



PRAWNE ZAGROŻENIA DLA FRANCZYZ W POLSCE

WARSZAWA, LIPIEC 2020

RAPORT PRZYGOTOWANY PRZEZ FUNDACJĘ
WARSAW ENTERPRISE INSTITUTE



SPIS TREŚCI

SYNTEZA I REKOMENDACJE	4
1. WPROWADZENIE – FRANCYZA JAKO MODEL BIZNESOWY	5
2. RYNEK FRANCYZY W POLSCE	9
3. PRAWNE OGRANICZENIA ROZWOJU SIECI FRANCYZOWYCH W POLSCE – PRZYKŁADY Z OSTATNICH LAT	11
3.1. „Apteka dla aptekarza” i próby rugowania sieci francyzowych z rynku aptecznego	11
3.2. Zakaz handlu w niedziele i próby jego zaostrzania	16
4. PODSUMOWANIE	19

SYNTEZA I REKOMENDACJE

- W praktyce gospodarczej spotykane są rozmaite modele systemów francyzowych o bardzo różnych cechach. Wszystkie zawierają jednak pewien wspólny pakiet elementów, w skład którego wchodzi m.in. transfer know-how własności przemysłowej, intelektualnej i rozwiązań organizacyjnych od francyzodawcy do francyzobiorcy.
- Systemy francyzowe umożliwiają dawcom na początkowym etapie rozwoju szybkie nabywanie skali potrzebnej do efektywnego działania, zaś na dalszych etapach – istotnie tańsze i skuteczne pokrywanie zasięgiem swojej marki coraz większego terytorium. Z punktu widzenia francyzobiorców współpraca z operatorami systemów francyzowych umożliwia wykorzystywanie rozpoznawalnej marki do potrzeb prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, a także sprawdzonych w praktyce biznesowej rozwiązań technologicznych i organizacyjnych, a w efekcie znaczne podwyższenie prawdopodobieństwa sukcesu.
- Rozwój francyz w Polsce następował etapami, jednak w tej chwili możemy stwierdzić, że nie odstajemy pod tym względem w istotnym stopniu od rynków państw zachodnich, zaś w skali regionu – jesteśmy wręcz liderem.
- Mimo powyższego, w praktyce legislacyjnej, jak i w działalności szeregu grup interesów, dostrzegamy istotne zagrożenia dla dalszego rozwoju francyz w Polsce. Przykładem może być m.in. wprowadzenie regulacji „apteka dla aptekarza” i następujące po niej działania samorządu aptekarskiego. W innym przypadku zagrożeniem jest forsowanie jeszcze bardziej restrykcyjnych zmian w ustawie regulującej zakaz handlu w niedziele.
- Niezależnie od przyczyny podejmowania ww. aktywności, wiążą się one z głębokim niezrozumieniem istoty umowy francyzowej. Argumentacja w obu przypadkach opiera się bowiem na podważaniu samodzielności francyzobiorców, podczas gdy są oni indywidualnymi przedsiębiorcami samodzielnie wykonującymi działalność gospodarczą.
- Rynek francyz w Polsce rozwijał się dynamicznie bez szczególnej regulacji – wydaje się więc, że i w tej chwili nie jest ona potrzebna. Aby zabezpieczyć dalszy rozwój tej efektywnej formy współpracy przedsiębiorstw, należy po prostu powstrzymać się od interwencji legislacyjnych zorientowanych na ograniczenie możliwości stosowania systemów francyzowych w poszczególnych branżach, a także zapewnić podstawowy poziom bezpieczeństwa prawnego oraz równe warunki konkurencji dla wszystkich uczestników rynku.



1. WPROWADZENIE – FRANCYZA JAKO MODEL BIZNESOWY

Modele sieci franczyzowych są wyjątkowo zróżnicowane, a zatem i w literaturze można znaleźć bardzo wiele definicji samej franczyzy, jednak większość z nich zawiera pewien zestaw elementów wspólnych. Podkreślanych jest kilka cech franczyzy, jako modelu biznesowego, w tym przede wszystkim:

- długotrwałość współpracy pomiędzy stronami;
- prawna i finansowa niezależność franczyzobiorcy od franczyzodawcy;
- transfer wiązki uprawnień od franczyzodawcy do franczyzobiorcy, uwzględniający m.in. prawa do wykorzystywania znaku towarowego, nazwy, modelu biznesowego (w zakresie produkcji, obsługi i marketingu), udzielanie franczyzobiorcy przez franczyzodawcę bieżącej pomocy organizacyjnej (w tym m.in. w zakresie źródeł finansowania);
- transfer kapitału finansowego od franczyzobiorcy do franczyzodawcy (środki na uruchomienie biznesu pod daną marką, opłata za transfer ww. uprawnień), prowadzenie przez franczyzobiorcę przedsiębiorstwa zgodnie z generalnym konceptem franczyzodawcy.

Wydaje się, że najtrafniej byłoby stwierdzić, iż z punktu widzenia biznesowego, franczyza jest to pewien stosunek ekonomiczny, w ramach którego franczyzodawca przekazuje franczyzobiorcom określone prawa, zaś ci są zobowiązani do prowadzenia działalności gospodarczej zgodnie z koncepcją twórcy sieci¹. Jak już tymczasem wspomniano, z reguły pakiet uprawnień wynikający z wejścia w system franczyzowy obejmuje m.in. prawa do wykorzystywania własności intelektualnej i przemysłowej, posługiwania się nazwą handlową i znakiem towarowym, a także pomoc techniczną i handlową². Trzeba jednocześnie zaznaczyć, że głębokość powiązań między franczyzodawcą a franczyzobiorcą bywa bardzo różna – istnieją zarówno modele, w ramach których franczyzodawca nie tylko przekazuje kompleksowy know how, lecz również szczegółowe wytyczne co do sposobu prowadzenia działalności (m.in. w zakresie promocji, wyboru dostawców czy ekspozycji towaru – w przypadku francyz handlowych), jak i takie, w których franczyzobiorca dysponuje dużo dalej idącą swobodą, zaś franczyzodawca dba przede wszystkim o to, by działalność franczyzobiorcy była generalnie zgodna z profilem działalności sieci³.

