wskazaną przez niego osobę trzecią. Co w przypadku, gdy umowa franchisingowa dotyczy jedynie lub przede wszystkim upoważnienia do korzystania z praw własności intelektualnej? W komunikacie tym wyjaśniono, że: „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 Wytycznych w sprawie ograniczeń wertykalnych przedstawia w szczególności jego pkt 45. Wskazuje on bowiem na typowe dla umowy franczyzy klauzule (związane z udostępnieniem przez organizatora sieci praw własności intelektualnej), które jeśli podlegają art. 101 ust. 1 TFUE są „objęte rozporządzeniem w sprawie wyłączeń grupowych”; dopuszczalna jest klauzula zobowiązująca francyzobiorcę do nieangażowania się, bezpośrednio lub pośrednio, w jakąkolwiek podobną działalność gospodarczą; dopuszczalna jest klauzula zobowiązująca francyzobiorcę do nienabywania udziałów finansowych w kapitale konkurencyjnego przedsiębiorcy, które dałyby francyzobiorcy możliwość wpływania na postępowanie gospodarcze takiego przedsiębiorcy; 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; 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; 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; dopuszczalna jest klauzula zobowiązująca francyzobiorcę do niewykorzystywania know-how, na które organizator sieci udzielił licencji dla celów innych niż franczyza; dopuszczalna jest klauzula zobowiązująca francyzobiorcę do nieprzenoszenia praw i obowiązków wynikających z umowy franczyzy bez zgody

organizatora sieci (przy czym w warunkach polskiego prawa cywilnego na zwalniające przeniesienie długu na osobę trzecią potrzebna jest zgoda wierzyciela).

Co do zasady – zakazane są wertykalne porozumienia cenowe⁶¹. Zgodnie z paragrafem 11 ust. 1 wspomnianego 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 z innymi okolicznościami zależnymi od stron tych porozumień mają na celu ograniczenie prawa nabywcy do ustalania ceny sprzedaży, poprzez narzucenie przez dostawcę minimalnych lub o określonej wysokości (sztywnych) cen sprzedaży towarów objętych porozumieniem wertykalnym.

Narzucanie przez franczyzodawców obowiązku stosowania sztywnych cen sprzedaży produktów w sieci franczyzy zostało uznane za niedopuszczalne w decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej UOKiK) z 25.06.2013 r., DOK-1/2013⁶². 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 konkurencyjna⁶³.

4. PRAWO MODELOWE W DZIEDZINIE FRANCZYZY

Franczyza jest przedmiotem „regulacji” prawa modelowego. Autorytet gremiów opracowujących prawo modelowe sprawia, że tzw. *soft law* stosunkowo często ma poważny wpływ na rzeczywistą legislację państwową. Możliwe jest wskazanie na kilka dokumentów.

Międzynarodowy Instytut Unifikacji Prawa Prywatnego (*The International Institute for the Unification of Private Law*, UNIDROIT) – międzynarodowa organizacja międzyrządowa, której celem jest dążenie do unifikacji prawa prywatnego – rekomenduje prawo modelowe w zakresie franczyzy w odniesieniu do zagadnienia dokumentów ujawnianych przez organizatora sieci przed zawarciem umowy (UNIDROIT *Model Franchise Disclosure Law*).

Dalej należy wymienić opracowane przez tzw. Grupę Amsterdamską – Zasady Prawa Europejskiego dotyczące umowy agencji handlowej, franchisingu i dystrybucji (PECL CAFDC)⁶⁴.

Do zagadnienia franczyzy odnosi się również *Draft Common Frame of Reference (DCFR): Part E. Commercial agency, franchise and distributorship*⁶⁵. Dokument został przygotowany przez *Study Group on a European Civil Code* i przez *the Research Group on EC Private Law (Acquis Group)*.

⁶¹ M. Sieradzka, *Porozumienia...*

⁶² Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy, Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w wyroku z 9.10.2019 r., I NSK 89/18, niepubl. Zob. jednak K. Kohutek, *Ujednoczenie cen w ramach franczyzy jako porozumienie mające antykonkurencyjny cel – uwagi krytyczne do wyroków Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 10.01.2018 r., VII AGa 828/18, i Sądu Najwyższego z 9.10.2019 r., I NSK 89/18, „Glosa” 2020/3, s. 76–90.*

⁶³ M. Sieradzka, *Porozumienia...*

⁶⁴ E.C. Ritaine, *The Common Frame of Reference (CFR) and the Principles of European Law on Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts*, „ERA Forum” 2007/8, s. 563–584.

⁶⁵ Ch. von Bar, E. Clive, H. Schulte-Nölke, H. Beale, J. Herre, J. Huet, M. Storme, S. Swann, P. Varul, A. Veneziano, F. Zoll, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Monachium 2009, s. 347 i n. Z literatury zob. np. D. Gatner, *Umowa dystrybucji w świetle Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2014/1, s. 6 i n.

Wreszcie należy wspomnieć o bardziej ogólnych regulacjach prawa modelowego: Zasady Europejskiego Prawa Umów (PECL)⁶⁶, Zasady Międzynarodowych Kontraktów Handlowych UNIDROIT (UNIDROIT PICC)⁶⁷.

5. KODEKSY ETYKI W DZIEDZINIE FRANCZYZY

Dla stosunków franczyzy mają znaczenie zbiory zasad etyki. Należy wymienić rekomendacje dotyczące etyki franczyzy opracowane na forum *The World Franchise Council* utworzonej w 1994 r., obecnie skupiającej organizacje franczyzowe z 40 państw świata⁶⁸. Dalej będzie to Europejski Kodeks Etyczny Franchisingu (Kodeks)⁶⁹ opracowany w 1972 r. przez Europejską Federację Franchisingu, poddawany następnie kolejnym modyfikacjom⁷⁰. W Polsce podjęto próbę utworzenia krajowego kodeksu etyki w dziedzinie franczyzy pod auspicjami Rzecznika Małych i Średnich Przedsiębiorców. Krajowy Kodeks Etyki we franczyzie w końcu powstał. Jest otwarty do podpisu przez organizacje franczyzowe⁷¹. Z uwagi na art. 56 k.c. kodeksy etyki mogą odgrywać ograniczoną rolę w kształtowaniu treści stosunku cywilnoprawnego.

„Zasady przewodnie” Europejskiego Kodeksu Etycznego Franchisingu 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.

6. REGULACJA FRANCZYZY W NIEKTÓRYCH OBCYCH SYSTEMACH PRAWNYCH

6.1. Uwagi wprowadzające

Przeglądu regulacji (lub braku szczegółowej 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, Londyn)⁷².

⁶⁶ O. Lando, H. Beale, *Principles of European Contract Law, Parts I and II*, Haga–Londyn–Boston 2000. Treść PECL z tłumaczeniem J. Beldowskiego w: „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2004/3, s. 801 i n.

⁶⁷ M.J. Dennis, *Modernizing and harmonizing international contract law: the CISG and the UNIDROIT Principles continue to provide the best way forward*, „Unif. L. Rev.” 2014, t. 19, s. 114–151.

⁶⁸ <https://worldfranchisecouncil.net> (dostęp: 5.11.2021 r.).

⁶⁹ Treść Kodeksu dostępna na stronie: <https://franchising.pl/abc-franczyzy/224/europejski-kodeks-etyki-franczyzy/> (dostęp: 5.11.2021 r.).

⁷⁰ S. Włodyka, M. Spyra [w:] *System...*, t. 6, s. 641.

⁷¹ <https://kodeksfranczyzy.org.pl> (dostęp: 5.11.2021 r.).

⁷² www.franchise.org/sites/default/files/uploaded_documents/F2016_Colombia.pdf (dostęp: 5.11.2021 r.).

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

6.2. Amerykańska *Federal Franchise Rule*

Regulacja amerykańska nieco odbiega od europejskiego modelu regulacji. Niemniej warto przytoczyć niektóre jej założenia, albowiem zakładają one silną ochronę interesów francyzobiorców jako ekonomicznie słabszej strony stosunku prawnego. Ponadto rozwiązania te okazały się inspiracją dla innych systemów prawnych. Ochrona ta 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*⁷³ to nadrzędne federalne prawo dotyczące franczyzy, które reguluje wszystkie transakcje francyzowe w całych Stanach Zjednoczonych Ameryki⁷⁴. 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 wspomnianej *Federal Franchise Rule*, franczyzę regulują przepisy stanowe dotyczące 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: 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.(f) *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 konkretny poziom faktycznej lub potencjalnej

⁷³ Precyzyjniej: Part V Federal Trade Commission, Parts 436 and 437 Disclosure Requirements and Prohibitions Concerning Franchising and Business Opportunities; Final Rule Federal Register /Vol. 72, No. 61/ Friday, March 30, 2007/ Rules and Regulations.

⁷⁴ <https://www.ftc.gov/sites/default/files/070330franchiserulefrnotice.pdf> (dostęp: 5.11.2021 r.).

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 franczyzową. Zawiera krótkie zdania; określony, konkretny, potoczny język; aktywny głos; 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 franczyzobiorca” oznacza każdą osobę (w tym dowolnego agenta, przedstawiciela lub pracownika), do której zwraca się sprzedawca franczyzowy lub do którego się zwraca w celu omówienia możliwego nawiązania relacji franczyzowej.

Zgodnie z § 436.1.(s) *Federal Franchise Rule* „wymagana płatność” oznacza wszelkie wynagrodzenie, jakie franczyzobiorca musi zapłacić franczyzodawcy lub podmiotowi powiązanemu na podstawie umowy lub z praktycznej konieczności jako warunku uzyskania lub rozpoczęcia działalności franczyzowej. 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 franczyzowego za wartość w drodze zakupu, licencji lub w inny sposób. Nie obejmuje przedłużenia lub odnowienia istniejącej umowy franczyzowej, jeśli nie nastąpiła przerwa w prowadzeniu działalności przez franczyzobiorcę, chyba że nowa umowa zawiera warunki, które różnią się istotnie od umowy pierwotnej. Nie obejmuje również przeniesienia franczyzy przez istniejącego franczyzobiorcę, jeśli franczyzodawca nie miał znaczącego zaangażowania z potencjalnym cesjonariuszem. Samo zatwierdzenie lub odrzucenie przez franczyzodawcę przeniesienia nie jest uważane za znaczące zaangażowanie.

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 franczyzodawcy z jakimkolwiek potencjalnym franczyzobiorcą. Nie zawiera klauzul chroniących znaki towarowe franczyzodawcy 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 przepisami 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, doświadczenia biznesowego, sporów sądowych, informacji o upadłości, opłatach wstępnych, innych opłatach, szacunkowej wartości początkowej inwestycji, ograniczeń dotyczących źródeł produktów i usług, zobowiązań francyzobiorcy, finansowania, pomocy ze strony francyzodawcy, reklam, systemów informatycznych i szkoleń, terytorium działania, znaków towarowych, patentów, praw autorskich i informacji zastrzeżonych, zobowiązań do udziału w faktycznym prowadzeniu działalności francyzowej, ograniczeń dotyczących tego, co francyzobiorca może sprzedawać, zmian, wypowiedzenia, przeniesienia praw, rozwiązywania sporów, danych publicznych, oświadczeń o wynikach finansowych, punktach sprzedaży i informacji o francyzobiorcach, sprawozdań finansowych, umów, dochodach. Załącznikiem do dokumentu informacyjnego jest wzór umowy franczyzy.

Umowa franczyzy – co oczywiście uwzględnia uwarunkowania prawa amerykańskiego – powinna zawierać następujące elementy takie 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, jak i jej „transfer” przez francyzobiorcę (zgoda organizatora sieci na transfer przez francyzobiorcę), warunki zatwierdzenia przelewu przez francyzodawcę-organizatora sieci, prawo organizatora sieci do pierwszej odmowy przejścia 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.

