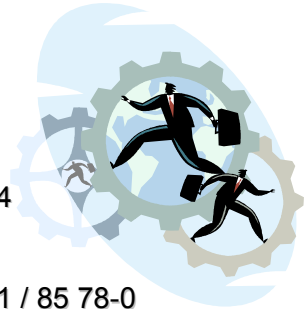




Consultor
start up



Kleemannstraße 14
D-93413 Cham
Tel.: 0049 (0) 99 71 / 85 78-0
Fax: 0049 (0) 99 71 / 80 19 85
eMail: info@consultor.de
home: www.consultor.eu

Cham, **Grudzień 2006**

Podatki - Prawo List informacyjny dla dla franczyzodawców i franczyzobiorców

Szanowni Państwo!

Roszczenie wyrównawcze w umowach franczyzowych na podstawie § 89 HGB.

Stosunek prawny franczyzy można podzielić na 3 etapy: **etap negocjacji**, który poprzedza zawarcie umowy franczyzy, **etap realizacji postanowień umownych**, i w końcu **etap zakończenia franczyzy**.

Temu ostatniemu etapowi poświęca się często zbyt mało uwagi. Tymczasem właśnie z etapem końcowym wiąże się konieczność odpowiedzi na kilka ważnych pytań, zatem strony powinny mieć to na uwadze już w trakcie negocjacji poprzedzających zawarcie umowy. **Jednym z takich pytań jest kwestia ewentualnego roszczenia wyrównawczego, które przysługiwałoby franczyzobiorcy względem franczyzodawcy, już po ustaniu stosunku franczyzy. Wyrównanie to miałyby dotyczyć wartości tzw. stałej klienteli, którą udało się zdobyć franczyzobiorcy.**

Roszczenie wyrównawcze stanowi szczególną cechę przedstawicielstwa handlowego.

Przedstawiciel handlowy rości sobie tutaj, w momencie zakończenia umowy, prawo do otrzymania od danego przedsiębiorcy wynagrodzenia za pozostawioną sieć kontaktów handlowych z klientami.

Chodzi zatem o to, że skoro przedstawiciel handlowy pozyskał klientów w czasie trwania umowy i teraz (po jej zakończeniu) pozostają oni do dyspozycji przedsiębiorcy, to ten ostatni uzyskuje w ten sposób korzyść gospodarczą w postaci szansy zwiększenia swojego zysku. Natomiast przedstawiciel handlowy w ogóle nie może już korzystać z kontaktów handlowych z tymi klientami, tracąc możliwość uzyskiwania prowizji.

W przeciwieństwie do klasycznego odszkodowania, w roszczeniu wyrównawczym istotna jest konkretna wartość pozostawionej sieci kontaktów handlowych z klientami.

I. Analogiczne stosowanie § 89 b HGB do umowy franczyzy.

Kwestia możliwości analogicznego skorzystania przez franczyzobiorcę z roszczenia wyrównawczego z § 89 b HGB **nie została dotychczas przez BGH (Niemiecki Sąd Najwyższy) jednoznacznie rozstrzygnięta.**

Ewentualna możliwość skorzystania przez franczyzobiorcę z roszczenia wyrównawczego już po zakończeniu franczyzy może budzić pewne wątpliwości. Jest przecież faktem, że franczyzobiorca to nie zwykły przedstawiciel handlowy, ale ktoś, kto w znacznie większym stopniu bezpośrednio angażuje się w umowne stosunki z klientami.

Jednak, zdaniem większości, taka sytuacja nie wyklucza ewentualnego roszczenia wyrównawczego.

W tym duchu orzekły już: **Niemiecki Sąd Krajowy (Landesgericht) we Frankfurcie - 10 grudnia 1999 r.**, jak też **Niemiecki Sąd Krajowy (Landesgericht) we Hanau - 26 maja 2002 r.** W ten sposób po raz pierwszy potwierdzono prawną **dopuszczalność roszczenia wyrównawczego dla franczyzobiorcy.** Oba sądy potwierdziły możliwość analogicznego stosowania § 89 b HGB w przypadku franczyzobiorcy. W uzasadnieniu zostało wskazane, że należy tutaj przywołać **te same argumenty, które zdecydowały o możliwości stosowania roszczenia wyrównawczego przez handlującego pojazdami mechanicznymi.**

W tym kierunku idą też 2 orzeczenia BGH z 23 lipca 1997 r. dotyczące skutków tzw. reklamy szokowej w systemie franczyzy Benettona. W obu sprawach pozwani franczyzobiorcy na zasadzie analogii skorzystali z § 89 b HGB, stosując potrącenie. BGH wskazał co prawda, że nie należy zasadniczo tutaj badać przesłanek analogicznego stosowania § 89 b HGB, ponieważ nie spełnione zostały ogólne zasady stosowania analogii. Wydaje się jednak przesądzone, że BGH w przypadku ponownego badania powyższej kwestii, już przy spełnieniu ogólnych zasad stosowania analogii, opowie się jednak za możliwością zastosowania § 89 b HGB.

