

JELENA VUKADINović

NEKE KARAKTERISTIKE UGOVORA O FRANŠIZINGU U UPOREDNOM PRAVU I U PREDNACRTU SRPSKOG GRAĐANSKOG ZAKONIKA

U V O D

Posao franšizinga spada u kategoriju novih (modernih)¹ ugovora privrednog prava koji je u nekoliko poslednjih decenija često korišćen u poslovnoj praksi i pre nego što je bio zakonom regulisan.² O tome svedoče brojni ugovori zaključeni ne samo između domaćih i stranih subjekata, kojima je omogućeno poznatim stranim firmama da posluju na domaćem tržištu, nego i ugovori između domaćih subjekata u unutrašnjem prometu. S druge strane, ovaj posao je bio predmet interesovanja i pravne teorije koja se bavila analizom ne samo pojedinih pitanja, već i ugovora o franšizingu kao posebnog pravnog posla.³ Ove i druge okolnosti su uti-

Mr Jelena Vukadinović, istraživač saradnik Instituta za uporedno pravo, demonstrator na Ekonomskom fakultetu, Beograd.

¹ J. Perović, "How to Secure Contract Performance? Distribution, Franchise and Financial Leasing in Serbian Law", *Ekonomika preduzeća*, br. 3–4, mart–april 2012, Beograd, 2012, str. 149.

² U uvodnim napomenama studije komisije za izradu Građanskog zakonika, koja je naslovljena kao "Rad na izradi Građanskog zakonika Republike Srbije," Vlada Republike Srbije, Beograd, nov. 2007. str. 289, kao deo obrazloženja za regulisanje ovog posla u novom Građanskom zakoniku, se navodi i ova konstatacija.

³ Vid. M. Draškić, *Ugovor o franšizingu*, Beograd, 1982; I. Spasić, *Franšizing posao*, Beograd, 1996; T. Milenković-Kerković, *Franšizing – tajna uspeha*, Niš, 1997; M. Parivodić, *Pravo međunarodnog franšizinga*, Beograd, 2003.

cale na domaćeg zakonodavca da se opredeli da u Prednacrta novog Građanskog zakonika Republike Srbije (u daljem tekstu Prednacrta), u okviru “novih privrednih ugovora” predvidi i pravila za ugovor o franšizingu. Time se, međutim, zakonodavac nije i definitivno opredelio da ugovor o franšizingu ostane u konačnoj verziji Zakonika. Svoju rezervu (i dilemu) Komisija je izrazila u uvodnom obrazloženju, stavom da “u slučaju da se prihvati kao opravdano regulisanje ugovora o franšizingu u okviru Građanskog zakonika, ...”⁴ dat je samo “jedan mogući model ugovora.” Takav stav predstavljao je povod da u radu budu analizirana predložena rešenja i da se, nakon toga, zauzme stav o opravdanosti ili o potrebi⁵ zakonskog regulisanja ovog ugovora kao novog ugovora u privredi.”

U tom cilju su razmatranja u radu podeljena u tri dela. U prvom delu će biti reči o nastanku i opštem pojmu ugovora o franšizingu u uporednom pravu. U drugom delu će biti analizirana pravna priroda ugovora, dok će u trećem delu više reči biti o obavezi otkrivanja podataka.

NASTANAK I POJAM FRANŠIZINGA U UPOREDNOM PRAVU

Poreklo franšizing posla

Franšizing posao je nastao u poslovnoj praksi kao odgovor na praktične potrebe trgovaca da unaprede svoje poslovanje i položaj na tržištu tako što bi za svoj poslovni koncept “vezali” i druge subjekte, a ne samo klasične kupce. Kroz stvaranje i razvijanje ovog posla poznati trgovci su nastojali da svoje poslovanje prošire izvan tradicionalnih kanala prodaje u želji da kao poslovne partnere dobiju ne samo kupce sa suprotstavljenim interesima, već i saradnike u prodaji i u prihvatanju njihovog načina poslovanja. Uključivanjem primalaca franšize u sopstveni (već razvijeni) poslovni sistem, davaoci franšize su smanjivali ulaganje sopstvenog kapitala u prodajnu mrežu i menjali “strukturu prodaje”, tako što više nisu prodavali samo čistu robu ili uslugu, već i stečeno znanje i iskustvo koje je bilo uključeno u “poslovni sistem”. To je i razlog što je franšiza u raznim oblicima korišćena i pre nego što je ugovor o franšizingu bio pravno regulisan. Takvo kašnjenje prava u odnosu na praksu, nije karakteristično samo za ovaj posao, već i za

⁴ O celishodnosti regulisanja ovog ugovora vid. P. Šulejić, “Franšizing, lizing, faktoring – otvorena pitanja kod regulisanja ovih ugovora u Građanskom zakoniku Srbije”, *Pravo i privreda*, br. 5-8/2008, str. 500 i dalje.

⁵ U tom cilju Komisija za izradu Građanskog zakonika Republike Srbije, očekuje “izjašnjavaње stručne javnosti o potrebi zakonskog regulisanja tih ugovora” (misli se na nove ugovore autonomnog privrednog prava). Vid. *Građanski zakonik Republike Srbije*, druga knjiga, *Obligacioni odnosi*, Beograd, 2009, tač. 13, str. 8.

druge “nove poslove privrednog prava”, kao što su faktoring, forfeting i ugovor o distribuciji,⁶ koji se i dalje nazivaju “novim” iako se neki od njih koriste više od pola veka.

U rudimentarnom obliku franšizing je bio poznat još u starom veku. Tako se navodi da su pojedini poslovi sa karakteristikama franšizinga u Kini i Japanu bili poznati još u I veku pre nove ere.⁷ Međutim, franšizing poslovnog formata, koji je preteča današnjih javno pravnih franšiza je nastao u srednjovekovnoj Engleskoj, kao oblik (forma) u kojoj su feudalci pojedinim licima davali isključiva prava da obrađuju zemlju, organizuju vašare, skupljaju poreze, kao protivčinidbu za vršenje vojne službe, ali i za neka druga davanja ili imovinu.⁸ Tek kasnije će, prvo u SAD, nastati ugovor o franšizingu u obliku u kome je danas poznat. Pedesetih i šezdesetih godina XIX veka se javlja prvi pravi oblik distributivnog franšizinga, odnosno franšizing distribucije proizvoda i vezuje se za korišćenje *Singer* mašina za šivenje. Nakon korišćenja *Singer* šivaćih mašina, usledili su i franšizing poslovi iz oblasti pružanja usluga, poput restorana brze hrane i lanaca hotela.⁹ Ovakav poslovni koncept kasnije je proširen i na Evropu,¹⁰ tako da je danas prisutan veliki broj franšizing poslova iz oblasti pružanja usluga,¹¹ proizvodnje i prodaje robe.¹² Kao rezultat trgovačke prakse, ugovor o franšizingu se menjao u skladu sa potrebama tržišta i na taj način širio i dopunjavao svoj predmet - tzv. “franšizu.”¹³

U razvoju franšizing poslovanja mogu se razlikovati dve faze: faza tradicionalnog i faza integralnog franšizing koncepta.¹⁴ Tradicionalni ugovor o franšizingu karakteriše samo ustupanje prava davaoca franšize korisniku franšize, da vrši ekskluzivnu prodaju određene robe, odnosno da vrši pojedine usluge. Kasnije, pedesetih godina prošlog veka, se pored tradicionalnih vidova franšizing poslova-

⁶ Ovi poslovi su u Prednacrtnu grupisani u “nove ugovore autonomnog privrednog prava”, *n.delo*, tač. 13.

