

U S T A W A

z dnia

o działalności franczyzowej

Rozdział 1.

Postanowienia ogólne

Art. 1. Ustawa określa:

1. zasady zawierania umowy franczyzy;
2. obowiązki informacyjne organizatora sieci franczyzowej przed zawarciem umowy;
3. prawa i obowiązki stron umowy franczyzy;
4. zasady ochrony zbiorowych interesów franczyzobiorców.

Art. 2. 1. Przez umowę franczyzy organizator sieci, w zakresie działalności swojego przedsiębiorstwa, udziela drugiej stronie, na czas oznaczony bądź nieoznaczony, zezwolenia na korzystanie w szczególności z jego nazwy, godła, symboli, znaków towarowych, patentów, innych praw własności intelektualnej i przemysłowej lub zezwala na korzystanie ze zidentyfikowanej, istotnej i poufnej koncepcji lub techniki prowadzenia działalności gospodarczej i zobowiązuje się do udzielenia drugiej stronie pomocy, a franczyzobiorca zobowiązuje się do prowadzenia działalności gospodarczej we własnym imieniu i na własny rachunek zgodnie ze wskazówkami organizatora sieci i do zapłaty umówionego wynagrodzenia.

2. Przepis ust. 2 stosuje się do organizatora sieci, który zawiera umowę z franczyzobiorcą na podstawie wcześniejszej umowy z pierwotnym organizatorem sieci (subfranczyza).

3. Przepisy niniejszej ustawy nie uchybiają przepisom innych ustaw, a w tym przepisom o publicznej ochronie konkurencji.

Art. 3. 1. Niedopuszczalne jest w szczególności:

- 1) organizowanie sieci franczyzy lub oferowanie innym osobom możliwości przystąpienia do niej, bez wcześniejszego dokładnego i odpowiednio długiego sprawdzenia jej modelu biznesowego, a w szczególności poprzez własną działalność organizatora sieci lub jego poprzednika prawnego;
- 2) organizowanie sieci franczyzy na takich zasadach, że franczyzobiorca zachowujący się zgodnie z prawem, jak również zgodnie z zasadami prawidłowego gospodarowania i stosownie do wskazówek organizatora sieci nie jest w ogóle w stanie pokrywać z osiągniętych przychodów uzasadnionych kosztów, a nie zachodzi nadzwyczajna przyczyna zewnętrzna, której strony ani nie przewidywały, ani nie mogły przewidzieć przy zawieraniu umowy franczyzy;
- 3) istotnie różne traktowanie kandydatów na franczyzobiorców i franczyzobiorców znajdujących się w podobnych warunkach (zakaz dyskryminacji).

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

Rozdział 2

Prospekt informacyjny organizatora sieci franczyzowej

Art. 4. 1. Przed zawarciem umowy franczyzy, a w tym także umowy przedwstępnej lub warunkowej, organizator sieci doręcza drugiej stronie aktualny prospekt informacyjny organizatora sieci franczyzowej, zwany dalej „prospektem informacyjnym”.

2. Prospekt informacyjny może być doręczony drugiej stronie w formie dokumentu elektronicznego.

3. Doręczenie przez organizatora sieci prospektu informacyjnego można uzależnić od podpisania umowy o zachowaniu poufności.

4. Organizator sieci ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą za treść prospektu informacyjnego.

Art. 5. Prospekt informacyjny organizatora sieci franczyzowej organizowanej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, bez względu na prawo rządzące umową, zawiera w szczególności:

- 1) dane dokładnie identyfikujące organizatora sieci, w tym dane o wpisie organizatora sieci do właściwego rejestru, numer NIP organizatora sieci (jeżeli taki posiada), informację o osobach uprawnionych do reprezentowania organizatora sieci;
- 2) opis działalności franczyzowej organizatora sieci i jej dotychczasową historię (a w tym datę rozpoczęcia działalności organizatora sieci), w tym liczbę zawartych umów franczyzowych i liczbę czynnych umów franczyzowych według danych nie późniejszych niż trzy miesiące przed datą przedstawienia prospektu informacyjnego;
- 3) informację, czy organizator sieci działa na podstawie umowy z pierwotnym organizatorem sieci (informacja o subfranczyzie);
- 4) informacje o organizatorze sieci i podmiotach pozostających z nim w stosunku zależności lub dominacji, jak również o podmiotach powiązanych;
- 5) sprawozdania finansowe organizatora sieci za przynajmniej dwa ostatnie lata obrotowe, z tym, że organizator sieci może przedstawić dwa ostatnie publikowane sprawozdania finansowe;
- 6) informację o sprawach sądowych dotyczących franczyzy, które kwestionują system franczyzowy lub mogą zagrozić funkcjonowaniu franczyzy i których stroną jest organizator sieci lub podmioty z nim powiązane;
- 7) szczegółowy opis zasad działalności sieci franczyzowej oraz ogólny opis działalności, która ma być wykonywana przez franczyzobiorcę;
- 8) wynagrodzenie organizatora sieci, w tym także wszelkie formy wynagrodzenia pośredniego;
- 9) opis profilu idealnego franczyzobiorcy, w tym wymogi co do ewentualnego wcześniejszego doświadczenia w prowadzeniu działalności gospodarczej, poziomu wykształcenia i innych cech, które franczyzobiorca musi lub powinien posiadać;
- 10) wymogi dotyczące bezpośredniego i osobistego zaangażowania franczyzobiorcy w prowadzenie działalności franczyzowej;
- 11) szczegółowe informacje o całkowitych, szacunkowych nakładach inwestycyjnych niezbędnych do poniesienia celem rozpoczęcia działalności franczyzowej;
- 12) szczegółowe informacje o szacunkowej wartości zapasów towarów, jeżeli dotyczy to danej działalności i warunków płatności za nie;
- 13) szczegółowe informacje na temat zobowiązania franczyzobiorcy do zakupu wszelkich towarów lub usług wymaganych do rozpoczęcia lub prowadzenia działalności franczyzowej;

- 14) szczegółowe informacje o zakresie pomocy dla franczyzobiorcy, w tym w szczególności o innowacjach technologicznych, szkoleniach franczyzobiorców i pracowników (w tym o czasie ich trwania, treści i kosztach), o podręcznikach franczyzowych;
- 15) informację na temat pomocy ze strony organizatora sieci w analizie i wyborze lokalizacji, w której działalność franczyzowa ma być wykonywana;
- 16) szczegółowe informacje o nadzorze nad sposobem wykonywania działalności franczyzowej przez franczyzobiorcę, w tym o zakresie dokumentów i danych jakie będzie obowiązany udostępniać franczyzobiorca;
- 17) szczegółowe informacje o znaku towarowym i innych prawach własności intelektualnej związanych z działalnością franczyzową, które będą wykorzystywane przez franczyzobiorcę;
- 18) szczegółowe informacje na temat sposobu postępowania z *know-how* w zakresie produktów, procesów lub zarządzania oraz poufnych informacji związanych z przemysłem, handlem, finansami po rozwiązaniu umowy;
- 19) szczegółowe informacje o zakazie konkurencji obowiązującym franczyzobiorcę po rozwiązaniu umowy;
- 20) pełną kopię standardowej umowy franczyzowej (i ewentualnej umowy przedwstępnej), która ma zostać zawarta z franczyzobiorcą;
- 21) określenie zasad 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;
- 22) zdarzenia, które spowodują nałożenie kar umownych, innych obciążeń lub wypłatę odszkodowania i ich odpowiednich kwot;
- 23) informacje, czy franczyzobiorca będzie zobowiązany do minimalnych kwot zakupu towarów lub usług od organizatora sieci lub osób wyznaczonych przez organizatora sieci oraz o możliwości i warunkach odmowy przyjęcia produktów lub usług wymaganych przez organizatora sieci;
- 24) informację, czy istnieje stowarzyszenie lub inna organizacja zrzeszająca franczyzobiorców;
- 25) okres obowiązywania umowy franczyzowej i warunki jej przedłużenia, jeżeli są przewidziane;
- 26) wysokość wszelkich bieżących opłat przypadających do zapłaty przez franczyzobiorcę na rzecz organizatora sieci lub osoby trzeciej przez niego wskazanej, z

wyszczególnieniem tytułów zapłaty, a w tym w szczególności bieżące wynagrodzenie organizatora sieci, czynsz za udostępnione do korzystania rzeczy, w tym opłaty z tytułu najmu lokalu i minimalne ubezpieczenie;

- 27) określenie, czy organizator sieci może czerpać zyski z podnajmu lokalu franczyzobiorcy (gdy franczyzobiorca podnajmuje lokal od organizatora sieci).

