

УГОВОР О ФРАНШИЗИНГУ КАО ОДГОВОР НА ТРЕНДОВЕ У РАЗВОЈУ И ПРОМЈЕНАМА У НОВОЈ ЕКОНОМИЈИ ЗЕМАЉА У ТРАНЗИЦИЈИ

THE FRANCHISING AGREEMENT IN RESPONSE TO TRENDS IN THE DEVELOPMENT AND CHANGES IN THE NEW ECONOMY OF COUNTRIES IN TRANSITION

Јелена Дамјановић

Универзитет у Источном Сарајеву, Факултет пословне економије Бијељина
Република Српска, Босна и Херцеговина
jelenadamjanovic83@gmail.com

***Абстракт:** Уговор о франшизингу је неименовани уговор у нашем правном систему, разлог томе је што је преузет из стране правне праксе и као такав представља уговор новијег датума. Правна наука која је у дубокој спреси са економском науком је прихватила систем франшизе као модерног вида пословања и поставила правне оквире за несметан правни промет из области франшизе. Земље у транзицији суочене су са низом проблема након преласка са друштвене на приватну својину, највећи проблем је губитак радничке класе као основног носиоца привреде. Други проблем је губитак средстава за рад и средства за производњу или њихова концентрација у рукама малог броја људи. Да би се премостили ови проблеми и повећала запосленост и покренула привреда, систем франшизе је једно од могућих рјешења. Систем пословања по основу уговора о франшизингу се гледано уназад већ показао као дјелотворан систем пословања након првог и другог свјетског рата када је свјетска привреда била суочена са истим проблемима као што је данас суочена привреда земаља у транзицији. У овом раду биће приказан појам уговора о франшизингу, особине уговора, правно десјтво, спрега између уговора о франшизингу и уговора о лиценци, те користи од уговора о франшизингу у новој економији.*

Кључне ријечи: Уговор о франшизингу, франшиза, лиценца.

***Abstract:** The franchising agreement is an unnamed contract in our legal system, the reason for this is that it is taken from the foreign legal practices and as such represents a contract later date. The legal doctrine that is in conjunction with the*

deep economic doctrine adopted the franchise system as a modern type of business and set up a legal framework for the smooth Transactions of the franchise authorities. Countries in transition are faced with a series of problems after the transition from social to private property, the biggest problem is the loss of the working class as the main carrier of the economy. Another problem is the loss of labor and means of production or their concentration in the hands of a small number of people. In order to overcome these problems and increase employment and launched businesses, the franchise system is one of the possible solutions. Business system based on franchise agreements are already in retrospect proved to be an effective system of business after the First and Second World War, when the world economy was faced with the same problems as it is today faced economies of the countries in transition. This paper will show the term of the contract on franchise, features of the contract, legal effect, coupling between franchising contracts and license agreements, and benefit from franchising contracts in the new economy.

Key Words: *Franchise agreement, franchise, license.*

УВОД

Уговор о франшизингу је сложени правни посао са мјешовитом грађанско-правном основом који у себи садржи елементе уговора о продаји, уговора о закупу, уговора о цесији, уговора о лиценци а (зависно од врсте) у њему могу да буду присутни и елементи неких других уговора, те се указује да структуру уговора о франшизингу треба сагледавати зависно од обавеза које је на себе преузео прималац франшизинга, стварне намјере уговарача, врсте уговора о франшизингу те с тим у вези и присуства различитих елемената облигационо - правне природе.

Уколико би по основу прибављене франшизе у одређеној земљи отпочела производња датог производа по основу уступљеног патента, права зига, индустријског дизајна, топографије интегрисаних кола...то би могло довести до пораста броја запослених, повећања минималне зараде, генерисање осталих грана привреде, или би у супротном поред пораста броја запослених услијед велике понуде радне снаге, довело до обарања цијене рада, смањења цијене осталих сличних производа уколико би се лиценцирани производ продавао по нижој цијени сличних или истих производа других произвођача, те би самим тим повећање друштвеног бруто производа било незнатно.

Услијед наглог пораста развоја глобалне економије која се заснива на концептуалним производима, високој технологији и међународној размјени, све заједно чини промет права индустријске својине једном од најбитнијих вриједности развијених и растућих привреда. Муњевит развој модерне технологије на пољу иновација захтјева правну заштиту на глобалном нивоу.