⁷ Franšizing posao kao poslovni koncept bio je poznat u Kini i njenim kolonijama pod nazivom *Mai Toi* (zakup stola) ugovor za vođenje gostionica.

⁸ C. Rosenfield, *The Law of Franchising*, New York 1970, str. 4-8. Isto i M. Parivodić, *n.delo*, str. 37.

⁹ R. Vukadinović, *Međunarodno poslovno pravo*, posebni deo, Kragujevac, 2009, str. 263.

¹⁰ U ovom smislu se navodi da su već 1840. godine u Engleskoj i Nemačkoj proizvođači piva dali franšizu jednom broju gostionica da služe i ekskluzivno prodaju njihovo pivo.

¹¹ Hotel International, Merlot lanci hotela, Intercontinental, Mc Donald's.

¹² Trgovački lanci poput Benettona, Bersha, Mango, Zara i sl.

¹³ Franšiza predstavlja skup elemenata (usluge, stvari, prava, metode poslovanja itd) koje davalac franšize ustupa za određenu naknadu korisniku franšize putem ugovora o franšizingu.

¹⁴ M. Jović, “Franšizing u praksi, istine i zablune”, *Kooperacija uslov opstanka malih privrednika i velikih korporacija*, Vrnjačka Banja, 1990, str. 4.

nja, javlja i novi oblik franšizing poslovanja, tzv. "franšizing poslovnog formata." Iz ovog oblika će se razviti i tzv. master ugovor o franšizingu.¹⁵ Franšizing poslovnog formata pored klasične distribucije, ustupanja prodaje ili vršenja usluga, predviđa i druga prava, uglavnom prava iz oblasti intelektualne svojine, pa se iz tih razloga i ekonomska osnova ovog ugovora širila. Posmatrajući posao franšizinga kao integralni proces, ugovor o franšizingu predstavlja vertikalni ugovor u kome preduzetnik koji je razradio svoje poslovanje robom ili uslugama, uvodi u svoj lanac poslovanja drugog, manje poznatog preduzetnika, u cilju formiranja jedinstvenog sistema i jačanja takvog sistema kao i iz razloga sticanja većeg profita.¹⁶

Međutim, ove podela su relativne s obzirom na razlike koje u tom kontekstu postoje u američkoj praksi s jedne, i pravu EU, s druge strane. Tako se u američkoj praksi pravi razlika između jedinstvenog (direktnog) i višestrukog (složenog) franšizinga i sporazuma o master franšizingu.¹⁷ U pravu Evropske unije¹⁸ klasifikacija franšizing posla je izvršena sa stanovišta predmeta ugovaranja, pa su poznate tri vrste franšizing posla: industrijski tj. proizvodni, robni tj. distributivni i uslužni tj. franšizing usluga. Danas se najčešće zaključuju ugovori o master franšizingu.

Izvori prava

Iako je od vremena nastanka ugovora o franšizingu prošlo dosta godina, ovaj ugovor je uglavnom još uvek neimenovani pravni posao. Samo u malom broju nacionalnih prava ugovor o franšizingu je regulisan posebnim propisima.¹⁹ Između država koje su u unutrašnjem pravu ovaj ugovor regulisale, pravi se razlika na one koje su to učinile u okviru jedinstvenih građanskih ili trgovačkih zakonika²⁰ i onih koje su ovaj ugovor regulisale posebnim zakonima (ili propisima).²¹

¹⁵ M. Parivodić definiše ugovor o master franšizingu na sledeći način: "Ugovorom o master franšizi davalac franšize daje (često ekskluzivno) pravo sub-franšizeru da na određenoj teritoriji otvara sopstvene lokale i da franšizira trećim licima-subfranšizatima (ili samo franšizatima) za naknadu (po pravilu početnu i trajnu)," u M. Parivodić, *n. delo*, str. 68.

¹⁶ Više I. Spasić, *n. delo*, str. 16 i dalje.

¹⁷ Vid. više o podelama : R. Vukadinović, *n. delo*, str. 263.

¹⁸ Navedeno prema R. Vukadinović, *n. delo*, str.264. Vid. više kod I. Spasić, *n. delo*, str. 58.

¹⁹ Popis država u kojima je ovaj posao zakonski regulisan vid. u "Rad na izradi Građanskog zakonika...", *n. delo*, str. 291 i u: Annex 3 to the UNIDROIT Guide to International Franchise Arrangements, dostupno na: <http://www.unidroit.org/english/guides/2007franchising/annex.htm>

²⁰ Albanija, Belorusija, Estonija, Gruzija, Rusija, Litvanija, Moldavija.

²¹ Belgija, Brazil, Kanada (provincije Alberta, Ontario, Ostrvo Princa Edvarda), Indonezija, Italija, Kazakstan, Francuska (prva evropska zemlja koja je donela zakon o otkrivanju informacija – Loi Doubin, 1989), Koreja, Švedska.

Može se izdvojiti i treća grupa država koje posao franšizinga regulišu odredbama koje su sadržane u nizu propisa, kao što su Hrvatska i Makedonija.²²

Razlike postoje i u metodološkom pristupu, koji je korišćen u regulisanju ove materije. Moguće je izdvojiti tri pristupa. Prvi pristup karakterišu norme kojima je regulisano obligaciono pravno dejstvo između davaoca i korisnika franšize. Drugi pristup karakteriše regulisanje predugovornih obaveza davaoca franšize u cilju otkrivanja podataka korisniku franšize, dok je za treći pristup karakteristično regulisanje administrativno-pravnog okvira u kome se odvija posao franšizinga, kao što je zahtev za registracijom, odnosno odobrenjem ugovora o franšizingu od strane nadležnog državnog organa.²³

U pravu Evropske unije ovo pitanje je tretirano u sklopu poštovanja pravila o konkurenciji i regulisano je Uredbom Komisije br. 330/2010 o primeni člana 101(3) Ugovora o funkcionisanju EU na kategorije vertikalnih sporazuma i dogovorne prakse,²⁴ kao i u Nacrtu Zajedničkog okvira za upućivanje.²⁵ Od autonomnih izvora, od značaja su opšti uslovi poslovanja franšizing organizacija, kao što su opšti uslovi međunarodnog franšizing udruženja – IFA, MTK Model ugovor o međunarodnom franšizingu, kao i Evropski kodeks o etici u franšizingu.²⁶

Na međunarodnom planu, posao franšizinga je regulisan UNIDROIT Model zakonom o (predugovornom) otkrivanju podataka u franšizing poslovanju iz 2002²⁷ i Vodičom za međunarodne master franšizing sporazume.²⁸

U Srbiji se na ugovor o franšizingu primenjuju “opšti uslovi poslovanja, opšti principi obligacionog prava, kao i pravila srpskog Zakona o obligacionim odnosima, predviđena za druge, srodne ugovore (ugovor o licenci, ugovor o prodaji, ugovor o zakupu, ugovor o trgovinskom zastupanju, i sl.)”²⁹

²² O regulisanju franšizing posla u Hrvatskoj i Makedoniji, vid. više u *Civil Law Forum for South East Europe, Collection of studies and analyses*, First Regional Conference, Cavtat, 2010. Volume III, str. 169 i dalje. Ovakav pristup je primenjen i u pravu Španije i Meksika.

²³ Više R. Vukadinović, *n.delo*, str. 265.

²⁴ Commission Regulation 330/2010 of 20 April 2010 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of vertical agreements and concerted practices Official Journal L 102, 23.4.2010, str. 1–7.

