

Magdalena Kowalczyk-Szymańska*

Zobowiązanie do ujawnienia istotnych informacji przed zawarciem umowy franczyzy (*pre-contractual disclosure obligation*). Analiza prawoporównawcza na tle ustawodawstwa polskiego oraz wybranych jurysdykcji

Spis treści

- I. Definicja umowy franczyzy w prawie polskim
- II. Zobowiązanie do ujawnienia istotnych informacji przed zawarciem umowy w prawie polskim
 1. Zasady ogólne
 2. Wymogi w stosunku do franczyzodawcy zagranicznego
- III. Zróżnicowane ujęcie zobowiązania do ujawnienia ważnych informacji przed zawarciem umowy w wybranych jurysdykcjach
 1. Uwagi ogólne
 2. Franczyza w Niemczech
 3. Franczyza w Wielkiej Brytanii
 4. Franczyza w Federacji Rosyjskiej
 5. Franczyza we Włoszech
 6. Franczyza w Stanach Zjednoczonych
- IV. Podsumowanie

Streszczenie

Artykuł koncentruje się na przedstawieniu zagadnienia *pre-contractual disclosure obligation* w relacjach franczyzodawca – franczyzobiorca i systemie dystrybucji opartym na umowie franczyzy. Autorka przedstawia nie tylko ujęcie tego tematu w prawie polskim, lecz także regulacje obowiązujące w różnych jurysdykcjach, tak w Europie, jak i na świecie. Zróżnicowane ustawodawstwa krajowe, niekiedy również na szczeblu wewnątrz krajowym, jak ma to miejsce w Stanach Zjednoczonych Ameryki, dają możliwość oceny, który z modeli wydaje się najbardziej odpowiadać pożądanej zasadzie *fair play* w biznesie, równoważąc interesy obu stron projektowanej relacji franczyzowej.

Słowa kluczowe: franczyzodawca zagraniczny; system dystrybucji franczyzowej; umowa franczyzy; zobowiązanie do ujawnienia istotnych informacji przed zawarciem umowy.

JEL: K12, K21

* Radca prawny, ekspert krajowy na Polskę International Distribution Institute w zakresie franchisingu, praktykuje w Kancelarii SWKS Szejnert, Winnicka, Kowalczyk, Sosnowska; e-mail: kowalczyk-szymańska@swks.com.pl.

I. Definicja umowy franczyzy w prawie polskim

Umowa franczyzy nie jest bezpośrednio regulowana przez polskie prawo cywilne. W szczególności nie istnieją przepisy regulujące treść umów franczyzy – czy to poprzez wskazywanie konieczności, czy też, odmiennie, ograniczania, włączenia określonych warunków lub postanowień do tego typu umowy. Strony mają swobodę w negocjowaniu i ustalaniu warunków umowy franczyzy, z uwzględnieniem zasady swobody umów i innych postanowień obowiązujących w Polsce aktów prawnych.

Pewne wskazówki co do tego, co stanowi istotę umowy franczyzy (umowy franchisingowej) możemy jednak znaleźć w orzecznictwie, które konsekwentnie przyjmuje, że „umowa franchisingowa, według ukształtowanego w praktyce modelu, ma charakter umowy wzajemnej. Ujmując najogólniej, na jej podstawie franchisingobiorca (partner) uzyskuje od franchisingodawcy (organizatora sieci) zezwolenie (franchise) na wykorzystanie wypracowanego przez niego, sprawdzonego sposobu prowadzenia określonej działalności gospodarczej i stosowanych przez niego oznaczeń w zamian za wynagrodzenie (periodycznie uiszczane opłaty franchisingowe)”¹. Nie bez znaczenia pozostaje również wypracowana, dla celów prawa konkurencji, definicja systemu dystrybucji franchisingowej, zgodnie z którą jest to „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”².

W prawie unijnym obecnie również brak definicji porozumienia franchisingowego na szczeblu rozporządzeń, w szczególności nie wspomina o nim rozporządzenie Komisji (UE) nr 330/2010 z 20 kwietnia 2010 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych³. Opis elementów umowy franczyzy znajduje się jedynie w obwieszczeniu Komisji – Wytyczne w sprawie ograniczeń wertykalnych⁴, który akcentuje następujące elementy:

- 1) udzielenie przez franczyzodawcę licencji dotyczących praw własności intelektualnej, w tym know-how do wykorzystania celem dystrybucji towarów lub usług;
- 2) pomoc handlowa i techniczna franczyzobiorcy w zakresie prowadzonej dystrybucji towarów lub usług;
- 3) uzgodnienia dotyczące różnego rodzaju ograniczeń wertykalnych dotyczących dystrybucji, jak dystrybucja selektywna, zakaz konkurowania czy różnego rodzaju modele dystrybucji wyłącznej;
- 4) obowiązek franczyzobiorcy uiszczania na rzecz franczyzodawcy opłaty franczyzowej, która może mieć jednak różnorodny charakter.

Szerokie ujęcie cech dystrybucji franczyzowej znajduje się w *Europejskim Kodeksie Etyki Udzielania Franczyzy*, ustanowionym przez Europejską Federację Franczyzy, której członkiem jest Polska Organizacja Franczyzodawców, dobrowolna organizacja pracodawców – franczyzodawców,

¹ Wyr. SA w Poznaniu z 29.11.2005, I ACa 1026/05 (OSA 2006 nr 12, poz. 41); wyr. SN z 8.10.2004 r., V CK 670/03 (OSNC 2005 nr 9, poz. 162, s. 95); wyr. SN z 7.03.2006 r., II CSK 348/06.

² Rozporządzenie Rady Ministrów z 30.03.2011 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz.U. Nr 81, poz. 441 ze zm.).

³ Dz.Urz. UE L 102/1.

⁴ Dz.Urz. UE 2010 C 130/1, pkt 189.

działających na obszarze Polski. Zgodnie ze wskazanym Kodeksem: „Francyza 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”⁵. Na marginesie warto dodać, że w wielu jurysdykcjach, nawet tych, które posiadają odrębne regulacje na temat umowy franczyzy, wskazuje się na opis franczyzy zawarty w Europejskim Kodeksie Etyki Udzielania Franczyzy (przyjmowany przez lokalne jednostki Europejskiej Federacji Franczyzy), jako dający wskazówki do oceny systemu dystrybucji francyzowej.

W polskiej literaturze przedmiotu podkreśla się, że zgodnie z unijnym prawem konkurencji pojęcie „francyzy” akcentuje dwa zasadnicze elementy: przekazanie i wykorzystanie know-how francyzodawcy oraz stałą pomoc w zakresie prowadzenia działalności zgodnie ze wskazówkami francyzodawcy, której ten ostatni udziela francyzobiorcy (Skrzek i Wojtaszek, 1995).

