

ANDRZEJ KOCH

UMOWA FRANCHISINGOWA

Określenie „franchising” zrobiło wielką karierę w literaturze i praktyce gospodarczej państw zachodnich, zwłaszcza w latach sześćdziesiątych i siedemdziesiątych. Należy do pojęć powstałych w związku z rozwojem różnych współczesnych technik współpracy i kooperacji produkcyjnej i handlowej. Pojęcia te, jak na przykład umowy know-how, różne postacie licencji, umów dystrybucyjnych, leasing, factoring, kontrakty autoryzacyjne itp., wykształcone z reguły dla potrzeb praktyki, mają różną rangę juretyczną. Niektóre z nich stały się technicznymi nazwami języka prawnego¹, inne pozostały określeniami umów nienazwanych². Te ostatnie jednak, dzięki częstotliwości swego występowania, licznym wypowiedziom doktrynalnym, zainteresowaniu judykatury, a także propozycjom legislacyjnym oraz różnym próbom rejestracji praktyki ich stosowania (wzorce umowne), nadają się z reguły do bliższej charakterystyki. Do grupy tej zaliczyć można właśnie pojęcie franchisingu i — stanowiące jego juretyczne uzewnętrznienie — określenie „umowa franchisingowa”.

Celem mniejszej wypowiedzi jest próba zrelacjonowania tego, co w literaturze i praktyce rozumie się pod tymi określeniami oraz wskazanie kierunku, w jakim zmierzać powinna kwalifikacja umowy franchisingowej na tle prawa polskiego. Przybliżenie tych zagadnień prawnikowi polskiemu ma nie tylko znaczenie poznawcze. Jak się zdaje, może to być zabieg o niemałej doniosłości praktycznej. Wiąże się to ze stosowaniem prawa na użytek handlu zagranicznego — dziedziną, której tyle uwagi w swej działalności naukowej, akademickiej i praktycznej

¹ Spośród umów dystrybucyjnych można tu wymienić agencję handlową (por. np. §§ 84-92 c. k. h. zachodnioniemieckiego, francuski dekret o agentach handlowych z 23 XII 1958 r., § 106 ustawy NRD o międzynarodowych stosunkach gospodarczych (GIW) z 5 I 1976 r.) oraz na tle prawa belgijskiego — kontrakt wyłącznej koncesji handlowej (ustawa z 27 VII 1961 r. *Moniteur Belge* z 5 X 1961 r.).

² Charakter taki mają np. tzw. kontrakty autoryzacyjne (J. Guyénot, *The French Law of Agency and Distributorship Agreements*, Londyn 1976, s. 191).

poświęca Profesor Ludwiczak. Metoda działalności franchisingowej jest bowiem instrumentem międzynarodowej współpracy gospodarczej, z którym stykają się lub mogą się stykać przedsiębiorstwa handlu zagranicznego, zwłaszcza przy imporcie z krajów o gospodarce wolnorynkowej³. Przy okazji warto zasygnalizować, że w środowisku ekonomistów polskich pojawiły się głosy o możliwościach wykorzystania franchisings także na użytek gospodarki planowej⁴.

Przed dokonaniem charakterystyki umowy franchisingowej — zjawiska mogącego podlegać ocenie z punktu widzenia prawa cywilnego, należy ustalić, jaka jest treść pojęcia „franchising”. „Umowa franchisingowa” i „franchising” są odrębnymi kategoriami pojęciowymi. Tego ostatniego określenia zwykło się bowiem używać dla oznaczenia pewnej metody (techniki) działalności gospodarczej⁵, choć można też spotkać wypowiedzi, które ze słowem „franchising” łączą zarówno ekonomiczne, jak i jurydyczne treści⁶. Tymczasem odróżnienie umowy franchisingowej od franchisingu jest dogodną konwencją terminologiczną dla precyzyjnego odgraniczenia pewnej techniki współpracy ekonomicznej od kontraktu cywilnoprawnego, (konkretyzującego jej założenia. Istnienie oczywistych związków między obu tymi płaszczyznami nie może usprawiedliwiać ich utożsamiania.

Początki franchisingu, jako metody działania gospodarczego, wywodzą się ze Stanów Zjednoczonych, gdzie rozwinął się on na szeroką skalę. Jak przykład pierwszego przedsięwzięcia franchisingowego przytacza na jest sieć punktów sprzedaży detalicznej, zorganizowana przez firmę World Radio Corporation już w 1923 r. Później (lata trzydzieste) metoda ta znalazła zastosowanie przy sprzedaży samochodów, którą wielu producenci zaczęli powierzać tak zwanym auto-dealers, czyli członkom swych sieci franchisingowych⁷. Okres największego rozwoju omawianej techniki działalności przypadł w USA na lata pięćdziesiąte. O skali zjawiska świadczy nie tylko liczba firm o światowym rozgłosie, które funkcjonują na podstawie zasady franchisingu⁸, lecz także wielkość ich

³ Np. znana sieć hoteli Novotel

⁴ Por. wypowiedzi E. Guzka, T. Domańskiego i A. Micińskiego na międzynarodowej konferencji naukowej, relacjonowanej przez K. Iwińską-Knop (Handel Wewnętrzny 5/1979, s. 75).

⁵ J. J. D. Havenga, *Retailing: Competition and Trade Practices*, Leyden 1973; *Technique et Pratique du franchising*, opracowanie pod auspicjami francuskiej Chambre Nationale de Conseillers Financiers, Montreuil 1976, s. 35-37 (cyt. dalej jako *Technique ...*).

⁶ Por. np. M. Mack, *Neuere Vertragssysteme in der BRD*, Bielefeld, 1975, s. 25 - 27. Podobne zjawisko obserwuje się na tle stosowania określenia "leasing" (Z. Radwański, *Leasing, nowy rodzaj umowy*, Zeszyty Naukowe UJ 1/1974, s. 106).

⁷ *Technique ...*, s. 20-22.

⁸ Holidays Inn, Coca-Cola, General Motors, Mac Donald Hamburger i inne (*Technique ...*, s. 21).

obrotów, które na przykład w 1972 r. szacowano jako 12% dochodu narodowego USA⁹. W Europie, gdzie za prekursora franchisingu (typu produkcyjnego) uważana jest czeska firma Bata, powojenny rozwój tej metody nastąpił głównie dzięki instalowaniu tu swych punktów przez wielkie firmy amerykańskie (Coca Cola, Avis, Hertz itp.). Dało to impuls dla stosowania na szeroką skalę tej techniki także przez przedsiębiorstwa europejskie i to zarówno w wymiarze krajowym, jak i międzynarodowym¹⁰.

Franchising bywa pojmowany i definiowany dość rozmaicie¹¹. Niełatwo więc wskazać jakąś „właściwą” jego definicję. Wydaje się, że o wyborze odpowiedniego sposobu pojmowania franchisingu powinno decydować kryterium możliwości zindywidualizowania (odróżnienia) metody działalności określanej tą nazwą, od innych podobnych technik powiązań kooperacyjnych pomiędzy przedsiębiorstwami produkcyjnymi, hurtowymi i detalicznymi. Stąd też opieram się na poglądach tych autorów, którzy starają się przy określaniu metody franchisingowej zrealizować ten właśnie postulat¹². W szczególności należy dokonać wyboru między szerokim i wąskim rozumieniem franchisingu. Obie te koncepcje są wszakże zgodne w dwóch sprawach: co do podstawowego założenia ekonomicznego omawianej metody oraz co do tego, że realizacja tego założenia następuje poprzez udzielanie zezwoleń (franchise) ze strony podmiotu stosującego franchising.

