

УГОВОР О ФРАНШИЗИНГУ

Појам и правна природа

I

Нагли развој производних капацитета претпоставља и побољшање и развој могућности пласмана. Развој ових могућности може се остварити пре свега путем експанзије дистрибутивних организација. Један од најновијих правних инструмената ове експанзије у капиталистичкој привреди, а нарочито у привреди САД, јесте уговор о франшизингу. Овим уговором се успоставља трајна сарадња између произвођача или трговца на велико („даваоца франшизе“), с једне стране, и независног пословног човека, најчешће трговца на мало („примаоца франшизе“), на основу које давалац франшизе уступа примаоцу, уз накнаду, лиценцу да послује под његовом фирмом и његовим знацима, а пружа му помоћ у организовању, обучавању, пласману и управљању.⁽¹⁾ Тај тип уговора се посебно развио после другог светског рата, тачније почевши од шездесетих година овог века. Развој је био толико брз и интензиван да се у економској и правној литератури САД говори о „franchise boom“ или „explosive growth“ франшизинга. Неки аутори чак говоре о „највећој комерцијалној револуцији која је икад била позната и која се шири као прах од барута.“⁽²⁾ Према процени која је дата у књизи Martin-a Mendelsohn-a *The Guide to franchising* (стр. 12) промет роба и услуга путем франшизинга прешао је у САД у 1978. години вредност од 280 милијарди долара у односу на 120 милијарди долара у 1970. г. и само 60 милијарди у 1962. То представља 34% укупног обрта у трговини на мало САД. У 1978. г. у САД послује 468000 радњи и предузећа укључених у систем франшизинга са око 3,5 милиона запослених.

У Европи је франшизинг такође постао актуелан. Ипак, његова примена је у промету много мање развијена него у САД. У нашој земљи се јављају, под називом уговора о лиценци, уговори који су по својим елементима уговори о франшизингу али — пошто наше право не позна-

(1) Ближе о дефиницији франшизинга видети доле.

(2) *Le franchising — une révolution commerciale*, „Information spécialisée du Comité belge de la distribution“, бр. 3/71, стр. 3.

је тај тип уговора — уношењем назива „лиценца“ уговарачи покушавају да им обезбеде законски основ.

Уговор о франшизингу није до сада регулисан изворима права ни у једној европској земљи. У нашој правној доктрини се овај уговор помиње и врло сажето обрађује само у неким уџбеницима привредног права.(3) То нас је подстакло да покушам да појам овог уговора и његову правну природу обрадим нешто детаљније.

1. Терминолошка објашњења

Израз „франшизинг“ (franchising — френчајзинг) потиче из англо-америчког подручја, где се ова институција прво јавила и где је она доживела најзначајнији развој. Одатле потичу и тешкоће за одређивање појма овог уговора и његових учесника у европској правној теорији, с обзиром да европска законодавства нису, као што је већ речено, регулисала овај уговор. Пошто је назив „франшизинг“ у тој мери одомаћен у пословној пракси да би његово превођење на европске језике могло да створи само конфузију, у европској правној теорији је задржан назив „франшизинг“ за овај тип уговора. Међутим, означања уговорних странака су у европској правној теорији(4) нешто модификована у односу на оригиналне називе странака. Уместо америчког израза „franchisor“ или „franchiser“ употребљава се израз „давалац франшизе“, а уместо израза „franchiser“ за другу страну примењује се назив „прималац франшизе“.

У америчкој правној теорији се, као кључан у домену франшизинга, јавља појам „франшиза“ (franchise). Овај појам означава скуп елемената (ствари, услуга, метода пословања и права) који давалац као целину уступа уговором о франшизингу на коришћење другој страни — примаоцу — и за који овај плаћа одређену накнаду (franchise fee). Франшиза по правилу обухвата и лиценцу одређених права индустријске својине (патената, мустри, знакова, know-how-a) и то уговор о франшизингу чини сродним, као што ћемо видети, уговору о лиценци. Франшиза је предмет уговора о франшизингу и због тога се у америчкој правној теорији говори о уговору о франшизи, а израз „франшизинг“ употребљава се више да значи систем пословних односа који се успостављају уговорима о франшизи. И немачка правна теорија(5) употребљава термин „уговор о франшизи“ (Franchise-Vertrag), а не „уговор о франшизингу“. У нашој правној теорији(6) јавља се израз „уговор о франшизингу“, што — мада не означава прецизно предмет тог уговора — има ту предност да отклања конфузију са појмом „франшиза“, који се јавља у домену права осигурања. У овом раду служићемо се изразом „уговор о франшизингу“ да означимо ову правну институцију, а термин „франшиза“ ће изражавати предмет овог уговора.

(3) В. нпр.: Царих-Капор, *Уговори радног промета*, 3 доп. и прер. изд., Београд, стр. 453.

(4) Manfred Mack, *Neuere Vertragssysteme in der BRB, Eine Studie zum Franchising*, стр. 19 и даље.

(5) В.: М. Mack, *op. cit.*

(6) В.: Царих-Капор, *op. cit.*, стр. 453.

