

Warszawa, 17 października 2022 r.

KL/397/192/KK/2022

Pan
Marcin Sławecki
Szef Gabinetu Politycznego Ministra
Przewodniczący Zespołu ds. Franczyzy
Ministerstwo Sprawiedliwości

STANOWISKO KONFEDERACJI LEWIATAN DO „ZAŁOŻEŃ DO PROJEKTU USTAWY O UMOWIE FRANCZYZY”

W imieniu Konfederacji Lewiatan – dziękując za możliwość udziału w prekonsultacjach „Założeń do projektu ustawy o umowie franczyzy” („Założenia do projektu”) – przedstawiamy poniższe uwagi.

1. Uwagi ogólne

1.1. W obliczu dzisiejszych wyzwań społeczno-gospodarczych nie należy mnożyć obciążeń regulacyjnych dla przedsiębiorców

Obecna sytuacja społeczno-ekonomiczna nie sprzyja wprowadzaniu nowych, kosztownych regulacji gospodarczych i nakładaniu na przedsiębiorców kolejnych obciążeń regulacyjnych. Źródłem takich obciążeń i kosztów są już rosnąca inflacja, spowolnienie gospodarcze i spadek konsumpcji, kryzys energetyczny, konflikt zbrojny na terytorium Ukrainy oraz odczuwalne ciągle skutki pandemii COVID-19.

Każda ustawowa ingerencja w rynek wiąże się z kosztami dostosowania działalności do nowych wymogów. W przypadku regulacji, której dotyczą „Założenia do projektu” – zważywszy na zakres i treść projektowanych obowiązków – koszty te poniosą wszyscy przedsiębiorcy działający w modelu franczyzy (zarówno franczyzodawcy, jak i franczyzobiorcy) oraz konsumenci. Te negatywne skutki najwyraźniej odczują ci, których ustawa ma w założeniu chronić.

Dlatego też dyskusja dotycząca rynku franczyzy w Polsce nie powinna zmierzać do jak najszybszego skonkludowania w formie nowych regulacji, ale do wypracowania adekwatnego

member of 



obrazu rynku, dobrego zrozumienia jego specyfiki i wszystkich konsekwencji ewentualnej interwencji legislacyjnej.

1.2. Umowa franczyzy nie wymaga odrębnej ustawy

Wszelkie ewentualne regulacje dotyczące umowy franczyzy powinny zostać zamieszczone w Kodeksie cywilnym. Uregulowanie franczyzy poza Kodeksem cywilnym skomplikuje system prawny, obniży jego przejrzystość i może być źródłem niepewności prawnej. Utrudni korzystanie z nowych instrumentów prawnych, rozproszonych po różnych aktach, a także zmusi do angażowania dodatkowych zasobów w celu ustalenia wzajemnych relacji pomiędzy normami regulującymi franczyzę, ulokowanymi częściowo w „kompleksowej” ustawie, a częściowo w Kodeksie cywilnym. Wprowadzenie takiej regulacji nie uchyla bowiem konieczności stosowania reguł ogólnych rządzących prawem zobowiązań. Może za to doprowadzić do niespójności systemu prawa i zbędnego powtarzania norm prawnych.

2. Uwagi szczegółowe do treści „Założeń do projektu”

2.1. „Dokument informacyjny” (pkt 4)

W naszej ocenie wprowadzenie przedumownego obowiązku informacyjnego franczyzodawcy, pod warunkiem odpowiedniego uregulowania treści tego obowiązku i trybu przekazania dokumentu informacyjnego, wystarczy do zapewnienia, że decyzja o zawarciu umowy franczyzy będzie przemyślana, racjonalna i świadoma, co przełoży się na jakość i trwałość współpracy stron.

Jeśli umowa franczyzy miałaby zostać dodatkowo uregulowana w przepisach, należy opowiedzieć się za taką właśnie regulacją minimum, tj. uregulowaniem w ustawie wyłącznie zakresu obowiązku informacyjnego i trybu, w jakim informacje te mają zostać przekazane potencjalnemu franczyzobiorcy. Pozwoli to, z jednej strony, osiągnąć wskazany cel i zapobiec występowaniu nieprawidłowości, z drugiej – nie doprowadzi do homogenizacji rynku franczyzy i nadmiernego usztywnienia zasad współpracy stron. Elastyczność jest bowiem kluczową cechą franczyzy. Umożliwia szybkie dostosowanie się do zmiennych realiów rynkowych i czyni franczyzę atrakcyjną dla obu stron umowy. Jest także jedną z gwarancji bezpieczeństwa franczyzy jako modelu współpracy odpornego na zmiany.