Podstawowe założenie franchisingu to dokonywanie ekspansji rynkowej przez określony podmiot w ten sposób, iż przerzuca jej koszty na inne osoby, zorganizowane w działającej pod jego kierownictwem sieci franchisingowej. W odróżnieniu zatem od klasycznej metody zdobywania odległych rynków zbytu, polegającej na budowaniu tam jednostek przedsiębiorstwa (macierzystego (filie, oddziały), metoda franchisingowa zakłada czynienie tego niejako „cudzymi rękoma”. Następuje to przez organizowanie (sieci placówek, prowadzonych na własny rachunek i we własnym imieniu przez podmioty przystępujące do sieci, które jednak na zewnątrz występują pod oznaczeniami i emblematami jej organizatora. Osoby te, w terminologii angielskiej nazywane "franchisee", będą określał jako beneficjentów zezwoleń franchisingowych. Otóż Właśnie w tym, iż prowadzą one powierzone im punkty sieci we własnym imie-

⁹ Trzecia część usług i handlu USA zorganizowana była w sieci franchisingowej (wg *Technique...*, s. 23; por. też dane przytaczane przez J. J. D. Havenga, op. cit., s. 224 - 225).

¹⁰ *Technique...* s. 23 - 24; J. Guyénot, *Qu'est-ce que le franchising*, Briarritz 1973, s. 4-7.

¹¹ Por. M. Mack, op. cit., s. 25 - 28.

¹² W szczególności J. J. D. Havenga, który odróżnia franchising od tzw. retail buing groups, voluntary chains i colective department stores (op. cit., s. 207 - 230 i powoływani tam inni autorzy).

niu i na własny rachunek, realizuje się wspomniane podstawowe założenie gospodarcze franchisingu. Oznacza to bawieni, iż ciężary finansowe, materiałowe, a także wkład pracy niezbędny dla założenia i prowadzenia danego punktu, nie obciążają dokonującego ekspansji organizatora sieci (ang. "franchisor"), lecz zostają nałożone na beneficjentów zezwoleń¹³.

Obserwacja praktyki franchisingu wykazuje, że członkami sieci stają się zazwyczaj podmioty, dysponujące zasobami kapitałowymi, niewystarczającymi dla podjęcia bez ryzyka w pełni samodzielnej działalności gospodarczej. Nieprzypadkowo gwałtowny rozwój omawianej metody nastąpił w USA (po drugiej wojnie światowej i po wojnie koreańskiej). Wówczas to na tamtejszym rynku pracy pojawiła się spora liczba bezrobotnych kombatanów, którzy posiadali stosunkowo duże zapasy gotówki (renty i gratyfikacje wojenne)¹⁴. Wykorzystanie tych zasobów przez zaangażowanie ich w przedsięwzięcia franchisingowe, jest szansą dla obu partnerów. Ich dysponentom umożliwia wejście na rynek pod oznaczeniami renomowanych organizacji gospodarczych, a z drugiej strony umacnia pozycję i rozszerza krąg oddziaływania tych ostatnich.

Drugi element, który na ogół uwzględniają poszczególne propozycje pojmowania franchisingu, to idea zezwolenia. Oddaje ją wyrażenie znaczenie angielskiego rzeczownika "franchise" (zezwolenie, przywilej), od którego wywodzi się określenie "franchising". Wspomniana idea manifestuje się w ten sposób, że poszczególne punkty sieci zakładane są w następstwie zezwoleń, jakich udziela prowadzącym je osobom organizator przedsięwzięcia franchisingowego.

Obydwa te założenia uwzględniane są w charakterystyce franchisingu zarówno przez zwolenników szerszego, jak i węższego jego pojmowania. Szerokie pojęcie franchisingu sprowadza się właściwie do wymienienia owych podstawowych założeń oraz — na ogół — do podkreślenia, że ich realizacja następuje poprzez umowę między organizatorem sieci a beneficjentem zezwolenia. Tak szerokie pojmowanie franchisingu stwarza możliwość objęcia tym określeniem wielu różniących się między sobą form współpracy gospodarczej. Przykładem tego rodzaju sformułowania może być definicja Tietza, według której franchisingiem jest „wszelka uregulowana umową stron współpraca między prawnie samodzielnymi przedsiębiorstwami”¹⁵.

Podobnie szerokie pojęcie przedstawia Havenga: "franchising to współpraca między podmiotami z różnych poziomów działalności gospodarczej, oparta na umowie między nimi, przewidującej określone prawa i obowiązki wzajemne"¹⁶. Oczywiście, tak szerokie określenie omawianej

¹³ *Technique ...*, s. 34-36; J. J. D. Havenga, op. cit., s. 223.

¹⁴ J. J. D. Havenga, op. cit., s. 220.

¹⁵ Cyt. wg M. Macka, op. cit., s. 37.

¹⁶ J. J. D. Havenga, op. cit., s. 221.

metody jest całkowicie nieprzydatne dla skonstruowania pojęcia umowy franchisingowej, a ponadto zawiera niewiele informacji o samej technice franchisingu. W ujęciu tym jest to jakaś bliżej nieokreślona forma współdziałania, która objąć może tak odmienne postacie współpracy, jak „łańcuchy dobrowolne”, systemy dystrybucji przez koncesjonariuszy wyłącznych, agentów handlowych i wszelkie postacie tak zwanego zbytu selektywnego¹⁷. Nie wydaje się, by posługiwanie się tak pojemnym określeniem było celowe z jakiegokolwiek punktu widzenia. Łatwo natomiast dostrzec przeciwwskazania w tym kierunku. Wobec faktu, że w literaturze i praktyce stosowana bywa również znacznie węższa i bardziej konkretna interpretacja franchisingu, korespondująca z pewnym typem stosunków prawnych, równoległe posługiwanie się owym szerokim pojęciem prowadzić może do nieporozumień. Trzeba więc je odrzucić¹⁸ i podjąć próbę znalezienia bardziej szczegółowego określenia analizowanej metody działalności. W tym celu należy przyrzeć się tak zwanemu węższemu ujęciu franchisingu.

Wąskie pojmowanie franchisingu charakterystycznie jest dla tych autorów amerykańskich, którzy wyróżniają "enterprise franchising" lub "franchising as a total business concept"¹⁹, a także dla autorów zachodnioeuropejskich, którzy starają się zdefiniować to pojęcie w taki sposób, aby mogło stanowić podstawę konstrukcji konkretnego kontraktu i stosunku prawnego²⁰. W ujęciu węższym następuje konkretyzacja przedstawionych uprzednio założeń podstawowych. Stało się to możliwe dzięki wzbogaceniu opisu przez pewien niezwykle ważny element. Otóż obserwacja praktyki zakładania różnych sieci franchisingowych wykazała, iż stosowanie tej metody działalności wiąże się z czymś, co można określić jako „transfer sukcesu” lub „tajemnicy sukcesu”. Znajduje to potwierdzenie w fakcie, że zezwoleń franchisingowych udzielają zazwyczaj przedsiębiorstwa, które osiągnęły już sukces rynkowy i których działalność cieszy się odpowiednią renomą. Organizatorami sieci są podmioty o dużej sławie, zdobytej dzięki temu, że rodzaj oraz jakość świadczonych przez nie usług w sposób optymalny spełnia oczekiwania odbiorców, dla których są one przeznaczone²¹. Okoliczność ta jest czynnikiem przyciągającym do danej sieci chętnych do prowadzenia poszczególnych

¹⁷ Por. wiodące w tej materii orzeczenie komisji EWG z 15 XII 1975 r., w sprawie SABA, *Recht der Internationalen Wirtschaft (RIW)* 1976, s. 167 i nast. oraz, uwagi C. Hootza (*RIW* 1976, s. 170 - 172).