W rezultacie należy przyjąć dopuszczalność analogicznego stosowania przez franczyzobiorcę § 89 b HGB. Jednocześnie trzeba podkreślić, że każdą umowę i każdy stosunek franczyzy należy zawsze badać *ad casum*.

II. Przesłanki analogicznego stosowania § 89 b HGB przez franczyzobiorcę.

Na podstawie orzeczeń niemieckich sądów w Hanaus i we Frankfurcie, aby franczyzobiorca mógł analogicznie korzystać z § 89 b HGB, muszą zostać spełnione te same przesłanki, do których spełnienia zobowiązany jest handlujący pojazdami mechanicznymi.

Chodzi tu konkretnie o następujące przesłanki:

a) Włączenie franczyzobiorcy w organizację zbytu franczyzodawcy.

Zdaniem większości jest konieczne, aby franczyzobiorca, podobnie, jak przedstawiciel handlowy, został włączony w organizację zbytu franczyzodawcy. Czy tak się faktycznie stanie, zależy już od stron umowy. W typowych umowach franczyzy próbuje się jednak uwzględnić powyższą wskazówkę.

Franczyzobiorca jest min. wtedy wtedy ściśle włączony w organizację zbytu franczyzodawcy, gdy zastrzeżono w stosunku do niego **wyłączny obowiązek dostawy**. Wówczas, zważając na siłę i zakres systemu franczyzy, wydaje się konieczne, aby przyznać franczyzobiorcy stopień ochrony **porównywalny z ochroną przedstawiciela handlowego**. Taki zakres ochrony powinien być przyznany zawsze wtedy, gdy franczyzobiorca **oddaje swoje wpływy franczyzodawcy**, a sam **otrzymuje tylko prowizję**. W tym przypadku podobieństwo do przedstawiciela handlowego jest wręcz oczywiste. Dzieje się tak również wtedy, gdy działalność franczyzobiorcy w zdecydowanym stopniu obejmuje **pośrednictwo w zawieraniu umów** w imieniu franczyzodawcy (tak, jak to często ma miejsce np. w telekomunikacji).

Ponadto, franczyzobiorca jest zawsze wtedy włączony w organizację zbytu franczyzodawcy, gdy zobowiązał się umownie do **konkretnego ukształtowania systemu franczyzy** i podlega w tym zakresie **kontroli ze strony franczyzodawcy**. Jednocześnie **nie może on samodzielnie stanowić dla systemu konkurencji** i w swych **kontaktach z klientami występuje zawsze jako część (element) tego systemu**.

Dzieje się tak również wówczas, gdy franczyzobiorca jest konkretnie zobowiązany **realizować swoje interesy w zgodzie z interesami franczyzodawcy i całego systemu franczyzowego** lub gdy **franczyzodawca ma wyraźne prawo wglądu w warunki prowadzenia działalności** przez franczyzobiorcę.

b) Odstąpienie stałej klienteli na podstawie zobowiązania umownego.

Drugą przesłanką analogicznego zastosowania § 89 b HGB jest zobowiązanie franczyzobiorcy do przekazania po zakończeniu umowy na rzecz franczyzodawcy swojej klienteli. Zakresu tej przesłanki nie da się jednoznacznie określić.

Sąd Krajowy we Frankfurcie stwierdził, że dla spełnienia tej przesłanki **wystarczające jest faktyczne utrzymanie stałej klienteli**. Bardziej konsekwentne stanowisko w tej materii zajął Sąd Krajowy w Hanau, który zaakcentował konieczność **umownego zobowiązania do odstąpienia (przekazania) klienteli**. Orzeczenie Sądu w Hanau jest zgodne ze wskazaniem BGH zawartymi w sprawie Benettona.

