

Barbara Jelonek-Jarco

O konieczności regulacji prawnej umowy franczyzy – uwagi do raportu „Faktyczna nierówność stron umowy franczyzy w Polsce”¹

On the necessity of legal regulation of the franchise agreement – comments to the report “The actual inequality of parties to the franchise agreement in Poland”

Abstract

The aim of the paper is to find the answer to the question whether franchise agreement should be regulated under Polish law. At the moment franchise agreement is a so called unnamed contract not regulated by Polish law. Taking into account analysis of the case law and the court files concerning franchise agreement, one may say that the regulation of franchise agreement is needed due to the fact that franchisee is the weaker party to the contract and it should be protected in a far better way than it is done at the moment. The regulation however should be well balanced and should not inhibit entering into the franchise agreements in Poland.

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

Streszczenie

Celem artykułu jest sformułowanie odpowiedzi na pytanie, czy umowa franczyzy powinna zostać uregulowana w prawie polskim. W chwili obecnej umowa ta jest tzw. umową nienazwaną, nieuregulowaną przez polskie prawo. Biorąc pod uwagę analizę orzecznictwa i akt sądowych dotyczących przedmiotowej umowy, można stwierdzić, że regulacja umowy franczyzy jest konieczna głównie ze względu na to, że franczyzobiorca stanowi słabszą stronę umowy i należy mu zapewnić odpowiednią ochronę. Regulacja powinna być jednak wyważona i nie może utrudniać zawierania umów franczyzy w Polsce.

Słowa kluczowe: *franczyza, nierówność stron umowy, umowa nienazwana*

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: 29.06.2021 r.; data zaakceptowania do publikacji: 30.05.2022 r.

¹ R. Adamus, *Faktyczna nierówność stron umowy franczyzy w Polsce*, 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: 23.06.2022 r.). W niniejszym opracowaniu nie omówiono kolejnego projektu ustawy opublikowanego przez R. Adamusa: <https://adamusrafal.pl/projekt-ustawy-o-dzialalnosci-franczyzowej> (dostęp: 23.06.2022 r.) – będzie to bowiem przedmiotem innego artykułu.

Wprowadzenie

Umowy franczyzy są często zawierane w obrocie i z tego względu mają bardzo duże znaczenie praktyczne. Jak wynika z „Raportu o rynku franczyzy 2019/2020 roku”², przygotowanego przez ekspertów portalu Franchising.pl oraz Profit system, w 2020 r. w Polsce działało 1310 sieci franczyzowych i 83.000 franczyzobiorców. Na rynku franczyzy dominują polskie podmioty. W Polsce 8 na 10 franczyz to krajowe marki, w ramach których działa również większość (ponad 85%) jednostek franczyzowych³. Częste są też spory (przy czym nie wszystkie z nich znajdują rozwiązanie w sądzie) powstające na gruncie takich umów. W szczególności dotyczą one zapłaty kar umownych zastrzeżonych w umowie na rzecz franczyzodawcy. Natomiast w sytuacji gdy planowane w formule franczyzy przedsięwzięcie nie przynosi oczekiwanych rezultatów, niezadowolona strona (co do zasady franczyzobiorca) kwestionuje ważność umowy i próbuje się uchylić od wszystkich jej skutków.

Asumptem do przygotowania niniejszego opracowania było badanie akt spraw sądowych dotyczących sporów powstałych na gruncie umów franczyzy w apelacji krakowskiej, a także opublikowanie raportu „Faktyczna nierówność stron umowy franczyzy w Polsce”. Ciągłe aktualne pozostaje bowiem pytanie, czy konieczne jest uregulowanie umowy franczyzy w prawie polskim, a jeśli tak, to jaki kształt powinna przybrać ta regulacja⁴.

1. Charakter i definicja umowy franczyzy

Nie budzi wątpliwości, że umowa franczyzy jest umową nienazwaną⁵, ale należy pamiętać o tym, że niejednokrotnie umowa taka zawiera elementy umów nazwanych,

²R. Adamus, *Faktyczna...*

³M. Kurda, *Dojrzały rynek franczyzy*, <https://franchising.pl/artukul/11553/dojrzały-rynek-franczyzy/> (dostęp: 23.06.2022 r.).

⁴W opracowaniu został pominięty wątek antykonkurencyjny umów franczyzy. Por. przykładowo wyrok Sądu Apelacyjnego (dalej: SA) w Warszawie z 10.01.2018 r., VII AGA 828/18, niepubl., i wyrok Sądu Najwyższego (dalej: SN) z 9.10.2019 r., I NSK 89/18, LEX nr 2727399 (zob. K. Kohutek, *Ujednolicanie cen w ramach franczyzy jako porozumienie mające antykonkurencyjny cel – uwagi krytyczne do wyroków Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 10.01.2018 r., VII AGA 828/18, i Sądu Najwyższego z 9.10.2019 r., I NSK 89/18*, „Głosa” 2020/3, s. 76-90). Ze względu na ramy niniejszego opracowania nie przedstawiono także stanu regulacji umowy franczyzy w innych krajach europejskich. Omawia go autorka publikacji: A. Wiewiórowska-Domagalska, *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) (dostęp: 23.06.2022 r.). Zob. także E. Rott-Pietrzyk, M. Grochowski, *Struktura regulacji umów o pośrednictwo handlowe (wnioski prawno-porównawcze i propozycje legislacyjne)*, „Studia Prawa Prywatnego” 2018/1, Legalis; R. Adamus, *W sprawie potrzeby uregulowania umowy franczyzy w Polsce*, „Prawo w Działaniu” 2021/48, s. 132-138.

⁵M.J. Ziółkowska, *Francyza. Nowoczesny model rozwoju biznesu*, Warszawa 2020, s. 70 i 90; P. Antoszak, E. Flądrowska, A. Hulisz, *Funkcjonowanie franczyzy na przykładzie wybranego przedsiębiorstwa*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Gospodarki” 2016/28, seria: „Ekonomia” 2016/8, s. 32; I. Maciuszek, *Regulacja umowy franchisingu w polskim systemie prawnym* [w:] *Nauki społeczne i ekonomiczne wobec problemów współczesności. Wybrane zagadnienia*, red. K. Pujer, Wrocław 2017, s. 19; R. Adamus, *W sprawie...*, s. 123. Na temat historii franczyzy – zob. J. Fila, R. Witzak, *Podatkowe aspekty franchisingu jako formy finansowania przedsiębiorstw w globalizującej się gospodarce*, Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Oeconomica 2011/260, s. 296. O etymologii słowa „francyza” zob. P. Antoszak, E. Flądrowska, A. Hulisz, *Funkcjonowanie...*, s. 9. Przesłanki uznania umowy za nienazwaną wymienia W.J. Katner [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 9. *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, red. W.J. Katner, Warszawa 2018, s. 15.

np. umowy o dzieło (na temat skutków prawnych takiego ukształtowania umowy franczyzy zob. pkt 2. niniejszego artykułu)⁶.

Umowa franczyzy może zostać określona jako umowa adhezyjna ze względu na to, że możliwość jej negocjowania jest znaczenie ograniczona (a czasem wręcz całkowicie wyłączona – w zależności od pozycji franczyzodawcy na rynku). Z reguły franczyzodawcy dążą bowiem do tego, by wszystkie umowy zawierane w tworzonej przez nich sieci miały takie same brzmienie (a w konsekwencji, by wszyscy franczyzobiorcy mieli taką samą pozycję prawną w stosunku do franczyzodawcy).

W literaturze przedstawiono liczne definicje umowy franczyzy. Warto przytoczyć definicję sformułowaną przez Leopolda Steckiego. Zgodnie z nią jest to umowa, na mocy której franczyzodawca zobowiązuje się wobec franczyzobiorcy do udostępnienia mu (umożliwia mu wykorzystywanie) symboli, logo, patentów, wynalazków, znaków towarowych, wzorów użytkowych i zdobniczych, *know-how*, koncepcji i technik prowadzenia określonej działalności gospodarczej z zachowaniem stosowanego przez franczyzodawcę zewnętrznego i wewnętrznego wyposażenia i aranżacji lokalu oraz do udzielania franczyzobiorcy stosownej pomocy, zaś franczyzobiorca zobowiązuje się do prowadzenia określonej działalności gospodarczej oraz do zapłaty określonego wynagrodzenia⁷. Natomiast Andrzej Koch przedstawił najpierw definicję franchisingu, określając go jako metodę rozszerzenia rynków zbytu określonego rodzaju aktywności gospodarczej przez organizowanie sieci jednolitych placówek, prowadzących tę aktywność na terenach oddalonych od siedziby jej organizatora⁸, a następnie na jej podstawie zbudował definicję umowy franczyzy. To ona właśnie w ocenie autora stanowi jurydyczny instrument realizacji ekonomicznych założeń metody franchisingowej: „[j]est to umowa, mocą której jedna strona (organizator sieci) udziela drugiej zezwolenia na stosowanie określonej metody działalności gospodarczej, jak na przykład na posługiwanie się wynalazkiem lub *know-how* z zakresu pewnego typu działalności, na wykorzystanie informacji i doświadczeń oraz na posługiwanie się znakami towarowymi, godłami, emblematami i innymi oznaczeniami, zobowiązując się do udzielania pomocy przy stosowaniu tej metody, a druga strona (beneficjent zezwolenia franchisingowego) zobowiązuje się do prowadzenia we własnym imieniu i na własny rachunek określonej działalności gospodarczej, przy wykorzystaniu udzielanego zezwolenia ściśle według zaleceń organizatora sieci oraz do zapłaty uzgodnionego wynagrodzenia”⁹.

Podkreślenia wymaga to, że umowa franczyzy jest umową długoterminową, dwustronnie zobowiązującą, odpłatną, wzajemną oraz – co szczególnie istotne – umową szczególnego zaufania¹⁰.

⁶ Agnieszka Malarewicz-Jakubów określa umowę franczyzy jako umowę mieszaną, ale wskazuje, że nie zawsze umowa ta musi zawierać elementy innych umów (A. Malarewicz-Jakubów, *Po co kodyfikować umowę franchisingu [w:] 50 lat Kodeksu cywilnego*, red. P. Stec, M. Załucki, Warszawa 2015, s. 258). Stąd teza ta budzi wątpliwości.

⁷ L. Stecki, *Franchising*, Toruń 1997, s. 69.

⁸ A. Koch, *Umowa franchisingowa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1980/3, s. 57.

⁹ A. Koch, *Umowa...*, s. 57; R. Adamus, *W sprawie...*, s. 138–139.

¹⁰ M.J. Ziółkowska, *Franczyza...*, s. 71. Na temat wzajemnego charakteru umowy franczyzy zob. wyrok SA w Poznaniu z 29.11.2005 r., I A Ca 1026/05, LEX nr 203653. Skarga kasacyjna od tego wyroku została oddalona przez SN wyrokiem z 7.03.2007 r., II CSK 348/06, LEX nr 1455721 (przedmiotem analizy w tym wyroku była również kwestia zgodności postanowień umowy franczyzy z istotą stosunku zobowiązaniowego). Umowy franczyzy zawieranej w sieci tego samego franczyzodawcy dotyczy również wyrok SN z 8.10.2004 r., V CK 670/03, LEX nr 154206.

Istotę umowy franczyzy trafnie określa się jako „transfer sukcesu” osiągniętego przez francyzodawcę, który umożliwi francyzobiorcy korzystanie z niego, a równocześnie sam intensyfikuje korzyści wynikające z rozwoju sieci („kapitalizacja wartości niematerialnych”)¹¹.

Definicja umowy franczyzy jest zawarta w Europejskim Kodeksie Etyki Franczyzy Europejskiej Federacji Franczyzy¹² (zob. szerzej pkt 3. niniejszego artykułu). Zgodnie z nią „[f]ranczyza to system sprzedaży towarów, usług lub technologii, który opiera się na bliskiej, a także ciągłej współpracy pomiędzy prawnie i finansowo odrębnymi i niezależnymi przedsiębiorstwami (Francyzodawcą i jego indywidualnymi Francyzobiorcami), w ramach którego Francyzodawca udziela indywidualnemu Francyzobiorcy prawa oraz nakłada na niego obowiązek prowadzenia działalności zgodnie z koncepcją Francyzodawcy. I tak indywidualny Francyzobiorca jest uprawniony i zobowiązany, w zamian za bezpośrednie lub pośrednie świadczenia finansowe, do korzystania z nazwy handlowej, znaku towarowego lub znaku usługowego, *know-how*, metod biznesowych i technicznych, systemu procedur oraz innych praw własności przemysłowej lub intelektualnej Francyzodawcy, popartych ciągłym świadczeniem pomocy handlowej i technicznej, w ramach oraz przez okres obowiązywania pisemnej umowy franczyzowej zawartej w tym celu między stronami”.

Jak wynika z powyższych przykładowych definicji, istotny obowiązek francyzodawcy (organizatora) polega na udzielaniu pomocy francyzobiorcy. Co szczególnie interesujące, w żadnej z nich nie został wyeksponowany obowiązek lojalności.

Definicja legalna istoty omawianej umowy zawarta jest w przepisach prawa publicznego gospodarczego. Mianowicie zgodnie z § 3 pkt 6 rozporządzenia Rady Ministrów z 30.03.2011 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję¹³ przez system dystrybucji franchisingowej rozumie się system dystrybucji, w którym dystrybutor bezpośrednio lub pośrednio zobowiązuje się odsprzedawać zakupione od dostawcy towary objęte porozumieniem wertykalnym, wykorzystując udostępnione przez niego – w zamian za wynagrodzenie – prawa własności intelektualnej i przemysłowej lub *know-how*. Zgodnie natomiast z art. 4 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 16.02.2007 r.¹⁴ przez towary rozumie się „rzeczy, jak również energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane”.

W literaturze można spotkać wiele klasyfikacji typów i rodzajów franczyzy. Franczyzę można klasyfikować w zależności m.in. od przedmiotu działalności, sposobu powiązania podmiotów, zasięgu umowy, formy działalności gospodarczej,

¹¹ L. Stecki, *Franchising...*, s. 71; M. Ziółkowska, *Franczyza jako strategia wzrostu wartości przedsiębiorstwa*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego” 2011/46, s. 305 i 309; U. Promińska, *Umowa franchisingu jako umowa nienazwana* [w:] *Czynić postęp w prawie. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Birucie Lewaszkiewicz-Petrykowskiej*, red. W. Robaczyński, Łódź 2017, s. 146.

¹² <https://franczyza.org.pl/europejski-kodeks-etyki-udzielania-franczyzy/> (dostęp: 23.06.2022 r.).

¹³ Tekst jedn.: Dz.U. z 2014 r. poz. 1012.

¹⁴ Tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 275.

strategii działalności, struktury podporządkowania stron umowy¹⁵. Jednym z istotniejszych podziałów jest podział według segmentów rynku – segment: usługowy, dystrybucyjny, przemysłowy (produkcyjny) oraz mieszany¹⁶.

2. Przepisy znajdujące zastosowanie do umowy franczyzy i najczęstsze przyczyny sporów sądowych

Mimo braku szczególnej regulacji dotyczącej franczyzy strony nie mają zupełnej dowolności w kształtowaniu jej postanowień. Zgodnie bowiem z art. 353¹ Kodeksu cywilnego¹⁷: „strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współzycia społecznego”¹⁸. Wskazuje się, że chodzi tu o takie zasady współzycia społecznego jak: zasada słuszności kontraktowej, zasada lojalności, równej pozycji stron, uczciwości¹⁹.

Do umowy franczyzy znajdują zastosowanie przepisy części ogólnej Kodeksu cywilnego (np. o wadach oświadczeń woli), przepisy ogólne o zobowiązaniach, w szczególności art. 354 i art. 355 k.c. Ma to istotne znaczenie w kontekście obowiązku lojalności i świadczenia pomocy przez organizatora sieci.

W przypadku umowy franczyzy stosuje się również przepisy o niewykonaniu umów (w tym odpowiedzialności odszkodowawczej), a w razie wprowadzenia do niej dodatkowych klauzul umownych (np. kar umownych) – także przepisy regulujące te instytucje. Jak już podkreślono, niejednokrotnie umowa franczyzy zawiera elementy umów nazwanych, np. umowy o dzieło. W takiej sytuacji do umowy franczyzy znajdują zastosowanie ogólne przepisy o zobowiązaniach, ale również te regulujące daną umowę nazwaną²⁰. W literaturze brakuje zgody co do tego, czy można sięgać do przepisów o zleceniu²¹. Podobnie – sporna jest kwestia zastosowania w drodze analogii do umowy

¹⁵ M.J. Ziółkowska, *Franczyza...*, s. 31–48.

