

Barbara Jelonek-Jarco

Uwagi do projektu ustawy o działalności franczyzowej

Comments to the draft act on franchise activity

Abstract

The aim of the paper is to present comments to the second draft of the franchise agreement regulation proposed by Rafał Adamus. Undoubtedly, the franchise agreement requires statutory regulation, hence the solutions to be adopted in the planned act are very important. The study discusses the issue of the place of regulation of the franchise agreement (the Civil Code or a separate act), the definition of this agreement, the regulation of the agreement taking into account the Act on Combating Unfair Competition of 16 April 1993, the essence and content of the information prepared by the franchise network organizer, the rights and obligations of the parties of the agreement, the advisability of introducing regulations on practices infringing the collective interests of franchisees and intertemporal rules. The paper contains suggestions concerning additional solutions in the planned regulation, e.g. about issues related to the sub franchise agreements, the rules of joint (and several) liability of the franchisee and the franchisor towards third parties, overriding provisions and regulation regarding the obligation of the parties to the contract to care for the good name of the franchisor and the entire network. The study is to be an incentive for further intensive work on the statutory regulation of the franchise agreement.

Keywords: *franchise agreement, inequality of the parties to the contract, unnamed contract, intertemporal rules, obligations of the parties*

Streszczenie

Artykuł ma na celu przedstawienie uwag do drugiego projektu regulacji umowy franczyzy zaproponowanego przez Rafała Adamusa. Niewątpliwie umowa franczyzy wymaga regulacji ustawowej, stąd tak ważne jest pochycenie się nad rozwiązaniami, które mają zostać przyjęte w projektowanej ustawie. W opracowaniu omówiono kwestie miejsca regulacji umowy franczyzy

Dr Barbara Jelonek-Jarco, Uniwersytet Jagielloński, Polska, ORCID: 0000-0003-0418-2414, e-mail: barbara.jelonek-jarco@uj.edu.pl

Data zgłoszenia tekstu przez autora: 11.10.2022 r.; data zaakceptowania do publikacji: 3.01.2023 r.

(Kodeks cywilny lub odrębna ustawa), definicji tej umowy, regulacji umowy z uwzględnieniem ustawy z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, istoty i treści informacji przygotowywanych przez organizatora sieci franczyzy, praw i obowiązków stron umowy, celowości wprowadzenia przepisów dotyczących praktyk naruszających zbiorowe interesy franczyzobiorców oraz zasad intertemporalnych. Artykuł zawiera propozycje dodatkowych rozwiązań, m.in. dotyczących zagadnień związanych z umowami subfranczyzy, zasad odpowiedzialności solidarnej franczyzobiorcy i franczyzodawcy wobec osób trzecich, nadrzędnych przepisów regulacji dotyczących obowiązku dbałości stron umowy o dobre imię franczyzodawcy i całej sieci. Opracowanie ma być zachętą do dalszych intensywnych prac nad regulacją ustawową umowy franczyzy.

Słowa kluczowe: franczyza, nierówność stron umowy, umowa nienazwana, przepisy intertemporalne, obowiązki stron

1. Wstęp

Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie uwag do drugiego projektu regulacji umowy franczyzy zaproponowanego przez Rafała Adamusa¹. Warto przypomnieć, że pierwsza propozycja została zawarta w raporcie „Faktyczna nierówność stron umowy franczyzy w Polsce”², do którego uwagi zostały już przedstawione³. Można postawić ostrożną tezę, że skoro w toku są prace nad projektem regulacji umowy franczyzy – ostatnio zostały bowiem przedstawione rządowe założenia do projektu ustawy o umowie franczyzy⁴ – pewien etap dyskusji dotyczącej celowości jej uregulowania w prawie polskim został zamknięty⁵. Nie przesądza to jednak o kształcie ani szczegółowości przyszłej regulacji, gdyż w tym zakresie możliwe są różne rozwiązania – od jedynie częściowego uregulowania obowiązków stron (przede wszystkim na etapie zawierania umowy – tzw. obowiązków informacyjnych), poprzez uregulowanie kompleksowe, do uregulowania kompleksowego bardzo szczegółowego. Jak się wydaje, projekt omawiany w niniejszym opracowaniu zmierza do regulacji kompleksowej, a jednocześnie bardzo szczegółowej, stąd takie założenie przyjęto przy ich komentowaniu, co jednak nie oznacza aprobaty dla takiego podejścia, Założeń i Projektu 2.

2. Miejsce regulacji umowy franczyzy

Podstawowe pytanie, jakie się pojawia w związku z pracą nad nową regulacją prawną, to pytanie o to, gdzie regulacja umowy franczyzy powinna zostać zamieszczona – w odrębnej ustawie czy w Kodeksie cywilnym⁶. W tym zakresie należy się zgodzić

¹ <https://adamusrafal.pl/projekt-ustawy-o-dzialalnosci-franczyzowej> (dostęp: 13.03.2023 r.) – dalej Projekt 2.

² R. Adamus, *Faktyczna nierówność stron umowy franczyzy w Polsce*, Warszawa 2020, https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2020/10/IWS_Adamus-R._Faktyczna-nier%C3%B3wno%C5%9B%C4%87-stron-umowy-franczyzy-w-Polsce.pdf (dostęp: 13.03.2023 r.) – dalej Projekt 1.

³ B. Jelonek-Jarco, *O konieczności regulacji prawnej umowy franczyzy – uwagi do raportu „Faktyczna nierówność stron umowy franczyzy w Polsce”*, „Prawo w Działaniu” 2022/50, s. 130-168, <https://doi.org/10.32041/pwd.5006>.

⁴ Przy Ministerstwie Sprawiedliwości działa zespół ds. franczyzy powołany zarządzeniem Ministra Sprawiedliwości z 21.04.2022 r. (Dz.Urz. MS z 2022 r. poz. 116). Owocem dotychczasowych prac zespołu było opracowanie roboczych założeń projektu ustawy o umowie franczyzy, które zostały zaprezentowane na konferencji prasowej w Ministerstwie Sprawiedliwości 14.09.2022 r. – <https://www.dlahandlu.pl/detal-hurt/wiadomosci/ustawa-o-franczyzie-projekt-uchwalony-jeszcze-w-tej-kadencji-sejmu.115079.html> (dostęp: 23.05.2023 r.). Są one dostępne w internecie: <https://pracodawcy.pl/konsultacje-publiczne-zalozenia-do-projektu-ustawy-o-umowie-franczyzy/> (dostęp: 23.05.2023 r.) – dalej Założenia.

⁵ B. Jelonek-Jarco, *O konieczności...*, s. 145 oraz literatura, dotycząca tej dyskusji, tam powołana; R. Adamus, *W sprawie potrzeby uregulowania umowy franczyzy w Polsce*, „Prawo w Działaniu” 2021/48, s. 141-142, <https://doi.org/10.32041/pwd.4805>. Oczywiście nie zamyka to dyskusji co do kształtu samej regulacji, a w szczególności w zakresie tego, jaki miałyby przybrać kształt w nowym Kodeksie cywilnym. Zob. propozycja uregulowania franczyzy w części szczegółowej zobowiązań w nowym Kodeksie cywilnym przedstawiona przez Marlenę Pecynę i Fryderyka Zolla (M. Pecyna, F. Zoll, *Założenia projektu struktury części szczegółowej zobowiązań. W poszukiwaniu nowego modelu*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2012/1, s. 58). Zob. też E. Rott-Pietrzyk, M. Grochowski, *Struktura regulacji umów o pośrednictwo handlowe (wnioski prawoporównawcze i propozycje legislacyjne)*, „Studia Prawa Prywatnego” 2018/1, Legalis.

⁶ Ustawa z 23.04.1964 r. (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1360 ze zm.) – dalej k.c.

z propozycją przedstawioną w Projekcie 1, by regulacja umowy franczyzy została zawarta w Kodeksie cywilnym⁷. Jak już bowiem wskazano, inny model regulacji – tj. poza kodeksem – prowadzi do dezintegracji systemu prawa zobowiązań, co jest działaniem niekorzystnym dla systemu prawa i niesie ryzyko jego niespójności⁸. Co więcej, trafna jest także propozycja zawarta w Projekcie 1, by umowa franczyzy została uregulowana w nowym tytule XXIV¹ w księdze trzeciej Kodeksu cywilnego – między umową komisju a przewozu (umowa agencyjna uregulowana jest w tytule XXIII)⁹. W tej kwestii należy więc zgłosić krytyczne uwagi do Projektu 2, w którym zaproponowano ujęcie regulacji w odrębnej ustawie. Zgodnie z art. 1 Projektu 2 ustawa miałaby regulować: „1. zasady zawierania umowy franczyzy; 2. obowiązki informacyjne organizatora sieci franczyzowej przed zawarciem umowy; 3. prawa i obowiązki stron umowy franczyzy; 4. zasady ochrony zbiorowych interesów franczyzobiorców”. Niewątpliwie jest to więc co do zasady materia typowa dla regulacji umownej, zawartej w Kodeksie cywilnym. Trudno znaleźć jakiegokolwiek podstawy do tego, by umowa agencji była regulowana w k.c., zaś umowa franczyzy – w osobnej ustawie. Co więcej, wprowadzając regulację umowy franczyzy, warto mieć na uwadze, że w (niedalekiej?) przyszłości może pojawić się również regulacja umowy dystrybucyjnej. Zawarcie przepisów regulujących franczyzę w osobnej ustawie niejako zapoczątkuje więc pewien model, co skutkować może uregulowaniem również umowy dystrybucyjnej w odrębnym akcie prawnym. Taka dezintegracja w zakresie regulacji umów tego samego rodzaju (z zakresu pośrednictwa – jak agencja czy komis regulowane w k.c.) zdecydowanie nie jest korzystna z punktu widzenia spójności systemu prawnego. Oczywiście stanowisko takie wydaje się trafne, jeżeli przyjmie się przede wszystkim model kompleksowej regulacji umowy franczyzy¹⁰, nie zaś częściowej, jak to jest w niektórych krajach. Nawet jednak w przypadku regulacji fragmentarycznej jej rozproszenie w różnych aktach prawnych rodzi wątpliwości. Przykładem państwa, w którym uregulowane zostały jedynie obowiązki przedkontraktowe, jest Hiszpania. Regulacja zawarta w różnych aktach prawnych skutkuje jednak problemami w jej stosowaniu¹¹. W prawie estońskim umowa franczyzy jest natomiast (częściowo) uregulowana w ustawie o prawie zobowiązań przyjętej 26.09.2001 r. (weszła w życie 1.07.2002 r.) zawierającej przepisy dotyczące także innych umów zobowiązaniowych¹² – umowa franczyzy została tam zaliczona do grupy umów o korzystanie. W prawie włoskim, choć franczyza z założenia jest regulowana w sposób

⁷ Na temat ryzyk regulacji poza kodeksem zob. Z. Radwański, *Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2006, s. 84.

⁸ B. Jelonek-Jarco, *O konieczności...*, s. 147–148.

⁹ Oczywiście nie oznacza to, że w czasie prac nad nowym Kodeksem cywilnym nie jest konieczna reforma struktury tej części kodeksu. M. Pecyna, F. Zoll, *Założenia...*, s. 30 i 58 (proponuje się regulację umowy franczyzy w części „Umowy sieciowe” – razem z umową dystrybucji, agencji handlowej oraz spółki cichej).

¹⁰ B. Jelonek-Jarco, *O konieczności...*, s. 147.

¹¹ A. Wiewiórowska-Domagalska, *Franchising – Study for the IMCO Committee, IP/A/IMCO/2015–05 (2016)*, s. 74–75, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/578978/IPOL_STU\(2016\)578978_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/578978/IPOL_STU(2016)578978_EN.pdf) (dostęp: 13.03.2023 r.).

¹² *Võlaõigusseadus (Law of Obligations Act) of 1.07.2002, Passed 26.09.2001, RT I 2001, 81, 487*; wersja angielska: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/506112013011/consolide> (dostęp: 23.05.2023 r.). O szczególnej strukturze tej ustawy zob. M. Pecyna, F. Zoll, *Założenia...*, s. 39–40.

kompleksowy, została jej poświęcona osobna ustawa o franczyzie z 6.05.2004 r.¹³ oraz rozporządzenie ministerialne 204/2005¹⁴. Nie oznacza to jednak, że nie znajdują do niej zastosowania ogólne zasady prawa zobowiązań. Warto wreszcie wspomnieć o prawie litewskim, w którym franczyza została uregulowana w kodeksie cywilnym¹⁵.

Ponadto podkreślenia wymaga to, że o ile Projekt 1 przewidywał wprowadzenie dodatkowych przepisów do ustawy z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji¹⁶ (zob. art. 17h i 17i Projektu 1), o tyle Projekt 2 wprowadza regulację dotyczącą zakazanych praktyk do ustawy regulującej franczyzę, odsyłając jedynie do u.z.n.k. (zob. art. 3 Projektu 2 oraz pkt 5 niniejszego opracowania), co czyni tę propozycję legislacyjną zupełnie nieprzejrzystą. Nie tylko więc umowa cywilnoprawna, jaką jest umowa franczyzy, byłaby regulowana poza k.c., ale również czyny nieuczciwej konkurencji związane – ujmując rzecz szeroko – z umową franczyzy, byłyby regulowane poza u.z.n.k.

3. Struktura ustawy

Należy zgłosić uwagi krytyczne co do proponowanej struktury ustawy. W Projekcie 2 zaproponowano następujące rozdziały: rozdział 1 „Zasady zawierania umowy franczyzy”, rozdział 2 „Obowiązki informacyjne organizatora sieci franczyzowej przed zawarciem umowy”, rozdział 3 „Prawa i obowiązki stron umowy franczyzy”, rozdział 4 „Zasady ochrony zbiorowych interesów franczyzobiorców”.

W rozdziale 1 uregulowano zakres przedmiotowy ustawy (art. 1), istotę umowy franczyzy (art. 2) oraz niedozwolone zachowania stanowiące czyny nieuczciwej konkurencji (art. 3). Wątpliwości budzi jednak zamieszczenie niedozwolonych zachowań na początku ustawy. Wydaje się, że nawet jeśli w ogóle przyjąć celowość ich regulacji w osobnej ustawie (a nie w u.z.n.k.; zob. pkt 5 poniżej), to przepisy te powinny znaleźć się na końcu aktu prawnego – w przedostatnim rozdziale. W rozdziale 2 (który mógłby nosić tytuł „Zawarcie umowy franczyzy”) powinna zostać zamieszczona regulacja dotycząca „prospektu informacyjnego”, a także przepis określający formę umowy (obecnie jest to art. 11 zawarty w rozdziale 3 „Prawa i obowiązki stron umowy franczyzy”). Jeśli chodzi o prawa i obowiązki stron umowy, celowym byłoby rozdzielenie ich na dwa osobne rozdziały (3 i 4), z których jeden byłby poświęcony prawom i obowiązkom franczyzodawcy, a drugi – prawom i obowiązkom

¹³ Legge 6.05.2004, n. 129, *Norme per la disciplina dell'affiliazione commerciale*, Gazzetta Ufficiale n. 120 del 24.05.2004, <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2004:129> (dostęp: 13.03.2023 r.).

¹⁴ Decreto 2.09.2005, n. 204, *Regolamento recante norme per la disciplina dell'affiliazione commerciale di cui all'articolo 4, comma 2, della legge 6.05.2004, n. 129*; <https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2005-10-04&atto.codiceRedazionale=005G0229&atto.articolo.numero=0&atto.articolo.sottoArticolo=1&atto.articolo.sottoArticolo1=10&qId=4228dba1-1bcb-4610-b225-5e0d78cbd131&tabID=0.8328972670337269&title=lbl.dettaglioAtto> (dostęp: 13.03.2023 r.).

¹⁵ Ustawa z 18.07.2000 r., No VIII-1864, art. 6.766–6.779, wersja angielska: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalActPrint/lt?jfwid=320cqr7x&documentId=TAIS.400592&category=TAD> (dostęp: 13.03.2023 r.) – dalej litewski kodeks cywilny.