Co do treści „Założeń do projektu” w zakresie dotyczącym dokumentu informacyjnego:

- nie ma potrzeby dublowania w dokumencie informacyjnym informacji ujawnianych przez udostępnienie wzorca umowy – wystarczy obowiązek udostępnienia, na co

najmniej 14 dni przed zawarciem umowy franczyzy, dokumentu informacyjnego oraz wzorca umowy, gdzie dokument informacyjny zawierałby informacje o franczyzodawcy i ogólną charakterystykę organizowanej przez niego sieci franczyzowej, a wzorec umowy informacje o oferowanych warunkach współpracy, prawach i obowiązkach stron. Żeby zapewnić porównywalność ofert pochodzących od różnych franczyzodawców można przy tym określić katalog elementów, które powinny być opisane w dokumencie informacyjnym, jeżeli nie wynikają z wzorca umowy (ale bez obowiązku ich przepisywania);

- niektóre elementy dokumentu informacyjnego wymagają doprecyzowania, w tym pojęcie umów „czynnych”, informacja o zobowiązaniu do zawierania umów z podmiotami trzecimi, sposób rozumienia „przychodów franczyzobiorcy” oraz „wynagrodzenia franczyzodawcy” (zob. propozycje zmian w treści Założeń do projektu załączone do niniejszego Stanowiska)
- dokument informacyjny powinien zawierać informacje o przesłankach i trybie zakończenia współpracy (jej rozwiązania lub wypowiedzenia, w tym o terminach wypowiedzenia);
- treść dokumentu informacyjnego nie może podważać ważności zgodnych oświadczeń woli stron umowy – należy wykreślić postanowienie o „pierwszeństwie” dokumentu informacyjnego wobec umowy. Umowa franczyzy jest zawierana pomiędzy przedsiębiorcami i nie ma podstaw do „upośledzania” składanych przez nich w obrocie profesjonalnym oświadczeń woli, co zresztą wyróżniałoby je na tle innych stosunków zobowiązaniowych i miałoby cechy dyskryminacji wobec franczyzodawcy w porównaniu z innymi kontrahentami franczyzobiorcy. Konstrukcja taka byłaby podstawą do wszczynania sporów o ustalenie treści wzajemnych praw i obowiązków stron, nierzadko bezpodstawnie, skoro jedyną przesłanką miałyby być subiektywna ocena „korzystności” postanowienia dla franczyzobiorcy. Prowadziłoby to do destabilizacji współpracy i narażało na szwank relację zaufania, na której z założenia powinna opierać się franczyza. Ze względu na różnice w ocenie „korzystności” określonych postanowień i arbitralny wymiar tej oceny, jedni franczyzobiorcy mogliby przyjmować, że w ramach tej samej sieci wiążą ich inne postanowienia, niż pozostałych franczyzobiorców, co z kolei zagrażałoby fundamentom franczyzy – jednolitości sieci i wspólnemu standardowi działania. Przeciwnie franczyzobiorca wprowadzony w błąd przez treść dokumentu informacyjnego może uchylić się od skutków prawnych oświadczenia woli o nawiązaniu umowy na podstawie obowiązujących obecnie przepisów Kodeksu cywilnego, a także domagać się odszkodowania w przypadku gdy przekazanie nieprawdziwych informacji wyrządziło mu szkodę;



- wypowiedzenie umowy ze skutkiem natychmiastowym powinno być możliwe tylko w razie zawarcia w dokumencie informacyjnym informacji nieprawdziwych. W ten sposób uprawnienie franczyzobiorcy do jednostronnego zerwania współpracy nie będzie bazowało na niejasnych kryteriach „zupełności” czy „rzetelności” informacji. Uprawnienie to powinno być też ograniczone terminem – np. rok od dnia zawarcia umowy. W przeciwnym razie każda współpraca franczyzowa będzie stale narażona na jej jednostronne zerwanie ze skutkiem natychmiastowym, a jedynym dysponentem jej trwałości będzie franczyzobiorca;

2.2. „Tajemnica dot. poufnej koncepcji lub techniki prowadzenia działalności gospodarczej” (pkt 5)

Obowiązek zachowania tajemnicy powinien obejmować także – pod względem przedmiotowym – dokument informacyjny i wzorzec umowy, a pod względem podmiotowym – nie tylko franczyzobiorcę, ale też podmioty, które umowy franczyzy nie zawarły, ale którym udostępniono ww. dokumenty.