¹⁸ Tak M. Mack, *op. cit.*, s. 43.

¹⁹ Autorów tych cytuje M. Mack, *op. cit.*, s. 35.

²⁰ Tzw. *Betriebsfranchising* u M. Macka, *op. cit.*, s. 34, 42; podobnie postępują autorzy cytowanej *Technique ...*, s. 39 - 42.

²¹ J. J. D. Havenga, *op. cit.*, s. 221 mówi w tym kontekście o zezwoleniu na działalność, która została wypróbowana „z sukcesem” (*succesfully*); zob. też *Technique ...*, s. 40 - 41.

jej punktów, a więc zwiększającym możliwości ekspansji rynkowej organizatora. Potencjalni beneficjenci zezwoleń widzą w przystąpieniu do renomowanej sieci szansę minimalizacji ryzyk, jakie w warunkach ostrej walki konkurencyjnej na rynkach kapitalistycznych niesie w sobie każde przedsięwzięcie gospodarcze.

Wyeksponowanie faktu, że franchising opiera się na „transferze sukcesu” gospodarczego, pozwala na odróżnienie tej metody od innych, wydawałoby się bardzo podobnych, technik działalności. Mam tu zwłaszcza na myśli różnicę, jaka zachodzi między tak zwanym franchisingiem dystrybucyjnym a dwoma sposobami reprezentacji interesów handlowych producenta, jakie stanowią agencja oraz koncesja wyłączna²². Oba te rodzaje pośrednictwa różnią się tym przede wszystkim od franchisingu, że funkcja ich sprowadza się do zdobywania klienteli dła towaru, dostarczanego przez producenta (lub przez innego dostawcę). Zarówno koncesjonariusz wyłączny, jak i agent handlowy mają za zadanie podejmowanie zabiegów dla uzyskania sukcesu handlowego przez mocodawcę²³. Natomiast przy franchisingu typu dystrybucyjnego, beneficjent zezwolenia — podmiot zajmujący się bezpośrednio działalnością handlową, korzysta z sukcesu (renomy) osiągniętego już uprzednio przez swego partnera (organizator sieci). Odmienność funkcji metody franchisingowej od działalności za pośrednictwem agentów i koncesjonariuszy decyduje o różnicy struktur stosunków prawnych, nawiązujących się przy stosowaniu tych technik działalności handlowej. W przypadku franchisingu obowiązek odpłatnego spełnienia charakterystycznego świadczenia niepieniężnego²⁴, polegającego na dostarczeniu „instrumentów sukcesu” (know-how handlowe, związane z nimi informacje i doświadczenia, znaki towarowe, emblematy itp.), spoczywa na organizatorze sieci, a nie na beneficjencie zezwolenia. Tymczasem w umowach pośrednictwa handlowego, podmiotem dokonującym odpłatnie świadczenia charakterystycznego nie jest dostawca towaru (producent, hurtownik, eksporter), lecz wykonawca funkcji dystrybucyjnej (agent, koncesjonariusz, komisant itp.). Świadczenie to polega na poszukiwaniu i zdobywaniu nabywców dla danego towaru. Tak więc wprowadzenie do charakterystyki franchisingu elementu transferu sukcesu, jest zabiegiem pozwalającym na bliższe określenie tej metody.

Termin „transfer sukcesu” to skrót językowy, który pozwala na scharakteryzowanie ekonomicznej funkcji środków, jakimi posługuje się franchising. Nie jest oczywiście precyzyjnym określeniem prawniczym,

²² Na temat treści umowy koncesji wyłącznej: P. Ulmer, *Der Vertragshändler*, Monachium 1969, s. 338-341; C. Champaud, *La concession commerciale*, RTC 1963, s. 452 i nast.

²³ P. Ulmer, op. cit., s. 152 - 155, 264 - 296.

²⁴ Na temat koncepcji świadczenia charakterystycznego por. W. Ludwiczak, *Międzynarodowe prawo prywatne*, Warszawa 1979, s. 207 - 208.

które wskazywałyoby konkretne prawa i abowiązki stron przedsięwzięcia franchisingowego. Ściśle rzecz biorąc, ów transfer sukcesu jest celem, do jakiego zmiierzają partnerzy. Przesłanką realności sukcesu rynkowego nie jest bowiem wyłącznie akt jego „przekazania” ze strony kontrahenta. Do sukcesu przyczynić się musi działalność samego beneficjenta zezwolenia. Franchising polega natomiast na udostępnieniu środków, które w poważnym stopniu przyczyniają się do tego, iż beneficjent partycypuje w renomie i sukcesie swego partnera. Są dwa takie środki: posługiwanie się znakami towarowymi i innymi oznaczeniami organizatora sieci oraz korzystanie z metod i koncepcji, jakie stosuje on w danej dziedzinie działalności.

Zezwolenie na posługiwanie się oznaczeniami organizatora powszechnie uważane jest za niezbędny element przedsięwzięcia franchisingowego²⁵. Umożliwia ono członkom sieci manifestowanie swej przynależności do renomowanej organizacji gospodarczej. Z drugiej strony, obecność znaków organizatora sieci w różnych miejscach stwarza wrażenie jej potęgi, pogłębiając zaufanie klienteli.

Dodać trzeba, że poza oznaczeniami firmowymi, celom powyższym służy też posługiwanie się jednolitymi elementami architektury zewnętrznej, plastycznego wystroju wnętrza, identycznymi strojami personelu itp.

Czynnikiem, który w sposób zasadniczy decyduje o sukcesie działalności gospodarczej organizatora sieci (np. produkcyjnej, usługowej, handlowej), jest koncepcja — idea tej działalności. Chodzi tu o pomysł samego przedsięwzięcia i o szczegóły jego realizacji. Jeśli jest to koncepcja, której efektem stał się sukces rynkowy, wówczas informacje na jej temat są z reguły utrzymywane w tajemnicy. Lecz nawet wtedy, gdy nie mają one charakteru sekretnego, korzystanie z nich przez osoby trzecie natrafia na przeszkodę w postaci przepisów o nieuczciwej konkurencji. Stąd też podstawowe założenie ekspansji rynkowej za pomocą techniki franchisingowej — budowanie sieci placówek prowadzących na własny rachunek i we własnym imieniu daną aktywność gospodarczą, może być zrealizowane jedynie w drodze indywidualnych zezwoleń na korzystanie z owej recepty sukcesu. Tylko w ten sposób beneficjent zezwolenia może uzyskać dostęp do informacji na temat metody i koncepcji działalności oraz legalnie z niej korzystać. Najczęściej przedmiotem zezwolenia franchisingowego jest określone know-how²⁶, produkcyjne, han-

²⁵ M. Mack, op. cit., s. 42; *Technique...*, s. 37; P. Ulmer, op. cit., s. 26; Y. Plasseraud, *Choisir protéger et gérer vos marques*, Paryż 1974, s. 145 - 146.

²⁶ *Technique...*, s. 37; M. Mack, op. cit., s. 34, 42; J. Guyénot, *The French...*, s. 188; G. La Villa, M. Cartella, *The Italian Law of Agency and Distributorship Agreements*, Londyn 1977, s. 191. Chodzi tu o szerokie pojęcie know-how. Por. S. Sołtyński, *Licencje na korzystanie z cudzych rozwiązań technicznych*, Warszawa 1970, s. 136 - 140.

dłowe lub dotyczące koncepcji świadczenia oznaczonych usług). Niekiedy może to być również wynalazek, chroniony prawami wyłącznymi (opatentowany) lub inne dobro z dziedziny własności przemysłowej (np. wzór użytkowy). Metoda franchisingowa nie zawiera w tym przedmiocie ograniczeń.

