

Porozumienia franczyzy w świetle prawa konkurencji

Przejdź do produktu na www.ksiegarnia.beck.pl

Wstęp

System prawnej ochrony konkurencji wyznacza granice swobody przedsiębiorców działających w ramach sieci franczyzy. Skuteczna ochrona konkurencji wymaga skutecznych środków zapobiegania i zwalczania bezprawnych praktyk ograniczających konkurencję. Jednym z celów ustawy z 16.2.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów jest przeciwdziałanie praktykom ograniczającym konkurencję.

Zamierzeniem podjętych badań jest wykazanie, że ocenie antymonopolowej podlega system dystrybucji nazywany franczyzą. Zamiarem ustawodawcy, który objął kontrolą antymonopolową także porozumienia franczyzowe, było zapewnienie ich zgodności z prawem konkurencji. Jak zostanie bowiem wykazane na gruncie prawa konkurencji, porozumienia franczyzowe są traktowane tak samo jak inne porozumienia dystrybucyjne.

Franczyza stanowi polski zamiennik słowa *franchising*, które pochodzi z języka francuskiego („wolny” lub „zwolnić”). Pomimo braku definicji jest określany jako system dystrybucji. Najprawdopodobniej pierwszą umową franczyzy była ta podpisana już w średniowieczu pomiędzy angielskim królem *Janem* a baronami¹. Aktualnie to pojęcie wiąże się z modelem biznesowym prowadzenia działalności gospodarczej.

Instytucja franczyzy wymaga odwołania się do jej istoty i cech. Jest to bowiem system sprzedaży towarów, usług lub technologii, który opiera się na ścisłej i ciągłej współpracy pomiędzy niezależnymi przedsiębiorcami. Owa współpraca oparta na wzajemnych uzgodnieniach dotyczących przedmiotu współpracy może zostać zakwalifikowana jako porozumienie ograniczające konkurencję.

Poszukując znaczenia tego pojęcia, należy odwołać się do jej cech charakterystycznych, gdyż istnieje wiele definicji franczyzy, wypracowanych najczęściej dla różnych dziedzin nauki. W rozumieniu potocznym franczyzę należy wiązać z określonym sposobem prowadzenia działalności gospodarczej. Jest ona określana jako model biznesowy, który wspiera przedsiębiorców poszukujących nowych pomysłów na prowadzenie biznesu jak i prowadzenie małych firm.

W monografii przedstawiono definicje franczyzy występujące w doktrynie oraz w orzecznictwie sądowym. Niezależnie od źródła definicji kluczowe z punktu widzenia wyróżnienia tego systemu sprzedaży są te elementy, bez których nie można określonego systemu dystrybucji uznać za franczyzę. Franczyza jest bowiem umową dystrybucji.

Z punktu widzenia oceny zgodności systemu dystrybucji z prawem antymonopolowym należy odwołać się do regulacji ustawy z 16.2.2007 r. o ochronie konkurencji i kon-

¹ I. Murray, Przewodnik po franczyzie, s. 26.

sumentów. Porozumienie w ramach franczyzy może bowiem zostać zakwalifikowane jako porozumienie ograniczające konkurencję i zakazane na mocy art. 6 ust. 1 OKiKU. Istotne znaczenie mają też regulacje prawa unijnego, gdzie regulacja umowy franczyzy dotyczy zakresu zgodności treści umowy franczyzowej z normami prawa antymonopolowego, w szczególności w rozporządzeniu Nr 330/2010. Rozporządzenie Nr 330/2010 definiuje niektóre pojęcia związane z zawieraniem umowy franczyzy ujmowanej jako szczególnego rodzaju porozumienie pionowe, które może stanowić zagrożenie dla swobody konkurencji, tj. przedsiębiorstwo konkurencyjne, system dystrybucji selektywnej, zobowiązania do wyłączności dostaw, prawa własności intelektualnej oraz *know-how*².