W doktrynie francyzę określa również jako: „udzielenie przez jedną osobę (francyzodawcę) drugiej osobie (francyzobiorcy) zezwolenia, które upoważnia francyzobiorcę do prowadzenia działalności handlowej pod znakiem towarowym/nazwą firmową francyzodawcy oraz wykorzystania całego pakietu zawierającego wszystkie elementy niezbędne do tego, aby nie przeszkolona wcześniej osoba mogła być wprowadzona do przedsiębiorstwa zaprojektowanego i utworzonego przez francyzodawcę oraz by mogła prowadzić to przedsiębiorstwo przy stałej pomocy na z góry ustalonych zasadach” (Mendelson i Acheson, 1992).

Powyższe wskazuje, że niezależnie od źródła, na którym opieralibyśmy się przy konstruowaniu definicji franczyzy jako określonego modelu dystrybucji, podkreślany jest zawsze element wyposażenia francyzobiorcy w pewien ustandaryzowany pakiet praktycznych informacji, opartych na doświadczeniu francyzodawcy, które posiadając walor poufności i istotności dla prowadzonego biznesu, umożliwiają w rzeczywistości francyzobiorcy uzyskanie przewagi konkurencyjnej. Franczyza w dużej mierze opiera się w tym zakresie na sprzedaży pewnej „szansy na sukces”, przy czym ostatecznie do oceny francyzobiorcy należy, jak wysoko szansa powodzenia przedsięwzięcia jest przez niego oceniana i na podstawie jakich informacji i danych polski francyzobiorca może dokonać weryfikacji opłacalności biznesu, w który zamierza inwestować swoje środki. Zawarcie umowy franczyzy łączy się bowiem zazwyczaj z koniecznością wniesienia przez francyzobiorcę na rzecz francyzodawcy określonej, często wysokiej, opłaty wstępnej, obok własnej, bezpośredniej inwestycji kapitałowej w fizyczne uruchomienie punktu (lokalu) francyzowego. Zagadnienie istnienia i zakresu obowiązku *pre-contractual disclosure* nieodzownie łączy się zaś z zapewnieniem zachowania przez francyzobiorcę poufności przekazywanych informacji.

⁵ Kodeks Etyki Udzielania Franczyzy dostępny jest na stronie <http://francyza.org.pl/kodeks-etyki> (8.06.2019).

II. Zobowiązanie do ujawnienia istotnych informacji przed zawarciem umowy w prawie polskim

1. Zasady ogólne

Konsekwencją braku regulacji w polskim prawie umowy franczyzy jest brak wytycznych, jakie dane oraz inne informacje francyzodawca jest zobowiązany ujawnić potencjalnemu francyzobiorcy na etapie negocjowania umowy franczyzy. Tym bardziej, że wielokrotnie francyzobiorca nie ma szans zdobycia pożądaných informacji z „rynku”, gdyż nie istnieją żadne wymogi formalne, aby francyzodawca wykazywał się określonym stopniem doświadczenia biznesowego, poprzez np. obowiązek prowadzenia działalności przed udzieleniem pierwszej franczyzy przez określony, minimalny czas czy też prowadzenia z sukcesem określonej, minimalnej, ilości własnych punktów (globalnie, a nawet lokalnie). Powyższa trudność w ocenie dotyczy w szczególności francyzodawców, którzy dopiero wchodzą na polski rynek, proponując zawarcie pierwszej franczyzy, często o charakterze masterfranczyzy.

Nawet gdyby jednak takie, jak przykładowo wskazane powyżej (lub podobne), wymogi co do legitymowania się przez francyzodawcę określoną historią biznesową istniały, to, mając na uwadze charakter informacji pożądaných i przydatnych francyzobiorcy, mających z reguły charakter poufny, stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, ich pozyskiwanie bez autoryzacji francyzodawcy rodziłoby po stronie potencjalnego francyzobiorcy ryzyko popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji⁶.

W związku z tym, że polskie prawo nie przewiduje obowiązku ujawnienia w stosunkach B2B określonych informacji przed zawarciem umowy, w tym zawarciem umowy franczyzy, zakres przekazywanych sobie nawzajem danych, innych informacji czy dokumentów oraz procedura ich wymiany zależy z jednej strony od decyzji francyzodawcy (jak wiele i jak szczegółowo chce wdrożyć potencjalnego francyzobiorcę w swój biznes), a z drugiej – od wymagań francyzobiorcy.

W Europejskim Kodeksie Etyki Udzielania Franczyzy zawarty jest postulat, aby „w celu umożliwienia przyszłym indywidualnym francyzobiorcom uzyskania pełnej wiedzy przed podpisaniem przez nich jakichkolwiek wiążących dokumentów powinni oni, w odpowiednim czasie przed podpisaniem tych wiążących dokumentów, otrzymać egzemplarz aktualnego Kodeksu Etyki, a także otrzymać na piśmie pełen i dokładny zestaw informacji istotnych dla stosunków francyzowych”. Jest to bardzo ogólnie sformułowana wytyczna, które nie konkretyzuje, jakie rodzajowo informacje powinien przekazać francyzodawca, aby umożliwić francyzobiorcy podjęcie niezależnej i w pełni świadomej decyzji dotyczącej podpisania umowy franczyzy. Co więcej, postanowienia w/w Kodeksu nie mają mocy wiążącej, mogą jedynie wpływać na ocenę postępowania członków Polskiej Organizacji Francyzodawców w ramach wewnętrznie ustalonych przez tę organizację procedur.

Powyższe wskazuje, że to potencjalny francyzobiorca, chcąc zabezpieczyć swoje interesy winien domagać się od francyzodawcy przekazania określonych informacji, pozyskiwać je samodzielnie z ogólnie dostępnych źródeł (np. z akt rejestrowych polskich spółek złożonych w Krajowym

⁶ Czynem nieuczciwej konkurencji jest ujawnienie, wykorzystanie lub pozyskanie cudzych informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa – art. 11 ust. 1 ustawy z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. 2019, poz. 1010).

Rejestrze Sądowym), a następnie dokonać weryfikacji pod kątem rzetelności i przydatności w celu podjęcia decyzji o rozpoczęciu współpracy z danym francyzodawcą.