Warunkiem powodzenia działalności określonego punktu sieci franchisingowej jest jego prowadzenie ściśle według wskazań organizatora. Chodzi o korzystanie z dostarczanych informacji i wzorów w taki sposób, jaki przynosi sukces w innych przypadkach posługiwania się nimi (działalność samego organizatora, funkcjonowanie pozostałych punktów sieci). Realizacji tego celu służą dwa elementy. Po pierwsze, na organizatorach sieci franchisingowych spoczywa obowiązek (udzielania pomocy i wskazówek beneficjentom zezwoleń (szkolenie personelu, urządzenie wnętrza, konsultowanie decyzji itp.). Po drugie, beneficjenci zostają zobowiązani do prowadzenia danego rodzaju działalności ściśle według wskazań i zaleceń organizatora sieci²⁷.

Jak z dotychczasowych wywodów wynika, franchising jest metodą pośredniej ekspansji rynkowej. Organizator sieci nie może tu osiągać zysków w drodze zawłaszczania bezpośrednich dochodów z danej działalności. Te przypadają beneficjentom zezwoleń. Zysk organizatora przedsięwzięcia franchisingowego pochodzi z opłat, jakie w zamian za uzyskanie dostępu do sieci zobowiązani są uiszczać na jego rzecz beneficjenci²⁸. Odpłatność zezwoleń stanowi element funkcjonalnie związany z założeniami gospodarczymi franchisingu.

W podsumowaniu relacji o założeniach ekonomicznych i motywacjach uczestników przedsięwzięcia franchisingowego, można zaproponować następującą definicję tej techniki działalności. Franchising jest metodą rozszerzenia rynków zbytu określonego rodzaju aktywności gospodarczej poprzez organizowanie sieci jednolitych placówek, prowadzących tę aktywność na terenach oddalonych od siedziby jej organizatora. Metoda ta polega na powierzaniu prowadzenia poszczególnych punktów sieci na własny rachunek i we własnym imieniu osobom trzecim, którym organizator sieci udziela odpłatnie zezwoleń na posługiwanie się znaną mu i sprawdzoną z sukcesem, techniką działalności gospodarczej, zapewniając wszelką niezbędną pomoc przy jej wykorzystywaniu oraz na występowanie na zewnątrz pod oznaczeniami i emblematami, które w oczach odbiorców symbolizują renomę owej techniki działalności.

Przedstawione wyżej określenie franchisingu (w węższym znaczeniu) jest opisem metody wystarczająco zindywidualizowanej w stosunku do innych podobnych technik współpracy. W literaturze „spotkać można niekiedy dalsze jego uściślenie przez wskazanie pewnych elementów, któ-

²⁷ *Technique...*, s. 38 -42; M. Mack, op. cit., s. 34 - 35, 42, 149.

²⁸ *Technique...*, s. 37; M. Mack, op. cit., s. 39, 42, 149.

re pojawiają się w zależności od rodzaju aktywności gospodarczej, w której metoda franchisingowa znajduje zastosowanie. Dzięki temu zabiegowi wyróżnia się trzy rodzaje franchisingu: produkcyjny, usługowy i dystrybucyjny (handlowy)²⁹. Podział ten, opierający się na kryterium odmienności „technicznej” treści zezwoleń franchisingowych w poszczególnych dziedzinach działalności, nie (zmienia jednak w niczym przedstawionych powyżej cech charakterystycznych franchisingu. Jego znaczenie ma wyłącznie charakter ilustracyjny: ujawnia praktykę realizacji metody franchisingowej w różnych płaszczyznach życia gospodarczego.

Ustalenia w przedmiocie pojęcia franchisingu jako określonej metody współpracy gospodarczej, stanowią dogodną podstawę dla określenia umowy franchisingowej. Chodzi tu o wskazanie zasadniczych postanowień kontraktów, jakie organizator sieci zawiera z poszczególnymi jej członkami. Umowy takie stanowią jurydyczny instrument realizacji ekonomicznych założeń metody franchisingowej. Zawierane są one w drodze odrębnych czynności prawnych między organizatorem a poszczególnymi beneficjentami zezwoleń. Mają jednak na ogół charakter kontraktów wzorcowych (formularzowych)³⁰. Jest to wyrazem założenia, że poszczególne punkty sieci powinny być prowadzone według jednolitych reguł i stwarzać wrażenie monolitycznej całości.

Uwzględniając wyniki rozważań nad franchisingiem, zaproponować można z kolei następujące określenie umowy franchisingowej. Jest to umowa, mocą której jedna strona (organizator sieci) udziela drugiej zezwolenia na stosowanie określonej metody działalności gospodarczej, jak na przykład na posługiwanie się wynalazkiem lub know-how z zakresu pewnego typu działalności, na wykorzystanie informacji i doświadczeń oraz na posługiwanie się znakami towarowymi, godłami, emblematami i innymi oznaczeniami, zobowiązując się do udzielania pomocy przy stosowaniu tej metody, a druga strona (beneficjent zezwolenia franchisingowego) zobowiązuje się do prowadzenia we własnym imieniu i na własny rachunek określonej działalności gospodarczej, przy wykorzystaniu udzielanego zezwolenia ściśle według zaleceń organizatora sieci oraz do zapłaty uzgodnionego wynagrodzenia. Definicja ta to model teoretyczny, uwzględniający składniki niezbędne do realizacji założeń ekonomicznych franchisingu oraz umożliwiające odróżnienie omawianej umowy od innych kontraktów. Nie wyłącza to możliwości pojawienia się — w treści konkretnych umów — innych jeszcze składników. Przedstawiony model zawiera jedynie minimum postanowień indywidualizujących analizowany kontrakt. Trzeba także pamiętać, że jest to mo-

²⁹ *Technique...*, s. 54-61; M. Mack, op. cit., s. 31-36 (autor ten za „właściwy” uznaje jednak tylko tzw. „Betriebs-Franchising”). Na temat franchisingu handlowego J. Guyénot, *La franchise commerciale*, RTC 1973, s. 161 - 181.

³⁰ Por. wzory umów cytowane, przez M. Macka, op. cit., s. 153 - 177.

del stanowiący syntezę, zarejestrowanej w literaturze obcej, praktyki zawierania umów franchisingowych. Nie jest więc modelem (normatywnym). W związku z tym nie przesądza niektórych kwestii, o których zdecydować mogą strony kontraktu lub ustawodawca. W szczególności model ten nie określa, czy umowa franchisingowa ma charakter czynności prawnej tylko zobowiązującej, czy też rozporządzającej. Możliwości unormowania tego zagadnienia są różne, zwłaszcza w zakresie skuteczności zezwoleń (licencji) na posługiwanie się patentami, (know-how, znakami towarowymi itp. Stąd też proponowana definicja pozostaje w tej sprawie neutralna.

Kariera umów franchisingowych, jako jednego ze środków służących międzynarodowej wymianie renomowanych dóbr, usług i koncepcji organizacyjno-handlowych sprawia, że polskie przedsiębiorstwa handlu zagranicznego mogą stać się stronami takiej umowy. Na podstawie art. 25 § 1 ustawy z 12 XI 1965 r. o prawie prywatnym międzynarodowym, zgodnie z przewidzianą tam kolizyjną zasadą wyboru prawa³¹, kontrakt franchisingowy może zostać wolą stron poddany właściwości prawa polskiego. Stwarza to konieczność zastanowienia się nad możliwościami kwalifikacji omawianej umowy w świetle obowiązującego prawa cywilnego. Podobnie jak w większości systemów obcych, gdzie jedynie wyjątkowo spotyka się przepisy szczególne albo ich propozycje³², również ustawodawstwo polskie nie normuje umowy franchisingowej jako odrębnego typu umowy. W poszukiwaniu postanowień, które mogłyby mieć w tej sprawie zastosowanie, należy zastanowić się nad możliwością uznania kontraktu franchisingowego za odmianę jednej z umów nazwanych.