6.3. Regulacja brazylijska

Wobec znacznej liczby systemów prawnych, w których jest uregulowana franczyza, warto przyjrzeć się tym najnowszym regulacjom. Jednym z państw, które ostatnio wprowadziło regulację dotyczącą franczyzy jest Brazylia⁷⁵. Jest to o tyle dobry przykład, że nowe prawo zastąpiło wcześniejszą regulację poświęconą franczyzie. Ustawa została opublikowana 27.12.2019 r., a weszła w życie 25.03.2020 r. Nowe prawo – co należy podkreślić w kontekście celów niniejszego opracowania – nakłada na francyzodawców bardziej rygorystyczne obowiązki, zwłaszcza w odniesieniu do ujawniania informacji). Ponadto wprowadza również nowe zabezpieczenia dla

⁷⁵ Źródłem informacji o uregulowaniach prawa brazylijskiego jest strona: <http://lawsofbrazil.com/2020/01/03/the-new-brazilian-franchising-law/> (dostęp: 5.11.2021 r.).

franczyzobiorców związane z najmem lokali, w których umowa franczyzy będzie wykonywana⁷⁶.

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 oraz zarządzania działalnością lub systemów operacyjnych opracowanych przez organizatora sieci lub będących jego własnością⁷⁷.

Nowa definicja wyraźnie wyklucza możliwość kwalifikowania umowy franczyzy jako stosunku prawnego-konsumenckiego lub stosunku pracowniczego, aby doprowadzić do wykluczenia ryzyka, że sądy uznają, iż przepisy dotyczące zatrudnienia i ochrony konsumentów mają zastosowanie do umów franchisingowych⁷⁸.

Ustawodawca brazylijski wprowadza obowiązek przygotowania przez organizatora sieci tzw. dokumentu oferty franczyzy (*Circular de Offer de Franquia*) w języku portugalskim, który obecnie wymaga znacznie więcej szczegółowych informacji dotyczącej sieci franczyzowej niż na podstawie poprzedniej ustawy. Dokument ten musi być sporządzony „obiektywnym i przystępnym” językiem i musi zawierać⁷⁹: 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, sub-franczyzodawcę, właścicieli znaków towarowych i innych praw własności intelektualnej; szczegółowy opis franczyzy oraz ogólny opis działalności i czynności, które będą wykonywane przez franczyzobiorcę; wynagrodzenie organizatora sieci; opis profilu idealnego franczyzobiorcy, w tym wymogi do wcześniejszego doświadczenia, poziomu wykształcenia i innych cech, które franczyzobiorca musi mieć lub powinien mieć; wymogi dotyczące bezpośredniego zaangażowania franczyzobiorcy w prowadzenie i zarządzanie przedsiębiorstwem; szczegółowe informacje o całkowitych, szacunkowych nakładach inwestycyjnych wymaganych do nabycia, wdrożenia i rozpoczęcia działalności franczyzowej; szczegółowe informacje o szacunkowej wartości instalacji, wyposażenia oraz początkowych zapasów i warunków płatności za nie; listę zawierającą nazwy, adresy i numery telefonów wszystkich istniejących franczyzobiorców, sub-franczyzobiorców lub sub-franczyzodawców oraz wszystkich, którzy rozwiązali umowę franczyzową w ciągu ostatnich 24 miesięcy; szczegóły dotyczące polityki terytorialnej (w tym, czy franczyzobiorca ma wyłączność lub prawo pierwokupu na terytorium oraz czy franczyzobiorca może dokonywać sprzedaży lub świadczyć usługi poza terytorium Brazylii, a także zasady dotyczące konkurencji terytorialnej); szczegółowe informacje na temat zobowiązania franczyzobiorcy do zakupu wszelkich towarów, usług lub

⁷⁶ <http://lawsofbrazil.com/2020/01/03/the-new-brazilian-franchising-law/> (dostęp: 5.11.2021 r.).

⁷⁷ <http://lawsofbrazil.com/2020/01/03/the-new-brazilian-franchising-law/> (dostęp: 5.11.2021 r.).

⁷⁸ <http://lawsofbrazil.com/2020/01/03/the-new-brazilian-franchising-law/> (dostęp: 5.11.2021 r.).

⁷⁹ <http://lawsofbrazil.com/2020/01/03/the-new-brazilian-franchising-law/> (dostęp: 5.11.2021 r.).

surowców wymaganych do wdrożenia, obsługi lub zarządzania franczyzą od dostawców zatwierdzonych przez francyzodawcę (w tym pełna lista tych dostaw); informację co zostanie zaferowane francyzobiorcy i warunki wsparcia, nadzór sieci francyzowej, usługi, innowacje technologiczne, szkolenia francyzobiorców i pracowników (w tym czas trwania, treść i koszty), podręczniki francyzowe, pomoc w analizie i wyborze lokalizacji, gdzie franczyza będzie zlokalizowana oraz układ i standardy architektoniczne 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 francyzobiorcę; 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 francyzobiorca będzie mógł konkurować z franczyzą; pełną kopię standardowej umowy francyzowej (i ewentualnej umowy przedwstępnej), która ma zostać zawarta z proponowanym francyzobiorcą; zasady cesji i dziedziczenia (jeśli istnieją); zdarzenia, które spowodują nałożenie kar, innych obciążeń lub wypłatę odszkodowania i ich odpowiednich kwot; informacje o istnieniu dla francyzobiorcy 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 francyzobiorców, a jeśli tak, uprawnienia, uprawnienia i mechanizmy reprezentacji przed francyzodawcą, a także szczegóły dotyczące uprawnień w zakresie zarządzania i nadzoru nad alokacją środków; wskazanie zasad ograniczających konkurencję pomiędzy organizatorem sieci a francyzobiorcami oraz pomiędzy francyzobiorcami w okresie obowiązywania umowy francyzowej, a także szczegóły dotyczące zasięgu terytorialnego, czasu trwania ograniczenia i kar za ich nieprzestrzeganie; okres obowiązywania umowy francyzowej i warunki jej przedłużenia (jeśli dotyczy); bieżące opłaty „jak również inne kwoty” do zapłacenia francyzodawcy lub osobom trzecim wskazanym przez francyzodawcę, „z wyszczególnieniem odpowiednich wzorów i tego, na co jest płacona opłata lub na co [fundusze] mają być wykorzystane” (należy podać opłatę bieżącą za „system” francyzowy, czynsz za sprzęt lub opłaty z tytułu najmu lokalu, opłatę marketingową i minimalne ubezpieczenie); stwierdzenie, że organizator sieci może czerpać zyski z podnajmu lokalu francyzobiorcy (wymagane tylko w przypadku, gdy francyzobiorca podnajmuje lokal od organizatora sieci, a organizator sieci czerpie zyski z tego porozumienia).

Przedmiotowy dokument należy dostarczyć potencjalnemu francyzobiorcy co najmniej 10 dni przed: podpisaniem umowy francyzowej (lub umowy przedwstępnej, jeśli taka istnieje) lub zapłatą jakiegokolwiek opłaty na rzecz organizatora sieci lub podmiotu powiązanego⁸⁰.

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, to zarówno organizator

⁸⁰ <http://lawsfbrazil.com/2020/01/03/the-new-brazilian-franchising-law/> (dostęp: 5.11.2021 r.).

sieci, jak i franczyzobiorca będą mieli prawo do przedłużenia głównej umowy najmu (z wyjątkiem przypadku naruszenia umowy najmu lub umowy franczyzy). Ponadto, jeśli organizator sieci obciąża franczyzobiorcę za czynsz podnajmu w wyższej kwocie niż wynosi czynsz najmu wówczas: a) musi to być „wyraźnie i jasno” zapisane we wspomnianym dokumencie informacyjnym, jak i w umowie franczyzowej, i b) kwota pobierana przez franczyzodawcę nie może być „nadmiernie uciążliwa” dla franczyzobiorcy, a sąd (lub arbiter) będzie miał prawo interweniować w celu „utrzymania równowagi ekonomicznej i finansowej” w okresie trwania umowy franczyzy⁸¹.

Umowy franczyzowe, które mają zastosowanie wyłącznie w Brazylii muszą być sporządzone w języku portugalskim i podlegać prawu brazylijskiemu. Umowa franczyzy będzie uważana za „międzynarodową umowę franczyzową”, 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 franczyzowe sporządzone w języku obcym wymagają tłumaczenia na język portugalski (tłumaczenie „musi być opłacone przez franczyzodawcę” i musi być „poświadczony”)⁸².

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 imieniu⁸³. Strony mogą teraz wybrać arbitraż jako mechanizm rozstrzygania sporów⁸⁴.

7. DOKTRYNALNE ZAŁOŻENIA ODNOŚĄCE SIĘ DO UMOWY FRAN CZYZY

Poniższe uwagi będą stanowiły podstawę dla zaproponowania regulacji umowy franczyzy w polskim systemie prawnym. W literaturze przedmiotu Urszula Promińska trafnie wskazuje na trzy podstawowe cechy franczyzy, które odróżniają ją od innych kategorii stosunków prawnych: system franczyzowy 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 marka⁸⁵.

Umowa franczyzy – obecnie funkcjonująca w obrocie prawnym jako umowa nienazwana – ma następujące cechy: jest umową odpłatną⁸⁶, jest umową wzajemną⁸⁷ co ma istotne znaczenie z uwagi na konieczność stosowania do niej przepisów

⁸¹ <http://lawsofbrazil.com/2020/01/03/the-new-brazilian-franchising-law/> (dostęp: 5.11.2021 r.).

⁸² <http://lawsofbrazil.com/2020/01/03/the-new-brazilian-franchising-law/> (dostęp: 5.11.2021 r.).

⁸³ http://lawsofbrazil.com/2020/01/03/the-new-brazilian-franchising-law (dostęp: 5.11.2021 r.).

⁸⁴ <http://lawsofbrazil.com/2020/01/03/the-new-brazilian-franchising-law/> (dostęp: 5.11.2021 r.).

⁸⁵ U. Promińska [w:] *System...*, t. 9, s. 750.

⁸⁶ U. Promińska [w:] *System...*, t. 9, s. 771; S. Włodyka, M. Spyra [w:] *System...*, t. 6, s. 644.

⁸⁷ U. Promińska [w:] *System...*, t. 9, s. 771; S. Włodyka, M. Spyra [w:] *System...*, t. 6, s. 644. Sąd Apelacyjny (dalej SA) w Krakowie w wyroku z 22.05.2013 r., I ACa 371/13, niepubl.: „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, potęgującej jego obroty globalne”.

ogólnych Kodeksu cywilnego o zobowiązaniach z umów wzajemnych, jest umową przysparzającą i kauzalną, w oparciu na poglądach doktrynalnych – z uwagi na upoważnienie do korzystania franczyzy może to być umowa: zobowiązująca, rozporządzająca, upoważniająca, hybrydalna⁸⁸, jest umową konsensualną⁸⁹, jest umową handlową – formalnie obustronnie profesjonalną⁹⁰ (niemniej pomiędzy jej stronami zachodzą dysproporcje, nie jest to zatem umowa „równych”), jest umową długoterminową⁹¹ przede wszystkim o świadczeniach ciągłych i świadczeniach okresowych, jest umową szczególnego zaufania⁹², jest umową mającą za przedmiot świadczenia z zakresu dóbr niematerialnych⁹³, świadczeniem charakterystycznym dla tej umowy jest świadczenie spełniane przez organizatora sieci. Umowa franczyzy jest kontraktem zawierającym pomiędzy dwoma przedsiębiorcami.