Brak regulacji w zakresie zobowiązania do ujawnienia istotnych informacji przed zawarciem umowy (*pre-contractual disclosure obligation*) powoduje trudność w jednoznacznym określeniu, z jakimi roszczeniami może wystąpić francyzobiorca w przypadku, gdy francyzodawca nie wyposaża go w konieczne informacje lub dostarcza informacji nieprawdziwych, mylących, niekompletnych. W zależności od okoliczności, francyzobiorca może rozważać oparcie swoich roszczeń na przepisie art. 58 § 2 k.c. (niezgodność czynności prawnej z zasadami współżycia społecznego), art. 72 § 2 k.c. (ujemny interes umowny), art. 84 § 1 i 2 k.c. oraz art. 86 § 1 i 2 k.c. (błąd i podstęp jako wady oświadczenia woli), a w końcu na przepisach kodeksu cywilnego regulujących wykonanie lub niewykonanie zobowiązań z umów wzajemnych (art. 487 i n. k.c.). Wszystkie te podstawy powinny być korygowane przez zasadę *volenti non fit iniuria*⁷, mając na uwadze poczynione powyżej uwagi dotyczące statusu francyzodawcy i francyzobiorcy, a zwłaszcza, gdy umowa franczyzy została zawarta jako konsekwencja prowadzonych przez strony negocjacji.

2. Wymogi w stosunku do francyzodawcy zagranicznego

Opisane powyżej zasady mogą doznawać pewnej korekty w związku z treścią ustawy z 6 marca 2018 r. o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej⁸ (dalej: *uzupz*).

Osoby zagraniczne (osoba fizyczna nieposiadająca obywatelstwa polskiego lub osoba prawna mająca siedzibę za granicą, lub jednostka organizacyjna mająca siedzibę za granicą) z państw członkowskich UE mogą prowadzić działalność gospodarczą na terytorium Polski na takich samych zasadach, jak obywatele i podmioty polskie. Osoby zagraniczne, inne niż wymienione powyżej, mają prawo do prowadzenia działalności gospodarczej wyłącznie w formie spółki komandytowej, spółki komandytowo-akcyjnej, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjnej oraz do subskrybowania lub nabywania ich udziałów, chyba że umowy międzynarodowe wyraźnie stanowią inaczej. Osoby zagraniczne będące przedsiębiorcami mogą tworzyć w Polsce oddziały, przedstawicielstwa lub czasowo oferować lub świadczyć usługę, na zasadach określonych w ustawie. Dla dalszych rozważań istotne są jeszcze kolejne definicje zawarte w przywołanej ustawie:

- 1) przedsiębiorca zagraniczny – osoba zagraniczna wykonującą działalność gospodarczą za granicą oraz obywatel polski wykonujący działalność gospodarczą za granicą;
- 2) usługa – świadczenie wykonywane przez usługodawcę z państwa członkowskiego na własny rachunek, zwykle za wynagrodzeniem, w szczególności usługi budowlane, handlowe oraz usługi świadczone w ramach wykonywanego zawodu;
- 3) usługobiorca – osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, korzystająca lub zamierzająca skorzystać z usługi świadczonej przez usługodawcę z państwa członkowskiego;
- 4) usługodawca z państwa członkowskiego – przedsiębiorca zagraniczny z państwa członkowskiego, który wykonuje działalność gospodarczą zgodnie z obowiązującymi w tym państwie przepisami, a na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej czasowo oferuje lub świadczy usługę.

⁷ Chcącemu nie dzieje się krzywda.

⁸ Dz.U. 2018, poz. 649.

Przyjęte w ustawie o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium RP rozwiązania prawne w zakresie działalności gospodarczej osób zagranicznych i przedsiębiorców zagranicznych nawiązują do rozwiązań, które przyjęte były w nieobowiązujących już: ustawie z 2 maja 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej⁹ czy w ustawie z 4 marca 2010 r. o świadczeniu usług na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej¹⁰. Oznacza to, że pojęcia „osoby zagranicznej” i „przedsiębiorcy zagranicznego” zostały w prawie polskim ukształtowane, stanowiąc kompletne i zamknięte definicje (Szafranski, 2018).

Na wniosek usługobiorcy usługodawca z państwa członkowskiego jest obowiązany udostępnić informacje o prowadzonej działalności związanej bezpośrednio z oferowaną usługą, o spółkach, w których uczestniczy, które są bezpośrednio powiązane ze świadczoną usługą oraz o środkach podjętych w celu uniknięcia konfliktu interesów. Informacje te muszą być podane także w dokumentach zawierających opis oferowanych usług (art. 8 uzupz). Treść przepisu wskazuje, że informacje powinny być podane już na etapie ofertowym, przed zawarciem przez strony umowy.

Usługodawca z państwa członkowskiego, przed zawarciem umowy w formie pisemnej, a w przypadku braku pisemnej umowy – przed rozpoczęciem świadczenia usługi, jest obowiązany, w sposób jednoznaczny, podać usługobiorcy m.in. następujące informacje:

- 1) firmę, adres siedziby albo adres miejsca zamieszkania i głównego miejsca wykonywania działalności;
- 2) organ rejestrowy i numer w rejestrze, w którym usługodawca z państwa członkowskiego jest zarejestrowany jako przedsiębiorca albo informację o wpisie do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej;
- 3) adres poczty elektronicznej lub inne dane umożliwiające bezpośredni kontakt z usługodawcą z państwa członkowskiego;
- 4) wskazanie organu lub podmiotu, który wydał koncesję, zezwolenie lub certyfikat, lub dokonał wpisu do rejestru albo wydał inny dokument uprawniający usługodawcę z państwa członkowskiego do świadczenia usługi;
- 5) główne cechy usługi;
- 6) cenę usługi, jeżeli została ustalona;
- 7) stosowane przez usługodawcę z państwa członkowskiego wzorce umów oraz postanowienia umowne określające prawo właściwe dla danej umowy lub sąd albo inny organ właściwy do rozstrzygnięcia sporów;
- 8) numer identyfikacji podatkowej (NIP) lub inny numer identyfikacyjny, którym usługodawca z państwa członkowskiego jest obowiązany posługiwać się na potrzeby podatku od towarów i usług;
- 9) o posiadaniu obowiązkowego ubezpieczenia lub gwarancji finansowej, wraz z danymi ubezpieczyciela lub gwaranta oraz o zasięgu terytorialnym ubezpieczenia;
- 10) o gwarancjach jakości wykonanej usługi, które nie są wymagane przepisami prawa.

Dodatkowo, na wniosek usługobiorcy, usługodawca z państwa członkowskiego udostępnia następujące informacje dodatkowe:

⁹ T.j. Dz.U. 2017, poz. 2168.

¹⁰ T.j. Dz.U. 2016, poz. 893.