W drugiej kolejności natomiast występuje umowa franczyzy, która określa prawa i obowiązki franczyzodawcy i franczyzobiorcy. W sprawozdaniu Parlamentu Europejskiego z 17.5.2017 r. dotyczącym funkcjonowania franczyzy w branży detalicznej (2016/2244(INI))³ zauważono, że brakuje wspólnej europejskiej definicji franczyzy oraz że umowy franczyzy mają różne formy w różnych branżach, ale że jedną z głównych cech stosunku umownego jest partnerstwo między niezależnymi od siebie pod względem prawnym i finansowym przedsiębiorcami bądź osobami fizycznymi lub prawnymi, w którym jedna strona (franczyzodawca) udziela drugiej stronie (franczyzobiorcy) prawa do użytkowania jej formuły franczyzowej, nazwy i znaków towarowych oraz dzieli się z nią wiedzą fachową, z wykorzystaniem wiedzy i pomocy techniczno-organizacyjnej franczyzodawcy przez okres obowiązywania umowy, przy czym klienci polegają na jednolitości systemu franczyzowego, a celem zarówno franczyzodawcy, jak i franczyzobiorcy jest umożliwienie szybkiej ekspansji rynkowej w ramach ograniczonych inwestycji oraz zapewnienie większej szansy na odniesienie sukcesu⁴. Parlament Europejski w rezolucji z 11.12.2013 r. przychylnie odniósł się do franczyzy, uznając ją za model biznesowy, który wspiera nowe firmy i prowadzenie małych firm, lecz zwrócił uwagę, że w niektórych przypadkach warunki umów są nieuczciwe⁵.

Zagadnienie oceny antymonopolowej funkcjonowania rynku franczyzy wymaga odwołania do definicji umowy franczyzy. W monografii ukazano cechy umowy franczyzy oraz przedstawiono podobieństwo do innych umów regulowanych w KC. W prawie cywilnym stosunek franczyzy pozostaje umową nienazwaną. Powyższe ma kluczowe znaczenie, gdyż na gruncie prawa antymonopolowego wyróżnia się system dystrybucji franczyzowej, zdefiniowanej jako „system dystrybucji, w którym dystrybutor bezpośrednio lub pośrednio zobowiązuje się odsprzedawać zakupione od dostawcy towary objęte porozumieniem wertykalnym, wykorzystując udostępnione przez niego – w zamian za wynagrodzenie – prawa własności intelektualnej i przemysłowej lub

² B. Pokorska, *Przedsiębiorca*, s. 26.

³ www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0199_PL.html (dostęp: 2.8.2020 r.)

⁴ Lit. A, E rezolucji 2016/2244(INI).

⁵ Lit. B, E rezolucji 2016/2244(INI).

*know-how*⁶. Franczyzowe systemy dystrybucji towarów i usług są objęte oceną antymonopolową tak jak inne systemy dystrybucji (porozumienia dystrybucyjne). Jak zostało jednak zauważone, jest to system dystrybucji z elementami właściwymi dla franczyzy.

Biorąc pod uwagę cechy umowy dystrybucji, należy ustalić charakter umowy franczyzy na tle innych umów, tj. umowy dystrybucyjnej, umowy licencyjnej oraz umowy spółki cywilnej. Z umowy franczyzy najczęściej nie wynika sprawowanie przez franczyzodawcę kontroli (w rozumieniu przepisów antymonopolowych) nad franczyzobiorcą. Tym samym istotą umowy franczyzy jest niezależność przedsiębiorców będących jej stronami, co pozwala na ocenę współpracy pod kątem zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję określonych w art. 6 ust. 1 OKiKU oraz art. 101 ust. 1 TFUE.

Główny problem badawczy sprowadza się do ustalenia znaczenia treści umowy (porozumienia) w ramach systemu dystrybucji franchisingowej z punktu widzenia powyższego zakazu. Bowiem w zależności od rynku franczyzy sposób kształtowania i treści umowy przedstawia się odmiennie. Niezależnie od tego system dystrybucji jest kwalifikowany jako porozumienie w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Skuteczność ochrony konkurencji na rynku franczyzy wymaga jasnych przepisów materialnoprawnych, ale też ich właściwego egzekwowania. Poza tym problemem, który pojawia się przy ocenie porozumienia franczyzy, jest ich legalizacja. Prawo krajowe jak i europejskie dopuszczają wykazanie przez przedsiębiorców „prokonurencyjności” niektórych takich porozumień w ramach wyłączenia indywidualnego. Biorąc jednak pod uwagę praktykę, decyzją organu antymonopolowego wertykalne porozumienia cenowe są *per se* nielegalne.

Główna teza badawcza pracy zawiera się w stwierdzeniu, że regulacja prawna porozumień ograniczających konkurencję pozwala z jednej strony chronić konkurencję przed niedozwolonymi porozumieniami na rynku franczyzowym, a z drugiej strony nie uwzględnia różnic przy ocenie antymonopolowej franczyzowych systemów dystrybucji od innych porozumień dystrybucyjnych. Główny problem ma podstawy w pozostawieniu oceny wertykalnych porozumień franczyzowych w ramach wykazania przez przedsiębiorców „prokonurencyjności” niektórych takich porozumień.