Do kluczowych obowiązków organizatora sieci należy⁹⁴: zobowiązanie do włączenia drugiej strony do sieci⁹⁵; zobowiązanie do przekazania drugiej stronie franczyzy (udzielenia upoważnień do korzystania z know-how, dóbr z zakresu własności przemysłowej czy własności intelektualnej)⁹⁶; zobowiązanie do udzielenia niezbędnej pomocy⁹⁷. Świadczenie organizatora sieci ma charakter trwały (ciągły)⁹⁸. Do kluczowych uprawnień organizatora sieci należy: prawo kontroli działalności uczestnika sieci⁹⁹, prawo do wynagrodzenia za włączenie uczestnika do sieci i ko-

⁸⁸ U. Promińska [w:] *System...*, t. 9, s. 769; S. Włodyka, M. Spyra [w:] *System...*, t. 6, s. 644.

⁸⁹ U. Promińska [w:] *System...*, t. 9, s. 771.

⁹⁰ U. Promińska [w:] *System...*, t. 9, s. 773.

⁹¹ S. Włodyka, M. Spyra [w:] *System...*, t. 6, s. 651.

⁹² S. Włodyka, M. Spyra [w:] *System...*, t. 6, s. 644. 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 SA w Krakowie z 30.03.2017 r., I ACa 711/16, niepubl.

⁹³ L. Stecki, *Franchising*, s. 33.

⁹⁴ B. Pokorska, *Przedsiębiorca...*, s. 32.

⁹⁵ U. Promińska [w:] *System...*, t. 9, s. 757.

⁹⁶ U. Promińska [w:] *System...*, t. 9, s. 757; S. Włodyka, M. Spyra [w:] *System...*, t. 6, s. 646.

⁹⁷ U. Promińska [w:] *System...*, t. 9, s. 757.

⁹⁸ „Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę podziela wyrażone w wyroku z dnia 8 października 2004 r., V CK 670/03 stanowisko, że z przytoczonej charakterystyki umowy franchisingowej wynika, że franchisingodawca podobnie, jak wynajmujący lub wydzierżawiający spełnia swoje świadczenie mające postać świadczenia ciągłego stale wraz z trwaniem zobowiązania. Przyjętym w prawie cywilnym sposobem normalnego oraz przedwczesnego zakończenia stosunków trwałych jest wypowiedzenie. Wywiera ono skutek na przyszłość (ex nunc), tj. znosi stosunek prawny dopiero po upływie terminu wypowiedzenia, a gdy termin taki wyjątkowo nie jest wymagany – z chwilą złożenia kontrahentowi oświadczenia o wypowiedzeniu. O przyjęciu tego sposobu zakończenia stosunków trwałych zdecydowało właśnie to, że pozostawia on niaruszony stosunek w zakresie spełnionego już świadczenia ciągłego. Spełnienia świadczenia polegającego na udostępnieniu rzeczy do używania (najem) lub na udostępnieniu rzeczy do używania i pobierania pożytków (dzierżawa) albo na umożliwianiu wykorzystywania wypracowanego sposobu prowadzenia działalności gospodarczej (franchising) nie sposób przekreślić. Zniesienie zobowiązania trwałego z mocą wsteczną nie mogłoby więc doprowadzić do zwrotu tego rodzaju świadczeń; możliwe byłoby w takim razie co najwyżej skomplikowane rozliczenie się stron z tytułu spełnionego świadczenia ciągłego. W konsekwencji, nie tylko rozwiązanie z mocą wsteczną za zgodą obu stron (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2002 r., V CKN 1374/00, OSP 2003, nr 11, poz. 114, jak też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2001 r., II CKN 365/00, OSNC 2001, nr 10, poz. 154), ale i wypowiedzenie z mocą wsteczną przez jedną ze stron uznać należy za sprzeczne z wynikającą z założeń kodeksu cywilnego naturą zobowiązania trwałego (art. 353¹ k.c.) i nieważne na podstawie art. 58 § 1 k.c.; ściśle rzecz biorąc, nieważna jest już sama klauzula zastrzegająca możliwość wypowiedzenia zobowiązania trwałego ze skutkiem wstecznym. Zniesienie wykonanego w zakresie świadczenia ciągłego zobowiązania o charakterze trwałym mieści się więc w granicach zasady swobody umów tylko wtedy, gdy odnosi się do przyszłości”. Wyrok SN z 5.10.2005 r., II CK 122/05. Podobnie wyroki SN z: 7.03.2007 r., II CSK 348/06, niepubl.; z 5.04.2007 r., II CSK 546/06, niepubl.

⁹⁹ U. Promińska [w:] *System...*, t. 9, s. 757.

rzystania przez niego z franczyzy¹⁰⁰. Do kluczowych obowiązków uczestnika sieci należy: zobowiązanie do prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem franczyzy¹⁰¹, obowiązek zapłaty wynagrodzenia za włączenie do sieci i korzystanie z franczyzy¹⁰². Do kluczowych uprawnień uczestnika sieci należy: prawo do poszanowania jego samodzielności prawnej¹⁰³, prawo do korzystania z franczyzy¹⁰⁴.

Dalej należy wskazać na przykładowe, stypizowane klauzule umowne stosowane w przypadku umowy franczyzy. Są to: „klauzula zakupu” – zobowiązuje uczestnika sieci do nabywania określonych towarów czy usług od organizatora sieci lub osób trzecich przez niego wskazanych¹⁰⁵, „klauzula lojalności i zachowania tajemnicy”¹⁰⁶, „klauzula zakazu konkurencji”¹⁰⁷, „klauzule rozwiązania umowy”¹⁰⁸.

8. ZAŁOŻENIA CO DO UMOWY FRANCZYZY WEDŁUG EUROPEJSKIEGO KODEKSU ETYKI FRANCZYZY

Według Europejskiego Kodeksu Etycznego Franchisingu: „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 francyzodawcy 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 francyzobiorcy lub przetłumaczone na ten język przez tłumacza przysięgłego. Podpisane umowy powinny być niezwłocznie przekazywane indywidualnemu francyzobiorcy. Umowa franczyzowa powinna precyzyjnie określać prawa i obowiązki stron oraz wszelkie inne istotne warunki współpracy”.

Według Europejskiego Kodeksu Etycznego Franchisingu minimalny zakres treści umowy franczyzy obejmuje następujące zagadnienia: „uprawnienia przyznane francyzodawcy; uprawnienia przyznane indywidualnemu francyzobiorcy; towary lub usługi, które mają być dostarczane indywidualnemu francyzobiorcy; obowiązki francyzodawcy; obowiązki indywidualnego francyzobiorcy; warunki płatności przez indywidualnego francyzobiorcę; okres obowiązywania umowy, który powinien być wystarczająco długi, aby umożliwić indywidualnym francyzobiorcom zamortyzowanie ich wstępnych inwestycji specyficznych dla franchisingu; warunki na jakich może dojść do przedłużenia umowy; warunki na jakich indywidualny francyzobiorca może sprzedać lub przenieść tytuł prawny do działalności franczyzowej oraz ewentualne prawa pierwokupu francyzodawcy w tym zakresie; postanowienia dotyczące korzystania przez indywidualnego francyzobiorcę ze znaków rozpoznawczych francyzodawcy, nazwy handlowej, znaku towarowego, znaku

¹⁰⁰ U. Promińska [w:] *System...*, t. 9, s. 757; S. Włodyka, M. Spyra [w:] *System...*, t. 6, s. 648.

¹⁰¹ U. Promińska [w:] *System...*, t. 9, s. 757.

¹⁰² U. Promińska [w:] *System...*, t. 9, s. 757.

¹⁰³ U. Promińska [w:] *System...*, t. 9, s. 757.

¹⁰⁴ U. Promińska [w:] *System...*, t. 9, s. 757.

¹⁰⁵ U. Promińska [w:] *System...*, t. 9, s. 762–763.

¹⁰⁶ U. Promińska [w:] *System...*, t. 9, s. 764–765.

¹⁰⁷ U. Promińska [w:] *System...*, t. 9, s. 765; S. Włodyka, M. Spyra [w:] *System...*, t. 6, s. 650.

¹⁰⁸ S. Włodyka, M. Spyra [w:] *System...*, t. 6, s. 651.

usługowego, oznaczenia sklepu, logo lub innych wyróżniających go oznaczeń; prawo franczyzodawcy do adaptowania systemu franczyzowego do nowych lub zmienionych metod prowadzenia działalności; postanowienia dotyczące rozwiązania umowy; postanowienia regulujące kwestię zwrotu, w przypadku rozwiązania umowy franczyzowej, wszelkich środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych należących do franczyzodawcy lub do innej osoby”.

9. PROJEKT REGULACJI FRANCZYZY W POLSCE *DE LEGE FERENDA*

9.1. Przyczyny wprowadzenia ustawowej regulacji franczyzy w Polsce

Za uregulowaniem działalności franczyzowej w ustawie przemawia szereg argumentów. Po pierwsze, w Rzeczypospolitej Polskiej rośnie zainteresowanie franczyzą i stale powiększa się liczba osób zaangażowanych w rynek franczyzowy¹⁰⁹.

Po drugie, w wielu państwach świata, choć franczyza była dopuszczalna na tzw. zasadach ogólnych, została ona poddana bezpośredniej regulacji normatywnej (np. w USA, Kanadzie, Brazylii, Malezji, Australii, Belgii, Holandii, we Włoszech, na Łotwie). Sieci franczyzowe w Polsce rozwijają się korzystając z zasady swobody umów (art. 353¹ k.c.) i konstytucyjnej zasady wolności działalności gospodarczej. Zgodnie z art. 20 Konstytucji RP¹¹⁰: „społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej”. W Polsce, w dotychczasowej praktyce gospodarczej, ujawniły się liczne dysfunkcje relacji franczyzowych wynikające z bardzo różnych przyczyn, w tym m.in. z dysproporcji stron stosunku prawnego franczyzy i nadużywania zarówno silniejszej pozycji kontraktowej, jak i nieprzygotowania niektórych franczyzobiorców do sprostania wymogom prowadzenia działalności gospodarczej, itp. Niektóre z nowo powstających sieci franczyzowych w ogóle nie stworzyły rozwiązania biznesowego nadającego się do „dystrybucji sukcesu”.

Od 1972 r. funkcjonuje Europejski Kodeks Etyczny Franchisingu opracowany przez Europejską Federację Franchisingu, który poddawany był następnie modyfikacjom. Prace przy Rzeczniku Małych i Średnich Przedsiębiorców nad opracowaniem krajowego kodeksu etyki franczyzy zakończyły się umiarkowanym powodzeniem. Niemniej normy etyczne (moralne) są zbyt słabym środkiem, aby zabezpieczyć interesy słabszych uczestników gry rynkowej przed nadużywaniem przewagi kontraktowej. Uregulowanie franczyzy w Polsce na szczeblu normatywnym jest zatem cywilizacyjną koniecznością.

Po trzecie, zadaniem państwa jest stworzenie takich warunków dla prowadzenia działalności gospodarczej, w których może się ona w sposób niezakłócony rozwijać. Szczególną opieką prawną ze strony państwa powinni zostać objęci mikroprzedsiębiorcy, mali i średni przedsiębiorcy, którymi z zasady są franczyzobiorcy. Ekonomicznie silniejszą stroną umowy franczyzy jest niewątpliwie organizator sieci

¹⁰⁹ Autorską propozycję tekstu ustawy autor zamieścił na stronie: <https://adamusrafal.pl/projekt-ustawy-o-dzialalnosci-franczyzowej> (dostęp: 5.11.2021 r.).

¹¹⁰ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) – dalej Konstytucja RP.

franczyzowej. Umowa, którą przedstawia do podpisu franczyzobiorcy organizator sieci jest najczęściej umową adhezyjną (umową przystąpienia). W praktyce obrotu gospodarczego występują również ogólne warunki umów franczyzowych. Franczyzobiorcami są bardzo często mikroprzedsiębiorcy. Formalnie franczyza jest umową dwustronnie kwalifikowaną. Jej stronami, na obu biegunach, są: przedsiębiorcy, profesjonalści zobowiązani do zachowywania w swojej działalności podwyższonych mierników staranności (art. 355 § 2 k.c.). Niemniej nowoczesne prawodawstwo powinno dostrzegać różnice potencjału gospodarczego pomiędzy przedsiębiorcami.