- 1) o sposobie kalkulacji ceny za usługę, jeżeli cena nie została wcześniej ustalona lub gdy nie ma możliwości podania dokładnej ceny;
- 2) o regulacjach prawnych dotyczących wykonywanego przez usługodawcę z państwa członkowskiego zawodu regulowanego oraz sposobu, w jaki można uzyskać dostęp do tych uregulowań;
- 3) o kodeksach dobrych praktyk, którym usługodawca z państwa członkowskiego podlega, wraz ze wskazaniem miejsca ich publikacji;
- 4) o możliwości pozasądowego rozstrzygnięcia sporów z tym usługodawcą, jak również określa sposób, w jaki można uzyskać dostęp do szczegółowych informacji dotyczących charakterystyki i warunków korzystania z pozasądowego rozstrzygnięcia sporów, w szczególności w przypadku gdy usługodawca z państwa członkowskiego podlega przepisom kodeksu dobrych praktyk lub jest członkiem stowarzyszenia handlowego lub zrzeszenia zawodowego, które przewiduje odwołanie do pozasądowego rozstrzygnięcia sporów.

Wskazane powyżej informacje usługodawca z państwa członkowskiego jest obowiązany udostępnić w sposób zapewniający zapoznanie się przez usługobiorcę z tymi informacjami, w szczególności:

- 1) w miejscu, w którym świadczona jest usługa;
- 2) w miejscu zawarcia umowy;
- 3) na swojej stronie internetowej;
- 4) w dokumentach informacyjnych dostarczonych usługobiorcy (art. 11 uzupz).

W związku z treścią uzupz pojawia się pytanie, czy franczyzodawcę, który ma swoją siedzibę w jednym z państw członkowskich UE, należy traktować jako „usługodawcę” w rozumieniu ustawy, w sytuacji gdy oferuje on potencjalnemu franczyzobiorcy z Polski zawarcie umowy franczyzy, a co za tym idzie, czy taki franczyzodawca jest zobowiązany do przekazywania swoim kontrahentom wskazanych w uzupz informacji.

Ustawa weszła w życie 30 kwietnia 2018 r. i – w zakresie regulacji świadczenia usług – stanowi implementację dyrektywy 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 12 grudnia 2006 r. dotyczącej usług na rynku wewnętrznym¹¹. Analiza dyrektywy daje jednoznaczną odpowiedź, że dotyczy ona różnych usług „w ramach stale zmieniających się rodzajów działalności, w tym usług dla przedsiębiorstw, takich jak doradztwo w dziedzinie zarządzania, certyfikacja i testowanie; zarządzanie obiektami, w tym utrzymanie biur; reklama; usługi rekrutacji; oraz usługi pośredników handlowych. Objęte dyrektywą są również usługi świadczone zarówno na rzecz przedsiębiorców, jak i konsumentów (...)” (motyw 33 dyrektywy), która nie zawęża jej stosowania jedynie do konsumentów. W ustawie brakuje jednak, jeśli chodzi o zdefiniowanie „usługobiorcy” jednego elementu, który uzupełnia tę definicję w dyrektywie – na mocy dyrektywy „usługobiorca” ma korzystać lub zamierza skorzystać z usługi do celów zawodowych lub pozazawodowych (art. 4 pkt 3 dyrektywy).

Przy takim ujęciu istotna, jak się wydaje, jest ocena czy umowa franczyzy zawiera element świadczenia usługi (jako takiej) przez franczyzodawcę na rzecz franczyzobiorcy. Należałoby się jednak zastanowić czy pozytywna kwalifikacja świadczeń franczyzodawcy jako usług jako takich w rzeczywistości kwalifikuje je jako „usługi” w rozumieniu dyrektywy oraz ustawy, nawet przy uwzględnieniu okoliczności, że ani ustawa, ani dyrektywa wśród licznych rodzajowych wyłączeń

¹¹ Dz.Urz. UE 2006 L 376/36.

określonych usług spod reżimu tych aktów prawnych nie wymieniają usług dotyczących szeroko pojętych praw własności intelektualnych, stanowiących nieodłączny element umowy franczyzy.

Na pierwsze z postawionych pytań należałoby odpowiedzieć pozytywnie, gdyż „udostępnienie franchisobiorcy handlowego know-how można (...) określać jako usługę franchisodawcy, która znajduje pokrycie w opłacie franchisowej uiszczanej przez franchisobiorcę. Potraktowanie tego elementu porozumienia jako usługi pozwoli zwiększyć szanse na włączenie franchisingu do zakresu rozporządzenia 330/2010” (Wijkmans i in., 2018, s. 383).

Odpowiedź na drugie pytanie, w ocenie autorki, determinowana jest celem dyrektywy, która miała znosić bariery na rynku wewnętrznym, uniemożliwiające usługodawcom, w szczególności małym i średnim przedsiębiorstwom, rozszerzanie swojej działalności poza granice krajów ich siedzib i pełny udział w korzyściach z rynku wewnętrznego. Znoszenie ograniczeń w transgranicznym świadczeniu usług miało oznaczać „dla konsumentów większy wybór i lepszą jakość usług po niższych cenach” (motyw 5 dyrektywy). Mimo zatem, że dyrektywa odnosi się również do usług B2B, podkreślany jest „konsumencki” charakter regulacji. W związku z tym należy stwierdzić, że zarówno dyrektywa, jak i ustawa odnoszą się do usług „wspierających” działalność usługobiorców, świadczonych w stosunku do usługobiorców – przedsiębiorców niejako pomocniczo w odniesieniu do głównego przedmiotu ich działalności. Dyrektywa w swoich motywach odnosi się bowiem do podejmowania i prowadzenia działalności usługowej przez usługodawców, a działalność franchyzodawcy w postaci oferowania zawarcia umowy franczyzy nie stanowi takiej działalności – jest konsekwencją wybranego przez dany podmiot (tu: franchyzodawcę) modelu dystrybucji swoich towarów i usług. Przez pojęcie „usług” w rozumieniu ustawy nie powinny być rozumiane elementy świadczeń, które składają się na złożoną relację kreującą różnorodne prawa i obowiązki stron. Za taką wykładnią przemawia również charakter i sposób udostępniania informacji, wymagane na gruncie uzupz – trudno oczekiwać, aby główne cechy usługi udostępnienia know-how przez franchyzodawcę, czy też projekt stosowanej przez niego umowy, miały być dostępne np. na stronie internetowej franchyzodawcy.

Mając powyższe na uwadze, należy stwierdzić, że franchyzodawcy – osoby zagraniczne w rozumieniu uzupz nie mają obowiązku przekazywania potencjalnym franchyzobiorcom mającym siedzibę w Polsce informacji wylistowanych w uzupz.

III. Zróżnicowane ujęcie zobowiązania do ujawnienia ważnych informacji przed zawarciem umowy w wybranych jurysdykcjach

1. Uwagi ogólne

Ustawodawstwo europejskie i światowe w sposób zróżnicowany podejmuje temat zobowiązania do ujawnienia ważnych informacji przed zawarciem umowy (*pre-contractual disclosure obligation*) w umowach franczyzowych, począwszy od braku jakichkolwiek odrębnych regulacji na ten temat, po bardzo szczegółowe ujęcie praw i obowiązków stron.