2. Дефиниција уговора о франшизингу

Франшизинг, као економски феномет, представља систем вертикалних односа кооперације на основу дугорочно обавезног уговора између правно самосталних привредних субјеката, којим један партнер (давалац франшизе) преноси уз накнаду на другог (примаоца франшизе) право, а овај преузима обавезу, да дистрибуира тачно одређене производе или услуге уз коришћење назива, знака и опреме робе даваоца, као и осталих његових заштићених права и уз коришћење његовог пословно-организационог програма.⁽⁷⁾

Ова дефиниција, претежно економског карактера, не даје довољно елемената за правно разграничење овог уговора од других уговора којима се регулише пословна сарадња. Она је овде наведена како би чигалац, на почетку разматрања о појму франшизинга, имао грубу представу о институцији и разумео разлике које се јављају у њеном дефинисању.

Пошто уговор о франшизингу представља неименовани уговор, готово ни у једном националном праву не постоји његова законска дефиниција (известан изузетак представља право САД). То даје места различитом одређивању свога појма у правној теорији. Готово у свакој публикацији из ове области даје се различита дефиниција франшизинга.

Различита схватања франшизинга су делом проистекла из чињенице да постоје многобројне врсте франшизинга које нису довољно диференциране. Као што то показује америчка пракса, појам „франшизинг“ употребљава се за широку скалу уговорних односа, јер се примењује као систем дистрибуције робе и услуга у четрдесет различитих привредних грана. Многобројне форме овога уговора могу се груписати по различитим критеријумима. Тако се разликује „непокретни“ и „покретни“ франшизинг, према томе да ли је седиште примаоца франшизе чврсто или покретљиво. Такође се прави разлика између оперативног и територијалног франшизинга. При територијалном франшизингу може прималац франшизе на својој територији новим уговором (тзв. субфраншизингом) ангажовати и треће лице. Commerce Department of USA дели франшизинг у две генералне категорије: „традиционални“ и франшизинг „новог типа“. Традиционални франшизинг обухвата произвођаче возила, петролејске компаније и произвођаче безалкохолних пића. Франшизинг „новог типа“ обухвата више од тридесет пет различитих делатности. Тај се франшизинг обично назива пословним („business format franchising“). Он укључује уступање примаоцу франшизе лиценце жига, помоћ у организовању, обучавање, пласман и руковођење.

У новије време се, према претежном схватању у америчкој правној литератури, разликују две основне форме франшизинга; франшизинг производа и прометни (пословни) франшизинг.

При франшизингу производа произвођач уступа право изабраном трговцу да одређени производ или групу производа продаје на тржишту. Обично се примаоцу франшизе уступа искључиво право продаје на тачно одређеној територији. Као накнаду за обезбеђену ексклузивност мора трговац да прихвати одређене обавезе у погледу куповине производа, на пример, да искључиво набавља и продаје робу произвођача. Стога фран-

(7) Данило Везјак, *Међународни маркетинг*, Београд, 1976.

пизинг производа има често карактеристике уговора о продаји, јер обухвата куповину робе од стране трговца на мало по продајним ценама на велико, без икакве *royalty* или друге посебне накнаде на терет примаоца франшизе.

На основу франшизинга производа прималац франшизе стиче привилегију на првенствену испоруку одређеног производа и подршку у његовој продаји, као што је помоћ у рекламним акцијама или у уређивању излога. С друге стране, пошто прималац франшизе врло често преузима обавезу да продаје резервне делове или да одржава продати производ, давалац франшизе — произвођач задржава право да врши контролу над примаоцем како би обезбедио исправно сервисирање и управљање производом. Прималоци франшизе наступају споља, према трећим лицима, под својим именом и нису сувише чврсто укључени у продајну организацију даваоца франшизе, чак и ако су у свом пословању употребљавали робне знакове и називе даваоца франшизе.

При прометном (пословном) франшизингу („*business format franchise*“) уговорним клаузулама предвиђа се један скуп услуга које давалац франшизе уступа примаоцу. Прималац франшизе нема увек уговорну обавезу да прибавља робу од друге уговорне стране, али у већини случајева се предвиђа његова обавеза прибављања робе од овлашћених испоручилаца. Давалац франшизе ставља свом партнеру на располагање своју формулу пословања, свој „*image*“, своје методе пласмана, стечени *know-how*, робне знакове и, понекад, и поступке производње. Он уступа партнеру један обиман пакет услуга за остварење доброг пласмана робе. Прималац франшизе добија тај „пакет“ уз накнаду, која се одређује на различите начине. Накнада може у почетку уговорног односа бити утврђена једнократно, али она такође може бити плаћена и у проценту од обрта; најзад, она може да буде садржана у продајној цени робе, коју давалац франшизе испоручује својем партнеру.

Прималац франшизе, мада правно самосталан, продаје робу или врши услуге по јединственим налозима и директивама даваоца франшизе, којима он мора да се подвргне у мањој или већој мери. Поред једнообразног опремања продајних простора, карактеристично је за овај тип франшизинга да се пласман врши под фирмом и пословним знацима даваоца франшизе. Сви учесници система франшизинга појављују се стога као јединствена целина, што их чини сличним филџалама. Стога се овај франшизинг назива и потпуним (*total business concept of the franchising*).

Законске дефиниције уговора о франшизингу. — С обзиром на описане разлике у врстама франшизинга и дефинисању уговора о франшизингу у литератури, посебан значај добијају оне малобројне дефиниције у законима, односно нацртима закона у САД.