¹⁶ J. Ignaczeński, *Umowy nienazwane*, Warszawa 2004, s. 186. Zob. też B. Rzeźniowiecka, *Franchising [w:] Od auditingu do sponsoringu w rachunkowości*, red. K. Czubakowska, Warszawa 2007, s. 142; A. Malarewicz-Jakubów, *Po co...*, s. 259; J. Wrzezińska, *Rozwój systemów franczyzowych w Polsce*, „Zeszyty Naukowe Szkoły Głównej Gospodarstwa Wiejskiego w Warszawie. Ekonomika i Organizacja Gospodarki Żywnościowej” 2011/93, s. 189–192.

¹⁷ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.) – dalej k.c.

¹⁸ A. Malarewicz-Jakubów, *Po co...*, s. 258; wyrok SN z 7.02.2008 r., V CSK 397/07, LEX nr 457791. Na temat badania zgodności umowy nienazwanej z naturą stosunku prawnego zob. E. Traple, *Ochrona słabszej strony umowy a kontrola treści umowy ze względu na przekroczenie granic swobody umów i sposób zawarcia umowy*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1997/2, s. 235–236. O ocenie zgodności umowy franczyzy z granicami swobody umów zob. Ź. Promińska, *Umowa...*, s. 146, 148–151.

¹⁹ R. Adamus, *W sprawie...*, s. 127.

²⁰ Wyrok SN z 7.02.2008 r., V CSK 397/07, LEX nr 457791 (sąd dopuścił stosowanie przepisów o umowie dzierżawy). Spornym może być, czy przepisy te należy stosować wprost czy w drodze analogii – por. B. Gawlik, *Umowy mieszane – konstrukcja i ocena prawna*, „Palestra” 1974/5, s. 30–31. Natomiast należy odrzucić stanowisko SA w Szczecinie (wyrok z 24.09.2019 r., I AGa 40/19, LEX nr 2729393), zgodnie z którym zakwalifikowanie zobowiązania dotyczącego dostarczenia mebli jako elementu umowy franczyzy oznacza „niemożność stosowania w tym zakresie przepisów właściwych dla umowy o dzieło”.

²¹ Stanowisko przeciwne można odnaleźć w pozycji: A. Koch, *Umowa...*, s. 60. Autor tej publikacji proponował natomiast stosowanie do umowy franczyzy – w drodze ostrożnej analogii – przepisów o spółce jawnej zawartych w rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z 27.06.1934 r. – Kodeks handlowy (Dz.U. z 1934 r. Nr 57, poz. 502 ze zm.; dalej k.h.) dotyczących obowiązku lojalności (art. 110–111 k.h.) oraz ustania spółki (art. 112, 113, 116, 118 k.h.); A. Koch, *Umowa...*, s. 62. Natomiast Bernadetta Fuchs

franczyzy, jako umowy nienazwanej, przepisów o umowach nazwanych. Przeciwno stosowaniu analogii wymienia się argument, że odwoływanie się do wniosku *per analogiam* w celu przenoszenia rozwiązań z umów nazwanych do umów nienazwanych wywołuje poważne wątpliwości. Skoro bowiem analogia służy usuwaniu luk – a tym samym, by można było zastosować analogię *legis* – muszą zostać spełnione pewne warunki. Przede wszystkim konieczne jest stwierdzenie istnienia luki w prawie²². W doktrynie rozróżnia się m.in. luki pozorne oraz rzeczywiste²³. Luki pozorne, inaczej aksjologiczne, to luki o charakterze ocennym, wynikające z niezgodności czyjegoś ideału prawnego z prawem obowiązującym²⁴. Zastosowanie analogii uzasadnia istnienie jedynie luki rzeczywistej, czyli takiego przypadku, gdy dla konkretnej sytuacji, która nie jest prawnie irrelevantna, nie istnieje norma prawna (ani wyraźna, ani dająca się wyprowadzić w drodze wykładni), przy czym stan taki jest niezamierzony przez ustawodawcę²⁵. W ocenie Michała Romanowskiego w przypadku umów nienazwanych nie można mówić o luce rzeczywistej, bowiem „[a]ksjologia zasady wolności umów uzasadnia pogląd, iż mamy do czynienia z zamierzonym przez racjonalnego ustawodawcę brakiem regulacji umowy nienazwanej”²⁶. Zdaniem autora przytoczonych słów metoda stosowania w drodze analogii przepisów o umowach nazwanych do umów nienazwanych „stanowi naturalne zagrożenie dla autonomii woli stron”. Odnosząc się jedynie skrótowo do tej kwestii, można zgodzić się z autorem, iż sięganie do regulacji umów nazwanych w celu ustalenia skutków prawnych umów nienazwanych nie powinno stanowić reguły postępowania. Za zbyt daleko idące należy jednak uznać twierdzenie, że mógłby to być jedynie środek „nadmierzający”²⁷.

Ponieważ przepisy nie wprowadzają żadnych wymogów co do treści umowy franczyzy, często jej postanowienia są bardzo rozbudowane w zakresie obowiązków franczyzobiorców, a dość ubogie w zakresie obowiązków franczyzodawców. Zwykle bardzo ważną klauzulę zawieraną w umowach stanowi kara umowna – niejednokrotnie każde naruszenie umowy przez franczyzobiorcę wiąże się z obowiązkiem jej uiszczenia. Są to zazwyczaj kary umowne zaliczalne, a więc takie, które nie wyłączają możliwości dochodzenia przez franczyzodawcę odszkodowania w szerszym zakresie. System kar umownych połączony z ich zabezpieczeniami (art. 777 Kodeksu postępowania cywilnego²⁸, weksle, pełnomocnictwo do rachunku bankowego, przelew wierzycelności wynikający z umowy ubezpieczenia czy umów

uważa, że przepisy o zleceniu znajdują zastosowanie do umowy franczyzy, jednak nie uzasadnia ona szerzej tego stanowiska (B. Fuchs, *O potrzebie ustawowej regulacji umów nienazwanych na przykładzie umowy franchisingu* [w:] *Rozprawy z prawa cywilnego, własności intelektualnej i prawa prywatnego międzynarodowego: księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Bogusławowi Gawlikowi*, red. J. Pisuliński, P. Tereskiewicz, F. Zoll, Warszawa 2012, s. 330).

²² Problematyka luk w prawie należy do kontrowersyjnych – A. Wolter, *Prawo cywilne*, Warszawa 2001, s. 91; J. Nowacki, *Studia z teorii prawa*, Kraków 2003, s. 287.

²³ L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 1998, s. 175.

²⁴ Z. Ziemiński, *Podstawy sporów o „luki w prawie”*, „Państwo i Prawo” 1966/2, s. 205.

²⁵ Zob. J. Nowacki, *Studia...*, s. 377.

²⁶ M. Romanowski, *Czy należy regulować umowy nienazwane?*, „Studia Prawa Prywatnego” 2009/2, s. 124.

²⁷ Opis modelu wniosku *per analogiam* przedstawia J. Nowacki, *Studia...*, s. 285–386.

²⁸ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm.) – dalej k.p.c.

dotyczących płatności kartami, a czasem również kaucja gwarancyjna) zapewnia w istocie franczyzodawcy pewność i komfort zaspokojenia tych należności. Natomiast kary umowne na rzecz franczyzobiorcy zastrzeżone są rzadko i nie podlegają żadnemu zabezpieczeniu.

Jak wynika z badań spraw sądowych, na wokandy trafiają właśnie m.in. sprawy dotyczące naliczenia kar umownych przez franczyzodawców. Inną przyczyną sporów to brak osiągania efektów ekonomicznych obiecywanych przez franczyzodawcę przy zawieraniu umowy. Niejednokrotnie bowiem franczyzodawca, aby zachęcić potencjalnego kontrahenta do zawarcia z nim umowy, pokazuje mu prezentacje przyszłych wyników finansowych. Co istotne, takie zapewnienia nie znajdują odzwierciedlenia w umowie franczyzy. Następnie, gdy w praktyce osiągnięcie takich wyników okazuje się niemożliwe, a – co więcej – dane przedstawione przez franczyzodawcę nie były zgodne z rzeczywistą sytuacją i jego wiedzą, pojawia się problem zakończenia przez franczyzobiorcę takiej umowy. Tu niejednokrotnie zastosowanie znajdują przepisy o błędzie albo podstępnie (art. 84–86 k.c.).

3. Kodeksy etyki franczyzy

Rozważając konieczność i celowość regulacji umowy franczyzy w prawie polskim, należy odwołać się również do Europejskiego Kodeksu Etyki Franczyzy²⁹, opracowanego przez Europejską Federację Franczyzy³⁰. Polska Organizacja Franczyzodawców zrzesza sieci franczyzowe, które przestrzegają Europejskiego Kodeksu Etyki Udzielania Franczyzy³¹. Do organizacji mogą przystąpić wszystkie podmioty spełniające wymogi statutowe, czyli udzielające franczyzy i deklarujące przestrzeganie Europejskiego Kodeksu Etyki Udzielania Franczyzy³².

Zgodnie z pkt 4 preambuły, „Europejski Kodeks Etyki Franczyzy stanowi określony wewnętrznie Samoregulacyjny Kodeks etycznego postępowania branży franczyzowej, który został sporządzony z myślą o całej branży franczyzowej, jako źródło ogólnych wytycznych w zakresie franczyzy. Mimo że wywodzi się ze społeczności członków EFF, Kodeks ten stanowi standard dla wszystkich interesariuszy branży franczyzowej – tak obecnych, jak i przyszłych”.

Kodeks określa obowiązki stron umowy, jednak posługuje się sformułowaniami bardzo ogólnymi. Można też dostrzec w nim brak równowagi w zakresie podstawowych obowiązków stron umowy – przykładowo obowiązek lojalności został nałożony wyłącznie na franczyzobiorcę.

Rekomendacje dotyczące etyki franczyzy zostały przygotowane także przez *The World Franchise Council*³³. O polskim kodeksie franczyzy przyjętym w 2021 r. zob. niżej (pkt 4. artykułu).

²⁹ <https://franczyza.org.pl/europejski-kodeks-etyki-udzielania-franczyzy> (dostęp: 23.06.2022 r.).

³⁰ Europejska Federacja Franczyzy (dalej EFF) została utworzona 23.09.1972 r.

³¹ <https://franczyza.org.pl/> (dostęp: 23.06.2022 r.).

³² <https://franczyza.org.pl/czlonkowie/> (dostęp: 23.06.2022 r.).

³³ <https://worldfranchisecouncil.net/principles-of-ethics/> (dostęp: 23.06.2022 r.).

4. Argumenty za regulacją i przeciwko regulacji franczyzy

W pierwszej kolejności należy przedstawić poglądy prezentowane w literaturze w kwestii potrzeby regulacji umowy franczyzy. Otóż w doktrynie dominuje stanowisko przeciwnie regulowaniu umowy franczyzy.

Wskazuje się, że ponieważ franczyza rozwija się w różnych dziedzinach i branżach, ustawodawcy trudno przewidzieć wszystkie konieczne postanowienia umowne. Argumentem przeciwko regulacji ma być też to, że rynek franczyzy rozwija się prężnie, a to oznacza, że rynek radzi sobie z obecną sytuacją prawną³⁴. Kolejny argument to przecząca odpowiedź na pytanie, czy empirycznie wykształcony wzorzec umowy wskazuje na to, że interes którejś ze stron jest narażony lub doznaje uszczerbku³⁵. Urszula Promińska podkreśla też, że „[r]egulacja umowy franchisingu nie przyniosłaby stronom skutków innych od tych, które zapewniają obecnie obowiązujące przepisy”³⁶. Przeciwko regulacji umowy franczyzy opowiedziała się też Magdalena Kowalczuk-Szymańska³⁷, a także Bernadetta Fuchs, która zauważyła, że „[p]rawo nie powinno ingerować w sferę autonomii woli, o ile nie jest to niezbędne. Powinno reagować jedynie w przypadku, gdy pojawiają się nieprawidłowości”³⁸.

Natomiast za regulacją umowy franczyzy opowiada się M. Romanowski, który podkreślił, że franczyzobiorca, jako słabsza strona umowy, powinien być chroniony – podobnie jak agent³⁹. Zbliżone stanowisko zajmuje Aneta Wiewiórowska-Domagalska. Dostrzegła ona jednak konieczność przeprowadzenia badań przed podjęciem decyzji o regulacji umowy franczyzy⁴⁰. Trafnie zwróciła również uwagę na nietypowy układ stosunków prawnych między stronami tej umowy. Obie strony są przedsiębiorcami, jednak franczyzodawca ma negocjacyjną i informacyjną przewagę nad franczyzobiorcą. Drugą charakterystyczną cechą umowy franczyzy to zależność i wzajemna wrażliwość stron umowy, przy czym znowu stroną silniejszą okazuje się franczyzodawca. Za regulacją opowiedzieli się także: Rafał Adamus⁴¹ oraz Marta Joanna Ziółkowska, która zauważyła jednak opór franczyzodawców w tym zakresie⁴².

³⁴ M.J. Ziółkowska, *Franchyza...*, s. 99. A. Malarewicz-Jakubów, *Po co...*, s. 263 – autorka nie uznaje kodyfikacji umowy franczyzy za potrzebną.

³⁵ U. Promińska, *Czy nadszedł czas na regulację umowy franchisingu* [w:] *Instytucje prawa handlowego w przyszłym kodeksie cywilnym*, red. T. Mróz, M. Stec, Warszawa 2012, s. 346. Autorka nie opowiada się za kodyfikacją umowy franczyzy.

³⁶ U. Promińska, *Czy nadszedł...*, s. 346.

³⁷ M. Kowalczuk-Szymańska, *Zobowiązanie do ujawnienia istotnych informacji przed zawarciem umowy franczyzy (pre-contractual disclosure obligation). Analiza prawnooporównawcza na tle ustawodawstwa polskiego oraz wybranych jurysdykcji*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2019/4, Legalis.

³⁸ B. Fuchs, *O potrzebie...*, s. 345. Autorka przyznaje jednak, że nieprawidłowości w umowach franczyzy występują najczęściej na etapie zawarcia umowy.

³⁹ M. Romanowski, *Czy należy...*, s. 123.

⁴⁰ A. Wiewiórowska-Domagalska, *B2B z cechami B2C: czy i o ile opłaca się uczynienie franczyzy umową nazwaną?* [w:] *Rozprawy z prawa prywatnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Wojciechowi Popiołkowi*, red. M. Jagielska, M. Pazdan, E. Rott-Pietrzyk, E. Szpunar, Warszawa 2017, s. 819. Autorka stawia też bardzo trafne pytanie: czy w ogóle część szczególna prawa cywilnego jest potrzebna, skoro zdaniem przedstawicieli doktryny (w odniesieniu do umowy franczyzy) wystarczająca jest regulacja zawarta w części ogólnej zobowiązań?

⁴¹ R. Adamus, *W sprawie...*, s. 141.

⁴² M.J. Ziółkowska, *Franchyza...*, s. 208. Nie jest jasne, czy zdaniem autorki umowę należy uregulować całościowo, czy wyłącznie w zakresie obowiązków przedkontraktowych.

Pytanie o potrzebę regulacji umowy franczyzy to tak naprawdę przede wszystkim pytanie o potrzebę regulacji umowy nienazwanej, wykształconej jako umowa empiryczna. W pewnym momencie dochodzi bowiem do powtarzalności zawierania określonej umowy nienazwanej. Kształtują się jej typowe postanowienia i w konsekwencji kształtuje się empiryczny typ umowy nienazwanej⁴³. W odniesieniu do umów nienazwanych przyjmuje się cechę ich przejściowości⁴⁴, zgodnie z którą każdy wyodrębniony w praktyce typ umowy nienazwanej stanowi formę przejściową w drodze do jej uregulowania, a tym samym uzyskania statusu umowy nazwanej. Prezentowane jest jednak w tym zakresie także odmienne stanowisko, negujące tę cechę jako cechę konieczną umów nienazwanych⁴⁵. Analizując potrzebę regulacji umowy franczyzy, należy zauważyć, że – jak trafnie podkreśla M. Romanowski – umowy nazwane pełnią pożyteczną funkcję, ponieważ m.in. „są jednym ze środków realizacji postulatu sprawiedliwości kontraktowej, co ma szczególne znaczenie w umowach zawieranych z konsumentami, a także w relacjach faktycznej nierówności stron, mimo ich formalnej równorzędności (osiąga się to przez regulowanie niektórych praw i obowiązków kontraktowych przy pomocy przepisów bezwzględnie wiążących). Z kolei przepisy względnie wiążące, a więc te, które nie wiążą stron w razie takiej ich woli, mogą mieć znaczenie przy dokonywaniu wykładni umowy, a także odwoływania się do klauzul słusznościowych, zawartych np. w art. 5, 56, 65, 353¹ lub 354 KC”⁴⁶.