Уколико се има у виду чињеница да легислатива није у могућности да иде у стопу са технолошким развојем који оправдано исказује потребу за правним регулисањем и правном заштитом, сасвим је логично да ће уговорне стране све

више тражити алтернативне начине за регулисање уговорних односа који настају у новијој пословноправној пракси.

Нова економија земаља у транзицији нема другог избора већ да се окрене новим моделима пословања у виду тзв неименованих уговора, односно уговора новијег доба који нуде већ развијен систем пословања, са незнатним елементима алеаторности у пракси.

1. УГОВОР О ФРАНШИЗИНГУ

„¹⁰²Франшизинг је систем пласирања на тржиште робе и/или услуга и/или технологије, који се заснива на тесној и континуираној сарадњи између правно и финансијски одвојених и независних предузећа, франшизера и његових појединачних франшизата, при чему франшизер даје својим појединачним франшизатама право и намеће обавезу да воде посао у складу са концептом франшизера.

Право овлашћује и приморава појединачне франшизате, у замену за директну и индиректну новчану надокнаду, да користе фирму даваоца франшизе и/или жиг и/или услужни жиг, *know-how*, посао и техничке методе, процедурални систем и друга права индустријске и/или интелектуалне својине, уз непрекидно пружање комерцијалне и техничке помоћи, у оквиру и за вријеме трајања писаног уговора о франшизинг, закљученог између страна у ту сврху“.

Јасно се види да је уговор о франшизингу развијен систем пословања, који пружа изнимне користи за учеснике овог правног посла. Првенствено прималац франшизе усваја економски исплатив вид пословања под већ развијеним познатом ознаком (брендом), који је већ познат крајњим потрошачима, те самим тим то доноси огромне уштеде у области маркетинга, јер није потребно развијати посебну мрежу оглашавања и рекламе, јер иста већ постоји.

„Уговор о франшизингу треба јасно разликовати од сличних правних послова:

1. „уговора о *know-how*,
2. уговора о дистрибуцији,
3. лиценци жига,
4. купопродаји,
5. уговора о заступништву,
6. уговора о раду“.¹⁰³

Путем ових разграничења, и у њима наглашених разлика, потврђује се да се уговор о франшизингу не може подвести под наведене постојеће уговоре, већ је он уговор посебне врсте, дакле, *sui generis* уговор мјешовите природе, састављен од мноштва елемената који чине франшизинг својеврсним правним послом.

¹⁰² Милан С. Париводић, *Право међународног франшизинга*, Службени Гласник, Београд, 2003, 34.

¹⁰³ *Ibid.*, 36.

Главни разлог томе је као што је наведено у претходном тексту, што права индустријске својине у себи садрже личноправна овлашћења као и ауторска права и сродна права, за која важи истовјетан режим промета личноправних овлашћења. „Ријеч је понајприје о особним правима (или правима особа), као што су право на слободу, тјелесни интегритет, властити лик, морална ауторска права итд.“¹⁰⁴ Тако није могуће третирати уговор о франшизингу као уговор о купопродаји.

2. СПЕЦИФИЧНОСТИ *COMMON LAW*-А У ОДНОСУ АН *CIVIL LAW* ПРАВНИ СИСТЕМ

Обзиром да уговор о франшизингу потиче из острвске правне праксе гдје је се формирао под утицајем праксе, ваљало би указати на разлике између англосаксонског и романскоправног система, те да ли те разлике имају утицај на примјену уговора о франшизингу на романскоправни систем.

Англосаксонски правни систем (*common law*) или како се још назива „острвска“ правна пракса се разликује у односу романскоправни систем (*civil law*) који као пандан са острвском правном праксом назива континентални правни систем, у погледу настанка и развитака, али основна разлика је у постојању двојног законодавства на страни *common law*-а. Наиме *common law* правни систем поред законодавног тијела познаје тзв. прецедентну законску праксу која дозвољава да судске одлуке буду равноправни извори права као и писани закони.

Енглески *common law* је био развијен од стране судија који су износили своја мишљења приликом одлучивања о предмету,¹⁰⁵ у англосаксонском компанијском праву постоји и тзв „*the old common law*“¹⁰⁶ као варијација *common law* система. У *civil law* правном систему оваква пракса није призната и не представља извор права у формалноправном смислу.

