

ФРАНСИЗИНГ ДЕЈНОСТИ И ДОГОВОРОТ ЗА ФРАНСИЗИНГ ВО ПРАВОТО И ПРАКСАТА НА Р.ХРВАТСКА И Р.МАКЕДОНИЈА

Трговското право е севкупен правен одговор на потребите и праксата на деловниот свет
Roy Good (Commercial law, London, str. 1205.)

*Проф. д-р Јадранка Дабовиќ Анастасовска **

UDK: 347.77.043
Pregledni znanstveni rad
Primitljeno: rujan 2010.

Во трудот „Франшизинг дејности и договорот за франшизинг во правото и практиката на Р. Хрватска и Р. Македонија“ од проф. д-р Јадранка Дабовиќ-Анастасовска е дадена споредбеноправна анализа на франшизингот како дејност, како и на правната уреденост на договорот за франшизинг, во Република Хрватска и во Република Македонија. Покрај правните аспекти на договорот за франшизинг, во трудот се анализираат и практичните аспекти на занимавањето со франшизинг дејноста во двете земји. Авторката изнесува дека во Република Хрватска постои поголем степен на развиеност на франшизингот како дејност и се работи повеќе на негова промоција како модел за вршење деловни активности. Оттаму, во Република Македонија треба да се посвети поголемо внимание на афирмацијата на франшизинг дејноста. Што се однесува до правната уреденост на договорот за франшизинг во правните системи на двете земји, наоѓање на авторката е дека построи приближно ист степен на (не)уреденост на договорот за франшизинг, од законодавна гледна точка.

Клучни зборови: франшизинг, трговско право, интелектуална сопственост, слободата на договарање

* Др. Јадранка Дабовиќ Анастасовска, професор, Правен факултет Јустинијан Први, Универзитет Св. Кирил и Методиј, Крсте Петков Мисирков б.б. Скопје, Република Македонија

1. Вовед

Карактеристично е дека во новиот 21 век, капиталот и богатството на компаниите не се мерат со недвижниот имот што го поседуваат ниту, пак, преку материјалните добра. Новиот милениум им дава поголема вредност на информациите, на знаењето, на менаџерските вештини во корпоративното управување, на таканаречените нематеријални добра кои се изразуваат во билионски суми. Експанзивниот развој на меѓународната трговија по дваесеттиот век, што е резултат на глобализацијата и развојот на новите технологии, наметна нови форми на тргување, тргување со права на интелектуална сопственост. Голем процент од светската глобална трговија, над 45 %, претставува тргување со права на интелектуална сопственост и нематеријални добра. Ова, како и перманентната потребата од премостување на настантите тешкотии и барањето практични одговори и облици адекватни на современите често променливи услови на производство и размена, доведе до нови автономни трговски дејности, но и до потребата од оживување на универзалното право на трговците. Така, на пример, настанале joint venture, факторингот, консалтингот, лизингот, франшизингот и др. Со овие дејности поврзани се и низа автономни трговски договори. Настанати од потребите на трговската практика, овие нови видови правни дела се развиваат во дозволените рамки на слободата на договарање¹ и независно од правилата на познатите и со правото уредени договори и нивниот ефект (статусно правен или облигационо правен), односно без оглед на нивната припадност на различни семејства на трговското право². Во зависност од природата

¹ За слободата на договарање види Гале Галев „Јадранка Дабовиќ Анастасовска, Облигационо право ЦЕППЕ, Скопје 2009 година, стр. 58

² Семејствата на трговското право се разликуваат и според начините на кодификацијата. Со своите два основни принципа слободата на договарањето и признавањето на сопственоста како апсолутно право, францускиот Трговски законик беше модел за донесување на трговски законици во многу други земји : Италија, Шпанија, Белгија, Холандија, Романија, Турција во многу држави во Јужна Америка, како и во Србија. Кодификацијата на трговското право не е насекаде извршена на ист начин. Старите системи се одликуваа со дуализам, т.е. со одвојување на трговските законици од граѓанските. Покрај Франција, овој систем го прифатила и Германија, која првата кодификација на трговското право ја извршила во 1861 година, а во 1897 година донела посебен Трговски законик кој, исто така, извршил влијание врз кодификацијата во многу земји: Австрија, Унгарија, Полска, Јапонија и др. Поновите системи се одликуваат со единствено кодифицирање на трговското и граѓанското право, затоа што се смета дека веќе нема основи за одвоено регулирање. Овој систем го прифатиле Швајцарија во Законот за облигациони односи од 1911 година, Италија-Граѓански законик 1942, како и САД-Еднообразниот трговски законик-Uniform Commercial Code 1962, а и тогашната СФРЈ-Законот за облигациони односи 1978 врз чија основа, со определени измени, е направен и македонскиот Закон