²⁵ *Draft Common Frame of Reference*, Book IV, Part E, Chapter 4: Franchise contracts, 2009.

²⁶ Usvojen od strane Evropske asocijacije franšizanata od 23.09.1972. Dostupan na: <http://www.eff-franchise.com/spip.php?rubrique13>

²⁷ UNIDROIT Model Franchise Disclosure Law, 2002. Dostupno na: <http://www.unidroit.org/english/modellaws/2002franchise/2002modellaw-e.pdf>.

²⁸ UNIDROIT Guide to International Master Franchise Arrangements, 1998, rev. 2007. Dostupno na: <http://www.unidroit.org/english/documents/1998/study68/s-68-17-e.pdf>.

²⁹ J. Perović, “Moderni ugovori- franšizing”, *Civil Law Forum for South East Europe, Collection of studies and analyses*, First Regional Conference, Cavtat, 2010. Volume III, str. 226.

Pojam ugovora o franšizingu

U domaćoj teoriji postoje brojne definicije ugovora o franšizingu.³⁰ Tako profesor Vukadinović definiše ugovor o franšizingu kao ugovor kojim se “jedna strana davalac franšize (franšizer) obavezuje da će drugom licu korisniku franšize (franšizatu) ustupiti pravo prodaje robe ili usluga pod posebnim znakom ili imenom franšizera ili prava da koristi njegov jedinstveni način prodaje, a druga ugovorna strana se obavezuje da za to plati naknadu i da se u svom poslovanju pridržava preuzetih obaveza.”³¹ Na sličan, ali opširniji način, ugovor o franšizingu je u Prednacrtu (član 1257) definisan kao: “Ugovorom o franšizingu jedna strana – davalac franšizinga, ustupa isključiva prava prodaje robe ili vršenja usluga drugoj strani - primaocu franšizinga, ovlašćujući ga da istupa pod njegovim zaštićenim imenom (firmom), da koristi njegove licence (trgovačke i robne žigove) i druge znakove razlikovanja, da koristi njegove tehničke i komercijalne metode poslovanja, znanja i iskustva (*know-how*), marketing, uz pružanje stručnih usluga i pomoći u obučavanju i poslovanju korisnika, a uz konstantno pravo davanja instrukcija i nadzora nad poslovanjem korisnika, a druga ugovorna strana – primalac franšizinga, plaća za ustupljena prava i izvršene usluge odgovarajuću naknadu davaocu.”³² Ugovor o franšizingu je na sličan način definisan i u Nacrtu Zajedničkih pravila o upućivanju.³³ Prema odredbama člana 1262. davalac franšizinga je

³⁰ Vid. više npr : V. Kapor, S. Carić u *Ugovori robnog prometa*, težište prestacija stavljaju na periodične isporuke robe tj. vršenje usluga davaoca franšize, Beograd, 1976, str. 453 i 454; za razliku od M. Jovića koji akcenat stavlja na ustupanje komercijalne formule u “Franšizing- savremeni sistem distribucije” u *Marketing* 1/1974, str. 21. Više o def. ovog pojma vid. M. Draškić, *n. delo*, str.13 i dalje; M. Parivodić, *n. delo*, Beograd, 2003, str. 32 i dalje; M. Vasiljević, *Trgovinsko pravo*, Beograd, 2006, str. 267 i dalje; R. Vukadinović, *n. delo*, str. 266; J. Perovic, *n. delo*, str. 149 i dalje.

³¹ R. Vukadinović, *n.delo*, str. 266.

³² Čl. 1257. U jednom delu pravne teorije se široko postavljena definicija u Prednacrtu obrazlaže potrebom da se ugovorom o (složenom) franšizingu obuhvate i jednostavniji i noviji oblici koji će se javiti u praksi. Vid. T. Milenković-Kerković, “Ugovor o franšizingu ponovo u Srbiji - pojmovo određenje i bitni elementi *de lege ferenda*”, *Pravo i privreda*, br. 5–8/2008, str. 625; I. Spasić, “Pravna regulativa o franšizingu (Rešenja međunarodnih unifikacijskih akata i Prednacrtu GZ Srbije)”, *Pravo i prireda*, 4–6/2011, str. 782. Znatno kraću definiciju sadrži hrvatski zakon o trgovini, prema kome “Ugovorom o franchisingu franchise-proizvođač, specijalizirani trgovac na veliko i tvrtka koja je razvila uspješni oblik uslužnog poslovanja ustupa uz finansijsku naknadu primatelju franchise-trgovcu na malo ili tvrtki uslužne djelatnosti, pravo uporabe franchise radi prodaje određenih vrsta robe i/ili usluga.” Pregled ostalih definicija vid. na <http://www.eff-franchise.com/spip.php?rubrique21>. poslednji pristup: 20.07. 2012. kao i: http://www.franchise.org/uploadedFiles/Files/Executive_Summary_Franchise_Laws_World.pdf.

³³ U Nacrtu Zajedničkih okvira za upućivanje, čl. 4:101 (Draft Common Frame of Reference, Chapter IV, Section I, IV. E- 4: 101. Scope) ovaj posao je definisan kao “ugovor kojim jedna

dužan da u cilju isključive prodaje robe ili vršenja usluga, primaocu omogući da koristi sva svoja njegova isključiva prava: pravo upotrebe firme, pravo korišćenja robnog ili uslužnog žiga, modela, i drugih znakova razlikovanja, metoda marketinga i ostalih znanja i iskustva u promociji i prodaji robe i usluga.³⁴ Davalac franšizinga je dužan i da obezbedi stalno informisanje primaoca o svim činjenicama koje omogućavaju uspešno poslovanje, da sporovodi obuku i usavršavanje osoblja primaoca u preuzimanju i vođenju posla, da pruži pomoć primaocu u slučaju spora oko registracije i licenciranje žiga. Korisnik se obavezuje da plati određenu sumu novca, kao naknadu za ustupljena prava, čija se visina utvrđuje, u principu, prema procentu od ostvarene dobiti ili prometa.

PRAVNA PRIRODA UGOVORA O FRANŠIZINGU

Karakteristike ugovora o franšizingu

Opšte karakteristike: Ugovor o franšizingu je dvostrano obavezan ugovor sa trajnim izvršenjem prestacija i ugovor koji se zaključuje s obzirom na svojstva ličnosti. Ugovor se po pravilu, zaključuje u pisanoj formi.³⁵ Ugovorne strane, osim elemenata *intuitu personae*, karakteriše i ekonomska nejednakost. Davalac franšize je po pravilu ekonomski jača strana koja nastoji da nametne svoje opšte uslove poslovanja i tipske ugovore.

Bitni elementi ugovora. – Prema odredbama člana 1258. Prednacrta, ugovor o franšizingu naročito sadrži: označenje ugovornih strana, privrednu delatnost u kojoj se posao obavlja, isključiva prava koja se ugovorom prenose, iznos, rokove i način plaćanja naknade, teritoriju na kojoj se koriste preneti isključiva prava. Osim naznačenja privredne delatnosti u kojoj se posao obavlja, ovo su uobičajeni elementi ugovora o franšizingu. Kada je reč o “privrednoj delatnosti u kojoj se posao obavlja”, nije jasno na šta je zakonodavac mislio. Jezičko tumačenje upućuje na zaključak da je u pitanju delatnost u smislu propisa o razvrstavanju delatnosti, ali nije jasno zbog čega bi se to smatralo bitnim elementom ugovora. S obzirom da se o tome može zaključiti na osnovu vrste isključivih prava koja se ugovorom

strana davalac franšize (franšizer) daje uz naknadu drugoj strani – primaocu franšize (franšizatu), pravo da vodi posao u okviru franšizerove mreže sa ciljem da isporučuje određene proizvode u ime i za račun davaoca, a primalac ima pravo i obavezu da koristi davaočevo trgovačko ime ili trgovački znak ili druga prava intelektualne svojine, know how i poslovni metod.”