„Насупрот логичкој уређености права, хијерархији његових извора у дедуктивном закључивању, који одликују континентално право, у англосаксонском систему извори права имају упоредну вредност, а конкретна решења доносе се на основу познавања чињеница *a posteriori*, у контрадикторном поступку што га одликује заштита личних права уопште а нарочито право одбране окривљеног“.¹⁰⁷ „У континенталном праву законе ствара посебан државни орган, законодавни орган – скупштина парламент“.¹⁰⁸

¹⁰⁴ Никола Гавела *et al.*, *Стварно право*, Информатор, Загреб, 1998, 76.

¹⁰⁵ Хенри Р. Чизмен (*Henry R. Cheeseman*), *Business Law, the legal, ethical, and international environment*, Prentice Hall Inc., New Jersey 1992, 19.

¹⁰⁶ Вид. Ендру Хикс (*Andrew Hicks*), С.Х. Гу (*S.H. Goo*), *Cases and materials on Company Law*, Oxford University Press Inc., New York 2004, 70.

¹⁰⁷ Радмила Васић, Коста Чавошки, *Увод у право II*, Драганић, Београд, 1999., 116.

¹⁰⁸ Луција Спировић – Јовановић, *Приведено право I део*, Економски факултет Београд, Београд 1998, 94.

У одређеном смислу се заправо ради о обрнутом законодавству које се заснива на чињеницама по основу дедукције од појединачног случаја ка општем, док се континентална пракса односи на доношење законских рјешења која се односе на све могуће апстрактне случајеве који постоје или се могу појавити у будућности у пракси.

Према англосаксонској правној пракси „познавање пресуда из прошлости нужно је не само зато што омогућава разумевање савремених судских одлука, већ поглавито због тога што већ изречене пресуде представљају важеће, позитивно право. Јер једном донета одлука суда (прецедент) обавезна је у свим будућим истоврсним случајевима, па тако представља извор права. Овом праксом установљено правило познато је као „закон прецедента“ или доктрина *stare decisis* – држати се оног што је већ пресуђено („нека одлука важи!“).¹⁰⁹

У свијетлу наведених разлика англосаксонске и романскоправне праксе, поставља се питање колики утицај те разлике имају на уговор о франшизингу, почев од његовог закључења; предмета уговора, права и обавеза уговорних страна; извршење уговора; раскида уговора; повреде уговора; поништење уговора и престанка уговора.

Да ли су наведене разлике толико велике да могу довести до сукоба закона уколико су уговор о франшизингу закључиле уговорне стране које потичу са различитих правних суверенитета? Одговор на ово питање је комплексан. Колико год да се у нашој романскоправној пракси судска пракса формално не признаје као извор права, одређени правни теоретичари је сматрају неформалним извором права, обзиром да ниже судске инстанце ријетко одступају од ставова које су заузеле више судске инстанце у одређеном случају те таква хијерархија доводи до усклађености унутар судства приликом одлучивања у истим или сличним предметима.

У разјашњењу датих разлика, можда је најинтересантније навести „једну „листу“ извора права, коју не ретко наводе англоамерички писци било да се са њом саглашавају или да је оспоравају, сачинио је Џон Чипмен Греј (*Gray*).

Он је направио оштру разлику између, како каже, права (*the law*) на једној страни, и извора права (*the sources of law*) на другој. За њега се право састоји од правила што их судови ауторитативно постављају својим одлукама, док извори права обухватају извесну правну и неправну грађу којој судије уобичајено прибегавају у обликовању правила што сачињавају право. Изворе права, према његовом мишљењу, тако чине акти законодавних органа, судски прецеденти, мишљења стручњака, обичаји и морална начела која подразумевају и начела политике која се јавно води“.¹¹⁰

Што би заправо значило да англосаксонска правна пракса одиста признаје акте законодавних органа, и као што се да примјетити из наведене листе на прво

¹⁰⁹ Р. Васић, К. Чавошки, 117.

¹¹⁰ *Ibid.*

мјесто је стављен законодавац па тек онда судски прецеденти. Међутим, основно становиште „према речима Бенцамина Ходлија (*Hoadly*) које Греј наводи, само онај који има апсолутни ауторитет у тумачењу писаних правила јесте творац права (*Law-giver*), а не онај који их је први срочио–написао или изговорио“.¹¹¹

На овакав начин англосаксонска правна теорија сматра да судске одлуке имају примат у односу на закон, по томе што се налазе у потпуно зависном односу, односно, уколико судови не би примјењивали одређени закон приликом одлучивања о спору тај исти закон би остао мртво слово на папиру.