Art. 6. Prospekt informacyjny należy doręczyć drugiej stronie co najmniej na czternaście dni przed:

- 1) podpisaniem umowy franczyzowej lub umowy przedwstępnej, jeśli taka istnieje, lub
- 2) zapłatą jakiegokolwiek opłaty na rzecz organizatora sieci lub podmiotu powiązanego.

Art. 7. 1. Prospekt informacyjny powinien przedstawiać informacje o sieci franczyzowej przy użyciu języka zrozumiałego dla przeciętnego odbiorcy.

2. Prospekt informacyjny powinien być w całości sporządzony w języku polskim. W przypadku sporządzenia prospektu informacyjnego w różnych wersjach językowych wiążąca jest polska wersja językowa.

Art. 8. Niedopuszczalne jest podawanie w prospekcie informacyjnym niepełnych lub nieprawdziwych lub niezweryfikowanych w odpowiedni sposób informacji o korzyściach związanych z przystąpieniem do sieci franczyzowej i o uczestnictwie w niej jak i zatajanie związanego z tym ryzyka.

Rozdział 3

Prawa i obowiązki stron umowy franczyzy

Art. 9. Każda ze stron umowy franczyzy zobowiązana jest do zachowania lojalności wobec drugiej strony.

Art. 10. Udzielenie pomocy przez organizatora sieci osobie fizycznej, która nigdy wcześniej nie prowadziła działalności gospodarczej obejmuje w szczególności przeszkolenie w zakresie podstaw ekonomicznych i prawnych jej prowadzenia. Postanowienie umowne mniej korzystne dla franczyzobiorcy jest nieważne.

Art. 11. 1. Umowa franczyzy powinna być zawarta w formie pisemnej, dokumentowej albo elektronicznej pod rygorem nieważności, z zastrzeżeniem ust. 2.

2. Zapewnienia organizatora sieci o korzyściach jakie daje przystąpienie do sieci i uczestnictwo w niej, bez względu na ich formę, stanowią część umowy. Franczyzobiorca najpóźniej przy zawarciu umowy może żądać potwierdzenia tych zapewnień w formie pisemnej, dokumentowej albo elektronicznej. Zrzeczenie się tego uprawnienia jest nieważne. Nie uchybia to przepisom nakładającym obowiązki informacyjne na organizatorów sieci.

Art. 12. W umowie franczyzy można zastrzec, że o ile nie nastąpią nadzwyczajne zdarzenia gospodarcze organizator sieci, za dodatkowym wynagrodzeniem (wynagrodzenie *del credere*), gwarantuje wysokość, w określonych przedziałach kwotowych (procentowych), jednocześnie przychodów, kosztów i dochodów franczyzobiorcy prowadzącego działalność gospodarczą zgodnie ze wskazówkami organizatora sieci.

Art. 13. 1. Organizator sieci, który prowadzi działalność organizatora sieci krócej niż jeden rok, nie może pobierać z góry wynagrodzenia wstępnego w kwocie wyższej niż suma wynagrodzenia bieżącego za okres gospodarczy równy sześciu miesiącom (limit wymagalności). Postanowienie umowne mniej korzystne dla franczyzobiorcy jest nieważne.

2. Jeżeli wysokość wynagrodzenia bieżącego nie jest z góry znana wówczas przyjmuje się jego prawdopodobną wielkość szacunkową.

3. Przepis ust. 1 nie uchybia dopuszczalności ustanowienia wynagrodzenia wstępnego w kwocie wyższej niż suma wynagrodzenia bieżącego za okres gospodarczy równy sześciu miesiącom o ile jego nadwyżka ponad limit wymagalności, o którym mowa w ust. 1, z uwzględnieniem ust. 2, nie będzie płatna z góry ale po upływie sześciu miesięcy od daty zawarcia umowy.

4. Przepis ust. 1 nie uchybia dopuszczalności zabezpieczenia z góry wynagrodzenia wstępnego w kwocie wyższej niż limit wymagalności, o którym mowa w ust. 1, z uwzględnieniem ust. 2.

Art. 14. Jeżeli termin płatności wynagrodzenia bieżącego organizatora sieci nie jest oznaczony w umowie, płatne jest ono z dołu w terminie miesięcznym.

Art. 15. Organizator sieci nie może zobowiązywać franczyzobiorcy do nabywania towarów lub usług od organizatora sieci lub osoby trzeciej za ceny odbiegające od średnich cen rynkowych. Postanowienie umowne mniej korzystne dla franczyzobiorcy jest nieważne.

Art. 16. Jeżeli wskutek okoliczności, za które franczyzobiorca odpowiedzialności nie ponosi i które nie dotyczą jego osoby, zwykły przychód z działalności franczyzowej uległ zmniejszeniu, franczyzobiorca może żądać proporcjonalnego zmniejszenia wynagrodzenia organizatora sieci za dany okres gospodarczy, jeżeli wynagrodzenie to zostało zastrzeżone w stałej kwocie. Postanowienie umowne mniej korzystne dla franczyzobiorcy jest nieważne.

Art. 17. Na zabezpieczenie roszczeń organizatora sieci z umowy franczyzy nie można wystawić, poręczyć ani indosować weksła ani czeku na zlecenie.

Art. 18. 1. Jeżeli organizator sieci wymaga, aby franczyzobiorca poniósł na swój koszt określone nakłady celem rozpoczęcia działalności franczyzowej, ich rodzaj i wielkość powinny być dokładnie określone w umowie, a jeżeli byłoby to niemożliwe lub znacznie utrudnione umowa powinna określać ich rodzaj i szacunkową wielkość. Postanowienie umowne mniej korzystne dla franczyzobiorcy jest nieważne.

2. Umowa powinna określać zasady ponoszenia nakładów przez franczyzobiorcę w czasie trwania umowy, a jeżeli jest możliwe określenie ich rodzaju i szacunkowej wielkości to powinna je określić.

3. Umowa powinna określać zasady rozliczania poniesionych przez franczyzobiorcę nakładów.

Art. 19. 1. Na zasadach wskazanych w umowie franczyzobiorca obowiązany jest do nieujawniania i zachowania dla siebie tajemnicy franczyzowej udostępnionej przez organizatora sieci. Umowa określa zasady udostępniania tajemnicy franczyzowej osobom trzecim z pomocą których franczyzobiorca wykonuje działalność franczyzową.

2. Obowiązek zachowania tajemnicy franczyzowej trwa także przez pięć lat po ustaniu umowy, o ile strony nie zastrzegły innego terminu.

3. Przez tajemnicę franczyzową rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne organizatora sieci lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, niezbędne do prowadzenia działalności franczyzowej, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym

się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób (wyjąwszy innych uczestników sieci franczyzowej), co do których organizator sieci podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności i które zostały na podstawie umowy udostępnione franczyzobiorcy.

4. Dla uniknięcia wątpliwości organizator sieci powinien w sposób zrozumiały dla franczyzobiorcy określić granice dla informacji podlegających tajemnicy franczyzowej.

5. Franczyzobiorca ponosi odpowiedzialność za szkodę wynikającą z naruszenia tajemnicy franczyzowej.

Art. 20. 1. O ile strony umowy nie postanowią inaczej, bez zgody organizatora sieci franczyzobiorca nie może praw z umowy franczyzy przenieść na inną osobę, wnieść tytułem wkładu do spółki lub wykonywać ich z nową osobą.