Powstaje jednak pytanie o kryteria, których spełnienie powinno przesądzać o regulacji umowy nienazwanej i w konsekwencji przeobrażeniu jej w umowę nazwaną. Brak bowiem podstaw do postawienia ogólnej tezy, że każdy wykształcony w praktyce obrotu empiryczny typ umowy nienazwanej zawsze powinien być uregulowany przez ustawodawcę⁴⁷. Za M. Romanowskim można założyć, że podczas ustalania powyższych kryteriów za punkt wyjścia należy przyjąć zasadę autonomii woli stron, zasadę bezpieczeństwa obrotu oraz względy słuszności⁴⁸. Warto też tu wymienić wskazane przez niego kryteria testu na zasadność uregulowania umowy nazwanej: 1) ochrona zaufania w obrocie; 2) przywrócenie zasady wolności umów w kierunku sprawiedliwości kontraktowej; 3) ułatwienie w obrocie (zmniejszenie kosztów transakcyjnych); 4) bezpieczeństwo obrotu i pewność prawa; 5) oddolna inicjatywa organizacji reprezentatywnych dla danego obszaru regulacji stosunków umownych. Na szczególną uwagę zasługuje kryterium przywrócenia zasady wolności umów w kierunku sprawiedliwości kontraktowej, które jest spełnione wtedy, gdy zasada wolności umów pozostaje fikcją, ponieważ jedna ze stron, jako z natury rzeczy strona silniejsza, może wymuszać korzystne dla siebie rozwiązanie z naruszeniem

⁴³ M. Romanowski, *Czy należy...*, s. 121.

⁴⁴ B. Gawlik, *Pojęcie umowy nienazwanej*, „*Studia Cywilistyczne*” 1971/XVIII, s. 19.

⁴⁵ W.J. Katner [w:] *System...*, t. 9. *Prawo...*, s. 20; M. Romanowski [w:] *System prawa Prywatnego*, t. 9. *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, red. W.J. Katner, Warszawa 2018, s. 639. W ostatniej wymienionej pozycji wskazano, że „teza o przejściowym charakterze umów nienazwanych jest dogmatycznie nieuzasadniona jako naruszająca samą istotę aksjologii wolności umów oraz prawa prywatnego”.

⁴⁶ M. Romanowski, *Czy należy...*, s. 122.

⁴⁷ M. Romanowski, *Czy należy...*, s. 132.

⁴⁸ M. Romanowski, *Czy należy...*, s. 133.

zasady uczciwości i lojalności w stosunkach kontraktowych. Tym samym od samego początku dochodzi do zachwiania równowagi kontraktowej.

Pytanie o konieczność regulacji umowy franczyzy to także pytanie o konieczność zapewnienia równości kontraktowej stron umowy w relacjach między przedsiębiorcami. Podkreślenia wymaga, że koncepcja modelowej równości stron umowy ukształtowała się w europejskim prawie prywatnym w drugiej połowie XIX w. Dość szybko jednak nastąpiła jej rewizja – w pierwszej kolejności w zakresie relacji pracodawca – pracownik, co skutkowało wyodrębnieniem osobnej kategorii umów o pracę. Później zaś, w drugiej połowie XX w., dostrzeżono podobny problem w odniesieniu do umów z udziałem konsumentów, co również doprowadziło do powstania odrębnych regulacji umów konsumenckich, z przewagą przepisów imperatywnych oraz semiimperatywnych⁴⁹. W praktyce jednak, nawet poza umowami pracowniczymi i konsumenckimi, pełna równość między stronami pozostaje wyłącznie idealnym wyobrażeniem. Z zasady bowiem jedna strona osiąga przewagę. Mateusz Grochowski wyróżnia tu dwie sytuacje: gdy przewaga ta ma charakter incydentalny (dotyczy danej, określonej umowy) oraz gdy przybiera postać systemową – jest typową cechą danego sektora rynku⁵⁰. Do tej drugiej sytuacji trafnie zalicza on właśnie m.in. umowę franczyzy. Oczywiście, w przypadku umowy franczyzy, chodzi o relację między dwojgiem przedsiębiorców, a więc o relację *business-to-business*. Tak więc powstaje pytanie, czy w relacje między przedsiębiorcami ustawodawca powinien ingerować, w celu zapewnienia równowagi kontraktowej. Można przedstawić kilka podejść do tego zagadnienia. Po pierwsze, ustawodawca może pozostać neutralny i oprzeć się na formalnej koncepcji równości stron. Po drugie, istnieje możliwość ingerencji w stosunki umowne, ale jedynie *ad casum* – co odbywa się przede wszystkim na poziomie klauzul generalnych. Wreszcie, zgodnie z trzecim podejściem, celowa jest regulacja i zastosowanie do stron umowy różnych poziomów intensywności regulacyjnej⁵¹.

W prawie polskim funkcjonują już przepisy chroniące jedną ze stron umowy w relacjach *business-to-business*. Chodzi tu przede wszystkim o przepisy o umowie agencyjnej. Można tu też wskazać umowę leasingu, jednak oczywiście z zastrzeżeniem, że nie zawsze w tym przypadku obie strony są przedsiębiorcami. Przepisy o umowie agencyjnej zawarte w Kodeksie cywilnym stanowią implementację do prawa polskiego dyrektywy Rady z 18.12.1986 r. w sprawie koordynacji ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do przedstawicieli handlowych działających na własny rachunek⁵². Kodeks cywilny zapewnia agentowi dodatkowe instrumenty ochrony na wypadek rozwiązania umowy z uwagi na okoliczności nieleżące po jego stronie, w szczególności odpowiednio długi okres wypowiedzenia (art. 764¹ k.c.) czy prawo do świadczenia wyrównawczego (art. 764³–764⁴ k.c.). Natomiast regulacja umowy leasingu nie była podyktowana koniecznością implementowania przepisów Unii

⁴⁹ Zjawisko to zostało przedstawione w pozycji: M. Grochowski, *Paradoks słabości – ochrona „słabszego” przedsiębiorcy jako problem prawa umów* [w:] *Sto lat polskiego prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Kidybie*, t. II, red. M. Dumkiewicz, J. Szczotka, K. Kopaczńska-Pieczniak, Warszawa 2020, s. 46–47.

⁵⁰ M. Grochowski, *Paradoks...*, s. 48.

⁵¹ M. Grochowski, *Paradoks...*, s. 51.

⁵² Dyrektywa 86/653/EWG (Dz. Urz. UE L 382 z 31.12.1986 r., s. 17) – dalej dyrektywa.

Europejskiej (dalej UE). Cel tych regulacji jest jednak taki sam – ochrona słabszej strony umowy. Ochronę przedsiębiorcy w relacji z innym przedsiębiorcą zapewnia również od niedawna art. 385⁵ k.c., zgodnie z którym „przepisy dotyczące konsumenta, zawarte w art. 385¹–385³, stosuje się do osoby fizycznej zawierającej umowę bezpośrednio związaną z jej działalnością gospodarczą, gdy z treści tej umowy wynika, że nie posiada ona dla niej charakteru zawodowego, wynikającego w szczególności z przedmiotu wykonywanej przez nią działalności gospodarczej, udostępnionego na podstawie przepisów o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej”⁵³. Można więc powiedzieć, że ustawodawca polski nie odrzuca możliwości ingerencji ustawowej w stosunki umowne między przedsiębiorcami. Podejście takie należy ocenić jako trafne. Bierność ustawodawcy, podobnie jak ingerencja *ad casum* w te relacje wyłącznie z poziomu klauzul generalnych, nie daje bowiem jednoznacznych rozstrzygnięć.

Na koniec ogólnych rozważań o celowości regulacji umów nienazwanych oraz ingerencji w relacje umowne między przedsiębiorcami warto poczynić dwie uwagi.

Po pierwsze, stwierdzenie, że sądy „radzą sobie” z umową franczyzy, nie jest wystarczające, aby uznać je za negatywną odpowiedź na pytanie o konieczność uregulowania umowy franczyzy. Sąd zawsze musi rozstrzygnąć spór – musi znaleźć odpowiednią podstawę prawną i wydać orzeczenie. Natomiast istotne znaczenie ma, czy to „radzenie sobie” w należyty sposób chroni obie strony umowy – czy sądy dostrzegają specyfikę umowy franczyzy i uwzględniają ją przy wydawaniu rozstrzygnięć. Tak jednak nie jest. Sądy bowiem nie zawsze rozumieją jej szczególny charakter, co potwierdza np. wyrok SA w Gdańsku z 20.12.2018 r.⁵⁴ Sąd pierwszej instancji oddalił powództwo francyzodawcy o zapłatę kary umownej, zaś SA powództwo uwzględnił i w uzasadnieniu zawarł stwierdzenia, które wymagają przytoczenia: „[p]onadto podkreśla się, że sam fakt usankcjonowania w umowie nierówności stron nie przekreśla jej ważności, albowiem zasada swobody umów zezwala na faktyczną nierówność stron umowy, zaś nieekwiwalentność sytuacji prawnej stron umowy nie wymaga co do zasady, istnienia okoliczności, które by ją usprawiedliwiały, skoro stanowi ona wyraz woli stron. Dopiero umowa obiektywnie niekorzystna dla jednej strony może być uznana za czynność prawną sprzeczną z zasadami współżycia społecznego, jeżeli do jej ukształtowania doszło w sposób wyraźnie krzywdzący, pod presją faktycznej przewagi kontrahenta. W orzecznictwie podkreśla się, że uznanie umowy za zawartą z przekroczeniem granic swobody z powodu naruszenia zasad współżycia społecznego, polegającego na nieprawidłowym ukształtowaniu praw i obowiązków stron jest uzasadnione tylko w wypadkach wyjątkowej, szczególnej intensywności naruszenia oraz związanego z tym pokrzywdzenia jednej ze stron, będącego wynikiem wykorzystania silniejszej pozycji kontrahenta dla narzucenia warunków niekorzystnych i prowadzących do rażącego pokrzywdzenia strony o słabszej pozycji kontraktowej. (...) Reasumując w rozpatrywanej sprawie obie strony są przedsiębiorcami i w granicach przysługującej im kompetencji indywidualnie ukształtowały rozkład praw i obowiązków związanych z umową z dnia (...) sierpnia

⁵³ Artykuł ten został dodany ustawą z 31.07.2019 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia obciążeń regulacyjnych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1495 ze zm.).

⁵⁴ I AGa 204/18, LEX nr 3027995.

2015 r. **Pozwany zawarł przedmiotową umowę w sposób dobrowolny, nie będąc przy tym stroną słabszą, czy w jakikolwiek sposób przymuszoną zewnątrznie do podjęcia decyzji i jej podpisaniu** (wyróżnienie – B.J.-J.). Tym samym nie sposób przyjąć, że w postanowieniach umowy zostały przekroczone granice słuszności i dobrych obyczajów”. Choć co do zasady można się zgodzić z rozstrzygnięciem SA, ogólne tezy postawione przez ten sąd w uzasadnieniu wyroku są bardzo niepokojące – w szczególności ta o równości kontraktowej przedsiębiorców. Podkreślanie „dobrowolności” zawarcia umowy nie wystarczy bowiem, aby postawić tezę, że franczyzobiorca nie stanowi strony słabszej. Co więcej, nie można mówić o dobrowolności, gdy brzmienie umowy jest w istocie jednostronnie narzucane przez franczyzodawcę.

Po drugie, podkreślenia wymaga, że w UE umowa franczyzy oceniana jest pozytywnie – jako korzystna dla rozwoju konkurencji (a tym samym dla konsumentów), wpływająca na poprawę i rozwój systemu dystrybucji towarów i usług, a w konsekwencji na podwyższenie ich jakości. Z tego względu prawo konkurencji (rozporządzenie Komisji UE 2022/720 z 10.05.2022 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych⁵⁵ oraz powołane wyżej rozporządzenie Rady Ministrów z 30.03.2011 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję) wspiera franczyzodawców, gdyż zezwala na wprowadzenie do umowy franczyzy takich postanowień, które w innych okolicznościach byłyby uznane za niedopuszczalne (jako naruszające konkurencję)⁵⁶. Ta kwestia także powinna zostać uwzględniona w trakcie podejmowania decyzji o regulacji umowy franczyzy w prawie polskim⁵⁷.

Jeżeli powyższe uwagi natury ogólnej odnie się do umowy franczyzy i zwerfikuje, czy przedstawione kryteria jej regulacji są spełnione, to należy stwierdzić, że odpowiedź na to pytanie jest pozytywna. Umowa ta spełnia bowiem wszystkie kryteria przemawiające za jej regulacją. Regulacja ta: 1) zapewni ochronę zaufania w obrocie; 2) zagwarantuje przywrócenie zasady wolności umów w kierunku sprawiedliwości kontraktowej; 3) ułatwi obrót, zmniejszając koszty transakcyjne; 4) poprawi bezpieczeństwo obrotu i pewność prawa; 5) wreszcie – jest poparta oddolną inicjatywą organizacji franczyzobiorców oraz franczyzodawców.

Spełnienie kryteriów 1-4 potwierdza analiza orzecznictwa sądów polskich oraz analiza akt spraw sądowych, co zostało omówione w pkt 5. niniejszego artykułu. Jeżeli chodzi natomiast o kryterium 5, to warto podkreślić, że jak wynika z informacji na stronie internetowej Polskiej Organizacji Franczyzodawców, wszystkie stowarzyszenia i organizacje – zarówno franczyzobiorców, jak i franczyzodawców – przyjęły zgodnie założenia do kodeksu franczyzy, które pozwolą ulepszyć jakość współpracy między

⁵⁵Dz.Urz. UE L 134 z 11.05.2022 r., s. 4. Poprzednio – rozporządzenie Komisji (UE) 330/2010 z 20.04.2010 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych (Dz.Urz. UE L 102 z 23.04.2010 r., s. 1).

⁵⁶A. Wiewiórowska-Domagalska, *B2B...*, s. 816.

⁵⁷Na temat klauzul umownych dozwolonych na gruncie rozporządzenia Komisji nr 330/2010 zob. R. Adamus, *W sprawie...*, s. 129-131.

stronami umowy franczyzowej. Nastąpiło to 2.12.2020 r.⁵⁸ Natomiast 1.06.2021 r. odbyło się posiedzenie Zespołu Roboczego Rady Przedsiębiorców ds. Franczyzy⁵⁹, działającego w Radzie Przedsiębiorców przy Rzeczniku MŚP. Rzecznik MŚP oraz wszyscy członkowie zespołu podsumowali dotychczasową współpracę ws. przygotowanego projektu Kodeksu Dobrych Praktyk. Ostatecznie kodeks został przyjęty w 2021 r.⁶⁰

5. Wnioski w zakresie konieczności uregulowania franczyzy

Przeprowadzone badania w zakresie uzasadnień wyroków wydanych w postępowaniach sądowych dotyczących umów franczyzy, jak też analiza akt takich spraw (w tym w szczególności zeznań świadków, przesłuchań stron), pozwalają na sformułowanie następujących wniosków.

Po pierwsze, mimo że stronami umowy franczyzy są przedsiębiorcy, nie można mówić o równości między nimi. Co do zasady umowa ta jest umową adhezyjną, niepodlegającą negocjacom. Traktowanie więc stron umowy franczyzy jako równoprawnych przedsiębiorców nie znajduje żadnego uzasadnienia⁶¹.

Po drugie, dla franczyzobiorców zawarcie umowy franczyzy jest niejednokrotnie pierwszym doświadczeniem związanym z własną działalnością gospodarczą. Wiele z tych osób wcześniej pracuje na podstawie umowy o pracę i nie ma żadnego doświadczenia w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej. Tym bardziej więc osoby te nie potrafią rozróżnić rzeczywistej sytuacji ekonomicznej i biznesowej, z którą łączy się zawarcie umowy franczyzy. Franczyzobiorcy, co do zasady witani przez organizatora sieci z radością i spotykający się z jego miłym podejściem, ufają we wszystkie jego zapewnienia i często dopiero w toku wykonywania umowy dostrzegają wagę poszczególnych jej postanowień (np. meble i wyposażenie lokalu może dostarczać wyłącznie franczyzodawca, po cenach znacznie odbiegających od rynkowych). Dodatkowo – w zależności od stopnia szczegółowości umowy franczyzy – franczyzobiorca ma niejednokrotnie bardzo ograniczoną swobodę działania jako „przedsiębiorca”. Przykładowo jeżeli narzucono mu dostawców, to nie może działać tak, by ponieść jak najniższe koszty. Niewątpliwie trudno tu mówić o samodzielnie prowadzonym przedsiębiorstwie, skoro rola decyzyjna franczyzobiorcy wielokrotnie sprowadza się do kwestii drugorzędnych⁶². Michał Romanowski zasadnie podkreśla, że franczyzobiorca jest całkowicie zależny w prowadzeniu działalności gospodarczej

⁵⁸ *Założenia Kodeksu Franczyzy przyjęte!*, <https://franczyza.org.pl/zalozenia-kodeksu-franczyzy-przyjete/> (dostęp: 23.06.2022 r.).

