

Warszawa, 21 sierpnia 2023 r.

KL/324/151/KK/2023

Pan

Marcin Romanowski

Podsekretarz Stanu

Ministerstwo Sprawiedliwości

STANOWISKO I UWAGI KONFEDERACJI LEWIATAN

do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz ustawy - Prawo własności przemysłowej

W imieniu Konfederacji Lewiatan, w związku ze skierowaniem do konsultacji publicznych rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz ustawy - Prawo własności przemysłowej (projekt z dnia 27 lipca 2023 r., UD 506, dalej: „**Projekt ustawy**”), przedstawiamy poniższe uwagi i propozycje zmian do projektu wraz z uzasadnieniem.

Poza poniższą częścią opisową, w załączeniu przedstawiamy Projekt ustawy ze wszystkimi postulowanymi zmianami naniesionymi na tekście normatywnym (oznaczone kolorem).

1. Uwagi ogólne

- 1.1. **Projektowane zmiany ustawowe zwiększą koszty funkcjonowania przedsiębiorstw, które negatywnie przełożą się na sytuację pracodawców i pracowników z sektora franczyzy.** W obliczu dzisiejszych wyzwań społeczno-gospodarczych (inflacja, konflikt zbrojny na terytorium Ukrainy, koszty pandemii) nie ma potrzeby wprowadzania dodatkowych obciążeń regulacyjnych dla biznesu.
- 1.2. **Dyskusja dotycząca rynku franczyzy w Polsce nie powinna zmierzać do jak najszybszego skonkludowania w formie nowych przepisów, zwłaszcza w związku ze zbliżającym się końcem kadencji Sejmu,** ale do wypracowania adekwatnego obrazu rynku, dobrego zrozumienia jego specyfiki i wszystkich konsekwencji ewentualnej interwencji legislacyjnej.

- 1.3. Zakres tej interwencji powinien być jak najmniejszy i proporcjonalny do celu ustawy, z uwzględnieniem specyfiki franczyzy jako umowy obustronnie profesjonalnej. Nie ma uzasadnienia dla upośledzania franczyzy na tle innych umów B2B.** Wielokrotnie przywoływana w dyskusji „faktyczna nierówność” stron umowy nie jest ani cechą immanentną franczyzy (bo występują takie modele franczyzowe, gdzie strony cechuje podobna skala działalności i potencjał ekonomiczny – np. w branży gastronomicznej lub usługowej, a nawet takie, gdzie to franczyzobiorca jest stroną silniejszą ekonomicznie – np. w branży motoryzacyjnej), ani też cechą, która byłaby charakterystyczna tylko dla franczyzy (bo występuje w wielu innych relacjach umownych B2B, w tym w umowach dystrybucyjnych, umowach faktoringu itd.).
- 1.4. Dlatego też – w razie kontynuowania prac nad ustawą – apelujemy o ograniczenie jej zakresu przedmiotowego wyłącznie do odpowiednio sformułowanego przedumownego obowiązku informacyjnego francyzodawcy.** Należy unikać nadmiernej regulacji ze względu na duże zróżnicowanie rynku franczyzy (tj. zróżnicowanie branż, skali działalności i modeli współpracy). Ustawa nie powinna ingerować w przebieg współpracy stron, bo taka odgórna ingerencja może uderzać w to, co stanowi o ekonomicznym sensie franczyzy i umożliwia jej konkurowanie z innymi formatami prowadzenia działalności, tj. w elastyczność i jednolitość, budujące wartość marki, z której czerpią obie strony umowy (i francyzodawcy, i franczyzobiorcy).
- 1.5. Należy żałować, że projektodawcy nie podjęli działań w kierunku ustawowego umocowania istniejącej, kompleksowej samoregulacji branżowej (Kodeksu Dobrych Praktyk dla Rynku Franczyzy), albo przynajmniej stworzenia systemu promującego standardy opisane w tej samoregulacji, w tym systemu działań edukacyjnych adresowanych do przedsiębiorców.** Zwłaszcza, że jest to samoregulacja opracowana przez praktyków, w wyniku dialogu franczyzobiorców i francyzodawców, a jakość rozwiązań zawartych w Kodeksie Dobrych Praktyk wielokrotnie doceniali przedstawiciele władz publicznych, w tym przedstawiciele Ministerstwa Sprawiedliwości.

2. Uwagi szczegółowe

2.1. Dokument informacyjny (art. 764¹² KC)

W naszej ocenie wprowadzenie przedumownego obowiązku informacyjnego francyzodawcy, 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.



LEWIATAN

Jeśli umowa franczyzy miałyby 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 zapobiegnie występowaniu nieprawidłowości, z drugiej – nie doprowadzi do homogenizacji rynku franczyzy i nadmiernego usztywnienia zasad współpracy stron.