Wprowadzenie jasnych i przejrzystych zasad prowadzenia działalności franczyzowej pozwoli na przeciwdziałaniu ewentualnym nadużyciom, co w konsekwencji może się przełożyć na wzrost zainteresowania franczyzą.

9.2. Analiza możliwości osiągnięcia celu regulacji za pomocą innych środków

Zgodnie z art. 66 ust. 1 pkt 1 ustawy z 6.03.2018 r. – Prawo przedsiębiorców¹¹¹ przed rozpoczęciem prac nad opracowaniem projektu aktu normatywnego określającego zasady podejmowania, wykonywania lub zakończenia działalności gospodarczej dokonuje się analizy możliwości osiągnięcia celu tego aktu normatywnego za pomocą innych środków niż legislacja.

Powstaje zatem pytanie, czy wobec braku regulacji franczyzy w wielu innych państwach członkowskich UE niezbędne jest uregulowanie tej materii w Polsce w drodze ustawy? Franczyza jest formą współpracy pomiędzy organizatorem sieci będącym dużym organizmem gospodarczym powiązany indywidualnymi umowami z licznymi drobnymi kooperantami. Z reguły im większa jest liczba drobnych kooperantów, tym silniejszy gospodarczo jest organizator sieci. Pozycja ekonomiczna organizatora sieci i pojedynczego franczyzobiorcy jest – co do zasady – nieporównywalna. Tymczasem tak już jest, że podmiot ekonomicznie słabszy w zderzeniu z podmiotem gospodarczo silniejszym potrzebuje wzmoczonej ochrony prawnej. Problem ten nabrzmiewa o tyle społecznie, że zainteresowanie franczyzą stale wzrasta. Medialnie głośne stały się przypadki nadużyć. Ustawodawca nie może nie dostrzegać skarg ze strony franczyzobiorców na powstające dysfunkcje rynku franczyzy w Polsce.

Z pewnością powstanie kodeksu dobrych praktyk w dziedzinie franczyzy jest zjawiskiem pożądanym. Nawet niezależnie od tego, że od kilkudziesięciu lat istnieje Europejski Kodeks Etyczny Franchisingu opracowany przez ogólnoeuropejskie federacje sieci franczyzowych. Niemniej kodeks etyki nie zastąpi regulacji normatywnej. Przystąpienie przedsiębiorców do kodeksu etyki i jego przestrzeganie jest całkowicie dobrowolne. Powstaje otwarte pytanie, ilu organizatorów sieci zechce w ogóle stosować taki kodeks w swojej działalności? Nieprzestrzeganie kodeksu nie wiąże się z żadną sankcją prawną. Kodeks etyki nie może narzucić stronom umowy franczyzy żadnych konkretnych rozwiązań kontraktowych. Przykładowo nie może rozstrzygnąć, czy okres wypowiedzenia umowy franczyzy powinien wynosić trzy miesiące czy krócej bądź dłużej. Umowa franczyzy zawarta niezgodnie z postanowieniami kodeksu etyki – co do zasady – będzie ważna i skuteczna (art. 58 k.c.). Rola kodeksu etyki jako źródła identyfikacji tzw. zasad współzycia społecznego, a w konsekwencji

¹¹¹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 162.

wyznacznika granic swobody umów (art. 353¹ k.c.) jest mniej niż słaba. Kodeks ten może być punktem odniesienia dla arbitrażu *ex equo et bono*, ale tylko wtedy, gdy obie strony dokonają zgodnie zapisu na sąd polubowny i zgodzą się na orzekanie według takich właśnie zasad. Innymi słowy – w bardzo rzadkich przypadkach.

Poprzez swoją dobrowolność, niepowszechność, bezsankcyjność kodeks etyki może w praktyce zapewnić jedynie bardzo słabą ochronę franczyzobiorcom. Jaka jest zatem rola dla kodeksu etyki? Można założyć jego miękkie oddziaływanie na postawy organizatorów sieci w obrocie gospodarczym. Kodeks etyki mógłby spełnić rolę pewnego pomocniczego pomostu pomiędzy stanem pustki legislacyjnej a przyszłą regulacją prawną. Później może towarzyszyć regulacji ustawowej, jako inspiracja do rozwiązywania sporów prawnych w drodze mediacji. Niemniej kodeks etyki sam nie udźwignie ciężaru przeciwdziałania nadużywaniu przewagi kontraktowej.

Nie bez znaczenia jest też okoliczność, że UNIDROIT rekomenduje prawo modelowe w zakresie franczyzy w odniesieniu do dokumentów ujawnianych przez organizatora sieci. Argument braku legislacji poświęconej franczyzie w innych państwach członkowskich nie ma zatem żadnej wagi merytorycznej.

Ponadto niektóre szczegółowe konstrukcje prawne mogą być osiągnięte tylko dzięki regulacji ustawowej. Franczyza jest umową szczególnego zaufania i upadłość jednej ze stron może przemawiać przeciwko jej kontynuacji. Tymczasem art. 83 ustawy z 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe¹¹² stanowi, że: „postanowienia umowy zastrzegające na wypadek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub ogłoszenia upadłości zmianę lub rozwiązanie stosunku prawnego, którego stroną jest upadły, są nieważne”. W konsekwencji wprowadzenie upadłości jednej ze stron jako przyczyny wypowiedzenia umowy franczyzy wymaga regulacji rangi ustawy.

Ponadto skuteczne zabezpieczenie interesów słabszej strony umowy franczyzy wymaga legislacji nie tylko na poziomie norm prawa prywatnego, ale także na poziomie norm prawa publicznego.

9.3. Minimum ingerencji prawnej w rynek franczyzy

Uregulowanie zasad dotyczących franczyzy powinno się wiązać z minimum ingerencji ustawodawcy w obrót gospodarczy. Granicą regulacji franczyzy powinna być potrzeba zagwarantowania uczciwości obrotu gospodarczego. W konsekwencji nie powinno się wprowadzać poważniejszych utrudnień dla profesjonalnie działających sieci franczyzowych.

Regulacja franczyzy nie powinna być równoznaczna z reglamentacją działalności gospodarczej. Nie powinno się wprowadzać jakiegokolwiek nowej formy reglamentacji działalności gospodarczej, z uwagi na kryterium organizowania sieci franczyzowej czy kryterium uczestnictwa w sieci franczyzowej. Organizowanie sieci franczyzowej jako takiej nie powinno wymagać ani uzyskania koncesji, ani zezwolenia czy zgody w formie decyzji administracyjnej ani wpisu do rejestru działalności regulowanej. Ewentualna reglamentacja działalności gospodarczej może mieć miejsce, na mocy innych przepisów, z uwagi na jej szczególny przedmiot¹¹³.

¹¹² Tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1228.

¹¹³ Zob. np. R. Adamus, *Reglamentacja działalności gospodarczej – próba systematyki*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne” 2013/XI/2, s. 9–30.

Utworzenie sieci franczyzowej nie powinno wymagać żadnej uprzedniej zgody administracyjnej, nie powinno prowadzić do publicznego rejestru tych sieci. Nie powinno powoływać się żadnego publicznego organu nadzoru. Przygotowywane przez organizatorów sieci franczyzowych prospekty informacyjne nie powinny podlegać jakiegokolwiek administracyjnej procedurze ich uprzedniego zgłoszenia, rejestracji, zatwierdzenia itp.

Przynależność stron umowy franczyzy do stowarzyszeń, a ewentualnie innych organizacji branżowych powinna być całkowicie dowolna. Nie powinno być jakiegokolwiek formy przymusu korporacyjnego dla stron umowy franczyzy.

9.4. Zakres regulacji franczyzy

Regulacja umowy franczyzy 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 w prawie umów.

Wobec faktycznych dysproporcji potencjałów pomiędzy organizatorem sieci a franczyzobiorcą sama tradycyjna cywilistyczna regulacja umowy jest jednak niewystarczająca dla osiągnięcia zakładanych celów. Potrzebna jest odpowiednia „przed-kontraktowa” ochrona franczyzobiorców. Potrzebne są gwarancje – wynikające z przepisów prawa publicznego – 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: czynów nieuczciwej konkurencji (prywatnoprawnym), przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (publicznoprawnym), i – w bardzo niewielkim zakresie – w obszarze przepisów o wykroczeniach.

Regulacja franczyzy oparta na przepisach prawa publicznego będzie odnosiła swój korzystny skutek dla rynku w Polsce w przypadku, gdy strony – korzystając ze swojej autonomii woli wyrażającej się w wyborze prawa – wybiorą inne prawo prywatne rządzące kontraktem niż prawo polskie. Należy pamiętać, 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.

9.5. Ocena przewidywanych skutków społeczno-gospodarczych

Uregulowanie w ustawie działalności franczyzowej z pewnością będzie korzystnym sygnałem dla rynku, że ustawodawca wprowadza odpowiednie „bezpieczniki” prawne. W perspektywie może się to przyczynić do zwiększenia atrakcyjności franczyzy jako bezpiecznej działalności gospodarczej.

Proporcjonalność regulacji prawnej z pewnością nie spowoduje stłumienia aktywności gospodarczej w tej dziedzinie. Jeżeli legislacja franczyzowa wyeliminuje z rynku patologiczne praktyki franczyzowe, to będzie to zjawisko pozytywne. W żadnym z państw, w którym wprowadzono uregulowania prawne odnoszące się do franczyzy, nie doszło do odpływu globalnych sieci franczyzowych czy skurczenia się rynku franczyzy.

9.6. Miejsce regulacji umowy franczyzy

Miejszem regulacji umowy franczyzy może być Kodeks cywilny, ale także zwykła ustawa¹¹⁴. Za zwykłą ustawą przemawia argument, że przedmiotem regulacji będzie nie tylko umowa franczyzy, ale także szereg zagadnień prawnych związanych z ochroną franczyzobiorców. Przyjęcie metody nowelizacji innych ustaw prowadziłoby do rozpowszechnienia materii regulacji w sytuacji, gdy wiele przemawia za tym, aby adresaci norm prawnych mieli łatwy dostęp do aktu prawnego kompleksowo regulującego ich sytuację prawną.

9.7. Terminologia języka prawnego

Dopuszczalne jest używanie spolszczonych terminów „fraczyza” czy „fraczyzobiorca” upowszechnionych w języku potocznym i w języku prawniczym. Termin *fraczyza* został zaaprobowany przez Radę Języka Polskiego. Źródłosłowem jest francuskie słowo *la franchise*, które w średniowieczu oznaczało udzielenie przywileju. 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”, „fraczyza”, „franchisingodawca”, „franchisingobiorca”, „fraczyzer”, „fraczyzant”, „organizator sieci”, „uczestnik sieci”. Wydaje się, że taka siatka pojęć jest lepsza niż „ajencja” i „ajent”.

9.8. Założenia ogólne legislacji franczyzowej

Fraczyza może być wykorzystywana w bardzo różnych dziedzinach gospodarki. W praktyce wykształciło się wiele różnych podtypów franczyzy. Definicja legalna franczyzy powinna być tak skonstruowana, aby z jednej strony była dostatecznie uniwersalna, a z drugiej strony – by pozwalała odróżnić franczyzę od innych typów umów¹¹⁵.

Umowa franczyzy jest umową obustronnie kwalifikowaną, gdyż zarówno organizator sieci, jak i franczyzobiorca prowadzą działalność gospodarczą na własny rachunek i we własnym imieniu. Fraczyzobiorca sam ponosi ryzyko własnej działalności gospodarczej.