¹⁶ Tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1233 – dalej u.z.n.k.

franczyzobiorcy. W kolejnym rozdziale (5) mogłaby zostać zamieszczona regulacja dotycząca zakończenia umowy franczyzy. Obecne rozdziały 4 i 5 („Zakaz praktyk naruszających zbiorowe interesy franczyzobiorców” oraz „Zmiany w przepisach dotychczasowych. Przepisy przejściowe i końcowe”) stanowiłyby rozdziały 6 i 7.

4. Definicja umowy franczyzy

W Projekcie 2 pojawiają się zmiany w definicji umowy franczyzy w porównaniu do Projektu 1. Nie jest jednak zrozumiały ich cel. Definicja zawarta w Projekcie 1 kładzie niewątpliwie nacisk na *know-how*¹⁷ przekazywany franczyzobiorcy (zob. wyróżnienie w przytoczonej treści):

„Art. 773¹

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

§ 2. Przepisy niniejszego tytułu nie uchybiają innym przepisom a w szczególności przepisom prawa publicznego o ochronie konkurencji” (wyróżnienie – B.J.-J.).

W Projekcie 2 użyto natomiast spójnika „lub”, a tym samym alternatywy zwykłej wyłączającej z zakresu umowy jej podstawowy element, jakim jest *know-how* (zob. wyróżnienie w przytoczonej treści):

„Art. 2.

1. Przez umowę franczyzy organizator sieci, w zakresie działalności swojego przedsiębiorstwa, udziela drugiej stronie, na czas oznaczony bądź nieoznaczony, zezwolenia na korzystanie w szczególności z jego nazwy, godła, symboli, znaków towarowych, patentów, innych praw własności intelektualnej i przemysłowej **lub** zezwala na korzystanie ze zidentyfikowanej, istotnej i poufnej koncepcji lub techniki prowadzenia działalności gospodarczej i zobowiązuje się do udzielenia drugiej stronie pomocy, a franczyzobiorca zobowiązuje się do prowadzenia działalności gospodarczej we własnym imieniu i na własny rachunek zgodnie ze wskazówkami organizatora sieci i do zapłaty umówionego wynagrodzenia.

2. Przepisy niniejszej ustawy nie uchybiają przepisom innych ustaw, a w tym przepisom o publicznej ochronie konkurencji” (wyróżnienie – B.J.-J.).

Nie budzi wątpliwości, że udostępnienie *know-how* stanowi istotę umowy franczyzy¹⁸, stąd propozycja określenia istoty franczyzy zawarta w Projekcie 2 nie jest

¹⁷ Na temat pojęcia „*know-how*” zob. uzasadnienie do Projektu 2, <https://adamusrafal.pl/projekt-ustawy-o-dzialalnosci-franczyzowej> (dostęp: 13.03.2023 r.); M. Sieradzka, *Porozumienia franczyzy w świetle prawa konkurencji*, Warszawa 2020, Legalis.

¹⁸ M. Sieradzka, *Porozumienia...*, Warszawa 2020, Legalis.

jasna. Wydaje się, że lepiej istotę umowy oddaje Projekt 1¹⁹. Co więcej, w regulacji należy podkreślić, że franczyzobiorcą może być wyłącznie przedsiębiorca. Technika legislacyjna jest tu dowolna – postanowienie takie może zostać zawarte w osobnej jednostce redakcyjnej²⁰ lub stanowić doprecyzowanie w zakresie przepisu regulującego istotę franczyzy (obecnie informacja o przedsiębiorstwie zawarta jest w odniesieniu do franczyzodawcy; w stosunku do franczyzobiorcy brak takiego doprecyzowania).

5. Niedopuszczalne zachowania – czyny nieuczciwej konkurencji

Również w rozdziale 1 uregulowane zostały czyny nieuczciwej konkurencji. Zgodnie z Projektem 2:

„Art. 3.

1. Niedopuszczalne jest w szczególności:

1) organizowanie sieci franczyzy lub oferowanie innym osobom możliwości przystąpienia do niej, bez wcześniejszego dokładnego i odpowiednio długiego sprawdzenia jej modelu biznesowego, a w szczególności poprzez własną działalność organizatora sieci lub jego poprzednika prawnego;

2) organizowanie sieci franczyzy na takich zasadach, że franczyzobiorca zachowujący się zgodnie z prawem, jak również zgodnie z zasadami prawidłowego gospodarowania i stosownie do wskazówek organizatora sieci, nie jest w stanie pokrywać z osiągniętych przychodów uzasadnionych kosztów, a stan taki trwa dłużej niż trzy miesiące, o ile nie wynika to ze z góry zaplanowanego cyklu produkcyjnego ani nie zachodzi nadzwyczajna przyczyna zewnętrzna, której strony ani nie przewidywały, ani nie mogły przewidzieć przy zawieraniu umowy franczyzy;

3) istotnie różne traktowanie kandydatów na franczyzobiorców i franczyzobiorców znajdujących się w podobnych warunkach (zakaz dyskryminacji).

2. W przypadkach o których mowa w art. 3 ust. 1 i art. 8 ustawy przepisy ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1913) stosuje się”.

W Projekcie 1 natomiast zaproponowano, by taką regulację dodać do u.z.n.k. – jako art. 17h:

„Art. 17h

1. Czynem nieuczciwej konkurencji jest organizowanie sieci franczyzy lub oferowanie innym przystąpienia do niej bez wcześniejszego dokładnego, długotrwałego

¹⁹ Nie wyklucza to możliwości skrócenia tego postanowienia, co zostało uczynione np. w regulacji estońskiej: § 375. *„By a franchise contract, one person (the franchisor) undertakes to grant to another person (the franchisee) a set of rights and information which belongs to the franchisor for use in the economic or professional activities of the franchisee, including the right to the trade mark, commercial identifications and know-how of the franchisor”* (Przez umowę franczyzową jedna osoba [franczyzodawca] zobowiązuje się do przyznania innej osobie [franczyzobiorcy] zbioru praw i informacji należących do franczyzodawcy do wykorzystania w działalności gospodarczej lub zawodowej franczyzobiorcy, w tym prawa do znaku towarowego, oznaczeń handlowych i know-how franczyzodawcy).

²⁰ Tak art. 6.766 ust. 3 litewskiego kodeksu cywilnego: *„Only enterprises (entrepreneurs) may be parties to a contract of franchise”* (Stronami umowy franczyzowej mogą być wyłącznie przedsiębiorstwa [przedsiębiorcy]).

sprawdzenia jej modelu biznesowego w szczególności poprzez własną działalność organizatora sieci lub jego poprzednika prawnego.

2. Czynem nieuczciwej konkurencji jest organizowanie sieci franczyzy na takich zasadach, że franczyzobiorcy zachowujący się zgodnie z prawem, jak również zgodnie z zasadami prawidłowego gospodarowania i stosownie do wskazówek organizatora sieci nie są w stanie pokrywać z osiągniętych przychodów uzasadnionych kosztów, a stan taki trwa dłużej niż trzy miesiące, o ile nie zachodzi nadzwyczajna przyczyna zewnętrzna, której strony ani nie przewidywały, ani nie mogły przewidzieć przy zawieraniu umowy franczyzy”.

Rozwiązanie przyjęte w Projekcie 1 wydaje się bardziej uzasadnione. O ile bowiem ww. zachowania miałyby zostać uznane za stypizowane czyny nieuczciwej konkurencji, o tyle celowe jest zamieszczenie tej regulacji właśnie w u.z.n.k., a nie w osobnej ustawie. Nie jest też jasne sformułowanie użyte w art. 3 ust. 2 Projektu 2: nie wiadomo, czy czyny takie są czynami nieuczciwej konkurencji (jak to wyraźnie wskazano w Projekcie 1), czy też regulację u.z.n.k. należy jedynie do nich stosować (odpowiednio?).

Celem niniejszego artykułu nie jest ocena rozwiązań z zakresu nieuczciwej konkurencji proponowanych w Projektach 1 i 2, stąd jedynie na marginesie należy postawić pytanie o to, czy na pewno konieczne jest dodawanie do u.z.n.k. (bądź innej ustawy) kolejnych stypizowanych czynów nieuczciwej konkurencji, czy tu regulacja art. 3 u.z.n.k. nie jest jednak wystraszająca. Wszak spełnienie przesłanek z tego przepisu umożliwi osiągnięcie do środków ochrony określonych w art. 18 u.z.n.k., a dodatkowa regulacja nie jest do tego niezbędna, tym bardziej że w odniesieniu do innych umów cywilnoprawnych w u.z.n.k. brak jest „podobnej” regulacji do tej proponowanej (czy to w odniesieniu do umów nazwanych, jak np. umowa agencji, czy też nienazwanych, jak np. umowa dystrybucyjna). Uzasadnienie zawarte w Projekcie 2 nie przekonuje co do konieczności wprowadzenia takiej regulacji²¹. Franczyzobiorca, chcąc skorzystać ze środków ochrony przewidzianych w u.z.n.k., musiałby bowiem sięgać do art. 18 tej ustawy, zgodnie z którym 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. W istocie oznacza to więc wejście na drogę sporu sądowego z franczyzodawcą, co byłoby możliwe również na podstawie ogólnych przepisów o deliktach (art. 415 k.c., do którego przecież odsyła art. 18 u.z.n.k.).

²¹ „Artykuł 3 Projektu przewiduje zakaz dopuszczania określonych w nim zachowań stanowiących czyny nieuczciwej konkurencji. W przypadku wypełnienia znamion tych czynów przez organizatora sieci franczyzobiorca może skorzystać z instrumentarium prawnego, jakie dają mu przepisy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji”.

6. Prospekt informacyjny organizatora sieci franczyzowej

W rozdziale 2 Projektu 2 zawarto regulację dotyczącą prospektu informacyjnego. W uzasadnieniu Projektu 2 zauważono, że „Nałożenie przez Projekt na organizatora sieci obowiązku przygotowania prospektu informacyjnego: (aa) odpowiada postulatowi udzielenia rzetelnych informacji przyszłemu kontrahentowi – pełni funkcję ochronną dla obrotu gospodarczego; (bb) 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; (cc) postawi tamę dla osób przypadkowych, które nie zawsze posiadają sprawdzony sposób na udany biznes. Prospekt informacyjny nie odnosi się do takich danych, co do których organizator sieci miałby problemy z ich pozyskaniem i przetworzeniem. Są to dane objęte zwykłą wiedzą organizatora sieci”. Wskazano też na *Model Franchise Disclosure Law* (2002)²² jako wzór tej propozycji.

Nałożenie na organizatora sieci franczyzowej obowiązku przekazania potencjalnemu franczyzobiorcy określonych informacji jeszcze przed zawarciem umowy należy ocenić jako trafne²³. W praktyce bowiem franczyzodawcy i tak przekazują informacje o sieci potencjalnemu franczyzobiorcy, a celowym jest to, by zakres tych informacji został sprecyzowany, i przede wszystkim, by były one pełne. Problem polega natomiast zwykle na tym, że informacje te są wybiórcze. Pokazują wyłącznie pozytywne aspekty działalności franczyzowej, nie wskazują w ogóle na ryzyka ani (zwłaszcza) na koszty prowadzenia takiej działalności (bezpośrednie i pośrednie – zob. w szczególności co do kosztów pośrednich art. 5 pkt 22, 26 Projektu 2). Tym samym zapewnienie dostępu do nich potencjalnemu franczyzobiorcy na etapie przed zawarciem umowy jest niezwykle istotne, co uwzględniono zarówno w *Model Franchise Disclosure Law* (2002), jak i w regulacjach prawnych wielu krajów²⁴. Czy przekazanie informacji ma nastąpić w dokumencie nazwanym „prospektem”, czy inaczej (przecież ustawa w ogóle nie musi precyzować nazwy dokumentu, w którym informacje te są przekazywane) – to kwestia drugorzędna (choć można przyznać, że określenie „prospekt” nawiązuje do regulacji chroniących konsumentów).

O ile w Projekcie 1 regulacja dotycząca prospektu informacyjnego została zaproponowana w ramach zmian u.z.n.k. (a brak przedstawienia prospektu był czynem nieuczciwej konkurencji; zob. art. 17i ust. 1 Projektu 1), o tyle w Projekcie 2 przyjęto, że stanowi ona część regulacji umowy franczyzy, i zawarto ją w rozdziale 2 (art. 4–8 Projektu 2). Takie rozwiązanie jest zdecydowanie lepsze. Obowiązki obu

²² <https://www.unidroit.org/instruments/franchising/model-law/> (dostęp: 13.03.2023 r.).

²³ Por. E. Rott-Pietrzyk, M. Grochowski, *Regulacja umów o pośrednictwo w DCFR (wzorcem dla ustawodawcy polskiego)*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2017/3, s. 59; B. Jelonek-Jarco, *O konieczności...*, s. 136 i 162.

²⁴ Na przykład w prawie rumuńskim (*Ordonanța nr. 52 din 28.08.1997 privind regimul juridic al francizei, Monitorul Oficial nr. 180 din 14.05.1998*; ze zmianami wprowadzonymi aktem 179/2019), włoskim, hiszpańskim.

stron umowy powinny bowiem zostać uregulowane w jednym akcie prawnym, a na pewno u.z.n.k. nie jest tu aktem odpowiednim.

Zasadnym jest, by obowiązek przedstawienia prospektu informacyjnego dotyczył każdej umowy (także przedwstępnej i warunkowej), jak to zaproponowano w Projekcie 2. Zakres obowiązku informacyjnego określono w art. 5 Projektu 2. Jeśli chodzi o zakres informacji, które mają zostać ujęte w prospekcie, Projekt 2 wprowadza drobne zmiany w stosunku do Projektu 1 (dodając pkt 1 i 3)²⁵. Kwestia ta wymaga jeszcze przemyślenia, doprecyzowania i zmian, choć warto podkreślić, że w Projekcie 2 zaproponowano regulację zdecydowanie bardziej szczegółową niż ta przedstawiona w *Draft Common Frame of Reference* (dalej DCFR)²⁶. Zwraca natomiast uwagę brak objęcia obowiązkiem informacyjnym tego, czy w stosunku do organizatora sieci prowadzone jest (było) postępowanie upadłościowe bądź restrukturyzacyjne. Wątpliwości budzi również pkt 5 w art. 5 Projektu 2: „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”. Niewątpliwie w tym zakresie celowe byłoby objęcie obowiązkiem informacyjnym przede wszystkim postępowań prawomocnie zakończonych (zarówno karnych, jak i prowadzonych przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów) i tu jako wzór mógłby znowu posłużyć *Model Franchise Disclosure Law* (2002)²⁷. Obecna propozycja zawarta w pkt 5 budziłaby w praktyce wątpliwości interpretacyjne, ponieważ pojęcie sporów, „które kwestionują system franczyzowy lub mogą zagrozić funkcjonowaniu franczyzy”, jest wysoce niejasne. W konsekwencji organizator sieci miałby problem z zakwalifikowaniem danego sporu jako podlegającego (bądź nie) ujawnieniu. Taka sytuacja nie powinna natomiast mieć miejsca, zwłaszcza jeśli brak przekazania informacji (bądź przekazanie informacji niepełnych) wiązałby się z poważnymi sankcjami dla organizatora.

Bardzo istotną kwestią jest ustalenie skutków braku przedstawienia franczyzobiorcy ww. informacji bądź przedstawienia informacji niepełnych, wprowadzających w błąd. W uzasadnieniu Projektu 2 wskazano, że „Nieudzielenie przez organizatora sieci pełnej i rzetelnej informacji albo udzielenie informacji nieprawdziwej stanowi czyn nieuczciwej konkurencji”. Powstaje jednak pytanie, czy taka „sankcja” jest

²⁵ Punkt 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”; pkt 3 dotyczy informacji, czy organizator sieci działa na podstawie umowy z pierwotnym organizatorem sieci (informacja o subfranczyzie).

²⁶ <https://sakig.pl/wp-content/uploads/2019/01/dcfr.pdf> (dostęp: 23.05.2023 r.); IV.E.-2:101, IV.E.-4:102.

