

ЕЛЕМЕНТИ И СТРУКТУРА УГОВОРА О ФРАНШИЗИНГУ

doi: 10.7251/SPM162249004C

Сажетак

Уговор о франшизингу је настао крајем XIX вијека у САД-у да би се тек средином XX вијека његова примјена уочила у европским земљама. Примјењујући га кроз своје пословање, привредни субјекти су препознали могућност стицања профита са далеко мањим ризицима у односу на нове пословне подухвате који подразумијевају ступање у нов, неразрађен и тржишту (па и самим корисницима) непознат посао који мора проћи кроз све фазе прихватања. Уговор о франшизингу је изузетно сложен уговор са елементима других, класичних и новијих уговора, због чега се често са њима погрешно изједначује и замјењује. Савремени правни инструменти, којима се франшизинг посао правно уобличава, представљају креацију *common law* правног система. Уговор о франшизингу настаје писменим споразумом уговорних страна о елементима привредне сарадње обухваћене тим уговором. Једнообразно закључени уговори обезбјеђују исти правни положај свих прималаца франшизе међусобно и у односу са даваоцем франшизинга,

¹ Мр Милица Ј. Чизмовић, стручни сарадник за правне послове у адвокатској канцеларији адвоката Јована С. Чизмовића у Бањој Луци, e-mail: cizmovic@teol.net

спречавајући тако спорове међу учесницима поводом једно-страних привилегија неког од примаоца франшизе. Нужност писмене форме уговора о франшизингу је опште усвојена у правној литератури, иако о томе не постоје никакви законски прописи.

Циљ рада је представити битне елементе и структуру уговора о франшизингу, са посебним освртом на специфичности англосаксонске правне технике која се огледа у детаљном регулисању свих потенцијално предвидљивих ситуација. У раду су обрађене уговорне клаузуле као основни вид презентовања уговорне садржине, са посебним освртом на клаузуле којима се регулишу специфичне уговорне обавезе које овај уговор чине уговором *sui-generis*.

Кључне ријечи: уговор о франшизингу, франшизинг, уговорне клаузуле, давалац франшизинга, корисник франшизинга, уговор *sui-generis*.

УВОД

У условима развоја и примјене нових технологија, које захтијевају велика улагања, а за које постојећи облици концентрације капитала нису довољни, као и под дјеловањем нужности нових и удаљених тржишта долази до појаве франшизинга.

Појава франшизинга доводи до вертикалне интеграције субјеката у систему, јер на основу уговора он дугорочно обавезује два независна привредна ентитета тј. ствара чврсту симбиозу између успјешних предузећа, која имају уходане и развијене методе пословања и независног појединца, који располаже одређеним капиталом и жели да посједује сопствено предузеће.²

² Тамара Миленковић-Керковић, Уговор о франшизингу – тајна успеха, (Ниш, 1998). 169-176.

Гледано са економског (привредног) аспекта, франшизинг представља тип пословне сарадње односно координације, док се примарно анализирање његових уговорних карактеристика односи на правни аспект који чини уговор о франшизингу са својим специфичним уговорним особинама. Дефинисање економског и правног аспекта посла дозвољено је и могуће само за потребе теоријске анализе, у пракси то је иначе нераскидива цјелина.³

Као кључни појам за разумијевање уговора о франшизингу је франшиза, којом се одређује предмет овог уговора. Појам франшиза означава скуп елемената (услуге, ствари, права, методе пословања итд.) које давалац франшизинга у цјелини уступа путем уговора кориснику франшизинга који за то плаћа одређену накнаду. Како франшиза обухвата и лиценцу одређених права индустријске својине, тако је и поређење са уговором о лиценци и другим уговорима неминовно. Међутим, у нашем правном и економском систему, користи се термин *уговор о франшизингу*, како би се избјегло његово мијешање са појмом франшизе, који се користи у праву осигурања.⁴

Уговором о франшизингу остварује се посебна варијанта пословне интеграције, заснована на стандардним услугама и посебном начину стандардизовања робе. Давалац франшизинга оспособљава корисника за, уговором утврђено, коришћење његове пословне технологије и маркетинга, уступајући му право да се појављује под његовим заштићеним именом (фирмом), да у пословању користи његове трговачке и робне жигове, као и друге знакове разликовања, преносећи му одређен know-how, дајући му све неопходне инструкције и вршећи контролу. Корисник франшизинга најчешће уступа даваоцу одговарајући проценат оствареног промета или

³ Иванка Спасић, Франшизинг посао, (Београд, 1996). 14.

