

## REGULACJA FRANCYZY W POLSCE – MEMORANDUM ZPP

### 1. Wprowadzenie – istota franczyzy i obecny stan prawny

Nie ulega wątpliwości, że w ciągu ostatnich trzydziestu lat mieliśmy w Polsce do czynienia z dynamicznym rozwojem sieci franczyzowych. Niemal od zera zbudowano ponad 1300 sieci, w ramach których funkcjonuje ponad 80 tysięcy franczyzobiorców. Możemy zatem stwierdzić, że rynek franczyzy w Polsce jest już rynkiem dojrzałym.

Popularność franczyzy wynika w dużej mierze ze specyfiki tego modelu prowadzenia działalności. Opiera się on bowiem na współpracy między niezależnymi przedsiębiorcami, z których jeden transferuje do drugiego wiązkę uprawnień uwzględniającą m.in. know-how, wsparcie organizacyjne, czy prawa do wykorzystywania znaku towarowego i nazwy, a drugi w zamian zobowiązuje się do prowadzenia przedsiębiorstwa w sposób zgodny z generalnym konceptem francyzodawcy, uiszczając jednocześnie przewidziane umową opłaty za transfer wskazanych wyżej uprawnień. W rezultacie powstaje sytuacja, w której francyzodawca korzysta z łatwego sposobu organicznego rozwoju marki i skalowania innowacyjnych przedsięwzięć, franczyzobiorca zaś może używać rozpoznawalnego loga i nazwy, wykorzystując jednocześnie know-how będący niejednokrotnie rezultatem wieloletniej praktyki. Ostatecznie, korzyści wynikające z franczyzy dostrzegają również konsumenci, na co najlepszym dowodem jest dynamiczny rozwój tej formy prowadzenia działalności.

Istotną cechą modeli franczyzowych, z pewnością wpływającą również na ich popularność, jest ich elastyczność. Zakres uprawnień i zobowiązań stron stosunku umowy franczyzy może różnić się w zależności od ich ustaleń oraz specyfiki samego modelu. Tym samym, rzeczywista „głębokość” relacji między francyzodawcą a franczyzobiorcą bywa bardzo różna. Niezmiennie pozostają w zasadzie dwa aspekty stosunku prawnego: niezależność obu stron umowy oraz wzajemny transfer świadczeń lub uprawnień, w ramach którego francyzodawca przekazuje franczyzobiorcy z reguły co najmniej prawo do wykorzystania znaku towarowego, nazwy i modelu biznesowego.

Wspomniana elastyczność w dużej mierze wynika z regulacji prawnej franczyzy, która ma charakter wyjątkowo szczątkowy. Umowa franczyzy jest bowiem umową nienazwaną, nieunormowaną bezpośrednio w Kodeksie cywilnym. Zawierając ją, strony korzystają z zasady swobody kontraktowania. Pewne ślady regulacji znajdują się w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 30 marca 2011 roku w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję, w którym uwzględniono definicję systemu dystrybucji franchisingowej. Zgodnie z podaną w rozporządzeniu definicją, system dystrybucji franchisingowej to system, 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. Inna definicja została podana w wytycznych Komisji Europejskiej ws. ograniczeń wertykalnych. Zgodnie z wytycznymi, umowa franchisingowa to umowa zawierająca licencje dotyczące praw własności intelektualnej związane w szczególności ze znakami towarowymi lub oznaczeniami oraz know how do celów wykorzystania i dystrybucji towarów lub usług.

Pierwsza z podanych definicji ma niewątpliwie charakter wycinkowy, tj. obejmuje jedynie niektóre spośród możliwych rodzajów relacji w ramach stosunków franczyzowych. Druga zaś jest bardzo generalna i obejmuje w zasadzie jedynie nieodzowne w praktyce biznesowej elementy umowy franczyzy.

Trzeba podkreślić, że brak specyficznej regulacji franczyzy nie oznacza, że jest to rynek funkcjonujący całkowicie poza ramami prawnymi. Zastosowanie w przypadku stosunków franczyzowych mają ogólne zasady Kodeksu cywilnego

## Związek Przedsiębiorców i Pracodawców

Zarząd: Cezary Kaźmierczak – Prezes, Marcin Nowacki - Wiceprezes

(dot. np. wad oświadczenia woli) i wszelkie regulacje dotyczące prowadzenia działalności gospodarczej. Uznaje się jednocześnie, że strony umowy franczyzy to, jako uczestnicy obrotu gospodarczego, podmioty profesjonalne, od których oczekuje się większej (niż w przypadku konsumentów) zdolności do racjonalnej oceny swojej sytuacji prawnej.