³⁴ Član 1262. Prednacrta.

³⁵ Prema čl. 1259. Prednacrta Građanskog zakonika, propisana je pisana forma ugovora kao konstitutivan element punovažnosti ugovora.

prenose, čini se da je uputnije bilo označiti robu ili usluge kojima će davalac snabdevati primaoca franšize.

Radi analize, ugovor o franšizingu se može posmatrati sa ekonomskog i pravnog stanovišta. U ekonomskom smislu, ugovor o franšizingu predstavlja tip poslovne saradnje, odnosno kooperacije.³⁶ U pravnom smislu, ugovor o franšizingu je složeni pravni posao koji sadrži elemente različitih ugovora i pravnih poslova, kao što su: zastupanje, distribucija i na koji se primenjuju pravila iz različitih oblasti, kao što su: finansijske investicije, intelektualna svojina, pravo konkurencije, fiskalno pravo, pravo zaštite potrošača i drugih.³⁷ U tom kontekstu, u daljim izlaganjima pažnja će biti posvećena analizi odnosa ugovora o franšizingu i ugovora o trgovačkom zastupanju, distribuciji i licenci.

Ugovor o franšizingu i ugovor o trgovinskom zastupanju

Prema članu 790. Zakona o obligacionim odnosima, ugovorom o trgovačkom zastupanju obavezuje se zastupnik da se stalno stara da treća lica zaključuju ugovor sa njegovim nalagodavcem i da u tom smislu posreduje između njih i nalagodavca, kao i da po dobijenom ovlašćenju zaključuje ugovore sa trećim licima u ime i za račun nalagodavca, a ovaj se obavezuje da mu za svaki zaključeni ugovor isplati određenu naknadu (proviziju).³⁸ U ugovoru o franšizingu elementi ugovora o nalogu se mogu naći u obavezi korisnika franšize da poštuje uputstva davaoca franšize, da se stara o poboljšanju celokupnog poslovnog formata davaoca, kao i u obavezi obaveštavanja.

Osim u tzv. unutrašnjem odnosu, sličnosti između ova dva posla postoje i u spoljnom odnosu, tj. u pravnoj i ekonomskoj poziciji u kojoj se nalaze primaoci franšize i zastupnici u poslovima sa trećim licima. I jedan i drugi prema trećim licima nastupaju kao (pravno i ekonomski) nezavisni subjekti,³⁹ odvojeni i različiti od svojih "nalagodavaca". Sličnosti postoje i u trajnosti ovih ugovora koji se po pravilu zaključuju na duži vremenski period.

³⁶ Vid. više I. Spasić, *n. delo*, str. 14.

³⁷ Vid. UNIDROIT Vodič za međunarodne master franšizing sporazume, podnaslov II. str. 8–11.

³⁸ Čl. 790. ZOO. Prema čl. 1039. Prednacrt: "Ugovorom o trgovinskom zastupanju obavezuje se zastupnik da će za vreme trajanja ugovora pregovarati sa trećim licima o zaključenju ugovora u ime i za račun nalagodavca i da će, ako je tako ugovoreno, i zaključivati ugovore sa trećim licima u ime i za račun nalagodavca, a nalagodavac se obavezuje da će zastupniku za svaki ugovor koji je on zaključio ili koji je zaključen njegovim delovanjem platiti određenu proviziju".

³⁹ Objekat poslovanja primaoca franšize mora biti na jasan način obeležen, da se radi o korisniku franšize da ne bi došlo do zabune da treće lice zaključuje ugovor direktno sa davaocem franšize.

Razlike između ova dva ugovora postoje u načinu na koji davaoci franšize i nalagodavci vrše kontrolu. Davalac franšizinga vrši pojačanu kontrolu nad poslovanjem korisnika franšize, za razliku od nalagodavca koji nema pravo kontrole čitavog poslovanja zastupnika, već se kontrola iscrpljuje samo na poštovanju datih upustava. Razlike postoje i u načinu nastupanja prema trećim licima. Dok primalac franšize zaključuje poslove u svoje ime i za svoj račun, zastupnik to čini u ime i za račun nalagodavca. To praktično znači da zastupnik, po prethodno dobijenom ovlašćenju, zaključuje ugovore u ime i za račun nalagodavca, postupajući isključivo po dobijenim upustvima nalagodavca. Pri tome može ulagati sopstvena sredstva samo za redovno vršenje ovih poslova. Ukoliko bi zastupnik uložio sredstava za posebne troškove,⁴⁰ koje je učinio u korist nalagodavca ili po njegovom nalogu, troškovi će biti naknadno regresirani.

Korisnik franšize u poslovanje ulaže sopstvena sredstva, zaključuje poslove sa trećim licima u svoje ime i u okviru svojih poslovnih prostorija i preuzima sopstveni rizik za izvršenje tako zaključenih poslova. On je u svom poslovanju nezavisan bez obzira što je u širem smislu ograničen upustvima davaoca franšize. Prilikom zaključenja ugovora primalac franšize se obavezuje da štiti interese davaoca i da unapređuje njegov poslovni koncept, ali on to ne čini isključivo i samo za interes davaoca, već i sopstveni. Ako bi korisnik franšize istupao u svoje ime, ali isključivo u interesu davaoca franšize, onda bi se ovaj ugovor mogao smatrati kao ugovor o trgovinskom zastupanju.⁴¹

Razlike postoje i u načinu plaćanja naknade. Korisnik franšizinga plaća naknadu za ulazak u posao, dok zastupnik dobija odgovarajuću naknadu nakon izvršenog ugovora.⁴² Ove razlike ukazuju da se ugovor o franšizingu ne može izjednačiti sa ugovorom o trgovinskom zastupanju iako sadrži neke od njegovih elemenata.

Ugovor o franšizingu i ugovor o distribuciji

Ugovor o distribuciji,⁴³ kao i ugovor o franšizingu predstavlja “novi” ugovor koji je nastao u poslovnoj praksi privrednih subjekata u prekograničnoj prodaji robe ili vršenju usluga. Prekogranično poslovanje se najčešće obavlja angažova-

⁴⁰ Vid. komenatar R. Kašanin u: *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, red. S. Perović, Beograd, 1996, “Pojam redovnih i posebnih troškova (troškova učinjenih u korist nalagodavca), predstavlja pravni standard i ceni se zavisno od situacije”.

⁴¹ M. Draškić, *n. delo*, str. 98.

⁴² Vid. više I. Spasić, *n. delo*, str. 121.

⁴³ Više o ugovoru o distribuciji vid. J. Perović, *n. delo*, str. 156; kao i J. Perović, “Sporne odredbe ugovora o međunarodnoj distribuciji”, *Pravo i privreda*, br. 4–6/2010, Beograd, str. 359–377.

njem posebnih lica – posrednika na domaćem tržištu. Posrednici se angažuju jer bolje poznaju domaće prilike od prodavca i specijalizovani su za prodaju određene vrste robe. Pod opštim pojmom posrednika se u praksi (i u svakodnevnom govoru) podrazumevaju različita lica: zastupnici, komisionari, klasični posrednici. Jedan od posrednika preko koga strani proizvođač vrši prodaju svoje robe na domaćem tržištu jeste i distributer.