Правила Федералне комисије за трговину (*Federal Trade Commission's Trade Regulation Rule*) под насловом „Захтеви за откривањем и забране у погледу франшизинга и давања прилике за пословање“ (*Disclosure Requirements and Prohibitions Concerning Franchising and Business Opportunity Ventures*) су први савезни извор права САД који на општи начин дефинише франшизинг. Ова правила су ступила на снагу 21. 10. 1979.

Франшизинг, према овим Правилима, има две варијанте: 1. франшизинг „пакета“ и 2. франшизинг производа. Прва варијанта (*package franchise*) одговара раније описаном прометном (пословном) франшизин-

гу. При оваквом франшизингу прималац франшизе усваја метод пословања који је установио давалац франшизе и који је идентификован његовим трговачким знаком (жигом). Примери овог типа франшизинга су системи ресторана са брзо спремљеном храном, мреже сервиса за аутомобиле, сервиси и помоћи у пословању (сервиси за обрачун пореза, књиговодствени сервиси итд.) и сл. Према другој варијанти — франшизингу производа — прималац франшизе дистрибуира производе даваоца франшизе који носе његов жиг.

Заједничка су и за једну и за другу варијанту три елемента: а) дистрибуција робе или услуга са жигом или знаком даваоца франшизе; б) значајна контрола или значајна помоћ у методу пословања примаоца франшизе од стране даваоца; и в) плаћање накнаде даваоцу франшизе од стране примаоца. Први елемент постоји кад је примаоцу франшизе дато право да дистрибуира робу или врши услуге који носе трговачки знак даваоца франшизе, услужни жиг, фирму, огласни или неки други трговински симбол. Као значајна контрола (други елемент) над методом пословања примаоца франшизе сматрају се одобравање локације, плана радње или спољњег изгледа, контрола радног времена, производне технике, књиговодствене праксе, кадровске политике, пропагандне кампање која захтева учешће примаоца франшизе, ограничења клијената и рестрикције у погледу територије. Значајне врсте помоћи примаоцу франшизе су: програм обучавања, увођење књиговодства, пружање савета за управљање, маркетинг или кадровску политику, избор локације, прибављање детаљног оперативног приручника. Најзад, трећи елемент обухвата плаћања: почетне накнаде, ренте, учешћа у оглашавању, опреме и робе, обучавања, гаранције, књиговодствених трошкова, ројалтија, и сл.

Правила Федералне комисије за трговину су једини савезни извор права који дефинише уговор о франшизингу. На савезном нивоу били су, поред тога, у више наврата поднети нацрти закона. Последњи, нама познати, нацрти савезних закона о франшизингу у САД — Franchising Termination Practices Reform Act конгресмена Микве („Mikva Bill”) и Fair Franchise Practices and Distribution Practices Reform Act конгресмена Кругера („Krueger Bill”) — дефинишу франшизинг на готово идентичан начин. Према овим нацртима закона, франшизинг је сваки трговачки однос настао уговором, било писменим или усменим (дакле, неформалан уговор), изричитим или прећутним, на основу којег:

а) једно лице (давалац франшизе) уступа другом (примаоцу франшизе) право или му дозвољава да нуди, продаје или дистрибуира било робу коју производи или дистрибуира давалац франшизе, или услуге које овај организује и којима управља;

б) давалац франшизе се обавезује да пружи више него номиналну помоћ примаоцу у организовању предузећа, унапређењу пословања, управљању, планирању маркетинга, начину пословања или у другим пословима;

в) пословање примаоца франшизе је везано за трговачки или услужни знак, фирму или други симбол или име даваоца франшизе;

г) не мање од 25000 долара годишњег бруто прихода од робе или услуга проистиче из пословања у оквиру франшизинга.

Елемент под а) ове дефиниције био је критикован у правној теорији, јер проширује појам овог уговора толико да њиме могу бити обу-

хваћени сви односи између снабдевача и потрошача. Елеменат под в) терба да ограничи примену закона само на уговоре при којима постоји велика зависност примаоца франшизе у односу на даваоца.

Док је, као што видимо, на савезном нивоу мали број извора права посвећених франшизингу у САД, више успеха је у том погледу постигнуто на републичком нивоу. У једанаест република донети су закони о престанку и необнављању франшизинга, а у четрдесетдве републике донети су закони који регулишу завршетак или обнављање овог уговора у појединим гранама индустрије (посебно у индустријама аутомобила, нафте и пива). У овим законима су дате различите дефиниције франшизинга, тако да се у правној теорији поставило питање да ли постоји општи појам уговора о франшизингу и да ли, према томе, овај уговор уопште може бити регулисан јединственим извором, или то треба оставити посебним изворима права за сваку грану привреде у којој се франшизинг појављује.

Оно што даље отежава дефинисање уговора о франшизингу је потпуно одсуство, у свим националним правима, извора права који би регулисали правне односе засноване уговором о франшизингу. Иводи права који су у том домену донети у САД усмерени су више на сузбијање нелојалне конкуренције и злоупотребе монополског положаја путем овог уговора, неголи на регулисање облигационо-правних односа међу странкама. Наиме, проблем при уговору о франшизингу је у томе да он ствара однос између потенцијално неједнаких странака. Од самог почетка удруживања постоји озбиљна разлика у моћи између примаоца франшизе, који је зависан од даваоца због разних услуга неопходних за одржавање у послу, и даваоца франшизе, који је често у позицији да практично диктира сваки услов у уговору о франшизингу, укључујући и право да откаже уговор. С обзиром на чињеницу да ће многи примаоци франшизе тешко наћи, ако уопште нађу, прилику да успешно послују ван система франшизинга, однос давалац-прималац франшизе је однос при коме је могућност злоупотребе изванредно велика, па је због тога законодавство САД о франшизингу било и усмерено на заштиту слабије стране. Уговорни односи су, међутим, и даље регулисани традиционалним уговорним правом.