## **2. Projekt zaprezentowany w raporcie Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości**

Wskazana w pierwszej części swoboda w zakresie kształtowania szczegółowych parametrów stosunku franczyzy doprowadziła do dynamicznego wzrostu popularności tej formy współpracy. Mimo to, co jakiś czas w debacie publicznej pojawiają się głosy o konieczności uregulowania franczyzy, motywowane często faktem, że poza tysiącami uczciwych i rzetelnych sieci franczyzowych, z którymi współpraca jest przez franczyzobiorców ceniona, znajdują się również pojedyncze przypadki podmiotów kształtujących relację z franczyzobiorcami w sposób dla tych ostatnich niekorzystny. W odniesieniu do takich incydentów podnoszone są głosy o nieuczciwych klauzulach kontraktowych, czy nadużywaniu silniejszej wobec franczyzobiorcy pozycji.

Wydaje się, że najpełniejszą i najbardziej kompleksową spośród propozycji regulacji franczyzy opracowanych w ostatnim czasie jest ta zawarta w raporcie przygotowanym przez dr. hab. Rafała Adamusa na zlecenie Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości.

Intelektualny punkt wyjścia dla wspomnianej regulacji zawarty jest już w tytule opracowania: „Faktyczna nierówność stron umowy franczyzy w Polsce”. Wydaje się, że celem regulacji proponowanych w raporcie ma być przede wszystkim przeciwdziałanie zidentyfikowanym przez autora „dysfunkcjom praktycznym” franczyzy w Polsce, które – jak należy się spodziewać – wynikają w jego przekonaniu co najmniej częściowo z braku szczególnej regulacji franczyzy w rodzimym porządku prawnym.

W poświęconym analizie tychże dysfunkcji osobnym rozdziale, wskazuje się m.in. na udzielanie franczyzobiorcom nierzetelnej informacji, daleko posuniętą nierównowagę kontraktową stron, ukrywanie opłat, czy wymagające warunki rozwiązania umowy franczyzy. Tytułem uwagi ogólnej stwierdzono również, że „oferta współpracy franczyzowej często kierowana jest do osób nieprzygotowanych do prowadzenia działalności gospodarczej, bez doświadczenia i wiedzy merytorycznej na temat podstaw prawnych i ekonomicznych dla prowadzenia własnego biznesu”.

Sama propozycja regulacji franczyzy zawarta w raporcie składa się w istocie z trzech części. Pierwsza z nich stanowi kościec całej koncepcji i opiera się na projekcie regulacji umowy franczyzy w Kodeksie cywilnym. Druga stanowi propozycją zmian w zakresie prawa konkurencji. Trzecia w końcu opiera się na pomniejszych zmianach w Kodeksie wykroczeń. Z punktu widzenia analizy regulacyjnej kluczowe znaczenie mają dwie pierwsze części.

## **3. Uwagi ogólne**

Wydaje się, że dla zaprojektowania adekwatnej, dobrej regulacji franczyzy wymaga przyjęcia kilku podstawowych założeń. Pierwszym z nich powinno być naturalnie podstawowe założenie dobrego rządzenia, czyli otwartość na dialog z możliwie najszerszym kręgiem zainteresowanych podmiotów.

Z zadowoleniem można odnotować, że wokół propozycji regulacji uwzględnionej w raporcie IWS odbył się już szereg spotkań, w trakcie których autor projektu przepisów mógł wysłuchać argumentów ze strony rozmaitych uczestników

rynku i wejść z nimi w konstruktywny dialog (jedno z takich spotkań zorganizował Związek Przedsiębiorców i Pracodawców). Wydaje się, że tego rodzaju postępowanie, tj. konfrontowanie przygotowanej treści z opiniami i sugestiami z zewnątrz, prowadzi do skonstruowania przepisów możliwie najdoskonalszych i odpowiadających na potrzeby adresatów (oczywiście, o ile uwagi uznane za słuszne zostaną w praktyce zaimplementowane).