2. W braku odmiennej umowy franczyza wygasa z chwilą śmierci franczyzobiorcy.

Art. 22. Organizator sieci może w każdym czasie – sam lub przez osobę trzecią – przeprowadzić kontrolę działalności franczyzobiorcy, a także żądać od franczyzobiorcy niezwłocznego udostępnienia informacji i danych o jego działalności w takim zakresie, w jakim strony określiły to w umowie.

Art. 23. 1. Jeżeli ustawa lub umowa nie stanowią inaczej, organizator sieci którego franczyzobiorca stworzył utwór, a w tym ulepszenie koncepcji lub techniki prowadzenia działalności gospodarczej w wyniku wykonywania działalności franczyzowej, nabywa z chwilą przyjęcia utworu autorskie prawa majątkowe w granicach wynikających z celu umowy i zgodnego zamiaru stron.

2. Jeżeli organizator sieci będzie wykorzystywał utwór, a w tym ulepszenie koncepcji lub techniki prowadzenia działalności gospodarczej w celach zarobkowych franczyzobiorcy należy się odpowiednie wynagrodzenie.

Art. 24. 1. Umowę franczyzy zawartą na czas dłuższy niż dwadzieścia lat poczytuje się po upływie tego terminu za zawartą na czas nieoznaczony, chyba że umowa przewiduje opcję jej przedłużenia na kolejny określony okres czasu i obie strony skorzystają z tej opcji.

2. Jeżeli umowie franczyzy dla jej prawidłowego wykonania ma towarzyszyć inna umowa, w szczególności umowa najmu, dzierżawy nieruchomości na działalność

franczyzową wówczas rozwiązanie umowy franczyzowej powinno stanowić podstawę do rozwiązania tej innej umowy.

Art. 25. Organizator sieci może wypowiedzieć ze skutkiem natychmiastowym umowę zawartą na czas oznaczony jak i na czas nieoznaczony, jeżeli:

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

Art. 26. Franczyzobiorca może wypowiedzieć ze skutkiem natychmiastowym umowę zawartą na czas oznaczony jak i na czas nieoznaczony, jeżeli:

- 1) informacje podane przez organizatora sieci w prospekcie informacyjnym były nierzetelne, niepełne albo nieprawdzie, a jednocześnie dotyczyły spraw mających istotne znaczenie, które uzasadniają założenie, że gdyby franczyzobiorca był należycie poinformowany to do umowy by nie przystąpił i nie upłynął okres dziesięciu dni od powzięcia o tym wiedzy przez franczyzobiorcę i okres sześciu miesięcy od dnia zawarcia umowy;
- 2) wskutek okoliczności, za które franczyzobiorca odpowiedzialności nie ponosi i które nie dotyczą jego osoby, dalsze wykonywanie umowy franczyzy miałoby bezpośredni i oczywisty wpływ na powstanie stanu niewypłacalności albo zagrożenia niewypłacalnością franczyzobiorcy;
- 3) organizator sieci pomimo pisemnego upomnienia nadal rażąco narusza istotne postanowienia umowy franczyzy;

- 4) została ogłoszona upadłość organizatora sieci;
- 5) zachodzą inne ważne przyczyny określone w umowie.

Art. 27. 1. Umowa zawarta na czas nieoznaczony może być wypowiedziana przez franczyzobiorcę na trzy miesiące naprzód w pierwszym roku, na dwa miesiące naprzód w drugim roku i na miesiąc naprzód w trzecim i kolejnym roku jej obowiązywania.

2. Umowa zawarta na czas nieoznaczony może być wypowiedziana przez organizatora sieci na sześć miesięcy naprzód.

3. Ustawowe terminy wypowiedzenia mogą zostać przedłużone w umowie.

Art. 28. Jeżeli franczyzobiorca jest osobą fizyczną i w sposób nieprzewidziany w chwili zawarcia umowy doznał obiektywnej przeszkody, która w sposób trwały uniemożliwia mu bądź w stopniu znacznym utrudnia prowadzenie działalności franczyzowej, wówczas może on wypowiedzieć umowę franczyzy z zachowaniem jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia choćby umowa była zawarta na czas oznaczony.

Art. 29. 1. Po ustaniu umowy franczyzobiorca jest obowiązany do zwrotu przedmiotów otrzymanych od organizatora sieci i nie może korzystać z własności intelektualnej i własności przemysłowej organizatora sieci ani ze szczególnej koncepcji i techniki prowadzenia działalności gospodarczej uzyskanej od organizatora sieci.

2. O ile strony nie postanowią inaczej, franczyzobiorca nie może bezpośrednio ani nawet pośrednio prowadzić działalności konkurencyjnej względem organizatora sieci ani w jakikolwiek sposób uczestniczyć w prowadzeniu takiej działalności przez trzy lata po ustaniu umowy. Franczyzobiorcy nie przysługuje od organizatora sieci odszkodowanie z tytułu powstrzymania się od działalności konkurencyjnej.

3. Franczyzobiorca ponosi odpowiedzialność za szkodę wynikającą z naruszenia zakazu konkurencji.

Rozdział 4

Zakaz praktyk naruszających zbiorowe interesy franczyzobiorców

Art. 30. 1. Zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy franczyzobiorców.

2. Przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy franczyzobiorców rozumie się godzące w nie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami zachowanie przedsiębiorcy będącego organizatorem sieci franczyzowej, a w szczególności:

- 1) naruszanie obowiązku udzielania franczyzobiorcom rzetelnej, prawdziwej, odpowiednio zweryfikowanej i pełnej informacji o warunkach przystąpienia do sieci i uczestnictwie w niej;
- 2) zastrzeganie kar umownych, odstępnego i innych tego typu ryczałtowo liczonych obciążeń dla franczyzobiorców, w nadmiernych, nieproporcjonalnych wysokościach;
- 3) nadużywanie tytułu do nakładania kar umownych i innych ryczałtowo liczonych obciążeń dla franczyzobiorców;
- 4) wprowadzanie zmian do zawartych umów w sposób jednostronny;
- 5) czyny nieuczciwej konkurencji przeciwko franczyzobiorcom.

3. Nie jest zbiorowym interesem franczyzobiorców suma indywidualnych interesów franczyzobiorców.

4. W sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy franczyzobiorców właściwy jest Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zwany dalej „Prezesem Urzędu”.

5. Do decyzji w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy franczyzobiorców, postępowania przed Prezesem Urzędu, kar pieniężnych stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów o ochronie zbiorowych interesów konsumentów (t.j. Dz. U. 2021 poz. 275).

Rozdział 5

Zmiany w przepisach dotychczasowych. Przepisy przejściowe i końcowe

Art. 31. 1. W ustawie z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 821, 1238, z 2020 r. poz. 568, 956, 1086, 1517, 21120 dodaje się art. [...] w brzmieniu:

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

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

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

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

2. W ustawie z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów o ochronie zbiorowych interesów konsumentów (t.j. Dz. U. 2021 poz. 275) w art. 31 dodaje się pkt 2¹ w brzmieniu: „wydawanie decyzji w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy franczyzobiorców”.

Art. 32. 1. Ustawa ma zastosowanie także do umów zawartych przed jej wejściem w życie.

2. Organizator sieci nie ma obowiązku przedstawienia prospektu informacyjnego franczyzobiorcy z którym umowa była zawarta przed dniem wejścia w życie ustawy, w tym także w przypadku wprowadzania zmian do umowy zawartej przed dniem wejścia w życie ustawy albo przedłużania czasu jej obowiązywania w wykonaniu uprawnienia kształtującego przez jedną ze stron albo w inny sposób.

Art. 33. Ustawa wchodzi w życie po upływie sześciu miesięcy od dnia jej ogłoszenia.

Uzasadnienie

I. Uwagi wstępne

1. Przyczyny wprowadzenia ustawowej regulacji franczyzy w Polsce

Za uregulowaniem działalności francyzowej w ustawie przemawia szereg argumentów.