⁴ Тамара Миленковић-Керковић, Уговор о франшизингу – тајна успеха, (Ниш, 1998). 169-176.

добити (као накнаду за уступљена права и знање) и обавезан је да допусти даваоцу вршење сталне контроле над његовим пословањем. Корисник франшизинга се, закључивањем уговора о франшизингу, укључује у одговарајући пословни систем даваоца. Дјелујући у оквиру система даваоца, корисник задржава велики проценат своје самосталности. Партнери који закључују правне послове франшизинга (давалац и корисник франшизинга) јесу и остају самостални правни субјекти. Иначе, степен интегрисаности у систем је растао са развојем франшизинг пословања. Од првих облика продаје по систему франшизинга, кохезија система расте према данашњим сложеним облицима франшизинга пословног формата. Поред права ексклузивне продаје под фирмом даваоца, пословање је обogaћено уступањем низа других права, пре свега, уступањем цјелокупног знања, начина и технике пословања, што је много шири и цјелокупнији концепт од оног са којим је франшизинг пословање стартовало.⁵

Франшизинг као метод пословања не погодује само великим и развијеним фирмама, већ и малим и средњим трговинским и услужним организацијама, будући да, корисник франшизинга дјелујући под фирмом даваоца уз коришћење његове технологије, знања и пословних метода, уз његову контролу, постаје конкурентнији у односу на друге услужне и трговинске организације. Једном од основних (економских) предности франшизинга сматра се комбиновање елемената које посједују оба партнера; са једне стране разрађеног начина пословања даваоца франшизинга и иницијативе и познавања локалног тржишта на страни корисника франшизинга.⁶

⁵ Иванка Спасић, Франшизинг посао, (Београд, 1996). 14-15

⁶ Јовић Миле, „Франшизинг у пракси – истине и заблуде“, *Зборник радова Кооперација (франшизинг) услов опстанка малих привредника и велике корпорације, са Сабора малих привредника одржаног у Врњачкој Бањи*, (Врњачка Бања, 1990). 4.

1. ЗАКЉУЧИВАЊЕ УГОВОРА

Фаза закључивања франшизинг уговора доста је специфична. Даваоци франшизинга спроводе свеобухватан програм интервју-исања и процјене кандидата. Услови који се захтијевају од будућег корисника често су веома строги, поготово када се ради о пословима који су конкурентни на тржишту. С друге стране, корисник франшизинга никада није у позицији да поставља такве захтјеве према даваоцу франшизинга.

У циљу успостављања поремећене равнотеже и заштите потенцијалних корисника, од могућих и у пракси бројних злоупотреба доминирајућег положаја од стране даваоца франшизинга, утврђена је обавеза за даваоца да податке од значаја за франшизинг пословање предоче корисницима. Ради се о врсти компензације корисницима за њихов подређени положај приликом закључивања уговора, као и о гаранцији да ће бити упознати са најбитнијим аспектима пословања у које се укључују.⁷

1.1. Интервјуисање и процјена потенцијалног корисника франшизинга

Веома често даваоци франшизинга имају спремљене исцрпне упитнике за потенцијалне кориснике франшизинга.⁸ Питања која садрже упитници се првенствено односе на чињенице у вези са пословањем корисника, његовом фирмом, њеним пословањем, капацитетима, потенцијалима, организацијом, персоналом и кадровима. То су затим питања о врстама пословних искустава која има корисник, затим о његовим евентуалним специјалностима у

⁷ Christian Joerges, Contract and Status in Franchising Law, Franchising and the Law, (Baden-Baden, 1991). 23.

⁸ Mendelsohn Martin, The Guide to Franchising, 5th edition, (London 1992). 73.

вези са претходним пословањем, о евентуалним жељама и плановима у вези са послом. При томе треба нагласити да, исказивање претјераних жеља за самосталношћу у пословању одбија даваоце, будући да корисник треба да се интегрише у јединствен даваочев систем, а не да буде превише самосталан и оргиналан.⁹

Такође, предмет великог интересовања даваоца је финансијска и кредитна способност потенцијалног корисника. Давалац може тражити и подношење извјесних докумената који се односе на финансијску ситуацију.

Поред питања о материјалном и финансијском пословању, питања из интервјуа могу бити и сасвим лична (друштвени статус, религијско увјерење, приватна интересовања, брачно и породично стање). Питања ове врсте упућују се индивидуалним предузетницима, кандидатима за кориснике франшизинга, а не већим предузећима и фирмама. Имајући у виду проценат који у систему франшизинг пословања имају управо ови индивидуални предузетници, ова питања се морају споменути.

