

## ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ ЧЛАНАК

УГОВОР О ФРАНШИЗИНГУ У НАЦРТУ ГРАЂАНСКОГ  
ЗАКОНИКА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ: ЈЕДАН ПОГЛЕД СА  
СТРАНЕСтрахиња Д. Миљковић<sup>1</sup>*Правни факултет Универзитета у Приштини са  
привременим седиштем у Косовској Митровици*

**Апстракт:** *Ослушкујући потребе тржишта, као и потребу за увођењем ове врсте пословања у законске оквире, редактори будућег Грађанског законика Републике Србије који је сада у форми Нацрта први пут правно стандардизују уговор о франшизингу. Франшизинг као метод уговорног инвестиционог пословања присутан је на тржишту капитала Републике Србије, с тим да још има непознаница у погледу садржине уговора о франшизингу. У раду посебна пажња ће се посветити оним одредбама Нацрта који се односе се на: а) дефиницију уговора; б) предмет уговора; ц) регистрацију уговора; ц) под-франшизинг; д) одговорност даваоца франшизе; и е) goodwill. Ипак, без обзира на ставове и чињеницу да постоје примедбе на законску регулативу, предвиђање уговора о франшизингу у Нацрту законика представља значајан допринос и искорак ка правном нормирању уговора о франшизингу у Републици Србији.*

**Кључне речи:** *франшизинг, давалац франшизе, прималац франшизе, франшиза, уговор о франшизингу, нацрт грађанског законика, под-франшизинг, одговорност, goodwill.*

## 1. ПОЈАМ И ЕТИМОЛОГИЈА ФРАНШИЗИНГА

### 1.2. Појам франшизинга

Франшизинг<sup>2</sup> као метод уговорног инвестиционог пословања,<sup>3</sup> представља дистрибутивну технику који уговором интегрише дистрибутивни систем уместо ланца власништва којим се управља из једног центра.<sup>4</sup> Разлози који се могу идентификовати, а од значаја за експанзију франшизинг пословања су: а) потреба за растом успешних пословних операција и б) способност постизања таквог раста повезивањем са другима који поседују капитал и радну снагу.<sup>5</sup>

Франшизинг као пословни концепт, а самим тим и уговор о франшизингу, у еволуцијском развоју прошао је кроз фазу традиционалног концепта и фазу интегралног концепта.<sup>6</sup> Традиционални концепт карактерише уступање права продаје производа уз право коришћења трговачког имена.<sup>7</sup> Интегрални концепт почива на текућој пословној сарадњи даваоца и примаоца франшизе, која се поред услуга, производа, *trademark*-а, односи на целокупно пословање, маркетинг стратегије и планове, права интелектуалне својине, контролу пословања, *know-how*,<sup>8</sup> *goodwill* и методе пословања. Поред пословне сарадње, континуирана персонална комуникација

2 Појам „*franchise*“ – франшиза први пут је употребљена у средњовековној Француској. У то време франшиза је била назив за уговор закључен између краља и градског савета, на основу кога се градском савету гарантује право управљања у оквиру својих активности, као и у односу између града и државе, а такав франшизни град познат је под именом „*Ville Franche*“ – Martin Mendelsohn, уред. *Franchising in Europe, I Titele* (London: Cassell, 1992), 107.

3 Франшизинг као специфични инвестициони метод уговорног пословања најједноставније се може окарактерисати као метод продаје роба и услуга.

4 Robert W. Emerson, „Franchising and the Collective Rights of Franchisees“, *Vanderbilt Law Review*, 43, 5(1990): 1508.

5 Martin Mendelsohn, *Franchising law, Second edition* (London: Richmond Law and Tax, 2004), 1.

6 Mile Jović, „Franchising u praksi, istine i zablude, Kooperacija (franšizing) uslov opstanka malih privrednika i velike kooperacije“, u *Zbornik radova sa sabora malih privrednika* (Vrnjačka Banja: 1990), 4.

7 Овај вид концепта франшизинг пословања јавља се као једноставан концепт, тј. јавља се као однос испоручиоца и продавца, при чему продавац прибавља и део идентитета произвођача. – Ivanka Spasić, *Franchising posao* (Beograd: Institut za uporedno pravo, 1996), 15.

8 *Know-how* значи скуп непатентираних практичних информација насталих из искуства и тестирања од стране даваоца франшизе, који је тајан, значајан и идентификован;

– „Тајан“ значи да *know-how*, као целина или прецизна конфигурација и скуп његових компонента није уопште познат или му се не може лако приступити; он није ограничен у ужем смислу да свака засебна компонента *know-how*-а мора бити потпуно непозната или недоступна изван даваоачевог пословања;

– „значајан“ значи да *know-how* обухвата информације важне за продају добара или пружање услуга крајњим корисницима, поготово код представљања робе за продају, обраде робе повезане са пружањем услуга, метода пословања са потрошачима, администрације и финансијског менаџмента; *know-how* мора бити користан за примаоца франшизе у смислу да му омогућава, у тренутку

уговорних страна представља још једну особеност интегралног концепта франшизинг пословања.