Ustawa powinna wyraźnie wykluczyć możliwość uznania franczyzobiorcy za pracownika organizatora sieci, a umowy franczyzy – jako pracowniczego stosunku zatrudnienia¹¹⁶. Organizatorzy sieci franczyzowych nie powinni być zatem adresatami roszczeń franczyzobiorców o ustalenie istnienia stosunku pracy. Ustawa powinna

¹¹⁴ Poza Kodeksem cywilnym uregulowano np.: umowę deweloperską, umowę o podróż, umowę timesharingu, umowę kredytu itp.

¹¹⁵ SA w Krakowie w wyroku z 14.11.2016 r., I ACa 925/16, niepubl., 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 Sądu 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”.

¹¹⁶ Sąd Rejonowy (dalej SR) Szczecin-Centrum w Szczecinie w wyroku z 5.04.2018 r., IX P 404/16, opublikowany na portalu orzeczeń SR Szczecin-Centrum w Szczecinie, http://orzeczenia.szczecin-centrum.sr.gov.pl/details/SN/155515300004521_IX_P_000404_2016_Uz_2018-04-05_001 (dostęp: 5.11.2021 r.), oddalił powództwo o ustalenie, że umowa franczyzy była stosunkiem pracy.

jednoznacznie wykluczać umowę franczyzy z grupy umów konsumenckich. Wyłącza to zatem możliwość skorzystania przez franczyzobiorców ze wzmożonej ochrony prawnej dla obrotu konsumenckiego.

Co do zasady – organizator sieci udostępnia franczyzobiorcy swoje know-how, które jest: a) po pierwsze, szczególne (tzn. nie jest ogólną wiedzą dotyczącą prowadzenia danej działalności), b) po drugie, istotne (tzn. jest odpowiednio użyteczne), c) po trzecie, zidentyfikowane (tzn. odpowiednio wyodrębnione) i d) po czwarte, objęte tajemnicą. Podobne kryteria wyodrębnienia franczyzowego know-how przyjął ustawodawca włoski.

Umowa franczyzy należy do umów odpłatnych. Franczyzobiorca ma obowiązek zapłaty odpowiedniego wynagrodzenia organizatorowi sieci. Wynagrodzenie obejmuje *lege non distinguente* świadczenia bezpośrednio i pośrednio.

9.9. Zakaz czynów nieuczciwej konkurencji

Ustawa powinna skatalogować nazwane czyny nieuczciwej konkurencji w związku z działalnością franczyzową¹¹⁷. W przypadku wypełnienia znamion tych czynów przez organizatora sieci franczyzobiorca może skorzystać z instrumentarium prawnego, jakie dają mu przepisy ustawy z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji¹¹⁸. Strony umowy franczyzy nie są przy tym ograniczone w korzystaniu z klauzuli generalnej czynu nieuczciwej konkurencji ani z nazwanych deliktów nieuczciwej konkurencji zawartych w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Nazwanym czynem nieuczciwej konkurencji może być już oferowanie nieprzemysłowego konceptu franczyzowego. Według Europejskiego Kodeksu Etycznego Franchisingu „Franczyzodawca powinien: przed rozpoczęciem budowy sieci franchisingowej prowadzić, przez pewien czas, odnosząc sukces, działalność przynajmniej w jednej placówce”. Obowiązek wcześniejszego przetestowania sieci franczyzy wynika np. z prawa włoskiego.

Czynem nieuczciwej konkurencji organizatora sieci powinna być także dyskryminacja kandydatów na franczyzobiorców i franczyzobiorców: istotnie nierówne

¹¹⁷ Franczyza była już konfrontowana w orzecznictwie z prywatnoprawną problematyką czynów nieuczciwej konkurencji. SA w Poznaniu w wyroku z 9.01.2013 r., I ACa 1074/12, niepubl., podniósł, co następuje: „W ramach Sieci Handlowej (...) działa około 400 sklepów (...). 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. (...) 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 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. (...) Zatem pozwana dopuściła się czynów nieuczciwej konkurencji, albowiem pobierane przez nią opłaty niewątpliwie stanowią inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży”.

¹¹⁸ Tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1076.

traktowanie w zbliżonych okolicznościach. Zakaz dyskryminacji franczyzobiorców jest przedmiotem regulacji w innych systemach prawnych, jak również przedmiotem zainteresowania ze strony orzecznictwa sądowego.

Dopuszczanie się przez organizatora sieci czynów nieuczciwej konkurencji, po pierwsze, pozwala na zastosowanie środków, o których mowa w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W takim przypadku sam franczyzobiorca poszukuje ochrony prawnej. Zgodnie z art. 18 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w razie dokonania czynu nieuczciwej konkurencji przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać: zaniechania niedozwolonych działań; usunięcia skutków niedozwolonych działań; złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie; naprawienia wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych; wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści na zasadach ogólnych; zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej na określony cel społeczny związany ze wspieraniem kultury polskiej lub ochroną dziedzictwa narodowego – jeżeli czyn nieuczciwej konkurencji był zawiniony. Po drugie, wielokrotne dopuszczanie się czynów nieuczciwej konkurencji przez organizatora sieci może zostać potraktowane jako praktyka naruszająca zbiorowe interesy franczyzobiorców. W tym ostatnim przypadku – zgodnie z projektem – odpowiednie działania w interesie publicznym podejmuje Prezes UOKiK.

9.10. Prospekt informacyjny organizatora sieci

Kluczowe znaczenie miałyby uregulowanie odnoszące się do prospektu informacyjnego organizatora sieci. W niektórych innych systemach prawnych (np. w USA, Brazylii, we Włoszech) prawodawcy wprowadzają na organizatora sieci franczyzowej szczegółowo sprecyzowane obowiązki w zakresie udzielenia szczegółowych informacji kandydatom na franczyzobiorców. Na wagę tego zagadnienia wskazuje wprost prawo modelowe UNIDROIT – *Model Franchise Disclosure Law* (z 2002 r.). W przypadku wielu typów umów ustawodawca wprowadza na uczestnika obrotu prawnego obowiązek przygotowania rozbudowanej informacji wstępnej dla potencjalnego kontrahenta na temat jego oferty. Wprowadzenie takiego wymogu ani nie zatamowało rozwoju branż gospodarki obciążonych takim ciężarem, ani nie spowodowało drastycznego zwiększenia kosztów działalności. Przyniosło natomiast korzystne efekty w postaci ucywilizowania praktyk rynkowych. Przykładowo należy wskazać na: a) Rozdział 6 pt. „Obowiązki informacyjne wobec podróżnych oraz umowa o udział w imprezie turystycznej” ustawy z 24.11.2017 r. o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych¹¹⁹; b) Rozdział 5 pt. „Obowiązki dewelopera przed zawarciem umowy deweloperskiej” ustawy z 16.09.2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego¹²⁰; c) Rozdział 2 pt. „Postępowanie z dokumentami informacyjnymi związanymi z ofertą publiczną lub ubieganiem się o dopuszczenie papierów wartościowych lub innych instrumentów finansowych do obrotu na rynku regulowanym”, ustawy z 29.07.2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych¹²¹.

¹¹⁹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 2139.

¹²⁰ Tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 1445.

¹²¹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 1983.

Nażalenie na organizatora sieci franczyzowej obowiązku przygotowania prospektu informacyjnego: a) odpowiada postulatowi udzielenia rzetelnych informacji przyszłemu kontrahentowi – pełni funkcję ochronną dla obrotu gospodarczego, b) nie powinno być nadmiernym obciążeniem dla rzetelnych organizatorów sieci, którzy zawierają z reguły wiele ustandaryzowanych, powtarzalnych umów; przygotowują niekiedy bardzo rozbudowane materiały o swojej działalności, w tym podręczniki, materiały szkoleniowe, c) postawi tamę dla osób przypadkowych, które nie zawsze posiadają sprawdzony sposób na udany biznes.

Prospekt informacyjny nie powinien się odnosić do takich danych co do których organizator sieci miałby problemy z ich pozyskaniem i przetworzeniem. Powinny to być dane objęte zwykłą wiedzą organizatora sieci¹²².

¹²² Przepis mógłby mieć następujące brzmienie (z uwagi na swoją wagę zostanie on przytoczony *in extenso*): „Prospekt informacyjny organizatora sieci franczyzowej organizowanej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, bez względu na prawo rządzące umową, zawiera w szczególności: 1) dane dokładnie identyfikujące organizatora sieci, w tym dane o wpisie organizatora sieci do właściwego rejestru, numer NIP organizatora sieci (jeżeli taki posiada), informację o osobach uprawnionych do reprezentowania organizatora sieci; 2) opis działalności franczyzowej organizatora sieci i jej dotychczasową historię (a w tym datę rozpoczęcia działalności organizatora sieci), w tym liczbę zawartych umów franczyzowych i liczbę czynnych umów franczyzowych według danych nie późniejszych niż trzy miesiące przed datą przedstawienia prospektu informacyjnego; 3) informację, czy organizator sieci działa na podstawie umowy z pierwotnym organizatorem sieci (informacja o subfranczyzie); 4) informacje o organizatorze sieci i podmiotach pozostających z nim w stosunku zależności lub dominacji, jak również o podmiotach powiązanych; 5) sprawozdania finansowe organizatora sieci za przynajmniej dwa ostatnie lata obrotowe, z tym, że organizator sieci może przedstawić dwa ostatnie publikowane sprawozdania finansowe; 6) 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; 7) szczegółowy opis zasad działalności sieci franczyzowej oraz ogólny opis działalności, która ma być wykonywana przez franczyzobiorcę; 8) wynagrodzenie organizatora sieci, w tym także wszelkie formy wynagrodzenia pośredniego; 9) 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; 10) wymogi dotyczące bezpośredniego i osobistego zaangażowania franczyzobiorcy w prowadzenie działalności franczyzowej; 11) szczegółowe informacje o całkowitych, szacunkowych nakładach inwestycyjnych niezbędnych do poniesienia celem rozpoczęcia działalności franczyzowej; 12) szczegółowe informacje o szacunkowej wartości zapasów towarów, jeżeli dotyczy to danej działalności i warunków płatności za nie; 13) szczegółowe informacje na temat zobowiązania franczyzobiorcy do zakupu wszelkich towarów lub usług wymaganych do rozpoczęcia lub prowadzenia działalności franczyzowej; 14) 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; 15) informację na temat pomocy ze strony organizatora sieci w analizie i wyborze lokalizacji, w której działalność franczyzowa ma być wykonywana; 16) szczegółowe informacje o nadzorze nad sposobem wykonywania działalności franczyzowej przez franczyzobiorcę, w tym o zakresie dokumentów i danych jakie będzie obowiązany udostępniać franczyzobiorca; 17) szczegółowe informacje o znaku towarowym i innych prawach własności intelektualnej związanych z działalnością franczyzową, które będą wykorzystywane przez franczyzobiorcę; 18) 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; 19) szczegółowe informacje o zakazie konkurencji obowiązującym franczyzobiorcę po rozwiązaniu umowy; 20) pełną kopię standardowej umowy franczyzowej (i ewentualnej umowy przedwstępnej), która ma zostać zawarta z franczyzobiorcą; 21) określenie zasad przejęcia praw i obowiązków z umowy franczyzy, zasad dziedziczenia, zasad dopuszczalności zmian składu wspólników franczyzobiorcy bez zgody organizatora sieci i inne podobne ograniczenia, jeżeli istnieją; 22) zdarzenia, które spowodują nałożenie kar umownych, innych obciążeń lub wypłatę odszkodowania i ich odpowiednich kwot; 23) informację, czy franczyzobiorca będzie zobowiązany do minimalnych kwot zakupu towarów lub usług od organizatora sieci lub osób wyznaczonych przez organizatora sieci oraz o możliwości i warunkach odmowy przyjęcia produktów lub usług wymaganych przez organizatora sieci; 24) informację, czy istnieje stowarzyszenie lub inna organizacja zrzeszająca franczyzobiorców; 25) okres obowiązywania umowy franczyzowej i warunki jej przedłużenia, jeżeli są przewidziane; 26) 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 wynagrodzenia organizatora sieci, czynsz za udostępnione do korzystania rzeczy, w tym opłaty z tytułu najmu lokalu i minimalne ubezpieczenie; 27) określenie, czy organizator sieci może czerpać zyski z podnajmu lokalu franczyzobiorcy (gdy franczyzobiorca podnajmuje lokal od organizatora sieci)”.

