

## ***Dr hab. Elżbieta Chojna-Duch, prof. UW***

Uniwersytet Warszawski

ORCID: 0000-0002-8223-9394

e-mail: elzbieta@chojna-duch.pl

## ***Dr hab. Piotr Zapadka, prof. UKSW***

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie

ORCID: 0000-0002-8866-9635

e-mail: p.zapadka@uksw.edu.pl

# **Umowa franczyzy czy grupa kapitałowa? Analiza prawna w świetle reguł prawa farmaceutycznego**

The franchise contract or the capital group?  
Legal analyses under the pharmaceutical law rules

### **Streszczenie**

Celem niniejszego artykułu jest odpowiedź na dwa istotne dla współczesnej praktyki obrotu prawnego pytania, tj. czy stosunek franczyzy stanowi grupę kapitałową w rozumieniu prawa? A także, czy porozumienia towarzyszące umowie zawieranej pomiędzy francyzodawcą a francyzobiorcą spełniają przesłanki określone w art. 99 ust. 3 pkt. 3 i ust. 3 pkt. 3a ustawy — Prawo farmaceutyczne, tzn. czy mogą kreować grupę kapitałową w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów? Rozstrzygnięcie tych zagadnień prawnych jest niezwykle istotne dla tysięcy przedsiębiorców prowadzących detaliczną sprzedaż leków w formule aptek.

**Słowa kluczowe:** umowa franczyzy, grupa kapitałowa

**JEL:** K23

### **Zarys problemu — kształt współczesnego ryнку franczyzy w segmencie aptek ogólnodostępnych**

W polskiej gospodarce następuje szybki rozwój sieci francyzowych; funkcjonuje już 1300 sieci i ok. 80 tys. francyzobiorców<sup>1</sup>, którzy zatrudniają 405 tys. osób (Szczygielski, 2020). Pomimo braku kompleksowego uregulowania franczyzy w polskim prawie, od początku przemian ustrojowo-gospodarczych Polska jest popularnym rynkiem dla międzynarodowych inwestorów z branży francyzowej, szczególnie z sekto-

### **Abstract**

The aim of this article is to find the answer for the crucial question, important for the legal practice in Poland, whether the franchise contract can be treated as the capital group under the Polish pharmaceutical law. The answer for this question is critically important for thousands of Polish firms which conducts the professional business in the pharmacy sector.

**Keywords:** franchise contract, capital group

ra handlowego (Ziółkowska, 2018, s. 557–567). Franczyza rozumiana jako forma prowadzenia działalności gospodarczej i umowa franczyzy jako pojęcie cywilnoprawne rozwijają się od 30 lat, a relatywnie istotną rolę odgrywa franczyza w sektorze detalicznej sprzedaży leków (aptek ogólnodostępnych) (zob. Biuro Rzecznika Małych i Średnich Przedsiębiorców, 2021). Według informacji udostępnionych przez Związek Przedsiębiorców i Pracodawców w Polsce działa 359 sieci aptecznych posiadających 5 i więcej aptek.

Należy podkreślić, że umowa franczyzy jest umową nienazwaną, co oznacza, że ten stosunek prawny nie został cało-

## Analiza prawna — pierwsze zagadnienie badawcze

ściowo uregulowany w Kodeksie cywilnym<sup>2</sup> czy w innej ustawie. W obrocie istnieją w jakiejś mierze „szczątkowe” przepisy prawa dotyczące franczyzy, lecz nie mają one charakteru generalnego, a raczej proceduralno-klasyfikacyjny i są adresowane do organów administracji publicznej<sup>3</sup>.

W dorobku judykatury<sup>4</sup> i doktryny<sup>5</sup> występuje wiele definicji umowy franczyzy. W naszej ocenie przez umowę franczyzy należy rozumieć trwały i komercyjny stosunek, w którym franczyzodawca udziela prawa do korzystania z jego nazwy, godła, symboli, znaków towarowych, patentów, jak również zidentyfikowanej, istotnej i poufnej koncepcji lub techniki prowadzenia działalności gospodarczej i zobowiązuje się do wsparcia w rozwoju tej działalności, a franczyzobiorca — do prowadzenia działalności we własnym imieniu i na własny rachunek zgodnie z wytycznymi organizatora sieci oraz do zapłaty wynagrodzenia organizatorowi sieci.

W ostatnim okresie ujawniły się działania polegające na próbie pozaustawowej regulacji statusu prawnego podmiotów działających w ramach franczyzy przez niektórych regulatorów sektorowych. Przykładem takich działań są postępowania prowadzone przez Wojewódzkie Inspektoraty Farmaceutyczne w przedmiocie cofnięcia zezwoleń na prowadzenie aptek, w których decyzje organów były uzasadniane faktem uczestniczenia w sieci franczyzowej (Gwiazdowski, 2020)<sup>6</sup>. Rezultatem opisanego działania Wojewódzkich Inspektoratów Farmaceutycznych (WIF) jest ograniczenie dostępu do rynku z uwagi na formę prowadzonej działalności, co jest równoznaczne z działaniem regulacyjnym (WEI, 2020).

Problem ten został dostrzeżony przez Głównego Inspektora Farmaceutycznego (GIF) oraz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK), a także Rzecznika Małych i Średnich Przedsiębiorstw (RMŚP). W wyniku współpracy wymienionych organów administracji publicznej we wrześniu 2021 r. został przygotowany i opublikowany dokument pt. Komunikat Głównego Inspektora Farmaceutycznego w sprawie umów franczyzy na rynku detalicznego obrotu produktami leczniczymi<sup>7</sup>. W Komunikacie, który zawiera wytyczne dotyczące traktowania sieci aptecznych przez organy nadzoru farmaceutycznego oraz wyjaśnienia dotyczące interpretacji przepisów prawa, stwierdzono, że „GIF a priori nie neguje możliwości ani zasadności umów franczyzowych przez podmioty prowadzące aptekę ogólnodostępną. Działalność taka jest dozwolona pod warunkiem nienaruszenia przepisów określonych w Prawie farmaceutycznym” oraz „rynkowe korzyści płynące z funkcjonowania aptek ogólnodostępnych w ramach franczyzy pozostają niekwestionowane. Pacjent jest beneficjentem także i tego, że na rynku aptecznym mamy do czynienia z konkurencją między różnymi formami prowadzenia działalności”.

Dlatego też niniejszy artykuł ma wspomóc proces poprawnej i jednolitej wykładni prawa w badanym zakresie, co jest węzłowe dla całego sektora franczyzowego w Polsce, ze szczególnym uwzględnieniem przedsiębiorców prowadzących detaliczną sprzedaż leków w formule aptek. To zaś oznacza, iż przedmiotowy artykuł winien być postrzegany jako istotne wsparcie dla praktyki stosowania prawa, a także dla badaczy tego obszaru normatywnego.

Jak wskazano powyżej, umowa franczyzy nie została uregulowana przez polskiego ustawodawcę pomimo popularności tej formy prowadzenia działalności gospodarczej i znaczącej liczby pracowników zatrudnianych przez franczyzobiorców. Brak regulacji z jednej strony sprzyjał silnemu, nieograniczonemu rozwojowi, który można zaobserwować nie tylko na przykładzie rozwoju wielkich międzynarodowych sieci, jak np. McDonald's, który jest współczesną alegorią franczyzy, lecz również na przykładzie polskich sieci franczyzowych (np. cukierni Grycan, Banku PKO BP)<sup>8</sup>. Z drugiej strony w ostatnich latach można zaobserwować zjawiska negatywne, uderzające tak we franczyzobiorców<sup>9</sup>, jak i w całe sieci franczyzowe (Ratajczyk, 2021).