Jedną z takich możliwości byłoby potraktowanie omawianej umowy jako rodzaju zlecenia (art. 734 1 nast. k.c). Przesłanką powyższej kwalifikacji jest spostrzeżenie, że w realizacji przedsięwzięć franchisingowych dostrzegalnych jest element wzajemnego zaufania stron³³ oraz fakt, iż beneficjent zezwolenia, świadcząc określone usługi dla odbiorców, dokonujące czynności prawnych (art. 734 § 1 k.c). Jednakże konstrukcja umowy i stosunku franchisingowego wykazuje zasadnicze odrębności w porównaniu z unormowaniem zlecenia w prawie polskim. Przede wszystkim zwraca uwagę fakt, że przyjmujący zlecenie, nawet jeśli działa we własnym imieniu (art. 734 § 1 k.c), to jednak czyni to na rachunek mandanta. Tymczasem beneficjent zezwolenia franchisingowego prowadzi działalność we własnym imieniu i na własny rachunek. Ponadto przy zleceniu wynagrodzenia, które zresztą nie jest regułą (art. 735

³¹ W. Ludwiczak, op. cit., s. 203.

³² Np. w niektórych stanach USA (M. Mack, op. cit., s. 27). Zob. też francuski projekt ustawy o koncesjonariuszach i członkach sieci franchisingowych, przedstawiony w dokumencie nr 891 Zgromadzenia Narodowego z 7 I 1974 r.

³³ W. Ludwiczak, *Umowa zlecenia*, Poznań 1955, s. 3.

§ 1 k.c.) jak przy franchisingu, przysługuje tej stronie, której powierzono dokonanie czynności. Tymczasem w stosunku franchising owym to właśnie strona wykonująca „zleczone” czynności (prowadzenie punktu sieci) jest zobowiązana do zapłaty wynagrodzenia. Trzeba też zaznaczyć, że stosunek franchisingowy charakteryzuje się ciągłością i podporządkowaniem jednego kontrahenta drugiemu, a więc cechami, których zlecenie nie posiada. Prowadzić to musi do wniosku, że umowa franchisingowa nie jest zleceniem.

Powyższa konkluzja nie (wyklucza ewentualności odpowiedniego stosowania przepisów o zleceniu z mocy art. 750 k.c. Zastosowanie tego rozwiązania w interesującej nas sytuacji wymaga jednak wykazania, iż umowa franchisingowa jest umową o świadczenie usług. Tu właśnie wylaniają się trudności. Umieszczenie art. 750 k.c, jak i wykładnia historyczna nawiązująca do konstrukcji zlecenia w k.z., zdają się wskazywać, że przepis ten dotyczy stosunków cywilnoprawnych, których struktura przypomina (zlecenie, a które różnią się od niego jedynie rodzajom świadczenia³⁴. Oznaczałoby to, że art. 750 k.c. obejmuje tylko tańsze kontrakty, mocą których jedna strona jest zobowiązana do dokonania usługi dla zamawiającego ją — analogicznie jak to postanawia art. 734 § 1 k.c. w odniesieniu do zlecenia sensu stricto. Tymczasem umowa franchisingowa nie wprowadza bynajmniej jednokierunkowości usługi. Przewiduje, że obaj kontrahenci są jednocześnie dawcami i odbiorcami określonych usług. Po stronie organizatora są to obowiązki związane z udostępnieniem pewnej metody działalności gospodarczej i z udzielaniem pomocy przy jej stosowaniu. Natomiast usługa beneficjentów polega na prowadzeniu — pod znakami firmowymi kontrahenta — poszczególnych punktów sieci, co służyć ma rozszerzeniu rynków zbytu i utrwaleniu jej renomy. Gdyby wszakże pominąć wszelkie wątpliwości na temat, czy są to „usługi” w rozumieniu art. 750 k.c. oraz na temat możliwości jego stosowania do umów o usługi wzajemne i mimo wszystko uznać, że reguła w nim wyrażona dotyczy kontraktów franchisingowych, to praktyczna wartość tego ustalenia byłaby niewielka. Po prostu wśród przepisów o zleceniu trudno znaleźć takie, które mogłyby mieć znaczenie dla interesujących nas umów. W szczególności art. 734 - 736, 740 zd. 2, 741-745, 747, 748 k.c. dotyczą takich elementów zlecenia, które nie dadzą się pogodzić z istotą franchisingu lub po prostu przy nim nie występują. Również problemy unormowane w art. 737 i 738 k.c. są zazwyczaj odmiennie uregulowane w umowie franchisingowej: zezwolenie franchisingowe jest ściśle związane z osobą beneficjenta i o ewentualnej dopuszczalności jego udostępnienia osobom trzecim decydować może tylko umowa stron albo postanowienia ustawy, normujące dany typ licem-

³⁴ Por. A. Szpunar, *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 2, Wrocław—Warszawa—Kraków—Gdańsk 1976, s. 405 i 406.

cji (zezwoleń). Posługiwanie się dość problematyczną analogią ze zleceniem (art. 750 k.c.) byłoby więc nieuzasadnione. Poza art. 739 k.c., który jednak dotyczy sytuacji mało prawdopodobnej przy umowach franchisingowych, pozostaje więc jedynie kwestia stosowalności art. 746 k.c. Przepis ten przyznaje każdej ze stron uprawnienie (kształtujące) do jednostronnego rozwiązania stosunku prawnego³⁵, przewidując odmienne obowiązki z tym związane dla mandata i dla mandatariusza. Rozwiązanie takie jest nie do przyjęcia na tle stosunków franchisingowych, które dla każdej ze stron wiążą się z określonymi nakładami, zaangażowaniem renomy zawodowej oraz z uwikłaniem się w rozmaite stosunki z osobami trzecimi (dostawcy, kooperanci, klienci). Wymaga to zapewnienia trwałości stosunku prawnego. Reguła wyrażona w przepisie art. 746 k.c. byłaby sprzeczna z praktyką umów franchisingowych, które w zasadzie wykluczają możliwość jednostronnego rozwiązania ze skutkiem natychmiastowym. Można by się co najwyżej wypowiedzieć za dopuszczalnością klauzul umownych, przyznających takie uprawnienie w przypadku winy umyślnej jednej ze stron. Okazuje się więc, że przepisy o zleceniu nie są zharmonizowane z istotą kontraktów franchisingowych i nie mogą znaleźć w stosunku do nich zastosowania.

Kolejna możliwość kwalifikacyjna to umowa agencyjna. Zwrócenie uwagi na ten właśnie kontrakt uzasadnione jest tendencją do bardzo szerokiego posługiwania się określeniem „agencja” w stosunkach handlu zagranicznego. Jednak na pytanie, czy umowa franchisingowa może być uznana za kontrakt agencyjny w rozumieniu art. 758 k.c., należy odpowiedzieć przecząco. Przede wszystkim zwraca uwagę fakt, że agent upoważniony do dokonywania czynności prawnych, nawet jeśli czyni to we własnym imieniu (brak pełnomocnictwa), to zawsze działa na cudzy rachunek. Tymczasem beneficjent zezwolenia franchisingowego występuje wobec klientów jako niezależny jurydycznie podmiot, zawierając z nimi umowy we własnym imieniu i na własny rachunek (choć pod oznaczeniami organizatora sieci). Ponadto nie otrzymuje on za to jakiegokolwiek wynagrodzenia, które — w postaci prowizji — stanowi *essentiale negotii* umowy agencyjnej. Podobnie zatem jak przy porównaniu ze zleceniem, okazuje się, że kontrakt franchisingowy nie posiada elementów przedmiotowo istotnych agencji³⁶. Wyklucza to możliwość posłużenia się przepisami art. 758 i nast. k.c. w interesującym nas zakresie.