Дефиниција уговора о франшизингу у правилима удружења за франшизинг. — Покушаји дефинисања уговора о франшизингу учињени су и у правилима појединих удружења за франшизинг. Тако је у правилима Међународног удружења за франшизинг дата веома сажета дефиниција овог уговора. Према тој дефиницији франшизинг је „уговорни однос између даваоца и примаоца франшизе у коме давалац нуди или се обавезује да одржи трајан интерес у пословању примаоца франшизе у таквим областима као што су know-how и обучавање, док се прималац обавезује да послује под заједничком фирмом, спољним изгледом или поступком који припада даваоцу или га он контролише, као и да из својих извора уложи основни инвестициони капитал у пословање”.

Као што је добро запажено у правној теорији,⁽⁸⁾ ова дефиниција поставља више питања него што даје одговора. На пр., она утврђује обавезу примаоца да својим капиталом учествује у инвестицијама за отпочињање пословања по уговору о франшизингу, али нигде не каже изри-

(8) В.: Martin Mendelsohn, *The Guide to Franchising*, стр. 5.

чито да је прималац франшизе самосталан трговац и да послује у своје име и за свој рачун, иако је то једна од битних карактеристика франшизинга.

Много детаљнију дефиницију франшизинга налазимо у правилима Британског удружења за франшизинг. Према овој дефиницији, франшизинг је уговорна лиценца коју давалац франшизе уступа примаоцу и којом он:

а) дозвољава примаоцу франшизе и уједно га обавезује да обавља за време трајања франшизинга одређену пословну делатност, употребавајући при томе одређено име, које припада даваоцу или је везано за њега;

б) задржава овлашћење да врши за време трајања франшизинга сталну контролу начина на који прималац води пословање које је предмет франшизе;

в) преузима обавезу да пружи примаоцу франшизе помоћ у вођењу послова који су предмет франшизинга (у погледу организације пословања примаоца, обучавања особља, пласмана, руковођења или иначе);

г) обавезује примаоца франшизе да периодично, за време трајања франшизинга, плаћа даваоцу износе новца за уступљену франшизу или за робу односно услугу које давалац испоручује односно чини примаоцу;

д) не заснива однос између holding компаније и њене филијале или између филијале једне holding компаније, или између појединаца и компаније коју он контролише.

Упоређење дефиниције IFA-е са овом дефиницијом указује на одређене разлике међу њима:

1. дефиниција Британског удружења не утврђује обавезу даваоца на почетно обучавање примаоца, што је садржано у дефиницији IFA-е;

2. обавеза примаоца да уложи инвестициони капитал, који је битан елеменат дефиниције IFA-е, није садржана у дефиницији Британског удружења;

3. обрнуто, битан елеменат дефиниције Британског удружења је право даваоца франшизе на контролу начина рада примаоца; дефиниција IFA-е не помиње то право;

4. најзад, британска дефиниција много прецизније и детаљније утврђује обавезу даваоца франшизе да пружа помоћ примаоцу.

Цитиране дефиниције у америчким законским текстовима, као и оне у правилима националних удружења показују да — као последица лутања у америчкој правној теорији и пракси — ни законодавци нису били јединствени у дефинисању франшизинга. С друге стране, варијације у законском дефинисању су, саме по себи, изазивале даље конфузије у литератури и пракси.

Ове разлике у интерпретацији појма „франшизинг” у САД условиле су и у Европи значајна лутања у правној теорији.⁽⁹⁾ Услед тога није

(9) В.: Manfred Mack, *op. cit.*, стр. 36.

се ни у литератури ни у пракси усвојила нека опште призната дефиниција франшизинга. У пракси се односи који су карактеристични за франшизинг јављају у неким гранама под другим именима,⁽¹⁰⁾ а, с друге стране — тај израз се употребљава и за односе који немају карактеристике овог уговора. Тако се многе форме пословне кооперације називају франшизингом. То је дошло до изражаја и у правној теорији, где се разликује „франшизинг у ужем смислу“ и „франшизинг у ширем смислу“. Под франшизингом у ширем смислу подразумева се свака уговором уређена сарадња између правно самосталних предузећа. Ту би улазили и лизинг, факторинг, сарадња путем кредитирања и сл. Није потребно нагласити колико оваква употреба појма франшизинга може да створи конфузије у теорији и у пракси.

3. Закључна разматрања о дефиницији франшизинга

Готово је опште усвојено схватање у правној литератури да је карактеристика франшизинга заснивање вертикалног кооперативног односа. То значи да су у начелу давасци франшизе предузећа која су удаљена од потрошње (производна предузећа, трговине на велико), а да се као примаоци франшизе јављају предузећа која су ближе потрошачима. Литература је такође сагласна да се при франшизингу увек ради о сарадњи самосталних предузећа, која, по правилу, припадају различитим секторима.

