*Michał Skąpski**

Problem przenikania cech stosunku pracy do umów franchisingowych

1. Tematyka niniejszych rozważań może wydawać się zaskakująca. Wydawałoby się, że zakresy zatrudnienia pracowniczego i relacji podmiotów gospodarczych w ramach działania sieci franchisingowych są od siebie na tyle odległe, że trudne będzie poszukiwanie ich punktów stycznych. Problem rozgraniczania umów o pracę i franchisingowej wyglądałby zatem na pozorny. Byłoby tak faktycznie, gdyby prowadzenie działalności gospodarczej na podstawie franczyzy wymagało tworzenia wyłącznie dużych albo co najmniej średnich przedsiębiorstw. Pojęcie franchisingu kojarzy się w pierwszej kolejności z działalnością restauracji i barów znanych amerykańskich sieci, które upowszechniły tę formę współpracy gospodarczej w Polsce. Problem statusu francyzobiorcy, zawierający cechy stosunku pracy, nie rysuje się tu szczególnie ostro, gdyż zapewnienie funkcjonowania restauracji czy baru – całodobowego albo czynnego codziennie przez długi czas – wymaga zatrudnienia relatywnie liczного personelu. Francyzobiorca prowadzi więc rozbudowaną działalność gospodarczą, nabywa status pracodawcy, co – jak można sądzić – stawia go po drugiej stronie stosunków pracy. Charakter jego statusu w ramach umowy franchisingowej z natury rzeczy nie jest więc analizowany w kontekście ewentualnego uznania go za pracownika.

Jednak franczyza, co jest typowe dla nienazwanych stosunków prawa cywilnego, charakteryzuje się znaczną różnorodnością co do treści, charakteru i choćby zakresu prowadzonej w tej formie działalności. Umowy tego typu mogą dotyczyć także działalności prowadzonej jednoosobowo, albo przy zatrudnieniu niewielu pracowników. Przykładem tego typu, który będzie wykorzystany do analizy statusu francyzobiorcy, jest umowa na prowadzenie niewielkiej placówki handlowej. Sieci tego typu sklepów dynamicznie rozbudowywały się w Polsce w ostatnich latach i obecnie mają znaczny udział w handlu detalicznym, wypierając pozornie

419

* Dr hab. prof. nadzw., Katedra Prawa Pracy i Prawa Socjalnego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.

silniejsze hipermarkety. Status franczyzobiorcy w tym przypadku jest interesujący z kilku powodów. Jednym z nich jest znaczna liczba placówek funkcjonujących na tej podstawie prawnej, co powoduje że omawiana kwestia nabrała dużej społecznej doniosłości. Innym jest daleki od oczywistości status prawny franczyzobiorcy. Jednoosobowa obsługa omawianych placówek nie jest możliwa, zatrudnione są więc w nich osoby współpracujące. Powstaje pytanie o charakter tego zatrudnienia i jego wpływ na status franczyzobiorcy. Z drugiej strony działanie sieci franczyzowych zawsze opierało się na podporządkowaniu przedsiębiorców funkcjonujących w ich ramach wytycznym wydawanym przez sieć. Jest to niezbędne dla koordynacji działalności sieci i zachowania jej jednolitego charakteru. Powstaje jednak pytanie, czy zależność przedsiębiorców wobec sieci wykazuje jakieś podobieństwa do podległości pracowniczej, a także czy w ich relacjach pojawiają się inne typowe cechy stosunku pracy.

2. Istota franchisingowej metody współpracy polega na stworzeniu skoordynowanego systemu działalności (sieci, na którą składają się wyodrębnione i samodzielne placówki), opartego na programie świadczeń organizatora sieci, który przekazuje pakiet franchisingowy (upoważnienie do używania oznaczeń odróżniających, koncepcja zaopatrzenia, zbytu, organizacji, kształcenie, stałe bieżące wspieranie, dbałość o rozwój sieci) oraz o świadczenia uczestnika sieci (wkład pracy, kapitału, obowiązek korzystania z pakietu franchisingowego)¹. Na tej podstawie powstaje wertykalna struktura kooperacji samodzielnych przedsiębiorców, oparta na stałej współpracy, strukturze organizacyjnej, pionowym podziale pracy oraz systemie wskazówek i kontroli działalności, co zapewnia jednolity zewnętrzny wizerunek sieci².