⁵⁹ Zespół Roboczy ds. Franczyzy w Radzie Przedsiębiorców, działającej przy Rzeczniku Małych i Średnich Przedsiębiorców (dalej Rzecznik MŚP), powstał 2.07.2020 r. Od początku funkcjonowania za cel obrał opracowanie Kodeksu dobrych praktyk, mającego wyznaczać ramy współpracy pomiędzy franczyzodawcami i franczyzobiorcami. W zespole zrzeszonych jest łącznie 18 instytucji zainteresowanych powstaniem w Polsce przyjaznych zasad regulujących stosunki w ramach umów franczyzowych.

⁶⁰ <https://kodeksfranczyzy.org.pl/kodeks-franczyzy/> (dostęp: 23.06.2022 r.).

⁶¹ Brakuje również podstaw, aby uznać, że to wyłącznie konsument jest słabszą stroną umowy i jedynie on – a nie przedsiębiorca – powinien być chroniony; por. M. Grochowski, *Paradoks...*, s. 52. Odmienne zdanie na ten temat ma B. Fuchs, która podkreśla, że umowa franczyzy jest zawierana w obrocie obustronnie profesjonalnym, w którym swoboda umów jest pojmowana szczególnie (B. Fuchs, *O potrzebie...*, s. 344).

⁶² Potwierdzają to również wyniki badań – M.J. Ziółkowska, *Franczyza...*, s. 194.

od franczyzodawcy⁶³. Istotę „samodzielności” trafnie oddaje następujące stwierdzenie: franczyzobiorca, pomimo „że prowadzi działalność samodzielnie we własnym imieniu, jest tylko ogniwiem w systemie, poddanym narzuconym zasadom, kontroli ich przestrzegania i związanych z tym ograniczeniom co do swobody podejmowania decyzji”⁶⁴. Mimo tego sądy niejednokrotnie patrzą na franczyzobiorców jak na doświadczonych przedsiębiorców i wskazują, że „powód zawarł ryzykowną z punktu widzenia jego interesów umowę, co wszak nie wpływa na treść jej postanowień, a jedynie wskazuje na przyjęcie przez powoda wyższego stopnia ryzyka w prowadzonej przez niego działalności gospodarczej”⁶⁵.

Po trzecie, na etapie zawierania umowy franczyzy organizatorzy sieci przedstawiają profity wynikające z przystąpienia do niej. Czynią to w formie prezentacji (których oczywiście nie przesyłają do franczyzobiorcy, a jedynie pokazują mu w czasie spotkań) lub jedynie rozmów. Zapewnienia co do opłacalności biznesu także wyglądają różnie. Czasami są one bardzo szczegółowe (np. „w takim lokalu uzyska pan obrót na poziomie X miesięcznie, a dochód na poziomie Y”), w innych przypadkach – ogólne. Co bardzo istotne, wątpliwości budzi ocena tych okoliczności przez sądy. Niejednokrotnie bowiem sądy uznają za negatywne to, że franczyzobiorcy przed zawarciem umowy franczyzy nie kontaktowali się z innymi franczyzobiorcami w celu ustalenia, czy zawarcie umowy jest rzeczywiście opłacalne. To postulat, zbyt daleko idące wymaganie, które przede wszystkim nie uwzględnia okoliczności, że niejednokrotnie w umowach nakłada się na franczyzobiorcę zakaz uczestniczenia w organizacjach franczyzobiorców czy naruszania dobrego imienia franczyzodawcy. Stąd nie ma pewności, czy w ogóle taka rozmowa byłaby możliwa (czy ktoś udzieliłby zgodnej z prawdą informacji).

Po czwarte, na etapie wykonywania umowy często kończy się przyjazne podejście organizatora do franczyzobiorcy, a co najważniejsze – obowiązek udzielania pomocy i szkoleń nie jest realizowany w ogóle. Tymczasem to właśnie konieczność zapewnienia pomocy franczyzobiorcy stanowi (obok lojalności) podstawowy obowiązek franczyzodawcy. W istocie jego spełnianie przesądza o sukcesie bądź porażce franczyzobiorcy, a w konsekwencji – również franczyzodawcy. Zasadnie podkreśla się w literaturze, że obowiązek obejmuje pomoc finansową i organizacyjną; w zakresie pomocy organizacyjnej niewątpliwie znajduje się pomoc w postaci szkoleń, doradztwa i wsparcia prawnego, permanentnego doradztwa w sprawach prawnych, finansowych i zawodowych⁶⁶. Obowiązkom tym odpowiada uprawnienie uczestnika do żądania pomocy. W żadnej z umów analizowanych na potrzeby przygotowania niniejszego artykułu obowiązek ten nie został jednak dookreślony. Zdarza się, że w umowach w ogóle nie jest wprowadzony. Czasami umowy zawierają jedynie ogólne postanowienie o obowiązku udzielania franczyzobiorcy pomocy bądź wsparcia bez wskazania, na czym mają polegać. Jak podkreśla się w literaturze, warunkiem powodzenia działalności określonego punktu sieci franchisingowej

⁶³M. Romanowski, *Czy należy...*, s. 123.

⁶⁴U. Promińska, *Czy nadszedł...*, s. 333.

⁶⁵Wyrok SA w Warszawie z 13.09.2018 r., VII AGa 908/18, LEX nr 2593591.

⁶⁶U. Promińska, *Czy nadszedł...*, s. 335–336.

jest jego prowadzenie ściśle według wskazań organizatora. Chodzi o korzystanie z dostarczanych informacji i wzorów w taki sposób, jaki przynosi sukces w innych przypadkach posługiwania się nimi. Realizacji tego celu służą dwa elementy. Przede wszystkim na organizatorach sieci franchisingowych spoczywa obowiązek udzielania pomocy i wskazówek beneficjentom zezwoleń (szkolenie personelu, urządzenie wnętrza, konsultowanie decyzji itp.), a beneficjenci zostają zobowiązani do prowadzenia danego rodzaju działalności ściśle według wskazań i zaleceń organizatora sieci⁶⁷. Tym samym bez pomocy franczyzodawcy osiągnięcie sukcesu gospodarczego jest mało prawdopodobne.

Po piąte, umowy zwykle zawiera się na czas określony, natomiast prawo do wypowiedzenia umowy przysługuje franczyzobiorcy jedynie w wyjątkowych sytuacjach (w przypadku franczyzodawcy przeciwnie – katalog przyczyn wypowiedzenia jest na ogół obszerny). Co więcej, takie wypowiedzenie umowy przez franczyzobiorcę często połączone jest z obowiązkiem zapłaty kary umownej (gdy okaże się nieuzasadnione), co skutecznie blokuje franczyzobiorców przed podjęciem decyzji o wypowiedzeniu umowy. Dodatkowo zwykle franczyzobiorca musi legitymować się tytułem prawnym do lokalu, w którym będzie prowadził działalność. Jeśli jest właścicielem takiego lokalu, jego sytuacja kształtuje się korzystnie. Natomiast jeżeli zawiera umowę najmu („powierzchni”) w galerii handlowej na czas określony, w istocie kary umowne w niej zastrzeżone z tytułu przedterminowego jej zakończenia znakomicie osłabiają jego pozycję biznesową (wypowiedzenie umowy franczyzy pozbawia franczyzobiorcę prawa do prowadzenia określonej działalności w lokalu; natomiast czynsz musi on nadal uiszczać, bo zwykle nie ma podstaw do wypowiedzenia umowy najmu; niejednokrotnie franczyzobiorca narażony jest na ryzyko zapłaty kar umownych, czego powodem jest to, że w danym lokalu nie prowadzi określonej działalności).

Po szóste, w umowach franczyzy przewidziane są zwykle kary umowne. Oczywiście samego zastrzeżenia przez strony kar umownych nie można oceniać negatywnie, jednak w umowach franczyzy kary zastrzega się na rzecz franczyzodawcy praktycznie za każde naruszenie umowy przez franczyzobiorcę (brakuje mechanizmu kary umownej w przypadku naruszenia umowy przez organizatora sieci). Wysokość kar często kształtuje się na zawyżonym poziomie, a umowy czasami nawet nie określają górnego ich limitu (np. kara umowna liczona odrębnie za każdy dzień naruszenia danego postanowienia umowy). Kary te zwykle są miarkowane przez sądy (nawet o 90%)⁶⁸, jednak niejednokrotnie zarzut miarkowania kary umownej nie zostaje podniesiony przez franczyzobiorcę (art. 484 § 2 k.c.) i w konsekwencji kara umowna jest zasądzana. Co istotne, Sąd Najwyższy w ostatnich uchwałach z 9.12.2021 r. w sposób bardziej lub mniej stanowczy (z całą bowiem pewnością nie można mówić o jednolitości stanowiska SN w tym przedmiocie) opowiada się za poglądem, zgodnie z którym nie jest konieczne określenie górnego limitu kary umownej w umowie i tym samym maksymalna wysokość kary nie musi być znana

⁶⁷ A. Koch, *Umowa...*, s. 56.

⁶⁸ Wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z 24.03.2015, X GC 576/11, LEX nr 2127396.

w chwili zawarcia tej umowy⁶⁹. Uchwały te nie zamykają zapewne dyskusji w tym temacie⁷⁰, jednak można postawić tezę, że przemawiają za koniecznością uregulowania tej kwestii w odniesieniu do umowy franczyzy (o czym niżej).

Po siódme wreszcie, w umowach franczyzy spotykane są nadmierne zabezpieczenia. Niejednokrotnie organizator sieci żąda gwarancji w postaci: określonej kwoty złożonej u niego, weksla *in blanco*, oświadczeń o poddaniu się egzekucji, pełnomocnictw do rachunków bankowych, poręczeń innych osób, a nawet zastawu. W konsekwencji pozwala mu to na bardzo skuteczne realizowanie wszelkich kar umownych i ich natychmiastową egzekucję. Po stronie franczyzobiorców zabezpieczeń takich co do zasady – brak.

Oczywiście wyżej przedstawione wnioski nie stanowią poparcia ogólnej tezy, że w przypadku każdej umowy franczyzy mają miejsce takie sytuacje, a więc że każda z nich to umowa kształtowana w warunkach „patologicznych”, nawet z całkowitym przekroczeniem swobody umów (co oczywiście prowadziłyby do nieważności umowy w całości bądź części – i tezę taką należy stanowczo postawić). Natomiast wnioski te pozwalają na postawienie tezy, że regulacja umowy franczyzy jest konieczna. Przypomnieć bowiem należy, że w zakresie umowy agencyjnej ustawodawca zabezpiecza pozycję agenta (zob. pkt 4.). Warto podkreślić, że Sąd Najwyższy przyjmuje, iż świadczenie wyrównawcze nie ma charakteru powszechnego (a wyjątkowy) i nie należy się w każdym wypadku, w którym rozwiązano z agentem umowę⁷¹. Aby powstało roszczenie o zapłatę świadczenia wyrównawczego, konieczne jest spełnienie przesłanek pozytywnych z art. 764³ § 1 k.c. oraz niespełnienie przesłanek negatywnych wymienionych w art. 764⁴ k.c., np. przywołanej przesłanki wypowiedzenia umowy przez agenta (z wyjątkiem przypadku, w którym wypowiedzenie jest uzasadnione m.in. okolicznościami, za które odpowiada dający zlecenie). W tym zakresie ustawodawca (również europejski) dostrzegł więc konieczność zabezpieczenia interesów słabszej strony umowy, jaką niekiedy (bo nie zawsze) jest agent. Tymczasem pozycja franczyzobiorcy niejednokrotnie okazuje się nawet słabsza. Warto bowiem podkreślić, że dzięki działaniu w ramach sieci franczyzobiorca co prawda osiąga przychody (o ile w ogóle je osiąga), jednak pracuje na rozwój marki

⁶⁹ Zgodnie z uchwałą SN z 9.12.2021 r., III CZP 16/21, LEX nr 3268910: „[d]opuszczalne jest zastrzeżenie kary umownej za zwłokę w wykonaniu zobowiązania w postaci określonego procentu ustalonego wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki, nawet jeżeli nie określono końcowego terminu naliczania kary umownej ani jej kwoty maksymalnej”. Natomiast zgodnie z uchwałą SN z tego samego dnia w sprawie III CZP 26/21, LEX nr 3268887: „[d]opuszczalne jest zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania albo nienależytego wykonania przez wierzyciela czynności, bez której świadczenie dłużnika w umowie o roboty budowlane nie może być spełnione. Maksymalna wysokość kary umownej nie musi być wyrażona w kwocie pieniężnej; wystarczy, że można ją oznaczyć na podstawie umowy i w świetle okoliczności sprawy”.

⁷⁰ Ożywiona dyskusja toczy się od wielu lat. Por. B. Lackoroński, *Określenie sumy w zastrzeżeniu kary umownej*, „Monitor Prawniczy” 2018/23, s. 1273; P. Drapała, B. Lackoroński, *Wymóg określenia (maksymalnej) kwoty kary umownej jako przesłanka ważności jej zastrzeżenia*, „Monitor Prawniczy” 2021/15, s. 814; P. Drapała, A. Olejniczak, § 55. *Kara umowna*, nb 152 [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 5. *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. K. Osajda, Warszawa 2020, Legalis; M. Łolik, *Kwestia określenia kary umownej w kontekście jej maksymalnej wartości jako przesłanki jej prawidłowego zastrzeżenia*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2020/10, s. 39.

⁷¹ Wyrok SN z 8.11.2005 r., I CK 207/05, LEX nr 192258.

franczyzodawcy – organizatora sieci⁷². Gdy więc kończy z nim współpracę, można powiedzieć, że zostaje z niczym, czasem jedynie z licznymi zobowiązaniami, np. z tytułu umów najmu lokalu, w którym miał prowadzić działalność. Prawo jednak w tym zakresie w żaden sposób go nie chroni.

Konieczność regulacji umowy franczyzy wynika również z tego, że rynek franczyzy w Polsce rozwija się bardzo szybko. Drugim nie mniej istotnym powodem przemawiającym za uregulowaniem umowy franczyzy jest niewątpliwie jej duże znaczenie dla gospodarki⁷³. Regulacja tej umowy wzmacniałaby zaufanie potencjalnych franczyzobiorców do tej formy działalności gospodarczej i w konsekwencji przyczyniałaby się do dalszego rozwoju sieci franczyzowych. Obawa franczyzodawców przed taką regulacją jest zrozumiała. Dlatego celem ustawodawcy powinno być znalezienie takiej regulacji, która zabezpieczy interesy obu stron umowy, zapewniając dalszy rozwój tej formy działalności. Istotne okazuje się tu zestawienie – z jednej strony – interesów franczyzodawcy i ryzyk, na które jest on narażony podczas zawierania umowy franczyzy, oraz – z drugiej strony – interesów franczyzobiorcy i ryzyk, na które on jest narażony. Podkreślenia wymagają korzyści, jakie niesie ze sobą zawarcie umowy franczyzy dla franczyzodawcy. Trafnie wymieniła je U. Promińska, wskazując m.in. zmniejszenie wydatków na inwestycje (bo koszty te ponoszą franczyzobiorcy), pobieranie opłat, rozwój sieci i jej promocja⁷⁴. Na aspekt ten zwrócił uwagę również A. Koch, który podkreślił, że „[p]odstawowe założenie franchisingu to dokonywanie ekspansji rynkowej przez określony podmiot w ten sposób, iż przerzuca jej koszty na inne osoby, zorganizowane w działającej pod jego kierownictwem sieci franchisingowej. W odróżnieniu zatem od klasycznej metody zdobywania odległych rynków zbytu, polegającej na budowaniu tam jednostek przedsiębiorstwa macierzystego (filie, oddziały), metoda franchisingowa zakłada czynienie tego niejako «cudzymi rękoma»”⁷⁵. Kształt umowy franczyzy jako korzystny wyłącznie dla franczyzodawców potwierdzają też wyniki badań⁷⁶.

Należy również zadać pytanie o skutki braku regulacji umowy franczyzy, a w szczególności o to, czy obecna sytuacja jest w pełni bezpieczna dla franczyzodawców. Wydaje się, że odpowiedź na to pytanie brzmi przecząco. W rzeczywistości bowiem pozostawienie umowy franczyzy bez regulacji i ocenianie jej ważności na podstawie art. 353¹ k.c. bądź art. 58 § 2 k.c. może nieść za sobą poważne ryzyko dla obu stron, a przede wszystkim dla franczyzodawcy (w przypadku uznania umowy za nieważną). Warto bowiem przywołać tu wyrok SN z 18.03.2008 r., w którym przyjęto, że: „[u]mowa zawarta przez stronę działającą pod presją faktycznej przewagi kontrahenta nie może być bowiem uznana za wyraz w pełni swobodnej i rozważnie podjętej przez nią decyzji. Dominująca pozycja jednej ze stron umowy w stosunku do kontrahenta może być zarówno następstwem istniejącego między nimi stosunku

⁷² Dzięki temu rośnie wartość przedsiębiorstwa franczyzodawcy; M. Ziółkowska, *Francyza...*, s. 309.