Za niebezpieczne dla bezpieczeństwa obrotu prawnego należy uznać sytuacje, w których organy administracji publicznej w ramach działań regulacyjnych kreują nieuzasadnione bariery w dostępie do rynku wybranych kategorii podmiotów. Przykładem takich działań są opisane w mediach oraz w wystąpieniach politycznych (interpelacjach, zapytaniach i w toku prac komisji parlamentarnych)<sup>10</sup> decyzje administracyjne wydawane przez wybrane Wojewódzkie Inspektoraty Farmaceutyczne<sup>11</sup>. Zgodnie z informacjami przedstawianymi przez posłów na Sejm RP „farmaceuci, którzy zdecydowali się na współpracę franczyzową z sieciami aptek, są dyskryminowani i traktowani na innych zasadach niż farmaceuci prowadzący aptekę jako inny rodzaj działalności gospodarczej”<sup>12</sup> oraz „na podstawie prowadzonych postępowań w sprawie franczyzy, [WIF określił — przyp. aut.] że ten model nie jest do zaakceptowania”<sup>13</sup>. Podobne informacje zostały przedstawione w artykułach prasowych, w których opisano działania mające na celu utrudnienie dostępu do rynku podmiotom działającym w systemach franczyzowych, jak np. „farmaceuci, którzy chcą otworzyć aptekę w ramach sieci franczyzowej, muszą mierzyć się z niejasnymi zasadami przyznawania zezwoleń na prowadzenie apteki”<sup>14</sup>, a także w raportach eksperckich „przedsiębiorcy funkcjonujący w ramach tych systemów (zarówno dawcy, jak i biorcy) muszą mierzyć się z gigantycznym poziomem niepewności prawnej” (WEI, 2020). Opisujący problem został również dostrzeżony przez Rzecznika Małych i Średnich Przedsiębiorców, który stwierdził, że: „w przedmiocie franczyzy niezbędna jest zmiana praktyki kwestionowania niezależności przedsiębiorcy tylko ze względu na sam fakt zawarcia umowy franczyzy oraz umów dodatkowych (np. pożyczki, najmu oraz usług serwisowych), w przypadku gdy umowy te zawierają standardowe postanowienia dla usług danego rodzaju oraz są zawarte na warunkach rynkowych” (Biuro Rzecznika Małych i Średnich Przedsiębiorców, 2021, s. 49).

Jedynie na marginesie wypada przypomnieć, iż przytoczone działania organów, skutkujące ograniczeniem dostępu do rynku oraz faktycznym zakazem prowadzenia działalności gospodarczej przez określone grupy przedsiębiorców, kreują realne ryzyko wystąpienia z roszczeniem odszkodowawczym przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej<sup>15</sup>.

Z punktu widzenia stabilności systemu finansów publicznych wszelkie ograniczenia w dostępie przedsiębiorców do

rynków należy, co do zasady, oceniać negatywnie. Bariery prawne najczęściej skutkują zmniejszeniem dochodów budżetu państwa z tytułu podatków przy jednoczesnym wzroście wydatków bieżących jednostek sektora budżetowego. Dzieje się tak, ponieważ przedsiębiorcy świadomi barier prawnych ograniczają swe inwestycje albo z nich rezygnują lub ukrywają część obrotu w szarej strefie, co z kolei przekłada się na mniejsze wpływy budżetowe z tytułu podatków, opłat czy składek, a także na pogorszenie bilansu płatniczego RP. Po stronie sektora publicznego nadzorowanie rynków regulowanych wiąże się z zaangażowaniem organów administracji publicznej, na które nakładane są obowiązki w zakresie prowadzenia postępowań, kontroli czy sprawozdawczości, co przekłada się także na wzrost wydatków bieżących finansowanych z budżetu państwa.

Opisane wyżej okoliczności oraz działania organów administracji publicznej mogą prowadzić do powstania realnego zagrożenia dla polskiego systemu finansów publicznych. Ryzyko zapłaty odszkodowań, pogłębianie deficytu budżetu państwa, negatywny wpływ na gospodarkę, szczególnie obecnie, w okresie istotnych wyzwań dla sektora finansów publicznych i koniecznych obciążeń, spowodowanych potrzebą przeciwdziałania negatywnym skutkom epidemii COVID-19, stanowią istotne argumenty przemawiające za zasadnością i koniecznością zagwarantowania podmiotom zrzeszonym w ramach sieci francyzyzowych w sektorze detalicznej dystrybucji leków dostępu do rynków na równi z innymi podmiotami, bez względu na formę prowadzenia działalności gospodarczej.

Wyzwania, przed którymi stanął sektor finansów publicznych wobec pandemii COVID-19, powodują, że organy nadzoru farmaceutycznego powinny działać w sposób, który nie utrudnia aktywności gospodarczej, zwiększając dostępność opieki farmaceutycznej. Zgodnie z przepisami ustawy o finansach publicznych obowiązkiem jednostek sektora finansów publicznych jest kierowanie się zasadami efektywności (art. 28 ust. 1), skuteczności i zarządzania ryzykiem (art. 68 ust. 1). Zasady ogólne Kodeksu postępowania administracyjnego<sup>16</sup> oraz ustawy przedsiębiorców nakładają na organy administracji publicznej obowiązek zapewnienia jednolitej interpretacji prawa oraz dążenia do budowy zaufania adresatów decyzji do ich treści. Bez wątpienia działania ograniczające lub uniemożliwiające dostęp do rynku dla określonej grupy przedsiębiorców stanowią działania nieproporcjonalne i dyskryminacyjne, a zatem niezgodne nie tylko z polskim prawem, ale również z ciężącymi na Rzeczypospolitej Polskiej międzynarodowymi zobowiązaniami. Niewątpliwie naruszenia tych obowiązków skutkują wstrzymaniem lub ograniczeniem inwestycji w sektorze farmaceutycznym, a w następstwie zmniejszeniem dochodów publicznych, czyli zjawiskami jednoznacznie negatywnymi. W skrajnym przypadku zaniechanie powyższych obowiązków prowadzi do roszczeń inwestorów przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej.

Należy wskazać, że Minister Zdrowia i GIF zadeklarowali implementację działań prawnych mających na celu zapewnienie skuteczności oraz wiarygodności organów nadzoru publicznego przez zapewnienie prawidłowego działania Wojewódzkich Inspektoratów Farmaceutycznych<sup>17</sup>. Działania te należy oceniać pozytywnie. Powinny one w pierwszej kolejno-

ści umożliwić poprawę w zakresie stosowania prawa<sup>18</sup>, a następnie wprowadzić zmiany legislacyjne, które zapewnią bardziej efektywną i jednolitą strukturę nadzoru oraz kontroli zarządczej Głównego Inspektora Farmaceutycznego nad Wojewódzkimi Inspektoratami Farmaceutycznymi.