W literaturze wyróżniono istotne cechy franchisingu jako metody dystrybucji towarów lub usług. Pierwszą z nich jest tworzenie sieci franchisingowej przez przedsiębiorcę o ugruntowanej na rynku pozycji i renomie, który udostępnia innym przedsiębiorcom własne oznaczenia wyróżniające i metody prowadzenia działalności w zakresie organizacji czy technologii tudzież udziela pomocy w jej tworzeniu i prowadzeniu. Po drugie, uczestnicy sieci zachowują prawną samodzielność i odrębną podmiotowość, jako przedsiębiorcy działający we własnym imieniu i na własny rachunek. Trzecią istotną cechą jest zachowanie zewnętrznej jednolitości sieci, w której odrębne przedsiębiorstwa stanowiące jej ogniwa występują pod wspólnymi oznaczeniami i prowadzą działalność według tego samego schematu³.

¹ U. Promińska, *Umowa franchisingu*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. IX, *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, red. W. Katner, Warszawa 2010, s. 749.

² Zob. B. Fuchs, *Umowy franchisingowe*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 1998, s. 29.

³ Zob. A. Koch, *Umowa franchisingowa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1980, z. 3, s. 56; U. Promińska, *Umowa franchisingu...*, s. 750.

Na podstawie kryterium rodzaju działalności, w literaturze wyróżnia się franchising produkcyjny (polegający na przekazaniu przez organizatora sieci *know-how* w zakresie produkcji określonych towarów i samodzielnego ich wytwarzania przez uczestników sieci), dystrybucyjny (polegający na zorganizowaniu na ujednoliconych zasadach systemu sprzedaży towarów organizatora sieci, w lokalach oznaczonych jego symbolami odróżniającymi), usługowy (polegający na świadczeniu przez uczestników sieci usług według standardów wykształconych przez organizatora) i mieszany⁴.

Poprzez umowę franchisingu, w wykształconym przez praktykę jej modelowym kształcie, franchisingodawca (organizator sieci) udziela drugiej stronie (uczestnikowi sieci, franchisingobiorcy) zezwolenia na korzystanie z jego nazwy, firmy, godła, symboli, znaków towarowych, patentów, *know-how*, koncepcji i techniki prowadzenia działalności gospodarczej z zachowaniem stosowanego przez niego zewnętrznego i wewnętrznego wyposażenia pomieszczeń oraz udziela mu stosownej pomocy. Druga strona zobowiązuje się do prowadzenia własnej działalności z wykorzystaniem udostępnionych mu doświadczeń i symboli oraz do zapłaty wynagrodzenia⁵. Franchisingobiorca działa przez cały czas trwania umowy we własnym imieniu i na własny rachunek, zawiera umowy bezpośrednio z nowymi kontrahentami.

Umowa franchisingu jest umową nienazwaną, wobec czego niemożliwe jest wskazanie koniecznych i konstytutywnych postanowień, definiujących ten typ zobowiązania. Możliwe jest jednak określenie typowego w praktyce modelu empirycznego omawianej umowy.

Organizator sieci (franczyzodawca) zobowiązuje się do włączenia przedsiębiorcy do sieci jako jej uczestnika oraz do przekazania mu franczyzy, czyli upoważnień do używania oznaczeń wyróżniających sieć, korzystania z charakterystycznych rozwiązań technicznych, organizacyjnych, handlowych lub produkcyjnych. Franczyzodawca jest także zobowiązany do udzielania uczestnikom sieci pomocy w różnych aspektach prowadzenia przez nich działalności, na zasadach określonych w umowie. Podstawowymi uprawnieniami organizatora sieci jest prawo do kontroli wykorzystywania franczyzy przez uczestnika sieci oraz prawo do wynagrodzenia za włączenie przedsiębiorcy do sieci i uczestnictwa w niej.

Franczyzobiorca zobowiązuje się do prowadzenia określonej działalności z wykorzystaniem franczyzy, a więc na ujednoliconych zasadach określonych w umowie oraz do poddania się nadzorowi franczyzodawcy w tym zakresie. Jego obowiązkiem jest również ponoszenie opłat za uczestnictwo w sieci.

⁴ U. Promińska, *Umowa franchisingu...*, s. 750–751.

⁵ L. Stecki, *Franchising*, Toruń 1994, s. 69.

Umowa franchisingu jest umową odpłatną. Jak wskazał Sąd Najwyższy partnerzy, którzy decydują się na współpracę z organizatorem sieci, muszą liczyć się z ponoszeniem opłat, będących ekwiwalentem dla franchisingodawcy⁶. W literaturze wskazuje się, że odpłatność ze strony uczestników sieci obejmuje na ogół opłatę wstępną (stanowiącą ekwiwalent włączenia do sieci i wynikłych z tego kosztów) i opłaty bieżące (stanowiące wynagrodzenie za korzystanie z pakietu franczyzowego, mające na ogół charakter pieniężnego świadczenia okresowego, w wysokości uzależnionej od wyników finansowych franchisingobiorcy)⁷. Dopuszczalne jest jednak umowne wyłączenie tego obowiązku, jak i ustalenie innych sposobów jego spełnienia⁸. Oznacza to, że franchisingodawca może czerpać korzyści z funkcjonowania sieci franchisingowej w innej formie niż pobieranie opłat od uczestników sieci. Tą formą może być choćby marża na towarach dostarczanych do sklepów sieci.