W literaturze podkreślane są dwa kluczowe aspekty funkcjonowania francyz – licencjonowanie działalności oraz sieciowy model prowadzenia biznesu⁴. Powody zaangażowania w system franczyzowy różnią się dla uczestników sieci i dla jej twórców i zależą od modelu konkretnej franczyzy. Z punktu widzenia tych pierwszych, sieć franczyzowa często umożliwia rozpoczęcie działalności gospodarczej bez dokładnej

¹ F. Kowalski, *Istota franchisingu jako modelu rozwoju przedsiębiorstwa*, Kortowski Przegląd Prawniczy.

² *Ibidem*.

³ M. Komańda, *Perspektywy rozwoju sieci franczyzowych*, [w:] *Nowoczesność przemysłu i usług. Dynamika zmian w polskim przemyśle i usługach*, J. Pyka (red.), TNOiK Katowice, Katowice 2011.

⁴ M. Ziółkowska, *Franczyza jako strategia wzrostu wartości przedsiębiorstwa*, Zeszyty naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego nr 46/2011.

znajomości procesów biznesowych i otoczenia rynkowego czy też bez dogłębnej ekspertyzy branżowej. Wiedza niezbędna do podstawowego prowadzenia przedsiębiorstwa pochodzi od francyzodawcy, francyzobiorca zaś angażuje swój kapitał i dzieli się zyskami z prowadzonej działalności, odprowadzając opłatę w wysokości określonej w umowie. W tym transferze uwidacznia się podstawowa korzyść dla francyzodawcy, który mając na początku ograniczone zasoby finansowe decyduje się na uruchomienie systemu francyzowego, zamiast samodzielnego otwierania kolejnych, własnych punktów swojej sieci⁵. W ten sposób uzyskuje potrzebną skalę i kapitał niezbędny do rozwoju własnej marki. W parze z tą korzyścią idzie dodatkowa zaleta systemu francyzowego, tj. redukcja kosztu nadzoru nad rozproszonymi terytorialnie placówkami przedsiębiorcy⁶. Istnieją jednak również takie systemy, w ramach których kluczowym aktywem oferowanym przez francyzobiorcę jest jego ekspercka, unikalna wiedza merytoryczna i kwalifikacje, zaś francyzodawca oferuje mu korzyści wynikające z efektu skali, rozpoznawalną markę i wsparcie organizacyjne, niekiedy uwzględniające również pomoc w pozyskaniu finansowania na rozpoczęcie działalności. Zarówno zatem motywacje poszczególnych stron stosunku umowy francyzy, jak i wynikające z nich wzajemne świadczenia bywają rozmaite i tworzą zróżnicowany obraz struktur francyzowych.

W zakresie przepisów prawnych trudno jest znaleźć jakiegokolwiek regulacje wprost definiujące francyzę. Umowa francyzy jest tzw. umową nienazwaną. Przez umowy nazwane rozumiemy te, które zostały wymienione w księdze trzeciej Kodeksu cywilnego w ramach części szczegółowej zobowiązań oraz te wymienione w ustawach szczególnych⁷. Są to zatem umowy typowo określone, nazwane w przepisach, których *essentialia negotii* zostały wprost uregulowane. A contrario, umowy nienazwane to te, które nie zostały uregulowane przez prawodawcę – są one wyrazem nowych, nieokreślonych w przepisach stosunków prawnych, których źródłem tworzenia jest praktyka gospodarcza i społeczna⁸. Ich zawieranie w obrocie gospodarczym stanowi przejaw zasady swobody umów ustanowionej w art. 353 *ze zn.* 1 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Pewne ślady szczątkowej regulacji (poza naturalnie regulacją umów nazwanych odpowiadających swoim zakresem zakresowi wzajemnych zobowiązań współpracujących w ramach francyzy podmiotów, np. umowy licencyjnej) znaleźć można w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 30 marca 2011 roku w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję⁹. W tym rozporządzeniu zawarta została definicja „systemu dystrybucji franchisingowej”, zgodnie z którą jest to system dystrybucji, w którym dystrybutor

⁵ C. Mishra, *The theory of franchising, Creating and sustaining competitive advantage: management logics, business models and entrepreneurial rent*, 2017.

⁶ *Ibidem*.

⁷ P. Katner, [w:] *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane. System Prawa Prywatnego. Tom 9* (red. W. J. Katner), str. 7, C.H. Beck, 2018.

⁸ *Ibidem*.

⁹ <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20110810441/O/D20110441.pdf>.

bezpośrednio lub pośrednio zobowiązuje się odsprzedać zakupione od dostawcy towary objęte porozumieniem wertykalnym, wykorzystując udostępnione przez niego – w zamian za wynagrodzenie – prawa własności intelektualnej i przemysłowej lub know-how. Definicja ta dotyczy jednak tylko jednego rodzaju relacji możliwego w ramach rozmaitych układów dopuszczalnych w systemach francyzowych, tym samym trudno ją odnieść do franczyzy *in genere*. Inny opis umów franchisingowych zawarty jest w wytycznych Komisji Europejskiej w sprawie ograniczeń wertykalnych¹⁰, gdzie stwierdzono, że zawierają one licencje dotyczące praw własności intelektualnej związanych w szczególności ze znakami towarowymi lub oznaczeniami oraz know-how do celów wykorzystania i dystrybucji towarów lub usług. Zgodnie z tą definicją, licencja i pomoc są nieodłącznymi składnikami sposobu prowadzenia działalności objętej franchisingiem.