Франшизинг као метод уговорног инвестиционог пословања, даваоцу франшизе пружа могућност да уз минимална инвестициона улагања и минималне инвестиционе ризике прошири своје пословање на циљаном тржишту, док примаоцу франшизе омогућава приступ развијеном франшизинг пословању тј. франшизинг мрежи (*franchising network*). Приступањем франшизинг мрежи прималац франшизе користи све погодности и предности развијеног у пракси провереног система пословања даваоца франшизе. Поред тога што успешно франшизинг пословање одликује изграђен *image* и *brand*, неопходно је да као такво буде препознато од стране потенцијалних потрошача производа или услуга. Треба нагласити да иако приступа развијеном систему пословања, инвестициони ризици по примаоца франшизе нису искључени они и даље постоје, али је степен њиховог присуства умногоме мањи него да самостално развија сопствено пословање. Коришћење успешног метода пословања, смањени инвестициони ризици и самосталност у пословању<sup>9</sup> представљају есенцијалне разлоге приступа франшизинг мрежи.

## 1.2. Етимологија франшизинга

Етимологија термина франшизинг (*franchising*) извориште има у старој француској речи *la franchise*<sup>10</sup> којом се описује слобода, искреност, отвореност.<sup>11</sup> Франшиза као назив за споразум закључен између краља и града гарантује градском савету право управљања у оквиру својих активности, а град са таквим привилегијама је познат под именом *Ville Franche*.<sup>12</sup>

---

закључења уговора, да побољша конкурентску позицију побољшањем примаочевих перформанси или помажући му

да уђе на „ново тржиште“;

– „идентификован“ значи да *know-how* мора бити описан на довољно разумљив начин да би омогућио верификацију да испуњава критеријуме тајности и значаја; опис *know-how* може се унети у уговор о франшизингу или у одвојен документ, или може бити записан у било ком другом прикладном облику. 9 Иако је прималац франшизе *de facto* подређен даваоцу франшизе, он ужива првану самосталност, послује у своје име и за свој рачун. У односима са трећим лицима наступа самостално и одговара као независан правни субјект.

10 Живорад Златковић, *Франшизинг – транзиција у посткапиталистички привредни систем* (Ниш: Економика Ниш, Јустиција Београд, 1999), 18.

11 Младен Драшкић, *Уговор о франшизингу* (Београд: Институт друштвених наука, 1983), 11.

12 Gerard Sautereau, „An overview of Franchising in France“, у: *Franchising in Europe*, уред. Martin Mendelsohn, (London: Cassell, 1992), 107.

Иако доживљава експанзију и развија се у *common law*-а систему (превасходно се мисли амерички правни систем),<sup>13</sup> неопходно је истаћи постојање значајне појмовне и садржинске разлике између термина: а) франшиза (*franchise*) и б) франшизинг (*franchising*). Франшиза (*franchise*) као предмет уговора представља пакет права (*franchise package*)<sup>14</sup> који се уступа на основу уговора о франшизи (*franchise agreement*). Франшизинг (*franchising*) није ништа друго до укупност пословних односа насталих као продукт реализације уговора о франшизи.<sup>15</sup> У српској правној теорији не постоји заједнички став о јединственом термину који би означавао предмет уговора о франшизингу.<sup>16</sup> Примарно и искључиво становиште које преовладава је да термин франшиза не треба користити за предмет уговора, а то из разлога јер је тај термин искључиво институт права осигурања.<sup>17</sup> Што се тиче става да франшиза представља искључиво институт права осигурања и да би употреба овог термина за предмет уговора о франшизингу изазвала конфузију, сматрамо да је неоправдан. Мишљења смо да у стручним круговима и пословној пракси не би долазило до конфузије појмова, а то из разлога јер би се тачно знало шта је франшиза код уговора о франшизингу и у области права осигурања. Ипак, иако би у правној теорији могло доћи до настанка одређене конфузије поводом употребе термина франшиза, она би углавном била ограниченог правно-теоријског карактера. Сматрамо и заступамо став да је неопходно одредити јединствен – генерички термин за предмет уговора о франшизингу. Први разлог зашто сматрамо то неопходним је неизбежна еволуција франшизинг

13 Roger D. Blair, Francine Lafontaine, *The Economics of Franchising* (Cambridge: Cambridge University Press, 2005), 7.

14 Под пакетом права подразумевају се: право коришћења заштитног имена даваоца франшизе за производ или услуге, *know-how*, пословни и технолошки методи, процедурални систем и друга права на производно и интелектуално власништво – „...*trade name, and/or trade mark and/or service mark, know-how, business and technical methods, procedural system, and other industrial and/or intellectual property rights*...“ art. 1. European Code of Ethics for Franchising, pristupljeno 25.09.2020. <http://www.eff-franchise.com/Data/Code%20of%20Ethics.pdf>, pristupljeno 25.09.2020.

15 Драшкић, *Уговор о франшизингу*, 12.

16 Видети: Владимир Капор, Славко Царић, *Уговори робног промета* (Нови Сад: Центар за привредни консалтинг, 2000), 537-538; Spasić, *Franchising posao*, 17.

17 Закључењем уговора о осигурању ствари између осигуравача и осигураника може се предвидети да ће осигураник сносити део штете ако се догоди осигурани случај с тим што се део штете који сноси осигураник, тј. уговором предвиђени износ који пада на терет осигураника назива франшиза. Франшиза може бити интегрална и одбитна. Интегрална франшиза је таква врста франшизе где се штета до одређеног износа не надокнађује, а ако износ штете прелази износ франшизе, штета се надокнађује у целости као и да није била уговорена франшиза. Одбитна франшиза је таква врста франшизе где се утврђени износ франшизе увек одбија, тј. ако је штета мања од утврђене франшизе она се неће надокнађивати, а ако је већа осигуранику ће се исплатити само разлика између износа франшизе и износа утврђене штете. Више о томе видети Мирко Васиљевић, *Пословно право* (Београд: Удружење правника у привреди Југославије, 2001), 617–618.