422

Jak wyżej wskazano, przedmiotem umowy franchisingu jest wyrażenie zgody na prowadzenie określonej działalności dystrybucyjnej pod oznaczeniami przedsiębiorstwa franchisingodawcy, korzystanie z praw własności przemysłowej i *know-how*. W umowie franchisingu często pojawia się klauzula wyłączności zaopatrywania się franchisingobiorcy u franchisingodawcy lub u wskazanych przez niego dostawców⁹. W tego typu umowach zwykle ważniejsza jest jednak możliwość skorzystania z systemu, użycia we własnej działalności praw do własności intelektualnej i renomy franchisingodawcy (tzw. pakiet franchisingowy), niż zakup towaru w celu jego odsprzedaży¹⁰. Dostarczanie dóbr przez organizatora sieci jest w takiej umowie jedynie świadczeniem towarzyszącym udostępnianiu *know-how* i oznaczeń sieci¹¹.

Franchisingobiorca jest silnie związany koncepcją prowadzenia działalności gospodarczej aprobowaną przez franchisingodawcę, podlega rygorystycznie określonym zasadom współpracy i jednolitego postępowania. Każdy franchisingobiorca – uczestnik systemu zorganizowanego i prowadzonego przez franchisingodawcę – ma obowiązek realizować wspólną strategię, wspólnie korzysta z reklamy oraz elementów wyposażenia, podlega drobiazgowej kontroli nawet, gdy chodzi o wystrój zewnętrzny punktów dystrybucji.

⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2007 r., I CSK 348/06, LEX nr 234795.

⁷ U. Promińska, *Umowa franchisingu...*, s. 760–761.

⁸ *Ibidem*.

⁹ E. Wojtaszek-Mik, *Umowa franchisingu w świetle prawa konkurencji Wspólnoty Europejskiej*, Toruń 2001, s. 64–65.

¹⁰ W. Kocot, *Umowa dystrybucyjna*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. IX, *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane...*, s. 199–200.

¹¹ E. Wojtaszek-Mik, *Umowa franchisingu w świetle prawa konkurencji...*, s. 66.

3. Kluczowymi elementami prawnej relacji franchisingu, które składają się do rozważania statusu prawnego franchisingobiorców w kontekście cech stosunku pracy, są różne formy zależności od organizatora sieci, na które składają się:

1) podległość wskazówkom franchisingodawcy w zakresie prowadzenia działalności zgodnie z udzieloną franczyzą,

2) nadzór sprawowany przez organizatora sieci nad prawidłową realizacją zasad franczyzy przez uczestników sieci,

3) obowiązek pomocy i wspierania uczestników sieci przez jej organizatora, niekiedy przybierający formy skutkujące ograniczeniem ryzyka prowadzonej działalności i tym samym zbliżeniem sytuacji franczyzobiorcy do pracowniczej.

Współpraca w ramach franczyzowej sieci handlu detalicznego może polegać na tym, że organizator sieci stwarza uczestniczącym w niej przedsiębiorcom warunki do prowadzenia placówki handlowej, w szczególności przez umożliwienie prowadzenia sklepu pod wspólną dla sieci nazwą, w ramach rozpoznawalnej wśród klientów sieci sklepów detalicznych. Franczyzodawca tworzy i udostępnienia jednolite dla wszystkich sklepów zasady ich prowadzenia (*know-how*), przez co prowadzone są one według danego wzorca. Organizator sieci udostępnienia w pełni przygotowany do tego typu działalności handlowej lokal wraz z wyposażeniem, a także przeprowadza na własny koszt pełne „zatowarowanie” sklepu przed jego otwarciem. Franczyzodawca na własny koszt realizuje działania marketingowe dotyczące całej sieci sklepów. Franczyzobiorcy natomiast zobowiązani są do prowadzenia swojej działalności w lokalu udostępnionym im przez organizatora sieci z zachowaniem opracowanego przez niego modelu i zobowiązują się sprzedawać w sklepie towary nabyte głównie od franczyzodawcy bądź wskazanych przez niego podmiotów po cenach narzuconych przez organizatora sieci.