Innym założeniem wyjściowym powinno być założenie proporcjonalności proponowanych przepisów. Regulator nie powinien zatem generować norm ponad te, które są konieczne dla osiągnięcia zakładanego celu. Proponowane przepisy nie powinny być również w sposób nadmierny uciążliwe dla adresatów. Prawodawca powinien interweniować legislacyjnie jedynie tam, gdzie jest to absolutnie konieczne, unikając mnożenia przepisów bezwzględnie obowiązujących, sankcji etc., jeśli nie są one niezbędne dla osiągnięcia głównego celu regulacji.

Przechodząc na język konkretny należałoby postulować, by regulacja franczyzy nie doprowadziła do unicestwienia jednej z kluczowych zalet tej formy współpracy, jaką jest elastyczność. Nadregulacja, czy regulacja nieproporcjonalna (nadmiernie rygorystyczna, sztywna, szczegółowa) może doprowadzić do paraliżu tego doskonale rozwiniętego rynku. Cel minimalny, jakim jest ochrona franczyzobiorców (jako, z reguły, słabszej strony stosunku prawnego), powinien zostać osiągnięty bez nadmiernego usztywniania zasad nawiązywania współpracy w ramach franczyzy.

Tym samym, przepisy powinny być zaprojektowane tak, by znacznie utrudnić (o ile nie uniemożliwić) funkcjonowanie nieuczciwemu marginesowi francyzodawców, nie blokując jednocześnie możliwości rozwoju uznanych modeli sieciowych, czy też powstawania zupełnie nowych przedsięwzięć. Proponowane regulacje powinny być zatem oparte o założenie, że ich adresatem są w dominującej większości przedsiębiorcy współpracujący ze sobą przy obopólnej korzyści, w sposób uczciwy i rzetelny.

Ostatecznie, należy zwrócić uwagę na fakt, że rynek francyzowy jest wyjątkowo zróżnicowany. Modele cechują się różną „głębokością” współpracy, czasem jej trwania, świadczeniami obu stron stosunku prawnego. W zależności od branży, czy wręcz pojedynczego konceptu, mają one swoją specyfikę. W przypadku niektórych, kluczowym aktywem wnoszonym przez francyzobiorcę do współpracy, jest jego ściśle specjalistyczna wiedza i ekspertyza bądź wyjątkowe umiejętności. W innych – francyzobiorca ponosi przede wszystkim istotny wysiłek finansowy, dokonując znaczącej inwestycji już na samym początku współpracy. W obu podanych przypadkach, zupełnie inne okażą się oczekiwania – zarówno francyzodawcy, jak i francyzobiorcy. Pierwszy z przytoczonych francyzobiorców może, dysponując wyróżniającą się wiedzą i zdolnościami w określonej dziedzinie, nie mieć żadnego doświadczenia biznesowego i, w konsekwencji, oczekiwać od francyzodawcy przede wszystkim tego, by dostarczył mu know-how i pomoc przy organizacji sposobu funkcjonowania przedsiębiorstwa. Francyzobiorca z drugiego przykładu będzie z kolei oczekiwał przede wszystkim długotrwałego i rzetelnego partnerstwa, ponieważ pierwszym z jego priorytetów będzie możliwie najszybsze uzyskanie zwrotu kosztów poniesionej inwestycji. Jak widać, już z punktu widzenia samego francyzobiorcy możemy spotkać się z całkowicie różnymi oczekiwaniami, a są to przecież jedynie dwa przykłady.

Wziąwszy pod uwagę wyjątkowe bogactwo modeli francyzowych i zróżnicowanie branż, w których one występują, należy zadbać o to, by ewentualna regulacja franczyzy zapewniła możliwości funkcjonowania i rozwoju wszystkim z nich, pod warunkiem że działają w sposób uczciwy i zgodny z prawem.

#### 4. Uwagi szczegółowe

Wydaje się, że istnieje konsensus co do tego, iż jeśli umowa franczyzy ma zostać uregulowana, to powinno odbyć się to w ramach nowelizacji Kodeksu cywilnego. W ten sposób, umowa ta dołączy do szeregu powszechnie wykorzystywanych w obrocie gospodarczym umów opisanych w Kodeksie, a z uwagi na pewne podobieństwa umowy franczyzy do umowy agencyjnej, regulowanie jej w ramach zupełnie osobnej ustawy można uznać za bezcelowe. Przedmiotem dyskusji może pozostawać konkretne miejsce, które w Kodeksie przypaść powinno na regulację umowy franczyzy, jednak z praktycznego punktu widzenia jest to kwestia w zasadzie całkowicie wtórna wobec zawartości regulacji.