пословања. Прва генерација франшизинга почива на концепту продаје и дистрибуције, предмет уговора је само роба (производ). Код друге генерације, франшизинга пословног формата (*bussines format francising*), предмет уговора не чини само роба већ права, услуге и пословни метод, који се преноси у форми пакета права (*franchise package*). Други разлог који се мора узети у разматрање, је да без обзира о томе да ли се ради о уговорима класичног или савременог аутономног трговинског права, све њих одликује јединствен термин предмета уговора. Трећи разлог је да се ради о уговору који је продукт савремене пословне праксе тржишно развијених земаља. У околностима када се тежи интеграцији тржишта, неопходно је прихватити терминологију која је препознатљива домаћим и иностраним учесницима на тржишту, а термин франшиза је препознатљив као термин којим се означава предмет уговора о франшизингу. И на крају четврти разлог је непостојање адекватно изграђеног термина у српском језику којим би се означио предмет уговора о франшизингу. Досадашња законодавна и пословна пракса, а у недостатку адекватне терминологије, показала је да послови који представљају продукт савремене пословне праксе *common law-a* најбоље је изворно терминолошки имплементирати у домаће законодавство. На основу свега изнетог заступамо став да у изворном значењу треба прихватити термин франшиза за предмет уговора о франшизингу.

У складу са ставом о оправданости термина франшиза за предмет уговора, за уговорне стране треба користити следећу терминологију, и то: а) давалац франшизе и б) прималац франшизе. Ако је франшиза – *franchise* термин којим се означава предмет уговора о франшизингу, уговорну страну које на основу уговора о франшизингу уступа предмет треба назвати „давалац франшизе“. У погледу друге уговорне стране опредељујемо се за термин „прималац франшизе“, а не „корисник франшизе или корисник франшизинга“, а то из разлога што се као корисник увек јавља лице које је или крајњи потрошач производа или крајњи корисник услуга. За разлику од корисника, прималац франшизе налази се у правном односу како према даваоцу франшизе, тако и према кориснику услуга – крајњем потрошачу. Управо прималац франшизе је та неопходна карика између даваоца франшизе и крајњег потрошача производа или услуга. Умногome од квалитета успостављеног односа са давоцем франшизе, и начина на који ће се успоставити однос са крајњим потрошачем или корисником услуга, зависи реализација франшизинг пословања на циљаном тржишту.

## 2. РЕГУЛАТИВА УГОВОРА О ФРАНШИЗИНГУ У Р. СРБИЈИ

Правни систем Републике Србије не познаје правни акт којим се непосредно регулише уговор о франшизингу. Непосредне правне регулативе нема ни у области која представља есенцију сваког појавног облика уговора о франшизингу, а односи се на предуговорно објављивање података (*disclosure law*) и садржину документа објаве (*disclosure document*).

За разлику од именованих уговора који су законски регулисани, уговор о франшизингу припада категорији неименованих уговора. Тренутно, уговорни односи се регулишу општим правним начелима Закона о облигационим односима<sup>18</sup> и одредбама о трајању, престанку уговора и правилима о општим условима формуларних уговора. Неопходно је истаћи, а из разлога сличности уговора о франшизингу са уговором лиценци и уговором о трговинском заступању, могућа је аналогна примена неких од одредби која се односе на ова два уговора.<sup>19</sup>

Поред тога што не постоји непосредна правна регулатива, посредна правна регулатива уговора о франшизингу је могућа и то аналогном применом одредби закона који регулишу: а) жиг,<sup>20</sup> б) индустријски дизајн,<sup>21</sup> в) конкуренцију,<sup>22</sup> и г) трговинско пословање.<sup>23</sup>

## 3. НЕКА ОД РЕШЕЊА РАДНЕ ВЕРЗИЈЕ (НАЦРТА) ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА Р. СРБИЈЕ

У српској стручној јавности поставља се питање да ли је неопходно постојање законског акта којим би се регулисао уговор о франшизингу? Дати адекватан одговор на постављено питање од изузетне је важности, и то у делу који се односи на то да ли је неопходно донети засебан правни акт (закон који би регулисао уговор о франшизингу) или треба донети и

18 *Закон о облигационим односима*, „Службени лист СФРЈ”, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, „Службени лист СРЈ”, бр. 31/93, 22/99, 23/99, 35/99, 44/99 и „Службени лист СЦГ”, бр. 1/2003 – Уставна повеља.

19 Аналогна примена одредаба којима се регулишу уговор о лиценци и уговор о трговинском заступању оправдава се ставом о правној природи уговора о франшизингу. Заступа се став да је могућа натегнута асимилација уговора о франшизингу са уговором о лиценци. Више о томе видети Deša MlikotinTomić, *Ugovor o franchising- suvremeni pravni okviri prometa usluga* (Zagreb: Informator, 1986), 155.

20 *Закон о жиговима*, „Службени гласник РС”, бр. 104/2009.

21 *Закон о правној заштити индустријског дизајна*, „Службени гласник РС”, бр. 104/2009.

22 *Закон о заштити конкуренције*, „Службени гласник РС”, бр. 51/2009.

23 *Закон о трговини*, „Службени лист СРЈ”, бр. 32/93, 50/93, 41/94, 29/96 и 37/2002 и други закони и „Службени гласник РС”, бр. 101/2005 - др. закон и 85/2005 - др. закон; *Закон о спољнотрговинском пословању*, „Службени гласник РС”, бр. 36/2009.

усвојити одредбе које би биле садржане у неком другом законском акту, а директно би регулисале уговор о франшизингу.