2.3. „Obniżenie wynagrodzenia z powodu okoliczności” (pkt 7)

Wystarczającym zabezpieczeniem dla uzasadnionych interesów stron, w tym franczyzobiorcy, na wypadek nadzwyczajnej zmiany okoliczności jest klauzula *rebus sic stantibus* przewidziana w art. 357¹. Wobec braku uzasadnienia dla zaproponowanego fragmentu Założeń do projektu trudno zrozumieć co przemawia za ustanowieniem tak rażąco asymetrycznego rozkładu ryzyka. Rozwiązanie to wydaje się nieproporcjonalne i nadmierne, a przy tym zwiększy koszty zarządzania ryzykiem po stronie franczyzodawców, co przełoży się na zwiększone koszty współpracy dla franczyzobiorców. Nie wiadomo też czy komentowany fragment dotyczy sytuacji, gdzie należności na rzecz franczyzodawcy są określane jako udział w przychodach franczyzobiorcy (tj. procentowo) i gdzie w przypadku obniżenia „zwykłego przychodu” z działalności franczyzobiorcy niejako samoistnie dochodzi do obniżenia „wynagrodzenia franczyzodawcy”.

2.4. „Terminy wypowiedzenia umowy franczyzy” (pkt 8)

Zróżnicowanie istniejących formatów francyzowych (wysokonakładowe franczyzy restauracyjne lub hotelowe, niskonakładowe franczyzy w sektorze handlu detalicznego), wysokości wydatków związanych z nawiązaniem współpracy (np. wyposażenie placówki), wartości wnoszonych przez strony wkładów i czynionych inwestycji (np. zakup sprzętu), czas

trwania powiązanych umów z innymi podmiotami (np. leasing urządzeń, najem powierzchni, kredyt bankowy), różnice w nasyceniu rynku ofertami i wynikająca stąd łatwość lub trudność w znalezieniu alternatywy dla dotychczasowej sieci i/lub w rozpoczęciu działalności pod własną marką, czas trwania współpracy, dodatkowe wymogi regulacyjne (np. wymóg posiadania zezwolenia) – wszystkie te elementy wymagają uwzględnienia przy ustalaniu terminu wypowiedzenia umowy zawartej na czas oznaczony. Najlepszą wiedzę w tym zakresie mają strony umowy – dlatego też informacja o terminie wypowiedzenia powinna być składnikiem przedumownego obowiązku informacyjnego, a nie przedmiotem sztywnej regulacji ustawowej. Nie sposób bowiem „z góry” w ustawie określić optymalnego terminu wypowiedzenia, adekwatnego dla wszystkich istniejących modeli i branż, a także uwzględniającego wszystkie wskazane parametry.

Zaproponowane rozwiązanie byłoby szkodliwe dla rynku jako całości (termin 3-miesięczny i 6-miesięczny byłby dla jednych za krótki, dla innych za długi), a bilans potencjalnych korzyści i ryzyk przemawia za zrezygnowaniem z tego rozwiązania. Niezrozumiałe jest też wprowadzanie rozwiązań asymetrycznych – wystarczyłoby wprowadzenie do ustawy zasady, że umowa franczyzy może być wypowiedziana z zachowaniem terminów umownych, z zastrzeżeniem, że termin dla francyzodawcy nie może być krótszy niż dla francyzobiorcy. Realizuje to cel ochronny regulacji (który zapewne przyświecał komentowanej konstrukcji), a zarazem nie blokuje stron w wyborze rozwiązań najlepiej odpowiadających specyfice ich współpracy.