Po pierwsze, w Rzeczypospolitej Polskiej rośnie zainteresowanie francyzą i stale powiększa się liczba osób zaangażowanych w rynek francyzowy. Rynek francyzowy jest przy tym wielobranżowy. Według różnych raportów liczba osób zaangażowanych w sieci francyzowe w Polsce przekracza ponad pół miliona osób. Ocenia się, że w Polsce w roku 2020 było dostępnych ponad 1300 różnych sieci francyzowych. Oprócz sieci globalnych i

europejskich powstają rodzime sieci franczyzowe. Istnieją przy tym dobre perspektywy dalszego rozwoju sieci franczyzowych. Franczyza jest zatem istotnym zjawiskiem społeczno-gospodarczym. Aktywizacja gospodarcza społeczeństwa poprzez systemy franczyzowe będzie szczególnie potrzebna po ustaniu pandemii COVID-19.

Po drugie, w wielu państwach świata, choć franczyza była dopuszczalna na tzw. zasadach ogólnych, została ona poddana bezpośredniej regulacji normatywnej (np. w USA, Kanadzie, Brazylii, Malezji, Australii, Belgii, Holandii, we Włoszech, na Łotwie; stan regulacji franczyzy na świecie przedstawia np. P. Zeidman (redaktor), *Franchise in 25 jurisdictions worldwide*, Law Business Research Ltd, London). Jakkolwiek w wielu państwach europejskich nie ma osobnych ustaw poświęconych franczyzie.

Sieci franczyzowe w Polsce rozwijają się korzystając z zasady swobody umów (art. 353¹ k.c.) i konstytucyjnej zasady wolności działalności gospodarczej. Zgodnie z art. 20 Konstytucji „społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej”.

W Polsce, w dotychczasowej praktyce gospodarczej ujawniły się liczne dysfunkcje relacji franczyzowych wynikające z bardzo różnych przyczyn, a w tym m.in. z dysproporcji stron stosunku prawnego franczyzy i nadużywania silniejszej pozycji kontraktowej jak i nieprzygotowania niektórych franczyzobiorców do sprostania wymogom prowadzenia działalności gospodarczej, itp. Niektóre z nowopowstających sieci franczyzowych w ogóle nie stworzyły rozwiązania biznesowego nadającego się do „dystrybucji sukcesu”. Od 1972 roku funkcjonuje *Europejski Kodeks Etyczny Franchising* opracowany przez Europejską Federację Franchisingu, poddawany następnie modyfikacjom. Obecnie, przy Rzeczniku Małych i Średnich Przedsiębiorców trwają zaawansowane prace, łączące bardzo różne środowiska franczyzowe, nad opracowaniem krajowego kodeksu etyki franczyzy. Niemniej normy etyczne (moralne) są zbyt słabym środkiem aby zabezpieczyć interesy słabszych uczestników gry rynkowej przed nadużywaniem przewagi kontraktowej. Uregulowanie franczyzy w Polsce na szczeblu normatywnym jest zatem cywilizacyjną koniecznością.

Po trzecie, zadaniem Państwa jest stworzenie takich warunków dla prowadzenia działalności gospodarczej, w których może się ona w sposób niezakłócony rozwijać. Szczególną opieką prawną ze strony Państwa powinni zostać objęci mikroprzedsiębiorcy, mali i średni przedsiębiorcy, którymi z zasady są franczyzobiorcy.

Widoczna jest też tendencja w ustawodawstwie dla ochrony słabszych uczestników rynku. *Vide*: projekt ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi

kontraktowej w obrocie produktami rolnymi i spożywczymi (UC72; implementacja dyrektywy Unii Europejskiej).

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

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

2. Analiza możliwości osiągnięcia celu Projektu za pomocą innych środków

Zgodnie z art. 66 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 162) przed rozpoczęciem prac nad opracowaniem projektu aktu normatywnego określającego zasady podejmowania, wykonywania lub zakończenia działalności gospodarczej dokonuje się analizy możliwości osiągnięcia celu tego aktu normatywnego za pomocą innych środków niż legislacja.

Powstaje pytanie, czy wobec braku regulacji franczyzy w wielu innych państwach europejskich niezbędne jest uregulowanie tej materii w Rzeczypospolitej Polskiej w drodze ustawy?

Ponadto pod patronatem Rzecznika Małych i Średnich Przedsiębiorców, jak już wspomniano, trwają prace nad przygotowaniem krajowego kodeksu etyki w dziedzinie franczyzy. W dyskusję nad taką regulacją zaangażowały się różne środowiska gospodarcze.

Franczyza jest formą współpracy pomiędzy organizatorem sieci będącym dużym organizmem gospodarczym powiązany indywidualnymi umowami z licznymi drobnymi kooperantami. Z reguły im większa jest liczba drobnych kooperantów tym silniejszy gospodarczo jest organizator sieci. Pozycja ekonomiczna organizatora sieci i pojedynczego franczyzobiorcy jest co do zasady nieporównywalna. Tymczasem tak już jest, że podmiot

ekonomicznie słabszy w zderzeniu z podmiotem gospodarczo silniejszym potrzebuje wzmożonej ochrony prawnej. Problem ten o tyle społecznie nabrzmiwa, że zainteresowanie franczyzą stale narasta. Medialnie głośne stały się przypadki nadużyć. Ustawodawca nie może nie dostrzegać skarg ze strony franczyzobiorców na powstające dysfunkcje rynku franczyzy w Polsce.

Z pewnością powstanie kodeksu dobrych praktyk w dziedzinie franczyzy jest zjawiskiem pożądanym. Nawet niezależnie od tego, że od kilkadziesiąt lat istnieje europejski kodeks etyki franczyzy opracowany przez ogólnoeuropejskie federacje sieci franczyzowych. Niemniej kodeks etyki nie zastąpi regulacji normatywnej. Przystąpienie przedsiębiorców do kodeksu etyki i jego przestrzeganie jest całkowicie dobrowolne. Powstaje otwarte pytanie ilu organizatorów sieci zechce w ogóle stosować taki kodeks w swojej działalności? Nieprzestrzeganie kodeksu etyki nie wiąże się z żadną sankcją prawną. Kodeks etyki nie może narzucić stronom umowy franczyzy żadnych konkretnych rozwiązań kontraktowych. Np. nie może rozstrzygnąć czy okres wypowiedzenia umowy franczyzy powinien wynosić trzy miesiące, czy krócej bądź dłużej. Umowa franczyzy zawarta niezgodnie z postanowieniami kodeksu etyki co do zasady będzie ważna i skuteczna (art. 58 k.c.). Rola kodeksu etyki jako źródła identyfikacji tzw. zasad współżycia społecznego, a w konsekwencji wyznacznika granic swobody umów (art. 353¹ k.c.) jest mniej niż słaba. Kodeks etyki może być punktem odniesienia dla arbitrażu *ex equo et bono* ale tylko wtedy gdy obie strony dokonają zgodnie zapisu na sąd polubowny i zgodzą się na orzekanie według takich właśnie zasad. Innymi słowy w bardzo rzadkich przypadkach.

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

Nie bez znaczenia jest też okoliczność, że Międzynarodowy Instytut Unifikacji Prawa Prywatnego (*The International Institute for the Unification of Private Law, UNIDROIT*) – międzynarodowa organizacja międzyrządowa, której celem jest dążenie do unifikacji prawa prywatnego – rekomenduje prawo modelowe w zakresie franczyzy w odniesieniu do dokumentów ujawnianych przez organizatora sieci: *UNIDROIT Model Franchise Disclosure*

Law. Argument braku legislacji poświęconej franczyzie w innych państwach europejskich nie ma zatem żadnej wagi merytorycznej.