На основу спроведеног интервјуа, са једним или више потенцијалних корисника франшизинга, давалац процјењује да ли ће му интервјуисани одговорати као уговорни партнер. Уколико потенцијалних корисника има више, давалац ће изабрати оног који му највише одговара.¹⁰

1.2. Обавеза откривања података

Установљавањем обавезе откривања података, у фази закључивања уговора, донекле се успоставља поремећена равнотежа и онемогућава злоупотреба доминантног положаја и економске моћи даваоца. Ради се о једној од најзначајнијих обавеза везаних за

⁹ Здравко Глушица, Франшизинг, (Нови Сад, 1991). 45.

¹⁰ Иванка Спасић, Франшизинг посао, (Београд, 1996). 67.

франшизинг посао, те је из тих разлога своје мјесто нашла у законским текстовима.

Законске текстове који садрже одредбе о обавези откривања података приликом закључивања уговора донијеле су Сједињене Америчке Државе (у питању су прописи на савезном и на нивоу федералних јединица). Прописе о обавезном откривању података, поред САД, донијеле су и неке друге земље, од европских Француска и Шведска, а постоје и прописи Европске заједнице, затим Канада, Мексико, Аустралија и Бразил. Од свих прописа који садрже правила о откривању, најзначајнија су ФТЦ правила (*Федералне комисије за трговину*), која представљају модел-закон и садрже податке који се морају објавити, односно са којима се друга страна – корисник мора упознати прије закључења уговора.

Сви подаци морају бити садржани у писменом документу (формулару) који се назива проспект понуде, а односе се на:

- идентитет даваоца франшизинга,
- пословно искуство менаџера односно функционера фирме даваоца франшизинга,
- пословно искуство даваоца франшизинга,
- грађанску и кривичну одговорност као и евентуалне осуде,
- податке о стечају,
- детаљан опис франшизинг посла,
- извјештај о почетним плаћањима,
- извјештај о сталним плаћањима,
- листу лица (са којима корисник треба да послује),
- накнаде и провизије,
- листу набавки,
- податке о финансијском учешћу даваоца,
- рестрикције (у погледу вођења послова),
- обавезе у погледу личног учешћа корисника у франшизинг послу,
- податке о окончању и евентуалним измјенама уговора,

- податке о франшизинг пословању – број и реализација послова даваоца, право даваоца да учествује у одређивању локације пословања и року,
- програм обуке,
- коришћење имена познатих личности,
- финансијске податке.

Уколико након предаје докумената о откривању дође до измјена у пословању, кориснику се морају поднијети ревидирани подаци. Повреда обавезе откривања података повлачи право на подизање тужбе за накнаду штете. Тужбу може подићи свако заинтересовано лице. Значај обавезе откривања података је изузетно велики, али без обзира на доста строга правила о откривању, број злоупотреба од стране давалаца франшизинга у пословању још увијек је веома велики.¹¹

Уговор о франшизингу је по својој садржини изузетно сложен, што је посљедица сложености и самог франшизинг посла. Имајући у виду чињеницу да се у њему преплићу елементи других уговора (купопродаја, лиценце, know-how, заступања, концесије, уговора о дјелу итд.) пожељно је да се сва питања, која се могу јавити као спорна, уговором прецизирају. Чињеница да постоји економска неравноправност уговорних страна, одређује мјеру у којој ће давалац франшизинга доминирати у уговорном односу.

У пракси ови уговори су углавном типски, штампани на формуларима, који садрже опште услове фирме даваоца. Корисник је у позицији да уговор прихвати или да одустане, без могућности мијењања услова.¹² Због сложености посла, уговори о франшизингу броје и по неколико десетина страница, редовно праћени бројном документацијом.

Сам чин закључивања уговора не разликује се много у односу на друге уговоре пословног права. Специфичност закључивања

¹¹ Иванка Спасић, Франшизинг посао, (Београд, 1996). 68-69.

¹² *Ibid.*, 70

уговора је фаза прије самог закључивања уговора тз. преговорна фаза, у којој странке (прије свега давалац) врше одабир уговорног партнера. Потписивањем уговора корисник франшизинга ступа у франшизни систем чиме стиче одређене пословне предности али, са друге стране, губи пословну самосталност.