²⁷ Artykuł 6 ust. 1 lit. G „any criminal convictions or any finding of liability in a civil action or arbitration involving franchises or other businesses relating to fraud, misrepresentation, or similar acts or practices of: (i) the franchisor; and (ii) any affiliate of the franchisor who is engaged in franchising for the previous five years, and whether any such action is pending against the franchisor or its subsidiary, and the court or other citation of any of the above” (wszelkie wyroki skazujące lub jakiegokolwiek ustalenia dotyczące odpowiedzialności w postępowaniu cywilnym lub arbitrażowym z udziałem franczyzobiorców lub innych przedsiębiorstw związanych z oszustwem, wprowadzeniem w błąd lub podobnymi czynami lub praktykami: [i] franczyzodawcy; oraz [ii] każdego podmiotu stowarzyszonego franczyzodawcy, który był zaangażowany we franczyzę przez ostatnie pięć lat, oraz czy takie postępowanie toczy się przeciwko franczyzodawcy lub jego spółce zależnej).

skuteczna – „pozostawia” wszak franczyzobiorcę w umowie, dając mu jedynie możliwość dochodzenia roszczeń odszkodowawczych (bądź innych określonych w art. 18 u.z.n.k.) przeciwko jego kontrahentowi. Wydaje się, że w tym zakresie trafniejsze jest rozwiązanie przyjęte w *Model Franchise Disclosure Law* (2002), a więc przyznanie franczyzobiorcy prawa do odstąpienia od umowy franczyzy²⁸. Takie rozwiązanie pozwala (w razie konieczności) franczyzobiorcy wycofać się z zawartej (pod wpływem błędu? podstęp?) umowy, zaś niezależnie od tego – dochodzić naprawienia szkody. W tym więc zakresie z zadowoleniem należy ocenić uzupełnienie proponowanego art. 26 pkt 1 Projektu 2 przewidującego prawo odstąpienia od umowy w przypadku, gdy informacje podane przez organizatora sieci w prospekcie informacyjnym były

²⁸ Artykuł 8: „(Remedies) (1) If the disclosure document or notice of material change:

(A) has not been delivered within the period of time established in Article 3;

(B) contains a misrepresentation of a material fact; or

(C) makes an omission of a material fact;

then the franchisee may on 30 days prior written notice to the franchisor terminate the franchise agreement and/or claim against the franchisor for damages suffered from the conduct described in (A), (B) and (C), unless the franchisee had the information required to be disclosed through other means, did not rely on the misrepresentation, or termination is a disproportionate remedy in the circumstances.

(2) The remedies granted to the franchisee pursuant to this article must be exercised no later than the earlier of:

(A) one year after the act or omission constituting the breach upon which the right to terminate is based;

(B) three years after the act or omission constituting the breach upon which the right to claim for damages suffered is based;

(C) one year after the franchisee becomes aware of facts or circumstances reasonably indicating that it may have a right to claim for damages suffered; or

(D) within 90 days of the delivery to the franchisee of a written notice providing details of the breach accompanied by the franchisor's then current disclosure document.

(3) The rights provided by paragraph (1) of this Article do not derogate from any other right the franchisee may have under the applicable law.

(4) All matters regarding termination and damages, which have not been expressly regulated in this article, shall be governed by the applicable law”

[1] Jeżeli dokument informacyjny lub zawiadomienie o istotnej zmianie:

[A] nie został dostarczony w terminie określonym w art. 3;

[B] zawiera fałszywe przedstawienie istotnego faktu; lub

[C] pomija istotny fakt;

wówczas franczyzobiorca może za pisemnym wypowiedzeniem franczyzodawcy z 30-dniowym wyprzedzeniem wypowiedzieć umowę franczyzową i/lub dochodzić roszczeń wobec franczyzodawcy z tytułu szkód poniesionych w wyniku postępowania opisanego w punktach A, B i C, chyba że franczyzobiorca uzyskał informacje, których ujawnienie było wymagane w inny sposób, nie opierał się na fałszywym oświadczeniu, lub wypowiedzenie jest nieproporcjonalnym środkiem w danych okolicznościach.

[2] Środki zaradcze przyznane franczyzobiorcy zgodnie z niniejszym artykułem muszą zostać wykonane nie później niż przed upływem:

[A] jednego roku po działaniu lub zaniechaniu stanowiącym naruszenie, na którym opiera się prawo do wypowiedzenia;

[B] trzech lat po działaniu lub zaniechaniu stanowiącym naruszenie, na którym opiera się prawo do żądania naprawienia poniesionej szkody;

[C] jednego roku po tym, jak franczyzobiorca dowiedział się o faktach lub okolicznościach, które w uzasadniony sposób wskazują, że może mieć prawo do dochodzenia odszkodowania za poniesione szkody; lub

[D] 90 dni od doręczenia franczyzobiorcy pisemnego zawiadomienia zawierającego szczegóły naruszenia wraz z aktualnym dokumentem informacyjnym.

[3] Prawa przewidziane w ust. 1 niniejszego artykułu nie stanowią odstępstwa od innych praw, które franczyzobiorca może mieć na mocy obowiązującego prawa.

[4] Wszelkie kwestie dotyczące rozwiązania umowy i odszkodowania, które nie zostały wyraźnie uregulowane w niniejszym artykule, podlegają obowiązującym przepisom prawa).

nierzetelne, niepełne albo nieprawdziwe, a jednocześnie dotyczyły spraw mających istotne znaczenie, które uzasadniają założenie, że gdyby franczyzobiorca był należycie poinformowany, to do umowy by nie przystąpił. Wydaje się, że w regulacji można by pominąć zawarte w *Model Franchise Disclosure Law* (2002) wyłączenie prawa do odstąpienia od umowy w przypadku, gdy franczyzobiorca „nie polegał na tych błędnych informacjach lub gdy zakończenie umowy nie byłoby właściwym środkiem w danych okolicznościach” (art. 8 ust. 1 *Model Franchise Disclosure Law in fine*). Obie te przesłanki są bowiem nieostre, często wywoływałyby spory co do skuteczności odstąpienia od umowy, a w konsekwencji można przypuszczać, że franczyzobiorca obawiałby się złożyć oświadczenie o odstąpieniu od umowy. Krótko mówiąc: instrument ochrony nie byłby skuteczny. Ewentualnie można rozważyć sankcję w postaci nieważności umowy, jednak takiej, na którą może się powołać wyłącznie franczyzobiorca w określonym przedziale czasu; oczywiście musiałoby mu równocześnie przysługiwać roszczenie odszkodowawcze (podstawą mógłby być art. 415 k.c.).

Zgodnie z propozycją zawartą w Projekcie 2 (art. 6) doręczenie prospektu informacyjnego powinno nastąpić z minimalnym 14-dniowym wyprzedzeniem. Wydaje się, że można postulować przedłużenie tego terminu do 30 dni (na wzór prawa włoskiego; prawo hiszpańskie przewiduje 20 dni²⁹). Biorąc po uwagę obszerną listę informacji, które ma otrzymać potencjalny franczyzobiorca, termin 14-dniowy może być bowiem zbyt krótki na zapoznanie się z tymi informacjami oraz podjęcie przemyślanej decyzji przez potencjalnego franczyzobiorcę, tym bardziej że równocześnie otrzyma on projekt umowy franczyzy (niejednokrotnie niezwykle rozbudowany; art. 5 pkt 19 Projektu 2), również wymagający lektury.

Jasnym jest, że prospekt powinien zostać przekazany w określonym czasie przed „podpisaniem umowy franczyzowej lub umowy przedwstępnej, jeśli taka istnieje” (art. 6 pkt 1 Projektu 2); natomiast budzi wątpliwości wskazanie, że powinno to nastąpić również przed „zapłatą jakiegokolwiek opłaty na rzecz organizatora sieci lub podmiotu powiązanego” (art. 6 pkt 2 Projektu 2). Jaka bowiem opłata może być uiszczana przed zawarciem umowy? Wobec braku jakiegokolwiek wyjaśnienia tej kwestii w uzasadnieniu Projektu 2 trudno się do tej propozycji szerzej odnieść. Być może proponowana regulacja wzorowana jest na *Model Franchise Disclosure Law*³⁰. Nie

²⁹ Artykuł 3 Dekretu królewskiego nr 201/2010 z 26.02.2010 r. (*Real Decreto 201/2010, de 26 de febrero, por el que se regula el ejercicio de la actividad comercial en régimen de franquicia y la comunicación de datos al registro de franquiciadores*), <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2010-4175>; wersja angielska: <https://www.global-regulation.com/translation/spain/1440853/royal-decree-201-2010-of-26-february%252c-which-regulates-the-exercise-of-duty-free-business-and-communication-of-information-to-the-register-of-franchi.html> (dostęp: 23.05.2023 r.).

³⁰ Artykuł 3 ust. 1 lit. B: „the payment to the franchisor or an affiliate of the franchisor by the prospective franchisee of any fees relating to the acquisition of a franchise that are not refundable or the refunding of which is subject to such conditions as to render them not refundable, with the exception of a security (bond or deposit) given on the conclusion of a confidentiality agreement” (zapłata na rzecz franczyzodawcy lub podmiotu stowarzyszonego franczyzodawcy przez potencjalnego franczyzobiorcę wszelkich opłat związanych z nabyciem franczyzy, które nie podlegają zwrotowi lub których zwrot podlega warunkom powodującym, że nie podlegają one zwrotowi, z wyjątkiem zabezpieczenia [kaucja lub depozyt] złożonego przy zawarciu umowy o zachowaniu poufności).

byłoby jednak właściwe wywodzenie z niej skutku o tym, że tego rodzaju opłaty są dopuszczalne. Dla jasności omawiane tu postanowienie należy usunąć.

Warto natomiast uzupełnić Projekt 2 o rozwiązanie wzorowane na art. 3 ust. 2 *Model Franchise Disclosure Law*, zgodnie z którym dokument ujawniający musi zostać zaktualizowany w ciągu określonej liczby dni od zakończenia roku podatkowego³¹. Tak więc jednorazowe przedstawienie prospektu informacyjnego w określonym terminie nie jest wystarczające – jeśli bowiem dane w nim zawarte uległy zmianie przed podpisaniem umowy, prospekt musi podlegać aktualizacji, a potencjalny franczyzobiorca dzięki temu ma czas na zapoznanie się ze zmianami i decyzję, czy mimo ich zaistnienia decyduje się na zawarcie umowy.

Na pozytywną ocenę zasługuje regulacja zawarta w art. 4 ust. 2 i 3 Projektu 2. Trafnym rozwiązaniem jest możliwość przekazania prospektu informacyjnego w formie dokumentu elektronicznego (ust. 2). Nie budzi wątpliwości także regulacja, zgodnie z którą doręczenie prospektu informacyjnego przez organizatora sieci można uzależnić od podpisania umowy o zachowaniu poufności (ust. 3). Skoro bowiem w prospekcie franczyzobiorca przekazuje wiele informacji stanowiących w istocie tajemnicę przedsiębiorstwa, jak najbardziej może wymagać podpisania umowy o zachowaniu poufności³². Nie do końca jasny jest natomiast cel regulacji proponowanej w art. 4 ust. 4 Projektu 2, zgodnie z którą „Organizator sieci ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą za treść prospektu informacyjnego”. Według uzasadnienia Projektu 2 „Nieudzielenie przez organizatora sieci pełnej i rzetelnej informacji albo udzielenie informacji nieprawdziwej stanowi czyn nieuczciwej konkurencji”. Być może celem tej regulacji jest dodatkowe podkreślenie tego, że ustawodawca w szczególności chroni usprawiedliwione oczekiwania franczyzobiorcy – po pierwsze – co do planowanej przez niego działalności biznesowej oraz – po drugie – co do uczciwości i lojalności franczyzodawcy.

Na pozytywną ocenę zasługuje proponowana regulacja zawarta w art. 7 oraz 8 Projektu 2. Prospekt powinien być bowiem zrozumiały dla odbiorcy. Zakaz podawania w nim niepełnych, nieprawdziwych lub niezwyfikowanych w odpowiedni sposób informacji o korzyściach związanych z przystąpieniem do sieci franczyzowej i o uczestnictwie w niej, a także zatajania związanego z tym ryzyka, jest również oczywisty.

³¹ Artykuł 3 ust. 2 *Model Franchise Disclosure Law*: „*The disclosure document must be updated within [X] days of the end of the franchisor’s fiscal year. Where there has been a material change in the information required to be disclosed under Article 6, notice in writing of such change should be delivered to the prospective franchisee as soon as practicable before either of the events described in Sub-Paragraphs (1)(A) or (1)(B) has occurred*” (Dokument informacyjny musi zostać zaktualizowany w ciągu [X] dni od końca roku podatkowego franczyzodawcy. W przypadku istotnej zmiany informacji wymaganych do ujawnienia zgodnie z art. 6 pisemne powiadomienie o takiej zmianie powinno zostać dostarczone potencjalnemu franczyzobiorcy tak szybko, jak to możliwe, przed wystąpieniem któregokolwiek ze zdarzeń opisanych w ust. 1 lit. A lub B).

³² Podobna regulacja zawarta jest w prawie hiszpańskim – zob. art 4 Dekretu królewskiego nr 201/2010 z 26.02.2010 r.: „*The franchisor may require the potential franchisee to have a duty of confidentiality for all pre-contractual information received or to be received from the franchisor*” (Francyzodawca może wymagać od potencjalnego franczyzobiorcy zobowiązania do zachowania poufności w odniesieniu do wszystkich informacji otrzymanych przed zawarciem umowy lub informacji, które mają zostać otrzymane od franczyzodawcy).

Na koniec tej części rozważań warto postawić pytanie, czy w ustawie powinien zostać uregulowany również obowiązek informacyjny franczyzobiorców. Taką propozycję przedstawił Mark Abell³³ i z całą pewnością wymaga ona przemyślenia. Jasnym jest, że franczyzobiorca powinien mieć pełny obraz przedsięwzięcia, na który składają się decyzje i informacje dotyczące franczyzodawcy. Jednakże również dla franczyzodawcy informacje o franczyzobiorcy są istotne – skoro jego przyjęcie do „sieci” ma wpływ na jej renomę i w konsekwencji na działanie franczyzodawcy (zob. pkt 10 niniejszego opracowania).

7. Treść umowy franczyzy

7.1. Prawa i obowiązki stron umowy franczyzy

Prawa i obowiązki stron umowy w Projekcie 2 zostały uregulowane w rozdziale 3 (art. 9–29). W art. 9 Projektu 2 określono obowiązek lojalności stron umowy. Jak już wskazano³⁴, taki kierunek proponowanej regulacji należy uznać za trafny, jednak wymaga on doprecyzowania. „W odniesieniu do obowiązku zachowania lojalności wzorem może być DCFR, tj. klauzula IV.E.-2:201 (Współpraca stron): Strony umowy uregulowanej przepisami części E księgi IV zobowiązane są prowadzić aktywną i lojalną współpracę oraz koordynować swoje działania, aby osiągnąć cele umowy, a także klauzula IV.E.-2:202 (Informacja w czasie wykonania zobowiązania): W czasie trwania stosunku umownego każda ze stron jest zobowiązana udzielić we właściwym czasie drugiej stronie informacji potrzebnych do osiągnięcia celów umowy. Podkreślenia jednak ponownie wymaga to, że obowiązek lojalności wynika już z art. 354 k.c., więc proponowana regulacja stanowiłaby w istocie jedynie doprecyzowanie i powtórzenie tej ogólnej zasady”³⁵.

Zgodnie z art. 10 Projektu 2 „Udzielenie pomocy przez organizatora sieci osobie fizycznej, która nigdy wcześniej nie prowadziła działalności gospodarczej obejmuje w szczególności przeszkolenie w zakresie podstaw ekonomicznych i prawnych jej prowadzenia. Postanowienie umowne mniej korzystne dla franczyzobiorcy jest nieważne”. Postanowienie to odpowiada art. 773⁵ § 2 Projektu 1 i aktualne pozostają uwagi krytyczne poczynione co do tej propozycji³⁶. Czym innym jest bowiem obowiązek przeprowadzenia szkolenia (który należy odrzucić), a czym innym obowiązek udzielania pomocy – technicznej, biznesowej, również w aspektach prawnych. Przypomnienia wymaga, że tego rodzaju szkolenia byłyby zwykle fikcją (tzn. polegałyby na podpisaniu dokumentów potwierdzających, że szkolenie się odbyło), ale franczyzodawca mógłby wywodzić z niego korzystne dla siebie skutki (warto podkreślić, że zgodnie z art. 31 ust. 1 Projektu 2 karze grzywny podlega, „kto zawierając z franczyzobiorcą będącą osobą fizyczną, która nigdy

³³ M. Abell, *The regulation of franchising in the EU*, London 2011, s. 218.