2.5. „Wypowiedzenie ze skutkiem natychmiastowym przez francyzodawcę” (pkt 9)

Trudno zrozumieć jakie cele realizuje próba ustawowego wyczerpującego określenia przesłanek uzasadniających wypowiedzenie umowy ze skutkiem natychmiastowym przez francyzodawcę. Okoliczności uzasadniające wypowiedzenie umowy w tym trybie powinny być przedmiotem przedumownego obowiązku informacyjnego, a nie enumeratywnego wyliczenia ustawowego. Sformułowany w Założeniach do projektu katalog nie jest kompletny, nie obejmuje bowiem szeregu przypadków w sposób oczywisty uzasadniających takie wypowiedzenie, np. skazania na karę pozbawienia lub ograniczenia wolności, utraty zezwolenia na prowadzenie działalności regulowanej przepisami prawa o centralnym znaczeniu dla współpracy (np. zezwolenie na sprzedaż detaliczną napojów alkoholowych w przypadku sieci sklepów monopolowych).

Nie ma też podstaw do wymagania uprzedniego upominania francyzobiorcy, przed wypowiedzeniem umowy, w przypadku gdy doszło do rażącego naruszenia postanowień umowy franczyzy, które miało charakter jednorazowy i nieodwracalny (np. ujawnienie know-how). Nie wiadomo bowiem do czego w takiej sytuacji miałyby doprowadzić upomnienie,



sকoro nie chodzi o naruszenie o charakterze ciągłym, którego franczyzobiorca mógłby zaprzestać.

Strony powinny móc określić w umowie przesłanki jej wypowiedzenia ze skutkiem natychmiastowym. Dotyczy to zarówno wypowiedzenia przez franczyzodawcę, jak i przez franczyzobiorcę. Nie ma potrzeby regulowania tej materii na poziomie ustawowym – chyba, że na zasadzie wyliczenia przykładowego (katalogu otwartego).

2.6. „Zakaz konkurencji” (pkt 11)

Fragment Założeń do projektu dotyczący zakresu zakazu konkurencji powinien zostać doprecyzowany w taki sposób, aby nie ulegało wątpliwości, że chodzi o zakaz konkurencji po rozwiązaniu umowy. Ponieważ Założenia wskazują, iż chodzi o „okres nie dłuższy niż rok od dnia rozwiązania umowy franczyzy”, domyślamy się że taka była intencja projektodawców tego rozwiązania.

2.7. „Kary umowne” (pkt 12)

Zwracamy uwagę, że kary umowne mogą być wymierzone za naruszenia o charakterze jednorazowym i nieodwracalnym (np. ujawnienie know-how). W takim przypadku nie ma żadnych podstaw do „miarkowania” kary umownej stosownie do czasu pozostałego do końca czasu obowiązywania umowy zawartej na czas oznaczony.

2.8. „Sąd arbitrażowy przy [...]”

Niezrozumiała jest idea „testowania” na rynku franczyzy zupełnie nowych rozwiązań instytucjonalnych i proceduralnych, a także ich wprowadzania w ramach całkowicie nowej regulacji, do której dostosowanie samo w sobie wymagałoby od przedsiębiorców ogromnych nakładów finansowych i organizacyjnych. Skala wynikających stąd obciążeń wydaje się całkowicie nieproporcjonalna do możliwych do osiągnięcia skutków takiego rozwiązania.

Nie wiadomo gdzie miałyby zostać ulokowany taki sąd, z pracowników jakiego urzędu, organu lub instytucji mieliby być wyłaniany stali arbitrzy, kto będzie ponosił koszty postępowania przed tym sądem, z jakimi wydatkami budżetowymi wiązałoby się jego utworzenie, czy wydatki te zapewnią efektywne rozpoznawania sporów w razie dużego napływu spraw (którego należy się spodziewać, biorąc pod uwagę niskie wymogi formalne dla wszczęcia postępowania i łatwość jego zainicjowania przez którąkolwiek ze stron umowy franczyzy).