Рад на доношењу Грађанског законика Републике Србије<sup>24</sup> одликује се увођењем нових правних института. Радном верзијом (даље: Нацрт) законика по први пут се покушавају регулисти послови који су спадали у категорију неименованих. Један од правних послова који је своје место нашао у Нацрту законика јесте и уговор о франшизингу. Предвиђање уговора о франшизингу у једном правном акту па чак био он и у форми Нацрта, представља прекретницу у погледу правног нормирања.

### 3.1. О дефиницији уговора о франшизингу

Сматрамо, а због бољег разумевања да је неопходно навести дефиницију уговора о франшизингу садржану у Нацрту законика. Према одредбама Нацрта уговором о франшизингу успоставља се: „... однос трајне сарадње између правно самосталних привредних субјеката којим се једна уговорна страна – далац франшизе обавезује да као носилац франшизне пословне мреже другој уговорној страни – кориснику франшизе пренесе права и врши услуге ради укључивања корисника франшизе у пословни систем даваоца франшизе а корисник франшизе се обавезује да за то плаћа посредну или непосредну накнаду.

Далац франшизе преноси кориснику франшизе искључиво право продаје робе или вршења услуга на одређеној територији, право на коришћење пословног имена даваоца франшизе, права интелектуалне својине, право коришћења комерцијалних, маркетиншких и техничких метода пословања и знање и искуство (*know-how*) у пословању.

Далац франшизе трајно пружа услуге обуке и помоћи у пословању, као и услуге контроле и надзора над пословањем корисника франшизе ради очувања идентитета франшизне мреже.“<sup>25</sup> Иако су наведеном дефиницијом редактори покушали да дају свеобухватну дефиницију сматрамо да је преобимна и да код читаоца може изазвати одређен степен конфузије шта је то уговор о франшизингу. Сматрамо, да дефиниција уговора о франшизингу мора бити краћа и садржајнија. Полазимо од става да уговором о франшизингу једна уговорна страна, далац франшизе уступа право коришћења франшизног пакета права за одређено време и на одређеној територији а уз обавезу обуке и пружања административних и маркетиншких услуга другој уговорној страни, примаоцу франшизе, а

24 *Нацрт грађанског законика Републике Србије* – у даљем тексту: Нацрт грађанског законика, приступљено 30. септембра 2020. <https://www.mpravde.gov.rs/files/NACRT.pdf>.

25 *Нацрт грађанског законика*, чл. 1260

прималац франшизе се обавезује да ће у пословању своје франшизинг јединице користити уступљени франшизни пакет права и за то плаћати франшизну накнаду.

### 3.2. Регистрација уговора

Новина регулисања уговора о франшизингу је систем регистрације уговора. Одредбама Нацрта, предвиђа да се уговор о франшизингу, измене, допуне, обнова и престанак, региструју у складу са посебним законом у регистару Завода за интелектуалну својину.<sup>26</sup> Обавеза уписа уговора у регистар може бити како на страни даваоца франшизе тако и на страни примаоца франшизе. Намеће се питање да ли је упис у регистар конститутивне или евиденционе (информативно) природе. Мишљења смо да редактор полази од става да је регистрација уговора пре свега информативне природе. Сматрамо да, упис уговора у регистар не треба да има само информативно дејство, већ и конститутивно дејство. Такође смо схватања да надлежни орган мора да врши контролу испуњености формалних и материјалних услова уговора. Овакав став произлази из чињенице да уговор о франшизингу као вертикални споразум може утицати на слободу конкуренције, а услед неразвијене пословне праксе може представљати средство остваривања тихог монопола на тржишту.

Без обзира на то да ли је уговор регистрован или када то није случај, правни односи између уговорних страна постоје и обавезују даваоца франшизе и примаоца франшизе. У околностима када се причини штета савесном трећем лицу, а уговор није регистрован, савесном трећем лицу које претрпи штету услед неизвршења обавезе уписа у регистар уговора одговора давалац франшизе. Сматрамо, и заступамо став да из разлога да је обавеза уписа и на примаоцу франшизе да и он мора одговарати савесном трећем лицу које претрпи штету услед неизвршења обавезе уписа уговора у регистар. Само солидарном одговорношћу даваоца и примаоца франшизе гарантује се правна заштита свесног трећег лица. Савесно треће лице зна да ће у случају настанка штете, иако уговор није регистрован, солидарно одговарати давалац и прималац франшизе. Само на овај начин се не оставља могућност да треће лице услед настанка штете остане ускрећено за надокнаду штете, под изговором да је регистрација уговора обавеза на страни даваоца франшизе или примаоца франшизе.

<sup>26</sup> *Нацрт грађанског законика*, чл. 1262, ст. 2



### 3.3. Подфраншизинг (*subfranchise*)

Одредбама Нацрта предвиђа се институт подфраншизинга (*subfranchise*). Прималац франшизе има право да права која су му пренета уговором о франшизингу пренесе изабраном трећем лицу, као и да врши услуге обуке, помоћи, контроле и надзора на основу закључења уговора о под-франшизингу, а све у циљу ширења франшизне мреже на одређеној територији. Примаоцу франшизе за закључење да сваког појединачног уговора о под-франшизингу неопходна је сагласност даваоца франшизинга. У околностима ако уговором није није назначено да ли се ради о искључивом или о неискључивом праву примаоца франшизе да закључује уговоре о под-франшизингу, сматра се да се ради о искључивом праву на закључивање уговора о под-франшизингу на одређеној територији.<sup>27</sup>