W tym zakresie w Projekcie ustawy szczególne wątpliwości budzą:

- A. art. 764¹² § 2 KC – ze względu na niepotrzebne mnożenie dokumentów zawierających te same informacje w ramach przedumownego obowiązku informacyjnego,** czyli w dokumencie informacyjnym i we wzorcu umowy, które franczyzodawca ma obowiązek równolegle udostępnić potencjalnemu franczyzobiorcy. Wystarczy aby informacje wymagane przez ustawę wynikały z jednego z tych dokumentów – bez potrzeby powtarzania ich w drugim. Projektowane rozwiązanie przekładałoby się na wielokrotnie większe koszty (przede wszystkim dla franczyzodawcy, ale też dla franczyzobiorcy – bo pierwszy musi za każdym razem wytworzyć dublujące się dokumenty, a drugi musi je przeanalizować, często przy wsparciu fachowego pełnomocnika) i w sposób nieuzasadniony wydłużałoby proces zawierania nowych umów, a pośrednio – rozwój rynku. Ustawa powinna dopuszczać odesłanie w dokumencie informacyjnym do konkretnych fragmentów wzorca umownego, bez potrzeby powtarzania lub – co gorsza – parafrazowania tych fragmentów, co jest obciążone zwiększonym ryzykiem uznania przez drugą stronę za przejaw „nierzetelności” lub „nieprawdziwości” przekazywanych informacji i może być podstawą do jednostronnego zerwania współpracy.

Propozycja zmiany w Projekcie ustawy:

Zdanie wprowadzające w projektowanym art. 764¹² § 2 ustawy zmienianej w art. 1 projektu ustawy otrzymuje brzmienie:

„Art. 764¹². § 2. Dokument informacyjny zawiera ~~co najmniej~~, o ile nie wynika to z wzorca umowy franczyzy, o którym mowa w § 1: [...]”

- B. art. 764¹² § 3-4 KC – który uprawnia franczyzobiorcę do jednostronnego zakończenia współpracy przez wypowiedzenie umowy ze skutkiem natychmiastowym w przypadku, gdy stwierdzi on, że informacje przekazane mu przez franczyzodawcę były „nierzetelne” lub „nieprawdziwe”.** Z prawa tego franczyzobiorca może skorzystać w ciągu 1 roku od zawarcia umowy. Rozwiązanie to ma istotne wady:

- **bazuje na niejasnych przesłankach poddających się różnym interpretacjom („nierzetelne”), a przy tym nieadekwatnych w stosunku do niektórych**

member of



member of



Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa

tel. +48 22 55 99 900
lewiatan@lewiatan.org
www.lewiatan.org

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m. st. Warszawy w Warszawie XIII
Wydział Gospodarczy

informacji, których udostępnienia wymaga ustawa (nie da się ani zapewnić, ani ocenić prawdziwości lub rzetelności danych o charakterze szacunkowym – zob. art. 764¹² § 2 pkt 7 KC);

- **zwiększy bariery wejścia do franczyzy**, bo wymusi na organizatorach sieci stosowanie rozwiązań, które pozwolą na ograniczenie ryzyka związanego z nawiązywaniem współpracy z nowymi franczyzobiorcami;
- dla franczyzobiorców może się więc okazać **obosieczne** – również ze względu na negatywne konsekwencje (świadomego lub nieświadomego) nadużywania tego uprawnienia (odszkodowanie za bezzasadne zerwanie współpracy);
- nie przewiduje **żadnego mechanizmu wzywania francyzodawcy** przez franczyzobiorcę do wykonania obowiązku informacyjnego zanim ten skorzysta z prawa do wypowiedzenia umowy, co jest sprzeczne z zasadą lojalnej współpracy; uprawnienie to powinno być uwarunkowane uprzednim wezwaniem francyzodawcy do przedstawienia wyjaśnienia lub brakujących informacji;
- **roczny czas na zerwanie współpracy**, licząc od podpisania umowy, może grozić destabilizacją działalności w sektorze franczyzy, ze względu na przedłużające się ryzyko rozwiązania – z dnia na dzień – umowy przez franczyzobiorcę; okres ten należy skrócić – nie powinien on wynosić więcej niż trzy miesiące.