и содржината на деловната цел, тие правни работи се обликуваат со комбинација на различни правни институти и норми на именувани и неименувани договори од разни правни семејства. Иако настануваат во рамките на облигационото право, тие во себе често содржат и различни елементи на договори со статусно-правен ефект. Во врска со тоа, често за нив се користи атрибутот „виши облици на деловна соработка“. По пат на договори што ги заклучуваат врз основа на општоприфатена практика, на обичаи што се темелат на таа практика, но и преку своите трговски асоцијации, трговците (но сега и сите други учесници во меѓународните трговски трансакции), како и други организации и агенции, креираат нови, самостојни правила, различни од оние на националните законодавства³. Модерното трговско право ги проучува ефектите на правото во деловниот живот и предлага такви правни решенија што ќе ја поттикнат деловната динамика. Промените во трговското право се постојани и неминовни, водени се од моќни економски сили што бараат правна потврда. Тие за трговскиот свет специфични правила и обичаи, сè повеќе добиваат карактер на автономен правен поредок на меѓународно ниво.

Изборот на темата - франшизингот и договорот за франшизинг за овој труд произлегува од мојата професионална посветеност непосредно на две области во

за облигациони односи од 2001 година. Третиот систем на делумно кодифицирање е прифатен во Велика Британија и во земјите на Комновелтот (посебниот меничен закон, Законот за поморско осигурување, Законот за превоз на стока по море, Законот за воздушен превоз, Законот за купопродажба, три посебни закони за трговските друштва: Partnership Act, Limited Partnership Act и Companies Act) и други. Системот на поединечни закони е прифатен и во скандинавските земји.

³ Особено значајни се: Меѓународниот институт за унификација на приватното право-UNIDROIT во Рим, Хашката конференција за меѓународно приватно право, Лигата на народите, Економската комисија на Обединетите нации за Европа, за Азија и за Далечниот Исток, за Африка, за Латинска Америка, Конференцијата на Обединетите нации за трговија и развој-UNCTAD, специјализираните агенции на Обединетите нации, Меѓународната банка за обнова и развој, Меѓународната советодавна поморска агенција-IMCO, Меѓународната организација на цивилно воздухопловство – ICAO, регионални меѓувладини организации и групации на Европската унија, Европското здружение за слободна трговија – EFTA, Европскиот совет, Нордискиот совет, Организацијата на африканското единство, Африканско-азискиот советодавен комитет, како и невладини организации, Меѓународната трговска комора во Париз-ICC, Меѓународниот поморски комитет – CMI, здруженија за меѓународно право, Институтот за меѓународно право во Париз. Особено значајна улога на планот на унификацијата на меѓународното трговско право има Комисијата на Обединетите нации за право на меѓународна трговија - UNCITRAL Узансите на Циришката берза и Хамбуршките узанси со над 4000 параграфи. Слично на узансите, кодифицирани се и правилата што ги донесуваат Меѓународната трговска комора во Париз - *Incoterms* 1936, 1953, 1990, 2000 и др. и Еднообразните правила и обичаи по документарниот акредитив.

правото: облигационото (договорното право) и правото на интелектуална сопственост, а посредно и на трговското договорно право⁴. Исто така, занимавањето со оваа тема е условено и од моето лично убедување дека франшизингот и договорот за франшизинг претставуваат еден од начините за решавање на проблемите на стопанствениците и претприемачите кои се обидуваат успешно да работат во услови на нестабилен економски развој, сиромаштија, невработеност и релативно мали пазари. Се покажало дека франшизингот како начин на водење на бизнис и договорот за франшизинг како предуслов за започнување на овој вид дејност, се особено интересни во услови на економија со мали капитални, висока стапка на невработеност, доминација на мали и средни претпријатија, економии што немаат доволно потенцијал за вложувања во истражување и развој, за развивање на одделни дизајнерски и маркетинг-одделенија. Статистиката покажува дека постои експанзија на оваа дејност во светот - се смета дека само во САД повеќе од 550 000 деловни единици работат по системот на франшиза, дека преку тој системот на франшизинг се остварува годишна продажба вредна повеќе од 1.5 трилиони долари, во Австралија бројот на франшизните деловни единици е 26 000, со годишен промет од 43 милијарди долари, во Европа во текот на 2003 година работеле околу 3700 даватели на франшиза на преку 145 000 локации со остварен промет од 75 милијарди евра, а од земјите во транзиција на врвот е Унгарија со 400 франшизни синџири, од кои 50% се домашни, потоа следат Полска и Словенија со околу 120 франшизи, во Хрватска има над 120 даватели на франшиза, од кои 30 се домашни. Франшизингот во последните децении се прошири на повеќе стопански области и сега овој начин на работење е присутен не само во автомобилската индустрија и сервисирањето, производството и продажбата на храна (пекарници, слаткарници, пицерији), во угостителството (ресторани за брза храна), во хотелиерството, малопродажното и големопродажното тргување, туку и во книговодството, огласувањето, стоматолошките и медицинските услуги, осигурувањето, фотографирањето, фотокопирањето, пакувањето, транспортните услуги, перењето, хемиското чистење, чистењето, аптекарството, трговијата со недвижности и др⁵.