Редактор предвиђа одвојеност правних односа из уговора, и то на начин да ако уговором о франшизингу стране нису предвиделе другачије, уговором о под-франшизингу не ствара се правни однос између даваоца франшизе из уговора о франшизингу и примаоца под-франшизе из уговора о под-франшизингу.<sup>28</sup> Одвојеност правних односа најчешће долази до изражаја код уговора о мастер франшизингу (*master franchising*),<sup>29</sup> као једном од најкомплекснијих уговорних односа, где давалац франшизе на примаоца мастер франшизе преноси део одговорности за развој франшизинга на циљаном тржишту. Иако постоји одвојеност правних односа између даваоца франшизе и примаоца под-франшизе, давалац франшизе може, ради наплате својих потраживања од примаоца франшизе, да захтева непосредно од примаоца под-франшизе исплату износа које овај дугује даваоцу под-франшизе из уговора о под-франшизингу.<sup>30</sup> И поред одвојеност правних односа између даваоца франшизе и примаоца под-франшизе из уговора о под-франшизингу, прималац франшизе сноси субсидијерну одговорност за штету причињену даваоцу франшизе радњама примаоца под-франшизе, изузев уколико другачије није предвиђено уговором о франшизингу.<sup>31</sup>

Неопходно је истаћи да одредбе које се односе на уговор о франшизингу сходно се примењују и на уговор о под-франшизингу уколико из природе

<sup>27</sup> Нацрт грађанског законика, чл. 1263

<sup>28</sup> *Ibid.*, чл. 1264

<sup>29</sup> Уговором о мастер франшизингу (*master franchising agreement*) давалац франшизе, примаоцу мастер франшизе, додељује право регрутације нових прималаца франшизе на одређеној територији за одређени временски период, уз обавезу примаоца мастер франшизе да пружа услуге подршке на терену. – Stuart Hershman, Andrew A. Caffey, “Structuring a Unit Franchise Relationship”, У: *Fundamentals of franchising, Second Edition*, уред. Rupert M. Barkoff, Andrew C. Selden, (Chicago: American Bar Association, 2004), 55.

<sup>30</sup> Нацрт грађанског законика, чл. 1265

<sup>31</sup> *Ibid.*, чл. 1264

уговора о под-франшизингу или воље уговорних страна не произилази нешто друго.<sup>32</sup> Трајање уговора о под-франшизингу не може бити одређено на дужи рок него што је одређено трајање уговора о франшизингу. Поједини правни системи прихватају *ab initio* начело аутоматског престанка уговора о подфраншизингу услед престанка уговора о франшизингу. Редактор прихвата овај став предвиђајући да ништавост, раскид и престанак уговора о франшизингу доводе до ништавости, раскида и престанка уговора о под-франшизингу. Ипак, савремена пословна пракса тежи ка остваривању трипартитног односа, и поред тога што давалац франшизе и прималац подфраншизе нису у директном уговорно-правном односу.<sup>33</sup> Следећи тенденције савремене пословне праксе о трипартитности под-франшизинг односа редактор полази од становишта да уколико стране у уговору о франшизингу закљученом на одређено време не предвиде другачије, права и обавезе даваоца под-франшизе (који је прималац из уговора о франшизингу) након престанка уговора о под-франшизингу прелазе на даваоца франшизе.<sup>34</sup>

#### 3.4. Одговорност даваоца франшизе

Одредбама Нацрта предвиђа се да давалац франшизе као власник или носилац права и овлашћења која преноси је одговоран за њихово постојање и садржину, као и за обавештења која пружа примаоцу франшизе приликом укључивања у систем франшизинг пословања. Предвиђање одговорности даваоца франшизе за садржину пренетих права и уступљених информација од значаја су за пословање примаоца франшизе.<sup>35</sup> У околностима када садржина пренетих права није у складу са уговорним одредбама и када уступљене информације о пословању франшизинг мреже нису потпуне и истините, прималац франшизе има могућност избора да: а) једнострано раскине уговор или б) настави са пословањем у оквиру франшизинг мреже, али уз плаћање умањене франшизне накнаде (*royalty*).<sup>36</sup> Од економске процене оправданости наставка пословања (превасходно се мисли на

<sup>32</sup> *Ibid.*, чл. 1267

<sup>33</sup> Могућност да прималац подфраншизе из уговора о подфраншизингу ступи у правни статус примаоца франшизе значајна је, с једне стране, за даваоца франшизе, јер се може показати да прималац подфраншизе послује економски оправдано, док, с друге стране, прималац подфраншизе и даље може наставити да послује у оквиру франшизинг мреже и тиме остваривати добит ступајући у правни статус примаоца франшизе.

<sup>34</sup> Нацрт грађанског законика, чл. 1266

<sup>35</sup> Заблуда примаоца франшизе поводом пружања нетачних или непотпуних информација и пренетих права, представља основ једностраног раскида уговора.

<sup>36</sup> Више о томе погледати Страхиња Миљковић, „О врстама франшизних накнада“, у *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, LV, 72 (2016): 217-231.