Propozycja zmiany w Projekcie ustawy:

Projektowany art. 764¹² § 3 ustawy zmienianej w art. 1 projektu ustawy otrzymuje brzmienie:

„§ 3. Franczyzobiorca może wypowiedzieć umowę franczyzy ze skutkiem natychmiastowym, jeżeli francyzodawca, **pomimo wezwania na piśmie i wyznaczenia terminu do wykonania tego obowiązku**, nie udostępnił franczyzobiorcy dokumentu informacyjnego lub zawarł w nim **nieprawdziwe informacje nierzetelne albo nieprawdziwe dotyczące spraw mających istotne znaczenie, z wyłączeniem informacji, o których mowa w § 2 pkt 6 i 7, a uzasadnione jest przypuszczenie, że gdyby franczyzobiorca był należycie o nich poinformowany, to umowy by nie zawarł i nie upłynął okres trzydziestu dni od powzięcia o tym wiedzy przez franczyzobiorcę.**”

Projektowany art. 764¹² § 4 ustawy zmienianej w art. 1 projektu ustawy otrzymuje brzmienie:

„§ 4. Uprawnienie, o którym mowa w § 3 wygasa z upływem roku **trzech miesięcy od dnia zawarcia umowy franczyzy.**”

C. art. 764¹² § 6 KC – ze względu na **bardzo groźne konsekwencje odesłania do „odpowiedniego stosowania” zasad i obowiązków związanych z nawiązywaniem współpracy do zmian w umowie franczyzy**. Efektem wprowadzenia tego przepisu będzie radykalny wzrost ryzyka związanego z działalnością franczyzową, co pociągnie za sobą wzrost kosztów zarządzania współpracą po stronie franczyzodawcy i może skłonić nie tylko do rezygnowania z inwestowania w Polsce przez franczyzodawców zagranicznych, ale wręcz do wycofywania się z rynku przez istniejące formaty franczyzowe, w tym rodzime. Jest to wynik przyznania franczyzobiorcom prawa do wypowiedzenia każdej zmiany w umowie, choćby uprzednio wprost wyrazili na nią zgodę, przez 1 rok od dnia wprowadzenia tej zmiany do umowy. Tymczasem franczyza, jak każdy model prowadzenia działalności, musi reagować na zmiany w otoczeniu prawnym i rynkowym (konkurencyjnym), co jest warunkiem atrakcyjności tego modelu. **Warunkiem zachowania jego sensu gospodarczego (budowania i utrzymania wartości marki) jest jednolitość działania. Z perspektywy franczyzodawców ww. uprawnienie przysługujące każdemu franczyzobiorcy oznacza niemożliwe do zarządzania ryzyko każdoczesnego, jednostronnego i natychmiast skutecznego zróżnicowania warunków współpracy w skali sieci, godząc w samą istotę franczyzy.**

Propozycja zmiany w Projekcie ustawy:

Wykreślić projektowany art. 764¹² § 6 ustawy zmienianej w art. 1 projektu ustawy.

2.2. Prawo franczyzobiorcy do żądania zmniejszenia wynagrodzenia franczyzodawcy (art. 764¹⁵ KC)

Wystarczającym zabezpieczeniem dla uzasadnionych interesów stron, w tym franczyzobiorcy, na wypadek nadzwyczajnej zmiany okoliczności jest klauzula *rebus sic stantibus* przewidziana w art. 357¹. Trudno zrozumieć co przemawia za ustanowieniem tak rażąco asymetrycznego rozkładu ryzyka, jak przewidziany w projektowanym art. 764¹⁵ KC. 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 przepis 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”. W takich warunkach tym bardziej przepis ten wydaje się pozbawiony *ratio legis*.

Propozycja zmiany w Projekcie ustawy:

Wykreślić projektowany art. 764¹⁵ ustawy zmienianej w art. 1 projektu ustawy.

member of



BUSINESS at OECD

member of

BUSINESSEUROPE

Alternatywnie: dotychczasową treść projektowanego art. 764¹⁵ ustawy zmienianej w art. 1 oznaczyć jako § 1 i dodać § 2 w brzmieniu:

„§ 2. Przepis § 1 nie ma zastosowania w przypadku, gdy wynagrodzenie franczyzodawcy zostało w umowie określone jako procent od przychodu franczyzobiorcy.”

2.3. Ustawowe terminy wypowiedzenia umowy franczyzy (art. 764¹⁸ KC)

Stosowanie terminy wypowiedzenia powinny być elementem przedumownego obowiązku informacyjnego (jak przewiduje projektowany art. 764¹² § 2 pkt 13 KC), 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 istotne parametry współpracy.** O tym, jaki termin wypowiedzenia jest najbardziej adekwatny, powinny decydować strony umowy, które są najlepiej zorientowane w specyfice danej działalności. A wpływ na to ma m.in.:

- różnicowanie istniejących formatów franczyzowych (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 nieoznaczony, co jest niemożliwe przy ustawowym odgórnym zdefiniowaniu tego terminu.