Przykładem braku odrębnej legislacji w tym zakresie są np. Niemcy, Dania, Finlandia, Holandia (przy czym w tym kraju planowane są zmiany i projektowana ustawa franczyzowa wprowadza bardzo szerokie spektrum informacji, które mają być ujawniane przez franchyzodawcę na etapie przedkontraktowym), Norwegia, Szwajcaria, Wielka Brytania, Ukraina, Rosja, Chile czy Nowa

Zelandia. W tych krajach obowiązują w odniesieniu do franczyzy ogólne zasady dotyczące zakresu informacji ujawnianych w toku negocjacji oraz bezpośrednio przed podpisaniem jakiejkolwiek umowy, opierając się w zasadniczej części na wytycznych co do działania w dobrej wierze czy zgodnie z zasadami współżycia społecznego, a w przypadku poniesienia przez potencjalnego franczyzobiorcę szkody – na odpowiedzialności na zasadzie *culpa in contrahendo*.

W każdej z tych legislacji pojawiają się oczywiście również wytyczne doktryny lub orzecznictwa. Poniżej zostały opisane trzy wybrane porządki krajowe, w których, podobnie jak w Polsce, nie istnieją ustawowe obowiązki co do *pre-contractual disclosure* w procedurze zawierania umowy franczyzy.

Do krajów, w których obowiązki w zakresie ujawniania przedkontraktowych informacji dotyczących franczyzy są mocno rozwinięte, zalicza się m.in. Włochy, Belgię, Francję, Kanadę, Japonię, Meksyk czy Stany Zjednoczone.

2. Franczyza w Niemczech

W Niemczech, przy braku zarówno odrębnych dla franczyzy, jak i ogólnych obowiązków ujawniania określonych informacji na etapie przedkontraktowym, to orzecznictwo dąży do wypracowania zasad w tym zakresie. Sądy w kilku orzeczeniach wskazały jakie informacje powinny zostać ujawnione franczyzobiorcy przed podpisaniem umowy franczyzy oraz konsekwencje zaniechania tej czynności. Przede wszystkim, francyzodawca musi przekazać prawdziwe i wyczerpujące dane dotyczące rentowności systemu franczyzowego i ponosi w związku z tym odpowiedzialność odszkodowawczą względem franczyzobiorcy, z wyłączeniem możliwości obarczania franczyzobiorcy o przyczynienie się do szkody, nawet gdy franczyzobiorca w sposób wyjątkowo łatwowierny, bez dokonywania weryfikacji, zawierzył zapewnieniom francyzodawcy¹².

Zasadniczo jednak orzecznictwo niemieckie odnosi się indywidualnie do każdego przypadku, biorąc pod uwagę zakres inwestycji finansowej franczyzobiorcy, doświadczenie franczyzobiorcy oraz złożoność transakcji, choć w ostatnich latach obserwuje się w tym orzecznictwie rozwój ogólnych wytycznych co do konkretyzacji zobowiązań francyzodawców na etapie przedkontraktowym. Wynika z nich, że francyzodawca nie może opisywać swojego systemu jako bardziej skutecznego niż jest w rzeczywistości, a fakty i liczby podane franczyzobiorcy nie mogą być oparte jedynie na nadziejach lub prognozach (stanowiąc szacunku) – tj. jeśli francyzodawca składa oświadczenia na temat przychodów, jakie może osiągnąć franczyzobiorca, prowadząc placówkę franczyzową, to dane użyte do sporządzenia takich sprawozdań muszą znajdować oparcie w liczbach uzyskanych po dokładnym zbadaniu rynku, z uwzględnieniem konkretnej lokalizacji przyszłego franczyzobiorcy i franczyzobiorca musi być w stanie przeprowadzić swój własny audyt gospodarczy na podstawie materiałów przedłożonych przez francyzodawcę.

Poza tym, wskazuje się, że interpretacje informacji przekazywanych na etapie przedkontraktowym stanowią już w trakcie realizacji umowy franczyzy częstą oś sporów pomiędzy franczyzobiorcami a francyzodawcami, dlatego też rekomendowane jest sporządzanie, mimo braku takiego ustawowego obowiązku, pisemnego *disclosure document*¹³.

¹² Wyr. Wyższego Sądu Regionalnego w Monachium z 16.09.1993 r., NJW 1994, 667f.

¹³ Wszystkie informacje dotyczące franczyzy w Niemczech pochodzą z: Hero, 2019.

3. Franczyza w Wielkiej Brytanii

W Wielkiej Brytanii, podobnie jak w Polsce, pojawiają się, w zakresie ujawnienia przedkontraktowo danych, odesłania do przyjętego przez British Franchise Association kodeksu etyki, stanowiącego implementację European Franchise Federation's Code of Ethics. W kodeksie tym, który nie ma charakteru powszechnie obowiązującego prawa, znajdują się podobne wskazówki, jak te opisane w pkt. II.1 powyżej, przy czym angielski Sąd Najwyższy orzekł, że mimo tego braku związania postanowieniami kodeksu etyki, powinny stanowić one wzór oceny dobrych praktyk wszystkich franczyzodawców, również tych, którzy nie są członkami British Franchise Association. Jednocześnie wskazuje się, że w prawie brytyjskim nie istnieją żadne inne zasady dotyczące odpowiedzialności przedumownej niż wynikające z czynu niedozwolonego polegającego wprowadzeniu w błąd (*the tort of misrepresentation*), tj. jeżeli jedna strona nakłania drugą stronę do zawarcia umowy na podstawie fałszywych informacji dostarczonych przez tę stronę (przy czym milczenie nie może być traktowane jako równoznaczne z wprowadzeniem w błąd) to strona „nakłaniana” może być uprawniona do odstąpienia od umowy lub roszczenia odszkodowawczego¹⁴.

4. Franczyza w Federacji Rosyjskiej

Prawo obowiązujące w Federacji Rosyjskiej, mimo że zawiera w rosyjskim kodeksie cywilny regulacje na temat nazwanej umowy franczyzy, również nie przewiduje obowiązku ujawniania określonych informacji przed zawarciem umowy franczyzy. Funkcjonuje jedynie ogólna zasada, że franczyzodawca powinien wyposażyć franczyzobiorcę w techniczne, handlowe oraz inne informacje/dokumenty, czyniące możliwym korzystanie przez franczyzobiorcę z know-how. Odpowiedź na pytania, kiedy, co konkretnie oraz w jaki sposób te informacje i dokumenty mają zostać przekazane pozostawiana jest woli stron, z zastrzeżeniem ogólnych zasad działania w dobrej wierze. W przypadku, gdy franczyzobiorca stwierdzałaby naruszenie swoich praw na skutek nieprawdziwych informacji udzielonych przez franczyzobiorcę, odpowiednią drogą dochodzenia roszczeń byłoby oparcie ich na naruszeniu zobowiązań umownych, o ile jednak franczyzobiorca byłby w stanie wykazać, że błędne informacje lub ich brak stanowi naruszenie określonych, zawartych w umowie zobowiązań franczyzodawcy¹⁵.