Distributer je lice kome je proizvođač omogućio da u svoje ime i za svoj račun prodaje robu na posebnoj teritoriji ili zoni.⁴⁴ Distributer nastupa u svoje ime i za svoj račun te se pojavljuje na tržištu kao samostalni trgovac. U tom cilju distributer kupuje proizvode od proizvođača (dobavljača) da bi ih kasnije preproudao na određenoj teritoriji. U praksi se razlikuju ugovori o ekskluzivnoj i neeksluzivnoj (ili običnoj) distribuciji.⁴⁵ Međutim, za potrebe ovog rada biće analiziran samo odnos korisnika franšize i ekskluzivnog distributera, koji je regulisan posebnim ugovorom o isključivoj distribuciji.

Između ugovora o isključivoj distribuciji i ugovora o franšizingu postoje sličnosti i razlike. Sličnosti postoje u pravu ekskluzivne prodaje ili vršenju usluga koje imaju distributer i korisnik franšize. Ugovor o ekskluzivnoj distribuciji daje distributeru ekskluzivno pravo prodaje određenog proizvoda na određenoj teritoriji, pri čemu se dobavljač obavezuje da neće snabdevati druge distributere u istoj oblasti. Međutim, distributer ima pravo da prodaje i proizvode drugih proizvođača, ako ugovorom to pravo nije isključeno. I korisnik franšizinga dobija pravo isključive prodaje, ali za razliku od ugovora o ekskluzivnoj distribuciji, korisnik franšizinga ima obavezu da trguje, odnosno, prodaje proizvode, ili da vrši usluge samo davaoca franšize.⁴⁶ Obavezu obaveštavanja o aktivnostima koje se odnose na izvršenje ugovora, tržišnim uslovima, konkurenciji, zahtevima trećih lica vezanih za prava intelektualne svojine kao i povredama tih prava, imaju i distributer i korisnik franšize. Međutim, čini se da je obaveza distributera znatno blaža u poređenju sa obavezom korisnika franšize, koji pored nabrojanih obaveza može imati niz drugih.⁴⁷

Razlike postoje i u načinu plaćanja naknade za ustupljena prava. Distributer kupuje robu tj. proizvode od proizvođača tj. uvoznika, i kasnije je prodaje po

⁴⁴ R. Vukadinović, *n. delo*, str. 245.

⁴⁵ U Prednacrta je napravljena razlika između opšteg pojma distribucije i posebnih slučajeva distribucije. Kao posebni slučajevi distribucije navedeni su ugovori o ekskluzivnoj i selektivnoj distribuciji kao i ugovor o ekskluzivnoj kupovini. (čl. 620. i 621). Ista podela postoji i u Zajedničkom okviru za upućivanje (IV. E. - 5:101.)

⁴⁶ Vid. više V. Stojilković, *Međunarodno privredno pravo*, Beograd, 2001, str. 156; UNIDROIT Vodič za međunarodne master franšizing sporazume, str. 10.

⁴⁷ Vid. članove 1264 i 1265. Prednacrta.

svojoj kalkulaciji i uslovima koji vladaju na tržištu. Razlika u ceni koju ostvari pri likom prodaje i kupovine proizvoda predstavlja njegovu dobit.⁴⁸ Naknada koju dobija proizvođač, odnosno trgovac na veliko, je uračunata u cenu koju plaća distributer.⁴⁹ U franšizing poslu, korisnik franšize plaća naknadu davaocu franšize direktno, jednokratno ili u ratama. Razlika postoji i u pravnoj prirodi (unutrašnjeg) odnosa koji se uspostavlja između dobavljača i distributera, odnosno davaoca i primaoca franšizinga. Dobavljač sa distributerom zaključuje ugovor o prodaji robe, u kome je jedna od osnovnih obaveza prodavca (distributera) da preda stvar (robu). Kod ugovora o franšizingu, osnovna obaveza davaoca franšize je prenos ili ustupanje franšize.⁵⁰ Nakon što dobije ugovorenu robu, distributer se ponaša kao klasičan kupac:⁵¹ nastupa u svoje ime i za svoj račun, sam pravi kalkulaciju cene pa će i odgovornost zbog povrede ugovornih obaveza biti znatno strožija. Prema trećim licima odgovara isključivo distributer. Kod ugovora o franšizingu, davalac i primalac franšize odgovaraju solidarno po zahtevima od strane trećih lica prema primaocu, u vezi robe koju je proizveo davalac. U Prednacrta je predviđena supsidijarna odgovornost davaoca franšizinga po zahtevima trećih lica prema primaocu franšize u slučaju nesaobraznosti svojstava robe ili usluga koje na osnovu ugovora primalac prodaje trećim licima.⁵²

Ugovor o franšizingu i ugovor o licenci

Ugovorom o licenci obavezuje se davalac licence da sticaocu licence ustupi, u celini ili delimično, pravo iskorišćavanja pronalaska, tehničkog znanja i iskustva, žiga, uzorka ili modela, a sticalac licence se obavezuje da mu za to plati određenu naknadu.⁵³ Postoje razni oblici ugovora o licenci zavisno od predmeta prenosa. Za ova razmatranja je od značaja uporediti ugovor o licenci robnog ili uslužnog žiga i ugovor o franšizingu. Osnovna sličnost koja postoji između ova dva ugovora ogleda se u njihovim predmetima. Pod žigom se podrazumeva pravo kojim se štiti znak koji u prometu služi za razlikovanje robe, odnosno usluga jednog lica od iste ili slične robe, odnosno usluga drugog lica. Ugovorom o licen-

⁴⁸ R. Vukadinović, *Spoljnotrgovinsko poslovanje*, Kragujevac, 2011, str. 201.

⁴⁹ M. Draškić, *n. delo*, str.105.

⁵⁰ UNIDROIT Vodič za međunarodne master franšizing sporazume, str. 10.

⁵¹ Prema čl. 620 Prednacrta: "Ugovorom o distribuciji se jedna ugovorna strana – snabdevač, obavezuje da drugu ugovornu stranu-distributera, kontinuirano snabdeva proizvodima, a distributer se obavezuje da te proizvode kupuje radi njihove prodaje drugim licima - klijentima, u svoje ime i za svoj račun".

⁵² Čl. 1266. Prednacrta.

⁵³ Član 686. ZOO, čl. 921. Prednacrta.

ci žiga ovo pravo se prenosi sticaocu licence radi njegovog korišćenja u prometu odnosne robe ili kod vršenja dogovorene usluge. I kod ugovora o franšizingu davalac ustupa primaocu, između ostalog, i pravo "da koristi njegove licence (trgovačke i robne žigove)..."⁵⁴ U tom smislu suštinu ugovora o franšizingu čini licenca žiga.