⁷³ M.J. Ziółkowska, *Francyza...*, s. 208; M. Keskin, *Trendy rozwojowe franchisingu w Polsce i Europie*, „Ekonomia Międzynarodowa” 2016/13, s. 56–62.

⁷⁴ U. Promińska, *Czy nadszedł...*, s. 332.

⁷⁵ A. Koch, *Umowa...*, s. 51.

⁷⁶ M.J. Ziółkowska, *Francyza...*; M. Ziółkowska, *Francyza...*, s. 309–312.

zależności o charakterze ekonomicznym, czy też mającej źródło w stosunkach rodzinnych, jak i szczególnych okoliczności dotyczących osoby słabszego partnera związanych np. z jego chorobą, w przebiegu której następuje upośledzenie sfery motywacyjnej i decyzyjnej⁷⁷. Ryzyko po stronie franczyzobiorców potwierdza również wyrok sądu pierwszej instancji wydany w sprawie, w której orzekał następnie SA w Gdańsku, wydając przywołany już wcześniej wyrok z 20.12.2018 r.⁷⁸ Oczywiście regulacja powinna być wyważona tak, by nie zahamować rozwoju prężnie działającego rynku franczyzy w Polsce. Tym bardziej więc istnieje potrzeba szerokiej dyskusji w tym przedmiocie.

6. Zagadnienia systemowe

Po postawieniu tezy, zgodnie z którą celowe jest uregulowanie umowy franczyzy, należy zadać kolejne pytania: po pierwsze, czy regulacja ta powinna być całościowa czy częściowa – i obejmować jedynie np. etap przedkontraktowy? po drugie, gdzie regulacja powinna zostać zawarta – w odrębnej ustawie czy też w Kodeksie cywilnym?

W trakcie poszukiwania odpowiedzi na pierwsze pytanie warto podkreślić, że w niektórych krajach przyjęto jedynie system regulacji obowiązków przedkontraktowych stron umowy (przykładowo Belgia, Hiszpania, Estonia⁷⁹). Jak zauważa M. Romanowski, fragmentaryczna regulacja umowy nienazwanej pełni inne funkcje niż regulacja wyczerpująca. Celem regulacji częściowej jest bowiem osiągnięcie pewnych specyficznych i jednostkowych celów⁸⁰. W przypadku umowy franczyzy trudno byłoby wybrać takie jej elementy, które wymagają regulacji, pozostawiając inne poza jej zakresem. Regulacja częściowa nie wyeliminuje bowiem wadliwości obecnie funkcjonującego w obrocie modelu franczyzy, w którym nieprawidłowości nie dotyczą wyłącznie obowiązków informacyjnych. Z tego względu należy się opowiedzieć za całościowym uregulowaniem umowy franczyzy.

Jeżeli chodzi o drugie pytanie, to należy się zgodzić z propozycją przedstawioną w przedmiotowym raporcie, by regulacja umowy franczyzy została zawarta

⁷⁷IV CSK 478/07, LEX nr 371531. Zob. aprobująca glosa – K. Gózdź, *Umowa o podział majątku a art. 353[1] KC – glosa – IV CSK 478/07*, „Monitor Prawniczy” 2011/5, s. 279.

⁷⁸I AGa 204/18, LEX nr 3027995. Podobnie – wyrok SN z 21.09.2018 r., V CSK 540/17, LEX nr 2561025, w którym rozważając ważność umowy, sąd stwierdził, że „w orzecznictwie Sądu Najwyższego wielokrotnie prezentowano, zasługujący na podzielenie pogląd, że umowa naruszająca zasady uczciwego obrotu oraz lojalności wobec kontrahenta może być uznana za sprzeczną z zasadami współzycia społecznego, w razie braku wystąpienia wycisku lub nie powstania wszystkich jego przesłanek przewidzianych w art. 388 § 1 k.c. Dotyczy to zwłaszcza sytuacji, gdy do ukształtowania stosunków umownych w sposób wyraźnie krzywdzący dla jednej ze stron doszło przy świadomym lub tylko spowodowanym niedbalstwem wykorzystaniu przez drugą stronę swojej silniejszej pozycji, przy znacznej intensywności pokrzywdzenia drugiej strony (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 1965 r., I PR 6/65, OSNC 1966, Nr 2, poz. 18, z dnia 30 listopada 1971 r., II CR 505/71, OSPiKA 1972, nr 4, poz. 75, z dnia 12 listopada 1974 r., I CR 602/74, OSP 1976, nr 7–8, poz. 143, z dnia 30 maja 1980 r., III CRN 54/80, OSNCP 1981, Nr 4, poz. 60, z dnia 14 czerwca 2005 r., II CK 692/04, nie publ., z dnia 18 marca 2008 r., IV CSK 478/07, nie publ., z dnia 14 stycznia 2010 r., IV CSK 432/09, OSP 2011, Nr 3, poz. 30, z dnia 2 marca 2012 r., II CSK 351/11, M. Pr. Bank. 2012/12/20–28 oraz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 1993 r., III CZP 27/93, OSNC 1993, nr 7–8, poz. 135)”.

⁷⁹A. Wiewiórowska-Domagalska, *Franchising...*, s. 75.

⁸⁰M. Romanowski, *Czy należy...*, s. 132.

w Kodeksie cywilnym⁸¹. Inny model regulacji – tj. poza kodeksem – prowadzi bowiem do dezintegracji systemu prawa zobowiązań, co jest działaniem niekorzystnym dla systemu prawa i niesie ryzyko jego niespójności⁸².

Kolejna kwestia dotyczy natomiast już szczegółów regulacji. Mianowicie – czy w Kodeksie cywilnym w Księdze trzeciej (Zobowiązania) należy wyodrębnić część poświęconą szeroko rozumianym umowom pośrednictwa? czy powinna ona obejmować m.in. umowę franczyzy oraz agencyjnej? czy w części tej powinny zostać wyodrębnione przepisy ogólne mające zastosowanie do wszystkich tych umów? Pytania te na razie pozostają bez jednoznacznej odpowiedzi (prowadzone są w tym zakresie analizy), podobnie jak pytanie o to, czy powinny zostać wprowadzone przepisy pozwalające na kontrolę treści postanowień zamieszczanych w tego typu umowach⁸³.

Wreszcie podkreślenia wymaga to, że projektowane przepisy dotyczące umowy franczyzy powinny także jednoznacznie określać, w jakim zakresie obowiązują one nawet w przypadku poddania umowy prawu innemu niż prawo polskie⁸⁴. Niejednokrotnie bowiem francyzobiorcy z Polski zawierają umowy podlegające prawu obcemu – czasem to systemy prawne, w których umowa ta jest uregulowana, ale nie zawsze. W takich przypadkach strony decydując się na wybór prawa obcego dla umowy franczyzy, powinny mieć świadomość, w jakim zakresie nie znajdzie ono zastosowania – art. 9 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 593/2008 z 17.06.2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych, tzw. Rzym I⁸⁵. Natomiast samo podkreślenie w przepisie, że ma on charakter bezwzględnie obowiązujący, nie jest wystraszające. Nie każda bowiem norma bezwzględnie obowiązująca jest normą wymuszającą swoje zastosowanie⁸⁶.

7. Rozwiązywanie sporów – arbitraż

Zakres niniejszego opracowania nie pozwala na szczegółową analizę problemu rozstrzygania sporów powstałych na tle umowy franczyzy przez sądy arbitrażowe. Podkreślenia jednak wymaga, że jest to temat bardzo istotny, bowiem w umowach franczyzy klauzule takie są stosowane⁸⁷. Ważne więc, by klauzula arbitrażowa faktycznie nie umożliwiała stronie słabszej wszczynania postępowania sądowego (np. przez zapis na sąd polubowny w państwie niezwiązanym w żaden sposób z żądą ze stron). W tym zakresie należy zauważyć, że przykładowo w uzasadnieniu

⁸¹ Na temat ryzyk regulacji poza kodeksem zob. Z. Radwański, *Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2006, s. 84.

⁸² Por. jednak R. Adamus, *W sprawie...*, s. 145.

⁸³ E. Rott-Pietrzyk, M. Grochowski, *Struktura...*, Legalis.

⁸⁴ Por. przykładowo regulacja brazylijska omówiona w przedmiotowym raporcie, s. 48–49.

⁸⁵ Dz.Urz. UE L 177 z 4.07.2008, s. 6.

⁸⁶ A.J. Belohlavek, *Rozporządzenie Rzym I. Konwencja rzymska. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2010, s. 19, s. 21–23.

⁸⁷ Postanowienie SN z 21.03.2019 r., II CSK 65/18, LEX nr 2652505.

postanowienia z 27.10.2016 r.⁸⁸ SN dokonał oceny klauzuli arbitrażowej wskazującej na właściwość sądu polubownego z siedzibą w Stanach Zjednoczonych, przyjmując, że jest ona nieważna i rażąco krzywdząca dla europejskiego przedsiębiorcy ze względu na miejsce działania sądu polubownego i związane z tym czasochłonność oraz kosztowność udziału w postępowaniu.

Wydaje się, że w celu wyeliminowania niepewności między stronami co do tego, jakie forum jest właściwe dla rozstrzygnięcia sporu powstałego między nimi (tj. sąd powszechny czy sąd arbitrażowy), należałoby uregulować w ustawie także tę kwestię – przez jednoznaczne wskazanie, kiedy klauzula arbitrażowa zostanie uznana za nieważną. Oczywiście nie wyklucza to sytuacji, że sąd arbitrażowy stwierdzi, że nie ma jurysdykcji do rozstrzygnięcia sporu z jeszcze innych przyczyn. Można jednak powiedzieć, że byłyby to już przyczyny „typowe”, a nie związane wyłącznie z brakiem równowagi między stronami umowy franczyzy.

8. Proponowany kształt nowej regulacji⁸⁹

W zakresie kształtu proponowanej regulacji należy odnieść się do projektu przedstawionego przez R. Adamusa⁹⁰ (dalej Projekt). Warto jednak podkreślić, że prace nad regulacją powinny opierać się również na analizie propozycji legislacyjnych, które do tej pory zostały przedstawione. W szczególności wzorem dla tej regulacji mogłaby być część E księgi IV DCFR zatytułowana „*Commercial agency, franchise and distributorship*”⁹¹. Umowa franczyzy została uregulowana w księdze czwartej części E DCFR razem z umową agencji handlowej i umową dystrybucyjną, przy czym w projekcie tym zaproponowano w pierwszej kolejności przepisy ogólne (*Chapter 2 „Rules applying to all contracts within the scope of this part”*), a dopiero w kolejnych rozdziałach – m.in. umowę franczyzy (*Chapter 4*). Przepisy rozdziału drugiego regulują: obowiązek informacji przedumownej (*Section 1: „Pre-contractual information duty”*), obowiązek współpracy, obowiązek informacji w czasie wykonywania umowy, obowiązek zachowania poufności (*Section 2: „Obligation of the parties”*), zakończenie stosunku umownego w przypadku umowy zawartej na czas oznaczony, nieoznaczony, naprawienie szkody wyrządzonej nieuzasadnionym wypowiedzeniem, wypowiedzenie z powodu niewykonania umowy, świadczenie wyrównawcze, rozliczenia stron (*Section 3: „Termination of contractual relationship”*), prawo zatrzymania,

⁸⁸ Postanowienie SN z 27.10.2016 r., V CSK 66/16, LEX nr 2224615.

⁸⁹ Analiza nie obejmuje odpowiedzi na pytanie (zadane w pozycji A. Wiewiórowska-Domagalska, B2B..., s. 818), jak powinna się kształtować odpowiedzialność franczyzodawcy i franczyzobiorcy wobec klientów, którzy zawarli umowę z franczyzobiorcą, ale działając w zaufaniu do renomy marki franczyzodawcy i do jego zapewnień.

⁹⁰ R. Adamus, *Faktyczna...*, https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2020/10/IWS_Adamus-R_Faktycznawnio%20w%C5%9B%C4%87-stron-umowy-franczyzy-w-Polsce.pdf (dostęp: 23.06.2022 r.).

⁹¹ *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Outline Edition 2009, s. 361. Projekt ten został omówiony w: E. Rott-Pietrzyk, M. Grochowski, *Regulacja umów o pośrednictwo w DCFR (wzorcem dla ustawodawcy polskiego)*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2017/3, s. 52 i n.

podpisanie dokumentów (*Section 4: „Other general provisions”*). Rozdział 4 podzielony jest natomiast na trzy sekcje: „Ogólna” (*Section 1: „General”*), „Obowiązki franczyzodawcy” (*Section 2: „Obligations of the franchisor”*) oraz „Obowiązki franczyzobiorcy” (*Section 3: „Obligations of the franchisee”*). Nie można również zapominać o: wzorze umowy franczyzy opracowanym przez Międzynarodową Izbę Handlową⁹², *Model Franchising Disclosure Law* opracowanym przez Instytut Unifikacji Prawa Prywatnego (UNIDROIT), *Guide to International Master Franchise Agreement* (przewodnik zawierania międzynarodowych umów masterfranczyzy) oraz pracach nad regulacją umowy franczyzy w Europejskim Kodeksie Cywilnym⁹³. Wreszcie materiał ten uzupełnia propozycja regulacji umowy franczyzy przygotowana w ramach Akademickiego Projektu Kodeksu Cywilnego⁹⁴.

Jeśli chodzi o przepisy, których propozycji brakuje w Projekcie, na pewno należy do nich regulacja dotycząca kar umownych. Jak wynika z wyżej przedstawionej analizy, kary umowne zastrzegane są praktycznie w każdej umowie franczyzy. Rola tych klauzul okazuje się zatem bardzo istotna. Wzorcem dla uregulowania kwestii dotyczących kar umownych w umowie franczyzy mogłyby być przepisy ustawy – Prawo zamówień publicznych z 11.09.2019 r.⁹⁵ Zgodnie z art. 433 pkt 1 p.z.p. projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać „odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie, chyba że jest to uzasadnione okolicznościami lub zakresem zamówienia”, stosowanie zaś do art. 433 pkt 2 p.z.p. – „naliczania kar umownych za zachowanie wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem”. Natomiast obligatoryjnym postanowieniem umowy jest m.in. postanowienie określające łączną maksymalną wysokość kar umownych, których mogą dochodzić strony (art. 436 pkt 3 p.z.p.). Zarówno wprowadzenie obowiązku określenia górnego limitu odpowiedzialności stron (przynajmniej franczyzobiorcy) z tytułu kar umownych, jak również wyłączenie dopuszczania obciążania franczyzobiorcy karami umownymi w sytuacji, gdy nie ponosi on winy za nienależyte wykonanie zobowiązania, wydaje się absolutną koniecznością. Można powiedzieć, że za taką ochroną przemawiają tożsame względy, za którymi przemawia ochrona wykonawcy w reżimie prawa zamówień publicznych.

Rozważenia również wymaga to, czy kary umowne nie powinny być w umowie franczyzy uregulowane w sposób szczególny jako symetryczne – zwykle bowiem kary umowne w ogóle nie są zastrzegane na rzecz franczyzobiorcy. Stanowi to już jednak bardzo daleko idącą ingerencję w swobodę kontraktową i wydaje się, że wprowadzenie w tym zakresie regulacji bezwzględnie obowiązującej byłoby zbyt radykalnym rozwiązaniem.

Innym problemem dotyczącym kar umownych jest to, że zgodnie z art. 484 § 2 k.c., aby sąd dokonał miarkowania kary umownej, dłużnik musi podnieść stosowny

⁹² B. Fuchs, *O potrzebie...*, s. 331 i powołana tam literatura.

⁹³ B. Fuchs, *O potrzebie...*, s. 332.

⁹⁴ E. Rott-Pietrzyk, M. Grochowski, *Struktura...*

⁹⁵ Tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm. – dalej p.z.p.

zarzut⁹⁶. Natomiast jak wynika z analizy orzecznictwa (nie tylko spraw franczyzowych), dłużnicy (nawet reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika) często zapominają zarzut taki podnieść i w konsekwencji sądy nie dokonują miarkowania (choć w istocie miarkowanie służy przywróceniu równowagi kontraktowej). Powstaje więc pytanie, czy taki kształt regulacji kary umownej powinien zostać zachowany, czy może w pewnych sytuacjach należy wprowadzić od niego wyjątki i przyjąć, że sąd bada tę kwestię z urzędu (jak przykładowo ma to miejsce w odniesieniu do zarzutu przedawnienia zgodnie z art. 117 § 2¹ k.c.).