W kontekście kontrowersyjnej sytuacji franczyzobiorcy należałoby zwrócić uwagę na fakt, że mimo statusu samodzielnego przedsiębiorcy nie pozyskuje on samodzielnie lokalu, w którym prowadzić będzie działalność, lecz podnajmuje od organizatora sieci lokal w pełni przygotowany do działalności gospodarczej pod marką franczyzodawcy, włącznie z całkowitym wyposażeniem go w towar na koszt franczyzodawcy, który zachowuje własność towarów aż do momentu ich sprzedaży klientowi detalicznemu. Franczyzobiorca nie ponosi więc żadnych kosztów rozpoczęcia działalności w prowadzonej placówce handlowej, co bardziej przypomina sytuację kierownika sklepu o statusie pracowniczym, a nie samodzielnego przedsiębiorcy inwestującego w prowadzenie własnej działalności gospodarczej.

Ograniczenia swobody prowadzenia działalności przez uczestnika sieci, wynikające z umowy franchisingowej, dotyczą takich kwestii, jak:

1) prowadzenie sklepu w przekazanym lokalu, zgodnie z udostępnionym przez organizatora sieci *know-how* (w tym zgodnie z zasadami wynikającymi z licznych instrukcji i wytycznych, obejmujących bardzo szerokie spektrum zagadnień szczegółowych, jak np. sposób ekspozycji towaru na półkach, standardy obsługi klientów),

2) obowiązek prowadzenia sprzedaży codziennie w określonych w umowie godzinach (np. od godziny 6:00 do 22:00),

3) obowiązek nabywania towarów handlowych wyłącznie od franchisingodawcy oraz wskazanych przez niego dostawców regionalnych,

4) obowiązek każdorazowego posiadania w ofercie sklepu wszystkich towarów, których sprzedaż prowadzona jest w sklepach sieci,

5) obowiązek uczestnictwa w szkoleniach dotyczących zasad prowadzenia sklepu, organizowanych przez franchisingodawcę,

6) obowiązek powstrzymania się od umieszczania przed sklepem i w jego obrębie elementów reklamowych nie przewidzianych w wytycznych wydanych przez organizatora sieci,

7) obowiązek powstrzymania się od prowadzenia konkurencyjnej działalności gospodarczej przez cały okres obowiązywania umowy,

8) obowiązek współuczestniczenia w promocjach towarowych i usługowych.

424

4. Analiza wyżej opisanego prawnego stosunku franchisingu pod kątem występowania w nim cech stosunku pracy daje pozytywne wyniki w zakresie niektórych przynajmniej z podstawowych cech stosunku pracy, za które uznaje się pracownicze podporządkowanie (i odpowiadające mu kompetencje kierownicze pracodawcy), ponoszenie różnych rodzajów ryzyk zatrudnienia w przeważającej mierze przez pracodawcę, osobisty charakter, odpłatność, zobowiązanie do starannego działania (a nie osiągnięcia rezultatu). Żadna ze wskazanych cech nie jest przy tym typowa wyłącznie dla stosunku pracy. Dla stosunku tego charakterystyczne jest współwystępowanie zestawu opisanych cech, a nie którakolwiek z nich jako wyłącznie typowa, mimo że podporządkowanie typu pracowniczego nie występuje w stosunkach cywilnoprawnych.

Dla analizowanego zakresu niezwykle istotne jest przy tym to, że rozwój rynku pracy w ostatnich dekadach spowodował znaczne zróżnicowanie charakteru nawiązywanych stosunków pracy, m.in. przez wprowadzanie do ich treści zobowiązań zaczerpniętych z innych stosunków prawnych, tworzenie stosunków prawnych nietypowych i hybrydowych, trudnych do prawnej kwalifikacji. W ustaleniu charakteru takich stosunków prawnych większą niż niegdyś wagę przypisuje się woli ich stron, szczególnie jeśli jest ona zgodnie prezentowana także na etapie realizacji umowy¹².

¹² Zob. A. Kijowski, *Zakres swobody pracodawcy w korzystaniu z zatrudnienia cywilnoprawnego*, [w:] *Prawo pracy a wyzwanie XXI w. Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Zielińskiego*, Warszawa 2002, s. 229.

Należy podkreślić, że na rynku pracy funkcjonuje obecnie wiele umów łączących cechy umów o pracę z cechami innych stosunków prawnych, w różnych konfiguracjach i przy różnym nasileniu poszczególnych cech. Wykształciła się w związku z tym linia orzecznicza Sądu Najwyższego i sądów powszechnych, zgodnie z którą za stosunek pracy należy uznać taki stosunek prawny, w którym cechy stosunku pracy mają charakter przeważający¹³. Uznaje się przy tym, że bez względu na nasilenie występowania innych cech, stosunek pracy nie może istnieć bez minimalnego choćby zakresu pracowniczego podporządkowania. Jeśli zatem w danej więzi prawnej podporządkowanie nie występuje, to taki stosunek prawny nie jest stosunkiem pracy.