пројекцију остваривања профита) у новонасталим околностима прималац франшизе одлучује о даљој судбини уговора. Прималац франшизе без обзира да ли приступа једностраном раскиду уговора или га одржава на снази стиче и право на накнаду штете коју је претрпео услед непостајања или неодговарајуће садржине пренетих права и овлашћења као и услед повреде обавеза од значаја за њихово коришћење.<sup>37</sup>

Поред одговорности према примаоцу франшизе, редактор предвиђа и субсидијарну одговорност даваоца франшизе. Давалац франшизе субсидијерно одговара по захтевима трећих лица које имају према примаоцу франшизе, а у случају недостатака у квалитету робе или извршених услуга које искључиво продаје или врши прималац франшизе. Поред субсидијарне, а зарад правне сигурности трећих лица редактор предвиђа солидарну одговорност одговорности даваоца франшизе. Солидарна одговорност постоји у случају недостатака у квалитету робе коју је произвео или чијег је снабдевача одредио давалац франшизе.<sup>38</sup>

### 3.5. Предуговорно обавештавање

Значајан искорак у регулативи уговора о франшизингу учињен је у домену права предуговорног обавештавања (*disclosure law*). Давалац франшизе има обавезу да, сваком потенцијалном примаоцу франшизе преда документ са предуговорним обавештењима кога чине извод из предложеног уговора о франшизингу и документ са пословним обавештењима. Документ са предуговорним обавештењима сачињава се у писменој форми, и то на језику који је у службеној употреби у месту седишта потенцијалног примаоца франшизе. Документ са предуговорним обавештењима се мора доставити најраније 20 дана пре закључења уговора о франшизингу или пре плаћања било какве накнаде. Потенцијални прималац франшизе дужан је да писмено потврди пријем документа са предуговорним обавештењима. Потенцијални прималац франшизе не може се одрећи права на пријем документа са предуговорним обавештењима у фази преговора. И поред редовне обавезе достављања документа са предуговорним обавештењима у фази пре закључења уговора, давалац франшизе није у обавези да достави наведени документ у околностима: а) уступања постојећег уговора о франшизингу од стране корисника трећем лицу, и б) обнове или продужења већ закљученог уговора о франшизингу, а без икаквих битних измена садржине уговора.

<sup>37</sup> *Нацрт грађанског законика*, чл. 1276, ст. 3

<sup>38</sup> *Ibid.*, чл. 1276, ст. 4–5

Значајан искорак Нацрта законика представља предвиђање садржине документа објаве. Одредбама Нацрта предвиђа се да документ предуговорне објаве чине: а) извод из предложеног уговора о франшизингу и б) документ са пословним обавештењима (информације о привредном субјекту и искуству даваоца франшизе, о елементима франшизног система и подаци о франшизинг мрежи).

Подаци садржани у документу предуговорне објаве морају бити истинити, актуелни и суштински значајни за доношење одлуке о уласку у франшизни пословни систем чији је носилац давалац франшизе. Извод из предложеног уговора о франшизингу, мора садржати следеће податке о: 1) врсти, обиму и трајању заштите искључивих права које давалац преноси примаоцу франшизе; 2) трајању уговора о франшизингу и условима за продужење, обнову или пренос уговора на треће лице; 3) програму, трајању и висини трошкова почетне и текуће обуке примаоца франшизе и његових запослених; 4) висини, роковима, методу обрачуна и начину плаћања почетне и трајне франшизне накнаде као и свих других посредних и непосредних накнада и давања на чије плаћање треба да се обавезе будући прималац франшизе; 5) узајамним обавезама даваоца и примаоца франшизе и последицама неизвршења или неуредног извршења уговорних обавеза; 6) условима под којим давалац франшизе има право да раскине уговор о франшизингу и последицама раскида; 7) условима под којим прималац франшизе има право да раскине уговор о франшизингу и последицама раскида; 8) ограничењима која прималац франшизе има у односу на територију, потрошаче, као и у продаји робе и вршењу услуга и 9) забрани конкуренције у току и након престанка уговора о франшизингу и последицама повреде забрана.<sup>39</sup>

Поред одређивања садржине извода, предвиђа се и садржина документа о пословним обавештењима. Документ о пословним обавештењима мора да садржи податке о: а) привредном субјекту даваоца франшизе (корпоративни подаци), б) пословном систему франшизинга и в) франшизној мрежи.<sup>40</sup> Значај наведене одредбе је у томе да се даваоцу франшизе не оставља могућност фраудалног понашања приликом презентације франшизинг мреже, а примаоцу франшизе пружа се правна сигурност на начин да ће бити упознат са свим елементима франшизинг пословања.

И на крају треба истаћи да пратећи савремене трендове одредбама Нацрта се предвиђају последице пропуштања обавезе предуговорног обавештавања. Када давалац франшизе не изврши обавезу предуговорног

<sup>39</sup> *Ibid.*, чл. 1270, ст. 3

<sup>40</sup> *Ibid.*, чл. 1270, ст. 4

обавештавања, као и уколико документ са предуговорним обавештењима не садржи истините и актуелне податке, прималац франшизе стиче право да захтева поништај закљученог уговора о франшизингу у року од две године од дана закључења уговора, уколико докаже да уговор о франшизингу не би закључио да је давалац франшизе извршио своју обавезу предуговорног обавештавања. Ако је давалац франшизе пропустио да у документ са предуговорним обавештењима унесе неки од обавезних елемената који се односе на садржину уговора о франшизингу или су подаци приказани неистинито, прималац франшизе стиче право да захтева поништај конкретне одредбе уговора о франшизингу на коју је обавештење требало да се односи у року од две године од дана закључења уговора о франшизингу.<sup>41</sup> Уважавајући принцип правне сигурности у сваком од случајева повреде обавезе предуговорног обавештавања прималац франшизе има право на накнаду штете која му је тим пропустом начињена.<sup>42</sup>

### 3.6. *Goodwill*

Пратећи развој савремене пословне праксе Нацрт законика предвиђа једно специфично право право на *goodwill*. Треба истаћи да се одредбама Нацрта предвиђа да без обзира на разлог престанка уговора о франшизингу, осим услед раскида због неиспуњења обавеза, прималац франшизе који је својим пословањем допринео значајном повећању обима пословања даваоца франшизе, подигао вредност и углед пословне мреже и ако давалац франшизе и након раскида уговора наставља да остварује значајне користи од тог пословања, прималац франшизе има право на накнаду за увећани *goodwill*.<sup>43</sup> Читајући наведену одредбу стиче се утисак да се зна шта је *goodwill*, те да није постојала потреба за дефиницијом овог института. Ипак, у српској пословној пракси већини учесника на тржишту није познато значење *goodwill*-а у франшизинг пословном односу.