3. ЛИЦЕНЦЕ ЖИГОВА У УГОВОРИМА О ФРАНШИЗИНГУ

Обзиром да уговор о франшизингу представља мјешовити уговор по својој правној правној природи, као такав дозвољава лиценце жигова у уговорима о франшизингу. „Такав уговор се саставља у писменој форми и уписује (није обавезно али је корисно) у одговарајући завод регистра за интелектуалну својину на захтев једне од уговорних страна. Уговор који није уписан у одговарајући регистар не производи правно дејство према трећим лицима.

Ако је уговор о франшизингу уписан у одговарајући регистар тада евикција жига од стране ранијег корисника знака (на основу члана 54) не би субфраншизера и његове субфраншизате лишила права употребе тог жига. То ипак није вероватан развој, јер би франшизер у тој ситуацији настојао да или откупи „свој“ жиг, или да региструје други жиг по којем не би морао да ради цео систем“.¹¹²

Овакво законско рјешење је сасвим за очекивати, обзиром да је данашњи вид дистрибуције права интелектуалне својине често везан за систем франшизе. Оваквим специфичним уговорима иде у корист што наше законодавство дозвољава уговарање подлиценци, те „за разлику од неких страних права, у нашем праву сублиценцирање жигова је дозвољено, али се то мора изричито предвидети у мастер уговорима. С друге стране сублиценцирање треба изручити искључиво у дивелопмент и јединичним уговорима, јер ЗОО, у члановима 704-705 диспозитивно овлашћује искључивог лиценцата да сублиценцира“.¹¹³

Најчешће одредбе које се налазе у оваквим уговорима су оне које се односе на контролу квалитета, начин употребе ознаке и назива франшизе. „Уколико власник жига ревностно контролише своје лиценцате, опасност разочарења у квалитет роба или услуга обележених тим жигом је битно умањена, те нема разлога забрањивати лиценцу жига. Због тога је опште место у упоредном праву да се у сваки уговор о лиценци жига морају унети одредбе о контроли квалитета робе или услуга обележених тим жигом који се лиценцира. Исто уређује и наш

¹¹¹ *Ibid.*, 118.

¹¹² Милан С. Париводић, 142.

¹¹³ *Ibid.*

Закон о облигационим односима“.¹¹⁴ Контрола квалитета роба и услуга у наведеним уговорима је битан елемент једног оваквог уговора, првенствено што се на одређени начин лиценцом жига путем уговора о франшизингу, корисницима таквих производа гарантује истовјетна услуга и квалитет робе.

4. ОБЛИЦИ И САДРЖИНА РЕГУЛАТИВЕ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

Право Европске Уније на различите видове врши регулацију прописа, „један облик су директиве (смернице, упутства) ЕУ, којима се обавезују државе чланице да донесу прописе о одређеном, релативно уском, питању, с тим да је садржина тих прописа оквирно одређена у директивама. Директиве су инструмент хармонизације националних прописа држава чланица ЕУ. До сад је донесено више директива у области интелектуалне својине:

- Директива о правној заштити топографија полупроводничких кола, 87/54 од 16. децембра 1986;
- Прва директива за уједначавање закона о жиговима држава чланица, 89/104 од 21. децембра 1988, допуњена 1992;
- Директива о правној заштити рачунарских програма, 91/205 од 14. маја 1991;
- Директива о праву давања у закуп и на послугу, и о одређеним правима умножавања, у области интелектуалне својине, 92/100 од 19. новембра 1992;
- Директива о координацији одређених правила ауторског и сродних права, која се примењују на сателитско емитовање и кабловско реемитовање, 93/83 од 27. септембра 1993;
- Директива за хармонизацију рока трајања ауторског и сродних права, 93/98 од 29. октобра 1993;
- Директива о правној заштити база података, 96/9 од 11. марта 1996;
- Директива о правној заштити биотехнолошких проналазака, 98/44 од 6. јула 1998;
- Директива о правној заштити дизајна, 98/71 од 13. октобра 1998;
- Директива о хармонизацији одређених аспеката ауторског и сродних права у информатичком друштву, 2001/29 од 22. маја 2001;
- Директива о праву препродаје у корист аутора оригиналног примерка дела, 2001/84 од 27. септембра 2001;
- Директива о спровођењу права интелектуалне својине, 2004/48 од 29. априла 2004“.¹¹⁵

И поред наведене регулативе у виду директива и правила, „све државе чланице ЕУ су задржале сопствени (национални) систем заштите, тако да сада у појединим областима влада релативно компликована коегзистенција националног и наднационалног права.