Dla niniejszych rozważań istotne jest dostrzeżenie, że współcześnie podporządkowanie typu pracowniczego może opierać się na innym typie aktów władczych niż bezpośrednio formułowane polecenia. Kierownictwo pracodawcy może być realizowane przez ustanawianie takich aktów, jak zarządzenia, instrukcje czy regulaminy. W stosunku pracy kompetencja pracodawcy do wydawania poleceń nie może zostać przez strony wyłączona, ale faktyczne niekorzystanie z niej przez pracodawcę nie dyskwalifikuje więzi prawnej jako stosunku pracy, jeśli kierownictwo realizowane jest na podstawie aktów władczych innego typu, także zbiorowych.

Zatem nie prawna forma kierownictwa, a treściowy zakres podporządkowania pracownika jest istotny dla charakterystyki stosunku pracy. W doktrynie i orzecnictwie przyjmuje się, że podporządkowanie pracownika dotyczy określenia konkretnych zadań roboczych w danych okresach, metod wykonania tych zadań, czasu i miejsca pracy bądź organizacji pracy¹⁴.

Pracownicze podporządkowanie jest cechą podlegającą stopniowaniu, czyli może ona przybierać różne nasilenie. Nie w każdym stosunku pracy występować muszą wszystkie z jego typowych zakresów, należy je traktować raczej jako model typowego i pełnego pracowniczego podporządkowania. Zmiany tego modelowego zakresu, polegające zwykle na jego ograniczeniu, wynikają najczęściej z rodzaju umówionej pracy. Pojawia się tu typowa zależność polegająca na tym, że im bardziej zaawansowany rodzaj pracy wykonuje pracownik, tym mniejsze podporządkowanie można do niego zastosować. Nierealizowanym w praktyce zakresem podporządkowania jest często określanie sposobu wykonania pracy. Wynika to nierzadko z uwarunkowań praktycznych polegających na tym, że pracodawca nie będący specjalistą w danej dziedzinie jest

¹³ Zob. wyrok SN z 14.09.1998 r., I PKN 334/98, OSNP 1999/20/646.

¹⁴ Zob. M. Skąpski, *Przedmiot i podmioty prawa pracy*, [w:] Z. Niedbała (red.), *Prawo pracy*, Warszawa 2012, s. 36–40.

w stanie określić jedynie oczekiwany przez siebie rezultat pracy, a sposób jego osiągnięcia zmuszony jest pozostawić do ustalenia specjalście – pracownikowi. Inną częścią pracowniczego podporządkowania, która bywa ograniczana albo wyłączana, jest określanie czasu i miejsca pracy. Dotyczy to w szczególności pracowników mobilnych, którym pracodawca pozostawia swobodę decyzji w tym zakresie.

W literaturze i orzecznictwie wskazuje się jednak, że w stosunku pracy podporządkowanie nie może zostać całkowicie wyłączone przez jego strony, gdyż w przeciwnym razie stosunek prawny nie będzie mógł być uznany za stosunek pracy. Za minimalny zakres podporządkowania, mieszczący się w ustawowym modelu stosunku pracy, uznać należy wskazywanie pracownikowi zadań (w dowolnych przedziałach czasowych), a następnie rozliczanie go z ich wykonywania.

Odnosząc założenia zakresu pracowniczego podporządkowania do sytuacji franczyzobiorcy prowadzącego siecią placówkę sprzedaży detalicznej w wyżej opisanym reżimie prawnym, trzeba stwierdzić, że jego sytuacja wypełnia znamiona przynajmniej minimalnego zakresu pracowniczego podporządkowania. Sytuacji prawnej franczyzobiorcy nie należy porównywać z podporządkowaniem, jakiemu podlegają pracownicy wykonawczy, lecz ze statusem prawnym pracowników na stanowiskach kierowniczych, a więc szczególnie kierowników placówek handlowych. Podporządkowanie takich osób jest mniejsze niż pracowników wykonawczych, praca na stanowiskach kierowniczych wymaga przejawiania inicjatywy i samodzielności, a nawet przedsiębiorczości w ramach określonych przez pracodawcę. Kierownik jednostki zarządza sklepem w zasadzie samodzielnie, pracodawca ocenia jego pracę przede wszystkim przez pryzmat wyników osiąganych przez placówkę, nawet jeśli stosunek pracy nie jest stosunkiem rezultatu i nieosiągnięcie oczekiwanych wyników nie jest samoistną podstawą jego rozwiązania.