Zaproponowane rozwiązanie byłoby szkodliwe dla rynku jako całości (termin 3-miesięczny i minimum 6-miesięczny byłby nieadekwatny dla wielu modeli), a bilans potencjalnych korzyści i ryzyk przemawia za zrezygnowaniem z tego rozwiązania. **Niezrozumiałe jest też**

member of



member of

BUSINESSEUROPE

wprowadzanie rozwiązań asymetrycznych – wystarczyłoby wprowadzenie do ustawy zasady, że umowa franczyzy może być wypowiedziana z zachowaniem terminów umownych, z zastrzeżeniem, że termin dla franczyzodawcy nie może być krótszy niż dla franczyzobiorcy. Realizuje to cel ochronny regulacji (który zapewne przyświecał komentowanej konstrukcji), a zarazem nie blokuje stron w wyborze rozwiązań najlepiej odpowiadających specyfice ich współpracy.

Propozycja zmiany w Projekcie ustawy:

Projektowany art. 764¹⁸ ustawy zmienianej w art. 1 Projektu ustawy otrzymuje brzmienie:

„Art. 764¹⁸. § 1. Umowa zawarta na czas nieoznaczony może być wypowiedziana przez franczyzobiorcę na trzy miesiące naprzód, **chyba że strony inaczej postanowiły.**”

§ 2. Umowa zawarta na czas nieoznaczony może być wypowiedziana przez franczyzodawcę na sześć miesięcy naprzód, **chyba że strony inaczej postanowiły, jednakże termin ten nie może być krótszy niż termin przewidziany dla franczyzobiorcy. w umowie przewidziano dłuższy termin wypowiedzenia.**”

§ 3. W przypadkach określonych w umowie zawartej na czas oznaczony **każda ze stron franczyzobiorcą może wypowiedzieć umowę.**”

2.4. Wypowiedzenie ze skutkiem natychmiastowym przez franczyzodawcę (art. 764¹⁶ KC)

Trudno zrozumieć jakie cele realizuje próba ustawowego wyczerpującego określenia przesłanek uzasadniających wypowiedzenie umowy ze skutkiem natychmiastowym przez franczyzodawcę. Okoliczności uzasadniające wypowiedzenie umowy w tym trybie powinny być co najwyżej przedmiotem przedumownego obowiązku informacyjnego, a nie enumeratywnego wyliczenia ustawowego. Projektowany 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, albo zezwolenie na prowadzenie apteki).

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).

Nie ma też podstaw do wymagania uprzedniego upominania franczyzobiorcy, przed wypowiedzeniem umowy, w przypadku gdy mamy do czynienia z rażącym lub uporczywym



LEWIATAN

naruszeniem umowy franczyzy. We franczyzie mogą występować takie naruszenia umowy, w przypadku których pisemne upomnienie nie realizuje żadnego celu (bo naruszenie ma charakter tak zasadniczy, że upomnienie nie może doprowadzić do „naprawienia” współpracy – np. naruszenie poufności know-how), a obowiązek uprzedniego upomnienia (art. 764¹⁶ pkt 4 KC) skutkuje wyłącznie bezpodstawnym przedłużaniem relacji umownej z niełojalnym kontrahentem.

Propozycja zmiany w Projekcie ustawy:

Zdanie wprowadzające w projektowanym art. 764¹⁶ ustawy zmienianej w art. 1 projektu ustawy otrzymuje brzmienie:

„Art. 764¹⁶. Francyzodawca może wypowiedzieć umowę ze skutkiem natychmiastowym, w szczególności jeżeli:”

W projektowanym art. 764¹⁶ ustawy zmienianej w art. 1 projektu ustawy po pkt 5 dodaje się pkt 6 w brzmieniu:

„6) francyzobiorca uporczywie lub rażąco narusza postanowienia umowy franczyzy.”

Projektowany art. 764¹⁶ ustawy zmienianej w art. 1 projektu ustawy in principio otrzymuje brzmienie:

„Art. 764¹⁷. Francyzobiorca może wypowiedzieć umowę ze skutkiem natychmiastowym, w szczególności jeżeli [...]”

2.5. Termin wejścia w życie (art. 4 Projektu ustawy)

Obecnie przewidziany termin wynoszący 3 miesiące jest zbyt krótki – *vacatio legis* powinno wynosić przynajmniej pół roku, bo projektowane zmiany mają zasadniczy charakter i są największą w historii polskiej franczyzy ustawową ingerencją w ten rynek.

Propozycja brzmienia przepisu:

Art. 4 projektu ustawy otrzymuje brzmienie:

Art. 4. Ustawa wchodzi w życie po upływie **3 sześciu** miesięcy od dnia ogłoszenia.



Wyrażamy nadzieję, że powyższe uwagi zostaną uwzględnione w toku dalszych prac legislacyjnych dotyczących Projektu ustawy.

Z poważaniem

Maciej Witucki

Prezydent Konfederacji Lewiatan

Załączniki:

- 1) Projekt ustawy ze wszystkimi postulowanymi zmianami naniesionymi na tekście normatywnym (oznaczone kolorem).