2. ФОРМА ФРАНШИЗИНГ УГОВОРА

Већина уговора пословног права закључује се на стандардизованим, штампаним формуларима уговора. Могућност измјене неких елемената уговора, на захтјев и сугестију корисника, изузетно је мала, скоро да и не постоји. Такав је случај и са франшизинг уговором. Уговор о франшизингу настаје писменим споразумом уговорних страна о елементима привредне сарадње обухваћене тим уговором.¹³

Једнообразно закључени уговори обезбјеђују исти правни положај свих прималаца франшизе међусобно и у односу са даваоцем франшизинга, спречавајући тако спорове међу учесницима поводом једностраних привилегија неког од примаоца франшизе. Нужност писмене форме уговора о франшизингу је опште усвојена у правној литератури, иако о томе не постоје никакви законски прописи.

3. БИТНИ ЕЛЕМЕНТИ УГОВОРА О ФРАНШИЗИНГУ

Након свог продора на европски континент, уговори англосаксонске уговорне праксе су задржали своје карактеристике, првенствено због тога што су амерички даваоци франшизинга заједно са „франшизинг пакетима“ доносили и своје уговоре. На прихватање америчке пословне праксе утицала је и неименованост ових уго-

¹³ Младен Драшкић, Уговор о франшизингу, (Београд, 1983). 26.

вора у свим тадашњим континенталним правним системима. Због тога су ови уговори и данас задржали карактеристике англосаксонске правне технике која се огледа у детаљном регулисању свих потенцијално предвидљивих ситуација, што за посљедицу има велику обимност докумената, остављање минималног простора за тумачење, уношење дефиниција у текст уговора како би се избјегла понављања и каснија могућа тумачења.

Карактеристика уговора *common law* система права је и уношење ткз. *рецитала* и *преамбула* чија је сврха да укратко укажу на историју односа између уговорних страна, као и на позадину трансакције. Код уговора о франшизингу они имају специфичан задатак да нагласе чињеницу да је пословни концепт који се уговором преноси настао на основу дуготрајних улагања даваоца франшизинга, пословног искуства и угледа који је давалац стекао пред потрошачима, а да су све те предности садржане у правима интелектуалне својине (жиг, пословно име, знакови разликовања, симболи и др.) чије коришћење давалац уговором преноси кориснику франшизинга.

Овако формулисана садржина преамбуле код уговора о франшизингу недвосмислено указује на намјеру уговорних страна и на њихове мотиве уласка у правни посао франшизинга, те стога добро формулисани „*рецитали*“ могу да спријече спорове до којих може да дође због различитих квалификација уговорног односа.

Код уговора о франшизингу се ради о уговору између уговорних страна које су правно независне, па је приликом сачињавања уговора важно истаћи да се ради о одвојеним правним персоналитетима даваоца и корисника франшизинга, како би се избјегло свако могуће поистовјеђивање уговора о франшизингу са уговором о раду, заступању или ортаклуку. Ово је уједно и најважнија карактеристика уговора о франшизингу, о којој треба водити рачуна, како приликом сачињавања текста уговора, тако и приликом анализе понуђеног уговора о франшизингу.

Технички посматрано, уговорна садржина презентира се у форми уговорних клаузула. Франшизинг уговори садрже велики број клаузула, неке од њих се јављају и код низа других уговора али, са становишта теоријске анализе франшизинга, значајније су оне клаузуле које одражавају специфичне уговорне обавезе и које га на тај начин чине другачијим од осталих. Уговорне клаузуле најчешће прате хронолошки ред одвијања уговора и то сљедећим редом:

- одређење уговорних страна,
- рецитали (преамбула),
- дефиниције,
- правни статус уговорних страна,
- уступање права на коришћење пословног концепта (енг. *grant of franchise*),
- локација,
- лиценце,
- испорука и цијена производа,
- обнова уговора,
- помоћ и обука,
- накнада штете,
- накнаде и обрачуни,
- рестриктивне клаузуле,
- стандарди и контрола квалитета,
- пренос права из уговора,
- права индустријске и интелектуалне својине,
- трајање и престанак уговора,
- мјеродавно право и надлежни суд или арбитража,
- стандардне одредбе (дјелљивост уговора, одрицање од права, промјенене околности и виша сила, тумачење уговора),
- споредни уговори (уговор о лизингу опреме, гаранције, рокови и услови продаје, уговор о кредиту и др.).