Zatem podporządkowanie pracownika będącego kierownikiem placówki handlowej polega na określeniu przez pracodawcę profilu sklepu i charakteru asortymentu, którym będzie handlował, narzuceniu wystroju sklepu i układu towarów, przekazywaniu poleceń czy instrukcji dotyczących dostawców, promocji, wysokości marży itd. Kierownik podlega nadzorowi co do wykonywania poleceń i instrukcji pracodawcy.

Treść regulaminów, a także licznych instrukcji i wytycznych, wydawanych dla franczyzobiorców przez organizatorów sieci wskazuje, że podlegają oni podporządkowaniu franczyzodawcy w wyżej opisanym zakresie. Polega ono na wskazywaniu im zadań związanych z różnymi aspektami prowadzenia sklepów i rozliczaniu z ich wykonania. Uczestnicy sieci podlegają kontroli sposobu prowadzenia placówki, realizowanej przez organizatora na miejscu, w sklepie. W pełni uprawnione jest więc uznanie,

że minimalne przesłanki pracowniczego podporządkowania są spełnione. Można nawet stwierdzić, że pod względem podporządkowania sytuacja franczyzobiorcy nie odbiega znacząco od typowej pozycji prawnej pracownika będącego kierownikiem placówki handlowej.

Cechą charakterystyczną stosunku pracy jest też obciążenie pracodawcy różnego rodzaju ryzykami związanymi z zatrudnieniem: ryzykiem produkcyjnym, gospodarczym i socjalnym.

Ryzyko produkcyjne występuje jako ryzyko techniczne bądź osobowe. Ryzyko techniczne związane jest z ponoszeniem wyłącznie przez pracodawcę ujemnych konsekwencji zakłóceń pracy zakładu, niezawinionych przez pracowników. W tym zakresie obok technicznych przyczyn zakłóceń mieszczą się również problemy organizacyjne. Pracodawca jest obciążony także ujemnymi następstwami niezawinionych błędów, popełnionych przez pracowników (ryzyko osobowe).

Ryzyko gospodarcze nie obciąża pracowników, gdyż nie ponoszą oni konsekwencji nieosiągnięcia przez pracodawcę zakładanego wyniku ekonomicznego. Dotyczy to w szczególności wynagrodzenia, które nie może być zmniejszone na skutek np. niewypracowania przez przedsiębiorstwo zakładanego zysku z działalności.

Ryzyko socjalne związane jest z odstępstwem od zasady wzajemności świadczeń, które polega na tym, że pracodawca zobowiązany jest wypłacić wynagrodzenie za okresy nieświadczenia pracy przez pracownika, które uznane są za odpłatne (np. obowiązek wypłaty wynagrodzenia w okresie do 33 dni niezdolności do pracy z powodu choroby w ciągu roku – art. 92 § 1 pkt 1 k.p.).

Uczestnictwo w sieci franchisingowej ogranicza w różnorodny sposób wiele z typowych ryzyk, związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej, zbliżając sytuację przedsiębiorcy do pracowniczey. Przedsiębiorca, włączając się do sieci franchisingowej, często nie jest obciążony wyborem lokalizacji działalności, a także nie ponosi kosztów pozyskania lokalu i jego przygotowania do działalności. Ryzyko w tym zakresie obciąża więc organizatora sieci, który poniesie straty w razie fiaska działalności w danej lokalizacji. Zwykle w sieciach sprzedaży detalicznej franchisingodawcy związani są obowiązkiem pozyskiwania części towarów od organizatora sieci i sprzedawania ich po uzgodnionych z nim cenach, uwzględniających z góry ustaloną marżę. W pewnym jednak zakresie pozyskują towar samodzielnie, ustalając jego cenę i marżę stosownie do sytuacji na lokalnym rynku. Zatem mimo ograniczenia w pewnym zakresie ryzyka gospodarczego franchisingobiorcy, zwykle jego sytuacja wykazuje cechy ponoszenia przez niego takiego zakresu ryzyka, które uniemożliwia uznanie go za pracownika. Uczestnik sieci franchisingowej prowadzi działalność gospodarczą we własnym imieniu, na własny rachunek

i własne ryzyko, co powinno znajdować odzwierciedlenie w strukturze jego przychodów. Różnego rodzaju negatywne okoliczności dotyczące działalności sklepu obciążają franchisingobiorcę, przez co ponosi on ryzyko techniczne, osobowe, gospodarcze w wyżej opisanym – typowym dla pracodawcy – zakresie.