Dokładnie i precyzyjnie istotę współpracy w ramach franchisingu określił Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 21 stycznia 1998 roku¹¹, który stwierdził, że „poprzez umowę franchisingu dawca franchisingu zobowiązuje się do umożliwienia podmiotowi korzystającemu z franchisingu (biorcy franchisingu) korzystania z oznaczenia jego firmy, godła – emblematu, symboli, patentów, zaś biorca franchisingu zobowiązuje się do prowadzenia wskazanej działalności gospodarczej z wykorzystaniem udostępnionych mu praw pozyskiwania nowych odbiorców (nowych rynków zbytu)”. Tym samym NSA określił strony umowy franchisingu (dawca i biorca), przedmiot tej umowy, a także charakter wzajemnych zobowiązań stron. W innym miejscu orzeczenia NSA podkreślił, że biorca franchisingu „działa przez cały czas trwania umowy we własnym imieniu i na własny rachunek, zawiera umowy bezpośrednio z nowymi kontrahentami, pozyskuje nowe rynki zbytu”. W ten sposób zakreślony charakter prawny umowy franchisingu każe przypuszczać, że jest to stosunek oparty na dobrowolnej współpracy stron na zasadach opisanych w umowie, jednak w jego istocie leży samodzielność obu stron stosunku, wyrażona faktem, że biorca – mimo korzystania z firmy i znaków towarowych dawcy – działa przez cały czas we własnym imieniu i na własny rachunek, samodzielnie prowadząc swoją działalność gospodarczą.

Z punktu widzenia wpływu na gospodarkę, franczyza może dynamizować rozwój przedsiębiorczości w sektorze MSP. Francyzodawca to z reguły większy, uznany na rynku gracz, który udostępnia wypracowaną latami wartość intelektualną i organizacyjną francyzobiorcy, będącym z kolei najczęściej mikro lub małym przedsiębiorcą, któremu pozyskane w ramach współpracy francyzowej zasoby umożliwiają rozwój własnej działalności¹². W rezultacie możliwe jest wprowadzenie do modelu biznesowego elementu decentralizacji i elastyczności pomagającej z sukcesem funkcjonować na rynku lokalnym, przy jednoczesnym czerpaniu przez wszystkich uczestników systemu korzyści z efektu skali. Reasumując, franczyza stanowi metodę współpracy (z reguły) większych przedsiębiorców z mniejszymi. Z punktu widzenia tych pierwszych, umożliwia ona lepszą penetrację rynków

¹⁰ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010SC0411&from=PL>.

¹¹ Sygn. I SA/Kr 507/97.

¹² K. Grzelak, M. Matejun, *Franchising as a concept of entrepreneurship development in the SME sector, Modern entrepreneurship in business practice: selected issues*, Wydawnictwo Politechniki Łódzkiej, Łódź, 2013.

lokalnych, ograniczenie kosztów oraz zapewnia większą elastyczność w ramach prowadzonej działalności. Ci drudzy z kolei uzyskują dostęp do unikalnej wiedzy, ekspertyzy i potencjału organizacyjnego zgromadzonych przez twórcę systemu, a także możliwość posługiwania się rozpoznawalną na rynku marką. Ostatecznie franczyza generuje synergię pomiędzy dawcą a biorcą, łącząc wysoką zdolność mikroprzedsiębiorców do adaptacji oraz ich wiedzę o lokalnym rynku i potrzebach klientów, z możliwościami wynikającymi z ekonomii skali. Tym samym na umowie korzystają z reguły obie jego strony, wzmacniając – dzięki współpracy w ramach franczyzy – swoją pozycję wobec konkurentów na rynku oraz swoich kontrahentów.



2. RYNEK FRANCYZY W POLSCE

Nie ulega wątpliwości, że w ciągu ostatnich kilkunastu lat rynek francyzowy w Polsce dynamicznie rozwinął się. Obecnie działają w naszym kraju 83 tysiące francyzobiorców zrzeszonych w 1310 sieciach¹³. Tymczasem jeszcze piętnaście lat temu w Polsce było ok. 21 tysięcy francyzobiorców zrzeszonych w 300 sieciach¹⁴. W omawianym okresie liczba francyzobiorców wzrosła zatem czterokrotnie, równolegle do liczby sieci. Przedsiębiorcy podejmujący współpracę w ramach sieci francyzowych są jednocześnie pracodawcami, dając zatrudnienie ok. 460 tysiącom osób¹⁵. O skali rozwoju systemów francyzowych w naszym kraju może świadczyć również fakt, że na opublikowanej przez „Rzeczpospolitą” liście pięciuset największych podmiotów sektora handlowego (pod kątem przychodów), ponad dwadzieścia to sieci francyzowe¹⁶. Największą popularnością (w sensie branżowym) francyza cieszy się na rynku handlu detalicznego, rynku aptecznego oraz w gastronomii¹⁷.

Proces rozwoju rynku francyzы w Polsce przebiegał etapowo. Pierwsze systemy francyzowe powstawały niedługo po okresie przemian ustrojowych i gospodarczych i związane były przede wszystkim z aktywnością kapitału zagranicznego. W okresie od 1990 do 1996 roku odnotowano rekordowy, ponad dziesięciokrotny, wzrost liczby działających systemów francyzowych¹⁸. Pierwsze rodzime polskie systemy i koncepty biznesowe zaczęły pojawiać się na większą skalę w etapie drugim, po roku 2000. Następnym przełomem było wejście Polski do Unii Europejskiej i dynamiczny rozwój przedsiębiorczości po roku 2004¹⁹ – **Tabela 1**²⁰.

OKRES	1989-1994	1995-2000	2001-2006	2007-2012	2013-2017
CHARAKTERYSTYKA	Uruchomienie pierwszych, zagranicznych systemów francyzowych w Polsce	Uruchomienie pierwszych rodzimych systemów francyzowych	Dynamiczny rozwój przedsiębiorczości francyzowej	Okres gospodarczego spowolnienia	Spadek tempa wzrostu rynku francyzы w Polsce

¹³ <https://franczyza.org.pl/raport-o-franczyzie-w-polsce-2020/>.

¹⁴ M. Ziółkowska, *Przemiany i struktura rynku francyzы w Polsce*, Zeszyty Naukowe Kolegium Zarządzania i Finansów Szkoły Głównej Handlowej, 2011.

¹⁵ <https://mycompanypolska.pl/artukul/1134/dossier-franczyza-polska-franczyza-jak-balaton>.

¹⁶ <https://francyzainfo.pl/sieci-francyzowe-w-czolowce-najwiekszych-firm-w-polsce-raport/>.