³⁴ B. Jelonek-Jarco, *O konieczności...*, s. 156.

³⁵ B. Jelonek-Jarco, *O konieczności...*, s. 156.

³⁶ B. Jelonek-Jarco, *O konieczności...*, s. 155.

wcześniej nie prowadziła działalności gospodarczej, umowę franczyzy, nie dopełnia obowiązku udzielenia pomocy polegającego na przeszkoleniu tej osoby w zakresie podstaw ekonomicznych i prawnych prowadzenia działalności gospodarczej”). Wreszcie należy postawić pytanie, czy takie szkolenia miałyby być nieodpłatne, czy też franczyzodawca mógłby żądać za nie zapłaty. Projekt 2 nie zawiera jednak odpowiedzi.

Artykuł 11 ust. 1 Projektu 2 reguluje formę, w jakiej powinna zostać zawarta umowa franczyzy. Jak już wskazano, kwestia ta winna zostać podjęta w rozdziale 2 (zob. pkt 3 niniejszego opracowania). Wprowadzenie formy pisemnej, a także elektronicznej, pod rygorem nieważności jest rozwiązaniem trafnym³⁷. Nie jest to wymóg zbyt daleko idący, tym bardziej że rezygnuje się z obowiązku rejestracji³⁸ umowy franczyzy (co należy uznać za słuszne rozwiązanie). Zasadnicze wątpliwości budzi natomiast forma dokumentowa umowy franczyzy, z uwagi na kierowane wobec niej zastrzeżenia. Jak bowiem wskazuje się w literaturze: „Ze względu na brak domniemania autentyczności dokumentu w rozumieniu art. 77³ KC zachowanie formy dokumentowej w ograniczonym zakresie czyni zadość funkcji dowodowej. W wielu przypadkach niezbędny będzie dodatkowy dowód umożliwiający przypisanie oświadczenia woli złożonego w formie dokumentowej osobie wskazanej w dokumencie”³⁹. Wydaje się więc, że wprowadzenie

³⁷ Takie rozwiązanie przyjęto np. w litewskim kodeksie cywilnym – art. 6.767 ust. 1.

³⁸ Zob. np. art. 6.767 ust. 2 litewskiego kodeksu cywilnego: „*A contract of franchise may be invoked against third persons only if the fact of forming a contract of franchise is registered in the Register of Enterprises in which the franchiser was registered. If the franchiser was registered in a foreign state, the fact of forming a contract of franchise must be registered in the same register of legal persons where the franchiser was registered*” (Na umowę franczyzy można powoływać się wobec osób trzecich tylko wtedy, gdy fakt zawarcia umowy franczyzy jest zarejestrowany w Rejestrze Przedsiębiorców, w którym franczyzodawca był zarejestrowany. Jeżeli franczyzodawca był zarejestrowany w obcym państwie, fakt zawarcia umowy franczyzy musi być zarejestrowany w tym samym rejestrze osób prawnych, w którym zarejestrowano franczyzodawcę). Rozbudowane obowiązki rejestracyjne przyjęto też w prawie hiszpańskim (art. 5 Dekretu królewskiego nr 201/2010 z 26.02.2010). Zgodnie z art. 5 ust. 1 „*The register of franchisors, provided for in Article 62.2 of Law 7/1996 of 15 January 1996 on the Management of Retail Trade, is set up as a register of a public nature and an administrative nature, with the sole purpose of providing information and advertising*” (Rejestr franczyzodawców, o którym mowa w art. 62 ust. 2 ustawy nr 7/1996 z 15.01.1996 r. o zarządzaniu handlem detalicznym, jest tworzony jako rejestr o charakterze publicznym i administracyjnym, którego jedynym celem jest dostarczanie informacji i reklamy). Zgodnie z art. 5 ust. 4: „*The franchisors established in other Member States of the European Union operating under the freedom to provide services, without permanent establishment in Spain, are exempted from the obligation to communicate data to the Registry. In this case, the only obligation for the provider will be to communicate the beginning of its activities in Spain to the registry, through the autonomous community where it intends to begin its delivery. In the absence of an autonomic registration, the required communication of the start of activity shall be directed to the register of franchisors of the Ministry of Industry, Tourism and Commerce*” (Z obowiązku przekazywania danych do rejestru zwolnieni są franczyzodawcy mający siedzibę w innych państwach członkowskich Unii Europejskiej działający w ramach swobody świadczenia usług, nieposiadający stałego miejsca prowadzenia działalności w Hiszpanii. W takim przypadku jedynym obowiązkiem usługodawcy będzie przekazanie informacji do rejestru o rozpoczęciu swojej działalności w Hiszpanii za pośrednictwem wspólnoty autonomicznej, w której zamierza rozpocząć świadczenie usług. W przypadku braku samodzielnej rejestracji wymagane zawiadomienie o rozpoczęciu działalności należy skierować do rejestru franczyzodawców Ministerstwa Przemysłu, Turystyki i Handlu).

³⁹ B. Swaczyna, [w:] *Zobowiązania*, t. 1, *Przepisy ogólne i powiązane przepisy Księgi I KC. Komentarz*, red. P. Machnikowski, Warszawa 2022, Legalis, komentarz do art. 77², nb 1.

formy dokumentowej przyniosłoby „więcej zamieszania niż pożytku” i z tego względu można postulować zrezygnowanie z niej w odniesieniu do umowy franczyzy.

Na pozytywną ocenę zasługuje regulacja proponowana w art. 11 ust. 2 Projektu 2, zgodnie z którym „Zapewnienia organizatora sieci o korzyściach, jakie daje przystąpienie do sieci i uczestnictwo w niej, bez względu na ich formę, stanowią część umowy. Franczyzobiorca może żądać potwierdzenia tych zapewnień w formie pisemnej, dokumentowej albo elektronicznej. Zrzeczenie się tego uprawnienia jest nieważne. Nie uchybia to przepisom nakładającym obowiązki informacyjne na organizatorów sieci”. W uzasadnieniu Projektu 2 wskazano: „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*). Franczyzobiorca powinien mieć uprawnienie do potwierdzenia tych zapewnień na piśmie”.

7.2. Wynagrodzenie francyzodawcy i koszty związane z umową franczyzy

Zgodnie z art. 12 Projektu 2 „W umowie franczyzy można zastrzec, że o ile nie nastąpią nadzwyczajne zdarzenia gospodarcze organizator sieci, za dodatkowym wynagrodzeniem (wynagrodzenie *del credere*), gwarantuje wysokość, w określonych przedziałach kwotowych (procentowych), jednocześnie przychodów, kosztów i dochodów franczyzobiorcy prowadzącego działalność gospodarczą zgodnie ze wskazówkami organizatora sieci”. Wydaje się, że w praktyce przepis ten będzie miał zastosowania (żaden francyzodawca nie weźmie na siebie takiego ryzyka), ale regulacja taka może pozostać.

Artykuł 13 Projektu 2 reguluje kwestię wynagrodzenia wstępnego. W umowach franczyzy co do zasady (ale nie zawsze) stosowane są bowiem dwa rodzaje wynagrodzenia: wstępne oraz bieżące. W uzasadnieniu Projektu 2 wskazano, że „W praktyce mogą się pojawić nieuczciwi organizatorzy sieci francyzowych nowopowstających marek, którzy w istocie rzeczy nie gwarantują transferu sukcesu, a ich rzekoma sieć francyzowa może być obliczona na oszukańcze pobranie opłaty wstępnej. (...) Projekt zakłada zatem, że francyzobiorca bez względu na wysokość opłaty wstępnej nie będzie mógł jej zapłacić z góry ponad określony limit. Jeżeli sieć francyzowa okazałaby się nierzetelna, ryzyko francyzobiorcy jest ograniczone, a ponadto francyzobiorca – na mocy innych przepisów Projektu – może wypowiedzieć umowę ze skutkiem natychmiastowym”. Zgodnie z art. 13 ust. 1 Projektu 2 „Organizator sieci nie może pobierać z góry wynagrodzenia wstępnego w kwocie wyższej niż suma wynagrodzenia bieżącego za okres gospodarczy równy sześciu miesiącom (limit wymagalności). Postanowienie umowne mniej korzystne dla francyzobiorcy jest nieważne”. Wydaje się jednak, zwłaszcza biorąc pod uwagę koszty, jakie francyzobiorca musi ponieść przed rozpoczęciem działalności (wyposażenie lokalu, produktów, itd.), że bariera taka jest zbyt wysoka. Limit

powinien bowiem wynosić maksymalnie 3-miesięczne wynagrodzenie albo nawet mniej (choć w praktyce spotykane są co do zasady kwoty określane ryczałtowo i to raczej symbolicznie, co ma też stanowić zachętę dla potencjalnych franczyzobiorców – oczywistym jest, że wysokie wstępne opłaty raczej będą ich odstraszać...). Wątpliwości budzi także art. 13 ust. 2 Projektu 2: „Jeżeli wysokość wynagrodzenia bieżącego nie jest z góry znana, wówczas przyjmuje się jego prawdopodobną wielkość szacunkową”. Jeśli bowiem wynagrodzenie bieżące jest kalkulowane jako określony procent dochodu, trudno je określić przed rozpoczęciem działalności. Dlatego wykazanie nieważności takiego postanowienia byłoby raczej możliwe już po rozpoczęciu działalności, tzn. po rozpoczęciu wykonywania umowy. Proponowana regulacja zawarta w art. 13 ust. 3 Projektu 2, zgodnie z którym „Przepis ust. 1 nie uchybia dopuszczalności ustanowienia wynagrodzenia wstępnego w kwocie wyższej niż suma wynagrodzenia bieżącego za okres gospodarczy równy sześciu miesiącom, o ile jego nadwyżka ponad limit wymagalności, o którym mowa w ust. 1, z uwzględnieniem ust. 2, nie będzie płatna z góry, ale po upływie sześciu miesięcy od daty zawarcia umowy”, wymaga zdecydowanego przemyślenia – czy jednak wysokość wynagrodzenia wstępnego nie powinna zostać ograniczona ustawowo. Co bowiem w sytuacji, gdy działalność nie przynosi zysku? Samo odroczenie płatności nie zmienia tego, że franczyzobiorca jest zobowiązany do zapłaty takiej opłaty wstępnej. Wydaje się więc, że – paradoksalnie – postanowienie to będzie wręcz zachęcało do wysokich opłat wstępnych w sytuacji, gdy obecnie na rynku nie są one częste. Taka sama uwaga musi dotyczyć proponowanego art. 13 ust. 4 Projektu 2 („Przepis ust. 1 nie uchybia dopuszczalności zabezpieczenia z góry wynagrodzenia wstępnego w kwocie wyższej niż limit wymagalności, o którym mowa w ust. 1, z uwzględnieniem ust. 2”), bo dodatkowo umożliwia uzyskanie zabezpieczenia takiej płatności. Podsumowując – proponowane ust. 3 i 4 powinny zostać usunięte z regulacji. Proponowaną regulację można więc uznać za zbędną, a nawet niebezpieczną.

Regulacja proponowana w art. 14 („Jeżeli termin płatności wynagrodzenia bieżącego organizatora sieci nie jest oznaczony w umowie, płatne jest ono z dołu w terminie miesięcznym”) nie budzi wątpliwości.

Trafna jest także propozycja zawarta w art. 15 Projektu 2, zgodnie z którym: „Organizator sieci nie może zobowiązywać franczyzobiorcy do nabywania towarów lub usług od organizatora sieci lub osoby trzeciej za ceny odbiegające od średnich cen rynkowych. Postanowienie umowne mniej korzystne dla franczyzobiorcy jest nieważne”. W uzasadnieniu Projektu 2 wskazano: „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”. Jak już wskazano, celowe byłoby uzupełnienie tej regulacji o postanowienia wzorowane na klauzuli DCFR IV.E.-4:204 oraz IV.E.-4:206 DCFR⁴⁰.

⁴⁰ B. Jelonek-Jarco, *O konieczności...*, s. 157-158.

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę także na wyrok Sądu Najwyższego (dalej SN) z 9.10.2019 r.⁴¹ dotyczący ustalania jednolitych cen sprzedaży w stosunku wertykalnym w ramach umowy franczyzy. Oddalając skargę kasacyjną franczyzodawcy, SN stwierdził: „Za wyłączeniem zakwestionowanego porozumienia spod zakazu ustanowionego w art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. nie może też przemawiać okoliczność, że do ustalenia sztywnych cen sprzedaży doszło w ramach umowy franczyzy – jak wskazał bowiem Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 28 stycznia 1986 r. w sprawie 161/84 Pronuptia de Paris GmbH vs Pronuptia Paris Irmgrad Schillgallis, postanowienia zmniejszające swobodę franczyzobiorcy odnośnie ustalania cen ograniczają konkurencję, choć nie dotyczy to przypadku, gdy franczyzodawca udziela franczyzobiorcy jedynie wytycznych cenowych, o ile między franczyzodawcą i franczyzobiorcami albo między samymi franczyzobiorcami nie występuje uzgodniona praktyka faktycznego stosowania tych cen – z takim wyjątkiem nie mamy jednak do czynienia w niniejszej sprawie”⁴².

Za trafną należy uznać również propozycję regulacji zawartej w art. 16 Projektu 2: „Jeżeli wskutek okoliczności, za które franczyzobiorca odpowiedzialności nie ponosi i które nie dotyczą jego osoby, zwykły przychód z działalności franczyzowej uległ zmniejszeniu, franczyzobiorca może żądać proporcjonalnego zmniejszenia wynagrodzenia organizatora sieci za dany okres gospodarczy. Postanowienie umowne mniej korzystne dla franczyzobiorcy jest nieważne”. Podtrzymać należy jednak postulat (odniesiony do art. 773¹⁰ Projektu 1), że konieczne jest jednak doprecyzowanie omawianej regulacji, w szczególności poprzez wskazanie, czy przychód ma ulec jakimkolwiek zmniejszeniu, czy (jak w art. 700 k.c.) zmniejszeniu znacznemu⁴³. Co do relacji między tym przepisem a możliwością wypowiedzenia umowy przez franczyzodawcę w przypadku braku zapłaty opłaty bieżącej zob. pkt 7.5.

⁴¹ I NSK 89/18, LEX nr 2727399. Warto podkreślić, że sąd apelacyjny ponownie orzekający w sprawie obniżył zasądzoną karę pieniężną do kwoty 50 000 zł, stosując wytyczne zawarte w art. 111 ust. 1 pkt 1 ustawy z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 275 ze zm.; dalej u.o.k.k.), i wziął pod uwagę całokształt okoliczności sprawy, w tym niewielką szkodliwość zakwestionowanej praktyki, jej bardzo małe oddziaływanie oraz brak pryncypialnego podejścia powoda do reguły stosowania cen sztywnych. Odrębnej analizy wymaga jednak to, czy takie podejście do problemu jest zasadne. Chodzi tu zwłaszcza o argument „braku pryncypialnego podejścia” do stosowania umowy. Zob. też A. Bolecki, *Cechy szczególne franczyzy w prawie ochrony konkurencji*, „internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2013/7(2), s. 68–69.

⁴² Zob. art. 6.772. ust. 4. litewskiego kodeksu cywilnego: „*Conditions of a contract of franchise prohibited by the Competition law shall be invalid, in particular such conditions by virtue of which: 1) the franchiser shall have the right to determine the prices, or their lower limit, of the goods produced or work fulfilled, or services rendered by the franchisee; 2) the franchisee shall have the right to sell goods, fulfil work or render services exclusively to a certain category of purchasers (customers) or exclusively to purchasers (customers) residing on the territory determined in the contract of franchise*” (Nieważne są postanowienia umowy franczyzy zabronione przez prawo konkurencji, w szczególności takie, na mocy których: 1) franczyzodawca ma prawo ustalać ceny lub ich dolną granicę na produkowane towary lub wykonane prace, lub usługi świadczone przez franczyzobiorcę; 2) franczyzobiorca ma prawo sprzedawać towary, wykonywać pracę lub świadczyć usługi wyłącznie określonej kategorii nabywców [klientów] lub wyłącznie nabywcom [klientom] zamieszkałym na terytorium określonym w umowie franczyzy).