Umowa franchisingowa wykazuje pewne podobieństwo do spółek typu osobowego. Nie można jej natomiast porównać ze spółkami kapitałowymi, przy których — jak na przykład akcyjnej i z ograniczoną odpowiedzialnością — istotne znaczenie ma okoliczność, iż stosunek prawny

³⁵ A. Szpunar, op. cit., s. 403 - 404.

³⁶ Por. J. Kufel, *Umowa agencyjna*, Warszawa—Poznań 1977, s. 20 - 28.

opiera się na kapitale zakładowym, utworzonym z wkładów wspólników³⁷. Element ten nie odgrywa roli w stosunku franchisingowym. Jak wiadomo, franchising zakłada majątkową samodzielność wszystkich członków sieci i jej organizatora. Z tego względu należy dokonać porównania jedynie ze spółkami osobowymi, do których w prawie polskim należą: cywilna (art. 860-875 k.c.) i jawna (art. 75-157 k.h. utrzymane w mocy przez art. VI § 1 przep. wpraw. (k.c.).

Podobieństwo kontraktu franchisingowego do spółek osobowych wyraża się w tym, że w obu sytuacjach dostrzec można ideę realizacji wspólnego celu gospodarczego, poprzez oznaczone działania uczestników przedsięwzięcia (art. 860 § 1 k.c. i art. 75 § 1 k.h.)³⁸. W przypadku franchisingu idea ta manifestuje się tym, że zarówno obowiązki organizatora, jak i członków sieci franchisingowej, mają na celu ugruntowanie jej renomy i zapewnienie jak największego kręgu klientów. Mają więc nie tylko cel „gospodarczy”, co jest oczywiste, lecz także „wspólny”³⁹. Polega to na tym, że indywidualne korzyści poszczególnych uczestników przedsięwzięcia franchisingowego związane są ściśle z sukcesem i renomą całej sieci. Korzyści te przybierają inną postać w przypadku organizatora (wpływy z opłat franchisingowych, perspektywy rozszerzenia rynków zbytu) aniżeli w przypadku beneficjentów zezwoleń (dochody z bezpośredniej działalności punktu sieci). Nie zmienia to wszakże faktu, że ich osiągnięcie opiera się na tym samym fundamencie: powodzeniu i renomie całej sieci. Ponieważ obowiązki obu stron kontraktu są najwyraźniej tak ukształtowane, aby ich realizacja służyła nie tylko wzajemnym interesom partnerów, lecz także przyczyniała się do prawidłowego funkcjonowania danego przedsięwzięcia franchisingowego, przeto można tu dostrzec element działania we wspólnym celu. To podobieństwo celów franchisingu i spółki nie przesądza jednak samo w sobie o tym, że umowa franchisingowa jest umową spółki. Wobec wielu różnic, jakie między nimi występują, byłby to wniosek oparty na zbyt kruchej podstawie. Przede wszystkim trzeba zwrócić uwagę, iż essentialne negotii spółki osobowej⁴⁰ stanowi zobowiązanie do działania we wspólnym celu, który musi być wyraźnie określony⁴¹. Element ten nie pojawia się na ogół w umowach franchisingowych. Wspomniany poprzednio

³⁷ S. Grzybowski, w: *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 2, s. 867 i 876.

³⁸ Na podstawie tego spostrzeżenia w literaturze francuskiej rozważana jest możliwość uznania sieci koncesjonariuszy oraz franchisingowych za różne postacie *spółek* oraz tzw. *groupements d'intérêts économiques* (J. Guyénot, *Qu'est-ce que ...*, s. 9; J. Thréard, *Le concessionnaire doit-il solliciter la protection du législateur?* RTC, 1972, s. 568 - 571).

³⁹ Są to cechy konstytutywne spółki cywilnej (S. Grzybowski, op. cit., s. 802).

⁴⁰ Tożsamość założeń jurydycznych spółki cywilnej i jawnej (S. Grzybowski, op. cit., s. 857) pozwala na wspólne traktowanie ich jako jednego typu spółki osobowej.

⁴¹ S. Grzybowski, op. cit., s. 802.

„wspólny cel” jest po prostu założeniem immanentnie powiązaniem ze stosunkiem franchisingowym. Nie ma jednak postaci odrębnego zobowiązania stron — jest ideą, którą „odkrywamy” dzięki znajomości obowiązków kontrahentów oraz założeń ekonomicznych franchisingu. Ponadto kontrakt franchisingowy ma wyraźnie charakter umowy wzajemnej (art. 487 § 2 k.c), przewidującej obowiązek dokonania —bezpośrednio dla kontrahenta — świadczenia, którego ekonomicznym ekwiwalentem jest odpowiednie świadczenie z jego strony. Spółka natomiast nie ma charakteru umowy wzajemnej⁴². Zgodnie z wielokrotnie cytowanym stanowiskiem Longchamps de Berier, wspólnicy nie dokonują świadczeń jeden dla drugiego, lecz „działają razem wobec siebie i przez to wspólne działanie wykonują swe zobowiązanie”⁴³. Warto też zwrócić uwagę na uprawnienie każdego do uczestniczenia w prowadzeniu spraw spółki, wyrażające się między innymi wymaganie jednomyślności⁴⁴. Tymczasem w przedsięwzięciu franchisingowym na pierwszy plan wysuwa się osoba organizatora sieci, który ma pozycję dominującą w kwestiach związanych ze sposobami i metodami jej funkcjonowania. W końcu spółka charakteryzuje się trwałością składu osobowego⁴⁵, podczas gdy sieci franchisingowe mają bardziej dynamiczny charakter.

Wskazane różnice sprawiają, że umowy franchisingowej nie można uznać za umowę spółki. Jednak podobieństwo w tak ważnym punkcie, jakim jest idea działania we wspólnym celu gospodarczym, uzasadnia dopuszczalność analogicznego posługiwania się niektórymi przepisami prawnymi o spółkach. Zanim jednak je wskażę, należy zastanowić się nad rozstrzygnięciem dylematu: czy bardziej uzasadniona byłaby analogia z przepisami o spółkach cywilnych (art. 860 - 875 k.c), czy też o spółkach jawnych (art. 75-142 k.h.). Uważam, że więcej argumentów przemawia za drugą alternatywą. Definicja spółki cywilnej obejmuje bardzo różne postaci wspólne przedsięwzięć o charakterze gospodarczym. W szczególności przepisy o tym rodzaju spółki znajdują zastosowanie bez względu na to, czy ma ona charakter zarobkowy, czy też nie⁴⁶. Natomiast postanowienia o spółkach jawnych dotyczą takich postaci przedsięwzięć wspólnych, które wykazują cechy właściwe organizacjom franchisingowym. Artykuł 75 k.h. wśród ich cech konstytutywnych wymienia: zarobkowy charakter działalności, prowadzenie jej „w większym rozmiarze” oraz we wspólnym imieniu, co oznacza występowanie na zewnątrz pod wspólną firmą⁴⁷. Nietrudno dostrzec, że wszystkie te elementy pojawiają

⁴² W. Czachórski, *Prawo zobowiązań w zarysie*, Warszawa 1968, s. 637, 804.

⁴³ R. Longchamps de Berier, *Zobowiązania*, Poznań 1948, § 21, I.

⁴⁴ S. Grzybowski, op. cit., s. 819.

⁴⁵ Ibidem, s. 805.