¹⁷ Patrz przypis nr 15.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Źródło tabeli: M. Ziółkowska, *Franchising in Poland – past, present, future*, [w:] *Franchising in Eastern Europe* [red. A. Erceg], Josip Juraj Strossmayer University of Osijek, Faculty of economics in Osijek, Osijek, 2018.

OKRES cd.	1989-1994	1995-2000	2001-2006	2007-2012	2013-2017
ZMIANY	- dopływ zagranicznych konceptów francyzowych - zaledwie kilka nowych systemów rozwijanych w skali roku	- wprowadzanie polskich systemów, modelowanych na wzór zagranicznych sieci - stopniowo tworząca się przewaga liczbowa polskich systemów nad zagranicznymi	- wyższe tempo wzrostu polskich systemów, niż zagranicznych - rozszerzenie aktywności polskich systemów poza granice kraju	- rozwój francyz jako bezpiecznego modelu biznesowego w trudnym czasie kryzysu - wzrost liczby jednostek francyzowych	- nasycenie rynku konceptami francyzowymi i dalszy stabilny rozwój - budowanie długotrwałych relacji pomiędzy francyzodawcami a francyzobiorcami

Polski rynek francyz wyróżnia się kilkoma cechami charakterystycznymi. Z pewnością swoistym wyróżnikiem dla naszego kraju jest duża liczba jednostek przypadających na pojedynczy system – nawet o połowę większa niż np. we Francji²¹. Uwagę zwraca również dynamiczny wzrost liczby sieci francyzowych w kryzysowym okresie 2008 – 2012, który sugerowałby, iż polscy mikroprzedsiębiorcy traktują współpracę w ramach francyz jako bezpieczną możliwość prowadzenia działalności (na tyle bezpieczną, że byli skłonni rozpocząć ją w warunkach kryzysu finansowego). Trendem staje się również coraz większa koncentracja punktów francyzowych w mniejszych miastach i miasteczkach, a także tendencja rodzimych sieci francyzowych do ekspansji zagranicznej – przede wszystkim na rynki wschodnie.

Z przedstawionych wyżej danych wynika, że rynek francyzowy w Polsce przez ostatnich 30 lat rozwijał się wyjątkowo dynamicznie – od zera do poziomu charakterystycznego dla rozwiniętych państw zachodnich. Jeśli chodzi o sieci francyzowe, Polska jest ewidentnym liderem w skali Europy Środkowo-Wschodniej – jest u nas więcej sieci i więcej punktów niż w pozostałych państwach regionu²². Tym samym rozwój sieci francyzowych, stymulowany przez wysoki poziom przedsiębiorczości Polaków chętnie otwierających działalności gospodarcze, staje się istotnym ekonomicznie elementem naszego krajobrazu gospodarczego.

²¹ M. Keskin, *Trendy rozwojowe franchisingu w Polsce i Europie*, *Ekonomia Międzynarodowa* nr 13 (2016).

²² *Ibidem*.



3. PRAWNE OGRANICZENIA ROZWOJU SIECI FRANCYZYKOWYCH W POLSCE – PRZYKŁADY Z OSTATNICH LAT

Zarówno przedsiębiorcy prowadzący działalność w ramach sieci franczyzowych, jak i sami operatorzy tychże sieci, nie funkcjonują w próżni. Analogicznie do wszystkich innych podmiotów gospodarczych, istotny wpływ na ich sytuację, plany i szanse ma otoczenie regulacyjno-instytucyjne tworzone przez państwo. W przypadku sieci franczyzowych w ciągu ostatnich kilku lat mieliśmy do czynienia z co najmniej dwiema zmianami o charakterze legislacyjnym, generującymi dla systemów franczyzowych daleko posunięte ryzyka.

3.1. „APTEKA DLA APTEKARZA” I PRÓBY RUGOWANIA SIECI FRANCYZYKOWYCH Z RYNKU APTECZNEGO

Pierwszą z nich była ustawa z 7 kwietnia 2017 roku o zmianie ustawy – Prawo farmaceutyczne²³. Regulację tę potocznie nazwano „apteka dla aptekarza”. Wprowadziła ona bowiem daleko idące zmiany ograniczające rozwój rynku aptecznego w Polsce. Kierunek zmian był zbieżny z tym, który od dłuższego czasu postulowały organy samorządu aptekarskiego.

Okres kilku lat przed wprowadzeniem przedmiotowej regulacji, był czasem bardziej lub mniej zintensyfikowanych ataków przeciwko aptekom sieciowym, w ramach których lobbowano za przepisami ograniczającymi możliwości rozwoju sieci²⁴. Co znamienne, głos w dyskusji na temat kształtu rynku aptecznego zabierali również przedstawiciele hurtowni farmaceutycznych, rynku wyjątkowo skonsolidowanego, gdzie trzem podmiotom udało się przekroczyć łącznie 80 procent udziału w rynku, twierdząc, że „liberalne podejście nadzoru farmaceutycznego do przepisów doprowadziło do niekontrolowanego rozrostu sieci”²⁵. Interesujące, że równocześnie rekomendowano dwie możliwości konkurencyjności aptek „niezależnych” z sieciami: „łączenie się w grupy” (czyli de facto oddolne usieciowienie) oraz współpracę z „niezależnym dystrybutorem”, który potrafi zapewnić im narzędzia, a także pomóc aptece w zarządzaniu asortymentem, wystrojem czy personelem (czyli de facto przez pobieranie know-how i współpracę z hurtownią, a nie francyzodawcą).

Ustawa wprowadziła do Prawa farmaceutycznego nowe przepisy art. 99 ust. 3a oraz 3b, określające przesłanki odmowy wydania zezwolenia na prowadzenie apteki. Zgodnie z nowymi regulacjami, zezwolenia nie wydaje się, jeżeli wnioskodawca samodzielnie bądź ze współnikami lub partnerami spółki prowadzi łącznie co najmniej cztery apteki (bezpośrednio lub przez podmioty kontrolowane). Zezwolenia nie wydaje się również

²³ <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20170001015>.

²⁴ <https://nowiny24.pl/drobni-farmaceuci-obawiaja-sie-sieciowych-aptek-skarza-sie-premier-szydlo/ar/9232365>.