Pierwszą istotną kwestią, którą musi rozstrzygnąć prawodawca decydując się na ewentualne uregulowanie franczyzy w Kodeksie cywilnym, jest przyjęcie określonej definicji franczyzy, wskazującej na jej essentialia negotii. Zaproponowana w raporcie IWS definicja co do zasady zawiera kluczowe elementy charakterystyczne dla umowy franczyzy (transfer oznaczeń, praw własności intelektualnej i know how, a z drugiej strony zobowiązanie do prowadzenia działalności zgodnie ze wskazówkami organizatora sieci i do zapłaty wynagrodzenia), wydaje się jednak, iż można byłoby zmienić wykorzystane w propozycji określenia (takie jak „godło” lub „symbol” przedsiębiorstwa, czy „patenty”) na nieco bardziej współczesne i bardziej pojemne („oznaczenia”, „prawa własności intelektualnej”).

Sporo wątpliwości z pewnością budzi zakres informacji zawarty w umowie franczyzy. W projekcie stanowiącym część raportu IWS wskazuje się np., że umowa powinna dokładnie określać rodzaj i wielkość nakładów, których poniesienia organizator sieci wymaga od franczyzobiorcy. Wydaje się, że z uwagi na tradycyjnie długotrwały okres pozostawania w relacji wynikającej z umowy franczyzy, trudno jest racjonalnie uzasadnić oczekiwanie, by strony już w momencie zawierania umowy były w stanie precyzyjnie określić, nazwać i skwantyfikować całość nakładów franczyzobiorcy związanych z wykonaniem umowy. Tak skonstruowana regulacja umożliwiłaby franczyzobiorcom np. odmówienie realizacji nieprzewidzianego w momencie zawarcia umowy rebrandingu prowadzonego przez siebie punktu, związanego ze zmianą identyfikacji wizualnej całej sieci. Warto byłoby pozostawić w przepisie klauzulę wskazującą na określenie kategorii kosztów, których poniesienia franczyzodawca może domagać się od franczyzobiorcy. Można je określić np. jako koszty zapewnienia zgodności prowadzonej działalności ze standardami sieci franczyzowej prowadzonej przez franczyzodawcę. Rodzaj tych standardów i wymogów powinien być określony w umowie franczyzy. W ten sposób, jak się wydaje, podstawowe założenie projektodawcy zostanie zrealizowane, przy jednoczesnym zachowaniu możliwości egzekwowania od franczyzobiorców zmian wprowadzanych w ramach systemu franczyzowego.

Powyższe zastrzeżenia wpisują się w generalną dyskusję dotyczącą zakresu ochrony franczyzobiorcy w ramach ogólniejszej regulacji tego rodzaju stosunków. Z jednej strony, powinna ona sięgać wystarczająco daleko, by skutecznie chronić najsłabszych uczestników rynku przed faktycznymi nadużyciami. Z drugiej, nie powinna lekceważyć faktu, że stronami umowy franczyzowej są przedsiębiorcy, tj. podmioty funkcjonujące w profesjonalnym obrocie gospodarczym.

W tym kontekście zatem wydaje się, że uzasadnione mogą być np. szczególne regulacje dotyczące możliwości wypowiedzenia umowy franczyzy przez franczyzobiorcę. Przy projektowaniu rozwiązań w tym zakresie należy bowiem uwzględniać okoliczności, w których pozostawanie w sieci franczyzowej generuje dla franczyzobiorcy znajdującego się w trudnej sytuacji finansowej daleko idące straty – takie sytuacje zdarzają się w praktyce i regulacja umowy franczyzy, jeśli ma być pełna, powinna je przewidywać. Zagadnieniem dyskusyjnym pozostaje jednak głębokość tego rodzaju szczególnej ochrony – w projekcie zawartym w raporcie IWS proponuje się, by franczyzobiorca mógł wypowiedzieć umowę ze skutkiem natychmiastowym, jeśli wskutek okoliczności, za które nie