Poniżej przedstawiono propozycje regulacji umowy franczyzy zawartej w Projekcie wraz z komentarzem. Komentarz ten należy jednak traktować jako wstępny i stanowiący jedynie przyczynek do szerszej dyskusji, która winna poprzedzać uchwalenie ustawy (zwłaszcza, że zostały przedstawione kolejne projekty ustawy⁹⁷). W szczególności konieczna jest analiza stanowiska orzecznictwa i doktryny w państwach, w których przyjęto koncepcję pełnej regulacji umowy franczyzy – w celu ustalenia, jak wprowadzone mechanizmy sprawdzają się w praktyce i czy zasadne jest ich wprowadzenie do polskiego porządku prawnego.

Na końcu niniejszego opracowania przedstawiono natomiast propozycje dodatkowych przepisów regulujących umowę franczyzy, które również powinny zostać zawarte w Kodeksie cywilnym. Należy podkreślić także to, że kolejność przepisów zaproponowana w Projekcie wymaga przemyślenia i rewizji (przepisy dotyczące etapu przedkontraktowego powinny znaleźć się na początku regulacji; następnie – przepisy dotyczące wykonania umowy, wreszcie – przepisy dotyczące jej zakończenia i związanych z tym konsekwencji). Natomiast można zgodzić się z propozycją, by umowa franczyzy została uregulowana w nowym tytule XXIV¹ – między umową komisju a przewozu (umowa agencyjna uregulowana jest w tytule XXIII)⁹⁸.

⁹⁶ Wyrok SN z 28.02.2019 r., I PK 257/17, LEX nr 2626896; uchwała SN z 17.02.2004 r., III CZP 115/03, OSNC 2005/5, poz. 77. Por. jednak M. Pyziak-Szafnicka, *Kilka uwag na temat modelu kary umownej* [w:] *Aurea praxis aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, red. J. Gudowski, K. Weitz, Warszawa 2011, s. 2498–2499.

⁹⁷ <https://adamusrafal.pl/projekt-ustawy-o-dzialalnosci-franczyzowej> (dostęp: 23.06.2022 r.).

⁹⁸ 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):

VII. Umowy sieciowe (*networking*)

VII-a. Przepisy wspólne

1. Szczególne zasady lojalności kontraktowej

- a) Lojalność stron
- b) Lojalność wewnątrz sieci

2. Transparentność w ramach struktury sieciowej dla osób trzecich

VII-b. Umowy dystrybucyjne

VII-c. Umowy franczyzowe

VII-d. Agencja handlowa

VII-e. Umowa spółki cichej.

TYTUŁ XXIV¹
Umowa franczyzy
Art. 77³¹

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

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

Komentarz: Proponowaną regulację można uznać za trafną, natomiast należy rozważyć doprecyzowanie obowiązków franczyzodawcy w kolejnych przepisach.

Wzorem mogłaby być klauzula IV.E.-4:201DCFR (Prawa własności intelektualnej)⁹⁹:

(1) Franczyzodawca jest zobowiązany do przekazania franczyzobiorcy prawa do korzystania z praw własności intelektualnej w zakresie koniecznym do prowadzenia działalności franczyzowej.

(2) Franczyzodawca jest zobowiązany do dołożenia rozsądnych starań w celu zapewnienia niezakłóconego i nieprzerwanego korzystania z praw własności intelektualnej.

(3) Strony nie mogą wyłączyć stosowania tego przepisu ani uchylić lub zmienić jego skutków.

oraz klauzula IV.E.-4:202 (*Know-how*):

(1) W czasie trwania stosunku umownego franczyzodawca jest zobowiązany zapewnić franczyzobiorcy *know-how* koniecznego do prowadzenia działalności franczyzowej.

(2) Strony nie mogą wyłączyć stosowania tego przepisu ani uchylić lub zmienić jego skutków.

Upoważnienie do korzystania z tych dóbr przez franczyzobiorcę wynika z umowy franczyzy, natomiast dopuszczalność ich zawarcia w tej umowie wynika z różnych podstaw prawnych. W zakresie dóbr własności przemysłowej, do których organizatorowi sieci przysługują prawa podmiotowe bezwzględne, jest nią ustawa – Prawo własności przemysłowej z 30.06.2000 r.¹⁰⁰ Upoważnienie do korzystania z firmy organizatora ma podstawę w art. 43⁹ § 2 k.c. Podstawę korzystania z oznaczeń indywidualizujących organizatora, jego towar lub usługę, do których nie przysługują mu prawa wyłączne, stanowi art. 353¹ k.c.¹⁰¹

Celowym byłoby doprecyzowanie w przepisie, że franczyzodawca nie tylko może upoważnić franczyzobiorcę do korzystania ze swoich praw (oznaczeń, *know-how*), ale ma obowiązek zapewnienia mu możliwości korzystania z nich – chodziłoby tu więc przede wszystkim o subfranczyzę. Jej istota polega na tym, że franczyzobiorca jest jednocześnie uczestnikiem wobec organizatora oraz organizatorem wobec podmiotów pozyskanych

⁹⁹ Tłumaczenie DCFR za: E. Rott-Pietrzyk, M. Grochowski, *Regulacja...*, s. 52 i n.

¹⁰⁰ Tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 324.

¹⁰¹ U. Promińska, *Umowa...*, s. 152-153.

do współpracy w ramach sieci. Oczywiście działa on zawsze na podstawie upoważnienia udzielonego przez organizatora, który udziela (generalnego bądź jednorazowego) zezwolenia na zawieranie przez uczestnika sieci dalszych umów franchisingu¹⁰².

Art. 773²

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

Komentarz: Postanowienie to należy uznać za celowe i konieczne. Wbrew pozorom, nie jest tak, że kosztów takich nie da się ustalić na etapie przedkontraktowym. Nakłady te to przede wszystkim koszty dostosowania lokalu do wymogów organizatora sieci. Jak wiadomo, w ramach franczyzy bardzo często każdy lokal musi mieć taki sam wygląd. Koszty te są zatem możliwe do określenia, tym bardziej że w praktyce zawsze przed podpisaniem umowy obie strony wiedzą, w którym lokalu działalność ma być prowadzona. Franczyzodawca natomiast doskonale orientuje się w kosztach np. dostarczenia mebli czy innego wyposażenia lokalu, skoro zwykle sam podpisuje umowę na ich dostawę i następnie obciąża tym kosztem franczyzobiorcę (a czasem sam franczyzodawca zobowiązany jest zgodnie z umową do dostarczenia mebli jako elementu umowy franczyzy¹⁰³).

Należy jednak zadać pytania o znaczenie zdania drugiego: Czy faktycznie sankcja nieważności bezwzględnej jest adekwatna¹⁰⁴? Czy w należyty sposób chroni franczyzobiorcę? Czy jednak jego celem jest wyłącznie nieważność całej umowy, a więc wyłączenie zastosowania art. 58 § 3 k.c.? Wątpliwości te zresztą pozostają aktualne w przypadku każdego postanowienia (w projekcie) przewidującego sankcję nieważności bezwzględnej.

W doktrynie podkreśla się konieczność proporcjonalności sankcji nieważności i wskazuje, że „naruszenie prawa powinno oddziaływać na skuteczność umowy tylko o tyle, o ile jest to niezbędne dla zabezpieczenia chronionego naruszonym zakazem interesu i tym samym do zapewnienia efektywności sankcji”¹⁰⁵. Jak można wnioskować, w sytuacji gdy w umowie wielkość nakładów wstępnych (koniecznych dla rozpoczęcia działalności) nie zostanie określona, postanowienie nakładające na franczyzobiorcę obowiązek ich dokonania będzie nieważne. Nie zapewnia to jednak żadnej realnej ochrony franczyzobiorcy ani nie stanowi sankcji dla franczyzodawcy, tym bardziej że bez ich poniesienia franczyzobiorca i tak w praktyce nie ma możliwości rozpoczęcia działalności. Tym samym, jak się wydaje, w takim przypadku z powodu braku równowagi stron franczyzobiorca będzie je ponosił w takiej wysokości, jaka zostanie podyktowana przez franczyzodawcę. Ochrona franczyzobiorcy mogłaby polegać na ustaleniu przykładowo przez sąd właściwego poziomu tych kosztów zgodnie z zasadami rynkowymi (ewentualnie można rozważać zastąpienie nieskutecznego

¹⁰² U. Promińska [w:] *System prawa prywatnego*, t. 9. *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, red. W.J. Katner, Warszawa 2018, s. 983.

¹⁰³ Zob. przypis nr 20.

¹⁰⁴ Sankcja nieważności jest najbardziej dotkliwa. Zob. M. Grochowski, *Skutki braku zachowania formy szczególnej oświadczenia woli*, Warszawa 2017, s. 376–377.

¹⁰⁵ R. Trzaskowski, *Skutki sprzeczności umów obligacyjnych z prawem*, Warszawa 2013, s. 46.

postanowienia umowy na podstawie art. 56 k.c. postanowieniem uwzględniającym interesy obu stron¹⁰⁶). Zagadnienie to ma podstawowe znaczenie dla regulacji umowy franczyzy i z całą pewnością wymaga jeszcze dogłębnego przemyślenia.

Sankcja nieważności jest natomiast trafna w odniesieniu do nakładów, jakie francyzobiorca ponosi na dalszych etapach współpracy, już po rozpoczęciu działalności. Koszty te mogą powstać w związku z koniecznością przeprowadzenia bieżących remontów, ale mogą być też konsekwencją przyjęcia przez francyzobiorcę nowego wystroju (aranżacji) lokalu. W tym zakresie celowe jest uzupełnienie regulacji, że w umowie powinny zostać wskazane: maksymalna dopuszczalna częstotliwość obowiązku ponoszenia takich kosztów w ciągu roku oraz wyprzedzenie czasowe, z jakim francyzobiorca powinien zostać poinformowany o konieczności ich poniesienia. Ma to na celu zapewnienie mu możliwości uwzględnienia tych kosztów w planie finansowym.

Oczywiście powstaje pytanie: jak wysokość nakładów w odległych okresach od rozpoczęcia działalności przez francyzobiorcę może zostać określona? Wydaje się, że pewnym rozwiązaniem mogłoby być wprowadzenie obowiązku ponoszenia przez francyzobiorcę kosztów na określonym poziomie procentowym odnoszonym do jego dochodów.

Dodatkowo konieczne jest zapewnienie, by francyzobiorca miał możliwość dokonania amortyzacji nakładów przed zakończeniem umowy, a jeżeli to nie nastąpi – by francyzodawca miał obowiązek odkupienia od niego wyposażenia lokalu.

Art. 773³

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

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

Komentarz: Propozycję tę należy ocenić jako trafną. Powstaje pytanie, czy konieczne jest zawarcie zdania drugiego w § 2. Zapewne cel jego zamieszczenia polega na podkreśleniu bezwzględnie obowiązującego charakteru przepisu. Wydaje się to jednak na tyle oczywiste (i może zostać podkreślone w uzasadnieniu projektu ustawy), że nie jest celowe powtarzanie tego, co wynika z art. 58 § 1 k.c.

Art. 773⁴

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

Komentarz: Propozycję tę należy ocenić jako trafną. Warto ją jednak uzupełnić przez dodanie terminu płatności (na kształt rozwiązania przyjętego w art. 669 § 2 *in fine* k.c.): „do dziesiątego dnia miesiąca”.

¹⁰⁶R. Trzaskowski, *Skutki...*, s. 824–825.

Art. 773⁵

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

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

Komentarz: Propozycję zawartą w § 1 należy ocenić jako trafną. Natomiast propozycja zawarta w § 2 stanowi zbyt daleko idące obciążenie organizatora sieci, który przecież nie dysponuje fachowym personelem, który szkolenia takie miałby prowadzić. Czym innym jest bowiem obowiązek przeprowadzenia szkolenia (który należy odrzucić), a czym innym obowiązek udzielania pomocy – technicznej, biznesowej, również w aspektach prawnych. Można też stwierdzić, że zwykle tego rodzaju szkolenia byłyby fikcją (tzn. polegałyby na podpisaniu dokumentów potwierdzających, że szkolenie się odbyło), ale francyzodawca mógłby wywodzić z niego korzystne dla siebie skutki.

Art. 773⁶

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

Komentarz: Propozycję tę należy ocenić jako trafną. Biorąc pod uwagę obszerność umowy franczyzy (która zwykle ma miejsce) i załączników do niej, forma dokumentowa nie wydaje się tu właściwym rozwiązaniem.

Art. 773⁷

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

Komentarz: W uzasadnieniu tej propozycji wskazano, że „[o]kres 10 lat wydaje się być odpowiedni z uwagi na «inwestycyjny» charakter franczyzy”. Wydaje się jednak, że kwestia ta powinna stanowić przedmiot konsultacji z francyzodawcami oraz francyzobiorcami (czy termin ten nie jest zbyt długi). Można przypuszczać, że w istocie chodziło o to, że po upływie dziesięciu lat umowa jest uważana za zawartą na czas nieoznaczony (a nie oznaczony).

Art. 773⁸

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

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

Komentarz: Kierunek proponowanej regulacji należy uznać za trafny, z tym, że 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 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.

Jeśli zaś chodzi o proponowany § 2, to po pierwsze, powinien on zostać ujęty w osobnym przepisie, a po drugie, brzmienie proponowanego przepisu wydaje się zbyt wąskie. Regulacja ta powinna bardziej zmierzać w kierunku propozycji zawartej w IV.E.-2:203 DCFR (Poufność):

(1) Strona, która otrzymuje poufne informacje od drugiej strony, jest zobowiązana do zachowania ich w tajemnicy i nieujawniania osobom trzecim zarówno w czasie, jak i po zakończeniu stosunku umownego.

(2) Strona, która otrzymuje informacje poufne od drugiej strony, nie może używać ich w inny sposób, niezwiązany z celami umowy.

(3) Informacje posiadane już przez stronę lub które zostały ujawnione publicznie, a także informacje, które powinny zostać ujawnione klientom w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej, nie są traktowane jako informacje poufne w rozumieniu tego artykułu.

Art. 773⁸

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

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

Komentarz: Propozycję tę należy ocenić jako trafną ze względu na wyjątkowy charakter umowy franczyzy jako umowy szczególnego zaufania. Wydaje się oczywistym, że dla francyzodawcy nie jest obojętne, kto występuje w roli francyzobiorcy, i powinien on mieć możliwość decydowania w tym zakresie (chodzi tu w szczególności o: ryzyko podważenia zaufania klienteli do oznaczeń wyróżniających sieć, kwestie finansowe, zachowanie tajemnicy przedsiębiorstwa¹⁰⁷). Można rozważyć dodanie postanowienia, zgodnie z którym w określonych sytuacjach francyzodawca bez podania uzasadnionej przyczyny ma prawo odmówić zgody, np. gdy przeniesienie miałyby nastąpić na rzecz spółki założonej przez francyzobiorcę lub jego zstępnego. Wydaje się jednak, że takie postanowienie byłoby zbyt daleko idące.

¹⁰⁷ U. Promińska, *Umowa...*, s. 146.

Powstaje jeszcze pytanie o to, w jakiej formie zgoda francyzodawcy powinna zostać wyrażona. Wydaje się, że forma pisemna pod rygorem nieważności stanowiłaby najlepsze rozwiązanie. Wreszcie, z uwagi na dotychczasową praktykę, celowym jest dodanie do proponowanego przepisu postanowienia, zgodnie z którym francyzobiorca nie może pobierać wynagrodzenia za udzielenie takiej zgody.

W przypadku sukcesji uniwersalnej między podmiotami innymi niż osoby fizyczne (art. 494, art. 531 Kodeksu spółek handlowych¹⁰⁸) należy przyjąć, że ma miejsce kontynuowanie wykonywania umowy franczyzy. Przedmiotem regulacji umownej mogłoby być ewentualne prawo wypowiedzenia umowy przez francyzodawcę w takich przypadkach – ale jedynie w sytuacji, gdy w związku z sukcesją uniwersalną jego interesy zostałyby poważnie zagrożone.

Do rozważenia pozostaje wpływ ogłoszenia upadłości francyzobiorcy na umowę franczyzy – czy powinno to skutkować jej automatycznym wygaśnięciem, czy też jedynie uprawnian francyzodawcę do wypowiedzenia umowy (a więc z odstępstwem od zasady z art. 83 ustawy – Prawo upadłościowe z 28.02.2003 r.¹⁰⁹).

Art. 773⁹

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

Komentarz: Propozycję tę należy ocenić jako trafną. Jak słusznie podkreślono w uzasadnieniu Projektu, wynagrodzenie dla organizatora sieci nie może być ukryte w obowiązku do nabywania towarów czy usług po zawyżonych marżach.