Ponadto niektóre szczegółowe konstrukcje prawne mogą być osiągnięte tylko dzięki regulacji ustawowej. Franczyza jest umową szczególnego zaufania i upadłość jednej ze stron może przemawiać przeciwko jej kontynuacji. Tymczasem art. 83 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1228, 2320) stanowi, że „postanowienia umowy zastrzegające na wypadek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub ogłoszenia upadłości zmianę lub rozwiązanie stosunku prawnego, którego stroną jest upadły, są nieważne”. W konsekwencji wprowadzenie upadłości jednej ze stron jako przyczyny wypowiedzenia umowy franczyzy wymaga regulacji rangi ustawy.

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

3. Minimum ingerencji prawnej Projektu w rynek franczyzy

Uregulowanie zasad dotyczących franczyzy powinno wiązać się z minimum ingerencji ustawodawcy w obrót gospodarczy. Granicą regulacji franczyzy powinna być potrzeba zagwarantowania uczciwości obrotu gospodarczego. W konsekwencji Projekt nie wprowadza poważniejszych utrudnień dla profesjonalnie działających sieci franczyzowych. Projekt proponuje zastosowanie jedynie proporcjonalnych rozwiązań prawnych. Celem projektu nie jest tłumienie w jakikolwiek sposób rzetelnie prowadzonej działalności gospodarczej ani organizatorów sieci ani francyzobiorców.

Regulacja franczyzy w Projekcie nie jest zatem równoznaczna z reglamentacją działalności gospodarczej. Znaczna część regulacji Projektu odnosi się do relacji prywatnoprawnych (poziomych) pomiędzy samymi uczestnikami stosunku cywilnoprawnego franczyzy.

Projekt nie wprowadza jakiegokolwiek nowej formy reglamentacji działalności gospodarczej z uwagi na kryterium organizowania sieci franczyzowej czy kryterium uczestnictwa w sieci franczyzowej. Organizowanie sieci franczyzowej jako takiej nie wymaga zatem ani uzyskania koncesji ani zezwolenia czy zgody w formie decyzji administracyjnej ani wpisu do rejestru działalności regulowanej. Ewentualna reglamentacja działalności gospodarczej może mieć miejsce, na mocy innych przepisów, z uwagi na jej szczególny przedmiot.

Utworzenie sieci franczyzowej nie wymaga żadnej uprzedniej zgody administracyjnej, nie prowadzi się publicznego rejestru tych sieci. Nie powołuje się żadnego publicznego organu nadzoru. Przygotowywane przez organizatorów sieci franczyzowych prospekty informacyjne nie będą podlegały jakiegokolwiek administracyjnej procedurze ich uprzedniego zgłoszenia, rejestracji, zatwierdzenia.

Przynależność do stowarzyszeń, a ewentualnie innych organizacji branżowych jest całkowicie dowolna. Projekt nie przewiduje jakiegokolwiek formy przymusu korporacyjnego dla stron umowy franczyzy.

Nie jest możliwe, z różnych przyczyn, uwzględnienie w Projekcie wszystkich postulatów zgłaszanych publicznie przez środowiska franczyzobiorców i byłych franczyzobiorców. Nie jest możliwe np. zakazanie organizatorom sieci stosowania kar umownych, zakazanie przyjmowania od franczyzobiorców oświadczeń w formie aktu notarialnego o poddaniu się egzekucji względem organizatora sieci, przyznanie franczyzobiorcom ustawowego zwolnienia od kosztów sądowych, itp. Projekt m.in. nie może ingerować w zasadę swobody umów prowadząc do jej ograniczenia (art. 353¹ k.c.), w szczególności wobec istnienia w systemie prawa instytucji pozwalających na ochronę prawną, np. zakazu tzw. wyzysku (art. 388 k.c.).

Celem Projektu jest zapewnienie ochrony słusznym interesów franczyzobiorcy jak i organizatora sieci.

4. Zakres regulacji franczyzy w Projekcie

Projekt zakłada szczegółowe uregulowanie umowy franczyzy w ustawie. Regulacja umowy franczyzy powinna być odpowiednio syntetyczna, nawiązując do dobrych tradycji legislacji cywilistycznych. Jednocześnie umowa franczyzy powinna być osadzona w polskiej tradycji prawnej, nawiązując do już funkcjonujących rozwiązań w prawie umów.

Wobec faktycznych dysproporcji potencjałów pomiędzy organizatorem sieci a franczyzobiorcą sama cywilistyczna regulacja umowy jest jednak niewystarczająca dla osiągnięcia zakładanych celów. Potrzebna jest odpowiednia „przedkontraktowa” ochrona franczyzobiorców. Potrzebne są gwarancje – wynikające z przepisów prawa publicznego – dla zapobiegania nadużyciom przy wykonywaniu kontraktu przez organizatora sieci. Dla ograniczenia nieprawidłowości dostrzeżonych w dotychczasowym obrocie prawnym potrzebna jest regulacja wspomagająca przepisy o umowie franczyzy, w obszarze: czynów

nieuczciwej konkurencji, przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, i – w bardzo niewielkim zakresie – w obszarze przepisów o wykroczeniach.

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

5. Ocena przewidywanych skutków społeczno-gospodarczych, w tym ocena wpływu na mikroprzedsiębiorców, małych i średnich przedsiębiorców oraz analiza zgodności projektowanych regulacji z przepisami ustawy Prawo przedsiębiorców

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

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

Projekt zakłada wprowadzenie instrumentów ochronnych dla obu stron stosunku prawnego franczyzy adekwatnie do natury ich pozycji prawnej.

Oczywistą korzyść z uregulowania rynku franczyzy odniosą mikroprzedsiębiorcy, mali i średni przedsiębiorcy.

Projekt jest zgodny z „Konstytucją dla Biznesu”, a w tym z ustawą z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 162).

6. Miejsce regulacji umowy franczyzy

Miejscem regulacji umowy franczyzy może być Kodeks cywilny ale także zwykła ustawa. Za zwykłą ustawą przemawia argument, że przedmiotem regulacji będzie nie tylko

umowa franczyzy ale również szereg zagadnień prawnych związanych z ochroną francyzobiorców. Przyjęcie metody nowelizacji innych ustaw prowadziłyby do rozproszenia materii regulacji w sytuacji gdy wiele przemawia za tym, aby adresaci norm prawnych mieli łatwy dostęp do aktu prawnego kompleksowo regulującego ich sytuację prawną.

7. Terminologia języka prawnego Projektu

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

II. Postanowienia ogólne Projektu

1. Istota umowy franczyzy

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

Projekt obejmuje zakresem swojej regulacji także subfranczyzę.

W § 3 pkt 6 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 marca 2011 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz.U. 2011 nr 81 poz. 441) „system dystrybucji franchisingowej”, na potrzeby przepisów o ochronie konkurencji definiowany jest jako „system dystrybucji, w którym dystrybutor bezpośrednio lub pośrednio zobowiązuje się odsprzedawać zakupione od dostawcy towary objęte porozumieniem wertykalnym, wykorzystując udostępnione przez niego – w zamian za wynagrodzenie – prawa własności intelektualnej i przemysłowej lub know-how”. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów bardzo szeroko definiuje pojęcie „towaru”.

Według Europejskiego Kodeksu Etyki Franczyzy, „Franczyza to system sprzedaży towarów, usług lub technologii, który jest oparty na ścisłej i ciągłej współpracy pomiędzy prawnie i finansowo odrębnymi i niezależnymi przedsiębiorstwami, francyzodawcą i jego indywidualnymi francyzobiorcami. Istota tego systemu polega na tym, że francyzodawca nadaje swoim poszczególnym francyzobiorcom prawo oraz nakłada na nich obowiązek prowadzenia działalności zgodnie z jego koncepcją. W ramach i na okres sporządzonej na piśmie umowy francyzowej oraz w zamian za bezpośrednie lub pośrednie świadczenia finansowe uprawnienie to upoważnia indywidualnego francyzobiorcę do korzystania z nazwy handlowej francyzodawcy, jego znaku towarowego lub usługowego, know-how, metod prowadzenia działalności gospodarczej, wiedzy technicznej, systemu postępowania i innych praw własności intelektualnej lub przemysłowej, a także do korzystania ze stałej pomocy handlowej i technicznej francyzodawcy”.