Podstawowym zagadnieniem, które wymaga analizy, jest odpowiedź na pytanie: czy stosunek francyzyzy stanowi grupę kapitałową w rozumieniu prawa? Otóż ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów w art. 4 pkt 14 definiuje grupę kapitałową jako obejmującą: „wszystkich przedsiębiorców, którzy są kontrolowani w sposób bezpośredni lub pośredni przez jednego przedsiębiorcę, w tym również tego przedsiębiorcę”. Podobna definicja grupy kapitałowej wynika z ustawy o rachunkowości<sup>19</sup>, zgodnie z którą grupę kapitałową stanowi: „jednostka dominująca wraz z jednostkami zależnymi”, zaś jednostką zależną jest: „spółka handlowa lub podmiot utworzony i działający zgodnie z przepisami obcego prawa handlowego, kontrolowany przez jednostkę dominującą”<sup>20</sup>. Ustawa o rachunkowości uzależnia powstanie grupy kapitałowej przede wszystkim od posiadania większości w całkowitej liczbie głosów w organach jednostki zależnej. Podmioty powiązane w ramach takiej grupy mają obowiązek składania wspólnych sprawozdań.

Na uwagę zasługuje ekspertyza naukowa pt. *Pojęcie podmiotów zależnych i grupy kapitałowej w świetle ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, z uwzględnieniem treści art. 99 ust. 3 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne*, przygotowana przez Uniwersytet Warszawski dla Okręgowej Izby Aptekarskiej w Warszawie<sup>21</sup>, zgodnie z którą za grupę kapitałową należy uznać podmioty „powiązane”, zaś „powiązania te występują przede wszystkim w obszarze dysponowania bezpośrednio lub pośrednio większością głosów we władzach spółek kapitałowych, osobowych spółek lub spółdzielni zależnych i innych przedsiębiorców oraz uprawnień do powoływania lub odwoływania większości członków władz spółek i innych przedsiębiorców lub pokrywania się w większości składu członków władz spółek. Rzadziej relacje kontroli/zależności przejawiają się w obszarze dysponowania całością lub częścią mienia innego przedsiębiorcy”<sup>22</sup>. Autorzy przywołanej ekspertyzy wskazują, że „nie jest więc całkowicie wykluczone, że francyzodawca mógłby wywierać »decydujący wpływ« na francyzobiorcę w ramach porozumienia francyzowego (np. gdyby francyzodawca ponosił znaczącą część prawnego i finansowego ryzyka związanego z działalnością francyzobiorcy). Wniosek taki musiałby jednak wynikać z oceny konkretnego porozumienia francyzowego”. Ponadto autorzy wyjaśniają, że: „Mogłoby tak być tylko wtedy, gdyby wpływ jednego z partnerów takiej kooperacji (np. francyzodawcy) na drugiego (np. francyzobiorcę) miał charakter »decydujący«”. Z treści i ustaleń ekspertyzy tej wynika więc, że **francyza w swej istocie nie jest grupą kapitałową**.

W celu ustalenia, czy umowa francyzyzy *ex definitione* wypełnia przesłankę kontroli jednego podmiotu nad drugim (lub szerszym kręgiem podmiotów), należy dokonać subsumpcji pojęcia francyzyzy z przepisami definiującymi grupę kapitałową.

Przykładem takiego badania może być decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów po przepro-

wadzeniu postępowania antymonopolowego w szczególności na wniosek o wydanie zgody na dokonanie koncentracji, polegającej na przejściu przez Polish Pharmacies sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kontroli nad Gemini Hütter sp. z o.o. z siedzibą w Wejherowie, wydanej w marcu 2017 r.<sup>23</sup>, w której Prezes UOKiK stwierdził, że „analiza zapisów przykładowych umów franczyzowych, w szczególności w zakresie ustalania oferowanego asortymentu, wyboru dostawców, ustalania cen czy wysokości marż, nie wykazała, aby umowy te dały francyzodawcy uprawnienia ograniczające samodzielność francyzobiorcy”<sup>24</sup>.

Jak wskazano uprzednio, w krajowym porządku prawnym oraz orzecznictwie można odnaleźć co najmniej dwie definicje franczyzy<sup>25</sup>, na podstawie których można przyjąć, że przez umowę franczyzy organizator sieci, w zakresie działalności swojego przedsiębiorstwa, udziela drugiej stronie zezwolenia na korzystanie w szczególności z jego nazwy, godła, symboli, znaków towarowych, patentów, jak również zidentyfikowanej, istotnej i poufnej koncepcji lub techniki prowadzenia działalności gospodarczej i zobowiązuje się do udzielenia pomocy, a francyzobiorca zobowiązuje się do prowadzenia działalności we własnym imieniu i na własny rachunek zgodnie z wytycznymi organizatora sieci i do zapłaty wynagrodzenia. W takim ujęciu, organizator sieci — w zamian za wynagrodzenie — dokonuje transferu sukcesu na francyzobiorcę, czyli upoważnia francyzobiorcę do korzystania ze swoich praw własności intelektualnej, w tym tzw. marki i *know-how*. Natomiast francyzobiorca prowadzi działalność gospodarczą na własny rachunek i we własnym imieniu, mając przy tym obowiązek zapłaty odpowiedniego wynagrodzenia organizatorowi sieci.

Organy Unii Europejskiej z kolei w dokumencie pt. *Legal Perspective of the Regulatory Framework and Challenges for Franchising in the EU* zaproponowały definicję, zgodnie z którą: „franczyza to symbiotyczna relacja między dwoma prawnie niezależnymi biznesami, która jest wykorzystywana w wielu sektorach i w ramach szerokiego spektrum skali i wartości, które można odróżnić od pośrednictwa handlowego i dystrybucji. Istnieje wiele różnych definicji franczyzy, ale zawsze obejmuje ona sześć podstawowych cech: niezależność zaangażowanych stron; interes gospodarczy; format biznesowy; markę; kontrolę francyzobiorcy przez francyzodawcę i świadczenie pomocy francyzobiorcy przez francyzodawcę” (Directorate-General for Internal Policies, 2016). W konsekwencji należy wyraźnie podkreślić, iż francyzobiorca jest niezależnym (samodzielnym) przedsiębiorcą, który wykonując postanowienia umowy franczyzy, prowadzi samodzielną działalność zarobkową według własnego uznania i wyboru. Prawo francyzobiorcy do wypowiedzenia umowy franczyzy, ewentualne prawo do odstąpienia od takiej umowy, a także jakakolwiek inna forma rozwiązania kontraktowego stosunku prawnego dowodzą, że jest to równorzędna w prawach i obowiązkach strona tego rodzaju umowy, autonomiczna w stosunku do organizatora sieci franczyzowej. **W szczególności francyzobiorca nie jest ani podmiotem zależnym, ani też podmiotem powiązanym w rozumieniu korporacyjnych powiązań kapitałowych lub osobistych (personalnych), o ile takie powią-**

**zania nie są przez strony umowy wyraźnie zastrzeżone w jej treści.** Czym innym jest bowiem zgodna z wolą stron konstrukcja oparta na stosunku dominacji, będąca konsekwencją zaangażowania kapitałowego stron umowy cywilnoprawnej, a czym innym w pełni niezależne i autonomiczne wykonywanie umowy franczyzy przez strony, które z samego faktu zawarcia tego rodzaju umowy w żaden stosunek dominacji nie wchodzi i pozostają samodzielne.

Należy również wziąć pod uwagę, że umowa franczyzy ma charakter adhezyjny, czyli jest tzw. umową przystąpienia (art. 384 Kodeksu cywilnego), jednocześnie stosunki pomiędzy francyzodawcą a francyzobiorcą muszą być oparte na zasadach formalnej równości stron oraz swobody wstąpienia w stosunek prawny (art. 353 ustawy Kodeks cywilny w zw. z art. 1183 ustawy Kodeks postępowania cywilnego<sup>26</sup>). Zachowanie szerokiej autonomii, niezależności zarówno formalnej (przejawiającej w stosunkach kapitałowych lub osobowych) oraz materialnej (rozumianej jako swoboda formy i treści decyzji) w zakresie zarządzania przedsiębiorstwem jest zatem podstawową cechą umów franczyzowych.