За одређивање појма франшизинга веома је значајан правни статус примаоца франшизе. У литератури се широко заступа гледиште да је прималац франшизе правно самосталан трговац и да послове обавља за свој рачун. Према томе, не би у принципу прималац франшизе могао бити комисионар или трговински заступник. Међутим, у извесним доменама примене франшизинга јављају се лица за која је тешко рећи да су самостални трговци, као што је то случај код држалаца бензинских пумпи. Они најчешће продају бензин и остале потрошштине за аутомобиле у име и за рачун петролејских друштава и имају према томе статус трговачког заступника.

Из претходно изложеног може се закључити да уговор о франшизингу карактеришу следећа обележја:

1. давалац франшизе уступа један целовити „пакет франшизинга“, који обухвата овлашћење коришћења заштићених права даваоца франшизе, know-how за услуге које се имају извршити и за вођење пословања, као и општу активну подршку примаоца франшизе;

као противчидбу за примљени „франшизинг-пакет“ прималац франшизе плаћа накнаду; плаћање те накнаде се може остварити на различите начине (плаћањем почетне накнаде, укључивањем у цену „пакета“, плаћањем одређеног постотка од добити итд.); ова обавеза примаоца франшизе производи двоструки ефекат: 1. омогућује даваоцу франшизе пословну експанзију без улагања својих средстава и 2. мотивише примаоца франшизе да у пословање уложи свој пуни интерес и пажњу;

⁽¹⁰⁾ Тако, нпр., уговор између нашег „Центротуриста“ и „Carte Blanche-a“, носи наслов „Уговор о лиценци“, мада има све карактеристике уговора о франшизингу.

3. прималац франшизе пласира робу или услуге по упутствима даваоца франшизе али на сопствени ризик, тј. у своје име и за свој рачун;

4. примаоци франшизе наступају јединствено на тржишту, што се испољава у заједничким пословним знацима, заједничкој фирми (који они истичу изнад своје) и заједничким симболима, као и једнообразном уређењу пословања (пословних просторија, књиговодства, администрације итд.); практична последица ове обавезе примаоца је да су давалац франшизе и сви примаоци међусобно зависни у погледу успеха у пословању; клијент који је изгубљен због лошег пословања једног примаоца, изгубљен је и за све остале примаоце; и, обрнуто, потрошач који је задовољан добрим квалитетом робе или услуге, тражиће за исту робу или услугу увек радњу односно предузеће које послује под истим знаком односно спољним изгледом;

5. франшизинг је трајан однос (обично се закључује на 15—20 година), па се ту јављају специфичности карактеристичне за све трајне уговоре (могућност отказа, промене околности итд.).

На основу свега овога франшизинг се може дефинисати као трајан уговор којим се заснива систем сарадње између самосталних лица, према коме једно од њих (давалац франшизе) уступа другоме (примаоцу франшизе), уз плаћање накнаде, право да се користи у свом пословању одређеном робом или услугама, под тачно одређеним условима, његово трговачко име, знак, спољни изглед или друга заштићена права као и његова техничка и пословна искуства, уз обавезу друге стране да послује по систему организације и пословања даваоца, при чему давалац франшизе обезбеђује примаоцу помоћ, савет и школовање и врши контролу.

Већина прималаца франшизе су независни трговци који експлоатишу на овај начин неку радњу на мало или услужну радњу. Понекад прималац франшизе може бити такође и трговац на велико или неко друштво које добије право експлоатације. У овим случајевима је прималац франшизе обавезан да инвестира капитал нужан за коришћење гакета франшизинга.

Давалац франшизе по правилу улази у уговорне односе са читавим низом прималаца франшизе, који сви сачињавају саставни део система франшизинга. Сви примаоци франшизе имају јединствену дужност да унапреде промет робе или услуга, које су снабдевене истим трговачким жигом, као и да побољшају пословни углед („good will“) и свој, и даваоца франшизе.

Уговор о франшизингу настаје писменим споразумом о елементима привредне сарадње обухваћене тим уговором. Нужност писмене форме је општеусвојена у правној литератури, мада о томе не постоје ни какви законски прописи. Закључак о обавезној форми овог уговора се изводи аналогijом са одредбама које регулишу друге уговоре о привредној сарадњи, као што су уговори о дугорочној производној кооперацији, уговори о пословнотехничкој сарадњи, уговори о лиценци и сл. У пракси, даваоци франшизе закључују са свим својим партнерима из једног система франшизинга, уговоре који имају исту садржину (стандардни уговори). Најчешће се ту ради о штампаним формуларима уговора, који обезбеђују исти правни положај свих прималаца франшизе међусобно и у свом односу са даваоцем франшизе. Једнообразно закључени уговори

спречавају тако спорове међу учесницима поводом једностраних привилегија неког примаоца франшизе.

II ПРАВНА ПРИРОДА УГОВОРА О ФРАНШИЗИНГУ

Уговор о франшизингу је бар под тим називом, готово непознат у нашој пракси. Неколико уговора наших организација удруженог рада са иностраним фирмама, који имају све карактеристике уговора о франшизингу, названи су уговорима о лиценци или уговорима о пословно-техничкој сарадњи. Сасвим је разумљиво да, с обзиром на непостојање овог уговора у пракси, он није уопште регулисан нашим позитивним законодавством. У литератури овај уговор се више помиње у делима из области економске теорије (посебно у делима из области маркетинга), неголи у онима из области правне теорије. Правна природа овог уговора није уопште била предмет разматрања у нашој правној литератури.