Посебна пажња усмјерена је на формулисање преамбуле, на одредбе о праву конкуренције, на питање одговорности и накнаде штете, на заштиту права индустријске својине, трајање и престанак уговора, одредбе о мјеродавном праву и надлежном суду, накнади за улазак у систем и периодичној накнади, одредбама о реклами и маркетингу.¹⁴

4. УГОВОРНЕ КЛАУЗУЛЕ

Поред наслова уговора, назначења уговорних страна и преамбуле уговора слиједи *клаузула о природи односа*, у којој се наводи да је уговор о франшизингу закључен између независних предузетника, а све то са циљем избјегавања тумачења уговора о франшизингу као уговора о раду, заступању или *joint venture* уговора, што је у почетку била пракса на европском континенту, док став о правној природи уговора о франшизингу није био изграђен у правној доктрини и судској пракси.

Једна од честих уговорних клаузула, настала под утицајем англосаксонске правне технике је ткз. *клаузула о дјеливости уговора* којом се изјављује да у случају да један дио уговора или поједине његове клаузуле буду из било ког разлога проглашене неважећим, та ништавост неће утицати на преостали дио уговора. Исти ефекат има и рјешење из домаћег облигационог права које регулише дјелимичну ништавост уговора и посљедица које она оставља на остатак уговора.¹⁵ Уобичајена је и *клаузула о потпуности уговора* којом се прецизира да су сви преговори, споразуми и договори (писмени или усмени), који су претходили

¹⁴ Тамара Миленковић-Керковић, „Есенцијални елементи и структура уговора о мастер франшизингу –Како сачинити добар нацрт уговора?“, *Маркетинг, бр. 1, вол. 41.*, 18-19.

¹⁵ Закон о облигационим односима [(„Службени лист СФРЈ”, број 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89), Закон о измјенама и допунама ЗОО („Службени гласник РС”, број 17/93, 3/96, 39/03 и 74/04)], чл. 105.

писменој верзији уговора, већ укључени у текст уговора. Честа је и **клаузула о одрицању од права** којом се код уговора о франшизингу (и то најчешће у корист даваоца франшизинга) истиче да, ако једна уговорна страна не врши неко своје право, то не значи да се тог права и одрекла, као и да то право неће вршити у будућности. **Клаузула о вишој сили** и тзв. **hardship клаузула** су неизбјежни елементи уговора у праву међународне трговине, па и код уговора о франшизингу. Посебно је значајно ваљано их уредити јер иако институт више силе, као и институт промјењених околности (*rebus sic stantibus*) постоје у свим правним системима, њихова прецизна формулација у уговору ће отклонити тешкоће до којих доводе разлике у националним правима.¹⁶

4.1. Специфичне уговорне клаузуле

Специфичне уговорне клаузуле одређују франшизинг уговор чинећи његову суштину различитом од суштине других уговора.

Специфичне уговорне клаузуле могу се односити на:

- пренос права на употребу фирме, трговачког имена, жигова, знакова, патената, know-how-a, ауторских права, односно права интелектуалне својине,
- независан положај корисника франшизинга у односу на даваоца,
- ексклузивност,
- пружање помоћи, услуга и права контроле и надзора од стране даваоца,
- утврђивање цијене франшизинга,
- одређивање цијене производа и услуга,
- пословни простор,

¹⁶ Тамара Миленковић-Керковић, „Есенцијални елементи и структура уговора о мастер франшизингу –Како сачинити добар нацрт уговора?“, *Маркетинг, бр. 1, вол. 41.*, 19-20.

- раскид уговора и његове последице.¹⁷

4.1.1. Клаузуле које се односе на пренос интелектуалне својине

Суштински дио уговора о франшизингу је пренос права интелектуалне својине, те је и ова клаузула једна од најважнијих за франшизинг посао, с обзиром да су та права и предмет уговора. Најзначајнија обавеза даваоца франшизинга је уступање пакета права интелектуалне својине који подразумејева право на коришћење истих од стране корисника франшизинга путем употребе трговачког имена, знакова и свих других обиљежја распознавања што подразумејева и know-how (како пословни, тако и технички) без кога је немогуће пренијети јединствен систем франшизинг пословања и одржати континуирани ниво квалитета продаје робе и вршења услуга који је афирмисао даваоца.

4.1.2. Клаузуле којима се изражава независност корисника у односу на даваоца франшизинга

Корисник франшизинга је самосталан субјект који дјелује у своје име и за свој рачун у оквиру јединственог система даваоца. Ипак, без обзира на његову самосталност, давалац франшизинга има овлашћења у погледу надзора и контроле, не само производа и услуга, већ и корисниковог пословања уопште. Овако висок степен контроле правда се чињеницом да корисник дјелује у склопу јединственог система даваоца, што код крајњих корисника ствара слику о јединственом субјекту. У случају да корисник жели да пренесе права и обавезе стечене уговором на треће лице, то може учинити само уз изричиту сагласност даваоца франшизинга. Треће лице мора испуњавати све услове као и корисник.