Na podstawie teorii faktycznej kontynuacji wystarczającą podstawą do zastosowania § 89 b jest rzeczywiste pozostanie stałej klienteli przy franczyzodawcy po zakończeniu umowy. Zakłada się, że w przypadku umowy franczyzy stała klientela z zasady jest gospodarczo przyporządkowana do systemu franczyzy, ze względu na jednolity wizerunek systemu na zewnątrz.

Jednak zdaniem BGH dla analogicznego zastosowania § 89 b HGB wymagane jest odstąpienie (przekazanie) stałej klienteli na podstawie zobowiązania umownego, które można wykonać zaraz po zakończeniu umowy.

c) Samodzielny przedsiębiorca.

Oprócz wyżej wymienionych przesłanek franczyzobiorca musi być także samodzielnym przedsiębiorcą, ponieważ roszczenie wyrównawcze przysługuje wyłącznie przedsiębiorcy, a nie zatrudnionemu (pracownikowi).

III. Zdanie mniejszościowe.

Część doktryny odrzuca możliwość analogicznego zastosowania § 89 b HGB do franczyzobiorcy, argumentując, że przy umowie franczyzy brakuje co do zasady elementu przyczynienia się franczyzobiorcy do pozyskania stałej klienteli. Przy franczyzie decydującym elementem pozyskiwania klientów jest bowiem tzw. siła przyciągania marki franczyzowej.

Klienci są często świadomymi klientami konkretnego systemu franczyzy, rozpoznają więc daną markę (jakość produktów lub usług, wygląd produktów, wysokość cen itp.) i w konsekwencji się z nią identyfikują. Te cechy identyfikujące oraz bodźce, które zachęcają klientów do nabycia towaru lub usługi opierają się często na centralnie przeprowadzanych zabiegach i staraniach franczyzodawcy. To zatem działania franczyzodawcy są najczęściej głównymi przesłankami sukcesu systemu jako całości. W związku z tym, można sobie zadać pytanie, gdzie w tym miejscu znajduje się wkład franczyzobiorcy w powiększanie stałej klienteli?

Ta argumentacja nie jest jednak przekonująca, ponieważ ma co do zasady niewiele wspólnego z rzeczywistością. Młode systemy franczyzy opierają się bowiem głównie na poczynionych przez franczyzobiorcę staraniach, polegających na reklamowaniu nieznannej marki w regionie, za pomocą lokalnych środków przekazu. Przedstawiciele handlowi są sprzedawcami usług swojego zleceniodawcy i to oni przyczyniają się do większej rozpoznawalności marki. W każdym systemie franczyzowym franczyzobiorcy zajmują się wyszukiwaniem klientów, tak jak czynią to przedstawiciele handlowi.

Okoliczności rozpoznawalności marki **uwzględnia się w ramach sprawdzania słuszności roszczeń wyrównawczych.**

IV. Zakres roszczeń wyrównawczych.

Przedstawicielowi handlowemu gwarantowane będzie roszczenie wyrównawcze tylko wtedy, gdy z jego działalności wynikną znaczne korzyści dla reprezentowanego przedsiębiorstwa, które będą miały również znaczenie już po zakończeniu okresu trwania umowy.

Zapłata roszczenia wyrównawczego musi ponadto uwzględniać wszelkie okoliczności i opierać się na zasadzie słuszności.

Zakres i granice roszczenia wyrównawczego zostały uregulowane ustawowo w § 89 b HGB.

I tak, w przypadku przedstawiciela handlowego, roszczenie wyrównawcze jest liczone na podstawie ok. 5 letniego okresu pobierania powizji, która przypadłaby mu w trakcie obsługi pozyskanych przez niego klientów. Nowopozyskani klienci nie są wliczani. Uwzględniana jest również liczba klientów, którzy odeszli, a także maksymalne granice ustawowe, które oznaczają średnią roczną prowizję z ostatnich 5 lat.

Natomiast w przypadku franczyzobiorcy najpierw ustalana jest **wartość, która napłynęła do franczyzodawcy poprzez przejęcie stałej klienteli**. To oznacza, że musi zostać określona marża handlowa, którą franczyzobiorca prawdopodobnie by pobrał od stałej klienteli w prognozowanym okresie.