⁴³ B. Jelonek-Jarco, *O konieczności...*, s. 158.

Zgodnie z art. 17 Projektu 2 „Na zabezpieczenie roszczeń organizatora sieci z umowy franczyzy nie można wystawić, poręczyć ani indosować weksla ani czeku na zlecenie”. Proponowane brzmienie tego przepisu odpowiada art. 773¹² Projektu 1. Regulację tę należy uznać za słuszną⁴⁴.

Regulacja proponowana w art. 18 Projektu 2 to odpowiednik art. 773² Projektu 1 – znacznie rozbudowany i skonkretyzowany. W Projekcie 2 trafnie rozdzielono koszty związane z rozpoczęciem działalności franczyzowej od kosztów ponoszonych przez franczyzobiorcę w toku trwania umowy. Zgodnie z art. 18 ust. 1 Projektu 2, „Jeżeli organizator sieci wymaga, aby franczyzobiorca poniósł na swój koszt określone nakłady celem rozpoczęcia działalności franczyzowej, ich rodzaj i wielkość powinny być dokładnie określone w umowie, a jeżeli byłoby to niemożliwe lub znacznie utrudnione, umowa powinna określać ich rodzaj i szacunkową wielkość. Postanowienie umowne mniej korzystne dla franczyzobiorcy jest nieważne”. Nie jest jednak jasne, co oznacza postanowienie, zgodnie z którym umowa powinna określać szacunkową wielkość, a w szczególności – jakie są skutki, gdy ta szacunkowa wielkość okaże się zaniżona. Wydaje się, że ten fragment proponowanej regulacji powinien zostać usunięty, gdyż koszty takie franczyzodawca powinien jednoznacznie określić, zaś franczyzobiorca nie powinien być obciążony obowiązkiem ponoszenia kosztów dodatkowych, tj. nieokreślonych w umowie. Możliwe jest bowiem takie skoordynowanie w czasie zawierania umowy franczyzy oraz umów (podpisywanych przez franczyzobiorcę; lub franczyzodawcę – różnie to bowiem wygląda w praktyce) dotyczących np. wykończenia lokalu czy wykonania mebli, by koszty te były znane w chwili zawierania umowy franczyzy.

Dużo trudniejsze jest uregulowanie kwestii kosztów ponoszonych podczas obowiązywania umowy. Zgodnie z art. 18 ust. 2 Projektu 2 „Umowa powinna określać zasady ponoszenia nakładów przez franczyzobiorcę w czasie trwania umowy, a jeżeli jest możliwe określenie ich rodzaju i szacunkowej wielkości, to powinna je określić”. Koszty ponoszone w czasie trwania umowy to przede wszystkim remonty czy zmiany aranżacji lokalu. Oczywiście jest, że takie działania są konieczne w celu m.in. dostosowania się do potrzeb klienta, zwiększenia rozpoznawalności marki, wprowadzenia nowych rozwiązań technologicznych. Trafne jest również zagwarantowanie, by franczyzobiorca miał możliwość dokonania amortyzacji nakładów przed zakończeniem umowy, a o ile to nie nastąpi, by franczyzodawca miał obowiązek odkupienia od niego wyposażenia lokalu. Jak się wydaje, w tym właśnie kierunku zmierza proponowany art. 18 ust. 3 Projektu 2 („Umowa powinna określać zasady rozliczania poniesionych przez franczyzobiorcę nakładów”), jednak wskazane jest jego doprecyzowanie. W Projekcie 2, a także w Projekcie 1, nie zawarto obowiązku wykupu wyposażenia przez franczyzodawcę, co wymaga uzupełnienia. Jest to oczywiście jedno z możliwych rozwiązań. Jak bowiem wskazano w uzasadnieniu Projektu 2, „Jednocześnie niezbędna byłaby ochrona interesów franczyzobiorcy

⁴⁴ Na temat problemu zabezpieczeń w umowie franczyzy zob. szerzej: B. Jelonek-Jarco, *O konieczności...*, s. 135-136.

w zamortyzowaniu się poniesionych przez niego nakładów na wypadek wypowiedzenia umowy przez organizatora sieci. Projekt stara się rozwiązać ten problem przez konstrukcję dłuższych okresów wypowiedzenia w przypadku, gdy wypowiadającym umowę jest organizator sieci”.

W Projekcie 2 zaznaczono, że postanowienie umowne mniej korzystne dla franczyzobiorcy jest nieważne, natomiast w Projekcie 1 (art. 773²) zawarto zapis, że „Przeciwnie postanowienie umowne jest nieważne”. Propozycja zawarta w Projekcie 2 to rozwiązanie lepsze⁴⁵, jednak powstaje pytanie, czy stanowi rzeczywistą ochronę franczyzobiorcy. Ponadto nie przewiduje sytuacji, gdy umowa nie określa wysokości nakładów, a tylko zobowiązanie do ich poniesienia. Ochrona franczyzobiorcy mogłaby polegać na ustaleniu przykładowo przez sąd właściwego poziomu tych kosztów zgodnie z zasadami rynkowymi (ewentualnie można rozważyć zastąpienie nieskutecznego postanowienia umowy na podstawie art. 56 k.c. postanowieniem uwzględniającym interesy obu stron)⁴⁶, jednak takie rozwiązanie byłoby problematyczne – z uwagi na czas rozstrzygnięcia przez sąd ewentualnego sporu. Tym samym regulacja ta wymaga dalszej analizy i przemyślenia – zwłaszcza w zakresie sankcji za jej naruszenie.

7.3. Ochrona tajemnicy franczyzowej

Zasady dotyczące ochrony tajemnicy franczyzowej określono w art. 19 Projektu 2. Jest to regulacja znacznie rozbudowana i bardziej szczegółowa w porównaniu do tej zawartej w art. 773⁸ § 2 Projektu 1. Definicję tajemnicy franczyzowej zawarto w art. 19 ust. 3 Projektu 2, zgodnie z którym „Przez tajemnicę franczyzową rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne organizatora sieci lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, niezbędne do prowadzenia działalności franczyzowej, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób (wyjąwszy innych uczestników sieci franczyzowej), co do których organizator sieci podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności i które zostały na podstawie umowy udostępnione franczyzobiorcy”. Zgodnie zaś z art. 19 ust. 1 Projektu 2 „Na zasadach wskazanych w umowie franczyzobiorca obowiązany jest do nieujawniania i zachowania dla siebie tajemnicy franczyzowej udostępnionej przez organizatora sieci. Umowa określa zasady udostępniania tajemnicy franczyzowej osobom trzecim, z pomocą których franczyzobiorca wykonuje działalność franczyzową”. Obowiązek zachowania tajemnicy franczyzowej trwa także przez 5 lat po ustaniu umowy, o ile strony nie zastrzegły innego terminu (art. 19 ust. 2 Projektu 2), zaś franczyzobiorca ponosi odpowiedzialność za szkodę wynikającą z naruszenia tajemnicy franczyzowej (art. 19 ust. 5 Projektu 2).

⁴⁵ Zob. uwagi dot. celowości wprowadzania sankcji nieważności: B. Jelonek-Jarco, *O konieczności...*, s. 153–154 i literatura tam powołana.

⁴⁶ B. Jelonek-Jarco, *O konieczności...*, s. 153–154.

Proponowany kształt ewentualnej regulacji należy uznać za trafny; w szczególności okres 5 lat wydaje się rozsądny. Dobrym rozwiązaniem jest też ujęcie zagadnienia tajemnicy franczyzowej w odrębnym przepisie. Pozytywnej oceny wymaga także obowiązek uregulowania w umowie franczyzy zasad udostępniania tajemnicy franczyzowej osobom trzecim, z pomocą których franczyzobiorca wykonuje działalność franczyzową. Dzięki temu obie strony wiedzą, jak w tym bardzo delikatnym obszarze mogą (powinny) się zachowywać. Nie do końca jasne jest natomiast znaczenie art. 19 ust. 4 Projektu 2, zgodnie z którym „Dla uniknięcia wątpliwości organizator sieci powinien w sposób zrozumiały dla franczyzobiorcy określić granice dla informacji podlegających tajemnicy franczyzowej”. Zapis ten wymaga doprecyzowania. Można jednak zadać pytanie, czy – biorąc pod uwagę, że w przepisach k.c. o umowie agencyjnej brak jest podobnej regulacji – w przypadku umowy franczyzy jest ona konieczna.

7.4. Kontrola franczyzobiorcy oraz przeniesienie praw z umowy franczyzy

Proponowany art. 20 Projektu 2 stanowi odpowiednik art. 773⁸ Projektu 1. Zgodnie z art. 20 ust. 1 Projektu 2, „O ile strony umowy nie postanowią inaczej, bez zgody organizatora sieci franczyzobiorca nie może praw z umowy franczyzy przenieść na inną osobę, wnieść tytułem wkładu do spółki lub wykonywać ich z nową osobą”. Stosownie zaś do ust. 2 „W braku odmiennej umowy franczyza wygasa z chwilą śmierci franczyzobiorcy”. Tym samym aktualne pozostają uwagi poczynione w odniesieniu do Projektu 1⁴⁷. W szczególności trafna jest regulacja przewidująca (co do zasady – bowiem strony mogą tę kwestię uregulować odmiennie) wygaśnięcie umowy w przypadku śmierci franczyzobiorcy⁴⁸. W sytuacji śmierci franczyzodawcy takie rozwiązanie byłoby zbyt daleko idące.

Zgodnie z art. 22 Projektu 2 „Organizator sieci może w każdym czasie – sam lub przez osobę trzecią – przeprowadzić kontrolę działalności franczyzobiorcy, a także żądać od franczyzobiorcy niezwłocznego udostępnienia informacji i danych o jego działalności w takim zakresie, w jakim strony określiły to w umowie”. Postanowienie to jest odpowiednikiem art. 773¹³ Projektu 1. Zasadne jest podkreślenie, że prawo żądania informacji przysługuje franczyzodawcy wyłącznie w takim zakresie, jak ustalono w umowie. Franczyzobiorca powinien bowiem wiedzieć, do czego jest zobowiązany. Wydaje się, że również w odniesieniu do prawa do kontroli znajduje

⁴⁷ B. Jelonek-Jarco, *O konieczności...*, s. 156-157.

⁴⁸ Zob. odmienna regulacja w litewskim kodeksie cywilnym – art. 6.777 ust. 2: „*In the event of the death of the franchiser or the franchisee, their rights and duties under the contract of franchise shall pass to the heir on condition that he is an entrepreneur and continues the business or starts the business within six months from the date of opening the inheritance. Otherwise, the contract of franchise shall terminate. The effectuation of the rights and performance of the duties of the deceased under the contract of franchise before the acceptance of these rights and duties by the heir shall be executed by the property administrator appointed by the court*” (W razie śmierci franczyzodawcy lub franczyzobiorcy ich prawa i obowiązki wynikające z umowy franczyzy przechodzą na spadkobiercę pod warunkiem, że jest on przedsiębiorcą i kontynuuje lub rozpocznie działalność gospodarczą w ciągu sześciu miesięcy od dnia otwarcia spadku. W przeciwnym razie umowa franczyzy wygasa. Wykonanie praw i obowiązków zmarłego wynikających z umowy franchisingu przed przyjęciem tych praw i obowiązków przez spadkobiercę dokonuje zarządca majątku wyznaczony przez sąd).

zastosowanie zasady, iż jej zakres ma zostać określony w umowie, jednak należałoby tę kwestię jednoznacznie wyjaśnić (obecnie można by bowiem argumentować, że sformułowanie „w zakresie, w jakim strony określiły to w umowie” odnosi się wyłącznie do obowiązku przekazywania informacji, ale już nie do kontroli). Podtrzymać też należy postulat, zgodnie z którym słusznym jest obligatoryjne określenie w umowie maksymalnej częstotliwości kontroli dokonywanych przez franczyzodawcę – bowiem częste (zbyt częste) ich przeprowadzenie mogłoby skutkować zakłóceniami w działalności franczyzobiorcy⁴⁹.

Zgodnie z art. 23 ust. 1 Projektu 2: „Jeżeli ustawa lub umowa nie stanowią inaczej, 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”. Stosownie zaś do ust. 2: „Jeżeli organizator sieci będzie wykorzystywał utwór, a w tym ulepszenie koncepcji lub techniki prowadzenia działalności gospodarczej w celach zarobkowych franczyzobiorcy należy się odpowiednie wynagrodzenie”. Regulacja taka jest co do zasady celowa i potrzebna. Przekonuje uzasadnienie Projektu 2, w którym wskazano: „Projekt wychodzi z następującego założenia: (aa) 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, (bb) franczyzobiorca powinien jednak otrzymać stosowne wynagrodzenie, (cc) jakkolwiek regulacja powinna być dyspozytywna”. Oczywiście oceny będzie każdorazowo wymagało ustalenie, co to jest „odpowiednie wynagrodzenie”, zaś w razie sporu kwestię tę będzie badał sąd. Wydaje się jednak, że celowym jest jeszcze szersza analiza i przemyślenie, czy zawarte w Projekcie 2 sformułowanie „stworzył utwór, a w tym ulepszenie koncepcji lub techniki prowadzenia działalności gospodarczej w wyniku wykonywania działalności franczyzowej” jest trafne. Wątpliwości bowiem budzi to, czy – po pierwsze – samo stworzenie utworu spełnia już tę przesłankę, czy też dodatkowo konieczne jest „ulepszenie” (spójnik „a” świadczy o koniunkcji?)⁵⁰, oraz – po drugie – co oznacza zwrot „w wyniku wykonywania działalności franczyzowej”. Czy franczyzobiorca musi tę przesłankę wykazać, zaś franczyzodawca może się bronić argumentem, że dane ulepszenie franczyzobiorca co prawda stworzył, ale nie było to w związku z działalnością franczyzową? Wydaje się, że takie postawienie sprawy nie byłoby zasadne i stanowi zbyt daleko idące ograniczenie praw franczyzobiorcy.

W praktyce wątpliwości może budzić stosowanie art. 23 ust. 2 Projektu 2, bowiem na franczyzobiorcy będzie spoczywał ciężar dowodu co do – po pierwsze

⁴⁹ B. Jelonek-Jarco, *O konieczności...*, s. 159.

⁵⁰ W istocie zagadnienie jest niezwykle obszerne i dotyczy zakresu ochrony prawnoautorskiej; zob. E. Traple, *Prawo autorskie nie może służyć ochronie idei jako takiej. Glosa do wyroku SN z dnia 3 lutego 2017 r., II CSK 400/16*, „Glosa” 2017/3, s. 89–90; M. Krawczyk, *Ochrona prawna procesów biznesowych w prawie własności intelektualnej*, Warszawa 2023, s. 167 i n. – autorka w odniesieniu do ww. wyroku SN podkreśla, że „Wskazany wyrok stanowi jaskrawy przykład błędnej interpretacji zakresu pojęcia utworu w świetle ubiegania się o ochronę koncepcji gospodarczej, która wykazuje duży ekonomiczny potencjał”.

– wykorzystania utworu i – po drugie – co do tego, że następuje to w celach zarobkowych. Powstaje więc pytanie, czy regulacja zawarta w art. 248 Kodeksu postępowania cywilnego⁵¹ będzie w tym zakresie wystarczająca dla franczyzobiorcy jako podstawa uzyskania przez niego koniecznych informacji.