²⁵ <https://neuca.pl/uploads/direct/6eea144ad59e23062672b81b4314f1a4.pdf>.

jeśli na dzień złożenia wniosku na jedną aptekę ogólnodostępną w danej gminie przypada mniej niż 3000 osób, a odległość planowanej lokalizacji apteki do najbliższej funkcjonującej apteki ogólnodostępnej jest niższa niż 500 metrów (tzw. kryterium geograficzno-demograficzne).

Dodatkowo w ramach noweli zmieniono przepisy Prawa farmaceutycznego w taki sposób, że prawo do uzyskania zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej posiada jedynie farmaceuta prowadzący jednoosobową działalność bądź spółka jawna lub partnerska, której wspólnikami (partnerami) są wyłącznie farmaceuci.

Należy stwierdzić wprost, że celem wprowadzonych „apteki dla aptekarza” przepisów było uderzenie w sieci apteczne (jak się później okazało, zgodnie z przewidywaniami krytyków omawianej regulacji, w tym Związku Przedsiębiorców i Pracodawców – ze szkodą dla pacjentów). Już w uzasadnieniu stwierdzono, że brak ograniczeń w zakładaniu aptek ogólnodostępnych ze względu na ich liczbę na danym obszarze, odległość od innych aptek czy też formę prowadzenia działalności, generuje „negatywne następstwa”, w tym ryzyko „całkowitej monopolizacji rynku usług farmaceutycznych i przejęcia go przez duże, międzynarodowe podmioty”²⁶. Naturalnie całkowicie abstrahowano od faktu, że rynek apteczny był wówczas w Polsce wyjątkowo konkurencyjny i nawet największe podmioty sieciowe miały stosunkowo niewielki udział w rynku (wg stanu na luty 2020 roku, w Polsce działa 359 sieci aptecznych, z czego zaledwie 9 posiada ponad 100 aptek na terenie całego kraju²⁷). W trakcie posiedzeń komisji, podczas których procedowano projekt, przedstawiciele Naczelnej Rady Aptekarskiej wprost atakowali sieci, zarzucając im niepłacenie podatku dochodowego i naruszanie przepisów prawa²⁸.

Przepisy sformułowane w ramach „apteki dla aptekarza” nie wykluczają możliwości prowadzenia aptek w ramach sieci francyzowych, lecz istotnie je ograniczają.

Istotną trudnością o charakterze obiektywnym jest opisane wyżej kryterium geograficzno-demograficzne, które w założeniu służyć miało zresztą zwiększeniu dostępności leków na wsiach i w niewielkich miejscowościach, lecz w praktyce przyniosło skutek odwrotny i doprowadziło do zmniejszenia liczby aptek na tych obszarach²⁹. Z punktu widzenia systemów francyzowych, tego rodzaju ograniczenie bezpośrednio zmniejsza zdolność do tworzenia nowych placówek, co z kolei przekłada się na niższą możliwość korzystania z efektu skali, a w rezultacie – gorszą pozycję negocjacyjną wobec np. skonsolidowanych hurtowni farmaceutycznych.

²⁶ <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/DEFD45CE43627FB9C1258087005DD49D/%24File/1126.pdf>.

²⁷ <https://zpp.net.pl/rynek-apteczny-w-polsce-2020/>.

²⁸ <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/biuletyn.xsp?sknr=NDR-7>.

²⁹ <https://zpp.net.pl/apteka-dla-aptekarza-po-roku-gwaltowny-spadek-liczby-aptek-zwlaszcza-na-wsiach/>,
<https://www.rynekaptiek.pl/wywiad/skutki-regulacji-quot-ada-quot-po-2-5-roku-funkcjonowania-1000-aptek-mniej,35608.html>.

Jak pokazała niedaleka przeszłość, ograniczenia wprowadzone „apteką dla aptekarza” nie są jednak wystarczające dla samorządu aptekarskiego, który - konsekwentnie zwalczając obecność sieci na polskim rynku aptecznym - zaczął kwestionować prawo farmaceutów prowadzących apteki do podpisywania umów franczyzy. 20 sierpnia 2018 roku Naczelna Izba Aptekarska opublikowała komunikat „w sprawie zawierania umów przez farmaceutów w związku z prowadzeniem przez nich aptek ogólnodostępnych, w wyniku których tracą oni kontrolę nad prowadzoną apteką”³⁰. Komunikat ten był materiałem bezpośrednio wymierzonym w systemy francyzowe, opartym na dwóch głównych argumentach. W pierwszej kolejności, NIA twierdziła, że docierają do niej informacje o podmiotach podejmujących działania, które „zmierzają do takiego ukształtowania sytuacji faktycznej i prawnej, że farmaceuta, który formalnie posiada zezwolenie na prowadzenie apteki, staje się podmiotem całkowicie zależnym od osoby lub podmiotu trzeciego w zakresie prowadzonej działalności, a równocześnie jest jedynym podmiotem ponoszącym pełną odpowiedzialność”. Podpisanie przez farmaceutę umowy franczyzy de facto zrównano zatem z jego swoistym ubezwłasnowolnieniem, całkowicie ignorując faktyczny charakter umów francyzowych, których podstawowym elementem jest faktyczna odrębność finansowa i organizacyjna kontraktujących ze sobą podmiotów.