W sieciach franchisingowych pojawiają się jednak tendencje do dalszego ograniczania – z jednej strony – samodzielności uczestników sieci, a z drugiej strony – zakresu ponoszonego przez nich ryzyka po to, aby zwiększyć wpływ franchisingodawcy na działalność sieci, a zarazem zyski czerpane z jej działalności. Skutkiem tych przekształceń może być jednak dalsze zbliżenie sytuacji franchisingobiorców do statusu pracowniczego, być może nawet w zakresie umożliwiającym skuteczne dochodzenie w sądzie pracy ustalenia istnienia stosunku pracy.

Przekształcenia działalności sieci franchisingowych o takim charakterze polegają na przejęciu przez franchisingodawcę pełnej kontroli nad wyposażaniem placówek handlowych w towary przez likwidację zakresu swobody handlowej, z której korzystali dotąd przedsiębiorcy – uczestnicy sieci. Oznacza to, że franchisingobiorca handluje niemal wyłącznie towarami dostarczonymi przez sieć. Maksymalizacji zysków sieci służy możliwość wywierania decydującego wpływu zarówno na cenę hurtową, jak i detaliczną tych towarów. Dalszą istotną okolicznością dla oceny statusu franchisingobiorcy może być zmiana systemu rozliczeń między nim a organizatorem sieci. Pojawiają się propozycje zastąpienia marży handlowej, jako podstawowego źródła dochodu franchisingobiorcy, stałymi świadczeniami ze strony organizatora sieci, które zapewniłyby franchisingobiorcy pokrycie kosztów prowadzenia placówki, a także niewielki zysk.

Przy takim systemie rozliczeń przedsiębiorca, będący uczestnikiem sieci, pozbawiony zostaje w znacznej mierze wpływu na prowadzoną działalność gospodarczą, zarazem zdjęte zostaje z niego ryzyko jej prowadzenia, które przejmuje organizator sieci. Wysokość przychodów franchisingobiorcy zostałaby oderwana od wielkości uzyskanego w danym okresie obrotu, a więc zarówno pozytywne, jak i negatywne strony ryzyka gospodarczego zostałyby przejęte przez organizatora sieci. W połączeniu z dalszym ograniczeniem swobody prowadzenia działalności, w więc wzrostem podporządkowania franchisingodawcy, status uczestnika sieci jeszcze bardziej zbliżyłby się do pracowniczego.

Inną istotną cechą stosunku pracy jest jego osobisty charakter, który oznacza, że pracę w ramach tej więzi prawnej wykonać może wyłącznie pracownik, który nie jest uprawniony do wywiązania się z tego obowiązku przez wydelegowanie zastępcy. Osoba zastępująca nieobecnego pracownika nie wykonuje pracy w ramach substytucji w istniejącym stosunku pracy, lecz nawiązuje osobny, jej dotyczący, stosunek prawny. Cecha

ta występuje w umowie franchisingowej. Uczestnik sieci jest oczywiście uprawniony do organizowania zatrudnienia w placówce i wykorzystywania w prowadzeniu działalności pomocy pracowników albo osób pracujących na podstawie innych tytułów prawnych. Jednak nie ma możliwości substytucji w ramach umowy franchisingu i przekazania prowadzenia działalności innemu podmiotowi, zatem ma ona osobisty charakter.

Stosunek pracy ma obowiązkowo odpłatny charakter, zatem niedopuszczalne jest wykonywanie pracy pod tytułem darmym, jak też ustalenie wynagrodzenia niższego od wynagrodzenia minimalnego określonego w odnośnych przepisach. Odpłatność, jako cecha stosunku pracy ma istotne znaczenie dla analizy statusu prawnego franchisingobiorcy. Wszak zgodnie z modelowymi założeniami dotyczącymi wzajemnych świadczeń stron umowy franchisingu, to franchisingobiorca powinien być zobowiązany do świadczenia pieniężnego na rzecz organizatora sieci, jako ekwiwalent dopuszczenia go do niej i udostępnienia „pakietu franchisingowego”. To świadczenie może nawet nosić nazwę „wynagrodzenie”. Taki kierunek świadczeń pieniężnych – od domniemanego pracownika do domniemanego pracodawcy – jest całkowicie sprzeczny z założeniami stosunku pracy i wyklucza możliwość uznania przedsiębiorcy – uczestnika sieci za pracownika.

Jednak w wielu umowach franchisingu nie ustanawia się pieniężnego świadczenia franchisingobiorcy na rzecz organizatora sieci. Franchisingodawca czerpie zyski z funkcjonowania sieci w innej formie, np. na podstawie marży za towary dostarczane franchisingobiorcom. Brak w danym modelu franchisingu omawianej opłaty za prowadzenie działalności w ramach sieci, w połączeniu z wyżej omówionymi formami wynagradzania przedsiębiorców przez franchisingodawcę, zastępującymi oparcie dochodów na wypracowanym zysku, zbliżają omawiany stosunek prawny do stosunku pracy.