*Goodwill* је једно од значајнијих права интелектуалне својине које се везује за пословање даваоца франшизе и франшизинг мрежу. *Goodwill* је благодет и корист из доброг имена, репутације, и повезаности неког пословања. Он је привлачна сила која доноси купце. То је оно што разликује раније успостављено пословање од новог пословања на самом почетку. *Goodwill* неког пословања мора потећи из одређеног центра или извора. Без обзира на то колико проширен био, *goodwill* неће имати утицаја ако не поседује довољну моћ привлачења да купце усмери ка извору из ког

41 *Ibid.*, чл. 1271

42 *Ibid.*, чл. 1271, ст. 3

43 *Ibid.*, чл. 1294, ст. 4

настаје.<sup>44</sup> *Goodwill* је отелотворен у: 1) трговачком имену; 2) логоу; 3) изгледу и 4) пословном простору.<sup>45</sup>

У пословној пракси и правној теорији често се *goodwill* и репутација – углед (*reputation*) коју ужива давалац франшизе и франшизинг мрежа сматрају синонимима. Иако се наизглед ради о појмовима који су слични, а који се тичу угледа и квалитета, они нису синоними.<sup>46</sup> Репутација<sup>47</sup> је важна у том смислу да јавност или довољан део јавности, препознаје пословање на које се *goodwill* односи.<sup>48</sup>

У погледу франшизинг пословања постоје две врсте *goodwill*-а и то: 1) *goodwill* даваоца франшизе и 2) *goodwill* који рефлектује вредност пословања примаоца франшизе. *Goodwill* даваоца франшизе је заједнички за франшизинг мрежу у целини, а настаје из робних марки, трговачких имена, система итд. Карактеристика овог *goodwill*-а је да он представља суштину права, односно он представља једно у низу лиценцираних права у оквиру франшизног пакета права које давалац уступа примаоцу франшизе. Прималац франшизе због *goodwill*-а приступа франшизингу, па самим тим то је оно у чему он учествује током трајања уступљене франшизе и оно што губи престанком франшизе.<sup>49</sup> Поред *goodwill*-а који настаје на основу одређених права интелектуалне својине даваоца франшизе, а да не би дошло до произвољног тумачења примаоца франшизе коме припада *goodwill*, уговором о франшизингу се назначује да *goodwill* као интелектуално право припада даваоцу франшизе. За разлику од *goodwill*-а даваоца франшизе, *goodwill* примаоца франшизе у основи рефлектује вредност његовог пословања које остварује у периоду самосталног пословања у

44 Mendelshon, *Franchising law*, 210.

45 Треба истаћи да у случају плагирања *goodwill*-а није неопходно доказивати да је до повреде гудвила настала код неких од наведених аспеката пословања, тј. делити гудвил на компоненте, већ је довољно да је оштећен недозвољеним радњама оптуженог делимично или у целости.

46 Soumya Banerjee, “Trans border Reputation”, *Journal of Intellectual Property Rights*, 11, 4, (2006): 274–279.

47 У случају *Anheuser-Busch, Inc v Budejovicky Budvar* (1984) FSR 413 тужилац пиваре (Budweiser), покушао је да ограничи продају пива у Енглеској, направљеног у пивари оптуженог у тадашњој Чехословачкој (чак иако је име пива потицало одатле). У време подношења тужбе пиво тужиоца је било познато у Енглеској, а све захваљујући рекламирању на телевизији, с тим да је пиво било доступно једино у америчким војним базама, тј. и поред рекламирања и познатости није било доступно у слободној продаји. Суд закључује да иако је пиво тужиоца познато и има репутацију, с обзиром да није доступно јавности, никакав *goodwill* није настао у току трговине да би као такав могао бити заштићен од плагирања. На основу ове пресуде долази се до закључка да без обзира што производ даваоца франшизе ужива репутацију, тј. франшизинг мрежа ужива значајну репутацију, мале су шансе да ће доћи до заштите *goodwill*-а све док се не успостави трговина где ће производ или услуга бити доступна широј јавности, приступљено: 12. новембра 2020 године. <https://swarb.co.uk/anheuser-busch-v-budejovicky-budvar-ca-1984/>.