7.5. Czas trwania umowy oraz jej wypowiedzenie

Zgodnie z art. 24 Projektu 2 „Umowę franczyzy zawartą na czas dłuższy niż dwadzieścia lat poczytuje się po upływie tego terminu za zawartą na czas nieoznaczony, chyba że umowa przewiduje opcję jej przedłużenia na kolejny określony okres czasu i obie strony skorzystają z tej opcji”. Jest to odpowiednik proponowanego w Projekcie 1 art. 773⁷, jednak 10 lat zmieniono na 20. Okres 10 lat wydaje się natomiast bardziej zasadny. W uzasadnieniu Projektu 2 wskazano: „Umowa franczyzy zawarta na czas określony może być rozwiązana przed upływem terminu jej obowiązywania tylko w sytuacjach wyjątkowych. Po upływie 20 lat strony powinny mieć większą swobodę w jej ewentualnym wypowiedzeniu. 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. Projekt zakłada dyspozytywność tej normy prawnej”. Kwestia ta wymaga konsultacji zarówno z franczyzodawcami, jak i franczyzobiorcami.

Przypadki, w których franczyzodawca może wypowiedzieć ze skutkiem natychmiastowym umowę zawartą na czas oznaczony lub na czas nieoznaczony, zostały określone w art. 25 Projektu 2. Może to więc nastąpić, „jeżeli:

1. franczyzobiorca nie podjął działalności gospodarczej albo trwale zaprzestał jej prowadzenia;
2. franczyzobiorcy zakazano prowadzenia działalności gospodarczej na mocy prawomocnego orzeczenia sądu;
3. franczyzobiorca utracił pełną zdolność do czynności prawnych;
4. franczyzobiorca pomimo upomnienia organizatora sieci nadal rażąco narusza istotne postanowienia umowy franczyzy;
5. franczyzobiorca zalega wobec organizatora sieci z zapłatą wynagrodzenia za dwa pełne okresy płatności;
6. została ogłoszona upadłość franczyzobiorcy;
7. zachowanie franczyzobiorcy w sposób rażący i uporczywy narusza prawo albo wywołuje poważne zgorszenie publiczne, a franczyzobiorca nie zaprzestał tego zachowania pomimo wezwania ze strony organizatora sieci”.

Proponowane postanowienie odpowiada art. 773¹⁴ Projektu 1, jednak katalog sytuacji, w których możliwe jest wypowiedzenie umowy, został znacznie rozbudowany. Mimo to wskazane jest uzupełnienie i doprecyzowanie pkt 4, 5 oraz 7 w art. 25 Projektu 2 poprzez wprowadzenie wymogu wcześniejszego pisemnego

⁵¹ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm.).

wezwania (zwłaszcza, że taka regulacja została zawarta w art. 26 pkt 3 Projektu 2 – zob. niżej) oraz wyznaczenia co najmniej 14-dniowego terminu do zaprzestania naruszeń bądź do zapłaty. W odniesieniu do pkt 2 celowe jest rozważenie zmiany na 3 pełne okresy płatności oraz wyłączenie możliwości stosowania tego postanowienia w odniesieniu do okresów płatności, co do których franczyzobiorca żąda zmniejszenia płatności na podstawie projektowanego art. 16 ust. 2 Projektu 2 (zob. wyżej pkt 7.2.). W przypadku braku sporu między stronami zmniejszenie opłaty nastąpi na podstawie umowy zmieniającej umowę franczyzy. Natomiast w razie braku porozumienia franczyzobiorca zmuszony będzie wystąpić na drogę postępowania cywilnego, a ostatecznie o wysokości opłaty przesądzi dopiero prawomocny wyrok⁵². Tym samym w toku postępowania sądowego możliwość wypowiedzenia umowy na podstawie art. 25 ust. 5 Projektu 2 powinna zostać wyłączona (innymi słowy, zaległości z tego tytułu nie powinno się wliczać do kwoty zaległości, o której mowa w tym przepisie).

Analizy wymaga również uzupełnienie ww. podstaw wypowiedzenia umowy przez franczyzodawcę (ale i franczyzobiorcę – zgodnie z art. 26 Projektu 2; zob. niżej) w przypadku wszczęcia wobec franczyzobiorcy postępowania w trybie ustawy z 15.05.2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne⁵³ (art. 2). Rozwiązanie przyjęte w projektowanej ustawie powinno być spójne z regulacją Prawa restrukturyzacyjnego (zob. m.in. art. 247) i wspierać proces restrukturyzacji, a nie uniemożliwiać go. Warto tu wskazać na art. 298 Prawa restrukturyzacyjnego, który daje zarządcy prawo do odstąpienia od umowy⁵⁴. Powstaje natomiast pytanie, czy druga strona umowy franczyzy również powinna mieć takie prawo. Odpowiedź na to pytanie wymaga kompleksowej analizy

⁵² Należy się zgodzić ze stanowiskiem, według którego w znaczeniu materialnoprawnym dzierżawcy (tu: franczyzobiorcy) przysługuje roszczenie o zawarcie umowy zmieniającej umowę franczyzy (zmiana postanowienia umownego w zakresie uiszczania opłaty), a w znaczeniu procesowym treścią jego roszczenia jest stwierdzenie obowiązku złożenia oznaczonego oświadczenia woli w rozumieniu art. 64 k.c. Jest to więc powództwo o zobowiązanie pozwanego do złożenia oświadczenia woli określonej treści – J. Mucha, A. Suchoń, *Realizacja uprawnień dzierżawcy gruntów rolnych w razie zmniejszenia przychodu z przedmiotu dzierżawy (wybrane zagadnienia)*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2010/1(6), s. 182. Trafnie wskazuje Aneta Suchoń, że „Nie można jednak pomijać kształtującej natury wyroku sądu w tego rodzaju sprawach, co przemawiałoby za nadaniem rozważanemu powództwu charakteru powództwa o ukształtowanie stosunku prawnego, z zastrzeżeniem jednak, że ukształtowanie to przybierałoby postać zmiany w zakresie istniejącego stanu prawnego (tak SN w post. z 14.11.1997 r., II CKN 385/97, Legalis; zob. także w post. SN z 7.11.1997 r., III CKN 252/97, Prok. i Pr. 1998, Nr 4, s. 33 oraz post. SN z 22.12.1997 r., III CZ 104/97, Prok. i Pr. 1999, Nr 6, s. 30; J. Mucha, A. Suchoń, *Realizacja uprawnień dzierżawcy*, s. 177–203” – A. Suchoń, [w:] *Kodeks cywilny*, t. 3, *Komentarz. Art. 627–1088*, red. M. Gutowski, Warszawa 2022, Legalis, komentarz do art. 700 k.c., nb 6.

⁵³ Tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 2309.

⁵⁴ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2022, Legalis, komentarz do art. 298, nb 6: „Przepis art. 298 PrRestr ma zastosowanie także do umów wzajemnych, w których świadczenie jednej ze stron ma charakter ciągły. W takim wypadku bowiem świadczenie tej strony należy uważać za wykonane z chwilą rozpoczęcia świadczenia ciągłego. Tego typu umowy (dostawa wody, energii, gazu, odbiór nieczystości, ale również najem lub dzierżawa) wiążą zatem obie strony do chwili ich wypowiedzenia w trybie umownym przez zarządcę lub drugą stronę, a należności przypadające za okres po otwarciu postępowania sanacyjnego zalicza się do kosztów postępowania sanacyjnego. W wypadku jednak gdy ich kontynuowanie nie jest dla masy sanacyjnej korzystne ekonomicznie, zarządca za zezwoleniem sędziego-komisarza może od nich odstąpić także wtedy, gdy zgodnie z umową byłoby to niedopuszczalne”.

skutków wszczęcia postępowań w trybie Prawa restrukturyzacyjnego, co wykracza poza ramy niniejszego opracowania.

Artykuł 26 Projektu 2 reguluje natomiast sytuacje, w których to franczyzobiorca może wypowiedzieć umowę zawartą na czas oznaczony lub nieoznaczony:

„1. informacje podane przez organizatora sieci w prospekcie informacyjnym były nierzetelne, niepełne albo nieprawdziwe, a jednocześnie dotyczyły spraw mających istotne znaczenie, które uzasadniają założenie, że gdyby franczyzobiorca był należycie poinformowany, to do umowy by nie przystąpił i nie upłynął okres dziesięciu dni od powzięcia o tym wiedzy przez franczyzobiorcę i okres sześciu miesięcy od dnia zawarcia umowy;

2. wskutek okoliczności, za które franczyzobiorca odpowiedzialności nie ponosi i które nie dotyczą jego osoby, dalsze wykonywanie umowy franczyzy miałoby bezpośredni i oczywisty wpływ na powstanie stanu niewypłacalności albo zagrożenia niewypłacalnością franczyzobiorcy;

3. organizator sieci pomimo **pisemnego** upomnienia nadal rażąco narusza istotne postanowienia umowy franczyzy;

4. została ogłoszona upadłość organizatora sieci”.

Przepis ten stanowi odpowiednik regulacji zawartej w art. 773¹⁵ Projektu 1. Propozycję zawartą w art. 25 pkt 1 Projektu 2 należy ocenić pozytywnie. Powstaje jednak pytanie, czy ograniczenie czasowe przewidziane w art. 26 pkt 1 Projektu 2, tj. okres 10 dni od powzięcia wiedzy przez franczyzobiorcę i okres 6 miesięcy od dnia zawarcia umowy, jest zasadne. O ile termin 6 miesięcy można uznać za rozsądny, o tyle termin 10 dni jest zdecydowanie za krótki. Oczywiście stosunki kontraktowe wymagają pewności, jednak nie można zapominać, że wypowiedzenie następuje w analizowanym przypadku na skutek okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi franczyzodawca. W przypadku błędu strona ma aż rok na podjęcie decyzji (art. 88 k.c.). Niewątpliwie franczyzobiorca potrzebuje więcej czasu na podjęcie tak istotnej decyzji. Termin 3 miesięcy wydaje się tu akceptowalny⁵⁵.

Propozycję z pkt 3 w art. 26 Projektu 3 należy uznać za zasadną, jednak wymaga ona uzupełnienia w taki sposób, by brzmienie było symetryczne z postanowieniem art. 25 Projektu 2, a więc przykładowo: „organizator sieci pomimo pisemnego upomnienia i wyznaczenia co najmniej 14-dniowego terminu do zaprzestania naruszeń nadal rażąco narusza istotne postanowienia umowy franczyzy” (zob. uwagi wyżej). Uzupełnienie tej regulacji w porównaniu do art. 773¹⁵ pkt 2 Projektu 1 o słowo „istotne” wydaje się trafne.

W Projekcie 2 przewidziano jeszcze jeden przypadek wypowiedzenia umowy przez franczyzobiorcę. Mianowicie, zgodnie z art. 28, „Jeżeli 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

⁵⁵ Zob. przypis 28 i terminy zawarte w przytoczonym tam art. 8 ust. 2 *Model Franchise Disclosure Law*.

wypowiedzenia, choćby umowa była zawarta na czas oznaczony". Co do zasady propozycję tę można ocenić jako zasadną, jednak niewątpliwie jest to regulacja o charakterze wyjątkowym, która nie powinna być nadużywana czy stosowana w sposób nieprzemyślany. W wyjątkowych losowych okolicznościach franczyzodawca powinien mieć możliwość „wyjścia” z umowy franczyzy. Takie rozwiązanie powinno jednak uwzględniać także interesy franczyzodawcy. Należy też pamiętać, że zgodnie z proponowanym art. 26 pkt 2 Projektu 2 franczyzobiorca może wypowiedzieć umowę ze skutkiem natychmiastowym, gdy wskutek okoliczności, za które franczyzobiorca nie ponosi odpowiedzialności i które nie dotyczą jego osoby, dalsze wykonywanie umowy franczyzy miałyby bezpośredni i oczywisty wpływ na powstanie stanu niewypłacalności albo zagrożenia niewypłacalnością franczyzobiorcy. Artykuł 28 Projektu 2 stanowi więc uzupełnienie tej regulacji i – jak się wydaje – dotyczy przyczyn o charakterze subiektywnym i (?) pozaekonomicznym (np. długotrwała choroba).

Biorąc pod uwagę regulację zawartą w prawie litewskim⁵⁶, zgodnie z którą umowa franczyzy wygasa, gdy franczyzodawca traci uprawnienie do posługiwania się firmą bądź znakiem towarowym, należy się zastanowić nad wprowadzeniem podobnej regulacji. Taki zapis powodowałby, że wypowiedzenie nie jest konieczne. Jest to rozwiązanie proste, a zarazem bardzo trafne. Można je rozważyć w przypadku ogłoszenia upadłości jednej ze stron umowy⁵⁷ (bądź dać im prawo wypowiedzenia umowy – jak proponuje się w Projekcie 2). Podkreślenia wymaga to, że zgodnie z art. 103 ust. 1 ustawy z 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe⁵⁸ umowa agencyjna wygasa z dniem ogłoszenia upadłości jednej ze stron. Jak podkreśla się w literaturze, „Agent działa w ramach prowadzonego przedsiębiorstwa, za wynagrodzeniem, a wzajemne stosunki stron opierają się na zaufaniu. Z tego względu zasadne jest, aby w razie upadłości którejkolwiek ze stron umowy agencyjnej umowa ta wygasła – nie sposób przyjąć, iż do syndyka strona będzie miała to samo zaufanie, którym darzyła swojego kontrahenta. Kontynuowanie umowy agencyjnej pozostaje zresztą w sprzeczności z celem postępowania upadłościowego, którym jest likwidacja majątku dłużnika”⁵⁹. Dokładnie taka argumentacja dotycząca istoty zaufania między stronami pozostaje aktualna w odniesieniu do umowy franczyzy.

Regulacja zawarta w art. 27 Projektu 2 stanowi odpowiednik art. 773¹⁶ Projektu 1. Między propozycjami zawartymi w Projekcie 1 oraz 2 zachodzą duże różnice. Po pierwsze, w Projekcie 2 odrębnie określono terminy wypowiedzenia dla franczyzobiorcy i dla franczyzodawcy (takiego rozróżnienia nie było w Projekcie 1). Po drugie, w Projekcie 2 brak rozwiązania zawartego w art. 773¹⁶ § 3: „W przypadku

⁵⁶ Artykuł 6.776 ust. 3 litewskiego kodeksu cywilnego: „*In the event where the franchiser is deprived of the right to the firm name or a trade (service) mark without a replacement thereof by a new analogous right, the contract of franchise shall terminate*” (W przypadku pozbawienia franczyzodawcy prawa do firmy lub znaku towarowego [usługowego] bez zastąpienia ich nowym analogicznym prawem umowa franczyzy wygasa).

⁵⁷ Zob. art. 6.776 ust. 4 litewskiego kodeksu cywilnego; ustawa stanowi o „wszczęciu postępowania upadłościowego”.

⁵⁸ Tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1520 ze zm.

⁵⁹ P. Zimmerman, *Prawo...*, komentarz do art. 103, nb 1.

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

Usunięcie tego postanowienia nie jest zrozumiałe – nie zawsze przecież amortyzacja nastąpi w terminie 6 miesięcy (bo taki okres wypowiedzenia stosuje się w Projekcie 2). Tak więc samo zróżnicowanie długości terminów wypowiedzenia nie rozwiązuje tego problemu. Analizy wymaga także kwestia, czy w przypadku, gdy umowa franczyzy przykładowo obowiązuje ponad 10 lat, termin wypowiedzenia nie powinien być roczny. Omawiana tu regulacja stanowi przecież *lex specialis* w stosunku do art. 365¹ k.c., na którego gruncie np. w odniesieniu do umowy dystrybucji przyjmuje się, że termin wypowiedzenia zwyczajowo należy określać w zależności od tego, jak długo strony łączy umowa (przy założeniu, że 1 rok obowiązywania umowy to 1 miesiąc wypowiedzenia itd.)⁶⁰.

Artykuł 29 Projektu 2 stanowi odpowiednik art. 773¹⁷ Projektu 1. Zgodnie z art. 29 ust. 1 „Po ustaniu umowy franczyzobiorca jest obowiązany do zwrotu przedmiotów otrzymanych od organizatora sieci i nie może korzystać z własności intelektualnej i własności przemysłowej organizatora sieci ani ze szczególnej koncepcji i techniki prowadzenia działalności gospodarczej uzyskanej od organizatora sieci”. Stosownie zaś do ust. 2: „O ile strony nie postanowią inaczej, franczyzobiorca nie może bezpośrednio ani nawet pośrednio prowadzić działalności konkurencyjnej względem organizatora sieci ani w jakikolwiek sposób uczestniczyć w prowadzeniu takiej działalności przez trzy lata po ustaniu umowy. Franczyzobiorcy nie przysługuje od organizatora sieci odszkodowanie z tytułu powstrzymywania się od działalności konkurencyjnej”. Wreszcie, zgodnie z ust. 3, „Franczyzobiorca ponosi odpowiedzialność za szkodę wynikającą z naruszenia zakazu konkurencji”.