Proponowana regulacja określa elementy przedmiotowo istotne (*essentialia negotii*) umowy franczyzy. Organizator sieci – w zamian za wynagrodzenie – upoważnia francyzobiorcę do korzystania ze swoich praw własności intelektualnej, w tym tzw. marki i know-how.

2. Umowa między przedsiębiorcami

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

Projekt jednoznacznie opowiada się przeciwko możliwości uznania francyzobiorcy za pracownika organizatora sieci a umowy franczyzy jako pracowniczego stosunku

zatrudnienia. Organizatorzy sieci franczyzowych nie powinni być zatem adresatami roszczeń franczyzobiorców o ustalenie istnienia stosunku pracy.

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

3. Udostępnienie *know-how*

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

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

4. Odpłatność umowy

Umowa franczyzy należy do umów odpłatnych. Franczyzobiorca ma obowiązek zapłaty odpowiedniego wynagrodzenia organizatorowi sieci. Wynagrodzenie obejmuje *lege non distinguente* świadczenia bezpośrednie i pośrednie. Projekt nie przesądza czy zapłata ma być dokonana w pieniądzu czy w naturze dopuszczając obie te formy płatności. Wynagrodzenie może być np. wstępne i bieżące.

Umowa franczyzy jest ponadto umową kausalną i wzajemną (synalagmatyczną). To ostatnie oznacza, że do umowy franczyzy znajdują zastosowanie przepisy Kodeksu cywilnego o zobowiązaniach z umów wzajemnych.

5. Przepisy o ochronie publicznej konkurencji a umowa franczyzy

Projekt nie narusza prawa unijnego i prawa krajowego z zakresu prawa publicznej konkurencji.

Publiczne prawo ochrony konkurencji ogranicza dowolność w kształtowaniu umowy franczyzy z uwagi na cele ochrony konkurencji. Są to przepisy prawa publicznego, bezwzględnie obowiązujące, które nie mogą zostać zmienione na mocy porozumienia stron. Chodzi tu zarówno o przepisy prawa europejskiego, w tym przepisy prawa pierwotnego albowiem Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej odnosi się do zagadnień ochrony konkurencji i ma zastosowanie wprost do relacji poziomych pomiędzy jednostkami, przepisy prawa europejskiego wtórnego, jak i o przepisy prawa polskiego. W tym ostatnim przypadku będzie to przede wszystkim ustawa z 16 lutego 2007 o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. 2021 poz. 275). Regulacja Projektu nie pozwala na ukształtowanie umowy franczyzy w sposób sprzeczny z prawem publicznym.

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

Przepisy o ochronie konkurencji odnoszą się do: (aa) konstrukcji podstawowego mechanizmu umowy franczyzy jakim jest upoważnienie uczestnika sieci do korzystania z praw własności intelektualnej; (bb) innych zagadnień związanych z treścią umowy franczyzy, a w tym np. klauzul zakazujących konkurencji, klauzul odnoszących się do podziału rynku, klauzul odnoszących się do ustalenia cen stosowanych przez uczestnika sieci, itp. W konsekwencji wpływ prawa publicznego na cywilistyczną konstrukcję umowy franczyzy należy uznać jako istotny. W świetle prawa konkurencji umowa franczyzy jest pionowym (wertykalnym) porozumieniem dystrybucyjnym. Z punktu widzenia praktyki antymonopolowej bardziej groźne dla konkurencji na rynku są z zasady porozumienia poziome (horyzontalne).

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

zakazu nadużywania pozycji dominującej). Istnieją trzy grupy wyjątków od zakazu porozumień ograniczających konkurencję: (aa) wyjątki wynikające z bagatelności porozumienia (niemniej np. kartel cenowy jest zawsze niedopuszczalny); (bb) wyjątki wynikające z tzw. klauzuli rozsądku; (cc) wyjątki wynikające z tzw. przepisów o wyłączeniach grupowych.

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

Istotą umowy franczyzy jest udostępnienie przez organizatora sieci franczyzobiorcy know-how i dóbr własności przemysłowej i intelektualnej. Zgodnie z pkt 43 Wytycznych w sprawie ograniczeń wertykalnych (Dz.U.UE.C.10.130) udzielanie w ramach umowy franczyzy, przez organizatora sieci, licencji na rzecz franczyzobiorcy nie jest zakazanym porozumieniem ograniczającym konkurencję albowiem jest objęte tzw. wyłączeniem grupowym o ile spełnia następujące warunki. Prawa własności intelektualnej muszą być przeniesione na nabywcę lub musi on otrzymać prawo do korzystania z nich na podstawie licencji. Postanowienia dotyczące praw własności intelektualnej muszą być częścią porozumienia wertykalnego, tj. porozumienia zawierającego warunki, na jakich strony mogą kupować, sprzedawać lub odsprzedawać pewne towary lub usługi; nie mogą stanowić jednak podstawowego przedmiotu porozumienia. Postanowienia dotyczące praw własności intelektualnej muszą być bezpośrednio związane z wykorzystaniem, sprzedażą lub odsprzedają towarów lub usług przez nabywcę lub jego klientów. Postanowienia dotyczące praw własności intelektualnej w odniesieniu do towarów lub usług objętych porozumieniem - nie mogą zawierać ograniczeń konkurencji mających taki sam przedmiot jak porozumienia wertykalne, które nie są zwolnione na mocy rozporządzenia w sprawie wyłączeń grupowych. W komunikacie wskazano dalej, że w przypadku franczyzy „warunki te są zazwyczaj spełnione, ponieważ na mocy większości umów franchisingowych, w tym umów subfranchisingu, franchisingodawca dostarcza franchisingobiorcy towary lub usługi, w szczególności usługi z zakresu pomocy handlowej lub technicznej”. Jak podniesiono dalej prawa własności intelektualnej pomagają uczestnikowi sieci w odsprzedają produktów

dostarczonych przez organizatora sieci lub wskazaną przez niego osobę trzecią. Co w przypadku gdy Jeżeli umowa franchisingowa dotyczy jedynie lub przede wszystkim upoważnienia do korzystania z praw własności intelektualnej? W komunikacie tym wyjaśniono, że „umowa taka nie jest objęta rozporządzeniem w sprawie wyłączeń grupowych, ale Komisja będzie z reguły stosowała do niej zasady określone w rozporządzeniu w sprawie wyłączeń grupowych oraz w niniejszych wytycznych”.

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

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

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

Co do zasady zakazane są wertykalne porozumienia cenowe. Zgodnie z § 11 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję wyłączeniu nie podlegają porozumienia wertykalne, które bezpośrednio lub pośrednio, samodzielnie lub w powiązaniu z innymi okolicznościami zależnymi od stron tych porozumień mają na celu ograniczenie prawa nabywcy do ustalania ceny sprzedaży przez narzucenie przez dostawcę minimalnych lub o określonej wysokości (sztywnych) cen sprzedaży towarów objętych porozumieniem wertykalnym.

Narzucanie przez franczyzodawców obowiązku stosowania sztywnych cen sprzedaży produktów w sieci franczyzy zostało uznane za niedopuszczalne w decyzji Prezesa UOKiK z 25.6.2013 r., DOK-1/2013. Co do zasady zakazane są porozumienia podziałowe, mające na celu podział rynków zbytu. Przez pryzmat ograniczeń wynikających z prawa ochrony konkurencji powinna zostać ukształtowana klauzula konkurencyjna.

III. Zakaz czynów nieuczciwej konkurencji

Artykuł 3 Projektu przewiduje zakaz dopuszczania określonych w nim zachowań stanowiących czyny nieuczciwej konkurencji. W przypadku wypełnienia znamion tych czynów przez organizatora sieci franczyzobiorca może skorzystać z instrumentarium prawnego jakie dają mu przepisy ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1913). Strony umowy franczyzy nie są przy tym ograniczone w korzystaniu z klauzuli generalnej czynu nieuczciwej konkurencji ani z nazwanych deliktów nieuczciwej konkurencji zawartych w ustawie z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1913).