Međutim, postoje i razlike. Razlike postoje u predmetu i u načinu kontrole korišćenja prenetog prava. Predmet ugovora o franšizingu predstavlja ustupanje *celokupnog* poslovnog formata, u kome je sadržana i licenca uslužnog žiga tj. trgovačkog imena. Pored prenosa celokupnog formata poslovanja, ustupa se i *know how*-a poslovanja. Kod ugovora o licenci davalac prenosi samo licencu koja se, doduše, može odnositi na različita prava, ali se retko dozvoljava primaocu licence pristup tehnologiji koju koristi davalac licence. Kod prenosa licence žiga zahteva se da primalac ima već stečena znanja i iskusto u daljem razvijanju licence žiga, dok se kod ugovora o franšizingu, iako je franšiza složenija, licenca prenosi licu od koga se ne zahteva prethodno znanje. Potrebna znanja korisnik će steći kasnijom obukom. Primalac franšize će zajedno sa davaocem razvijati poslovni koncept, trudeći se da u sistem uključe nove primaocce, dok je kod ugovora o licenci, davalac licence već samostalno razvio licencu. Stoga razvijanje već postojeće licence nije primarni cilj ovog ugovora. Sa druge strane primalac franšizinga u svojim poslovnim prostorijama nudi proizvode ili usluge koji su napravljeni po licenci davaoca, te tako potrošači očekuju isti kvalitet kao kod davaoca franšize, često ne praveći razliku između poslovnice davaoca i primaoca franšize. Na taj način se postiže uniformnost ovog poslovnog formata, u kome primalac franšize ima obavezu da ustupi davaocu franšize sva unapređenja sistema koja razvije tokom poslovanja. Iz tih razloga su u franšizing poslu ekonomski i pravni odnosi dosta složeniji u odnosu na primaoca i davaoca licence, gde se često izbegava obaveza trajnog ustupanja inovacije.⁵⁵

Razlike se ogledaju i u kontrolisanju iskorišćavanja prenete licence. U ugovoru o licenci davalac licence kontroliše način na koji korisnik iskorišćava predmet ugovora, ali nema pravo da kontroliše poslovni format, odnosno, način na koji korisnik licence vodi svoj posao. Kod ugovora o franšizingu prenos licence, predstavlja samo deo ukupnog paketa koji se prenosi, pri čemu davalac franšize ima pravo da kontroliše celokupni poslovni format, odnosno, način rada primaoca franšize.⁵⁶

⁵⁴ Čl. 1257. Prednacrta.

⁵⁵ Detaljnije o razlikama ugovora o licenci i ugovora o franšizingu vid. M. Parivodić, *n. delo*, str. 148 i dalje.

⁵⁶ UNIDROIT Vodič za master franšizing sporazume, str. 9.

OBAVEZA OTKRIVANJA PODATAKA

Prema metodu pravnog regulisanja ugovora o franšizingu, već je napomenuto da se razlikuju tri pristupa, zavisno od toga kojim elementima ugovora se daje poseban značaj. Jedan pristup karakterišu norme (odredbe) kojima je regulisan odnos između davaoca i primaoca frašizinga (*relationship law*), za drugi pristup su karakteristične norme o obavezi obaveštavanja (*disclosure law*), dok su za treći pristup od posebnog značaja norme o registraciji ugovora. Ovde će biti reči samo o potrebi posebnog regulisanja obaveze obaveštavanja davaoca franšize, sa aspekta svrhe ili potrebe i u pogledu sadržine predloženih rešenja. Kod ocene svrhe posebnog načina regulisanja otkrivanja podataka u predugovornoj fazi osnovna teza se svodi na odgovor na pitanje da li se ista svrha može postići primenom postojećih rešenja. Postojeća rešenja bi, pre svega, trebalo tražiti u opštim odredbama ZOO (i u Prednacrtnu) koje se odnose na način vođenja pregovora i predugovornu odgovornost.

Uobičajeno je da se kod regulisanja bilo kog pravnog posla, a posebno kod ugovora, naročita pažnja posvećuje pravnom dejstvu zaključenog ugovora. Ovo je logično ako se ima u vidu da se ugovori zaključuju da bi bili izvršeni,⁵⁷ jer se samo tako mogu ispuniti očekivanja koje su strane imale od ugovora i zbog kojih su se upustile u pregovore. Otuda se regulisanju prava i obaveza ugovornih strana iz nastalog ugovora posvećuje posebna pažnja. U slučaju ugovora o franšizingu ove odredbe su nazvane "*relationship law*". Nije, međutim, uobičajeno da se u slučajevima kada postoje opšta pravila koja regulišu vođenje pregovora i sve ono što prethodi nastanku ugovora, posebnim pravilima dodatno regulišu pregovori. Ipak, kod regulisanja ugovora o franšizingu veliki broj zakonodavaca je posebnu pažnju posvetio regulisanju obaveze davanja obaveštenja u fazi pregovora, odnosno načinu vođenja pregovora. U prilog posebnog značaja koji bi trebalo dati ovoj obavezi navodi se činjenica da je u okviru UNIDROIT donet Model zakon o otkrivanju podataka u franšizing poslovanju.⁵⁸

Sadržinu obaveze otkrivanja podataka u generalnom smislu čini obaveza davaoca franšize da primaoca franšize obavesti o svim bitnim elementima prava koje ustupa i elementima svog poslovanja koji su od značaja za korisnika pri odlučivanju da li će zaključiti odnosni ugovor.⁵⁹ U Model zakonu je ova obaveza vrlo

⁵⁷ S. Perović, *Obligaciono pravo*, Beograd, 1970, str. 311.

⁵⁸ UNIDROIT Model zakon o otkrivanju podataka u franšizing poslovanju. Pitanje otkrivanja podataka regulisano je i u Nacrtnu Zajedničkog okvira za upućivanje, čl. 2:101 (Draft Common Frame of reference, IVE-2:101).

⁵⁹ Firma, statusni oblik i sedište davaoca franšize, adresa glavnog centra poslovanja davaoca; drugi naziv, pored firme, pod kojim davalac vodi ili namerava da vodi posao; adresa njegovog poslovanja u zemlji u kojoj se nalazi primaoc franšize, opis poslovnog iskustva davaoca franšize, a posebno: koliko dugo se bavi poslom koji namerava da franšizira primaocu; imena, poslovne adresa,

široko određena (čl. 6) i obuhvata dve vrste informacija: koje dokumenti *moraju* da sadrže (tač. 1) i koje *bi trebalo* da sadrže (tač. 2). U prvom slučaju su u pitanju informacije koje u normalnim okolnostima *nisu uključene* u sporazum o franšizi od kojih se najveći broj odnosi na davaočevu i korisnikovu mrežu, a ne na prava i obaveze strana. Druge se odnose na otkrivanje informacija koje su normalno uključene u sporazum o franšizi.⁶⁰ Prema sadržini, informacije koje je potrebno otkriti se odnose na: prava intelektualne svojine, pravo kontrole davaoca franšize i prava i obaveze ugovornih strana, i druge informacije koje budući korisnik može zahtevati da bi doneo odluku o ugovoru. Nacionalna prava u kojima je ova obaveza posebno regulisana su uglavnom sledila rešenja iz UNIDROIT Model zakona.

U UNIDROIT Model zakonu ova obaveza je nametnuta samo davaocu, ali ne i primaocu franšize. Opravdanje za takvu vrstu neekvivalentnosti je nađeno u ekonomski jačoj poziciji u kojoj se nalazi davalac franšize.⁶¹

Metod posebnog regulisanja ove obaveze nije prihvaćen samo u manjem broju nacionalnih prava.⁶² Bez obzira što je reč o manjem broju nacionalnih prava, sama ta činjenica otvara pitanje: da li je postojanje prava otkrivanja podataka (*disclosure law*) neophodno i da li su korisnici franšize u ovim državama manje zaštićeni.