Szczególnie duże znaczenie w proponowanej regulacji ma ust. 2 – w brzmieniu nadanym w Projekcie 2 znacznie bardziej ogranicza ona możliwości działania franczyzobiorcy po zakończeniu umowy, bowiem zakazuje mu prowadzenia działalności konkurencyjnej nie tylko bezpośrednio, lecz także pośrednio. Oczywiście określenie takie może budzić wątpliwości, jednak jasnym jest, na czym polega cel tego postanowienia – ochrona interesów franczyzodawcy. Rozwiązanie takie należy ocenić jako trafne. Analizy wymaga ewentualnie to, czy okres 3 lat jest adekwatny (czy nie za długi) oraz czy nie warto rozróżnić zakazu prowadzenia działalności antykonkurencyjnej od zakazu używania i ujawniania *know-how* (który mógłby być nawet bezterminowy)⁶¹. W odniesieniu do tej ostatniej kwestii, jak trafnie wskazuje Antoni Bolecki, wydaje się, że z cywilistycznego punktu widzenia zakaz wykorzystania *know-how* powinien być jednak ograniczony racjonalnym terminem (nie krótszym od

⁶⁰ A. Kappes, W. Kocot, M. Romanowski, [w:] *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane. System Prawa Prywatnego*, t. 9, red. W.J. Katner, Warszawa 2018, s. 277–278; w prawie austriackim – zob. J. Wolff, [w:] *Termination of franchising and distribution agreements in EU*, red. A. Venezia, Milano 2018, s. 48.

⁶¹ Zob. jednak A. Bolecki, *Cechy...*, s. 73.

czasu, w którym *know-how* pozostaje strzeżoną tajemnicą przedsiębiorstwa) – z uwagi na regulację art. 365¹ k.c., który sprzeciwia się kreowaniu i trwaniu stosunków zobowiązaniowych „po wsze czasy”⁶².

8. Zakaz praktyk naruszających zbiorowe interesy franczyzobiorców

Do ujętych w rozdziale 4 Projektu 2 propozycji zakazu praktyk naruszających interesy franczyzobiorców należy się odnieść krytycznie⁶³. Warto przypomnieć, że w Projekcie 1 zaproponowano, by przepisy te wprowadzić do u.o.k.k. do nowego działu IV¹ „Zakaz praktyk naruszających zbiorowe interesy franczyzobiorców”. Jeżeli w ogóle przepisy takie miałyby zostać wprowadzone, to powinno to nastąpić w u.o.k.k., a nie w osobnej ustawie. Należy jednak postawić zasadnicze pytanie, czy faktycznie takie przepisy są potrzebne. Ich wprowadzenie w naturalny sposób skutkować bowiem będzie zadaniem pytania o konieczność regulacji zbiorowych interesów innych grup przedsiębiorców – agentów czy stron umowy dystrybucyjnej. Aktualne pozostają tu wątpliwości: Czy na pewno jest to właściwy kierunek zmian? Czy na pewno nie zahamuje on rozwoju franczyzy? I wreszcie – czy na pewno Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie ma już obecnie wystarczających instrumentów w rękę, by zwalczać negatywne praktyki na rynku?

9. Przepisy intertemporalne

Zakres czasowy zastosowania ustawy określony został w art. 32 Projektu 2. Zgodnie z ust. 1 „Ustawa ma zastosowanie także do umów zawartych przed jej wejściem w życie”. Według ust. 2 „Organizator sieci nie ma obowiązku przedstawienia prospektu informacyjnego franczyzobiorcy, z którym umowa była zawarta przed dniem wejścia w życie ustawy, w tym także w przypadku wprowadzania zmian do umowy zawartej przed dniem wejścia w życie ustawy albo przedłużania czasu jej obowiązywania w wykonaniu uprawnienia kształtującego przez jedną ze stron albo w inny sposób”. W uzasadnieniu Projektu 2 wskazano: „Projekt zakłada, że ustawa ma zastosowanie także do umów zawartych przed jej wejściem w życie. W okresie stosunkowo długiego *vacatio legis* strony powinny odpowiednio dostosować postanowienia umów i regulaminów do zmian wprowadzonych przez Projekt. Z dniem wejścia w życie ustawy sprzeczne z nią postanowienia umów staną się nieważne. W miejsce nieważnych postanowień wejdą przepisy ustawy”.

Propozycja zastosowania nowej regulacji do umów zawartych przez jej wejściem w życie nie jest wolna od kontrowersji, tym bardziej że chodzi o włączenie umowy nienazwanej, jaką obecnie jest umowa franczyzy, do katalogu umów nazwanych.

⁶² A. Bolecki, *Cechy...*, s. 73.

⁶³ B. Jelonek-Jarco, *O konieczności...*, s. 165.

Biorąc pod uwagę to, że umowy franczyzy są zwykle umowami długoterminowymi, stawianie stron w sytuacji takiej, że ustawa działa niejako „wstecz”, budzi zasadnicze wątpliwości i z tego względu proponowana regulacja wymaga przemyślenia. Warto w tym miejscu odwołać się do rozwiązań przyjętych w odniesieniu do umowy leasingu. Otóż zgodnie z art. 1 pkt 1 ustawy z 26.07.2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny⁶⁴, którym do Kodeksu cywilnego dodano tytuł XVII¹ „Umowa leasingu”, przepisów ustawy nie stosuje się do umów leasingu zawartych przed dniem jej wejścia w życie. Podobną zasadę zaproponowano w *Model Franchise Disclosure Law* (2002) – w art. 9 (*Temporal Scope of Application* – czasowy zakres zastosowania)⁶⁵. Tym samym – o ile w ogóle przyjąć takie rozwiązanie intertemporalne, jak proponowane w Projekcie 2 – strony niewątpliwie powinny mieć „okres przejściowy”, by wiążące je umowy dostosować do nowych przepisów. W praktyce dostosowywanie to będzie trudne. Otwarte pozostaje pytanie, czy *vacatio legis* będzie tu czasem wystarczającym.

Na koniec tej części rozważań warto również zadać pytanie, czy zmiana przez strony umowy franczyzy zawartej w dotychczasowym stanie prawnym (tj. przed wejściem w życie regulacji dotyczącej umowy franczyzy), która to zmiana nastąpi po wejściu w życie regulacji dot. umowy franczyzy, powinna skutkować stosowaniem nowych przepisów do tej zmienionej umowy. Wydaje się, że możliwa jest jedna taka sytuacja, a mianowicie: zmiana terminu obowiązywania umowy (zob. przypis 65: art. 9 *Model Franchise Disclosure Law*). Oczywiście jest bowiem, że gdyby (wbrew propozycji zawartej w Projekcie 2) przyjąć brak zastosowania nowych przepisów do umów zawartych przed ich wejściem w życie, prostym sposobem na utrwalenie takiego stanu byłoby przedłużanie czasu obowiązywania umowy zawartej wcześniej. Nie stanowiłoby to jednak rozwiązania korzystnego z punktu widzenia całego systemu prawnego i dążenia do ujednoczenia kształtu empirycznego typu umowy, jakim jest umowa franczyzy.

10. Proponowane uzupełnienie planowanej regulacji

Przedmiotowa regulacja wymaga uzupełnień. Porównanie Projektu 1 i 2 z regulacjami franczyzy w innych krajach prowadzi do wniosku, że jest wiele aspektów, które nie zostały objęte w analizowanych projektach, a które mają istotne praktyczne znaczenie. Jeżeli już bowiem wybiera się model pełnej regulacji franczyzy, powinna ona obejmować przede wszystkim te zagadnienia, które nie są uregulowane w ogólnych przepisach prawa zobowiązań, zaś budzą najwięcej wątpliwości.

W Projekcie 2 brakuje regulacji dotyczącej umowy subfranczyzy. Wzorem mogłoby tu być prawo litewskie, które w sposób bardzo konkretny reguluje relację między umową

⁶⁴ Dz.U. z 2000 r. Nr 74, poz. 857.

⁶⁵ Artykuł 9 *Model Franchise Disclosure Law*: „This law applies whenever a franchise agreement is entered into or renewed after the law enters into force” (Niniejsze prawo ma zastosowanie w przypadku zawarcia lub odnowienia umowy franczyzowej po wejściu w życie ustawy).

główną a subfranczyzą⁶⁶. W szczególności trafne jest rozwiązanie, zgodnie z którym zasady zawarcia umowy subfranczyzy powinny zostać określone w umowie głównej.

Brakuje również w Projekcie 2 regulacji dotyczącej (ewentualnej) odpowiedzialności franczyzodawcy (solidarnej? subsydiarnej?) w przypadku kierowania przeciwko franczyzobiorcy roszczeń związanych z wykonywaniem przez niego umowy franczyzy. W prawie litewskim zaproponowano rozwiązanie, zgodnie z którym franczyzodawca ponosi odpowiedzialność pomocniczą za roszczenia dochodzone od franczyzobiorcy dotyczące niezgodności z jakością towarów (pracy, usług) sprzedawanych przez franczyzobiorcę na podstawie umowy franczyzy (art. 6.773 ust. 1)⁶⁷. Natomiast w odniesieniu do roszczeń wnoszonych do franczyzobiorcy jako producenta towarów (produktów) franczyzodawca ponosi solidarną odpowiedzialność z franczyzobiorcą (art. 6.773 ust. 2)⁶⁸. Regulacja taka wzmacnia przede wszystkim pozycję prawną klientów franczyzodawców (a pośrednio – franczyzobiorców), a w pewnym zakresie (o ile przewiduje odpowiedzialność solidarną) – także franczyzobiorców. Kwestia ta wymaga jeszcze rozważenia, a w szczególności analizy wymaga to, czy

⁶⁶ Artykuł 6.768 litewskiego kodeksu cywilnego: „1. A contract of franchise may provide for the right of the franchisee to permit other persons to use the complex of exclusive rights granted to him, or a part of this complex on conditions of sub-franchise. The conditions of the contract of sub-franchise shall have to be indicated in advance in the contract of franchise or agreed later with the franchiser. A contract of franchise may also establish a duty of the franchisee after the contract has been concluded to grant other persons the right to use within a determined period the said rights on conditions of sub-franchise. 2. A contract of sub-franchise may not be concluded for a longer period than the contract of franchise. 3. If a contract of franchise is null and void, a contract of sub-franchise concluded on the basis thereof shall also be null and void. 4. In the event of the dissolution of a fixed-term contract of franchise before the time, the rights and duties of the sub-franchisee under the contract of sub-franchise shall pass to the franchiser if he agrees to accept the rights and duties under the contract of sub-franchise, except in cases when it is otherwise provided for by the contract of franchise. The same rules shall also apply in the event of the dissolution of a contract of franchise of indeterminate term. 5. Unless otherwise provided for by the contract of franchise, the franchisee shall bear subsidiary liability towards the franchiser for the actions committed by the sub-franchisees. 6. The provisions of this Chapter shall be applicable in respect of a contract of sub-franchise unless it arises otherwise from the peculiarities of the sub-franchise” (1. Umowa franczyzy może przewidywać prawo franczyzobiorcy do zezwalania innym osobom na korzystanie z przyznanego mu zespołu praw wyłącznych lub części tego zespołu na warunkach subfranczyzy. Warunki umowy subfranczyzy muszą być wcześniej wskazane w umowie franczyzy lub uzgodnione później z franczyzodawcą. Umowa franczyzy może również ustanawiać obowiązek franczyzobiorcy po zawarciu umowy do przyznania innym osobom prawa korzystania w określonym czasie z tych praw na warunkach subfranczyzy. 2. Umowa subfranczyzy nie może być zawarta na okres dłuższy niż umowa franczyzy. 3. W razie nieważności umowy franczyzy nieważna jest również zawarta na jej podstawie umowa subfranczyzy. 4. W przypadku rozwiązania umowy franczyzy zawartej na czas określony prawa i obowiązki subfranczyzobiorcy wynikające z umowy subfranczyzy przechodzą na franczyzodawcę, jeżeli ten wyrazi zgodę na przyjęcie praw i obowiązków na podstawie umowy subfranczyzy, z wyjątkiem przypadków, gdy umowa franczyzy stanowi inaczej. Te same zasady stosuje się również w przypadku rozwiązania umowy franczyzy zawartej na czas nieoznaczony. 5. O ile umowa franczyzy nie stanowi inaczej, franczyzobiorca ponosi wobec franczyzodawcy pomocniczą odpowiedzialność za czyny popełnione przez subfranczyzobiorców. 6. Przepisy niniejszego rozdziału stosuje się do umowy subfranczyzy, chyba że co innego wynika ze specyfiki subfranczyzy).

⁶⁷ „The franchiser shall be subsidiarily liable for claims brought to the franchisee concerning the failure of the goods (work, services) sold by the franchisee under the contract of franchise to conform to quality” (Franczyzodawca ponosi odpowiedzialność pomocniczą za roszczenia kierowane do franczyzobiorcy z tytułu niezgodności jakościowej towarów [działa, usług] sprzedawanych przez franczyzobiorcę na podstawie umowy franczyzy).

⁶⁸ „With regard to claims brought to the franchisee as the manufacturer of the goods (products), the franchiser shall be solidarily liable with the franchisee” (W odniesieniu do roszczeń kierowanych do franczyzobiorcy jako producenta towarów [produktów] franczyzodawca odpowiada solidarnie z franczyzobiorcą).

regulacja art. 376 § 1 k.c. powinna tu znajdować zastosowanie, czy konieczne jest inne rozwiązanie. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli jeden z dłużników solidarnych spełnił świadczenie, treść istniejącego między współdłużnikami stosunku prawnego rozstrzyga o tym, czy i w jakich częściach może on żądać zwrotu od współdłużników. Jeśli z treści tego stosunku nie wynika nic innego, dłużnik, który świadczenie spełnił, może żądać zwrotu w częściach równych. Wydaje się, że zwłaszcza zasada zawarta w zdaniu drugim tego przepisu powinna wymagać bezwzględnej modyfikacji – nawet w sytuacji, gdy strony w umowie franczyzy nie uregulują tej kwestii. Celowym byłoby, by ostatecznie ciężar roszczeń odszkodowawczych ponosiła w całości bądź części ta strona (franczyzobiorca albo franczyzodawca), której zachowania skutkowały powstaniem szkody. Brak bowiem podstaw, by przykładowo franczyzodawcę obciążać skutkami błędów i zaniedbań franczyzobiorcy.

Analizy wymaga również, czy celowe jest wprowadzanie do polskiego prawa regulacji wzorowanej na art. 6.774 litewskiego kodeksu cywilnego⁶⁹.

Celowym natomiast jest uregulowanie sytuacji, gdy umowa jest poddawana prawu obcemu. Czy, a jeśli tak, to które przepisy prawa polskiego znajdują zastosowanie do takiej umowy? Strony powinny mieć świadomość, w jakim zakresie prawo przez nie wybrane nie znajdzie zastosowania⁷⁰. Przypomnienia bowiem wymaga to, że samo wskazanie w treści przepisu, iż ma on charakter bezwzględnie obowiązujący, nie jest wystraszające. Nie każda norma bezwzględnie obowiązująca jest przecież normą wymuszającą swoje zastosowanie⁷¹.