Oprócz **liczby klientów, którzy zrezygnują z usług** (zostaje ona ustalona przez sąd w granicach 10-25%) brana pod uwagę jest również **siła/rozpoznawalność znanej marki**. Przynajmniej więc, że sukces franczyzobiorcy nie opiera się wyłącznie na jego własnej działalności, lecz także na występowaniu pod marką franczyzodawcy. Rozpoznanie marki uwzględnia się poprzez potrącenie ryczałtowe. Sąd Krajowy we Frankfurcie nad Menem ustalił potrącenie ryczałtowe na poziomie 25%, zaś Sąd Krajowy w Hanau na poziomie 20%.

Ponadto, nie można zapomnieć, że **należność końcowa jest zawsze dyskontowana**, ponieważ kwotę wyrównawczą pobiera się na poczet powstałych w przyszłości roszczeń o wynagrodzenie.

Jeżeli franczyzobiorca płaci **opłatę wstępną**, przy obliczaniu roszczeń wyrównawczych **nie można powołać się na argument siły oddziaływania marki, ponieważ franczyzobiorca ponosi już opłatę wstępną za działanie pod marką franczyzodawcy**. Wartość rozpoznawalności marki nie może być więc ponownie odciągnięta w postaci roszczenia wyrównawczego o charakterze zmniejszającym.

V. Szczególna pozycja wolnego zaopatrzenia w towary oraz usługi franczyzowe.

Niektórzy wyrażają pogląd, że wolne zaopatrywanie w towary i usługi franczyzowe jest wyjęte spod analogicznego zastosowania § 89 b HGB, ponieważ nie występuje tu łańcuchowe połączenie zbytu, a franczyzobiorca posiada samodzielność zaopatrzenia. Poza tym, przy sprzedaży usługi franczyzowej, nie jest sprzedawana jedynie sama usługa, lecz franczyzobiorca również ponosi odpowiedzialność za jej wykonanie.

Argumenty przedstawione w tym poglądzie nie mają wpływu na analogiczne zastosowanie § 89 b HGB, ponieważ wolne zaopatrzenie w towary nie oznacza 100 %-owej wolności przy ich nabywaniu, lecz ogranicza się ono do ram wyznaczonych przez franczyzodawcę. Przy franczyzie polegającej na świadczeniu usług franczyzobiorca może wykonywać usługi w specyficzny wystandaryzowany/ujednolicony sposób, na podstawie wskazówek i asekuracji uzyskanej od franczyzodawcy. Usługa taka jest więc produktem wspólnym franczyzodawcy i franczyzobiorcy, przy czym jeden dostarcza wiedzę i doświadczenie, a drugi ją realizuje.

Stąd też wynika, że roszczenie wyrównawcze możliwe jest także przy wolnym zaopatrzeniu w towary, jak i usługi franczyzowe.

Franczyzodawca nie może czuć się pewnie, powołując się na okoliczność, że idea franczyzy ukierunkowana została w istocie na przypadkowego klienta, a nie stałą klientelę. Sąd Krajowy we Frankfurcie stwierdził, że nie stanowi to przeszkady w zgłoszeniu roszczenia wyrównawczego, przysądżając w swoim wyroku z 10 grudnia.1999 r. prowadzącemu piekarnie wyrównanie, właśnie na podstawie analogicznego zastosowania § 89 b HGB.

VI. Zakończenie/zrzucenie obowiązku wyrównania.

Roszczenie wyrównawcze nie powstaje, gdy przedstawiciel handlowy, względnie franczyzobiorca samodzielnie, bez uzasadnionego powodu wypowiedzi umowę albo, gdy franczyzodawca wypowiedzi umowę z ważnego powodu, którym jest zawinione zachowanie drugiej strony albo, gdy na podstawie zawartego pomiędzy stronami porozumienia, osoba trzecia wstępuje w miejsce strony zajmującej się sprzedażą.

Roszczenie wyrównawcze nie może zostać wyłączone lub ograniczone.

Zawarte w umowie ewentualne klauzule są nieważne, jeśli pozbawiają możliwości dochodzenia roszczeń wyrównawczych lub wyłączają, na podstawie zgodnego porozumienia stron, przesłanki roszczenia wyrównawczego z § 89 b HGB.

Umowne regulacje podlegają wówczas zastąpieniu przez regulacje ustawową, o ile zachodzą przesłanki analogicznego zastosowania § 89 b HGB.

W razie pytań jesteśmy zawsze do Państwa dyspozycji!

Z wyrazami szacunku

Consultor start up GmbH
reprezentowany przez

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Geiling', with a long, thin vertical stroke extending downwards from the end of the signature.

mecenas Christian Geiling, MBA