Przy takim ujęciu obowiązków franczyzodawcy brakuje, jak się wydaje, generalnego nakazu przekazywania informacji pozwalających na ekonomiczną ocenę opłacalności franczyzy jako modelu prowadzenia przez franczyzobiorcę działalności gospodarczej.

5. Franczyza we Włoszech

We Włoszech głównym źródłem prawa dotyczącym umowy franczyzy jest ustawa nr 129 z 6 maja 2004 r. (ustawa 129/2004), przy czym ustawa ta dotyczy głównie właśnie obowiązków w zakresie ujawniania informacji przed zawarciem umowy. Pozostałe zasady dotyczące treści umowy franczyzowej traktuje zaś niejako pobocznie. Poza tym funkcjonuje dekret Ministra Przemysłu (dekret 204 z 2 września 2005 r.), który określa szereg specjalnych zasad dotyczących ujawniania informacji przez franczyzodawców „zagranicznych”, tj. wchodzących

¹⁴ Wszystkie informacje dotyczące franczyzy w Wielkiej Brytanii pochodzą z: Pratt, 2018.

¹⁵ Wszystkie informacje dotyczące franczyzy w Rosji pochodzą z *Franchise 2019. Getting the Deal Through*, s. 134–138.

dopiero na rynek włoski, którzy przed datą podpisania umowy franczyzowej działali wyłącznie za granicą.

Na co najmniej trzydzieści dni przed podpisaniem umowy franczyzy, franczyzodawca musi dostarczyć potencjalnemu franczyzobiorcy pełny tekst umowy, która ma zostać podpisana, wraz z dodatkowymi informacjami wymienionymi w art. 4 ustawy 129/2004. Wskazany przepis dzieli informacje, które muszą zostać ujawnione na te zawierane w umowie sensu stricto i na te zawierane w załącznikach do umowy. Nie tylko zatem czas, zakres informacji, ale i ich zawarcie w odpowiedniej formie mają znaczenie.

W załącznikach franczyzodawca musi przedstawić franczyzobiorcy następujące informacje:

- 1) główne informacje dotyczące franczyzodawcy, w tym nazwa franczyzobiorcy i kapitału zakładowego oraz, na wniosek potencjalnego franczyzobiorcy, kopię bilansu za ostatnie trzy lata lub od momentu rozpoczęcia działalności gospodarczej, jeżeli prowadzona jest ona krócej niż trzy lata;
- 2) wskazanie znaków towarowych, do używania których franczyzobiorca będzie uprawniony, wraz z warunkami ich rejestracji lub licencji udzielonej franczyzodawcy przez osobę trzecią lub dokumentację potwierdzającą faktyczne użycie znaku towarowego;
- 3) zwięzły opis elementów charakteryzujących działalność, którą jest przedmiot franczyzy;
- 4) wykaz franczyzobiorców obecnie działających w systemie oraz wykaz punktów sprzedaży bezpośrednio prowadzony przez franczyzodawcę;
- 5) wskazanie zmiany, rok po roku, liczby franczyzobiorców wraz z lokalizacjami, na przestrzeni ostatnich trzech lat lub od początku działalności franczyzodawcy, jeżeli jest to okres krótszy, niż trzy lata;
- 6) streszczenie wszelkich postępowań sądowych lub arbitrażowych wszczętych przeciwko franczyzodawcy i zakończonych w ciągu ostatnich trzech lat, związanych z systemem franczyzowym, zainicjowane przez franczyzobiorców, albo inne podmioty.

W samej umowie, której treść ma zostać doręczona franczyzobiorcy, muszą natomiast znaleźć się, oprócz standardowych postanowień kreujących prawa i zobowiązania stron, następujące informacje:

- 1) wysokość inwestycji i ewentualne koszty wstępne, jakie musi ponieść franczyzobiorca przed rozpoczęciem działalności w ramach franczyzy;
- 2) metoda obliczania i płatności opłat franczyzowych, jak również wskazanie, jeśli dotyczy, minimalnego obrotu, którego osiągnięcie jest oczekiwane od franczyzobiorcy;
- 3) zakres ewentualnej wyłączności terytorialnej, w odniesieniu do innych franczyzobiorców lub zarezerwowanych bezpośrednio franczyzodawcy;
- 4) opis know-how, przy czym musi być on na tyle szczegółowy, aby na etapie przedkontraktowym umożliwić franczyzobiorcy ocenę jego znaczenia i przydatności do prowadzenia biznesu;
- 5) charakterystykę usług oferowanych przez franczyzodawcę w zakresie wsparcia technicznego, handlowego, planowania, wyposażeni placówki franczyzowej czy szkolenia.

Dodatkowe obowiązki informacyjne nałożone zostały na franczyzodawcę zagranicznego, który musi dostarczyć przed zawarciem umowy franczyzy informacje o prowadzonej działalności poza granicami Włoch, w szczególności w zakresie liczby franczyzobiorców czy sporów z tymi

franczyzobiorcami, przy czym dalej idące obowiązki dotyczą tych franczyzobiorców, którzy na terenie Włoch udzielają pierwszej franczyzy. Dotyczy to takich obowiązków jak:

- 1) na wniosek potencjalnego franczyzobiorcy, franczyzodawca musi uzupełnić listę istniejących franczyzobiorców o ich dokładne lokalizacje i dane kontaktowe; obowiązek ten uznaje się za spełniony w przypadku podania informacji o co najmniej dwudziestu istniejących franczyzobiorcach na stronie www franczyzodawcy;
- 2) streszczenie wszelkich wszczętych i zakończonych w ciągu ostatnich trzech lat postępowań sądowych lub arbitrażowych dotyczących systemu franczyzowego franczyzodawcy, bez względu na to czy to franczyzodawca, czy franczyzobiorca był stroną powodową; streszczenie musi zawierać dane stron postępowania, organ rozstrzygający, zakres rozstrzyganych roszczeń oraz wynik postępowania.

Franczyzobiorca zagraniczny, na wniosek potencjalnego franczyzobiorcy, zobowiązany jest przedstawić wszelkie wymagane prawem informacje w języku włoskim, co w rzeczywistości wprowadza również taki wymóg w odniesieniu do treści samej umowy franczyzy.

Przepisy prawa włoskiego nie wprowadzają odrębnej sankcji za naruszenie zobowiązania do ujawnienia istotnych informacji przed zawarciem umowy franczyzy, odsyłając w tym zakresie do ogólnych postanowień włoskiego kodeksu cywilnego, który sprowadza się do tego, że w przypadku przedstawienia przez jedną ze stron umowy nieprawdziwych informacji (co, jak się wydaje, dotyczy również braku wymaganych informacji), druga strona może żądać stwierdzenia nieważności umowy oraz przyznania odszkodowania¹⁶.