Wzorem mogłaby tu być regulacja włoska – zgodnie z art. 9 ust. 1 „Przepisy niniejszej ustawy stosuje się do wszystkich handlowych umów zrzeczenia zawartych na terytorium Państwa w dniu wejścia w życie ustawy”⁷² – bądź niderlandzka – zgodnie

⁶⁹ „1. The franchisee who has duly performed his duties under a contract of franchise shall have the right upon the expiry of the term of the contract of franchise to conclude a new contract for a new term on the same conditions. 2. The franchiser shall have the right to refuse formation of a contract of franchise for a new term on condition that within three years from the date of expiry of the contract term he shall not conclude an analogous contract of franchise with other persons which would extend over the same territory on which the terminated contract operated. If before the expiry of the three-year time limit the franchiser wishes to grant the same exclusive rights to other persons, he shall be obliged to propose formation of a new contract to the franchisee or compensate the damages incurred by him. When concluding a new contract, the conditions thereof may not be more onerous for the franchisee than the conditions of the previous contract” (1. Franczyzobiorca, który należycie wykonał swoje obowiązki wynikające z umowy franczyzy, ma prawo po wygaśnięciu umowy franczyzy zawrzeć nową umowę na nowy okres na tych samych warunkach. 2. Franczyzodawca ma prawo odmówić zawarcia umowy franczyzy na nowy okres pod warunkiem, że w ciągu trzech lat od dnia wygaśnięcia umowy franczyzy nie zawrze analogicznej umowy franczyzy z innymi osobami, która przedłużałaby ją na tym samym terytorium, na którym obowiązywała rozwiązana umowa. Jeżeli przed upływem trzyletniego terminu franczyzodawca chce przyznać te same wyłączne prawa innym osobom, jest on zobowiązany zaproponować franczyzobiorcy zawarcie nowej umowy lub zrekompensować poniesione przez niego szkody. Przy zawieraniu nowej umowy jej warunki nie mogą być bardziej uciążliwe dla franczyzobiorcy niż warunki poprzedniej umowy).

⁷⁰ Zob. art. 9 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) 593/2008 z 17.06.2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych, tzw. Rzym I (Dz.Urz. UE L 177 z 4.07.2008 r., s. 6).

⁷¹ A.J. Belohlavek, *Rozporządzenie Rzym I. Konwencja rzymska. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2010, s. 19, 21–23; B. Jelonek-Jarco, *O konieczności...*, s. 148.

⁷² R. Adamus, *Projekt regulacji franczyzy w Polsce na tle ustawodawstwa innych państw*, Warszawa 2022, s. 53, https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2022/08/IWS_Adamus-R._Projekt-regulacji-franczyzy-w-Polsce.pdf (dostęp: 23.05.2023 r.).

z art. 7:922 niderlandzkiego prawa o franczyzie nie można uchylić ze szkodą dla franczyzobiorców mających siedzibę w Niderlandach⁷³. Jeśli więc franczyzobiorca ma siedzibę w Niderlandach, ustawę stosuje się niezależnie od wyboru prawa. Jeżeli natomiast franczyzobiorca jest spoza Niderlandów, stosowanie ustawy można wyłączyć. Jeszcze inne możliwe rozwiązanie polega na wskazaniu w odniesieniu do konkretnego przepisu, że jego zastosowania nie można wyłączyć poprzez wybór prawa obcego.

Na wzór regulacji zawartej w kodeksie cywilnym węgierskim⁷⁴ celowym jest dodanie przepisu wzorowanego na § 6:379⁷⁵: strony zobowiązane są do ochrony dobrego imienia sieci utworzonej z udzielonych przez franczyzodawcę na mocy umowy zezwoleń na korzystanie i używanie w związku z prawami autorskimi i prawami własności przemysłowej oraz *know-how*, a także dobrego imienia produktów i usług wytworzonych lub sprzedanych. Jak wskazano w uzasadnieniu projektu kodeksu cywilnego węgierskiego w odniesieniu do umowy franczyzy: „ochrona reputacji dotyczy nie tylko produktu, ale również renomy samej sieci franczyzowej” (tłumaczenie – B.J.-J.)⁷⁶. W literaturze podkreśla się⁷⁷: „Nie ulega wątpliwości, że franczyza w sensie ekonomicznym nie jest czysto dwustronnym stosunkiem prawnym, gdyż naruszenie umowy przez franczyzobiorcę wyrządza szkodę nie tylko franczyzodawcy, ale – na przykład z powodu utraty dobrego imienia sieci – także innym członkom sieci franczyzowej. Relacje pomiędzy franczyzobiorcami mają charakter pozaumownych stosunków prawnych, a więc – w przypadku braku wyraźnej umowy – jedynie franczyzodawca może wystąpić przeciwko franczyzobiorcy z tytułu naruszenia przez niego umowy. Regulacja franczyzy jako dwustronnego stosunku prawnego jest zgodna z regulacyjną koncepcją k.c., zgodnie z którą wielopodmiotowe – w sensie ekonomicznym – stosunki (np. przewóz, leasing finansowy) są uregulowane jako stosunek prawny dwupodmiotowy, w przeciwnym razie kodeks rozmywałby powstające stosunki prawne. Kodeks cywilny wskazuje osoby pozostające poza dwuosobowym stosunkiem prawnym tylko tam, gdzie interesy tych osób ujawniają się w sposób widoczny. Uzasadnia to, że wśród zasad franczyzy, rozumianej jako dwustronny stosunek prawny, k.c. wyróżnia nie tylko interesy franczyzodawcy i franczyzobiorcy,

⁷³ R. Adamus, *Projekt...*, s. 66.

⁷⁴ Ustawa V z 11.02.2013 r., *Magyar Közlöny*, 2013-02-26, vol. 31, pp. 2382–2663, <https://faolex.fao.org/docs/pdf/hun209514original.pdf> (dostęp: 23.05.2023 r.).

⁷⁵ „The parties shall protect the good reputation of the network created by means of authorisations for exploitation and use granted by the franchisor in connection with the copyright and industrial property rights and know-how under the contract, as well as the good reputation of the products and services produced or sold” (Strony zobowiązują się do ochrony dobrego imienia sieci utworzonej za pomocą zezwoleń na eksploatację i użytkowanie udzielonych przez franczyzodawcę w związku z prawami autorskimi i prawami własności przemysłowej oraz *know-how* wynikających z umowy, a także dobrego imienia produktów i wytworzonych lub sprzedanych usług).

⁷⁶ 2013. évi V. törvény indokolása a Polgári Törvénykönyvről, LI. Fejezet, A jogbérleti (franchise) szerződés (Uzasadnienie ustawy V z 2013 r. o Kodeksie Cywilnym, Rozdział LI. Umowa najmu prawa [franchise]).

⁷⁷ P. Gárdos, [w:] *Nagykommentár a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvényhez*, 2022. május 28. *időállapotú*, red. P. Gárdos, L. Vékás, Jogtár/el. 2022, „Jogbérleti (franchise-) szerződés”, komentarz do § 6:376; por. też L. Darázs, *Umowa dystrybucyjna i franczyzowa*, [w:] *Nowy Ptk. Wyjaśnienie*, red. G. Wellmann, Budapest, 2013, s. 338–339.

ale również całej sieci franczyzowej w związku z ochroną dobrego imienia (§ 6:379 k.c.)” (tłumaczenie – B.J.-J.)⁷⁸.

Ponadto w literaturze wskazuje się, że wynikający z kodeksu cywilnego obowiązek ochrony dobrego imienia spoczywa również na franczyzodawcy⁷⁹: „Francyzodawca może także na wiele sposobów zaszkodzić dobremu imieniu sieci i produktu, jak również usługi. Wśród nich wyróżnić należy dwa przypadki. Z obowiązku ochrony dobrego imienia wynika obowiązek reklamy spoczywający na franczyzodawcy, gdyż – ze względu na charakter sieci franczyzowej – w pierwszej kolejności franczyzodawca jest w stanie reklamować całą sieć, franczyzobiorcy mogą reklamować jedynie własne przedsiębiorstwa. W zgodzie z tym, PEL CAFDC wymienia obowiązek franczyzobiorcy zaprojektowania i koordynowania reklamy odpowiadającej naturze sieci franczyzowej. Kodeks cywilny nie reguluje reklamowania, dokładną treść tej normy należy ustalić na podstawie umowy. Z obowiązku ochrony dobrego imienia wynika również obowiązek stałego rozwijania *know-how* i jego skutecznego wykorzystywania” (tłumaczenie – B.J.-J.)⁸⁰.

Odnosnie do samego przedmiotu ochrony warto z kolei przytoczyć następującą wypowiedź: „Ochrona dobrego imienia jest prawem związanym z osobowością i co do zasady jest prawem osobistym przysługującym osobom (fizycznym, prawnym) [§2:45 ust. 2], a jego naruszenie następuje w szczególności przez twierdzenie nieprawdy o osobie lub przedstawienie faktów jej dotyczących w fałszywym świetle. W przypadku franczyzy, odnosząca się do sieci, jak również towarów ochrona «dobrego imienia» nie jest ochroną «dobrego imienia» w tym znaczeniu, lecz ochroną «*goodwill*», która zawiera w sobie rynkową ocenę, wartość towarów” (tłumaczenie – B.J.-J.)⁸¹.

Co do innych możliwych uzupełnień projektu aktualne pozostają uwagi już wcześniej przedstawione⁸².

11. Podsumowanie

Jak wynika z przeprowadzonej analizy, konieczna jest dalsza praca nad spójną i kompleksową regulacją umowy franczyzy w prawie polskim. Wiele rozwiązań zaproponowanych zarówno w Projekcie 1, jak i w Projekcie 2 należy ocenić pozytywnie, jednak niektóre z nich nadal wymagają przemyślenia. Co istotne, zauważa się wiele zagadnień (niezwykle istotnych praktycznie), które nadal pozostają bez propozycji regulacji. Wystarczy tu wskazać na obowiązek odkupienia produktów w przypadku zakończenia obowiązywania umowy franczyzy (nie zawsze bowiem franczyzobiorca może produkty wykorzystać, a w szczególności odsprzedać – skoro traci prawo do posługiwania się wszelkimi oznaczeniami franczyzodawcy), konsekwencje wyboru prawa obcego czy

⁷⁸ Por. jednak M. Abell, *The regulation...*, s. 64 (o odmiennych celach franczyzobiorcy i franczyzodawcy).

⁷⁹ P. Gárdos, [w:] *A Polgári Törvénykönyv magyarázatokkal*, red. L. Vékás, P. Gárdos, Budapest 2013, s. 839.

⁸⁰ W oryginale jest to słowo „*hatályosítás*”, trudne do przetłumaczenia w tym kontekście.

⁸¹ A.E. Ujváriné, [w:] *A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény és kapcsolódó jogszabályok nagykommentárja*, t. 3, red. A. Osztoivits, Budapest 2014, s. 908.

⁸² B. Jelonek-Jarco, *O konieczności...*, s. 164–165.

choćby możliwość jednostronnej zmiany umowy przez franczyzodawcę (ewentualne znaczenie jego wewnętrznych procedur, które przecież też ulegają zmianom, możliwość zbiorowego wypowiedzenia się przez franczyzobiorców⁸³). W pewnym zakresie widoczna jest jednak tendencja do nadregulacji. Tymczasem istotne jest, by projektowana regulacja była wyważona – by chronić interesy obu stron i by funkcjonowanie umowy franczyzy w praktyce nie było utrudnione. Propozycje przedstawione w Projekcie 1 oraz Projekcie 2 są bardzo obszerne; weryfikacji wymaga więc, które z proponowanych zapisów są rzeczywiście potrzebne, a co już wynika z przepisów k.c. Regulacja, która będzie niejako multiplikować rozwiązania już istniejące, czy też ingerować w zagadnienia, które w działalności franczyzowej mają znaczenie marginalne, może być bowiem mało czytelna i rodzić wiele praktycznych wątpliwości. Co więcej, nadregulacja, w tym regulacja niezwykle drobiazgowo, nie będzie sprzyjać rozwojowi franczyzy. Opracowując projekt regulacji o umowie franczyzy, należy rozdzielić kwestie najistotniejsze od tych drugo- i trzeciorzędnych. To powinien być punkt wyjścia dla dalszej analizy i decyzji, jakie przepisy powinny ostatecznie znaleźć się w planowanej regulacji, a które można pominąć jako mało istotne.

Bibliografia

1. Abell M., *The regulation of franchising in the EU*, London 2011.
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-nerownosc-stron-umowy-franczyzy-w-Polsce.pdf.
3. Adamus R., *Projekt regulacji franczyzy w Polsce na tle ustawodawstw innych państw*, Warszawa 2022, https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2022/08/IWS_Adamus-R._Projekt-regulacji-franczyzy-w-Polsce.pdf.
4. Adamus R., *W sprawie potrzeby uregulowania umowy franczyzy w Polsce*, *Prawo w Działaniu* 2021, t. 48, <https://doi.org/10.32041/pwd.4805>.
5. Belohlavek A.J., *Rozporządzenie Rzym I. Konwencja rzymska. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2010.
6. Bolecki A., *Cechy szczególne franczyzy w prawie ochrony konkurencji*, internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny 2013, nr 7(2).
7. Darázs L., *Umowa dystrybucyjna i franczyzowa*, [w:] *Nowy Ptk. Wyjaśnienie*, red. G. Wellmann, Budapest 2013.
8. Gárdos P., [w:] *A Polgári Törvénykönyv magyarázatokkal*, red. L. Vékás, P. Gárdos, Budapest 2013.
9. Gárdos P., [w:] *Nagykommentár a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvényhez*, 2022. május 28. időállapotú, red. P. Gárdos, L. Vékás Jogtár/el. 2022.
10. Jelonek-Jarco B., *O konieczności regulacji prawnej umowy franczyzy – uwagi do raportu „Faktyczna nierówność stron umowy franczyzy w Polsce”*, *Prawo w Działaniu* 2022, t. 50, <https://doi.org/10.32041/pwd.5006>.

⁸³ Zob. na przykładzie prawa niderlandzkiego – R. Adamus, *Projekt...*, s. 65.

11. Kappes A., Kocot W., Romanowski M., [w:] *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane. System Prawa Prywatnego*, t. 9, red. W.J. Katner, Warszawa 2018.
12. Krawczyk M., *Ochrona prawna procesów biznesowych w prawie własności intelektualnej*, Warszawa 2023.
13. Mucha J., Suchoń A., *Realizacja uprawnień dzierżawcy gruntów rolnych w razie zmniejszenia przychodu z przedmiotu dzierżawy (wybrane zagadnienia)*, Przegląd Prawa Rolnego 2010, nr 1(6).
14. Pecyna M., Zoll F., *Założenia projektu struktury części szczegółowej zobowiązań. W poszukiwaniu nowego modelu*, Transformacje Prawa Prywatnego 2012, nr 1.
15. Radwański Z., *Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2006.
16. Rott-Pietrzyk E., Grochowski M., *Regulacja umów o pośrednictwo w DCFR (wzorcem dla ustawodawcy polskiego)*, Transformacje Prawa Prywatnego 2017, nr 3,
17. Rott-Pietrzyk E., Grochowski M., *Struktura regulacji umów o pośrednictwo handlowe (wnioski prawnoporównawcze i propozycje legislacyjne)*, Studia Prawa Prywatnego 2018, z. 1, Legalis.
18. Sieradzka M., *Porozumienia franczyzy w świetle prawa konkurencji*, Warszawa 2020, Legalis.
19. Suchoń A., [w:] *Kodeks cywilny*, t. 3, Komentarz. Art. 627–1088, red. M. Gutowski, Warszawa 2022, Legalis.
20. Swaczyna B., [w:] *Zobowiązania*, t. 1, *Przepisy ogólne i powiązane przepisy Księgi I KC. Komentarz*, red. P. Machnikowski, Warszawa 2022, Legalis.
21. Traple E., *Prawo autorskie nie może służyć ochronie idei jako takiej. Glosa do wyroku SN z dnia 3 lutego 2017 r., II CSK 400/16*, Glosa 2017, nr 3.
22. Ujváriné A.E., [w:] *A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény és kapcsolódó jogszabályok nagykommentárja*, t. 3, red. A. Osztovits, Budapest 2014.
23. Wiewiórowska-Domagalska A., *Franchising – Study for the IMCO Committee, IP/A/IMCO/2015–05 (2016)*, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/578978/IPOL_STU\(2016\)578978_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/578978/IPOL_STU(2016)578978_EN.pdf).
24. Wolff J., [w:] *Termination of franchising and distribution agreements in EU*, red. A. Venezia, Milano 2018.
25. Zimmerman P., *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2022, Legalis.