У упоредном праву капиталистичких земаља, са извесним изузетком у погледу САД, чињеница је само нешто мало боља. У Европи је франшизинг сасвим нова правна институција, увезена из САД шездесетих година овог века. Она се, истина, нагло развија у пракси, али национална законодавства још нису стигла да је регулишу. Ни у САД, одакле потиче франшизинг и где је он доживео своју пуну афирмацију, нису законима регулисана облигационо-правна дејства овог уговора, већ само она његова дејства која изазивају потребу заштите од нелојалне конкуренције и од злоупотребе монополистичког положаја. Инострана правна литература о овом уговору такође није много богата, мада је, с обзиром на чињеницу да је уговор о франшизингу неименован уговор, питање његове правне природе од прворазредног значаја.

Аутор овог рада је нужно морао да пође, при разматрању правне природе овог уговора, од онога што је дато у иностраној правној литератури и да, према томе, анализира правну природу овог уговора онако како се он јавља у националној и међународној пракси капиталистичких земаља, јер то је инструмент капиталистичке привреде. Међутим, пошто је франшизинг истовремено и инструмент тржишне привреде који пружа читав низ економских предности, поставља се питање његове примене и у нашој привредној пракси, а — самим тим — и питање његове правне квалификације.

Као што смо већ нагласили, уговор о франшизингу има веома разноврсне појавне облике, који се не могу међусобно јасно раздвојити, па су и објашњења његове правне природе у правној теорији била различита. Тако Unger(11) види у уговору о франшизингу елементе уговора о закупу и уговора о продаји. Schopp(12) сматра да уговор о франшизингу садржи у „сложеној мери“ елементе уговора о закупу, уговора о услузи и уговора о друштву. Напротив, Ulmer(13) заступа становиште да се уговор о франшизингу има квалификовати као уговор о концесији.

(11) Werner Unger, *Markenlizenz und Kartellrecht*, Diss., Heidelberg, 1970, p. 136.
(12) Ermar-Schopp, *EGB, Vorbemerkung 30, vor par. 535.*
(13) Peter Ulmer, *Der Vertragshändler*, München 1969, p. 26.

Поред тога, заступа се гледиште у правној литератури да је франшизинг уговор о вертикалној сарадњи.(14)

Тежња аутора да уговор о франшизингу подведе под неки од именованих уговора ствара опасност да један уговор, који је по својој садржини веома разноврстан, буде стављен у сувише уске оквири законски регулисаних уговора. Ово уколико пре што је појединачни уговор о франшизингу тешко одвојити од система франшизинга, јер се сам смисао појединачног уговора, његов *ratio*, налази у постојању тог система. Зато се у економској литератури франшизинг дефинише као систем, који дозвољава правно независним предузећима да примене формулу пословања робом или услугама, коју је утврдио и проверио давалац франшизе. У оквиру тог система примаоци франшизе су дужни да поступају по „правилима игре“ даваоца франшизе, који контролише поштовање одређених правила и форми, а и помаже примаоцима франшизе да их остваре. Методе пословања које су обухваћене појмом франшизинга могу бити изванредно разноврсне тако да је задовољавајуће разграничење франшизинга од других типова уговора и, као што смо видели, његово дефинисање врло тешко. У суштини, ради се о једном вертикалном систему пословања, који се састоји у томе да један самостални предузетник развије пословање једним производом или услугом или и једним и другим, уз примену заједничког имена, симбола, жига и униформног облика и својим примаоцима франшизе, који са своје стране остају самостални предузетници, уступају продају производа или вршења услуга. Давалац франшизе пружа, у границама уговора о франшизингу, текућу пословну помоћ, савете, привредну пропаганду, школовање, искуства и пословне тајне. Често он ставља на располагање примаоцу франшизе и зграде и уређаје за обављање пословања, мада — у привилегију — уређивање пословног простора пада на терет примаоца франшизе.

Правно, уговор о франшизингу има за свој предмет вертикално рашчлањено пословање, при коме давалац франшизе, који је носилац права инкорпорисаних у франшизи, уступа примаоцу франшизе, уз извесне модалитете, дозволу за употребу тих права. Франшиза представља текући однос, а самим тим и трајан облигациони однос, између даваоца и примаоца франшизе, и на основу којег је примаоцу франшизе уступљено право да самостално послује уз примену система који је развио давалац франшизе.

На основу оваквог схватања уговора о франшизингу, Skaupy(15) један од ретких аутора који се у немачкој правној теорији интензивније бавио правном природом овог уговора, долази до закључка да уговори о франшизингу представљају мешавину елемената уговора о лиценци, уговора о know-how и уговора о заступању. Пошто су садржине сваког од ова три типа уговора веома разноврсне, уговори о франшизингу, који садрже елементе сва та три уговора, самим тим представљају у великој мери посебну врсту уговора. Они су трајни уговори, при којима се дуговање престације састоје у трајном понашању или пропуштању. Повезаност уговорних партнера је при трајним облигационим односима ближа,

(14) Wolfgang Lipps, *Karterrecht*, Bonn, 1971, стр. 102.

(15) Walter Skaupy, *Der Franchise-Vertrag — ein neuer Vertragstyp*, „Der Betriebs-Berater“, 1969, Heft 3.