¹¹⁴ *Ibid.*, 143.

¹¹⁵ Слободан М., Марковић, *Право интелектуалне својине*, Правни факултет Универзитета у Источном сарајеву, Источно Сарајево 2007., 370-371.

У тим условима, национална субјективна права интелектуалне својине постављају правну препреку слободном промету робе и услуга између држава чланица ЕУ, што је у супротности са једним од главних економских циљева ЕУ:

јединством унутрашњег тржишта на којем се роба, услуге и капитал крећу без препрека на националним границама¹¹⁶.

Овакве потешкоће, које настају сукобљавањем прописа националног и наднационалног права се обично спорадично превазилазе, од случаја до случаја. Потпуно јединство у примјени уредаба и директива права ЕУ се може очекивати, у оним областима индустријске својине које тек настају развојем модерних технологија.

Након директива, право Европске Уније предвиђа одређени „ виши облик регулативе ЕУ су правила (уредбе), која имају карактер наднационалног закона који се непосредно примењује у свим државама чланицама ЕУ. Правилима се формира наднационални систем заштите у појединим областима интелектуалне својине. Да би такав систем могао да функционише, неопходно је поред доношења материјалноправних прописа, и формирање наднационалних управних органа који ће да обављају послове пријема и испитивања пријава, доношења одлука о признању права итд.

ЗАКЉУЧАК

Велика улагања у едукацију судија у датој области дају за резултат специјализоване судове за заштиту права из ове области. Овакви спорови су специфични по много чему, те судија појединац или судско вијеће има посебну врсту одговорности приликом доношења пресуде.

Већина ових спорова су међународног карактера обзиром да уговорне стране потичу са различитих суверенитета. Значај Свјетске трговинске организације у рјешавању спорова из области франшизинга се огледа у томе што одлуке које доноси СТО, представљају основ по коме уговорне стране свих постојећих или тек закључених уговора о франшизингу, имају увид да у случају истог или сличног понашања могу очекивати приближно исти исход. Иако судска и арбитражна пракса нису формални извори права, својим ауторитетом и снажним механизмима за извршење пресуда (као што је случај са СТО), утичу на правну теорију и праксу.

Велику улогу у рјешавању оваквих спорова има тумачење правних норми, у једној од одлука наведених у раду, као основ за тужбу се појавила неусклађеност правних норми националног законодавства једне земље са међународним правилима из дате области регулисања. ТРИПС споразум који регулише област интелектуалне својине се наметнуо као споразум који служи као параметар за одређивање усклађености домаћег законодавства са међународном регулативом.

Његов значај се не протеже само на чланице СТО, већ и на земље које нису чланице СТО. Франшиза као развијен систем пословања који се и развио под

¹¹⁶ *Ibid.*, 372.

утицјем праксе након првог и другог свјетског рата, потпомагао је прелазак са ратне на мирнодопску привреду, исти такав значај има за земље у транзицији од којих су неке биле погођене грађанским ратовима, или су само напустиле социјалистички вид привређивања, уговор о франшизингу је један од начина за остваривање државине над средствима за рад и средствима за производњу.

ЛИТЕРАТУРА

- [1] Васић Р., Чавошки К., *Увод у право II*, Драганић, Београд 1999.,
- [2] Гавела *et al.*, *Стварно право*, Информатор, Загреб, 1998.,
- [3] Марковић С. М., *Право интелектуалне својине*, Правни факултет Универзитета у Источном сарајеву, Источно Сарајево 2007.
- [4] Париводић С. М., *Право међународног франшизинга*, Службени Гласник, Београд, 2003.,
- [5] Спиновић – Јовановић Л., *Привредно право I део*, Економски факултет Београд, Београд 1998.,
- [6] Хикс Е., (*Andrew Hicks*), С.Х. Гу (*S.H.Goo*), *Cases and materials on Company Law*, *Oxford University Press Inc.*, New York 2004.,
- [7] Чизмен Х., Р., (*Henry R. Cheeseman*), *Business Law , the legal, ethical, and international enviornment*, *Prentice Hall Inc.*, New Jersey 1992