26 stycznia 2020 roku podczas VIII Krajowego Zjazdu Aptekarzy (KZA) podjęto uchwałę nr VIII/27/2020 w sprawie rękojmi należytego prowadzenia apteki ogólnodostępnej w przypadku, gdy podmiotem prowadzącym jest farmaceuta lub spółka farmaceutów. KZA (najwyższa władza samorządu aptekarskiego) wymienił w uchwale przypadki, w których farmaceuta nie daje rękojmi należytego prowadzenia apteki ogólnodostępnej. Stwierdzenie, że farmaceuta nie daje rękojmi należytego prowadzenia apteki stanowi jedną z wymienionych w art. 101 Prawa farmaceutycznego przesłanek odmowy udzielenia zezwolenia na prowadzenie apteki ogólnodostępnej, tak że należy stwierdzić, iż przedmiotowa uchwała ma duży ciężar gatunkowy. Zaskakiwać musi, że wśród przesłanek decydujących o tym, że farmaceuta nie daje rękojmi należytego prowadzenia apteki, de facto uwzględniono sytuację, w której zawarł on umowę franczyzy. W kilkunastu punktach opisujących szczegółowo wspomniane przesłanki, wymieniono bowiem m.in. zawarcie umowy zobowiązującej lub uprawniającej do używania przy prowadzeniu apteki firmy, nazwy, logo, godła, skrótu literowego lub innego charakterystycznego symbolu używanego lub wcześniej używanego do oznaczenia innego przedsiębiorcy lub przedsiębiorstwa. Jest to o tyle zdumiewające, że trudno w jakikolwiek sposób powiązać fakt bycia uprawnionym do posługiwania się logo innego przedsiębiorcy z niezależnością zawodową farmaceuty czy też jakością świadczonych przez niego usług opieki farmaceutycznej. Mimo publikowanych następnie oświadczeń, w których twierdzono, że uchwała dotyczy zjawiska firmanctwa³¹, stanowiącego przestępstwo skarbowe polegające na narażeniu podatku na uszczuplenie poprzez posługiwanie się

³⁰ <https://www.nia.org.pl/2018/08/20/naczelnej-izby-aptekarskiej-w-sprawie-zawierania-umow-przez-farmaceutow-w-zwiazku-z-prowadzeniem-przez-nich-aptek-ogolnodostepnych-wyniku-ktorych-traca-oni-kontrolę-nad-prowadzona-apteka/>.

³¹ <https://www.nia.org.pl/2020/01/30/wolnosc-gospodarcza-ze-slupowaniem-w-tle-obraz-rynku-oczami-zpa-pharmanet-i-zpp/>.

imieniem i nazwiskiem, nazwą lub firmą innego podmiotu w celu zatajenia prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek lub rzeczywistych rozmiarów tej działalności. Punkt poświęcony firmanctwu faktycznie się w treści uchwały znajduje, jednak zaraz obok niego znaleźć można kolejne ustępy odnoszące się już wprost do całkowicie legalnych umów franczyzowych.

Jak wspomniano we wcześniejszym rozdziale, franczyza w Polsce jest najpopularniejsza m.in. właśnie w branży aptecznej. Stąd też niepokój musi budzić fakt, że od kilku lat prowadzona jest regularna kampania ukierunkowana na arbitralne wyrugowanie właśnie tego segmentu z rynku. Co więcej, odbywa się to przy akompaniamencie bardzo emocjonalnej, nierzadko kłócącej się z faktami, argumentacji oraz przy całkowitym pomijaniu potencjału, jaki tkwi we współpracy w ramach francyz na rynku aptecznym. Wykorzystywanie efektu skali umożliwia negocjowanie lepszych warunków handlowych, choćby z hurtowniami farmaceutycznymi, uniezależnia także pojedynczych farmaceutów od obciążenia w postaci kredytu kupieckiego hurtowni. Transfer rozwiązań technologicznych i organizacyjnych, standardów obsługi i komunikacji z pacjentem, możliwość lepszego i szybszego dopasowania asortymentu do potrzeb pacjentów – wszystko to są szanse wynikające ze współpracy wewnątrz systemu franczyzowego. W przypadku rynku aptecznego wspomniany wcześniej efekt synergii, możliwy dzięki systemowi franczyzowemu, może mieć jeszcze większe znaczenie dla jakości usług oferowanych przez poszczególne placówki. Franczyza umożliwia bowiem szybkie i efektywne dostarczenie narzędzi dla skutecznej opieki farmaceutycznej w wielu placówkach na raz, a także jej standaryzację. Trudno sobie bowiem wyobrazić prawdziwie nowoczesną i realizującą swoją rolę opiekę farmaceutyczną, bez wykorzystania choćby technologii informatycznych, przetwarzania big data czy bieżącej współpracy z placówkami ochrony zdrowia. Wszystkie te elementy wiążą się zarówno z koniecznością poniesienia określonych nakładów, jak i nabycia pewnej ekspertyzy – pojedynczy farmaceuci mogą nabywać te zdolności w różnym tempie i różnym stopniu, podczas gdy system franczyzowy umożliwia szybkie upowszechnienie wiedzy i narzędzi do wielu placówek, przy jednoczesnym zachowaniu pełnej niezależności farmaceuty sprawującego merytoryczny nadzór nad opieką nad pacjentami.

Z powyższego punktu widzenia, sieci apteczne oraz systemy franczyzowe stają się nie zagrożeniem, lecz bardzo istotną szansą dla rozwoju profesjonalnej opieki farmaceutycznej w Polsce. Tymczasem przedsiębiorcy funkcjonujący w ramach tych systemów (zarówno dawcy, jak i biorcy) muszą mierzyć się z gigantycznym poziomem niepewności prawnej. W 2017 roku nagle utrudniono im dalszy rozwój, zaś samorząd zawodowy konsekwentnie próbuje wręcz zakazać im działalności. Farmaceuta, nawiązujący normalną współpracę z innym podmiotem w relacjach gospodarczych, obawia się, czy nie zacznie się podważać dawanej przez niego rękojmi prawidłowego wykonywania zawodu. Kierunek zmian legislacyjnych w zakresie regulacji rynku aptecznego był w ciągu ostatnich lat odwrotny w stosunku do europejskich trendów, zaś przedstawiciele samorządu wydają się zdeterminowani, by forsować dodatkowe restrykcje. Już w tej chwili

pojawiają się głosy (wyrażane m.in. w reportażach telewizyjnych), zgodnie z którymi należy uzupełnić „aptekę dla aptekarza” o jeszcze dalej idące przepisy, w zasadzie uniemożliwiające prowadzenie działalności na rynku aptecznym komukolwiek, poza pojedynczym farmaceutą nienawiązującym współpracy biznesowej z innymi podmiotami. Z pewnością zatem kierunek zmian legislacyjnych, jak i pewien „klimat regulacyjny”, generowany przez działania samorządu aptekarskiego, stanowią bardzo istotne zagrożenie dla francyz na rynku aptecznym w Polsce, zwłaszcza że aktywność środowisk walczących o zamknięcie rynku nie ogranicza się wyłącznie do proponowania nowelizacji „Apteki dla aptekarza”. Dla przykładu, w pierwotnej wersji projektu ustawy o zawodzie farmaceuty zawarte były bowiem regulacje *de facto* przyznające organom samorządu prawo do decydowania o rękojmi bądź jej braku dla kierownika apteki u danego przedsiębiorcy, wskutek czego zyskałyby one władzę umożliwiającą paraliż dowolnej apteki wg własnego uznania. Na szczęście w projekcie ostatecznie przyjętym przez Radę Ministrów i skierowanym do sejmu tego rodzaju regulacje nie znalazły się.