Stosunek franczyzy w swej istocie nie może być oparty na zasadach prowadzących do uzyskania przez francyzodawcę uprawnień, które przy uwzględnieniu okoliczności prawnych lub faktycznych umożliwiają wywieranie decydującego wpływu na francyzobiorcę, gdyż taki stosunek przeczyłby charakterowi franczyzy jako relacji bazującej na umowie podmiotów prowadzących działalność gospodarczą na własny rachunek i we własnym imieniu. Jednocześnie należy przyjąć, że francyzodawca może wymagać od francyzobiorcy z góry określonego zachowania, np. wykorzystania elementów graficznych czy stosowania standardów jakościowych.

Powyższe rozumienie pojęć grupy kapitałowej i umowy franczyzy (*franchisingu*) znajdują odzwierciedlenie w wyżej wymienionych aktach prawnych, interpretacji opublikowanej przez Radę Ministrów<sup>27</sup>, Urząd Ochrony Konsumentów i Konkurencji<sup>28</sup>, niewiążących regulacjach prawnych<sup>29</sup>, orzecznictwie sądów powszechnych<sup>30</sup> oraz w doktrynie prawa (Adamus, 2020).

Podsumowując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że **nie jest zasadne ani prawnie uzasadnione uznanie faktu związania umową franczyzową za równoznaczne ze spełnieniem istnienia przesłanek powiązania w ramach grupy kapitałowej.** *A contrario* należy również uznać, że stosunek zakładający dominację jednego przedsiębiorcy nad drugim nie będzie stanowił stosunku franczyzy.

## Analiza prawna — drugie zagadnienie badawcze

Warta uwagi jest także odpowiedź na pytanie, czy porozumienia towarzyszące umowie zawieranej pomiędzy francyzodawcą a francyzobiorcą spełniają przesłanki określone w art. 99 ust. 3 pkt. 3 i ust. 3 pkt. 3a ustawy — Prawo farmaceutyczne, tzn. czy mogą kreować grupę kapitałową w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Otóż odpowiedź na wyżej zadane pytanie została częściowo przedstawiona we wcześniejszych wywodach niniejszego artykułu, jednakże wcześniejsze rozważania dotyczyły przede wszystkim umowy franczyzy jako odosobnionej umowy cywilnoprawnej. W praktyce obrotu te umowy franczyzy najczęściej powiązane są z innymi umowami cywilnoprawnymi (porozumieniami<sup>31</sup>) o charakterze akcesoryjnym, służebnym wobec umowy franczyzy. Celem tych umów jest najczęściej umożliwienie rozpoczęcia działalności objętej umową franczyzy przy jednoczesnym zobowiązaniu franczyzodawcy do przestrzegania wymagań jakościowych i technicznych w toku realizacji umowy franczyzowej.

W warunkach współczesnej gospodarki umowy akcesoryjne, nazywane również „współlistniejącymi”, dotyczą również świadczenia lub pośrednictwa w świadczeniu usług finansowych, takich jak np. faktoring, leasing, itp. W praktyce obrotu franczyzodawca poza zapewnieniem logo oraz *know-how* dotyczącego prowadzonej działalności, jako podmiot większy i obecny na rynku od wielu lat, jest w stanie uzyskać lepsze warunki finansowania od banków, firm doradczych (np. kancelarii prawnych czy księgowych) czy dostawców wyposażenia lokali albo oprogramowania umożliwiającego prowadzenie działalności gospodarczej.

W celu zapewnienia instrumentów umożliwiających rozpoczęcie działalności franczyzowej oraz jej prowadzenia organizatorzy sieci franczyzowych zawierają porozumienia z uczestnikami. Wśród przykładowych porozumień (umów towarzyszących) należy wymienić przede wszystkim:

- umowę pożyczki — jako podstawowy instrument umożliwiający zapewnienie finansowania nakładów kapitałowych i operacyjnych w początkowej fazie rozwoju działalności;
- porozumienie dotyczące wymagań jakościowych — określające obowiązkowe elementy identyfikacji lokali, jakości towarów, wymogów technicznych, wymogów w zakresie BHP czy też np. dotyczące wymogów, jakie muszą spełniać osoby obsługujące klientów franczyzy; tego rodzaju porozumienia bywają określane mianem np. standardów franczyzowych, księgi standardów itp.;
- porozumienia finansowe — w skład których wchodzi np. umowa faktoringu, umowa leasingu czy inne umowy trójstronne z instytucjami finansowymi; celem tego rodzaju porozumień jest zapewnienie dostępu franczyzobiorcy do kapitału na korzystnych warunkach, gdyż jako początkujący przedsiębiorca nie byłby w stanie uzyskać finansowania komercyjnego od banków lub innych instytucji finansowych bez wsparcia lub poręczenia ze strony franczyzodawcy;
- porozumienia zabezpieczające — stanowiące umowy cywilnoprawne mające na celu ułatwienie dochodzenia możliwych roszczeń przeciwko dłużnikowi przez podmiot udzielający finansowania zwrotnego; tego rodzaju porozumienia stanowią odzwierciedlenie uzyskanych przez franczyzobiorcę praw i wierzytelności (dostępu do środków finansowych) pochodzących od podmiotów finansujących (banków, firm leasingowych itp.); podobnie jak porozumienia finansowe tego rodzaju umowy często mają charakter trójstronny lub ich treść jest ustalana przez podmiot finansujący — przykładami są umowy o ustanowienie zastawu, oświadczenia o dobrowolnym poddaniu się egzekucji itp.

Jak wskazano w treści drugiego pytania stanowiącego drugie zagadnienie badawcze, prawo farmaceutyczne zawiera normy prawne skutkujące reglamentacją działalności gospodarczej polegającej na prowadzeniu apteki ogólnodostępnej. Przepisy art. 99 ust. 3 i ust. 3a ustawy zawierają katalog zamknięty przesłanek negatywnych, które w przypadku spełnienia kreują po stronie organu (WIF lub GIF) obowiązek wydania decyzji odmawiającej udzielenia lub przeniesienia zezwolenia na prowadzenie apteki. Zgodnie z dyspozycją art. 99 ust. 3 „nie wydaje się” decyzji w przypadku, w którym wnioskodawca: prowadzi lub zamierza prowadzić hurtownię leków lub działalność gospodarczą dotyczącą pośrednictwa w obrocie produktami leczniczymi; prowadzi lub podmioty przez niego kontrolowane, w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, prowadzą więcej niż 1% aptek na terenie województwa; jest członkiem grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, której członkowie prowadzą na terenie województwa więcej niż 1% aptek ogólnodostępnych. Norma prawna art. 99 ust. 3a wskazuje, że „nie wydaje się” pozwolenia, jeżeli wnioskodawca, wspólnik lub partner spółki będącej wnioskodawcą prowadzi lub jest współnikiem posiadającym co najmniej 4 apteki ogólnodostępne; podmiot lub podmioty przez niego kontrolowane w sposób bezpośredni lub pośredni, w szczególności podmiot lub podmioty zależne w rozumieniu przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów, prowadzą co najmniej 4 apteki ogólnodostępne; jest członkiem grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, której członkowie prowadzą łącznie co najmniej 4 apteki ogólnodostępne; wchodzi w skład organów spółki posiadającej zezwolenie na prowadzenie hurtowni farmaceutycznej lub zajmującej się pośrednictwem w obrocie produktami leczniczymi.