Należy jednak rozważyć uzupełnienie tej regulacji o postanowienia wzorowane na klauzuli DCFR IV.E.-4:204 (Dostawy):

(1) Jeśli francyzobiorca jest zobowiązany do nabycia produktów od francyzodawcy lub od dostawcy wskazanego przez francyzodawcę, francyzodawca ma obowiązek zapewnienia, że produkty zamówione przez francyzobiorcę zostaną dostarczone w rozsądnym terminie, w zakresie, w jakim jest to wykonalne i z zastrzeżeniem, że zamówienie odpowiada kryterium rozsądku. Przepis ust. 1 stosuje się także, gdy francyzobiorca nie jest wedle prawa zobowiązany do nabycia produktów od francyzodawcy lub od dostawcy wskazanego przez niego, jednak w istocie powinien uczynić zadość określonym w tym przepisie wymaganiom.

Do rozważenia pozostaje również dodanie do regulacji postanowienia wzorowanego na klauzuli IV.E.-4:206 DCFR (Ostrzeżenie o zmniejszeniu wartości dostaw):

(1) Jeśli francyzobiorca jest zobowiązany do nabycia produktów od francyzodawcy lub od dostawcy wyznaczonego przez francyzodawcę, francyzodawca ma obowiązek poinformowania francyzobiorcę w rozsądnym terminie, jeśli przewiduje, że wartość jego dostaw bądź innych dostawców będzie znacznie niższa, niż francyzobiorca mógł racjonalnie oczekiwać.

¹⁰⁸ Ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1526 ze zm.).

¹⁰⁹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1228 ze zm.

(2) Domniemywa się, że franczyzodawca powinien przewidzieć to, czego można od niego racjonalnie oczekiwać.

(3) Przepis ust. 1 stosuje się także, gdy franczyzobiorca nie jest wedle prawa zobowiązany do nabywania produktów od franczyzodawcy lub od dostawcy wskazanego przez niego, jednak w istocie powinien uczynić zadość określonym w tym przepisie wymaganiom.

(4) Strony nie mogą wyłączyć, na niekorzyść franczyzobiorcy, stosowania tego przepisu ani uchylić lub zmienić jego skutków.

Art. 773¹⁰

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

Komentarz: Propozycję tę należy ocenić jako co do zasady trafną. Wzorowana jest ona na art. 700 k.c. mającym zastosowanie do dzierżawcy¹¹⁰. W uzasadnieniu tej propozycji zasadnie podkreśla się, że franczyza może trafić na okres dekonjunkury i z tego względu konieczne jest elastyczne podejście do wynagrodzenia, które uiszczają na rzecz franczyzodawcy. Trzeba jednak doprecyzować omawianą regulację, w szczególności przez wskazanie, czy przychód ma ulec zmniejszeniu jakimkolwiek czy (jak w art. 700 k.c.) znacznemu. Dodatkowo postanowienie należy uzupełnić o zapis, zgodnie z którym w przypadku gdy franczyzobiorca powstrzymuje się od spełnienia świadczenia i powołuje się na spełnienie przesłanek z tego przepisu, art. 773¹⁴ pkt 2 nie będzie miał zastosowania (a więc mimo że franczyzobiorca zalega wobec organizatora sieci z zapłatą wynagrodzenia za dwa pełne okresy płatności, franczyzodawca nie będzie uprawniony do wypowiedzenia umowy ze skutkiem natychmiastowym).

Art. 773¹¹

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

Komentarz: Propozycję tę należy ocenić jako wątpliwą. W jej uzasadnieniu wskazano, że „[n]admierne i w praktyce niekontrolowane przez sądy nakładanie drobnych, ale częstych kar umownych (innych podobnych ryczałtowych obciążeń) przez organizatora sieci może wypaczyć relacje franczyzowe. Niestety obserwacja

¹¹⁰ Zgodnie ze stanowiskiem SN „[p]rzesłankami żądania obniżki czynszu na podstawie art. 700 k.c. są nie tylko niezwykle wypadki (zdarzenia nadzwyczajne) zwłaszcza klęski żywiołowe (tak poprzednio art. 411 k.z.), lecz wszelkie okoliczności, za które dzierżawca nie ponosi odpowiedzialności i które nie dotyczą jego osoby, jeżeli skutek tych okoliczności zwykły przychód przedmiotu dzierżawy uległ znacznemu zmniejszeniu. Stosowanie art. 700 k.c. wiąże się ze zmianami stosunków, które mieszczą się w granicach zwykłego ryzyka gospodarczego. Odmiennie natomiast kształtują się przesłanki żądania obniżenia czynszu na podstawie art. 357¹ k.c., który dotyczy nadzwyczajnej zmiany stosunków, a więc takich, które wykraczają poza granice zwykłego ryzyka i były nieprzewidywalne w momencie zawierania umowy” (wyrok SN z 13.02.2004 r., IV CK 22/03, LEX nr 182068).

dotychczasowej praktyki wskazuje na pewne patologie kontraktowe w tym obszarze. Niemniej zakazanie zastrzegania kar umownych w umowie franczyzy byłoby kontrowersyjne pod względem cywilistycznym. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby praktyka kontraktowa była kształtowana przez inne przepisy. Umowa franczyzy może natomiast przewidywać zmniejszenie wynagrodzenia organizatora sieci za dany okres gospodarczy, jeżeli franczyzobiorca należycie wykonywał swoje zobowiązania". Takie uzasadnienie jednak nie jest przekonywujące. Wcześniej już przedstawiono propozycję regulacji kar umownych w umowie franczyzy. Regulacja taka, połączona z miarkowaniem kary umownej, wydaje się rozwiązaniem wystraszającym. Propozycja przedstawiona w projekcie nie jest też jasna i w praktyce jej stosowanie wywołałoby wiele wątpliwości. Jeżeli tego rodzaju (lub podobna) propozycja miałaby zostać wprowadzona jako obowiązujący przepis, na pewno wymagałaby jeszcze analizy i doprecyzowania. Natomiast nawet obecnie, bez proponowanej regulacji, strony mogą wprowadzić do umowy mechanizm obniżenia wynagrodzenia franczyzodawcy.

Art. 773¹²

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

Komentarz: Propozycję tę należy ocenić jako trafną. Zagadnienie kumulacji różnego rodzaju zabezpieczeń (chroniących franczyzodawcę) w umowach franczyzy przedstawiono w pkt 5. niniejszego artykułu. Proponowane rozwiązanie stanowi minimalne zabezpieczenie interesów franczyzobiorcy, choć oczywiście nadal niepełne – skoro na podstawie weksła lub czeku możliwe jest uzyskanie przez franczyzodawcę nakazu zapłaty (w postępowaniu nakazowym) natychmiast wykonanego (art. 485 § 2 w zw. z art. 492 k.p.c.). Postawić należy natomiast pytanie: czy możliwe jest ustawowe ograniczenie liczby zabezpieczeń w umowie franczyzy, czy też oznaczałoby to już nadmierną ingerencję w swobodę kontraktową? Innym potencjalnym rozwiązaniem byłoby zupełne wyłączenie dopuszczalności wymagania przez franczyzodawcę weksła i czeku jako zabezpieczenia.

Art. 773¹³

Organizator 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. Przeciwnie postanowienie umowne jest nieważne.

Komentarz: Propozycję tę należy ocenić jako trafną z zastrzeżeniem, że należy usunąć zdanie drugie – z uwagi na jego niejasny cel. Postanowienie to trzeba jednak doprecyzować, by było oczywiste, że pełny zakres kontroli powinien zostać szczegółowo określony w umowie (czyli prawo do kontrolowania działalności, wstępu do lokalu, a także prawo do żądania informacji, danych). Celowym też jest obligatoryjne określenie w umowie maksymalnej częstotliwości kontroli dokonywanych przez franczyzodawcę – bowiem częste (zbyt częste) ich przeprowadzenie mogłoby skutkować zakłóceniami w działalności franczyzobiorcy.

Art. 773¹⁴

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

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

Komentarz: Propozycję tę należy ocenić co do zasady jako trafną. Punkt 1 trzeba jednak doprecyzować: „i wyznaczenia co najmniej 14-dniowego terminu do zaprzestania naruszeń”. Natomiast w pkt 2 celowe jest rozważenie zmiany na trzy pełne okresy płatności, wprowadzenie obowiązku wyznaczenia dodatkowego terminu na uregulowanie zaległych opłat (jak w pkt 1) oraz wyłączenie możliwości stosowania tego postanowienia w odniesieniu do okresów płatności, co do których franczyzobiorca żąda zmniejszenia płatności na podstawie projektowanego art. 773¹⁰ (zob. też uwagi do tego przepisu).

Jeżeli chodzi o pkt 1, to podkreślenia wymaga, że obejmowałby on swoim zakresem także przypadki, w których przyczyną wypowiedzenia umowy jest odmowa franczyzobiorcy ponoszenia nakładów (zob. uwagi do art. 773²). Powstaje więc pytanie o ograniczenie w tym zakresie prawa franczyzodawcy do wypowiedzenia umowy (ewentualnie wprowadzenie bezskuteczności wypowiedzenia) w sytuacji, gdy co prawda franczyzobiorca odmawia poniesienia nakładów, jednak żądania franczyzodawcy w tym zakresie są zbyt daleko idące (np. wtedy gdy franczyzobiorca nie osiąga zysku). Wprowadzenie takiej regulacji wymaga jednak wyważenia interesów obu stron i zabezpieczenia franczyzodawcy przed sytuacjami, w których jego sieć ulegnie dekompozycji pod względem sposobu prowadzenia działalności (standardów jej prowadzenia). Kwestia ta i kształt proponowanej regulacji wymaga konsultacji przede wszystkim z franczyzodawcami.

Art. 773¹⁵

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

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

Komentarz: Propozycję tę należy ocenić jako trafną. Niewątpliwie franczyzobiorca powinien mieć możliwość wypowiedzenia umowy ze skutkiem natychmiastowym. Powstaje natomiast pytanie o to, kiedy z takiego prawa może skorzystać. Propozycję z pkt 2 należy uznać za zasadną, jednak wymaga ona uzupełnienia w taki sposób, by brzmienie pkt 2 było symetryczne z postanowieniem art. 773¹⁴ pkt 1: organizator sieci pomimo pisemnego upomnienia i wyznaczenia co najmniej 14-dniowego terminu do zaprzestania naruszeń nadal rażąco narusza postanowienia umowy franczyzy.

W praktyce mogą jednak powstać wątpliwości i spory o to, jak franczyzobiorca w razie sporu będzie mógł wykazać zaistnienie przesłanki z pkt 1. Kwestia ta wymaga jeszcze dalszej analizy.

Art. 773¹⁶

§ 1. Umowa zawarta na czas nieoznaczony może być wypowiedziana na trzy miesiące naprzód w pierwszym roku kalendarzowym, na dwa miesiące naprzód w drugim roku kalendarzowym i na miesiąc naprzód w trzecim i kolejnym roku kalendarzowym jej obowiązywania.

§ 2. Ustawowe terminy wypowiedzenia mogą zostać przedłużone.

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

Komentarz: Propozycję tę należy ocenić jako trafną. Terminy wypowiedzenia są trafnie przyjęte.

Art. 773¹⁷

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

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

Komentarz: Propozycję tę należy ocenić jako trafną. Paragraf 1 wymaga jednak doprecyzowania przez wskazanie, o jakie przedmioty chodzi (np. ulotki, plakaty, menu). Często franczyzobiorca wcześniej za nie płaci, tak więc po zakończeniu umowy powinien mieć możliwość odzyskania choć części tego, za co wcześniej zapłacił (oczywiście zakładając, że materiały te nadają się do wykorzystania, są pełnowartościowe). Konieczne należy więc rozważyć wprowadzenie obowiązku franczyzodawcy ich odkupienia.

Poniżej przedstawiono dodatkowe uwagi oraz propozycje przepisów, które również powinny zostać zawarte w przepisach regulujących umowę franczyzy (poza karą umowną, której konieczność regulacji omówiono już wcześniej).

a) Doświadczenie franczyzodawcy

W projekcie brak przepisu, zgodnie z którym franczyzodawca może rozpocząć działalność w zakresie udzielania franczyzy, gdy jego model działania biznesowego został sprawdzony.

Z tego względu należy rozważyć wprowadzenie przepisu wzorowanego na postanowieniach Europejskiego Kodeksu Etyki Franczyzy, zgodnie z którym „[p]rzed wprowadzeniem swojej sieci franczyzowej na dany rynek franczyzodawca powinien posiadać doświadczenie wynikające z prowadzenia z powodzeniem działalności

gospodarczej na tym rynku przez co najmniej rok oraz w co najmniej w jednej placówce pilotażowej”. Oczywiście do rozważenia pozostaje, czy faktycznie ma być to tylko jedna placówka (czy minimum dwie). Regulacja taka nie wyłącza wprowadzenia do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 16.04.1993 r.¹¹¹ proponowanego w art. 17h przedmiotowego raportu. Jednak podkreślenia wymaga, że użyte w nim określenie „bez wcześniejszego dokładnego, długotrwałego sprawdzenia jej modelu biznesowego” powinno zostać doprecyzowane.

b) Obowiązki przedkontraktowe

W projekcie proponowane są również zmiany w u.z.n.k. Wydaje się jednak, że część z tych zmian powinna zostać inkorporowana do Kodeksu cywilnego – do przepisów regulujących umowę franczyzy. W k.c. powinien się znaleźć przepis dotyczący obowiązków informacyjnych. Mają bowiem one zasadnicze znaczenie dla francyzobiorcy. Natomiast proponowany w projekcie art. 17i ust. 1 mógłby pozostać bez zmian.

Jak zauważa się w literaturze: „[f]ranczyza w dużej mierze opiera się w tym zakresie na sprzedaży pewnej «szansy na sukces», przy czym ostatecznie do oceny francyzobiorcy należy, jak wysoko szansa powodzenia przedsięwzięcia jest przez niego oceniana i na podstawie jakich informacji i danych polski francyzobiorca może dokonać weryfikacji opłacalności biznesu, w który zamierza inwestować swoje środki. Zawarcie umowy franczyzy łączy się bowiem zazwyczaj z koniecznością wniesienia przez francyzobiorcę na rzecz francyzodawcy określonej, często wysokiej, opłaty wstępnej, obok własnej, bezpośredniej inwestycji kapitałowej w fizyczne uruchomienie punktu (lokalu) francyzowego. Zagadnienie istnienia i zakresu obowiązku *pre-contractual disclosure* nieodzownie łączy się zaś z zapewnieniem zachowania przez francyzobiorcę poufności przekazywanych informacji”¹¹².

Postanowienia w tym przedmiocie mogłyby być wzorowane na klauzuli IV.E.-2:101 DCFR (Przedkontraktowy obowiązek informacyjny) oraz klauzuli IV.E.-4:102 DCFR (Informacja przedkontraktowa). Natomiast zgodnie z Projektem przepis o obowiązkach informacyjnych ma następujące brzmienie:

2. Prospekt informacyjny organizatora sieci francyzowej organizowanej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zwany dalej „prospektem”, bez względu na prawo rządzące kontraktem, powinien zawierać w szczególności:

- 1) opis działalności francyzowej organizatora sieci i jej dotychczasową historię, w tym liczbę zawartych umów francyzowych i liczbę czynnych umów francyzowych według danych nie późniejszych niż trzy miesiące przed datą przedstawienia prospektu informacyjnego;
- 2) informacje o organizatorze sieci i podmiotach pozostających z nim w stosunku zależności lub dominacji, jak również o podmiotach powiązanych;
- 3) sprawozdania finansowe za przynajmniej dwa ostatnie lata obrotowe;
- 4) informację o sprawach sądowych dotyczących franczyzy, które kwestionują system francyzowy lub mogą zagrozić funkcjonowaniu franczyzy i których stroną jest organizator sieci lub podmioty z nim powiązane;

¹¹¹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1233 – dalej u.z.n.k.

¹¹² M. Kowalczyk-Szymańska, *Zobowiązanie...*, Legalis.