5. Wyżej omówione okoliczności, związane z ewolucją prawnych stosunków franchisingu pozwalają stwierdzić, że bez wątpienia model franchisingu wykorzystywany przez niektóre sieci dystrybucyjne wykazuje pewne cechy stosunku pracy i zbliżenie stosunków pracy oraz franchisingu jest faktem. Wydaje się, że jak dotąd w praktyce nie pojawił się jednak przypadek, w którym można by uznać, że w więzi prawnej nazwanej przez strony franchisingiem przewagę uzyskują cechy stosunku pracy. Wyżej wskazano jednak, że to nie brak pracowniczego podporządkowania franchisingobiorcy, lecz przede wszystkim brak typowego dla stosunku pracy rozkładu ryzyka między stronami umowy franchisingu powoduje, że możliwość uznania tej więzi za stosunek pracy jest wykluczona.

Ewolucja zasad działania niektórych sieci franchisingowych zmierza jednak w kierunku dalszego ograniczania zarówno ryzyka, jak i samodzielności uczestniczących w nich przedsiębiorców. Możliwe więc,

że wkrótce pojawi się problem rozstrzygnięcia statusu prawnego franchisingobiorcy nie tylko działającego w warunkach podporządkowania organizatorowi sieci, ale także bardziej na jego ryzyko i rachunek niż w ramach swojej osobnej działalności gospodarczej. Pojawia się w związku z tym pytanie, czy przeszkodą w ustaleniu pracowniczego statusu takiego przedsiębiorcy może być zatrudnianie przez niego personelu placówki handlowej, a więc posiadanie statusu pracodawcy?

Ustalenie, że osoba fizyczna jest zarówno pracodawcą, jak i pracownikiem w ramach tej samej działalności jest wykluczone. Zatrudnienie przez przedsiębiorcę pracowników do realizacji przedsięwzięcia gospodarczego wyklucza możliwość przyjęcia, że sam przedsiębiorca w istocie działalność tę prowadzi jako pracownik, na podstawie umowy o pracę. Decyduje o tym omawiany wyżej osobisty charakter stosunku pracy. Jeśli jednak doszłoby do ustalenia, że status prawny franchisingobiorcy ma charakter pracowniczy, odpowiadający w istocie statusowi kierownika placówki handlowej, to trzeba by rozważyć możliwość uznania organizatora sieci (franchisingodawcy) za pracodawcę osób zatrudnionych w tej placówce handlowej. Zawarcie umów o pracę przez *quasi*-franchisingobiorcę w imieniu rzeczywistego pracodawcy – franchisingodawcy odpowiadałoby w takim przypadku wykonywanym przez niego zadaniom kierownika zakładu. Umowa o pracę w treści ujawnionej na piśmie mogłaby być uznana za pozorną (art. 83 k.p.).

430

Bibliografia

- Fuchs B., *Umowy franchisingowe*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 1998.
- Kijowski A., *Zakres swobody pracodawcy w korzystaniu z zatrudnienia cywilnoprawnego*, [w:] *Prawo pracy a wyzwania XXI w. Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Zielińskiego*, Warszawa 2002.
- Koch A., *Umowa franchisingowa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1980, z. 3.
- Kocot W., *Umowa dystrybucyjna*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. IX, *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, red. W. Katner, Warszawa 2010.
- Promińska U., *Umowa franchisingu*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. IX, *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, red. W. Katner, Warszawa 2010.
- Skąpski M., *Przedmiot i podmioty prawa pracy*, [w:] Z. Niedbała (red.), *Prawo pracy*, Warszawa 2012.
- Stecki L., *Franchising*, Toruń 1994.
- Wojtaszek-Mik E., *Umowa franchisingu w świetle prawa konkurencji Wspólnoty Europejskiej*, Toruń 2001.

The Issue of Penetration of Employment Relation Features into Franchising Contracts

Summary

The chapter deals with similarities between employment contract and franchising contract, that lead to mixing up the range of those two contracts. The new tendencies in franchising include strengthening of franchisee subordination, which becomes similar to employees situation. A franchisee is very often obliged to run his business on time of the day determined by a franchisor. In many contracts franchisor has the right to decide about crucial issues of franchisee's business, e.g. suppliers of goods to trade, organization of shop or restaurant. This makes the situation of franchisee similar to employee-manager of the business. The last feature, that doesn't fit to employment status is economical risk, bore by franchisee. Further restrain of that crucial feature may soon cause a labour court's judgment, stating that franchising contract is apparent, hiding labour contract, that is real base of parties cooperation.