Zgodnie z art. 4 pkt 14 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez grupę kapitałową rozumie się „wszystkich przedsiębiorców, którzy są kontrolowani w sposób bezpośredni lub pośredni przez jednego przedsiębiorcę, w tym również tego przedsiębiorcę”<sup>32</sup>. Przedmiotowa ustawa zawiera także definicję kontroli, określając ją w art. 4 pkt 4 jako „wszelkie formy bezpośredniego lub pośredniego uzyskania przez przedsiębiorcę uprawnień, które osobno albo łącznie, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności prawnych lub faktycznych, umożliwiają wywieranie decydującego wpływu na innego przedsiębiorcę lub przedsiębiorców”.

Ustawodawca przedstawił katalog otwarty (przykładowe wyliczenie) umożliwiający dokonanie interpretacji wyżej przytoczonej definicji kontroli jednego przedsiębiorcy nad drugim. Katalog ten zawiera sześć punktów opisujących powiązania kreujące faktyczne uprawnienia skutkujące powstaniem stosunku kontroli, a mianowicie:

- dysponowanie bezpośrednio lub pośrednio większością głosów na zgromadzeniu wspólników albo na walnym zgromadzeniu;
- uprawnienie do powoływania lub odwoływania większości członków zarządu lub rady nadzorczej innego przedsiębiorcy;
- udział w organach innego przedsiębiorcy umożliwiający ich kontrolę (obsadzenie ponad połowy członków);

- prawo do mienia innego przedsiębiorcy oraz
- prawo do zarządzania lub do przejęcia zysku innego przedsiębiorcy<sup>33</sup>.

Powyższe przykłady wskazują, że „sprawowanie kontroli” w rozumieniu przepisów prawa konkurencji odnosi się do kwestii o charakterze korporacyjnym i majątkowym, lecz nie operacyjnym. Chcąc zatem ustalić, czy porozumienia towarzyszące umowie franczyzy skutkują powstaniem grupy kapitałowej w rozumieniu przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów, tj. czy spełniają przesłanki pozytywne określone w powyższych punktach, należy poddać analizie wymienione rodzaje porozumień. W dalszej części artykułu będą więc omawiane standardowe porozumienia, które są popularnie stosowane w obrocie prawnym. Nie można wykluczyć, że możliwe jest zawarcie takich porozumień, których rezultatem jest powstanie grupy kapitałowej, np. przez oddanie przedsiębiorstwa w zarząd czy udzielenie nieodwołalnego pełnomocnictwa do realizacji uprawnień korporacyjnych, lecz celem niniejszego artykułu jest omówienie dokumentów standardowo wykorzystywanych i rekomendowanych przez organizacje branżowe.

Wykładnia postanowień umownych nie może być prowadzona w sposób arbitralny i dowolny. Organy w tym zakresie są związane treścią art. 65 § 2 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym „w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu”. Obowiązek ten został potwierdzony w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego<sup>34</sup>, Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie<sup>35</sup>, a także sądów powszechnych<sup>36</sup>. Co więcej, w ocenie Sądu Najwyższego „badanie celu umowy musi obejmować nie tylko całość kształtu jej normatywnej treści, ale również jej preambułę, tytuł, jak i okoliczności towarzyszące jej zawarciu”<sup>37</sup>.

**Utrwalona praktyka orzecznicza Prezesa UOKiK również potwierdza, że standardowe porozumienia towarzyszące umowie franczyzy nie skutkują powstaniem grupy**<sup>38</sup>. Prezes UOKiK, prowadząc tego rodzaju postępowania na podstawie norm ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, która stanowi również podstawę postępowań z art. 99 ust. 3 i 3a prawa farmaceutycznego, poddaje badaniu porozumienia zawierane pomiędzy francyzodawcą a przedsiębiorcami prowadzącymi apteki ogólnodostępne zrzeszone w ramach sieci franczyzowej. Z uzasadnienia do decyzji wynika, że Prezes UOKiK bierze pod uwagę w szczególności następujące okoliczności, przesądzające o niezależności podmiotów zrzeszonych we franczyzie:

- możliwość samodzielnego ustalania oferowanego asortymentu,
- kwestie wyboru dostawców produktów,
- prawo francyzobiorców do samodzielnego ustalania cen,
- prawo do samodzielnego ustalania wysokości marż osiągniętych przez francyzobiorców.

W wyniku przeprowadzonego badania ustalono, że umowa podstawowa (franczyza) i porozumienia towarzyszące nie prowadzą do naruszenia powyższych wymogów niezależności, w rezultacie nie skutkują uzyskaniem kontroli przez francyzodawcę nad uczestnikami sieci franczyzowej. Powyższe usta-

lenia zostały podjęte w ramach ostatecznej i prawomocnej decyzji administracyjnej<sup>39</sup>.

Przekładając powyższe przepisy na problematykę sieci franczyzowych, należy wskazać, że ich podstawowym celem jest m.in. zapewnienie spójności i jednolitości organizacji, wyrażające się m.in. we własnej marce, znaku towarowym i formie oferowanych usług (zob. Matysiak & Promińska, 2018, s. 989; Ziółkowska; 2011, s. 306). Zasadne i oczekiwane jest zatem, by francyzodawca stosował porozumienia w zakresie wymagań jakościowych służących zapewnieniu odpowiedniego poziomu świadczonych usług i sprzedawanych produktów oraz ujednoliceniu form identyfikacji wizualnej. W konsekwencji, należy uznać, że **porozumienia w zakresie standardów prowadzenia działalności w ramach franczyzy są normalnym i zasadnym sposobem regulowania stosunku prawnego, jakim jest franczyza. Należy również wskazać, że nie kreują one uprawnień o charakterze korporacyjnym czy majątkowym, a zatem nie stanowią o sprawowaniu kontroli przez francyzodawcę nad francyzobiorcą w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.**

Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu, „krytycznie należy ocenić wywodzenie tezy o grupie kapitałowej z zawartej pomiędzy stronami umowy pożyczki. W istocie cechy umowy pożyczki (...) odpowiadają niemal klasycznemu modelowi umowy kredytu znacznej wartości”; „w praktyce obrotu spotyka się zabezpieczenia kredytów, które można uznać za dużo mocniej ingerujące w swobodę kredytobiorcy (...) przykładem takich zabezpieczeń są pełnomocnictwa do rachunków bankowych lub pełnomocnictwa do głosowania na zgromadzeniu wspólników z zastawionych udziałów. Bardzo częstą konstrukcją jest też zakaz dokonywania pewnych czynności bez zgody banku kredytującego (np. wypłaty dywidendy, zmiany kontroli nad podmiotem kredytowanym itp.)” (Bieniak, 2021, s. 47). Posługując się argumentacją *ad absurdum*, wskazuje się, że uznanie umowy pożyczki (będącej przecież umową nazwaną — uregulowaną) nakazałoby, że „za jedną grupę kapitałową należałoby uznawać banki i ich kredytobiorców. Trudno twierdzić, że taka była intencja ustawodawcy, a dodatkowo interpretacja taka wywołałaby trudne do wyobrażenia skutki dla sektora bankowego” (Bieniak, 2021, s. 45).

**Umowa pożyczki nie kreuje uprawnień o charakterze korporacyjnym, ani nie tworzy uprawnień umożliwiających determinację spraw majątkowych pożyczkobiorcy, a zatem jej zawarcie nie skutkuje przejęciem kontroli.** Zgodnie z art. 720 i n. Kodeksu cywilnego stanowi stosunek zobowiązaniowy o charakterze wzajemnym. Pożyczkodawca może jedynie uzyskać w jej wyniku roszczenie, którego ochrony może dochodzić przed sądem powszechnym, ale nie uzyskuje faktycznych uprawnień, o których mowa w art. 4 pkt. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, czyli kontroli nad pożyczkobiorcą.