што води повећању обавеза и претварању чисто облигационо-правног односа у статусни. Као једна од последица трајности овог уговора јесте такође и могућност његовог отказивања из важних разлога.

Из наведених схватања правне литературе западних земаља, може се закључити да преовлађује мишљење да је уговор о франшизингу — мешовити уговор. Поред елемената уговора о лиценци, уговора о know-how и уговора о заступању, на које је указао Skaupy, уговор о франшизингу може, у разним својим варијантама, садржати и елементе уговора о продаји, уговора о делу, закупа и уговора о друштву. Међутим, при одређивању правне природе овог мешовитог уговора, не може се генерално применити ниједан од система који предвиђа правна доктрина за решавање овог питања (систем или теорија апсорпције, систем комбинације или теорија аналогне примене), јер су појавни облици овог уговора веома различити, па је самим тим и однос појединих елемената различит. Према томе, решење питања правне природе уговора о франшизингу зависи од појединих појавних облика овог уговора.

III УГОВОР О ФРАНШИЗИНГУ У НАШЕМ ПРАВНОМ СИСТЕМУ

У уговорној пракси између наших организација удруженог рада и иностраних фирми⁽¹⁶⁾ заснивају се, под називом уговора о лиценци, уговорни односи који по многим својим елементима садрже описане карактеристике уговора о франшизингу. С обзиром на ту праксу, неопходно је указати на разлике између уговора о лиценци и уговора о франшизингу. Према Закону о облигационим односима (чл. 686), уговором о лиценци обавезује се давалац лиценце да стицаоцу лиценце уступи, у целини или делимично, право искоришћавања проналаска, техничког знања и искуства, жига, узорка или модела, а стицалац лиценце се обавезује да му за то плати одређену накнаду. Право искоришћавања проналаска, као једно од основних права које се уступа уговором о лиценци, не јавља се као право које се уступа уговором о франшизингу, јер се овим уговором, као што смо видели, примаоцу уступа право продаје робе (робни франшизинг) или вршења услуга (франшизинг услуга) по систему који је утврдио давалац франшизе, а не право на производњу по одређеном патенту. Уговор о франшизингу нема ничег заједничког са лиценцом патента због тога што је пословање робом (при робном франшизингу) која је купљена од даваоца франшизе сваком дозвољено. Тај закључак не важи и за прибављање и уступање материјалног права на робне и услужне знакове (лиценцу жига). Клаузуле о праву и обавези примаоца франшизе да употребљава робне и услужне знакове даваоца су врло честе одредбе уговора о франшизингу. Употреба знакова даваоца франшизе треба да омогући примаоцу лакше придобијање клијентеле. Она уједно обезбеђује једнообразно означавање пословања целокупног система франшизинга. Међутим, из разматрања дефиниције уговора о франшизингу произлази да је уступање коришћења робних и услужних знакова само једна од компонената уговора о франшизингу. Поред тога,

(16) У домаћој пракси су такви привредно-правни односи непознати.

пошто се повреда права ксришћења робног знака може састојати само у томе што би прималац франшизе користио те знакове да обележи робу која не потиче од даваоца, карактер уговора о лиценци жига може се дати уговору о франшизингу када се из примене робних знакова у пословању примаоца франшизе може јавити опасност мешања порекла робе, а то се јавља једино у случају ако прималац ради и са робом других лица.

Аналогија са уговором о лиценци може се наћи и у обавези даваоца франшизе да укључи примаоца у свој систем пословања, што по правилу подразумева и преношење знања и искуства (know-how-a), које такође може бити предмет уговора о лиценци. Ипак, „пакет” који давалац франшизе уступа примаоцу и који практично обухвата заједничко пословање са свим његовим компонентама, много је, као што смо видели, шири и разноврснији него што је то случај са предметима уговора о лиценци. Права и обавезе које карактеришу уговор о франшизингу у тој мери се разликују од односа међу странкама из уговора о лиценци, да се та два уговора никако не могу поистоветити. Лиценца робног или услужног знака, или лиценца знања и искуства (know-how-a) може се јавити само као једна од многих компонента уговора о франшизингу, и то не као компонента која би била тако значајна да би — према теорији апсорпције — овај уговор могао да се сведе на уговор о лиценци. Зашто југословенске организације удруженог рада стимулишу уговор о франшизингу са страним даваоцима франшизе, називајући га уговором о лиценци? Пре свега због тога што Закон о дугорочној производној кооперацији, пословно-техничкој сарадњи и прибављању и уступању материјалних права на технологију између организација удруженог рада и страних лица⁽¹⁷⁾ предвиђа само три правна инструмента трајне пословне сарадње са страним лицима: уговор о дугорочној производној кооперацији, уговор о пословно-техничкој сарадњи и уговор о прибављању и уступању материјалног права на технологију (уговор о лиценци). Сматра се, с обзиром на императиван карактер норми овог Закона, да други облици трајне пословне сарадње нису дозвољени. Међутим „једино дозвољеним” правним инструментима, једино уговор о прибављању и уступању материјалног права на технологију (у првом реду на робни или услужни знак), има нешто заједничко са уговором о франшизингу, што дозвољава да се путем широке аналогије подведе овај уговор под прописе цитираног Закона. Поред тога, уговор који би одговарао уговору о франшизингу је, као што је већ речено непознат у нашем законодавству и правосуђу, и врло редак у уговорној пракси, па странке нису ни могле да употребљавају овај назив.