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

Czynem nieuczciwej konkurencji organizatora sieci będzie również dyskryminacja kandydatów na franczyzobiorców i franczyzobiorców: istotnie nierówne traktowanie w

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

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

IV. Prospekt informacyjny organizatora sieci

Kluczowe znaczenie mają uregulowania Projektu odnoszące się do prospektu informacyjnego organizatora sieci.

W niektórych innych systemach prawnych (np. w USA, Brazylii, we Włoszech) prawodawcy wprowadzają na organizatora sieci franczyzowej szczegółowo sprecyzowane obowiązki w zakresie udzielenia szczegółowych informacji kandydatom na franczyzobiorców.

Na wagę tego zagadnienia wskazuje wprost prawo modelowe UNIDROIT – *Model Franchise Disclosure Law* (2002). Projekt nawiązuje w tym miejscu do zaleceń prawa modelowego.

W przypadku wielu typów umów ustawodawca wprowadza na uczestnika obrotu prawnego obowiązek przygotowania rozbudowanej informacji wstępnej dla potencjalnego kontrahenta na temat jego oferty. Wprowadzenie takiego wymogu ani nie zatamowało

rozwoju branż gospodarki obarczonych takim ciężarem ani nie spowodowało drastycznego zwiększenia kosztów działalności. Przyniosło natomiast korzystne efekty w postaci ucywilizowania praktyk rynkowych. Tytułem przykładu wskazać należy na: (aa) Rozdział 6 pt. „Obowiązki informacyjne wobec podróżnych oraz umowa o udział w imprezie turystycznej” ustawy z dnia 24 listopada 2017 r. o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych; (bb) Rozdział 5 pt. „Obowiązki dewelopera przed zawarciem umowy deweloperskiej” ustawy z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, (cc) Rozdział 2 pt. „Postępowanie z dokumentami informacyjnymi związanymi z ofertą publiczną lub ubieganiem się o dopuszczenie papierów wartościowych lub innych instrumentów finansowych do obrotu na rynku regulowanym” ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych.

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

Prospekt informacyjny nie odnosi się do takich danych co do których organizator sieci miałby problemy z ich pozyskaniem i przetworzeniem. Są to dane objęte zwykłą wiedzą organizatora sieci.

Jednocześnie Projekt nie powiela tak drobiazgowej regulacji odnoszącej się do prospektu informacyjnego jaka wynika np. z amerykańskiej *Federal Franchise Rule (Disclosure Requirements and Prohibitions Concerning Franchising and Business Opportunities; Final Rule, Federal Register. 72 (61): 15544–15575)*.

Obowiązek przygotowania prospektu informacyjnego wynika z normy prawa publicznego. Ma ona charakter przepisu *stricti iuris*. Oznacza to, że strony nie mogą wyłączyć na podstawie umowy obowiązku podania niektórych czy wszystkich wymaganych ustawą informacji także przez wybór dla umowy franczyzy prawa obcego (podobną konstrukcją posłużył się prawodawca włoski).

Jeżeli organizator sieci nie ma wymaganych ustawą danych np. dlatego, że nie jest stroną postępowań sądowych dotyczących franczyzy, wówczas zaznacza tą okoliczność.

Projekt nie ogranicza organizatora sieci w ujęciu w prospekcie informacyjnym innych informacji, których podanie organizator sieci uważa za wskazane.

Nieudzielenie przez organizatora sieci pełnej i rzetelnej informacji albo udzielenie informacji nieprawdziwej stanowi czyn nieuczciwej konkurencji.

Projekt nawiązuje do konstrukcji przyjętej przez prawo modelowe UNIDROIT w zakresie wymogu wyprzedzającego doręczenia informacji, przejrzystości języka przekazu, zalecanej treści merytorycznej informacji.

Projekt zakłada doręczenie prospektu informacyjnego z minimalnym 14- dniowym wyprzedzeniem. Z kolei np. ustawodawca włoski założył 30 – dniowy okres zapoznawczy.

V. Treść umowy franczyzy

1. Uwagi wstępne

Projekt regulacji umowy franczyzy zakłada wyważenie interesów obu stron kontraktu z uwzględnieniem zróżnicowanej pozycji organizatora sieci i francyzobiorcy. Jednocześnie zaproponowano rozwiązania prawne mające na celu ograniczenie dostrzeżonych dotychczas dysfunkcji.

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

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

2. Obowiązek lojalności

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

3. Udzielenie pomocy

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

4. Forma umowy

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

5. *Dicta et promissa*

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

6. Wynagrodzenie *del credere*

Projekt dopuszcza możliwość zastrzeżenia w umowie franczyzy, za dodatkowym wynagrodzeniem (wynagrodzenie *del credere*), że organizator sieci gwarantuje określoną

wysokość przychodów, kosztów i dochodów franczyzobiorcy prowadzącego działalność gospodarczą zgodnie ze wskazówkami organizatora sieci.

7. Limit wymagalności opłaty wstępnej

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

Istnieje jednak obawa, że mogą się pojawić nieuczciwi organizatorzy sieci franczyzowych nowopowstających marek, którzy w istocie rzeczy nie gwarantują transferu sukcesu, a ich rzekoma sieć franczyzowa może być obliczona na oszukańcze pobranie opłaty wstępnej. Niezbędna jest zatem ochrona prawna przed pobieraniem z góry zbyt wysokich opłat wstępnych i takie jest *ratio legis* tej regulacji.

Projekt nie wprowadza żadnych zmian dla praktyki pobierania opłat wstępnych przez organizatorów sieci franczyzowych istniejących na rynku od wielu lat. Ograniczenia adresowane są wyłącznie do nowopowstałych organizatorów sieci, którzy nie zdążyli zbudować swojej wiarygodności.

Ponadto Projekt zasadniczo nie ingeruje ani w wysokość opłaty wstępnej (pozostawiając tą kwestię autonomii woli stron) ani w możliwość jej zabezpieczenia w całości. Ograniczeniom poddana została jedynie wysokość jej wymagalności „z góry”. Regulacja w tym zakresie powinna być jednostronnie bezwzględnie obowiązująca. Projekt zakłada zatem, że franczyzobiorca bez względu na wysokość opłaty wstępnej nie będzie mógł jej zapłacić z góry ponad określony limit. Jeżeli sieć franczyzowa okazałaby się nierzetelna ryzyko franczyzobiorcy jest ograniczone, a ponadto franczyzobiorca – na mocy innych przepisów Projektu – może wypowiedzieć umowę ze skutkiem natychmiastowym.

7. Dyspozytywne zasady dotyczące płatności wynagrodzenia bieżącego

Wynagrodzenie bieżące dla organizatora sieci jest z natury rzeczy świadczeniem okresowym. Jeżeli umowa nie stanowi inaczej, przyjmuje się, że płatne jest ono z dołu w terminie miesięcznym. Podobny zabieg ustawodawca zastosował w Kodeksie cywilnym przy regulacji umowy najmu i dzierżawy.

8. Zmniejszenie wynagrodzenia organizatora sieci

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

9. Ochrona francyzobiorcy przed ukrytym wynagrodzeniem

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

10. Zakaz dokumentów na zlecenie

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

Zakaz dokumentów na zlecenie nie oznacza bynajmniej wyeliminowania tanich form zabezpieczeń jakimi są weksle. Projekt rzecz jasna ogranicza jedynie dopuszczalność wystawiania weksli na zlecenie zbywalnych przez indos. W takim wypadku abstrakcyjność zobowiązania wekslowego rodzi zwiększone ryzyka dla wystawcy czy poręczyciela weksla. W pełni dozwolone jest wystawianie weksli imiennych (tzw. rekta – weksli) zbywalnych ze skutkami zwykłego przelewu.