6. Franczyza w Stanach Zjednoczonych

Charakter regulacji franczyzy w Stanach Zjednoczonych jest konsekwencją systemu prawnego panującego w tym kraju, opierającego się w dużej mierze na odrębnych prawodawstwach poszczególnych stanów. W piętnastu stanach USA obowiązują przepisy dotyczące sprzedaży franczyzowej, które wymagają od franczyzodawcy ujawniania szczegółowych informacji przed sprzedażą/udzieleniem franczyzy, dwadzieścia trzy stany uchwaliły zaś ustawy regulujące relacje franczyzowe, co stanowi odrębny, od sprzedaży franczyzowej, zakres regulacji. Jednocześnie na przepisy te nakładają się zasady wynikające z prawa federalnego.

Nie ma zatem jednolitych zasad dotyczących ujawniania informacji przed zawarciem umowy franczyzy na terenie USA, a zakres obowiązków może iść nawet w kierunku konieczności rejestracji lub złożenia dokumentu we wskazanej agencji państwowej ujawniającego określone informacje, zanim franczyzodawca złoży w ogóle ofertę zawarcia umowy franczyzy (jej sprzedaży) w danym stanie. W przypadku, gdy prawo stanowe nie wprowadza takiego wymogu, zastosowanie mają zasady uchwalone przez Federal Trade Commission (dalej: FTC), wewnętrzną jednostkę Kongresu USA, posiadającą jurysdykcję w sprawach dotyczących relacji franczyzowych. Zasady te, mające zastosowanie na terenie całych Stanów Zjednoczonych, wymagają pełnego ujawnienia przez franczyzodawcę informacji przedsprzedażnych, zawartych we Franchise Disclosure Document (dalej: FDD), potencjalnym franczyzobiorcom mającym siedzibę w USA. FDD ma postać formularza, którego wypełnienia wymaga się od franczyzodawcy, przy czym niektóre regulacje stanowe wymagają jeszcze dalej idących informacji niż przewidziane w FDD.

¹⁶ Wszystkie informacje dotyczące franczyzy we Włoszech pochodzą z: Bortolotti, 2018.

FDD musi zostać ujawniony potencjalnemu franczyzobiorcy co najmniej na 14 dni kalendarzowych przed którymkolwiek poniżej wskazanych, wcześniejszych zdarzeń:

- 1) zawarcie jakiejkolwiek umowy franczyzowej lub innej umowy zmierzającej do nawiązania relacji franczyzowej, która nakłada wiążące, prawne zobowiązanie na potencjalnego franczyzobiorcę lub
- 2) wpłaty przez franczyzobiorcę jakiegokolwiek świadczenia na poczet franczyzy.

W przypadku uzasadnionego wniosku potencjalnego franczyzobiorcy, wskazany powyżej termin 14 dni może zostać wydłużony.

FDD składa się z 23 kategorii danych, które mają zapewnić franczyzobiorcy wystarczającą ilością informacji na temat franczyzy i umożliwić mu odpowiednio ocenić jej warunki, jak również stanowić podstawy do dalszych samodzielnych badań franczyzobiorcy dotyczących kwestii wskazanych w FDD. Wymagania dotyczące ujawniania informacji przed zawarciem umowy franczyzy można znaleźć na ogólnie dostępnej stronie FTC (Disclosure, 2007). Jest to bardzo długa i szczegółowa lista, która tak naprawdę określa bardzo detalistycznie treść przyszłego stosunku umownego. Oprócz ogólnych informacji dotyczących oznaczenia franczyzodawcy i jego znaków towarowych, w FDD muszą znaleźć się między innymi takie dane, jak:

- 1) ogólny opis biznesu opartego na danej franczyzie, ze wskazaniem również pozostałych zakresów działalności franczyzodawcy, jeśli taką prowadzi;
- 2) opis rynku produktu lub usługi oferowanej przez franczyzobiorcę w ramach sieci, ze wskazaniem czy rynek ten jest rozwinięty lub rozwijający się, czy towary/usługi będą sprzedawane przede wszystkim do określonej grupy odbiorców oraz czy sprzedaż ma charakter sezonowy;
- 3) wskazanie wszelkich praw lub przepisów specyficznych dla branży, w której działalność franczyzowa jest prowadzona;
- 4) ogólny opis istniejącej na rynku konkurencji w zakresie towarów/usług franczyzowych;
- 5) dane dotyczące istniejących franczyzobiorców oraz historię udzielania franczyzy przez franczyzodawcę;
- 6) dane dotyczące osób (wspólników, członków organów, dyrektorów, innych osób sprawujących zarząd lub ponoszących odpowiedzialność) powiązanych po stronie franczyzodawcy ze sprzedażą lub prowadzeniem franczyzy oferowanej przez franczyzodawcę; dla każdej osoby w/w wymienionej należy podać jej główne stanowiska i pracodawców w przeciągu ostatnich pięciu lat, z uwzględnieniem daty rozpoczęcia pracy na każdym stanowisku, data zakończenia oraz miejsca (lokalizacji) pracy;
- 7) informacje o postępowaniach sądowych dotyczących oferowanego systemu franczyzowego, jak również innych, określonych kategorii spraw, w okresie sięgającym nawet 10 lat wstecz;
- 8) informacje czy franczyzodawca, jego wspólnik, poprzednik lub następca prawny, spółka powiązana lub jakakolwiek inna osoby, która ponosi odpowiedzialność lub zarządza sprzedażą lub obsługą franczyzy oferowanej przez franczyzodawcę, w okresie 10 lat bezpośrednio przed datą sporządzenia FDD była zaangażowana w jakikolwiek sposób w postępowanie upadłościowe swoje lub spółki, w imieniu której występowała;
- 9) dane dotyczące opłaty wstępnej oraz wszelkich innych opłat, w tym zakresu inwestycji własnej w biznes, jakie franczyzobiorca będzie zobowiązany ponieść, z podziałem tabelarycznym na szczegółowe pozycje kosztowe.

Powyższe stanowi jedynie niewielki wycinek kategorii danych, jakie franczyzodawca musi ujawniać w FDD.

FDD zawiera również katalog pouczeń różnego rodzaju, które w stosunkach B2B, na gruncie np. polskich regulacji oraz praktyki obrotu, mogą wydawać się zbędne, a dotyczą informacji o konieczności uważnego przeczytania FDD oraz różnego rodzaju dokumentów franczyzowych, zasięgnięcia porady prawnej i księgowej przed zawarciem umowy, jak również ostrzeżenie, że umowa franczyzowa stanowi podstawę kompleksowej inwestycji, obciążającej franczyzobiorcę.