¹⁷ Милан Париводић, „Преглед стандардних клаузула формуларних уговора о франшизингу, Уговор и његово извршење“, *Правни живот, I том, 1993. год., бр. 9-10.*, 1422.

Клаузуле о забрани конкуренције спадају у клаузуле којима се изражава самосталност корисника у односу на даваоца у франшизинг послу. Садржина ових клаузула може бити различита па тако се може односити на период трајања уговора и утврђивати да корисник не смије обављати дјелатност која конкурише даваоцевој или имати неки финансијски интерес у конкурентској фирми, као и на период послје окончања уговора и забране бављења одређеним послом кориснику, на одређеној територији и за тачно одређен период. Неке од ових клаузула конкуренције представљају директну повреду права конкуренције у појединим земљама, па су често дјелимично или потпуно ништаве.

Поред клаузула конкуренције, самосталност корисника франшизинга у односу на даваоца може се видјети и из начина регулисања питања испоруке робе (опреме, репроматеријала) али и из одређених односа осигурања.¹⁸

4.1.3. Клаузуле ексклузивности (искључивости)

Клаузуле о ексклузивности (искључивости) су устаљена пракса у франшизинг уговорима. С обзиром да давалац франшизинга уступа примаоцу франшизинга право искључиве продаје робе/услуга, пренос ових права праћен је клаузулама које се везују за одређену територију, чиме се штите економски интереси примаоца франшизе. Уколико у уговору није уређен однос о територији на коју се франшизинг односи, сматра се да је исти дат, односно да се односи, на комплетну територију.

Клаузула о ексклузивности или искључивости може се односити и на обавезу примаоца франшизинга да робу може набављати само од даваоца франшизинга или пак од лица које он одреди, као и на вршење одређених услуга само у оквиру одређене територије корисника. У циљу заштите права интелектуалне својине даваоца

¹⁸ Иванка Спасић, Франшизинг посао, (Београд, 1996). 90-92.

франшизинга, као и очување репутације, клаузула о избору снабдјевача се сматра пуноважном, иако постоје изузеци када се ова клаузула сматра препреком за остваривање правне суштине франшизинг посла.

4.1.4. Клаузуле којима се установљава обавеза пружања помоћи и услуга, право контроле и надзора од стране даваоца франшизинга

Давалац франшизинга може бити у обавези да стручно оспособљава (образује) кадрове корисника, може имати обавезу да врши одређене техничке и административне послове, као и послове управљања пословном јединицом корисника. Такође, давалац може бити обавезан да за корисника врши послове оглашавања и маркетинга.

У циљу одржавања одговарајућег стандарда и нивоа пословања, давалац франшизинга има право вршења контроле и надзора над пословањем корисника.¹⁹

4.1.5. Клаузуле које се односе на утврђивање цијене франшизинга

Цијена франшизинга одређује се кроз накнаде, и то путем иницијалне (почетне) накнаде за улазак у франшизинг систем (енг. *initial fee*), као и периодичне накнаде за коришћење пренијетих права и извршених услуга (енг. *royalty fee*).

Најчешће се плаћају оба вида накнаде и то, иницијална једнократно, а *royaliti* периодично. Постоје и уговори код којих је накнада симболична, али они су веома ријетки.²⁰

У стандардним формуларним уговорима утврђује се и цијена инвестиционих трошкова приликом започињања пословања, па је и

¹⁹ *Ibid.*,

²⁰ *Ibid.*,

обавеза даваоца франшизинга (према америчким прописима – ФТЦ правила) да као анекс уговора унесу калкулацију истих.

4.1.6. Клаузуле о одређивању цијене производа и услуга

Ранија уговорна пракса (пре свега америчка) је допуштала клаузуле о цијенама које су се кретале у распону од потпуне слободе у формирању цијена од стране корисника па до потпуно фиксираних цијена по налогу даваоца франшизинга.²¹

Новија пракса допушта препоруке од стране даваоца у погледу формирања цијена док се клаузуле о фиксним цијенама сматрају недопуштеним.