W naszej ocenie konstrukcja ta wymaga dogłębnego przemyślenia i nie powinna być brana pod uwagę w dalszych pracach nad ewentualną regulacją. Jeśli natomiast miałyby być dalej procedowana, to należy co najmniej:

- uzależnić dopuszczalność rozpoznania sprawy przez sąd arbitrażowy od zawarcia w umowie „zapisu na sąd arbitrażowy” lub zgody drugiej strony,
- zapewnić, że stali arbitrzy będą rzeczywiście bezstronni i obiektywni, co jest niemożliwe (w a każdym razie może budzić wątpliwości) w przypadku osób będących pracownikami urzędu, organu lub instytucji, przy której sąd miałby zostać utworzony (ze względu na stosunek podległości służbowej łączący ich z tym urzędem, organem lub instytucją), a przy tym że będą w stanie merytorycznie obsłużyć rozpatrywane spory (tj. będą posiadali odpowiednie kwalifikacje merytoryczne),
- zapewnić poufność postępowania oraz wszystkich informacji dotyczących postępowania i zobowiązać wszystkich jego uczestników, w tym arbitrów, do zachowania ich w tajemnicy,
- uniemożliwić jednoczesne procedowanie tej samej sprawy przed sądem arbitrażowym i sądem powszechnym, co oznaczałoby wyłącznie mnożenie kosztów, a także wątpliwości co do skutków prawnych zapadających w tych postępowaniach rozstrzygnięć, zwłaszcza gdyby były to rozstrzygnięcia o różnej treści.

W załączeniu przesyłamy Założenia do projektu w wersji uwzględniającej zaproponowane zmiany. Zmiany te zostały oznaczone kolorem.

3. Uwaga końcowa

Niezależnie od powyższych uwag szczegółowych zwracamy uwagę, że **wprowadzenie zupełnie nowej, kompleksowej regulacji umowy franczyzy wymaga dobrego uzasadnienia i musi być poprzedzone dogłębną analizą tego rynku.**

Zgodnie z Konstytucją Biznesu, „*przed rozpoczęciem prac nad przygotowaniem i wprowadzeniem do systemu prawa aktu normatywnego z zakresu prawa gospodarczego należy dokonać analizy możliwości osiągnięcia celów tego aktu za pomocą innych środków*”, co „*gwarantuje, że nowe prawo będzie wprowadzane jedynie wtedy, gdy inne działania byłyby niewystarczające*” i „*zapobiega nadprodukcji prawa w obszarach, gdzie wystarczy zastosować rozwiązania pozalegislacyjne (takie jak np. działania edukacyjne, informacyjne lub zmiana sposobu stosowania przepisów*”.



„Założenia do projektu” w wersji przedłożonej do prekonsultacji nie zawierają wyników takiej analizy. Zaproponowane zmiany nie zostały też opatrzone żadnym uzasadnieniem, co utrudnia zrozumienie celu wprowadzania niektórych rozwiązań, a także rodzi zrozumiałe obawy o ich adekwatność i proporcjonalność.

Dlatego apelujemy, aby ewentualne dalsze prace dotyczące uregulowania umowy franczyzy poprzedzić:

- dokładną analizą aktualnej sytuacji na rynku franczyzy, z uwzględnieniem jego zróżnicowania, a także skali i źródła ewentualnych nieprawidłowości (w tym: czy mają one charakter incydentalny, czy systemowy oraz czy można je rozwiązać przy pomocy istniejących narzędzi prawnych),
- szczegółowym przeglądem obowiązującego stanu prawnego pod kątem dostępnych obecnie instrumentów prawnych, z których mogą korzystać strony umowy – a zwłaszcza franczyzobiorcy – w celu egzekwowania swoich praw i ochrony swoich interesów, a także oceną praktyki stosowania ww. instrumentów i identyfikacją ewentualnych barier w korzystaniu z nich,
- analizą możliwych rozwiązań pozalegisłacyjnych zmierzających do poprawy dostępności i skuteczności ww. instrumentów, w tym przez zmianę praktyki stosowania obowiązujących przepisów lub kontroli ich stosowania przez organy władzy publicznej;
- przeglądem innych dostępnych środków interwencji (tj. innych niż interwencja prawodawcza), w tym możliwości przeprowadzenia działań edukacyjnych lub innych działań promujących standardy ogłoszone w Kodeksie Dobrych Praktyk dla Franczyzy, obowiązującym od 2021 r.

a także deklarujemy gotowość do aktywnego udziału w przeprowadzeniu takiej rzetelnej diagnozy oraz w ewentualnej dalszej dyskusji prowadzonej na bazie jej wyników.

Z poważaniem,



Grzegorz Baczewski
Dyrektor Generalny Konfederacji Lewiatan

Załączniki:

- 1) Założenia do projektu w wersji uwzględniającej zaproponowane zmiany