Odnosząc się do porozumień określonych powyżej jako porozumienia finansowe i zabezpieczające, konieczne jest wskazanie, że są to najczęściej umowy adhezyjne, których treść jest ustalana przez instytucje finansowe, ich celem zaś jest zabezpieczenie wiarygodności podmiotu finansującego (np. banku, faktora, leasingodawcy), a nie francyzodawcy, które-

## Wnioski

go rola ogranicza się jedynie do pośrednictwa czy też żyrowania finansowania dłużnego. Wynikające z tych porozumień obowiązki, jak np. zastawienie towarów czy środków trwałych przedsiębiorcy i obowiązek zgłoszenia do zastawu rejestrowego, stanowią standard rynkowy. Na przykład standardowa umowa wielowalutowego kredytu terminowego oraz odnawialnego opublikowana przez Związek Banków Polskich<sup>40</sup> za podstawową postać zabezpieczenia uznaje właśnie umowę zastawu rejestrowego. Również Loan Market Association, czyli jedna z najważniejszych, największych organizacji zrzeszających instytucje finansowe, w tym m.in. Bank of America, Goldman Sachs, Bank of England, Banco Santander, SP Global, czy też krajowy Bank Pekao, w modelowej umowie finansowania uwzględnia zastaw (w tym na udziałach w przedsiębiorstwach) czy np. zabezpieczenie na wierzytelnościach podmiotu, któremu udzielone jest finansowanie. Modelowa umowa zakłada również stosowanie klauzuli *arm's length*, która nakłada na podmiot przekazujący finansowanie stosowanie zapisów równoważnych z umową macierzystą (najwyższego rzędu)<sup>41</sup>.

**Bezasadne i oderwane od znajomości podstawowych zasad gospodarczych i realiów rynkowych byłoby uznanie porozumień umożliwiających dostęp do źródeł finansowania za kreujące grupę kapitałową w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.** *A contrario* uznanie powyższych porozumień za skutkujące przejęciem kontroli skutkowałoby istotnym zaburzeniem rynku finansowego w Polsce, czy — w przypadku ograniczenia tych zasad do rynku farmaceutycznego — faktycznym zakazem pozyskiwania finansowania zwrotnego przez przedsiębiorstwa prowadzące ogólnodostępne apteki. Zważywszy na powyższe argumenty, należy więc uznać, że porozumienia towarzyszące umowie zawieranej pomiędzy francyzodawcą a francyzobiorcą nie spełniają przesłanki określonej w art. 99 ust. 3 i 3a ustawy — Prawo farmaceutyczne polegającej na uczestnictwie w grupie kapitałowej. Francyzodawca przez zawarcie np. umowy pożyczki czy zastawu lub ustalenie wymogów jakościowych nie uzyskuje faktycznej kontroli nad przedsiębiorcą prowadzącym aptekę ogólnodostępną, ponieważ zawarcie tego rodzaju porozumienia nie skutkuje, nawet pośrednio, przejściem praw korporacyjnych i majątkowych od właściciela (udziałowca lub akcjonariusza) na rzecz innego podmiotu. Wadliwe zatem, w świetle przepisów prawa konkurencji oraz zasad prawa cywilnego, jest wywodzenie przez WIF takich skutków ze stosunku zobowiązaniowego pomiędzy dwoma podmiotami<sup>42</sup>. Związanie umową francyzy nie stanowi przystąpienia do i uczestnictwa w grupie kapitałowej, ponieważ francyza oparta jest na współpracy dwóch niezależnych przedsiębiorców działających we własnym imieniu. Umowa francyzy to stosunek zobowiązaniowy, który nie kreuje *a priori* powstania grupy kapitałowej. O jej istnieniu decydują powiązania faktyczne określone w prawie.

Biorąc pod uwagę powyższe analizy, wydaje się, iż przedstawione działania ograniczające lub uniemożliwiające dostęp do rynku określonej grupie przedsiębiorców stanowią działania nieproporcjonalne i dyskryminacyjne, a zatem niezgodne z polskim i międzynarodowym prawem. Tego rodzaju ograniczenia i wyłączenia nie mogą być uzasadniane potrzebą ochrony zdrowia publicznego, gdyż mają charakter jedynie formalny i są czynione w oderwaniu od badania jakości usług świadczonych pacjentom (klientom) aptek-francyzobiorców. Stają się szkodliwe nie tylko dla stron umowy francyzy, lecz również dla najważniejszego uczestnika tego obrotu gospodarczego, czyli dla pacjenta. Z prawnego punktu widzenia jest to sytuacja szczególnie niepożądana, naruszająca zasady legalizmu oraz nieodstępowania od utrwalonej praktyki rozstrzygania spraw. Uczestnikom obrotu gospodarczego nie zapewnia bezpieczeństwa i stabilizacji działalności.

Związanie umową francyzy nie stanowi przystąpienia do grupy kapitałowej, ponieważ francyza opiera się na współpracy dwóch niezależnych przedsiębiorców działających we własnym imieniu. Definicja grupy kapitałowej zawarta w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów wprowadza pojęcie „decydującego wpływu” jednego przedsiębiorcy względem drugiego, który należy rozumieć jako posiadanie większości udziałów (akcji) lub takie powiązania ekonomiczne, prawne i organizacyjne, w którym przedsiębiorca, na którego wywierany jest decydujący wpływ, nie jest samodzielny w swym działaniu. Z perspektywy logiki prawniczej pojęcia „umowy francyzy” i „grupy kapitałowej” są rozłączne.

Wreszcie, porozumienia towarzyszące umowie zawieranej pomiędzy francyzodawcą a francyzobiorcą co do zasady nie spełniają przesłanki określonej w art. 99 ust. 3 i 3a ustawy — Prawo farmaceutyczne, polegającej na uczestnictwie w grupie kapitałowej. Francyzodawca przez zawarcie np. umowy pożyczki czy zastawu lub ustalenie wymogów jakościowych nie uzyskuje faktycznej kontroli nad przedsiębiorcą prowadzącym aptekę ogólnodostępną, ponieważ zawarcie tego rodzaju porozumień nie skutkuje, nawet pośrednio, przejściem praw korporacyjnych i majątkowych od właściciela (udziałowca lub akcjonariusza) na rzecz innego podmiotu. Wadliwe, w świetle przepisów prawa konkurencji oraz zasad prawa cywilnego, jest wywodzenie przez wybrane inspektoraty farmaceutyczne takich skutków ze stosunku zobowiązaniowego pomiędzy dwoma podmiotami. Standardowe porozumienia towarzyszące nie kreują bowiem uprawnień o charakterze korporacyjnym czy majątkowym, nie mogą zatem skutkować przejęciem kontroli przez francyzodawcę nad przedsiębiorstwem francyzobiorcy, a w rezultacie nie kreują grupy kapitałowej w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

## Przypisy/Notes

<sup>1</sup> Biznes Raport Francyza 2019–2020, *Gazeta Finansowa*, 24–30.01.2020, s. 23.

<sup>2</sup> Ustawa z 23.04.1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. 2020, poz. 1740).

<sup>3</sup> Przykładem jest rozporządzenie Rady Ministrów z 30.03.2011 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (t.j. Dz.U. z 2014 r., poz. 1012), które definiuje „system dystrybucji franchisingowej” jako „system dystrybucji, w którym dystrybutor 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*”.