⁴⁶ Ibidem, s. 802.

⁴⁷ T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatko, *Kodeks handlowy — komentarz* Kraków 1935, s. 156.

się w przypadku sieci franchisingowej. Nie bez znaczenia wydaje się też okoliczność, że umowa franchisingowa obejmuje właśnie tego rodzaju aktywność, jaką normował kodeks handlowy, w którym znajdują się przepisy o spółkach jawnych. Wszystko to przemawia za alternatywą analogii z tymi właśnie przepisami.

W stosunku do umów franchisingowych analogiczne zastosowanie mogą znaleźć tylko niektóre postanowienia prawa o spółkach jawnych. Większość przepisów art. 75 -142 k.h. jest bowiem, w interesującym nas zakresie, bezprzedmiotowa. Dotyczy to zwłaszcza postanowień o reprezentacji spółki, o prowadzeniu jej spraw i o majątku wspólnym. Dostrzegam natomiast celowość i potrzebę posłużenia się analogią z unormowaniem dwóch kwestii. Po pierwsze, fakt prowadzenia działalności franchisingowej we wspólnym interesie jej uczestników uzasadnia nałożenie na nich obowiązku wzajemnej lojalności. W związku z tym nachodzą przesłanki do analogicznego zastosowania postanowień art. 110 i 111 k.h., jeśli umowa franchisingowa nie normuje wyraźnie sprawy działalności konkurencyjnej jej stron. Po drugie, okoliczność, że spółka, podobnie jak kontrakt franchisingowy, kreuje stosunek prawny ciągły, może posłużyć jako argument za analogią z przepisami o ustaniu spółki jawnej. Mam tu na myśli zwłaszcza postanowienia art. 112, 113, 116 i 118 k.h.

Z dotychczasowych rozważań wynika, że w prawie polskim brak przepisów, które dotyczyłyby bezpośrednio kontraktu franchisingowego, nie mówiąc już o tym, że nie jest on unormowany całościowo jako specjalny typ umowy. Płynie stąd wniosek, że jest to kontrakt nienazwany⁴⁸. Fakt, iż w stosunku do niektórych kwestii z nim związanych można posłużyć się ostrożną analogią z prawem o spółkach, nie zwalnia z obowiązku znalezienia innych jeszcze przepisów, które mogłyby tu znaleźć zastosowanie. W ich poszukiwaniu wskazać trzeba przede wszystkim postanowienia ogólne talk zwanego prawa kontraktowego, do których należą między innymi przepisy części ogólnej k.c. o czynnościach prawnych, postanowienia o zobowiązaniach z 'umów (art. 384 - 396 k.c.), o skutkach niewykonania zobowiązań oraz o umowach wzajemnych. Poza tym rysuje się także możliwość posłużenia się rozwiązaniami bardziej szczegółowymi, związana z faktem, że umowę franchisingowa uznać należy za umowę typu licencyjnego.

W literaturze obcej spotkać można niekiedy sprzeciwy wobec prób kwalifikowania umów franchisingowych jako licencyjnych. Jest to jednak uzasadnione tylko na gruncie tych systemów, w których pojęcie licencji traktowane jest jako termin techniczny, zastrzeżony jedynie dla zezwoleń na korzystanie z dóbr (chronionych, ustawowo unormowanymi, prawami wyłącznymi. Tymczasem „licencja” franchisingowa nie ona ta-

⁴⁸ Zob. Z. Radwański, *Teoria umów*, Warszawa 1977, s. 242 - 248.

kiego charakteru⁴⁹. Argumentacja ta nie jest przekonująca na tle, przyjętego w literaturze polskiej, stosunkowo szerokiego sposobu posługiwania się terminami „licencja” i „umowa licencyjna”. Stosowane są one nie tylko w odniesieniu do dóbr chronionych specjalnymi prawami wyłącznymi (wynałazki, wzory użytkowe, zarejestrowane znaki towarowe)⁵⁰, lecz także w stosunku do dóbr, którym ustawa nie przyznaje ochrony szczególnej (np. know-how)⁵¹. W związku z tym możliwa jest teoretyczna synteza różnych zastosowań określenia „umowa licencyjna”. Przed jej zaproponowaniem pragnę jeszcze zwrócić uwagę na konieczność odgraniczenia rumowy licencyjnej od licencji. Normatywną podstawą takiego rozróżnienia jest art. 44 ustawy o wynalazczości z 19 X 1972 r. Licencja oznacza upoważnienie do korzystania z cudzego dobra z dziedziny własności przemysłowej. Płynąć ono może z oświadczenia woli uprawnionego z tytułu prawa wyłącznego na danym dobru lub z innego zdarzenia (np. licencja przymusowa)⁵². Natomiast umowa licencyjna to czynność prawna, zdziałana między licencjodawcą a podmiotem udzielającym — w drodze oświadczenia woli — licencji na korzystanie z własnego dobra chronionego. Rozróżnienie to jest — moim zdaniem — przydatne (zresztą nie tylko na terenie prawa wynalazczego) dla precyzyjnego odgraniczenia przesłanki legalności korzystania z cudzego dobra (licencja) od zagadnienia praw i obowiązków stron czynności prawnej, przesłankę tę kreującej.

W świetle wypowiedzi doktrynalnych na temat treści umów licencyjnych, dotyczących (poszczególnych dóbr chronionych szeroko pojmowanym prawem wynalazczości⁵³ oraz prawem o znakach towarowych, można wyprowadzić wniosek, iż umowy te najczęściej zawierają następujące elementy: 1) zezwolenie na korzystanie z określonego dobra (licencja); 2) zobowiązanie licencjodawcy do spełniania świadczeń mających umożliwić i ułatwić licencjodawcy korzystanie z przedmiotu licencji; 3) zobowiązanie licencjodawcy do wypełniania oznaczonych obowiązków związanych z korzystaniem z przedmiotu licencji; 4) zobowiązanie licencjodawcy do zapłaty wynagrodzenia.

Spostrzeżenia powyższe, stanowiące próbę (doktrynalnej konstrukcji) pojęcia umowy typu licencyjnego, wymagają kilku wyjaśnień. Element wymieniony w punkcie 1 jest bezdyskusyjny. Jest to niezbędny składnik

⁴⁹ M. M á c k, op. cit., s. 28 - 30.

⁵⁰ Zob. art. 44 i 78 ustawy o wynalazczości z 19 X 1972 r. Również na tle art. 87 tej ustawy, w literaturze i przepisach wykonawczych stosowane są określenia „licencja” i „umowa licencyjna” (J. Zamorski, *Prawo i formy korzystania z wynalazku pracowniczego*, Kraków 1976, s. 79 - 84). Zob. też art. 26 ustawy o znakach towarowych z 28 III 1963 r., Dz. U. nr 14, poz. 63.

⁵¹ Por. S. Sołtysiński, op. cit., s. 140 i nast.

⁵² Art. 46 ustawy o wynalazczości.