Prilikom izrade UNIDROIT Model zakona, ekspertska grupa je posebno regulisanje obaveze obaveštavanja obrazložila potrebom zaštite korisnika franšize, kao slabije ugovorne strane⁶³ i rizikom da bi bez ovakve obaveze davalac franšize kao ekonomski jača strana mogao da nametne svoje opšte uslove poslovanja.⁶⁴

Čini se da se ovakav pristup temelji na dve pretpostavke: da je davalac franšize ekonomski jača strana i da su opšti uslovi poslovanja sami po sebi diskri-

položaje koje zauzimaju, poslovna iskustva i kvalifikacije svih lica koja imaju značajne odgovornosti u upravi davaoca u vezi sa franšizom; relevantne pojedinosti o svakoj utvrđenoj krivičnoj i građanskoj odgovornosti u poslednjih pet godina ili o istovrsnim postupcima koji su u toku u vezi sa franšizom ili drugim poslovima, a odnose se na prevaru, netačno ili nepotpuno informisanje, i druge slične radnje: davaoca franšize, povezanih lica davaoca koja se bave franšizingom i dr. Pored nabrojanih, u Model zakonu (čl. 6) su navedeni i drugi elementi koje je potrebno otkriti, kao što su: podaci u vezi sa stečajem, insolventnošću u proteklih pet godina, ukupnom broju primaoca franšize, podatke o stanju intelektualnih prava i sl.

⁶⁰ Vid. objašnjenje u UNIDROIT Model zakon o otkrivanju podataka u franšizing poslovanju, tač. 76.

⁶¹ Vid. tač. 33 Objašnjenja UNIDROIT Model zakon o otkrivanju podataka u franšizing poslovanju.

⁶² Rusija, Ukrajina, Litvanija, Estonija, Gruzija, Kazahstan i Belorusija.

⁶³ Vid. tač. 33 Objašnjenja UNIDROIT Model zakon o otkrivanju podataka u franšizing poslovanju.

⁶⁴ U ovom smislu i I. Spasić, "Pravna regulativa o franšizingu (rešenja međunarodnih unifikacijskih akata i Prednacrta GZ Srbije)", *Privreda i pravo*, 4-6/2011, str. 781.

minatorni, pa bi u odsustvu obaveze obaveštavanja, njihova primena dovela primaoca franšize u neravnopravni položaj. Međutim, kako jača ekonomska snaga jednog od pregovarača ili buduće ugovorne strane sama po sebi nije nedozvoljena, takva ekonomska neravnopravnost sama po sebi ne iziskuje stvaranje posebnih pravila. Stoga ni jedno pravo ne pravi razliku u regulisanju trgovačkih ugovora, između jakih i slabijih strana, u smislu da stvara posebna pravila za jedne i za druge. U pravnom pristupu je do skora jedino pravljena razlika u pravnom regulisanju ugovora između trgovaca (kao profesionalca) i netrgovaca, a u novije vreme sa potrošačima.

Što se tiče bojazni da bi ekonomski jača strana nametnula svoje opšte uslove poslovanja, polazi se od pretpostavke da su takvi opšti uslovi poslovanja, po prirodi stvari, nepravični. Pošto se davaoci franšizinga ne mogu sprečiti da ih primenjuju, čini se da se propisivanjem obaveze davanja podataka zapravo žele korigovati takvi opšti uslovi poslovanja. Ako je to i jedina ili osnovna svrha, onda se to moglo postići drugim, već poznatim, načinima kontrole: administrativnom, sudskom i od strane javnog mnjenja. Stoga se opravdanost, a posebno nužnost obaveze obaveštavanja teško može tražiti u ovom osnovu ili razlogu. Sa druge strane, nije pouzdano u ekonomskom smislu proglašavati svakog davaoca franšize ekonomski jačom stranom samo zbog toga što raspolaže poznatom robom ili uslugom.

Što se tiče pravnog opravdanja za posebno regulisanje obaveze otkrivanja podataka, valjalo bi razlikovati nacionalna prava u kojima postoji obaveza savesnog vođenja pregovora i odgovornost po načelu *culpa in contrahendo*, i prava u kojima ova obaveza nije poznata ili nije neposredno propisana nacionalnim propisima. Bez obzira na izvesne razlike, u prvu grupu spadaju gotovo sve zemlje pisanog prava.⁶⁵ Ako je cilj propisivanja obaveze otkrivanja podataka o franšizi bio da se pojača ili ustanovi načelo savesnog vođenja pregovora, onda bi trebalo razlikovati prava u kojima je ovo načelo već poznato i ostala prava. U pravima u kojima je ovo načelo poznato, savesnost i poštenje obuhvata i obavezu pregovarača da otkriju detalje budućeg posla, što svakako obuhvata i obavezu detaljnog otkrivanja podataka o predmetu samog ugovora. Nepoštovanje ovog načela povlači odgovornost zasnovanu na *culpa in contrahendo*. Čak i ako se primenom *culpa in contrahendo* ne bi mogli pokriti svi slučajevi nesavesnog vođenja pregovora, ona vrsta nesavesnosti ili nepoštenja koja je dovela do toga da predmet ugovora ne bude potpuno određen ili određiv može biti sankcionisana pravilom o ništavosti takvog ugovora zbog neodređenog predmeta.⁶⁶ Stoga se u pravima koja poznaju *culpa in contrahendo* adekvatna zaštita zbog povrede obaveze obaveštavanja

⁶⁵ Detaljnije u: Dodatak 3 UNIDROIT Model zakon o otkrivanju podataka u franšizingu poslovanju.

⁶⁶ Više o predmetu ugovora vid. J. Perović, *Međunarodno privredno pravo*, Beograd, 2011, str.251 i dalje.

može obezbediti ili primenom pravila o predugovornoj odgovornosti ili pravila o nastanku ugovora.

Među državama koje su ovo pitanje regulisale u svojim nacionalnim propisima, pravi se razlika između onih koje su ovu obavezu predvidele u smislu generalne obaveze predugovornog obaveštavanja bez navođenja elemenata koji se moraju otkriti prilikom pregovaranja, uređujući sa druge strane, veoma detaljno ugovorne obaveze između davaoca i korisnika franšizinga.⁶⁷ Drugu grupu čine države, uglavnom zemlje *common law* sistema, koje ovo pitanje regulišu dosta detaljno nabrajajući koje sve obaveze moraju biti otkrivene putem *numerous clauses*.⁶⁸

Na prvi pogled potpuno drugačija situacija postoji u pravima koja ne poznaju obavezu savesnog vođenja pregovora. U ovu grupu se obično navode prava zasnovana na *common law*, pre svega pravo SAD i Engleske. Navedene razlike se obrazlažu različitim pristupom pregovorima. Anglosaksonsko pravo na pregovore gleda sa ekonomskog aspekta, dok kontinentalni pravници nastoje da u pregovore unesu i dozu moralnosti.⁶⁹ Otuda su pregovori, osim u izuzetnim slučajevima⁷⁰ (npr. kod poslova *uberrimae fidei*)⁷¹ u *common law* neobavezujući i strane mogu odustati od njih u svakom momentu, bez navođenja razloga. Ipak, bez obzira što obaveza pregovaranja u dobroj veri (*good faith*) zaista nije normativno regulisana, ona postoji u "prikrevenim oblicima."⁷² Tako se na predugovornu odgovornost u engleskom pravu praktično može pozvati u slučajevima: delikta ili pogrešnog predstavljanja (*tort of misrepresentation*, sa dve podvrste), neosnovanog obogaćenja (*unjust enrichment*) i na osnovu kolateralnih ugovora (*collateral contracts*).⁷³

U treću grupu država koje pitanje otkrivanja podataka u praksi rešavaju na poseban način spadaju Nemačka i Austrija. Bez obzira što u njihovim pravima

⁶⁷ Albanija, Kina, Rumunija, Malezija.

⁶⁸ Dodatak 3 UNIDROIT Model zakon o otkrivanju podataka u franšizing poslovanju.