W szerszym kontekście, opisane powyżej działania generują zagrożenie nie tylko dla podmiotów aptecznych podejmujących współpracę w formule francyzowej, lecz również dla stabilności i bezpieczeństwa systemu w długim terminie. Sprawnie funkcjonujące sieci apteczne oparte na formule francyzowej stanowią w tej chwili przeciwwagę dla silnie skonsolidowanych graczy na rynku hurtowym leków (80 proc. leków sprzedawanych do aptek pochodzi od trzech hurtowników).

Forsowanie koncepcji rozdrobnionego rynku aptecznego prowadzi do naruszenia tej równowagi i stworzenia sytuacji, w której silni hurtownicy negocjować będą z naturalnie słabszymi pojedynczymi aptekarzami. Dodatkowo hurtownie dynamicznie rozwijają własne programy partnerskie, silnie uzależniając od siebie apteki.

W rezultacie hurtownik dysponujący istotnym udziałem w rynku detalicznym, poprzez sieć partnerską, może stać się podmiotem w istocie kontrolującym dystrybucję leków w Polsce. Umożliwienie rodzimym hurtowniom uzyskania takiej pozycji otwiera drogę do wejścia na polski rynek graczy globalnych, poprzez przejęcie którejkolwiek z dużych sieci hurtowych. Ostatecznie rugowanie sieci francyzowych z polskiego rynku aptecznego może doprowadzić do oddania faktycznej kontroli nad systemem dystrybucji leków w Polsce w ręce międzynarodowych hurtowników. O tym, że jest to bardzo prawdopodobny scenariusz, świadczą przykłady takich państw jak Francja czy Niemcy, w których to właśnie globalne hurtownie, wykorzystujące programy partnerskie do uzależniania aptek od siebie, mają rzeczywistą władzę nad rynkiem. W tych krajach do wirtualnych sieci tworzonych przez hurtownie farmaceutyczne należy odpowiednio, 42 i 40 procent spośród wszystkich działających aptek³². W obu tych państwach to hurtownie są operatorami największych sieci wirtualnych, podczas gdy w skali całej Europy, ponad 22 tysiące aptek należy do wirtualnych sieci zarządzanych przez gigantycznych dystrybutorów leków³³.

³² Dane za IMS Health.

³³ Dane za IQVIA.

3.2. ZAKAZ HANDLU W NIEDZIELE I PRÓBY JEGO ZAOSTRZANIA

Przykładem innej regulacji, wprost uderzającej we franczyzy na polskim rynku, jest ustawa z 10 stycznia 2018 roku o ograniczeniu handlu w niedziele i święta oraz w niektóre inne dni³⁴. Regulacja ta wprowadziła głośno dyskutowany zakaz handlu w niedziele, doprowadzając do sytuacji, w której w Polsce obowiązują w tym zakresie jedne z najbardziej restrykcyjnych przepisów w Europie³⁵. Warto pamiętać jednak o tym, że w pierwotnym kształcie regulacja miała jeszcze ostrzejszy charakter niż ostatecznie uchwalona ustawa.

Wniesiony do sejmu obywatelski projekt ustawy o ograniczeniu handlu w niedziele zakładał nie tylko wprowadzenie w zasadzie bezwzględного zakazu handlu w ciągu dwóch tygodni od wejścia w życie ustawy, lecz przewidywał również daleko idące sankcje za naruszenie przepisów ustawy, z karą pozbawienia wolności łącznie (art. 6: „Kto dopuszcza się handlu oraz wykonywania innych czynności sprzedażowych w niedziele oraz wigilię Bożego Narodzenia i Wielką Sobotę zakazanych w ustawie podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat dwóch”). Co szczególnie interesujące, projekt zakładał umożliwienie prowadzenia handlu w niedziele przez indywidualnych właścicieli sklepów (w celu polepszenia ich pozycji konkurencyjnej wobec większych sieci), lecz z możliwości tej wprost – i to w dwóch miejscach – wyłączał francyzobiorców. Art. 3 ust. 7 stanowił, że przepisy ustawy obejmują francyzobiorców oraz przedsiębiorców prowadzących działalność w oparciu o umowę agencji z wyłączeniem stacji paliw płynnych. Art. 4 zawierał zaś katalog wyłączeń od zakazu – pkt 7 stanowił, że wyłączeniu takiemu podlegają placówki handlowe, gdzie handel prowadzony jest wyłącznie przez przedsiębiorcę będącego osobą fizyczną wykonującą we własnym imieniu działalność gospodarczą, z wyłączeniem przedsiębiorców wykonujących we własnym imieniu działalność gospodarczą w oparciu o umowę franczyzy lub umowę agencji.

Ostatecznie przepisy rozróżniające w nieuzasadniony sposób sytuację prawną właścicieli sklepów stojących w niedziele samodzielnie za ladą, od takich samych właścicieli sklepów stojących w niedziele samodzielnie za ladą, lecz współpracujących z innym podmiotem w ramach systemu franczyzowego, nie znalazły się w ustawie zakazującej handlu w niedziele.