Obowiązek przygotowania prospektu informacyjnego powinien wynikać z normy prawa publicznego. Oznacza to, że strony nie mogłyby wyłączyć, na podstawie umowy, obowiązku podania niektórych czy wszystkich wymaganych ustawą informacji także przez wybór dla umowy franczyzy prawa obcego (podobną konstrukcją posłużył się prawodawca włoski). Nieudzielenie przez organizatora sieci pełnej i rzetelnej informacji albo udzielenie informacji nieprawdziwej powinno stanowić nazwany czyn nieuczciwej konkurencji. Doręczenie prospektu informacyjnego powinno nastąpić z minimalnym np. 14-dniowym wyprzedzeniem. Z kolei np. ustawodawca włoski założył 30-dniowy okres zapoznawczy.

9.11. Treść i forma umowy franczyzy

Projekt regulacji umowy franczyzy powinien zakładać wyważenie interesów obu stron kontraktu z uwzględnieniem zróżnicowanej pozycji organizatora sieci i francyzobiorcy.

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

Franczyza to umowa szczególnego zaufania typu *bonissime fidei*. Obowiązek zachowania lojalności może być wzorowany na art. 760 k.c. odnoszącym się do umowy agencyjnej. W przypadku franczyzy odnosi się on do obydwu stron. Obowiązek lojalności stron umowy podkreślany jest także w innych ustawodawstwach.

Umowa franczyzy powinna zakładać udzielanie francyzobiorcy wsparcia przez organizatora sieci przez cały czas trwania umowy. Z uwagi na dynamiczny rozwój niektórych sieci francyzowych, organizatorzy sieci niekiedy prowadzili rekrutację wśród osób, które nie posiadały jakiegokolwiek doświadczenia w prowadzeniu działalności gospodarczej. Pomoc organizatora sieci powinna być obligatoryjnie zorientowana na przeszkolenie z zakresu podstaw prowadzenia działalności gospodarczej.

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*). Francyzobiorca powinien mieć uprawnienie do potwierdzenia tych zapewnień na piśmie.

Można dopuścić możliwość zastrzeżenia w umowie franczyzy, za dodatkowym wynagrodzeniem (wynagrodzenie *del credere*), że organizator sieci gwarantuje określoną wysokość przychodów, kosztów i dochodów francyzobiorcy prowadzącego działalność gospodarczą zgodnie ze wskazówkami organizatora sieci.

Nie w każdym przypadku sieci francyzowej działającej w Polsce organizator sieci wymaga uiszczenia opłaty wstępnej przez osobę przystępującą do sieci. Niemniej jest taka praktyka.

Istnieje jednak obawa, że mogą się pojawić nieuczciwi organizatorzy sieci francyzowych nowo powstających marek, którzy w istocie rzeczy nie gwarantują transferu sukcesu, a ich rzekoma sieć francyzowa może być obliczona na oszukańcze pobranie opłaty wstępnej. Niezbędna jest zatem ochrona prawna przed pobieraniem z góry zbyt wysokich opłat wstępnych. Niemniej nie powinno się wprowadzać

żadnych zmian dla praktyki pobierania opłat wstępnych przez organizatorów sieci franczyzowych istniejących na rynku od wielu lat. Ograniczenia powinny być adresowane wyłącznie do nowo powstałych organizatorów sieci, którzy jeszcze nie zdążyli zbudować swojej wiarygodności.

Nie byłoby właściwe, aby ustawodawca z góry ingerował w wysokość opłaty wstępnej (pozostawiając tę kwestię autonomii woli stron) albo w możliwość jej zabezpieczenia w całości. Ograniczeniom powinna zostać poddana jedynie wysokość jej wymagalności „z góry”. Regulacja w tym zakresie powinna być jednostronnie bezwzględnie obowiązująca. Ustawa może zatem zakładać, że franczyzobiorca, bez względu na wysokość opłaty wstępnej, nie będzie mógł jej zapłacić z góry ponad określony limit. Jeżeli sieć franczyzowa okazałaby się nierzetelna, to ryzyko franczyzobiorcy jest ograniczone, a ponadto franczyzobiorca – na mocy innych przepisów – powinien mieć możliwość wypowiedzenia umowy ze skutkiem natychmiastowym.

Należy rozważyć wprowadzenie przepisu odnoszącego się do możliwości zmniejszenia wynagrodzenia organizatora sieci, wzorowanego na art. 700 k.c. mającego zastosowanie do dzierżawcy. Transfer sukcesu, jakim jest franczyza może trafić na okres dekonjunkury. Konieczne jest zatem elastyczne podejście do wynagrodzenia organizatora sieci w przypadku jego ustalenia w stałej wysokości. Warto się przy tym wzorować na tradycyjnym rozwiązaniu od lat funkcjonującym w prawie cywilnym.

Cechą przedmiotowo istotną umowy franczyzy jest jej odpłatność. Wynagrodzenie dla organizatora sieci nie może być ukryte w obowiązku nabywania towarów czy usług po zawyżonych marżach. Regulacja powinna mieć charakter normy jednostronnie bezwzględnie obowiązującej.

Zabezpieczenie zobowiązań z umowy franczyzy nie powinno nastąpić przez wykreowanie abstrakcyjnego stosunku prawnego¹²³. Podobne rozwiązanie przyjęto wcześniej dla zabezpieczenia kredytu konsumenckiego.

Zakaz dokumentów na zlecenie nie oznacza bynajmniej wyeliminowania tanich form zabezpieczeń, jakimi są weksle. Regulacja tego typu rzecz jasna ogranicza jedynie dopuszczalność wystawiania weksli na zlecenie zbywalnych przez indos. W takim przypadku abstrakcyjność zobowiązania wekslowego rodzi zwiększone ryzyko dla wystawcy czy poręczyciela weksła. W pełni dozwolone byłoby wystawianie weksli imiennych (tzw. rekta-weksli) zbywalnych ze skutkami zwykłego przelewu.

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. Regulacja w tym zakresie nie powinna być dyspozytywna. Oczywiście w perspektywie umów długoterminowych należy rozróżnić nakłady niezbędne do rozpoczęcia działalności gospodarczej i nakłady do poniesienia w czasie jej wykonywania, których z góry nie zawsze można przewidzieć.

Jednocześnie niezbędna byłaby ochrona interesów franczyzobiorcy w zamortyzowaniu się poniesionych przez niego nakładów na wypadek wypowiedzenia

¹²³ SA w Krakowie w wyroku z 22.05.2013 r., I ACa 371/13, orzekał w sprawie, w której organizator sieci wystawił weksel na sumę nieodpowiadającą – 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.

umowy przez organizatora sieci. Można rozwiązać ten problem przez konstrukcję dłuższych okresów wypowiedzenia w przypadku, gdy wypowiadającym umowę jest organizator sieci.

Dla organizatora sieci istotne jest rygorystyczne dbanie o wizerunek sieci i 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 określony w umowie.

Ustawa powinna zdefiniować pojęcie tajemnicy franczyzowej. Zakres konkretnych informacji objętych tajemnicą franczyzową powinien określić organizator sieci. Obowiązkiem franczyzobiorcy jest zachowanie w tajemnicy poufnie otrzymanych informacji. Obowiązek zachowania tajemnicy powinien się też 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 franczyzowe mogą być bardzo różne, należałoby pozostawić ustalenie terminu związania tajemnicą franczyzową woli stron. Organizator sieci może zawsze zwolnić franczyzobiorcę z obowiązku zachowania tajemnicy franczyzowej.

W czasie wykonywania umowy może dojść do stworzenia utworu przez franczyzobiorcę w postaci ulepszenia, modyfikacji koncepcji franczyzowej. Regulacja tego zagadnienia może wyjść z następującego założenia: a) gospodarczo korzystniejszym wariantem będzie nabycie autorskich praw majątkowych przez organizatora sieci, gdyż to pozwoli na rozwój całej sieci franczyzowej i wdrożenie ulepszenia u wszystkich pozostałych kontrahentów organizatora sieci, b) franczyzobiorca powinien jednak otrzymać stosowne wynagrodzenie, c) jakkolwiek regulacja powinna być dyspozytywna.

Zatem, jeżeli ustawa lub umowa nie stanowią inaczej, to organizator sieci którego franczyzobiorca stworzył utwór, a w tym ulepszenie koncepcji lub techniki prowadzenia działalności gospodarczej w wyniku wykonywania działalności franczyzowej, nabywa z chwilą przyjęcia utworu autorskie prawa majątkowe w granicach wynikających z celu umowy i zgodnego zamiaru stron. Jeżeli organizator sieci będzie wykorzystywał utwór, a w tym ulepszenie koncepcji lub techniki prowadzenia działalności gospodarczej w celach zarobkowych franczyzobiorcy, to należy mu się odpowiednie wynagrodzenie.

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 kontraktu¹²⁴. Strony mogą jednak zrezygnować z takich ograni-

¹²⁴ W wyroku SR w Kamiennej Górze z 26.02.2020 r., I C 651/19, 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 prawa i obowiązki z umów nienazwanych (np. factoringu, franchisingu, sponsoringu), chyba że akurat w danej sytuacji są one ściśle związane z osobą zmarłego”.

czeń. Dopuszczalne byłoby także ich zintensyfikowanie. Przykładowo organizator sieci mógłby akceptować nawet skład akcjonariatu franczyzobiorcy itp.

Umowa franczyzy może zostać zawarta na czas nieoznaczony albo oznaczony. Umowa może zostać zawarta na – w zasadzie dowolny – zamknięty okres czasu. Powstaje pytanie, czy nie przyjęcie rozwiązania, jakie wprowadził ustawodawca włoski: minimum trzyletni okres obowiązywania umowy. Z uwagi na różnorodność sieci franczyzowych trudno jest sprowadzić optymalny czas trwania umowy do wspólnego mianownika. Zatem ustawa nie powinna narzucać jakiegokolwiek rozwiązania stronom co do czasu trwania umowy, pozostawiając tę kwestię ich autonomii woli. Umowa franczyzy zawarta na czas określony może być rozwiązana przed upływem terminu jej obowiązywania tylko w sytuacjach wyjątkowych.

Niemniej po upływie 20 lat strony powinny mieć większą swobodę w jej ewentualnym wypowiedzeniu (na rynku franczyzowym w Polsce funkcjonują m.in. umowy zawierane zarówno na okres 20 lat, jak i w układzie 10+10 lat). Strony mogą zawrzeć umowę na czas oznaczony krótszy niż 20 lat. Okres 20 lat wydaje się być odpowiedni z uwagi na „inwestycyjny” charakter franczyzy. Umowa może być przedłużona na dalszy zamknięty okres czasu.