⁶⁹ V. Ivančić, Predugovorna odgovornost, *Pravnik*, 40, 2 (83), Zagreb, 2006, str. 147.

⁷⁰ Više o predugovornoj odgovornosti u Lando načelima: <http://www.storme.be/c2-3.pdf>.

⁷¹ S. Colombo, "The Present differences between the Civil Law and Common Law Worlds with Regard to Culpa in Contrahendo," *Tilburg Foreign Law Review*, Vol 2:341 (1993) str. 345.

⁷² A. Farnsworth, "Precontractual Liability and Preliminary Agreements: Fair Dealing and Failed Negotiations", *87 Colum. L. R.* 217 (1987); S. Colombo, *n. delo*, str. 343. i dalje.

⁷³ Za uporednu praksu vid. T. R. Ehrecke, Die Haftung wegen Abbruch der Vertragsverhandlungen im Grenzüberschreitenden Rechtsverkehr – auf der Grundlage des deutschen, französischen, englischen und UN-Kaufrechts – Dissertation zur Erlangung des Grades eines Doktors des Rechts der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität des Saarlandes, Saarbruecken, 2007. http://scidok.sulb.uni-saarland.de/volltexte/2008/1436/pdf/Dissertation_Thomas_Robert_Ehrecke.pdf.

ugovor o franšizingu nije regulisan na poseban način, sudovi pitanje otkrivanja podataka rešavaju pozivanjem na opštu obavezu obaveštavanja u skladu sa opštim principima ugovornog prava.⁷⁴

I u pravnoj teoriji ne postoji jedinstveno shvatanje. Prema shvatanju jedne grupe autora,⁷⁵ obaveza otkrivanja podataka i davanja obaveštenja je obaveza koja karakteriše ovaj posao i čini ga različitim od drugih. Drugi autori smatraju da se ovo pitanje može rešiti primenom opštih pravila i principa ugovornog prava.⁷⁶ Pri tome se polazi od rešenja koje je prihvaćeno u domaćem i u delu kontinentalnog prava, prema kome se strane koje vode pregovore moraju rukovoditi (tj. ograničiti svoju slobodu) principima: autonomije volje i savesnosti i poštenja. To praktično znači da strane koje vode pregovore, iako nemaju obavezu i da zaključe ugovor, pregovore moraju voditi u dobroj volji, korektno i u cilju zaključenja ugovora, poštujući princip savesnosti i poštenja.⁷⁷ Obaveza savesnosti se ne odnosi samo na ponašanje za vreme trajanja ugovora već i na vreme pregovaranja. Tome u prilog govori formulacija člana 12. ZOO, prema kojoj su učesnici dužni da se pridržavaju savesnosti i poštenja ne samo u ostvarivanju, već i “u zasnivanju obligacionih odnosa.” Svrha pregovora i jeste da se strane upoznaju sa predmetom budućeg ugovora (a samim tim i obavezama koje iz toga proizilaze). Stoga je teško pretpostaviti da obaveza strane koja vodi pregovore da drugu stranu upozna sa elementima budućeg ugovora, ne obuhvata obavezu davaoca franšizinga da otkrije one detalje koji su obuhvaćeni u “*disclosure law*.” Otuda se od strane koja prenosi franšizu se i prema opšti pravilima ugovornog prava i pravilima o vođenju pregovora očekuje da drugu stranu upozna sa svim bitnim elementima predmeta. To praktično znači da je, u skladu sa načelom savesnosti i poštenja (u vođenju pregovora), davalac franšize dužan da pruži potrebna obaveštenje i otkrije pojedine elemente iz svog poslovanja.⁷⁸

Koji elementi treba da budu otkriveni prilikom pregovaranja zavisi od svakog konkretnog slučaja. Dužnost obaveštavanja će biti šira “ako postoji nejednakost strana koje pregovaraju, na primer ako prodavac poseduje izvesna stručna znanja ili iskustvo koji nedostaju kupcu. Ona će biti uža i manje izražena, ako je reč o pregovaračima koji su podjednako upućeni u tehničke pojedinosti posla o kome pregovaraju, ili profesionalcima u istoj oblasti aktivnosti.”⁷⁹

⁷⁴ M. Parivodić, *n. delo*, str. 252 i dalje.

⁷⁵ I. Spasić, *n. delo*, str. 781; T. Milenković-Kerković, *n. delo*, str. 624.

⁷⁶ R. Vukadinović, *n. delo*, str. 266 (iako ne izričito).

⁷⁷ Vid. više J. Perović, *n. delo*, 259 i dalje.

⁷⁸ Član 5 Nacrta, odnosno čl. 12 ZOO i komentar D. Stojanovića uz čl. 12. ZOO, u: *Komenar Zakona o obligacionim odnosima*, red. S. Perović, Beograd, 1996, knj. I, str. 15.

⁷⁹ M. Orlić, *Zaključenje ugovora*, Beograd, 1993, str. 31 i beleška 81

ZAKLJUČAK

Opređenjem da odredbe o ugovoru o franšizingu unese u Prednacrt novog Srpskog Građanskog zakonika, srpski zakonodavac je priznao i ozakonio autonomno postojanje ovog posla u poslovnoj praksi i prihvatio tendenciju manjeg broja nacionalnih prava u kojima je je ovaj posao pravno regulisan. Međutim, time nije zauzet i konačni stav ni u pogledu opstanka ugovora o franšizingu kao imenovanog pravnog posla u budućem Građanskom zakoniku, ni u pogledu predloženih rešenja, već su rešenja stavljena na javnu raspravu. U tom smislu su u radu analizirana predložena rešenja sa ciljem da se odgovori na dva pitanja: ima li mesta ugovoru o franšizingu u novom GZ i da li je celishodno posebno regulisati obavezu davaoca franšize da otrije podatke u predgovorima.

U pogledu prvog pitanja autor smatra da ugovor o franšizingu zaslužuje mesto među imenovanim ugovorima privrednog prava i da će se na taj način postići veća pravna sigurnost, nego ako bi se ovaj posao i dalje prepustio regulativi autonomnoj poslovnoj praksi. Što se tiče obaveze posebnog regulisanja otkrivanja podatka, navedeni su razlozi koji govore u prilog stava da bi na ovu obavezu trebalo primeniti opšta pravila o predugovornoj odgovornosti. U prilog takvog stava govore i potreba očuvanja koherentnosti ugovornog prava koja bi, u suprotnom, otvorila put ka stvaranju novih pravila koja bi, pored postojećih o predugovornoj odgovornosti, važila za pojedine vrste novih ugovora. Takva tendencija bi mogla predstavljati uvod u novu fragmentaciju prava koja je suprotna logici kodifikacije.

JELENA VUKADINOVIĆ, LL.M.,
Research Associate, Institute of Comparative Law
Demonstrator at Faculty of Economics, Belgrade

SOME CHARACTERISTICS OF THE FRANCHISE CONTRACT IN THE DRAFT CIVIL CODE OF SERBIA AND COMPARATIVE LAW

Summary

The franchise contract is agreement of the modern commercial practice and falls into the category of unnamed contracts of autonomous commercial law. In the development of the Civil Code of Serbia, the question arose whether the franchise contract should be regulated by law. In this viewpoint, author of this paper analyses the solutions provided by the Draft Civil Code of Serbia. Thereafter, author sums up observation and emphasizes the need and justification for the legal regulation of this contract as a "New Commercial Contract." The paper is divided into three parts. The first part of this paper deals with the issue of origin, and general notion of franchising in comparative law. The second part is an analysis of the legal nature of franchise contract, and the third part of this paper is dedicated to the issue of disclosure law.