Wprowadzenie zakazu handlu w niedziele w ostatecznie przyjętym kształcie spowodowało naturalnie wzrost zainteresowania kolejnych podmiotów uruchomieniem formatów franczyzowych³⁶. Negatywna interwencja legislacyjna doprowadziła jedynie do uwypuklenia zalet modelu franczyzowego, tj. możliwości korzystania z efektu skali i rozpoznawalnej marki, przy jednoczesnym zachowaniu autonomii pojedynczego przedsiębiorcy i samodzielnym prowadzeniu działalności gospodarczej we własnym imieniu, na swój rachunek.

³⁴ https://orka.sejm.gov.pl/proc8.nsf/ustawy/870_u.htm.

³⁵ <https://zpp.net.pl/wp-content/uploads/2019/02/Handel-w-niedziele-w-Europie-zmniejszony.pdf>.

³⁶ <https://www.rp.pl/Handel/306079944-Zakaz-handlu-pcha-do-franczyzy.html>.

Sposób, w jaki franczyzy handlowe umożliwiły pojedynczym przedsiębiorcom skutecznie zaadresowanie potrzeb klientów i oferowanie im – również w niedziele – szerokiej gamy produktów codziennego użytku, spotkał się naturalnie z negatywną reakcją środowisk popierających restrykcje w zakresie niedzielного handlu. Poseł Stanisław Pięta w interpelacji z 11 maja 2018 rok³⁷ postawił tezę, że „franczyzobiorcy nie mogą do końca samodzielnie decydować o prowadzonej przez siebie działalności, ponieważ muszą prowadzić tę działalność w zgodzie z postanowieniami umów franczyzowych”, w związku z czym „nie są w pełni samodzielnymi przedsiębiorcami” i nie powinni być objęci opisany wyżej wyłączeniem. W odpowiedzi na interpelację, sekretarz stanu w Ministerstwie Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej stwierdził, że umowa łącząca franczyzobiorcę z franczyzodawcą „jest jedynie formą prowadzenia działalności gospodarczej”.

Kolejnym krokiem, przeprowadzonym w listopadzie 2018 roku, było zgłoszenie przez sekcję handlową NSZZ Solidarność propozycji poprawki do procedowanej wówczas nowelizacji ustawy o ograniczeniu handlu w niedziele, przewidującej dopuszczenie możliwości działania w niedziele sklepów prowadzonych przez jednoosobowe firmy, ale wyłącznie pod zindywidualizowaną nazwą, co miało wykluczyć z tegoż wyłączenia franczyzobiorców³⁸. W ciągu następnych miesięcy kampania ukierunkowana na objęcie francyz zakazem handlu w niedziele była kontynuowana – jeszcze w 2019 roku pojawiały się pisma do Minister Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej, zawierające apele o uniemożliwienie funkcjonowania w niedziele sklepom franczyzowym³⁹.

Analogicznie jak w przypadku przedsięwzięć ukierunkowanych na wyeliminowanie formatów franczyzowych z rynku aptecznego, również w ramach działań zmierzających do „wyłączenia francyz z wyłączenia z zakazu handlu w niedziele”, poza ekspozycją rozmaitych partykularnych interesów, dostrzec można głębokie niezrozumienie konceptu franczyzy i zasad jej funkcjonowania. Jak już wspomniano wielokrotnie – umowa franczyzy stanowi umowę współpracy zawartą pomiędzy dwoma samodzielnymi przedsiębiorcami, z których każdy wykonuje działalność gospodarczą w swoim imieniu i na własny rachunek. Argumentowanie prób ograniczania możliwości działania francyz w określonych branżach „brakiem samodzielności” franczyzobiorców nie jest zatem uczciwe, zwłaszcza że na rynku stosowanych jest wiele modeli franczyzowych – od bardzo miękkich, do twardych – w ramach których rozmaicie układa się zakres współpracy i wzajemnych zobowiązań stron umowy.

Niezależnie od powyższych zastrzeżeń, zamieszanie związane z kolejnymi propozycjami zaostreżania zakazu handlu w niedziele i obejmowania nim również placówek

³⁷ https://www.podatki.biz/artykuly/franczyzobiorcow-nie-obowiazuje-zakaz-handlu-w-niedziele_51_38242.htm.

³⁸ <https://www.rp.pl/Handel/311299921-Solidarnosc-chce-uderzyc-we-franczyze.html>.

³⁹ <https://www.money.pl/gospodarka/lex-zabka-handlowcy-pisza-do-minister-malag-6458703953602689a.html>.

PRAWNE OGRANICZENIA ROZWOJU SIECI FRANCYZOWYCH W POLSCE – PRZYKŁADY Z OSTATNICH LAT

franczyzobiorców, nie sprzyja rozwojowi handlowych systemów francyzowych w Polsce i jest dla nich groźne. Poczucie niepewności prawnej hamuje inwestycje, a także powstrzymuje przedsiębiorcze zapędy części osób, która skłonna byłaby podjąć współpracę w ramach systemu francyzowego, jednak nie czyni tego, nie wiedząc, czy przypadkiem w ciągu kilku miesięcy nie zostanie przeforsowana regulacja rozróżniająca jej sytuację od sytuacji indywidualnego sklepikarza.



4. PODSUMOWANIE

Dynamiczny rozwój systemów francyzowych w Polsce należy postrzegać w sensie gospodarczym raczej jako szansę niż zagrożenie. Franczyzy dają mikroprzedsiębiorcom szansę korzystania z efektu skali, a także wypracowywanego latami know-how i rozpoznawalnej marki. Z punktu widzenia francyzodawców zaś, umożliwiają skuteczniejsze i tańsze dotarcie ze swoją ofertą do rozmaitych zakątków kraju. Systemy francyzowe stymulują przedsiębiorczość Polaków i stanowią szansę na szybką adaptację nowych rozwiązań technologicznych i organizacyjnych w dużej liczbie placówek w krótkim czasie. Walka z francyzami, którą możemy zaobserwować na przykładzie rynku aptecznego i handlowego, jest zatem szkodliwa nie tylko dla stron umowy francyzy, lecz również dla najważniejszego uczestnika obrotu gospodarczego, czyli dla konsumenta/pacjenta.

FUNDACJA
WARSAW ENTERPRISE INSTITUTE

OFFICE@WEI.ORG.PL WWW.WEI.ORG.PL