11. Nakłady

Nie ma działalności gospodarczej bez większych czy mniejszych nakładów inwestycyjnych. Francyzobiorca powinien mieć świadomość, jakie nakłady będzie obowiązany ponieść i jaki będzie koszt tych nakładów. Regulacja w tym zakresie nie powinna być dyspozytywna. Oczywiście w perspektywie umów długoterminowych należy rozróżnić

nakłady niezbędne do rozpoczęcia działalności gospodarczej i nakłady do poniesienia w czasie jej wykonywania, których z góry nie zawsze można przewidzieć.

Jednocześnie niezbędna byłaby ochrona interesów franczyzobiorcy w zamortyzowaniu się poniesionych przez niego nakładów na wypadek wypowiedzenia umowy przez organizatora sieci. Projekt stara się rozwiązać ten problem przez konstrukcję dłuższych okresów wypowiedzenia w przypadku gdy wypowiedzającym umowę jest organizator sieci.

12. Kontrola franczyzobiorcy i dostęp do informacji

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

13. Obowiązek zachowania tajemnicy franczyzowej

Projekt definiuje pojęcie tajemnicy franczyzowej. Zakres konkretnych informacji objętych tajemnicą franczyzową powinien określić organizator sieci. Obowiązkiem franczyzobiorcy jest zachowanie w tajemnicy poufnie otrzymanych informacji. Obowiązek zachowania tajemnicy powinien się rozciągać na określony czas po zakończeniu umowy. Kwestia bezterminowości zachowania tajemnicy po ustaniu umowy byłaby dyskusyjna jako rozwiązanie nieproporcjonalne. W literaturze zdają się dominować głosy przemawiające za ograniczeniem terminu związania tajemnicą. Ponieważ stosunki franczyzowe mogą być bardzo różne, należałoby pozostawić ustalenie terminu związania tajemnicą franczyzową woli stron. Organizator sieci może zawsze zwolnić franczyzobiorcę z obowiązku zachowania tajemnicy franczyzowej.

14. Stworzenie utworu będącego przedmiotem prawa autorskiego przez franczyzobiorcę

W czasie wykonywania umowy może dojść do stworzenia utworu przez franczyzobiorcę w postaci ulepszenia, modyfikacji koncepcji franczyzowej. Projekt wychodzi z następującego założenia: (aa) gospodarczo korzystniejszym wariantem będzie nabycie autorskich praw majątkowych przez organizatora sieci, gdyż to pozwoli na rozwój całej sieci

franczyzowej i wdrożenie ulepszenia u wszystkich pozostałych kontrahentów organizatora sieci, (bb) franczyzobiorca powinien jednak otrzymać stosowne wynagrodzenie, (cc) jakkolwiek regulacja powinna być dyspozytywna.

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

15. Osobisty charakter umowy

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

16. Czas trwania umowy

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

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

charakter franczyzy. Umowa może być przedłużona na dalszy zamknięty okres czasu. Projekt zakłada dyspozytywność tej normy prawnej.

15. Wypowiedzenie umowy

Umowa zawarta na czas oznaczony wygasa z upływem okresu czasu na jaki została zawarta. W odniesieniu do rozwiązania umowy jaki skutku wykonania uprawnienia kształtującego przez stronę umowy Projekt przyjmuje następujące założenia:

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

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

16. Ochrona organizatora sieci

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

VI. Zakaz naruszania zbiorowych interesów franczyzobiorców

Wobec dysproporcji pomiędzy organizatorem sieci a pojedynczym franczyzobiorcą instrumenty prawa cywilnego, które wymagają indywidualnej realizacji nie zlikwidują w praktyce przypadków nadużywania przewagi kontraktowej pomiędzy stronami umowy franczyzy. Dochodzenie prywatnoprawnych roszczeń przez franczyzobiorców, z uwagi na dysproporcje ekonomiczne stron z istoty rzeczy będzie utrudnione.

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

Zaproponowana w Projekcie regulacja powstała na matrycy rozwiązań już przyjętych w ustawie w odniesieniu do ochrony zbiorowych interesów konsumentów. Użyto przy tym konstrukcji klauzuli generalnej i uzupełnienia jej poprzez indykatywne wskazanie sytuacji uznanych za zbiorowe naruszanie interesów.

Np. nadmierne i w praktyce niekontrolowane przez sądy nakładanie częstych kar umownych (innych podobnych ryczałtowych obciążeń) przez organizatora sieci może wypaczyć relacje franczyzowe. Niestety obserwacja dotychczasowej praktyki wskazuje na pewne patologie kontraktowe w tym obszarze. Niemniej zakazanie zastrzegania kar umownych w umowie franczyzy byłoby rozwiązaniem wysoce kontrowersyjnym pod względem cywilistycznym i nieproporcjonalnym.

Prezes UOKiK jest instytucją posiadającą wieloletnie i rozległe doświadczenie w ochronie interesu publicznego. Proponowane rozwiązanie nie będzie zatem eksperymentem.

VII. Przepisy intertemporalne

Projekt zakłada, że ustawa ma zastosowanie także do umów zawartych przed jej wejściem w życie. W okresie stosunkowo długiego *vacatio legis* strony powinny odpowiednio

dostosować postanowienia umów i regulaminów do zmian wprowadzonych przez Projekt. Z dniem wejścia w życie ustawy sprzeczne z nią postanowienia umów staną się nieważne. W miejsce nieważnych postanowień wejdą przepisy ustawy.

Projekt rozstrzyga następującą mogącą powstać wątpliwość: organizator sieci nie ma obowiązku przedstawienia prospektu informacyjnego franczyzobiorcy z którym umowa była zawarta przed dniem wejścia w życie ustawy, w tym także w przypadku wprowadzania zmian do umowy zawartej przed dniem wejścia w życie ustawy albo przedłużania czasu jej obowiązywania w wykonaniu uprawnienia kształtującego przez jedną ze stron albo w inny sposób.

VIII. *Vacatio legis*

Projekt zakłada stosunkowo długie *vacatio legis*. Pozwoli ono na popularyzację rozwiązań ustawy i przygotowanie się do jej wejścia w życie. Ponadto przeciwko krótkiemu *vacatio legis* przemawiają ważne względy praktyczne. Niektórzy organizatorzy sieci posługiwali się wieloma szablonami umów, które wymagają dostosowania do zmienionych warunków prawnych. W przypadku globalnych marek francyzowych niezbędne są konsultacje krajowych operatorów z centralami zagranicznymi.

IX. Zgodność z prawem unijnym

Prywatnoprawna regulacja franczyzy nie jest objęta regulacją prawa unijnego. Ocena zgodności Projektu z prawem unijnym z zakresu prawa publicznej konkurencji została przeprowadzona w pkt. II.5 Uzasadnienia.

Projekt ustawy jest zgodny z prawem Unii Europejskiej.

X. Koszty projektowanej regulacji

Jeżeli chodzi o koszty regulacji, to przyznanie Prezesowi UOKiK dodatkowej kompetencji do ochrony zbiorowych interesów franczyzobiorców wymaga (...).

W pozostałym zakresie projekt nie spowoduje zwiększenia wydatków z budżetu państwa ani z budżetów jednostek samorządu terytorialnego, natomiast kary administracyjne nałożone na przedsiębiorców stosujących praktyki naruszające zbiorowe interesy franczyzobiorców zasila budżet państwa.

XI. Pozostałe uwagi

Projekt ustawy nie zawiera przepisów technicznych, w związku z tym nie podlega notyfikacji w rozumieniu przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. poz. 2039, z późn. zm.).

Projekt ustawy został włączony do wykazu prac Rady Ministrów pod numerem (...).

Stosownie do § 52 uchwały nr 190 Rady Ministrów z dnia 29 października 2013 r. – Regulamin pracy Rady Ministrów oraz zgodnie z przepisami art. 5 ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingskiej w procesie stanowienia prawa (Dz. U. z 2017 r. poz. 248, z późn. zm.), projekt ustawy zostanie udostępniony w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie podmiotowej Rządowego Centrum Legislacji.

Projekt ustawy nie wymaga zaopiniowania, dokonania konsultacji albo uzgodnień z właściwymi instytucjami i organami Unii Europejskiej, w tym Europejskim Bankiem Centralnym.