Чињеница да уговор о франшизингу између наших организација удруженог рада и страних лица може бити легализован само ако буде закључен под називом уговора о лиценци отежава допуњавање и тумачење овога уговора, јер диспозитивна законска правила о уговору о лиценци не могу да покрију односе створене уговором о франшизингу, који се — као што смо видели — знатно разликују од оних из уговора о лиценци. Пошто у нашем праву не постоји именовани уговор, којим би

(17) „Службени лист СФРЈ”, бр. 40 од 1978. г.

се могли обухватити односи засновани уговором о франшизингу, попуњавање и тумачење овог уговора се може вршити само на основу општих правила уговорног права. Стога треба тежити да се у самом уговору односи регулишу што детаљније и потпуније, како би се избегли спорови чије је решавање неизвесно. Уосталом, овај уговор се и у другим правним системима развио из праксе формуларних и типских уговора давалаца франшизе, јер ни у другим правима не постоје диспозитивна законска правила на основу којих би се директно регулисали односи из овог уговора.

SUMMARY

FRANCHISE CONTRACTS

The franchise contract is a new form in Yugoslav contractual practice. Thus, it has not as yet been regulated by the Yugoslav sources of law, while in the legal doctrine this contractual form is mentioned, but very briefly analysed, and only in some textbooks of commercial law. This has initiated the author of this essay to attempt to explain the concept of this contract as well as its legal nature in more detail.

In the analysis of the concept of franchise contracts, the author points to the significant differences in definition of this concept in both legislature (primarily in the U.S.A.) and the foreign legal doctrine. This difference in the definition of franchise is partially, according to the author, the result of the fact that there are many forms of franchise which have not been sufficiently differentiated. Therefore, the essay, before the taking of the final view on the concept of franchise contracts, serves to display and classify the various conceptual forms of that contract. In conclusion of the analysis of the definition of franchise, the author offers his own definition of that contract: it is a constant contractual form, establishing a system of co-operation between independent parties, according to which one of them (supplier, giver of franchise), for a compensation, offers the other (receiver, beneficiary of franchise) the right of use, in the course of his business activities using certain commodities or services, according to precisely defined conditions, of his name (title), trade mark, external appearance or other registered rights, as well as his technical and business experience, with the undertaken obligation on part of the other party to perform his business activities according to the system and organisation of the supplier (giver), while the supplier of the franchise provides the aid, advice and training, and finally, supervises the activities of the beneficiary.

The second part of the essay is devoted to the legal nature of franchise contracts. After discussing the various views on this question in the legal doctrine, the author proposes his own view that the franchise contract is a mixed contract, which, besides the elements of the licence contract, know-how contract and the contract of representation, may in its many variants also contain elements of the sales contract, contract of leasing, contract of association and contract of deed.

RÉSUMÉ

LE CONTRAT RELATIF À LA FRANCHISE

Le contrat relatif à la franchise n'est pas un fait nouveau dans la pratique contractuelle yougoslave. C'est pourquoi il n'est pas encore réglementé par les sources de droit yougoslave, et dans la doctrine juridique ce contrat est mentionné et élaboré sous une forme très restreinte seulement dans un certain nombre de manuels de droit économique. Cet état de choses a poussé l'auteur de cet article d'essayer à élaborer dans plus de détails la notion de ce contrat et sa nature juridique.

En examinant la notion de ce contrat relatif à la franchise l'auteur attire l'attention sur les différences importantes dans la définition de cette notion et dans la législation (en premier lieu dans la législation des États-Unis d'Amérique) et dans la doctrine juridique étrangère. Ces différences de la définition de la franchise ont découlé en partie, d'après l'auteur, du fait qu'il y a plusieurs sortes de franchises qui ne sont pas différenciées dans une mesure suffisante. C'est la raison pour laquelle dans l'article avant de prendre une position définitive sur la notion du contrat relatif à la franchise on a procédé à la classification et à l'examen des diverses formes apparentes de ce contrat. En concluant les examens qu'il a effectués sur la définition de la franchise l'auteur expose sa définition de ce contrat en tant que contrat permanent par lequel est établi le système de la collaboration entre les personnes autonomes, d'après lequel une de ces personnes (l'émetteur de la franchise) en payant la compensation, cède à l'autre personne (le receveur de la franchise) le droit d'utiliser dans la gestion ses affaires de la marchandise ou des services, dans les conditions déterminées avec précision, son nom, signe, commercial l'aspect extérieur ou les autres droits garantis ainsi que ses expériences techniques et acquises dans les affaires, avec l'obligation de l'autre partie de gérer les affaires s'après le système de l'organisation et de la gestion des affaires de l'émetteur, auquel cas l'émetteur de la franchise assure au receveur l'aide, le conseil et la poursuite des études et exerce le contrôle.

La deuxième partie de l'article est consacrée à la nature juridique du contrat relatif à la franchise. Après l'examen des différents points de vue sur cette question dans la doctrine juridique l'auteur plaide en faveur de l'opinion que le contrat relatif à la franchise est un contrat mixte, qui à part les éléments du contrat relatif à la licence, du contrat know-how et du contrat relatif à la représentation peut contenir aussi, dans les variantes différentes les éléments du contrat de vente, du contrat relatif à l'ouvrage du contrat de location et du contrat d'association.