Umowa zawarta na czas oznaczony wygasa z upływem okresu na jaki została zawarta. W odniesieniu do rozwiązania umowy, jak i skutku wykonania uprawnienia kształtującego przez stronę umowy można przyjąć następujące założenia. Ponieważ umowa franczyzy prowadzi do powstania ciągłego stosunku prawnego, adekwatnym uprawnieniem kształtującym będzie wypowiedzenie umowy, albowiem działa ono na przyszłość, a nie wstecznie. Kodeks cywilny w art. 395 § 2 stanowi, że w razie wykonania umownego prawa odstąpienia – o którym mowa w art. 395 § 1 k.c. – umowa uważana jest za niezawartą. W konsekwencji to co strony już sobie świadczyły ulega zwrotowi w stanie niezmienionym, chyba że zmiana była konieczna w granicach zwykłego zarządu. Za świadczone usługi oraz za korzystanie z rzeczy należy się drugiej stronie odpowiednie wynagrodzenie. Z kolei art. 494 § 1 k.c. – dotyczący skutków odstąpienia na podstawie art. 491–493 k.c. – stanowi, że strona, która odstępuje od umowy wzajemnej obowiązana jest zwrócić drugiej stronie wszystko, co otrzymała od niej na mocy umowy, a druga strona obowiązana jest to przyjąć. Strona, która odstępuje od umowy może żądać nie tylko zwrotu tego, co świadczyła, lecz także na zasadach ogólnych naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania. Z art. 491 § 2 k.c. wynika wniosek, że skoro w przypadku umów wzajemnych i podzielności świadczeń obu stron, w przypadku zwłoki jednej ze stron tylko co do części świadczenia, uprawnienie ustawowe do odstąpienia od umowy przysługujące drugiej stronie ogranicza się, według jej wyboru albo do tej części, albo do całej reszty niespełnionego świadczenia (strona ta może wszakże odstąpić od umowy w całości, jeżeli wykonanie częściowe nie miałoby dla niej znaczenia ze względu na właściwości zobowiązania albo ze względu na zamierzony przez nią cel umowy wiadomy stronie będącej w zwłoce), to konsekwencje odstąpienia od umowy nie odnoszą się do całości, ale tylko do części kontraktu. Odstąpienie nie wywołuje skutku zniweczenia całej umowy. Niemniej dla stosunku prawnego o charakterze ciągłym adekwatnym uprawnieniem kształtującym jest wypowiedzenie. Prawo do wypowiedzenia umowy powinno być przyznane symetrycznie zarówno organizatorowi sieci, jak i franczyzobiorcy, niemniej

z uwzględnieniem zachodzących między nimi różnic. Z ważnych przyczyn obie strony powinny mieć możliwość wypowiedzenia ze skutkiem natychmiastowym zarówno umowy zawartej na czas oznaczony, jak i na czas nieoznaczony. Umowa zawarta na czas nieoznaczony powinna być rozwiązywalna za wypowiedzeniem, przy czym inne terminy wypowiedzenia powinny być dla organizatora sieci, a inne dla franczyzobiorcy. Umowa zawarta na czas nieoznaczony może być wypowiedziana przez franczyzobiorcę na trzy miesiące naprzód w pierwszym roku, na dwa miesiące naprzód w drugim roku i na miesiąc naprzód w trzecim i kolejnym roku jej obowiązywania. Umowa zawarta na czas nieoznaczony może być wypowiedziana przez organizatora sieci na sześć miesięcy naprzód. Ustawowe terminy wypowiedzenia umowy mogą zostać przedłużone. Jeśli franczyzobiorca jest osobą fizyczną i w sposób nieprzewidziany w chwili zawarcia umowy doznał obiektywnej przeszkody, która w sposób trwały uniemożliwia mu bądź w stopniu znacznym utrudnia prowadzenie działalności franczyzowej, wówczas może on wypowiedzieć umowę franczyzy z zachowaniem jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia choćby umowa była zawarta na czas oznaczony¹²⁵.

Franczyzobiorca nie może po ustaniu umowy dalej eksploatować koncepcji organizatora sieci. Zakaz konkurencji powinien zostać wprowadzony w oparciu na przepisach dyspozytywnych, niemniej wolę stron ograniczają przepisy prawa publicznego. Zgodnie ze wspomnianym rozporządzeniem Komisji (UE) 330/2010 w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 TFUE do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych (art. 5), w porozumieniach wertykalnych bezpośredni lub pośredni zakaz konkurowania nie powinien przekraczać pięciu lat.

Umowa franczyzy powinna być zawarta przynajmniej w formie pisemnej, dokumentowej, elektronicznej (pomimo że umowa licencji niewyłącznej – do której podobna jest franczyza – może zostać zawarta w dowolnej formie). Forma taka spełnia w praktyce rozliczne funkcje ochronne. Umowy gospodarcze o charakterze szczególnego zaufania powinny być w odpowiedni sposób utrwalone. Wobec postępu technologicznego ograniczenie się tylko do formy pisemnej umowy byłoby anachronizmem. Dla franczyzobiorcy umowa ma zasadnicze znaczenie: określa ramy prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, za którą ponosi on odpowiedzialność. Zapewnienia organizatora sieci nieujęte w umowie, ale np. nagrane w materiale promocyjnym również powinny stanowić element kontraktu (podobny mechanizm został przyjęty w konstrukcji umowy o podróż). Niemniej żądanie franczyzobiorcy co do potwierdzenia owych zapewnień powinno być zgłoszone najpóźniej przy zawarciu umowy.

9.12. Zakaz naruszania zbiorowych interesów franczyzobiorców

Wobec dysproporcji pomiędzy organizatorem sieci a pojedynczym franczyzobiorcą instrumenty prawa cywilnego, które wymagają indywidualnej realizacji nie zlikwidują w praktyce przypadków nadużywania przewagi kontraktowej pomiędzy stronami umowy franczyzy. Dochodzenie prywatnoprawnych roszczeń przez

¹²⁵ W kontekście problemu rozwiązywania umowy franczyzy można polecić monografię: A. Venezia, *Termination of franchising and distribution agreements in EU*, Mediolan 2018, *passim*.

franczyzobiorców, z uwagi na dysproporcje ekonomiczne stron, z istoty rzeczy będzie utrudnione. Sytuację może zmienić poddanie spraw z zakresu ochrony zbiorowych interesów franczyzobiorców kompetencji Prezesa UOKiK. Otwarte pozostaje pytanie, czy tego typu regulację należałoby wprowadzić od razu czy może zostawić ją na kolejny etap regulacji?

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów działa wyłącznie w interesie publicznym. Nie jest instytucją powołaną do dochodzenia konkretnych roszczeń w interesie konkretnych osób. Projekt stawia nacisk na prewencyjną rolę regulacji zakazu praktyk naruszających zbiorowe interesy franczyzobiorców. Należy podkreślić, że zwrot „praktyka” nie oznacza jednostkowego, przypadkowego zachowania. Przeciwnie, wskazuje on na powtarzalność zachowań organizatora sieci. Ponadto przepisy o ochronie konkurencji i konsumentów przewidują instytucję tzw. decyzji warunkowych. Oznacza to, że organizator sieci, w stosunku do którego zostałoby wszczęte postępowanie w sprawie zakazu naruszania zbiorowych interesów franczyzobiorców, może współpracować z Prezesem UOKiK i nie ponieść kary pieniężnej.

Można zatem rekomendować regulację powstałą na bazie rozwiązań już przyjętych w ustawie w odniesieniu do ochrony zbiorowych interesów konsumentów. Można przy tym użyć konstrukcji klauzuli generalnej i uzupełnić ją poprzez Indykatoryne wskazanie sytuacji uznanych za zbiorowe naruszanie interesów. Przykładowo nadmierne i w praktyce niekontrolowane przez sądy nakładanie częstych kar umownych (innych podobnych ryczałtowych obciążeń) przez organizatora sieci może wypaczyć relacje franczyzowe. Niestety, obserwacja dotychczasowej praktyki wskazuje na pewne patologie kontraktowe w tym obszarze. Niemniej zakazanie zastrzegania kar umownych w umowie franczyzy byłoby rozwiązaniem wysoce kontrowersyjnym pod względem cywilistycznym i nieproporcjonalnym.

Summary

Rafał Adamus, *On the Need to Regulate Franchise Agreements in Poland*

This work presents, in the first place, topics relating to the notion of franchise agreement as an empirical type of contract, as well as the theoretical issue of contracts not regulated in statutory law. As for the substance of the legal relationship of franchise, attention is drawn to two issues. Firstly, even though Polish civil law does not regulate franchise agreements, the substance of the legal relationship of franchise is influenced by provisions of public law from the field of competition protection (antitrust law). This influence should be seen as significant. If franchise agreements are ever regulated in civil law, this will not mean that it will be permissible to ignore provisions of competition protection law when drafting the agreement's specific contents. Secondly, the substance of the legal relationship of franchise – in accordance with Article 56 of the Civil Code – is shaped by the principles of community life and established customs, therefore codified ethical principles can also have certain influence on this substance. Further in the paper, attention is drawn to views about franchise agreements expressed in literature: their legal character is presented along with the parties' rights and obligations, as well as typical provisions of franchise agreements. Finally, the principles of regulating franchise in foreign law are reviewed briefly. In this part, the author points out the so-called Federal Franchise Rule, applicable in US federal law, which may be a good inspiration for protecting the interests of franchisees in Polish law. The aim is, first of all, to draw attention to what business aspects of franchise are regulated. The second

legal system selected for a brief presentation is the Brazilian one, because: (a) the Brazilian legislature introduced provisions on franchise in 2020; (b) simultaneously, the previously applicable provisions were improved, therefore legislative experience was taken into account. The conclusions from this analysis show that global standards in the field of regulation of franchise are well ahead of the Polish level of legislation. As a result of the analyses, an outline of franchise regulation is offered as a suggestion of what the law should be. Firstly, the idea of regulating franchise agreements as belonging to private law is presented. However, this regulation is not sufficient due to: (a) the actual imbalance between the franchisor (scheme organizer) and the franchisee; (b) the fact that the franchisee is an entrepreneur and cannot be covered by consumer protection; (c) the need to ensure protection as early as before a contract is entered into; (d) the need to prevent eliminating protection by choice of a different law. Secondly, there are suggestions of amendments that should accompany the regulation of franchise in the field of: introducing an obligation to provide the future franchisee with an adequately detailed prospectus of the franchisor, failure to discharge which will be treated as an act (tort) of unfair competition, classification of organizing a toxic franchise network as an act of unfair competition. Ascribing to the prospectus (which follows the model from foreign law) the feature of being important from the point of view of acts of unfair competition has a twofold aim: (a) it enables using legal instruments provided for in the provisions on competition protection; (b) it enables legal protection following from the absolute prohibition of infringing collective consumer interests (which is addressed in the following suggestion). Thirdly, amendments to public law are suggested. The powers of the President of the Office of Competition and Consumer Protection should be extended to include protection of collective interests of franchisees against, for instance, acts of unfair competition (regulating in private law) against franchisees. Such provisions would have a preventive function and – when needed – a repressive one. Measures taken by the President of the Office in the interest of franchisees would significantly remedy the imbalance between parties to franchise.