48 Mendelshon, *Franchising law*, 211.

49 *Ibid.*

оквиру франшизинг мреже. *Goodwill* примаоца франшизе не представља ништа друго до рачуноводствену конвенцију, која одражава чињеницу да његово пословање може имати већу вредност за купца у односу на нето вредност имовине. Треба истаћи да ова врста *goodwill*-а нема већег значаја код тужби за плагијат.<sup>50</sup>

## ЗАКЉУЧАК

Регулисање уговора о франшизингу је непотпуно у Републици Србији, док правни акти чије се одредбе могу индиректно применити на уговор о франшизингу неуговорним странама не пружају правну сигурност. Недостатак правне сигурности треба сагледавати са становишта да важеће позитивно право не познаје инструменте заштите примаоца франшизе од могуће злоупотребе даваоца франшизе. Оно што је дилема у законској стандардизацији уговора о франшизингу, а што отвара низ питања јесте да ли треба донети закон којим би регулисао: а) правне односе уговорних страна или б) суштину предуговорног обелодањивања информација (предуговорну објаву). С обзиром на правне акте земаља са развијеним франшизним пословањем, мишљења смо да би требало донети закон који би регулисао суштину односно закона о предуговорној објави података (*disclosure law*), док би уговорни односи били регулисани позитивним правним актима преваходно одредбама Закона о облигационим односима. Усвајањем закона о предуговорној објави података ствара се правно окружење које гарантује правну сигурност примаоца франшизе. Такође, неразвијена судска пракса један је од пресудних чинилаца усвајања закона о предуговорној објави. Ипак, без обзира на ставове и чињеницу да постоје примедбе на законску регулативу, предвиђање уговора о франшизингу у Нацрту законика представља значајан допринос и искорак ка отварању стручне расправе о потреби правног нормирања уговора о франшизингу у Републици Србији.

## БИБЛИОГРАФИЈА

- Banerjee, Soumya. "Transborder Reputation", *Journal of Intellectual Property Rights*, 11, 4 (2006): 274-279.
- Blair, D. Roger. *Lafontaine, Francine*. The Economics of Franchising. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
- Васиљевић, Мирко. *Пословно право*. Београд: Удружење правника у привреди Југославије, 2001.

<sup>50</sup> *Ibid.*, 212.

- Драшкић, Младен. *Уговор о франшизингу*. Београд: Институт друштвених наука, 1983.
- Jović, Mile. „Franchising u praksi, istine i zablude, Kooperacija (franšizing) uslov opstanka malih privrednika i velike kooperacije“, *Zbornik radova sa sabora malih privrednika*, Vrnjačka Banja, 1990.
- Капор, Владимир. Царић, Славко. *Уговори робног промета*. Нови Сад: Центар за привредни консалтинг, 2000.
- Mendelsohn, Martin. уред. *Franchising in Europe, I Titele*. London: Cassell, 1992.
- Mendelsohn, Martin. *Franchising law*. London: *Richmond Law & Tax*, 2004.
- Миљковић, Страхиня. „О врстама франшизних накнада“, *Зборник радова, Правног факултета у Нишу*, LV, 72 (2016): 217-231.
- Мликотин Томић, Дења. *Уговор о franchising - suvremeni pravni okviri prometa usluga*. Zagreb: Informator, 1986.
- Emerson, W. Robert. „Franchising and the Collective Rights of Franchisees“, *Vanderbilt Law Review*, 43, 5 (1990): 1503.
- Spasić, Ivanka. *Franchising posao*. Beograd: Institut za uporedno pravo, 1996.
- Sautereau, Gerard. „An overview of Franchising in France“, у: *Franchising in Europe, I Titele*. Уред. Mendelsohn, Martin. London: Cassell, 1992.
- Hershman, Stuart. Caffey, A. Andrew. “Structuring a Unit Franchise Realation-ship”, У: *Fundamentals of franchising, Second Edition*. уред. Rupert M. Barkoff, Andrew C. Selden, Chicago: American Bar Association, 2004.
- Златковић, Живорад. *Франшизинг, транзиција у посткапиталистички привредни систем*. Ниш: Економика Ниш, Јустиција Београд, 1999.
- *Anhesuer-BuSch. Inc v Budejovicky Budvar* (1984) FSR 413 <https://swarb.co.uk/anheuser-busch-v-budejovicky-budvar-ca-1984/>, приступљено: 12. новембра 2020 године.
- European Code of Ethics for Franchising, <http://www.eff-franchise.com/Data/Code%20of%20Ethics.pdf>, приступљено 25.09.2020.
- Нацрт грађанског законика Републике Србије – НГЗ, <https://www.mpravde.gov.rs/files/NACRT.pdf>, приступљено 30. септембра 2020.
- *Уредба о споразумима између учесника на тржишту који послују на различитом нивоу производње или дистрибуције који се изузимају од забране*, „Службени гласник РС“, бр. 11/2010.



## FRANCHISING AGREEMENT IN THE DRAFT CIVIL CODE OF THE REPUBLIC OF SERBIA: ONE VIEW FROM ABROAD

Strahinja D. Miljković<sup>51</sup>

**Abstract:** *Listening to the needs of the market, as well as the need to introduce this type of business into the legal framework, the editors of the future Civil Code of the Republic of Serbia, which is now in draft form, are legally standardizing the franchise agreement for the first time. Franchising as a method of the contractual investment business is present on the capital market of the Republic of Serbia, with the proviso that there are still unknowns regarding the content of the franchise agreement. In this paper, special attention will be paid to those provisions of the Draft that relate to a) the definition of the contract; b) the subject of the contract; c) registration of the contract; c) sub-franchising; d) the liability of the franchisor; and e) goodwill. Nevertheless, regardless of the views and the fact that there are objections to the legislation, the provision of franchise agreements in the Draft Code represents a significant contribution and a step towards the legal regulation of franchising agreements in the Republic of Serbia.*

**Key words:** *franchising, franchisor, franchisee, franchise, franchising agreement, draft civil code, sub-franchising, liability, goodwill.*

---

<sup>51</sup> *strahinja.miljkovic@pr.ac.rs* Assistant professor of Law Faculty Priština University with temporary seat in Kosovska Mitrovica