<sup>4</sup> Zob. np. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 21.01.1998, sygn. Akt I Sa/Kr 507/97; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 14.11.2016, sygn.. I ACa 925/16 i wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z 22.12.2014 r., sygn. X GC 572/12.

<sup>5</sup> Na przywołanie zasługuje przede wszystkim opracowanie R. Adamusa (2020), które wzbudziło realną dyskusję nad problemem regulacji franczyzy, jak również klasyczna praca naukowa J. H. Pratta (1990).

<sup>6</sup> Zob. też publikację na portalu mgr.farm pt. *Farmaceuta chce otworzyć aptekę w ramach franczyzy i... ma problem*, 8.09.2020, <https://mgr.farm/aktualnosci/farmaceuta-chce-otworzyc-apteke-i-ma-problem/> (pobrano 28.02.2021).

<sup>7</sup> Komunikat Głównego Inspektora Farmaceutycznego w sprawie umów franczyzy na rynku detalicznego obrotu produktami leczniczymi, 17.09.2021, s. 2, <https://www.gov.pl/web/gif/komunikat-glownego-inspektora-farmaceutycznego-w-sprawie-umow-franczyzy-na-rynku-detalicznego-obrotu-produktami-leczniczymi2>

<sup>8</sup> Szerzej o rozwoju franczyzy w ramach sektora bankowego — Ł. Dopierała, 2011.

<sup>9</sup> Np. przywołane w interpelacji poselskiej nr 10278 (Sejm IX kadencji) rzekome działania uderzające w interes franczyzobiorców jednej z sieci handlowych.

<sup>10</sup> Na szczególną uwagę zasługują opisy sytuacji przedstawione w interpelacjach nr 15994 i nr 16807 (Sejm IX kadencji).

<sup>11</sup> W opisanych powyżej sprawach, z prawnego punktu widzenia, istota problemu dotyczącego sieci franczyzowych w sektorze aptekarskim polega na stosowaniu przepisów prawa na niekorzyść wybranych grup przedsiębiorców (stron umowy franczyzy). W praktyce niektórzy Wojewódzcy Inspektorzy Farmaceutyczni (WIF) odmawiają wydania zezwolenia lub przeniesienia zezwolenia (zmiany zezwolenia) na prowadzenie apteki ogólnodostępnej jedynie z uwagi na fakt związania farmaceuty umową franczyzy. Decyzje WIF są oparte na przepisie art. 99 ust. 3 ustawy — Prawo farmaceutyczne (ustawa z 6.09.2001 r. Prawo farmaceutyczne, Dz.U. 2021, poz. 1977), który kreuje podstawę do odmowy udzielenia zezwolenia (jego zmiany) w sytuacji, w której wnioskodawca jest członkiem grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (ustawa z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Dz.U. 2021, poz. 275). Zatem WIF uznają, że franczyza stanowi grupę kapitałową w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wbrew faktom, franczyzobiorcy prowadzą bowiem działalność na własny rachunek i nie posiadają w swym kapitale udziału franczyzodawcy. Tego rodzaju działania mogą stanowić naruszenie nie tylko przepisów prawa administracyjnego, ale również art. 231 kodeksu karnego i art. 31 ust. 3, 32 i 64 Konstytucji RP.

<sup>12</sup> Interpelacji poselska nr 16807 (Sejm IX kadencji).

<sup>13</sup> Interpelacja poselska nr 15994 (Sejm IX kadencji).

<sup>14</sup> Zob. *Farmaceuta chce otworzyć aptekę w ramach franczyzy i... ma problem*, jw.

<sup>15</sup> Warto bowiem przypomnieć, iż z potencjalnym roszczeniem przeciwko Skarbowi Państwa mogą wystąpić zarówno franczyzobiorcy, jak i franczyzodawcy. W odniesieniu do franczyzobiorców taką możliwość zapewniają przepisy art. 417 i 4171 kodeksu cywilnego, na podstawie których „za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej ponosi odpowiedzialność Skarb Państwa”.

<sup>16</sup> Ustawa z 14.06.1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. 2021, poz. 735).

<sup>17</sup> *Minister Zdrowia powołuje Zespół do spraw pionizacji Państwowej Inspekcji Farmaceutycznej*, <https://www.gov.pl/web/gif/Minister-Zdrowia-powoluje-Zespol-do-spraw-pionizacji-Panstwowej-Inspekcji-Farmaceutycznej> oraz m.in. wywiad z Głównym Inspektorem Farmaceutycznym, Ewą Krajewską, *Chciałabym poprawić wizerunek Państwowej Inspekcji Farmaceutycznej*, <https://www.aptekarski.com/> (pobrano 21.11.2021).

<sup>18</sup> Należy się zgodzić ze stanowiskiem RMŚP, który stwierdził, że „niezbędna jest zmiana praktyki kwestionowania niezależności przedsiębiorcy tylko ze względu na sam fakt zawarcia umowy franczyzy oraz umów dodatkowych”.

<sup>19</sup> Ustawa z 29.09.1994 r. o rachunkowości, t.j. Dz.U. 2021, poz. 217.

<sup>20</sup> Definicje za art. 3 ust. 1 pkt. 39 i pkt. 44 ustawy o rachunkowości.

<sup>21</sup> *Pojęcie podmiotów zależnych i grupy kapitałowej w świetle ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, z uwzględnieniem treści art. 99 ust. 3 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne*, Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego, s. 17, <https://cars.wz.uw.edu.pl/pl/badania-i-ekspertyzy/ekspertyzy/51-11-pojecie-podmiotow-zaleznych-i-grupy-kapitalowej-w-swietle-ustawy-o-ochronie-konkurencji-i-konsumentow-z-uwzględnieniem-treści-art-99-ust-3-ustawy-z-dnia-6-wrzesnia-2001-r-prawo-farmaceutyczne-2015.html>

<sup>22</sup> Tamże, s. 25 i n.

<sup>23</sup> Decyzja Prezesa UOKiK nr DKK-50/2017, sygn. DKK1-421/5/17/JBG z 17.03.2017 r.

<sup>24</sup> Tamże, s. 3.

<sup>25</sup> Rozporządzenie Rady Ministrów z 30.03.2011 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję oraz informacja Rady Ministrów przedstawiona w Pojedynczym Punkcie Kontaktowym pt. *Pomysł na własny biznes — franczyza i działalność agencyjna*.

<sup>26</sup> Ustawa z 17.11.1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. 2021, poz. 1805).

<sup>27</sup> Informacja Rady Ministrów przedstawiona w Pojedynczym Punkcie Kontaktowym pt. *Pomysł na własny biznes — franczyza i działalność agencyjna*.

<sup>28</sup> Stanowisko Prezesa Urzędu Ochrony Konsumentów i Konkurencji pt. *Badanie limitu pomocy de minimis w przypadku franczyzy* oraz decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konsumentów i Konkurencji z 23.12.2016 r., DKK-191/2016.

<sup>29</sup> Europejski Kodeks Etyki Franczyzy z 6.12.2016 r.

<sup>30</sup> Zob. np. Sąd Najwyższy w wyroku z 9.10.2019 r., I NSK 89/18; Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 14.11.2016, I ACa 925/16; Sąd Okręgowy w Łodzi w wyroku z 22.12.2014 r., X GC 572/12.