## Związek Przedsiębiorców i Pracodawców

Zarząd: Cezary Kaźmierczak – Prezes, Marcin Nowacki - Wiceprezes

ponosi odpowiedzialności, dalsze wykonywanie umowy franczyzy miałyby bezpośredni i oczywisty wpływ na powstanie stanu jego niewypłacalności albo zagrożenia niewypłacalnością. Przesłanka jest opisana zatem dosyć szczegółowo, a jej realizacja umożliwiłaby de facto przerwanie stosunku franczyzy z dnia na dzień. Należałoby zatem zastanowić się, czy nie wystarczającym rozwiązaniem byłoby blankietowe uprawnienie franczyzobiorcy do wypowiedzenia umowy franczyzy „z ważnych powodów”, uwzględniających oczywiście również powody ekonomiczne i osobiste, z trzymiesięcznym terminem wypowiedzenia, dla zachowania pewnej przewidywalności stosunków prawnych.

Niewątpliwym wyzwaniem dla regulatora będzie również zaadresowanie w przepisach kwestii warunków i korzyści wynikających z przystąpienia i uczestnictwa w sieci franczyzowej. Propozycja zawarta w raporcie IWS stanowi, jakoby zapewnienia organizatora sieci w tym zakresie miały, bez względu na ich formę, stanowić część umowy. Tego rodzaju regulacja mogłaby jednak generować pewne wątpliwości interpretacyjne związane z trudnościami w prawidłowym wytyczeniu linii demarkacyjnej pomiędzy zapewnieniami o korzyściach (o których mowa w proponowanym przepisie), a np. informacjami marketingowymi wykorzystywanymi do zachęcania do wstąpienia do sieci franczyzowej. Należałoby się zastanowić, czy przed skutkami umyślnego wprowadzenia franczyzobiorcy w błąd przez franczyzodawcę, tego pierwszego nie chronią już w tej chwili inne przepisy Kodeksu cywilnego dot. wad oświadczeń woli.

Niewątpliwie interesującym kierunkiem jest w tym kontekście propozycja sformułowania kluczowych informacji o ofercie franczyzowej w prospekcie informacyjnym, do czego zobowiązany byłby każdy organizator sieci. Osobnej dyskusji poddać powinno się jednak szczegółowe wymagania dot. zawartości takiego prospektu.

Ciekawa jest również zawarta w przedstawionym projekcie propozycja zmian w zakresie poddania kwestii związanych z nadużyciami na rynku franczyzy pod kognicję Prezesa UOKiK. Wziąwszy pod uwagę wątpliwości związane z charakterem franczyzy występującą w niektórych sektorach gospodarki i wywołane nimi systemowe próby rugowania sieci franczyzowych z rynku, należałoby się zastanowić czy generalnie spraw związanych z badaniem koncentracji i kontroli wynikających z relacji franczyzowej nie należałoby objąć kompetencjami zewnętrznego, niezależnego organu podejmującego działania o powszechnym, a nie sektorowym zakresie.

## **5. Podsumowanie**

Na podstawie analizy projektu uwzględnionego w opracowaniu IWS, a także po odbyciu dyskusji z uczestnictwem szerokiej reprezentacji przedstawicieli podmiotów zainteresowanych rozwojem rynku franczyzy w Polsce, jesteśmy w stanie sformułować kilka kluczowych wniosków odnoszących się do ewentualnej przyszłej regulacji franczyzy:

- 1) Wszelkiego rodzaju propozycje legislacyjne powinny być poddawane szerokiej dyskusji i konsultacjom, tak by w ich toku możliwe było wypracowanie brzmienia przepisów jak najbardziej odpowiadających praktyce gospodarczej i potrzebom uczestników rynku franczyzowego.
- 2) Regulacja franczyzy powinna być projektowana w sposób proporcjonalny, z myślą, że jej głównym adresatem będzie przeważająca większość zgodnie i uczciwie współpracujących podmiotów.
- 3) Oczywistym jest, że każda regulacja franczyzy doprowadzi do pewnego „usztynnienia” rynku. Ważne, by nie doprowadzić do likwidacji kluczowej zalety franczyzy, jaką jest wyjątkowa elastyczność tej formy współpracy.

## **Związek Przedsiębiorców i Pracodawców**

Zarząd: Cezary Kaźmierczak – Prezes, Marcin Nowacki - Wiceprezes



4) Projektowane regulacje powinny uwzględniać obiektywne rynkowe realia związane z franczyzą, w tym m.in. potrzebę zapewnienia długotrwałej stabilności stosunku prawnego wynikającego z umowy, a także elastyczności w kształtowaniu jego zakresu.