Keywords: franchise, contractual clauses, unfair competition, competition protection, prospectus, unnamed contract (not regulated in statutory law), collective consumer interests

Streszczenie

Rafał Adamus, W sprawie potrzeby uregulowania umowy franczyzy w Polsce

Praca prezentuje w pierwszej kolejności zagadnienia związane z pojęciem umowy franczyzy jako empirycznym typem umowy, jak i teoretyczne zagadnienie problematyki umów nienazwanych. 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 (prawa antymonopolowego). 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 cywilnego – kształtują zasady współżycia społecznego i ustalone zwyczaje, a zatem pewne znaczenie dla jego treści mogą mieć skodyfikowane zasady etyki. 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. Wreszcie został dokonany 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 franczyzobiorców w prawie polskim. Przede wszystkim chodzi o zwrócenie uwagi na to,

jakie aspekty biznesowe dotyczące franczyzy są przedmiotem regulacji. Drugim wybranym do krótkiego omówienia systemem prawnym jest system brazylijski albowiem: a) ustawodawca brazylijski wprowadził w życie przepisy dotyczące franczyzy w 2020 r., b) jednocześnie poprawiono tym samym wcześniej obowiązujące przepisy, a zatem oparto się na dłuższym doświadczeniu legislacyjnym. Wnioski jakie płyną z tej analizy wskazują, że globalne standardy w zakresie regulacji franczyzy mocno wyprzedziły polski poziom legislacji. W efekcie przeprowadzonych analiz został zaproponowany projekt regulacji franczyzy de lege ferenda. Po pierwsze, przedstawiony został projekt uregulowania umowy franczyzy jako instytucji prawa prywatnego. Regulacja ta nie jest jednak wystarczająca: a) z uwagi na faktyczne dysproporcje pomiędzy organizatorem sieci a franczyzobiorcą, b) okoliczność, że franczyzobiorca jest przedsiębiorcą i nie może korzystać z ochrony konsumenckiej, c) ochrona powinna być zabezpieczona 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 franczyzobiorcy odpowiednio szczegółowego prospektu informacyjnego organizatora sieci, czego zaniechanie zostanie potraktowane zarówno jako czyn (delikt) nieuczciwej konkurencji, jak i zakwalifikowania organizacji toksycznej sieci franczyzowej 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 unikającą z bezwzględnie 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 o ochronę zbiorowych interesów franczyzobiorców, których przejawem będzie m.in. dopuszczanie się czynów nieuczciwej konkurencji (regulowanych w domenie prawa prywatnego) przeciw franczyzobiorcom. Przepisy takie pełniłyby odpowiednią funkcję prewencyjną i – w miarę potrzeby – represyjną. Podejmowanie działań przez Prezesa UOKiK w interesie franczyzobiorców w istotny sposób wyrównywałoby dysproporcje pomiędzy stronami franczyzy.

Słowa kluczowe: franczyza, klauzule umowne, nieuczciwa konkurencja, ochrona konkurencji, prospekt informacyjny, umowa nienazwana, zbiorowe interesy konsumentów

Literatura:

1. Adamus R., *Reglamentacja działalności gospodarczej – próba systematyki*, Opolskie Studia Administracyjno-Prawne 2013, nr XI/2.
2. Adamus R., *Faktyczna nierówność stron umowy franczyzy w Polsce*, Warszawa 2020, https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2020/10/IWS_Adamus-R._Faktyczna-nierownosc-stron-umowy-franczyzy-w-Polsce.pdf
3. Antonowicz A., *Rozwój sieci franczyzowych w Niemczech i w Polsce – analiza porównawcza*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia 2011, nr 46.
4. Antonowicz A., *Rozwój rynku franchisingu*, Kwartalnik Nauk o Przedsiębiorstwie 2008, nr 4.
5. Antonowicz A., *Franchising – uwarunkowania i perspektywy rozwoju*, Gdynia 2010.
6. Antonowicz A., *Franchising – sposób na rozwój przedsiębiorstwa w czasie kryzysu?* [w:] *Gospodarka polska po 20 latach transformacji: osiągnięcia, problemy i wyzwania*, red. S. Pangsy-Kania, G. Szczodrowski, Warszawa 2009.
7. Antoszak P., Fladrowska E., Hulisz A., *Funkcjonowanie franczyzy na przykładzie wybranego przedsiębiorstwa*, Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Gospodarki 2016, t. 28.
8. Bagan-Kurluta K., *Umowa franchisingu*, Warszawa 2001.

9. Bolecki A., *Cechy szczególne franczyzy w prawie ochrony konkurencji*, internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny 2013, nr 7(2).
8. Brzozowski A. [w:] *System prawa prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. E. Łętowska, Warszawa 2006.
9. Chajęcki A., Bojar M., Chajęcki M., *Umowy nienazwane na przykładzie franczyzy jako instrument tworzenia nowych warunków inwestycyjnych* [w:] *Efektywność i produktywność przedsiębiorstw*, Artykuły IZIP 2014, t. 1, cz. 2, http://www.ptzp.org.pl/files/konferencje/kzz/artyk_pdf_2014/T1/t1_227.pdf
10. Czachórski W., *Prawo zobowiązań w zarysie*, Warszawa 1968.
11. Czachórski W., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1994.
12. Dennis M.J., *Modernizing and harmonizing international contract law: the CISG and the UNIDROIT Principles continue to provide the best way forward*, Unif. L. Rev. 2014, t. 19.
13. Fila J., Witczak R., *Podatkowe aspekty franchisingu jako formy finansowania przedsiębiorstw w globalizującej się gospodarce* [w:] *Dostępność kapitałów w warunkach globalizacji gospodarki*, red. B. Mikołajczyk, Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Oeconomica 2011, nr 260.
14. Fuchs B., *Franchising. Wzory umów z komentarzem*, Gdańsk 1997.
15. Gatner D., *Umowa dystrybucji w świetle Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Transformacje Prawa Prywatnego 2014, nr 1.
16. Gawlik B., *Pojęcie umowy nienazwanej*, Studia Cywilistyczne 1971, t. XVIII.
17. Gawlik B., *Umowy mieszane – konstrukcja i ocena prawną*, Palestra 1974, nr 6.
18. Gębczyńska M., *Franchising jako sposób rozwoju małego przedsiębiorstwa*, Zeszyty Naukowe Politechniki Śląskiej. Organizacja i Zarządzanie 2014, z. 70.
19. Gillis W., Castrogiovanni G.J., *The franchising business model: an entrepreneurial growth alternative*, International Entrepreneur Management Journal 2012, nr 8.
20. Hadyński J., Józefowicz K., *Szanse i bariery systemów franczyzowych branży spożywczej na obszarach wiejskich*, Intercathedra 2019, nr 4(41).
21. Jaślan W., *Umowy w działalności gospodarczej*, Warszawa 1998.
22. Klein A., *Pojęcie umowy i stosunku zobowiązaniowego kontraktacji według kodeksu cywilnego*, Studia Cywilistyczne 1972, t. XIX.
23. Klein A., *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, Acta Universitatis Wratislaviensis 1980, nr 25, Prawo XIV.
24. Keskin M., *Trendy rozwojowe franchisingu w Polsce i Europie*, Ekonomia Międzynarodowa 2016, nr 13.
25. Koch A., *Umowa franchisingowa*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1980, nr 3.
26. Kohutek K., *Ujednolicanie cen w ramach franczyzy jako porozumienie mające antykonkurencyjny cel – uwagi krytyczne do wyroków Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 10.01.2018 r., VII AGa 828/18, i Sądu Najwyższego z 9.10.2019 r., I NSK 89/18*, Glosa 2020, nr 3.
27. Lando O., Beale H., *Principles of European Contract Law, Parts I and II*, Haga–Londyn–Boston 2000.
28. Longchamps de Berier R., *Zobowiązania*, Poznań 1948.
29. Machnikowski P. [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. E. Łętowska, Warszawa 2006.
30. Machnikowski P. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2011.
31. Maciuszek I., *Regulacja umowy franchisingu w polskim systemie prawnym* [w:] *Nauki społeczne i ekonomiczne wobec problemów współczesności. Wybrane zagadnienia*, red. K. Pujer, Wrocław 2017.
32. Makarewicz-Jakubow A., *Po co kodyfikować umowę franchisingu? [w:] 50 lat kodeksu cywilnego. Perspektywy rekodyfikacji*, red. P. Stec, M. Załucki, Warszawa 2014.
33. Pazdan M., *Charakter prawny kontraktu o budowę kompletnego obiektu przemysłowego* [w:] *Zagadnienia prawne eksportu kompletnych obiektów przemysłowych*, Katowice 1980.

34. Pecyna M., Zoll F., *Założenia projektu struktury części szczegółowej zobowiązań. Poszukiwania nowego modelu*, Transformacje Prawa Prywatnego 2012, nr 1.
35. Pluta-Olearnik M., *Franchising jako strategia rozwoju przedsiębiorstw usługowych*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Problemy Zarządzania, Finansów i Marketingu 2012, nr 20.
36. Pokorska B., *Przedsiębiorca w systemie franczyzowym*, Warszawa 2004.
37. Promińska U. [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 9, *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, red. W.J. Katner, Warszawa 2010.
38. Promińska U., *Czy nadszedł czas na regulację umowy franchisingu?* [w:] *Institucje prawa handlowego w przyszłym kodeksie cywilnym*, red. T. Mróz, M. Stec, Warszawa 2012.
39. Radwański Z., *Teoria umów*, Warszawa 1977.
40. Radwański Z., Olejniczak A., *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2008.
41. Radwański Z., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2009.
42. Rajski J., *Prawo o kontraktach w obrocie gospodarczym*, Warszawa 1994.
43. Rembieliński A., *Elementy swobody kontraktowej w stosunkach obrotu uspołecznionego*, Studia Prawno-Ekonomiczne 1979, t. XIV.
44. Ritaine E.C., *The Common Frame of Reference (CFR) and the Principles of European Law on Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts*, ERA Forum 2007, nr 8.
45. Romanowski M., *Czy należy regulować umowy nienazwane?*, Studia Prawa Prywatnego 2009, nr 2.
46. Rzczycka A., Golawska-Witkowska G., *Franchising jako instrument aktywizacji ekonomicznej podmiotów na rynku*, https://zie.pg.edu.pl/documents/30328766/30679229/REME_8_%281-2014%29-Art4.pdf
47. Safjan M., *Zasada swobody umów (uwagi wstępne na tle wykładni art. 353¹ k.c.)*, Państwo i Prawo 1993, z. 4.
48. Safjan M. [w:] *Kodeks cywilny, Komentarz*, t. 1, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 1997.
49. Sieradzka M., *Porozumienia franczyzy w świetle prawa konkurencji*, Warszawa 2020.
50. Stecki L., *Franchising*, Toruń.
51. Stelmachowski A., *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1984.
52. Tokaj-Krzewska A., *Franchising. Strategia rozwoju małych firm w Polsce*, Warszawa 1999.
53. von Bar Ch., Clive E., Schulte-Nölke H., Beale H., Herre J., Huet J., Storme M., Swann S., Varul P., Veneziano A., Zoll F., *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Monachium 2009.
54. Wąsowicz W., *Obejście prawa jako przyczyna nieważności czynności prawnej*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 1999, nr 1.
55. Wiśniewski M., *Franczyza w Polsce. Rozwój rok po roku*, franchising.pl, 10.01.2020, <https://franchising.pl/abc-franczyzy/24/franczyza-polsce-rozwoj-rok-roku/>
56. Włodyka S. [w:] *Prawo umów w obrocie gospodarczym*, red. W. Włodyka, Warszawa 2001.
57. Włodyka S., Spyra M. [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 6, *Prawo umów handlowych*, red. S. Włodyka, Warszawa 2011.
58. Wojtaszek-Mik E., *Umowa franchisingu w świetle prawa konkurencji Wspólnoty Europejskiej i polskiego prawa antymonopolowego*, Toruń 2001.
59. Wojtaszek-Mik E., *Standardy dotyczące informacji przedumownej w odniesieniu do umów franchisingu* [w:] *Prawo handlowe XXI wieku. Czas stabilizacji, ewolucji czy rewolucji? Księga jubileuszowa Profesora Józefa Okolskiego*, red. M. Modrzejewska, Warszawa 2010.
60. Wolter A., Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo cywilne*, Warszawa 1998.
61. Wrzesińska J., *Rozwój systemów franczyzowych w Polsce*, Zeszyty Naukowe SGGW w Warszawie. Ekonomia i Organizacja Gospodarki Żywnościowej 2011, nr 93.
62. Ziółkowska M., *Franczyza. Nowoczesny model rozwoju biznesu*, Warszawa 2010.
63. Ziółkowska M., *Franczyza jako strategia wzrostu wartości przedsiębiorstwa*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Finanse. Rynki Finansowe. Ubezpieczenia 2011, nr 46.
64. Żuławska Cz., *Wokół zasady wolności umów (art. 353¹ k.c. i wykładnia zwyczajaj)*, Acta Universitatis Wratislaviensis 1994, nr 1960, Prawo CCXXXVIII.