⁵³ W ujęciu A. Kopffa, *Konstrukcje cywilistyczne w prawie wynalazczości*, Warszawa 1978, s. 17 - 23.

każdej umowy licencyjnej. Wątpliwości powstają jednak na tle elementów wymienionych w punktach 2 - 4. Otóż w literaturze na ogół podkreśla się, że poza udzieleniem zezwolenia i jego przyjęciem, umowa licencyjna nie zawiera innych essentialów negotii⁵⁴. Prowadziłoby to do wniosku, iż pozostałe spośród wymienionych elementów „nie są niezbędnymi jej składnikami. Stanowisko takie jest rezultatem zawężenia rozważań nad istotą umów licencyjnych do analizy przesłanek legalności korzystania z cudzego dobra „licencyjnego”. Chodzi po prostu o skuteczność samej licencji. Tymczasem problematyka treści umowy licencyjnej jest szersza. Nawet jeśli konkretny przepis, definiujący dany rodzaj licencji, nie wskazuje innych elementów poza oświadczeniem woli o zezwoleniu ma korzystanie i jego przyjęciem⁵⁵, nie oznacza to jeszcze, iżby umowa licencyjna nie zawierała innych składników. Nie można bowiem pomijać przepisów szczegółowych, celu umowy, panującej praktyki i zwyczajów, a także interesów gospodarczych stron (art. 56 i 65 k.c.). Nic więc dziwnego, że poza samą licencją i jej przyjęciem, w literaturze — na podstawie wymienionych przesłanek — na ogół wskazuje się inne jeszcze elementy (wymienione wyżej w pkt. 2 - 4), uznając je za związane w sposób oczywisty z istotą umowy licencyjnej⁵⁶. Warto w tym miejscu przypomnieć, iż, stosując podobną metodę, S. Grzybowski i A. Kopff sformułowali — na tle prawa wynalazczego — model tak zwanej prostej umowy licencyjnej, zawierający znacznie więcej (składników niż samo zezwolenie i jego przyjęcie⁵⁷. Przykładem normatywnej konstrukcji umowy licencyjnej pojmowanej w sposób podobny do proponowanego w tym miejscu, jest rozwiązanie przyjęte w § 178 ustawy NRD o międzynarodowych umowach gospodarczych (GIW). Formułuje on syntetyczne pojęcie umowy licencyjnej, która obejmować może różne przedmioty własności przemysłowej i do której essentialiów należy obowiązek zapłaty po stronie licencjobiorcy⁵⁸.

Wracając do kwestii charakteru prawnego kontraktu franchisingowego stwierdzić można, że wykazuje on wszystkie cechy umowy typu licencyjnego. Jest to wszakże swoista umowa licencyjna. Jej oryginalność przejawia się w tym, że zezwolenie franchisingowe obejmuje zazwyczaj

⁵⁴ Tak na tle art. 87 ustawy o wynalazczości J. Zamorski, op. cit., s. 84. Na tle licencji patentowych M. Staszaków, *Zarys prawa wynalazczego*, Warszawa 1974, s. 269.

⁵⁵ Por. art. 44 ustawy o wynalazczości i art. 26 ustawy o znakach towarowych.

⁵⁶ Por. M. Staszaków, op. cit., s. 269-270; S. Sołtysiński, *Prawo wynalazcze, komentarz*, Warszawa 1975, s. 135. Na tle znaków towarowych M. Kępiński, *Rozporządzenie prawem z rejestracji znaku towarowego*, Warszawa 1979, s. 156 - 164. Na tle umów know-how B. Gawlik, *Umowa know-how*, Kraków 1974, s. 93 - 100.

⁵⁷ S. Grzybowski, A. Kopff, *Umowy licencyjne*, Studia Prawnicze 1969, z. 22, s. 54 - 62.

⁵⁸ D. Maskov, H. Wagner, *Kommentar zum Gesetz über Internationale Wirtschaftsverträge von 5 II 1976*, Berlin 1978, s. 275 i nast.

licencje na korzystanie nie z jednego, lecz z kilku dóbr. Powstać może w związku z tym wątpliwość, czy nie mamy tu przypadkiem do czynienia z kilkoma powiązаныmi ze sobą, odrębnymi umowami licencyjnymi, tworzącymi tzw. kompleks umów⁵⁹. Przeciwno takiej interpretacji przemawiają jednak dwa argumenty. Po pierwsze, poszczególne licencje służą temu samemu celowi gospodarczemu, jaki zakłada metoda franchisingu. Po drugie, obowiązek uiszczania opłat jest ekwiwalentem na całe zezwolenie franchisingowe, obejmujące kilka licencji.

Pogląd, że umowa franchisingowa jest jednym kontraktem, pozwala na wyodrębnienie wśród jej składników pewnego „segmentu”, który — właśnie ze względu na funkcje gospodarcze omawianego kontraktu — uznać należy za dominujący. Otóż elementem tym są postanowienia dotyczące licencji na korzystanie ze znaków towarowych i innych oznaczeń organizatora sieci. Przypomnijmy, że jednym z podstawowych założeń franchisingu jest transfer sukcesu”, którego najbardziej spektakularną manifestacją jest fakt korzystania z oznaczeń, symbolizujących sukces danej sieci w oczach klienteli. Na tej podstawie oprzeć można dyrektywę interpretacyjną, aby — w braku możliwości posłużenia się innymi rozwiązaniami szczegółowymi — do kwestii związanych z charakterem „licencyjnym” kontraktu franchisingowego, stosować per analogiam postanowienia ustawowe i zasady teoretyczne, dotyczące umów o licencję znaków towarowych. Natomiast okoliczność, że zezwolenie franchisingowe jest kompleksowe i obejmuje zazwyczaj kilka licencji, prowadzi do wniosku, że w sprawach dotyczących tylko poszczególnych spośród nich, właściwe będą przepisy normujące dany rodzaj licencji⁶⁰. Odnosi się to zwłaszcza do formalnych przesłanek ważności licencji na (korzystanie z danego dobra (np. z wynalazku, znaku towarowego). Trzeba pamiętać, że zezwolenia franchisingowa, poza licencjami unormowanymi przepisami szczegółowymi, zawierać też mogą licencje na korzystanie z dóbr nie chronionych specjalnymi prawami wyłącznymi (np. znaki nie zarejestrowane⁶¹, know-how). W odniesieniu do tych „fragmentów” kontraktu, właściwe będą zasady wypracowane w danej kwestii przez naukę i orzecznictwo.

CONTRAT DU FRANCHISAGE

R é s u m é

Cet article constitue l'essai de préciser les notions du franchisage et du contrat de franchisage. L'auteur se prononce pour la signification étroite du franchisage. Il le présente en tant que méthode d'expansion économique exécutée par une

⁵⁹ Z. Radwański, *Teoria* ..., s. 230 - 235.

⁶⁰ Zgodnie z tzw. teorią kombinacji (Z. Radwański, *Teoria*..., s. 238).

⁶¹ M. Kępiński, op. cit., s. 133 - 134.

personne qui dirige une activité économique concrète, ayant joui de renommée. Cette méthode consiste à former "le réseau du franchisage" dont les éléments développent une activité précise à leur propre compte et au nom d'eux-mêmes, suivant les indications précisées par l'organisateur du réseau et se servant de ses signes (marques des produits, enseignes, emblèmes).

Le contrat de franchisage est signé par l'organisateur du réseau (*franchisor*) et par *franchisee* (*franchise holder*) pour réaliser les principes du franchisage. En vertu de ce contrat l'organisateur du réseau autorise à se servir d'une méthode précise de l'activité économique (*know-how* de production, de commerce, de service des découvertes etc) ainsi que de ses signes; il s'oblige en même temps à aider dans cette activité. Le bénéficiaire, par contre, s'oblige à suivre consciemment les indications du *franchisor* concernant l'application de la méthode et à verser les taxes de cette autorisation.

A la lumière du droit polonais le contrat du franchisage c'est *contractus innominatus*. Il a le caractère d'un contrat de licence, dont les fragments sont soumis aux règles des licences des genres différents (licence, *know-how*, les marques des produits). C'est la licence de la marque du produit ou d'une autre enseigne qui domine dans le contrat.

Par analogie il est possible d'appliquer dans ce domaine les prescriptions concernant la dissolution de la société de commerce (art. 112, 113, 116, 118 du code de commerce) et la défense de rivaliser entre les sociétés (art. 110 et 111 du code de commerce).