Ciekawie ukształtowane są sankcje za naruszenie przez franczyzodawcę zobowiązania do ujawnienia istotnych informacji przed zawarciem umowy uregulowane w amerykańskim prawie federalnym – takie naruszenie uznaje się za nieuczciwe praktyki handlowe, które może spowodować wydanie przez Federal Trade Commission nakazu zaprzestania naruszeń. Co więcej Federal Trade Commission może dochodzić przed sądem od franczyzodawcy kary w wysokości 41 484 dolarów za każdy dzień naruszenia oraz dochodzić odszkodowania na rzecz franczyzobiorców za szkody wynikające z tego naruszenia, jak również żądać „zamrożenia” aktywów franczyzodawcy, jeżeli wykaże, że aktywa te mogą zostać rozproszone celem uniknięcia zaspokojenia roszczeń. Istotne jest, że wyżej wskazane środki przysługują jedynie Federal Trade Commission i nie mogą być wykorzystywane bezpośrednio przez franczyzobiorców.

Natomiast wszystkie stanowe regulacje dotyczące prawa franczyzowego mają charakter karny, a nie cywilny i franczyzodawcy oraz osoby, które kontrolują franczyzodawcę mogą zostać skazane za celowe naruszenia ustaw – sankcją jest kara grzywny lub pozbawienia wolności. Jednocześnie franczyzobiorcy mogą domagać się od franczyzodawcy świadczenia pieniężnego w wysokości wielokrotności poniesionej i udowodnionej szkody (maksymalnie trzykrotność) wraz z kosztami sądowymi i honorariami prawników zaangażowanych w sprawę¹⁷.

Na tle jurysdykcji, które dotyczą umowy franczyzy w zakresie wprowadzanych na jej temat regulacji, prawo USA odznacza się szczególną dbałością o wyposażenie przyszłego franczyzobiorcy w komplet informacji, na podstawie których może on całościowo ocenić czy oferowany biznes jest opłacalny. Prowadzi to również do tego, że w porównaniu z umowami franczyzowymi sporządzanymi pod prawem innych państw, te redagowane pod prawem określonego stanu USA, choć charakteryzują się dużą szczegółowością i znacznym stopniem skomplikowania, w swoim układzie (wzorowanym na FDD) i zawartości merytorycznej wykazują znaczny stopień podobieństwa. Takie wzory najczęściej stosowane są również w sytuacji, gdy wymogi zawarte w FDD nie są obowiązujące, np. gdy franczyzodawca oferuje sprzedaż franczyzy podmiotowi mającemu siedzibę poza granicami USA celem jej wdrożenia na terytorium siedziby franczyzobiorcy.

IV. Podsumowanie

Dokonany powyżej przegląd pokazuje jak różne jest podejście do zagadnienia zobowiązania do ujawnienia istotnych informacji przez zawarciem umowy (*pre-contractual disclosure obligation*) w różnych systemach prawnych. Przekładając to na ewentualne wnioski *de lege ferenda*, z uwzględnieniem kultury i praktyki negocjowania umów w Polsce przed ich podpisaniem, w mojej ocenie brakuje potrzeby szczegółowej regulacji dotyczącej przedkontraktowych obowiązków ujawniania

¹⁷ Wszystkie informacje dotyczące franczyzy we USA pochodzą z: Zwisler, 2019.

określonych informacji przez francyzodawcę oferującego potencjalnemu francyzobiorcy wejście w funkcjonujący system francyzowy. Ani system włoski, ani tym bardziej ten funkcjonujący w USA nie wydają się dobrym rozwiązaniem. W moim przekonaniu to, czego francyzobiorca powinien móc żądać, a francyzodawca musi ujawnić, to dane dotyczące rentowności systemu francyzowego, w ujęciu różnych perspektyw, również tych dotyczących uwarunkowań lokalnych, gdzie franczyza ma zostać uruchomiona, w szczególności, gdy francyzobiorca ma być pierwszym takim podmiotem na określonym rynku krajowym (pierwsza franczyza krajowa francyzodawcy zagranicznego). Nie zwalniałoby to „rozsądnego” francyzobiorcy z konieczności prowadzenia swoich własnych badań, gdyż brak jest uzasadnienia, aby francyzodawca zastępował francyzobiorcę w ocenie opłacalności biznesu tego drugiego. Francyzodawca powinien jednak wyposażyć francyzobiorcę przed podjęciem przez niego decyzji o związaniu się umową francyzową w taki katalog informacji, w tym stricte praktycznych, które pozwolą ocenić francyzobiorcy jego realną możliwość sprostania wymogom franczyzy. Leży to w interesie obu stron relacji, gdyż paradoksalnie często to francyzodawca jest bardziej przegrany finansowo oraz wizerunkowo w przypadku jej fiaska. W mojej ocenie powyższe udałoby się osiągnąć poprzez połączenie wytycznych dotyczących *pre-contractual disclosure obligation* zawartych w cytowanym Europejskim Kodeksie Etyki Udzielania Franczyzy z przytoczonymi poglądami orzecznictwa niemieckiego.

Bibliografia

- Biriulin, V. i Medvedev, S. (2019). W: P.F. Zeidman (red.), *Franchise*. London: Getting the Deal Throught.
- Bortolotti, F. i Bortolotti, S. (2018). *Country Report Italy – Franchising*. Pozyskano z: www.idiproject.com.
- Federal Trade Commission. (2007). *16 CFR Parts 436 and 437 Disclosure Requirements and Prohibitions Concerning Franchising and Business Opportunities; Final Rule*. Pozyskano z: <https://www.ftc.gov/sites/default/files/070330franchiserulefrnotice.pdf>.
- Hero, M. (2019). *Country Report Germany – Franchising*. Pozyskano z: www.idiproject.com.
- Mendelson, M. i Acheson, D. (1992). *Franchising*. Warszawa: Poltext.
- Pratt, J. (2018). *Country Report Great Britain – Franchising*. Pozyskano z: www.idiproject.com.
- Szafrański, D. (2018). *Przedsiębiorca zagraniczny. Zagadnienia administracyjnoprawne*. Warszawa: C.H. Beck.
- Skrzek, M. i Wojtaszek, E. (1995). *Reguły konkurencji a franchising*. Warszawa: Urząd Antymonopolowy.
- Wijckmans, F., Tuytschaever, F., Jurkowska-Gomułka, A., Modzelewska de Raad, M. i Szejnert-Roszak, O. (2018). *Porozumienia dystrybucyjne w prawie konkurencji. Unia Europejska – Polska*. Wolters Kluwer: Warszawa.
- Zwisler, C.E. (2019). *Country Report United States – Franchising*. Pozyskano z: www.idiproject.com.