4.1.7. Клаузуле које се односе на обавезе у вези са пословним простором

У правилу пословни простор обезбјеђује и уређује корисник франшизинга. Имајући у виду потребу за униформисаношћу франшизинг система, пословне јединице се уређују типски. Давалац (или овлаштено лице) врши испоруку опреме и инвентара и врши контролу пословне јединице прије њеног отварања и даје сагласност за отварање исте.

4.1.8. Клаузуле које се односе на раскид уговора и његове посљедице

Једно од битнијих питања, када је ријеч о франшизингу, је питање престанка уговора које може имати велике посљедице по странке. Уговор о франшизингу може престати усљед истека времена трајања уговорног односа, али и прије истека тог времена усљед отказа уговора, који може бити редован и ванредан.

²¹ Милан Париводић, „Преглед стандардних клаузула формуларних уговора о франшизингу, Уговор и његово извршење“, *Правни живот, 1 том, 1993. год., бр. 9-10.*, 1427

Раскид по протеку рока трајања уговора представља редован раскид, док раскид уговора прије истека рока или за вријеме трајања уговора представља ванредни раскид уговора. Давалац франшизинга задржава право да једнострано раскине уговор ако корисник за вријеме обуке не покаже довољно способности за вођење франшизинг пословања, ако у одређеном року од склапања уговора не отпочне пословање или не прибави све потребне дозволе. Такође, до једностраног раскида ће доћи, уколико корисник не плати почетну накнаду и уколико му престане закуп на пословном простору, као и уколико не плати осигурање.

У току трајања уговора битним повредама уговора (које су основ за једнострани раскид) се сматрају: продаја неексклузивне робе (ван утврђене територије и набављане од другог испоручиоца), неплаћање накнаде даваоцу, уређење пословног простора на начин који није предвиђен уговором, злоупотреба индустријске својине, ауторских права, лиценци, жигова, know-how-а и слично. У случају када се ради о лакшим грешкама, кориснику се оставља одређени рок да исте исправи, у супротном уговор се раскида.

Једнострани раскид уговора од стране корисника могућ је у случајевима битне повреде уговора од стране даваоца, као и у случајевима даваоачеве инсолвентности или банкротства. Раскидом уговора за корисника настају одређене посљедице.

ЗАКЉУЧАК

Прописи који се непосредно односе на франшизинг послове, не регулишу исцрпно сва релевантна питања која се односе на овај посао, напротив, ови прописи регулишу само поједине аспекте франшизинга. Највећи број постојећих прописа о франшизингу односи се на обавезу саопштавања података (обавеза даваоца франшизинга), којом се успоставља извјесна равнотежа између странака и онемогућава економски јача страна (давалац франши-

зинга) да злоупотребљава своју економску надмоћ. То су прописи о условима трајања и раскида уговора, обнављању уговора и сл. Законски прописи, чији је непосредни предмет регулисања франшизинг посао, постоје у већем броју земаља. Предмет регулисања ових закона сличан је за већину земаља, док је њихов квантитет различит са квантитативном предношћу на страни САД.

Било би погрешно закључити да је франшизинг систем универзално примјењив у савременим условима пословања. Претпоставку за његову примјену и реализацију не испуњавају сва предузећа. Међународни франшизинг је само једна од могућности која добија на значају и која показује конкурентску супериорност у периоду глобализације тржишта и пословања. Франшизинг систем може се посматрати и кроз призму све присутнијег конкурентског преиспитивања појединих компанија за пословање у глобалним тржишним условима.

Међународни франшизинг послови могу генерисати нове пословне могућности, побољшати приступ иностраним тржиштима и смањити вријеме неопходно да производ буде лансиран на тржиште. Нужност је правно регулисати уговор о франшизингу, створити нормативно-правно тло за развој овога правног посла. Садашње стање у привреди, као и висок спољно-трговински дефицит, указују на нужност правног регулисања, прихватања и примјене франшизинга у нашој привреди. Неопходно је обезбиједити адекватан тржишни амбијент, са одговарајућом законском регулативом и неопходним институцијама за његову примјену. За улазак међународних франшизних система од великог је значаја и политичка стабилност и укупна друштвена клима у земљи. Без франшизинга наша земља не може закорачити дубље у процес транзиције и спровођења економских и других реформи. За наше услове франшизинг може бити примјењив у бројним дјелатностима, а ширењем франшизинг мреже ријешити питање великог броја незапослених радника.