Powyższe pozwala na ukazanie istoty porozumień franczyzy jako porozumień wertykalnych. Z uwagi na to, że w tych systemach dystrybucji ich nieodłącznym elementem stały się porozumienia franczyzowe, kluczowe stało się ich omówienie. Stanowią one elementy franczyzy. W ramach franczyzy wyróżnia się **porozumienia cenowe, prawa własności intelektualnej czy zakaz konkurencji**.

⁶ Wyr. TS z 28.1.1986 r. w sprawie 161/84, *Pronuptia de Paris GmbH przeciwko Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis*, EU:C:1986:41; § 3 pkt 5 rozporządzenia Rady Ministrów z 30.3.2011 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (t.j. Dz.U. z 2014 r. poz. 1012 ze zm.).

Z punktu widzenia wzajemnych uzgodnień szczególne znaczenie mają uzgodnienia dotyczące sztywnych cen odsprzedaży. W świetle bowiem Wytocznych Komisji Europejskiej w sprawie ograniczeń wertykalnych, w kontekście sztywnych cen odsprzedaży, nie różnicują one w żaden sposób franczyzowych systemów dystrybucji od innych porozumień dystrybucyjnych⁷.

Analizy dotyczące porozumień franczyzy mają umożliwić:

- 1) kwalifikację franczyzy w ramach systemu dystrybucji selektywnej i wyłącznej,
- 2) ustalenie różnic pomiędzy jakością dystrybucją selektywną a ilościową dystrybucją selektywną,
- 3) ocenę umowy dystrybucji selektywnej w świetle regulacji antymonopolowej.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów przewiduje wyłączenia spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję. Kluczowe stało się zatem ustalenie możliwości wyłączenia porozumień franczyzy spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję. Analiza pod kątem wyłączeń wymagała ustalenia:

- 1) zakresu wyłączenia *de minimis* spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję,
- 2) zakresu wyłączenia porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję,
- 3) wyłączeń indywidualnych i grupowych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję.

Powyższe pozwoliło na ustalenie możliwości zastosowania wyłączenia indywidualnego do dystrybucji selektywnej. Jak zauważono w orzecznictwie, w pewnych okolicznościach stosowanie sztywnych cen odsprzedaży w porozumieniach zawieranych przez producentów (dostawców) z członkami sieci dystrybucji może mieć charakter prokonkurencyjny. Ograniczenie konkurencji cenowej między członkami sieci dystrybucji towarów dostarczanych przez jednego producenta ułatwia bowiem wejście na rynek. Tym samym stosowanie sztywnych cen odsprzedaży można uznać za prokonkurencyjne, jeżeli będzie wynikać z potrzeby zapewnienia jednolitego wizerunku i charakteru działania sieci sprzedaży i skutecznego prowadzenia krótkoterminowych akcji promocyjnych, opierających się na niskiej cenie. Wertykalne porozumienie ustalające sztywną cenę sprzedaży, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 OKiKU, nie będzie uznane za zakazane, jeżeli spełnia łącznie wymienione w art. 8 ust. 1 pkt 1–4 OKiKU przesłanki albo będzie objęte zakresem zastosowania rozporządzenia wyłączeniowego Rady Ministrów z 30.3.2011 r. wydanego na podstawie art. 8 ust. 3 OKiKU.

Z uwagi na problematyczną kwestię zawierania w umowach franczyzy postanowień przyznających wyłącznie franczyzodawcy prawo do ustalania cen produktów sprzedawanych ustalono zakres stosowania wyłączenia z art. 7 ust. 2 OKiKU do zakazanej praktyki antykonkurencyjnej, o której mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 OKiKU, polegającej na zamieszczaniu w umowach z franczyzobiorcami postanowień przyznających wyłącznie franczyzodawcy prawo do ustalania cen produktów sprzedawanych lub kształtowania

⁷ Wytoczne od pkt 189.