<sup>31</sup> Trafne wydaje się określenie wskazane w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, która w art. 4 pkt. 5 definiuje porozumienia jako „a) umowy zawierane między przedsiębiorcami, między związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami albo niektóre postanowienia tych umów, b) uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki, c) uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych”.

<sup>32</sup> Por. definicja grupy kapitałowej w ustawie o rachunkowości, zgodnie z którą grupę kapitałową stanowi „jednostka dominująca wraz z jednostkami zależnymi”, zaś jednostką zależną jest „spółka handlowa lub podmiot utworzony i działający zgodnie z przepisami obcego prawa handlowego, kontrolowany przez jednostkę dominującą”.

<sup>33</sup> Ostatni z przykładów stanowi powtórzenie norm zawartych w Kodeksie spółek handlowych.

<sup>34</sup> Tak np. wyrok z 10.01.2008 r., sygn. II OSK 1565/07.

<sup>35</sup> Tak np. wyrok WSA w Warszawie z 13.07.2020 r., sygn. VI SA/Wa 2696/19; wyrok WSA w Warszawie z 25.04.2019 r., sygn. VI SA/Wa 26/19.

<sup>36</sup> Tak np. wyrok SA w Krakowie z 11.10.2017 r., sygn. I ACa 410/17.

<sup>37</sup> Wyrok SN z 18.06.1998 r., sygn. I PKN 191/98.

<sup>38</sup> Na przykład w wyniku postępowania prowadzonego na podstawie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes UOKiK w ramach badania porozumień w toku postępowania o wydanie zgody na dokonanie koncentracji stwierdził, że umowy stosowane w sieci aptek franczyzowych działających pod nazwą Apteka Gemini nie ograniczają swobody franczyzobiorcy oraz nie kreują grupy kapitałowej w rozumieniu przepisów prawa konkurencji.

<sup>39</sup> Decyzja Prezesa UOKiK z 31.03.2017 r., DKK-50/2017.



<sup>40</sup> <https://zbp.pl/aktualnosci/Archiwalne-wydarzenia/wzorzec-umowy-kredytowej-zbp-przygotowany-w-oparciu> (pobrano 21.11.2021).

<sup>41</sup> <https://www.lma.eu.com/documents-guidelines/documents>, (pobrano 21.11.2021). Zob. np. *Senior Multicurrency Term And Revolving Facilities Agreement For Leveraged Acquisition Finance Transactions* (Senior/Mezzanine) z 20.03.2020 r.

<sup>42</sup> Wyjątek stanowi umowa o zarządzanie lub przekazanie zysku, o czym stanowi art. 4 pkt. 4 lit. e ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

## Bibliografia/References

### Literatura/Literature

- Adamus, R. (2020). *Faktyczna nierówność stron umowy franczyzy w Polsce*. Wydawnictwo Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości.
- Bieniak, M. (2021). Pojęcie grupy kapitałowej w przepisach Prawa farmaceutycznego oraz ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. *Monitor Prawa Handlowego*, (1). <https://doi.org/10.32027/MPH.21.1.5>
- Biurowo Rzecznika Małych i Średnich Przedsiębiorców (2021). *Wpływ zmian przepisów prawa farmaceutycznego na prowadzenie aptek ogólnodostępnych w świetle wniosków o interwencję kierowanych do Rzecznika Małych i Średnich Przedsiębiorców*, <https://rzecznikmsp.gov.pl/raport-apteki/> (pobrano 21.11.2021).
- Directorate-General for Internal Policies (2016). *Legal Perspective of the Regulatory Framework and Challenges for Franchising in the EU*. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/587317/IPOL\\_STU\(2016\)587317\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/587317/IPOL_STU(2016)587317_EN.pdf)
- Dopierała, Ł. (2011). Bankowe sieci franczyzowe w województwie pomorskim. *Prace i Materiały Instytutu Handlu Zagranicznego Uniwersytetu Gdańskiego*, (30).
- Gwiazdowski, R. (2020). Obrotowe drzwi na rynku aptecznym. *Rzeczpospolita*, 14.12.2020, <https://www.rp.pl/opinie-prawne/art372231-robert-gwiazdowski-obrotowe-drzwi-na-ryнку-aptecznym>
- Matysiak, W., & Promińska, U. (2018) Umowa franchisingu. W: W. Katner (Red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 9. Prawo zobowiązań — umowy nienazwane*. C.H.Beck.
- Pratt, J. H. (1990). *Franchising Law and Practice*. Sweet and Maxwell London.
- Ratajczyk, A. (2021). *Ubywa aptek w Polsce*. 04.02.2021, <https://niezalezna.pl/378534-ubywa-aptek-w-polsce>
- Szczygielski, M. (2020). Jaka przyszłość rynku franczyzy aptecznej w Polsce? *Polska Times*, 27.08.2020, <https://polskatimes.pl/jaka-przyszlosc-ryнку-franczyzy-aptecznej-w-polsce/ar/c3-15149072>
- WEI (2020). *Prawne zagrożenia dla franczyzy w Polsce*. Warsaw Enerprise Institute.
- Ziółkowska, M. (2011). Franczyza jako strategia wzrostu wartości przedsiębiorstwa. *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego*, (685).
- Ziółkowska, M. (2018). Tendencje rozwojowe powiązań franczyzowych w Polsce — perspektywa 25 lat. W: R. Bartkowiak, & M. Matusiewicz (Red.), *XXV lat w naukach ekonomicznych. Dokonania, wyzwania, perspektywy* (557–567). Oficyna Wydawnicza SGH.

### Orzecznictwo/Judgments

- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 21.01.1998, sygn. Akt I Sa/Kr 507/97.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 14.11.2016, I ACa 925/16
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 14.11.2016, sygn. I ACa 925/16.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 11.10.2017 r., sygn. I ACa 410/17.
- Wyrok Sądu Najwyższego z 18.06.1998 r., sygn. I PKN 191/98.
- Wyrok Sądu Najwyższego z 9.10.2019 r., I NSK 89/18.
- Wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z 22.12.2014 r., sygn. X GC 572/12.
- Wyrok WSA w Warszawie z 25.04.2019 r., sygn. VI SA/Wa 26/19.
- Wyrok WSA w Warszawie z 13.07.2020 r., sygn. VI SA/Wa 2696/19.

#### Dr hab. Elżbieta Chojna-Duch, prof. UW

Pracownik Katedry Prawa Finansowego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. W latach 1994–1995 i 2007–2010 podsekretarz stanu w Ministerstwie Finansów, członek Rady Polityki Pieniężnej w kadencji 2010–2016. Autorka publikacji z zakresu prawa finansowego i prawa ustrojowego. Doradca prezesa NBP.

#### Dr hab. Elżbieta Chojna-Duch, prof. UW

Associate Professor, PhD, Department of Financial Law, Faculty of Law and Administration of the Warsaw University, former Deputy Ministry of Finance and former member of Monetary Policy Council, Advisor of the President of Polish National Bank.

#### Dr hab. Piotr Zapadka, prof. UKSW

Kierownik Katedry Prawa Finansowego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, doktor habilitowany nauk prawnych. Prodziekan WPiA UKSW w latach 2010–2019. Dyrektor Instytutu Nauk Prawnych UKSW w latach 2019–2020. Wykładowca polskich uczelni publicznych, autor publikacji z zakresu prawa bankowego, prawa rynku kapitałowego i prawa podatkowego, adwokat.

#### Dr hab. Piotr Zapadka, prof. UKSW

Associate Professor, PhD, Head of Department of Financial Law, Faculty of Law and Administration of the Cardinal Stefan Wyszyński University, attorney at law.