- 5) szczegółowy opis zasad działalności sieci franczyzowej oraz ogólny opis działalności, która ma być wykonywana przez franczyzobiorcę;
- 6) wynagrodzenie organizatora sieci, w tym także wszelkie formy wynagrodzenia pośredniego;
- 7) opis profilu idealnego franczyzobiorcy, w tym wymogi co do ewentualnego wcześniejszego doświadczenia w prowadzeniu działalności gospodarczej, poziomu wykształcenia i innych cech, które franczyzobiorca musi lub powinien posiadać;
- 8) wymogi dotyczące bezpośredniego i osobistego zaangażowania franczyzobiorcy w prowadzenie działalności franczyzowej;
- 9) szczegółowe informacje o całkowitych, szacunkowych nakładach inwestycyjnych niezbędnych do poniesienia celem rozpoczęcia działalności franczyzowej;
- 10) szczegółowe informacje o szacunkowej wartości zapasów towarów, jeżeli dotyczy to danej działalności i warunków płatności za nie;
- 11) szczegółowe informacje na temat zobowiązania franczyzobiorcy do zakupu wszelkich towarów lub usług wymaganych do rozpoczęcia lub prowadzenia działalności franczyzowej;
- 12) szczegółowe informacje o zakresie pomocy dla franczyzobiorcy, w tym w szczególności o innowacjach technologicznych, szkoleniach franczyzobiorców i pracowników (w tym o czasie ich trwania, treści i kosztach), o podręcznikach franczyzowych;
- 13) informację na temat pomocy ze strony organizatora sieci w analizie i wyborze lokalizacji, w której działalność franczyzowa ma być wykonywana;
- 14) szczegółowe informacje o nadzorze nad sposobem wykonywania działalności franczyzowej przez franczyzobiorcę, w tym o zakresie dokumentów i danych, jakie będzie obowiązywać udostępniać franczyzobiorca;
- 15) szczegółowe informacje o znaku towarowym i innych prawach własności intelektualnej związanych z działalnością franczyzową, które będą wykorzystywane przez franczyzobiorcę;
- 16) szczegółowe informacje na temat sposobu postępowania z *know-how* w zakresie produktów, procesów lub zarządzania oraz poufnych informacji związanych z przemysłem, handlem, finansami po rozwiązaniu umowy;
- 17) szczegółowe informacje o zakazie konkurencji obowiązującym franczyzobiorcę po rozwiązaniu umowy;
- 18) pełną kopię standardowej umowy franczyzowej (i ewentualnej umowy przedwstępnej), która ma zostać zawarta z franczyzobiorcą;
- 19) określenie zasad przejścia praw i obowiązków z umowy franczyzy, zasad dziedziczenia, zasad dopuszczalności zmian składu wspólników franczyzobiorcy bez zgody organizatora sieci i inne podobne ograniczenia, jeżeli istnieją;
- 20) zdarzenia, które spowodują nałożenie kar, innych obciążeń lub wypłatę odszkodowania i ich odpowiednich kwot;
- 21) informacje, czy franczyzobiorca będzie zobowiązany do minimalnych kwot zakupu towarów i usług od organizatora sieci lub osób wyznaczonych przez organizatora sieci oraz o możliwości i warunkach odmowy przyjęcia produktów lub usług wymaganych przez organizatora sieci;

- 22) informację, czy istnieje stowarzyszenie lub inna organizacja zrzeszająca francyzobiorców;
- 23) okres obowiązywania umowy francyzowej i warunki jej przedłużenia, jeżeli są przewidziane;
- 24) wysokość wszelkich bieżących opłat przypadających do zapłaty przez francyzobiorcę na rzecz organizatora sieci lub osoby trzeciej przez niego wskazanej, z wyszczególnieniem tytułów zapłaty, a w tym w szczególności bieżące wynagrodzenie organizatora sieci, czynsz za udostępnione do korzystania rzeczy, w tym opłaty z tytułu najmu lokalu i minimalne ubezpieczenie;
- 25) określenie, czy organizator sieci może czerpać zyski z podnajmu lokalu francyzobiorcy (gdy francyzobiorca podnajmuje lokal od organizatora sieci).

3. Prospekt, o którym mowa w ust. 2, należy udostępnić potencjalnemu francyzobiorcy co najmniej na 14 dni przed:

- a) podpisaniem umowy francyzowej lub umowy przedwstępnej, jeśli taka istnieje, lub
- b) zapłatą jakiegokolwiek opłaty na rzecz organizatora sieci lub podmiotu powiązanego.

Regulację tę należy uznać za poprawną.

c) Obowiązek odkupienia produktów

Rozważenia wymaga uzupełnienie regulacji o przepis wzorowany na klauzuli IV.E.-2:306 DCFR (Zapasy, części zamienne i materiały), zgodnie z którą: W razie odstąpienia bądź wypowiedzenia umowy przez którąkolwiek ze stron, strona, której produkty zostały wprowadzone na rynek, jest zobowiązana odkupić od drugiej strony pozostałe zapasy, części zamienne i materiały za rozsądną cenę, jeżeli druga strona nie może ich odsprzedać w rozsądny sposób.

Jest to postanowienie o bardzo dużym praktycznym znaczeniu, skoro po wygaśnięciu umowy francyzobiorca traci uprawnienie do sprzedawania towarów francyzodawcy. Ten ostatni powinien mieć obowiązek ich odkupienia.

d) Obowiązek reklamy

Rozważenia wymaga również wprowadzenie wyraźnego obowiązku francyzodawcy do promowania sieci. Wzorem mogłaby być klauzula IV.E.-4:207 DCFR (Renoma sieci i reklama):

(1) Francyzodawca jest zobowiązany podjąć rozsądne starania w celu promocji i utrzymania renomy sieci francyzowej.

(2) Francyzodawca jest w szczególności zobowiązany opracować i uczestniczyć w koordynacji kampanii reklamowych, mających na celu promocję sieci francyzowej.

(3) Działania podejmowane w celu promocji i utrzymania renomy sieci francyzowej powinny być prowadzone bez obciążania francyzobiorcy dodatkowymi opłatami.

Analizy wymaga w szczególności pkt 3. Należy zastanowić się, czy jednak francyzobiorca nie powinien również uczestniczyć w kosztach reklamy – w określonym procencie.

e) Doprecyzowanie obowiązków francyzobiorcy

W projekcie brak jednoznacznie określonych obowiązków francyzobiorcy, co wymaga uzupełnienia, by regulacja była wyważona. Wzór mogłaby stanowić klauzula IV.E.-4:303 DCFR (Metoda prowadzenia działalności francyzowej i wskazówki):

(1) W działalności franczyzowej franczyzobiorca jest zobowiązany podejmować rozsądne starania zgodnie z metodą działalności franczyzowej franczyzodawcy.

(2) Franczyzobiorca jest zobowiązany stosować się do rozsądnych wskazówek franczyzodawcy w zakresie metody działalności franchisingowej i utrzymania reputacji sieci.

(3) Franczyzobiorca jest zobowiązany podjąć rozsądne starania w celu uniknięcia szkody dla sieci franczyzowej.

f) Świadczenie wyrównawcze

Ostatnia, chyba najtrudniejsza do rozstrzygnięcia, kwestia przedstawia się następująco: czy w przypadku umowy franczyzy powinny zostać również wprowadzone przepisy o świadczeniu wyrównawczym?

Wydaje się, że odpowiedź na to pytanie (na tym etapie) brzmi przecząco. Na taką regulację jest za wcześnie, a jej ewentualne wprowadzenie powinno to zostać poprzedzone badaniami empirycznymi i ekonomicznymi.

9. Podsumowanie

Jak wynika z przeprowadzonych badań oraz analizy, regulacja umowy franczyzy jest celowa i konieczna. Leży to w interesie franczyzobiorców, ale też franczyzodawców, bowiem obecny brak regulacji nie służy pewności rozstrzygnięć i w razie sporu sądowego każda ze stron może zostać zaskoczona wyrokiem sądu. Cieszy więc informacja, która pojawiła się ostatnio w komunikacie prasowym Ministerstwa Sprawiedliwości, że przystąpiono do prac nad regulacją umowy franczyzy w prawie polskim.

Jak pokazuje przeprowadzona analiza Projektu, wiele kwestii wymaga jeszcze modyfikacji i kompleksowego podejścia oraz konsultacji franczyzobiorców i franczyzodawców, a nawet dalszych, szczegółowych badań. Dokładnie powinny zostać przemyślane zwłaszcza zmiany u.z.n.k. i ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 16.02.2007 r.¹¹³, w której Projekt proponuje wprowadzić DZIAŁ IV¹ „Zakaz praktyk naruszających zbiorowe interesy franczyzobiorców”. Zmiany tej ostatniej ustawy w naturalny sposób skutkować bowiem będą postawieniem pytania o konieczność regulacji zbiorowych interesów innych grup przedsiębiorców – agentów czy stron umowy dystrybucyjnej. 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 ręku, by zwalczać negatywne praktyki na rynku? Przed podjęciem decyzji co do tak daleko idących zmian z całą pewnością należy koniecznie poczynić dokładne badania i analizę obecnie funkcjonującej regulacji. Jeżeli bowiem jest ona wystarczająca (przykładowo definicja z art. 3 ust. 1 u.z.n.k.), to po co wprowadzać „ulepszenia”?

Wreszcie proponowana regulacja powinna jednoznacznie określać, czy i w jakim zakresie franczyzodawca może jeszcze sporządzać wewnętrzne regulaminy (podręczniki, akty wewnętrzne – stosowane są tu różne określenia), niejako uzupełniające

¹¹³ Tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 275.

umowę. Tego rodzaju rozwiązania są stosowane przez franczyzodawców i zawierają niejednokrotnie nie tylko czysto techniczne postanowienia. Co więcej, w umowach franczyzy znajdują się postanowienia, zgodnie z którymi mogą one być zmieniane jednostronnie przez franczyzodawcę.

Bibliografia

1. Adamus R., *Faktyczna nierówność stron umowy franczyzy w Polsce*, 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.
2. Adamus R., *W sprawie potrzeby uregulowania umowy franczyzy w Polsce*, *Prawo w Działaniu* 2021, t. 48.
3. Antoszak P., Fladrowska E., Hulisz A., *Funkcjonowanie franczyzy na przykładzie wybranego przedsiębiorstwa*, *Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Gospodarki* 2016, t. 28, seria: *Ekonomia* 2016, t. 8.
4. Belohlavek A. J., *Rozporządzenie Rzym I. Konwencja rzymska. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2010.
5. Drapała P., Lackoroński B., *Wymóg określenia (maksymalnej) kwoty kary umownej jako przesłanka ważności jej zastrzeżenia*, *Monitor Prawniczy* 2021, nr 15.
6. Drapała P., Olejniczak A., § 55. Kara umowna, nb 152 [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 5. *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. K. Osajda, Warszawa 2020, Legalis.
7. Fila J., Witczak R., *Podatkowe aspekty franchisingu jako formy finansowania przedsiębiorstw w globalizującej się gospodarce*, *Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Oeconomica* 2011, nr 260.
8. Fuchs B., *O potrzebie ustawowej regulacji umów nienazwanych na przykładzie umowy franchisingu* [w:] *Rozprawy z prawa cywilnego, własności intelektualnej i prawa prywatnego międzynarodowego: księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Bogusławowi Gawlikowi*, red. J. Pisuliński, P. Tereszkiwicz, F. Zoll, Warszawa 2012.
9. Gawlik B., *Pojęcie umowy nienazwanej*, *Studia Cywilistyczne* 1971, t. XVIII.
10. Gawlik B., *Umowy mieszane – konstrukcja i ocena prawna*, *Palestra* 1974, nr 5.
11. Gózdź K., *Umowa o podział majątku a art. 353[1] KC – glosa – IV CSK 478/07*, *Monitor Prawniczy* 2011, nr 5.
12. Grochowski M., *Paradoks słabości – ochrona „słabszego” przedsiębiorcy jako problem prawa umów* [w:] *Sto lat polskiego prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Kidybie*, t. II, red. M. Dumkiewicz, J. Szczotka, K. Kopaczyńska-Pieczniak, Warszawa 2020.
13. Grochowski M., *Skutki braku zachowania formy szczególnej oświadczenia woli*, Warszawa 2017.
14. Ignaczewski J., *Umowy nienazwane*, Warszawa 2004.
15. Katner W.J. [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 9. *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, red. W.J. Katner, Warszawa 2018.
16. Keskin M., *Trendy rozwojowe franchisingu w Polsce i Europie*, *Ekonomia Międzynarodowa* 2016, nr 13.

17. Koch A., *Umowa franchisingowa*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1980, nr 3.
18. Kohutek K., *Ujednocianie cen w ramach franczyzy jako porozumienie mające anty-konkurencyjny cel – uwagi krytyczne do wyroków Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 10.01.2018 r., VII AGa 828/18, i Sądu Najwyższego z 9.10.2019 r., I NSK 89/18, Glosa 2020, nr 3.*
19. Kowalczyk-Szymańska M., *Zobowiązanie do ujawnienia istotnych informacji przed zawarciem umowy franczyzy (pre-contractual disclosure obligation). Analiza prawno-porównawcza na tle ustawodawstwa polskiego oraz wybranych jurysdykcji*, Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny 2019, nr 4, Legalis.
20. Kurda M., *Dojrzały rynek franczyzy*, <https://franchising.pl/artukul/11553/dojrzały-rynek-franczyzy/>.
21. Lackoroński B., *Określenie sumy w zastrzeżeniu kary umownej*, Monitor Prawniczy 2018 nr 23.
22. Łolik M., *Kwestia określenia kary umownej w kontekście jej maksymalnej wartości jako przestanka jej prawidłowego zastrzeżenia*, Przegląd Prawa Handlowego 2020, nr 10.
23. Maciuszek I., *Regulacja umowy franchisingu w polskim systemie prawnym [w:] Nauki społeczne i ekonomiczne wobec problemów współczesności. Wybrane zagadnienia*, red. K. Pujer, Wrocław 2017.
24. Malarewicz-Jakubów A., *Po co kodyfikować umowę franchisingu [w:] 50 lat Kodeksu cywilnego*, red. P. Stec, M. Załucki, Warszawa 2015.
25. Morawski L., *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 1998.
26. Nowacki J., *Studia z teorii prawa*, Kraków 2003.
27. Pecyna M., Zoll F., *Założenia projektu struktury części szczegółowej zobowiązań. W poszukiwaniu nowego modelu*, Transformacje Prawa Prywatnego 2012, nr 1.
28. Promińska U. [w:] *System prawa prywatnego*, t. 9. *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, red. W.J. Katner, Warszawa 2018.
29. Promińska U., *Czy nadszedł czas na regulację umowy franchisingu [w:] Instytucje prawa handlowego w przyszłym kodeksie cywilnym*, red. T. Mróz, M. Stec, Warszawa 2012.
30. Promińska U., *Umowa franchisingu jako umowa nienazwana [w:] Czynić postęp w prawie. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Birucie Lewaszkiwicz-Petrykowskiej*, red. W. Robaczyński, Łódź 2017.
31. Pyziak-Szafnicka M., *Kilka uwag na temat modelu kary umownej [w:] Aurea praxis aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Ercińskiego*, red. J. Gudowski, K. Weitz, Warszawa 2011.
32. Radwański Z., *Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2006.
33. Romanowski M. [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 9. *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, red. W.J. Katner, Warszawa 2018.
34. Romanowski M., *Czy należy regulować umowy nienazwane?*, Studia Prawa Prywatnego 2009, nr 2.
35. Rott-Pietrzyk E., Grochowski M., *Regulacja umów o pośrednictwo w DCFR (wzorcem dla ustawodawcy polskiego)*, Transformacje Prawa Prywatnego 2017, nr 3.

36. Rott-Pietrzyk E., Grochowski M., *Struktura regulacji umów o pośrednictwo handlowe (wnioski prawnoporównawcze i propozycje legislacyjne)*, *Studia Prawa Prywatnego* 2018, nr 1, Legalis.
37. Rzeźniowiecka B., *Franchising [w:] Od auditingu do sponsoringu w rachunkowości*, red. K. Czubakowska, Warszawa 2007.
38. Stecki L., *Franchising*, Toruń 1997.
39. Traple E., *Ochrona słabszej strony umowy a kontrola treści umowy ze względu na przekroczenie granic swobody umów i sposób zawarcia umowy*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 1997, nr 2.
40. Trzaskowski R., *Skutki sprzeczności umów obligacyjnych z prawem*, Warszawa 2013.
41. Wiewiórowska-Domagalska A., *B2B z cechami B2C: czy i o ile optaca się uczynienie franczyzy umową nazwaną?* [w:] *Rozprawy z prawa prywatnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Wojciechowi Popiołkowi*, red. M. Jagielska, M. Pazdan, M. Rott-Pietrzyk, E. Szpunar, Warszawa 2017.
42. 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).
43. Wolter A., *Prawo cywilne*, Warszawa 2001.
44. Wrześcińska J., *Rozwój systemów franczyzowych w Polsce*, *Zeszyty Naukowe Szkoły Głównej Gospodarstwa Wiejskiego w Warszawie. Ekonomia i Organizacja Gospodarki Żywnościowej* 2011, nr 93.
45. *Założenia Kodeksu Franczyzy przyjęte!*, <https://franczyza.org.pl/zalozenia-kodeksu-franczyzy-przyjete/>.
46. Ziemiński Z., *Podstawy sporów o „luki w prawie”*, *Państwo i Prawo* 1966, nr 2.
47. Ziółkowska M.J., *Franczyza. Nowoczesny model rozwoju biznesu*, Warszawa 2020.
48. Ziółkowska M., *Franczyza jako strategia wzrostu wartości przedsiębiorstwa*, *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego* 2011, nr 46.