polityki cenowej. W orzecznictwie wskazuje się, że porozumienia dotyczące ustalenia sztywnej ceny odsprzedaży uważane są za porozumienia, których celem jest ograniczenie konkurencji. Ich antykonkurencyjny charakter wynika z ograniczenia wolności przedsiębiorców zajmujących się dystrybucją w zakresie kształtowania własnej polityki cenowej i wyłączenia możliwości konkurowania o klienta z innymi sprzedawcami przy wykorzystaniu ceny. Ustalenie sztywnej ceny sprzedaży powoduje, że cena sprzedaży detalicznej zostaje ukształtowana na innym, z reguły wyższym poziomie niż w przypadku braku takiego ograniczenia, kiedy poziom ceny kształtowany byłby przez sprzedawcę, odpowiednio do jego planów i oczekiwań gospodarczych, intensywności popytu oraz konkurencji ze strony innych sprzedawców. Dodatkowo porozumienia dotyczące sztywnych cen sprzedaży oraz minimalnych cen sprzedaży są jedynymi wertykalnymi ograniczeniami w porozumieniach dystrybucyjnych, które nie pozwalają sprzedawcy na zwiększenie wolumenu sprzedaży w drodze obniżenia ceny. W myśl § 4 rozporządzenia wyłączeniu podlegają porozumienia wertykalne zawierające zobowiązania wyłącznego zakupu lub wyłącznej dostawy, lub tworzące systemy dystrybucji selektywnej lub franczyzowej, jeżeli spełniają określone w tym rozporządzeniu warunki wyłączenia. Jednak zgodnie z § 11 pkt 1 rozporządzenia wyłączenie nie obejmuje porozumień wertykalnych, które bezpośrednio lub pośrednio, samodzielnie lub w powiązaniu z innymi okolicznościami zależnymi od stron tych porozumień mają na celu ograniczenie prawa nabywcy do ustalania cen sprzedaży przez narzucanie przez dostawcę minimalnych lub o określonej wysokości (sztywnych) cen sprzedaży towarów objętych porozumieniem wertykalnym.

Biorąc pod uwagę powyższe, porozumienia te uniemożliwiają sprzedawcom konkurowanie ceną z innymi członkami sieci tej samej dystrybucji, mogą zaburzać efektywność alokacyjną i ułatwiają zawarcie i wykonywanie zmywy kartelowej między producentami (dostawcami) towarów oraz między członkami sieci dystrybucji. Posługiwanie się sztywnymi cenami sprzedaży może także prowadzić do ogólnego podniesienia poziomu cen towarów substytucyjnych na rynku nawet bez istnienia horyzontalnego porozumienia między producentami albo sprzedawcami⁸.

W związku z tym, że ustalenie sztywnej ceny odsprzedaży w umowach franczyzy jest szczególnie niekorzystne dla konkurencji, w monografii dokonano również przeglądu orzecznictwa organu antymonopolowego oraz SOKiK z zakresu porozumień franczyzy o charakterze cenowym. Decyzja Prezesa UOKiK w sprawie Sfinks Polska⁹ ukazała znaczenie kwalifikacji porozumień cenowych ustalających sztywne ceny odsprzedaży

⁸ Wyr. SN z 23.11.2011 r., III SK 21/11, Legalis.

⁹ Decyzja Prezesa UOKiK Nr DOK 1/2013 z 25.6.2013 r., Sfinks Polska; wyr. Sądu Okręgowego – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 6.10.2014 r., XVII AmA 123/13, Legalis; wyr. SA w Warszawie z 16.12.2015 r., VI ACA 1799/14, Legalis; wyr. Sądu Okręgowego – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 11.8.2016 r., XVII AmA 41/16, Legalis; wyr. SA w Warszawie z 10.1.2018 r., VII AGA 828/18, <https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/wyroki.nsf/1/D11C3718772C7BE0C125821D003A484F> (dostęp: 24.8.2020 r.).

w relacjach wertykalnych. Zarówno UOKiK, jak i sądy uznały, że umowy sieci z franczyzobiorcami porozumienia ograniczają konkurencję z uwagi na cel. Pionowe porozumienia, których przedmiotem jest ustalenie sztywnej ceny odsprzedaży, uważane są generalnie za porozumienia, których celem jest ograniczenie konkurencji. Odwołanie się do orzecznictwa antymonopolowego w sprawie Sfinks pozwoli potwierdzić, że z przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz przepisów wykonawczych do tej ustawy wynika priorytet konkurencji cenowej oraz samodzielność jej kształtowania uczestników rynku, w tym też w relacji wertykalnej.

Pracę wieńczy zakończenie, w którym dokonałam podsumowania najważniejszych poczynionych ustaleń. Problematyka oceny antymonopolowej umów franczyzy stanowi bowiem wyzwanie dla prawa konkurencji. W tym kontekście rodzi się pytanie o charakter, kierunek i cele działań organu antymonopolowego w odniesieniu do porozumień franczyzy.

Małgorzata Sieradzka

Warszawa, wrzesień 2020 r.

[Przejdź do księgarni →](#)



ksiegarnia.beck.pl