Разматрајући потребу уношења франшизинга у домаћи правни систем, неопходна је анализа његовог актуелног стања. Правни водич UNIDROIT тешко је доступан домаћим пословним субјектима, а недостаје и његов превод на српски језик. Са друге стране, домаће правно окружење франшизинга оличено је правом облигационих односа, које је кодификовано Законом о облигационим односима од 1978. године (који представља једну од најмодернијих кодификација свога времена) који не регулише уговор о франшизингу, али се на њега могу примијенити општа начела овог закона, као што су: начело савјесности и поштења, начело једнаке вриједности узајамних давања, поступање у складу са добрим пословним обичајима, начело забране злоупотребе права, правила о превари, правило *neminem laedere* о тумачењу нејасних одредби код уговора са унапријед одштампаним садржајем²², правила о одређености предмета уговора. Посебан значај има императивно правило Закона о облигационим односима, о томе да предмет уговорне обавезе мора бити одређен односно одредив, које се може тумачити у прилог доношења домаћег прописа о предуговорном обавјештавању, јер је франшиза као предмет уговора, којим се изнајмљује и дијели успех, клијентела и *goodwill* даваоца франшизинга толико комплексан да се без информисања будућег корисника о свим релевантним подацима (које он, као економски слабија страна и са далеко мање искуства, не може ни познавати прије уласка у пословни однос франшизинга) не може сматрати да је предмет уговора о франшизингу одређен. И поред тога што је наша земља у донекле апсурдној ситуацији, да се након бројних и дугогодишњих искустава са франшизингом током осамдесетих година сада изнова налази на почетку, са једним бројем домаћих франшизинг система, са најављеном ревитализацијом домаћих франшизинг асоцијација, домаћи законодавац је јасно показао своју намјеру да уговор о франшизингу унесе у регуле будућег Грађанског законика.

²² Члан 100. ЗОО.

M. Sc. Milica J. Cizmovic

ELEMENTS AND STRUCTURE OF FRANCHISE AGREEMENTS

Summary

The franchising agreement originated at the end of the nineteenth century in the United States and in European countries its use was noted only in mid-twentieth century. By applying it through their business, companies have recognized the possibility of making a profit with far less risk in relation to new business ventures that imply entering into a new, undeveloped and both to a market (and the users) unknown work that has to go through all the stages of acceptance. The franchising agreement is extremely complex agreement with elements of other classic and recent contract, which is often mistakenly both equated and replaced with them. The modern legal instruments, with whom franchising business legally harmonize, represent the origination of the common law legal system. The franchising agreement formed by written agreement of the parties on the elements of economic cooperation covered by the contract in question. Uniformly concluded contracts provide the same legal position of all franchisees to each other and in relation with the franchiser, thereby preventing disputes among the participants on the occasion of the unilateral privileges of a franchisee. The necessity of the written form of franchising is generally accepted in legal literature, although there is no relevant legislation. The aim of scientific work is to present the essential elements and the structure of franchise agreements, with particular reference to the specifics of the Anglo-Saxon legal technique that is reflected in the detailed regulation of all potentially predictable situations. The paper deals with the contractual clauses as the main form of presentation of contractual content, with special reference

to the clauses governing the specific contractual obligations to make this agreement a contract sui generis.

Key words: **franchise agreement, franchise, contract clauses, the provider of franchising, the user franchising, contract sui generis.**

ЛИТЕРАТУРА

1. Драшкић, Младен. Уговор о франшизингу, Београд 1983.
2. Глушица, Здравко. Франшизинг, Нови Сад 1991.
3. Joerges, Christian. Contract and Status in Franchising Law, Franchising and the Law, Baden-Baden 1991.
4. Јовић, Миле. Франшизинг у пракси – истине и заблуде, Зборник радова: Кооперација (франшизинг) услов опстанка малих привредника и велике корпорације, Сабора малих привредника – Врњачка Бања, Врњачка Бања 1990.
5. Mendelsohn, Martin. The Guide to Franchising, 5th edition, London 1992.
6. Миленковић-Керковић, Тамара. Есенцијални елементи и структура уговора о мастер франшизингу – Како сачинити добар нацрт уговора?, Маркетинг, бр. 1, вол. 41
7. Миленковић-Керковић, Тамара. Уговор о франшизингу – тајна успеха, Ниш 1998.
8. Париводић, Милан. Преглед стандардних клаузула формуларних уговора о франшизингу - Уговор и његово извршење, Правни живот, I том, бр. 9-10, 1993.
9. Спасић, Иванка. Франшизинг посао, Београд 1996.

НЕАУТОРИЗОВАНИ ИЗВОРИ

1. Закон о облигационим односима „Службени гласник РС”, број 17/93, 3/96, 39/03 и 74/04.