⁴ Авторот на текстот е професор по облигационо право, право на интелектуална сопственост, конкурентско право и потрошувачко право на Правниот факултет „Јустинијан Први“ и предава трговски договори на Економскиот факултет при Универзитетот „Св. Кирил и Методиј“, Скопје

⁵ Статистиката проценува дека секои шест и пол минути во светот се отвора нова франшиза, додека во САД на секои осум минути со работа започнува нова франшизна локација. MCDonald's, Subway, Ford Motor Company и Coca-Cola, освен што се успешни светски компании, ги поврзува уште една нишка - тие сите се франшизи. Своето име и начинот на работа овие фирми им го изнајмиле на приватни претприемачи, под услов да

Поттик повеќе за мене е тоа што, за разлика од околното опкружување⁶, каде што за оваа тема се пишува многу и има многу активности за поттикнување на франшизинг-дејноста и договорите за франшизинг⁷, во Република Македонија скоро и нема научни трудови што сериозно би се занимавале со оваа тематика⁸. Пионерските чекори за секој научник се нешто што претставува предизвик само по себе, па оттука и мојата мотивација е поголема. Секако, јасно е дека франшизинг-дејноста може да се проучува од економски, социолошки и од други аспекти, меѓутоа јас ќе се задржам на одредени правни прашања поврзани со оваа тематика⁹. Така, од правен аспект би биле интересни повеќе отворени прашања, како на пример: дали е потребно законско уредување на оваа дејност и на договорот за франшизинг; какви се компаративните искуства за нормирање на франшизингот и договорот за франшиза; разграничувањето на овие договори од слични договори

работат по строго определени правила. Поради таквиот начин на работење рестораните за брза храна McDonald's можат да се најдат насекаде во светот.

- ⁶ Во Република Србија уште во 1995 година д-р Војислав Кандиќ го објавил трудот *Fransizing*, во издание на Економска политика и Институтот за економски науки, а во 2003 година објавен е сериозен труд од областа на франшизингот од д-р Милан Париводиќ (доктор на правни науки). Тој ја објавил книгата *Право на меѓународен франшизинг*, Белград, Службени гласник, каде што можат да се најдат исцрпни одговори на најважните прашања од оваа област, анализа на низа правни прашања и отворање на низа перспективи за примена на франшизингот и франшизните договори во деловните односи.
- ⁷ За овие состојби видете повеќе на следниве сајтови : <http://www.ifranchise.net/> ;<http://www.eff-franchise.com/>;<http://www.franchise.net/>;<http://www.fradata.com/>;<http://www.franchise.org/>;<http://www.worldfranchisecouncil.org/>;<http://www.assofranchising.it/>;<http://www.azfranchising.it/>;<http://www.bestfranchiseopportunities.com/>;<http://www.britishfranchise.org/>;<http://www.efffranchise.com/>;<http://www.franchiseforsale.com/>;<http://www.infofranchising.it/>;<http://www.italiafranchising.it/>;<http://www.reffranchising.it/>;<http://www.promaturo.hr/>;<http://www.fcbih.com/>;<http://www.fransiza.hr/>
- ⁸ Како активности би ги споменале едукациите спроведени од Здружението на правниците на Република Македонија спонзорирани од USAID во 2009 година (во кои семинари како предавачи беа ангажирани д-р Јадранка Дабовиќ Анастасовска, д-р Коевски Горан и д-р Валентин Пепељугоски) како и единствениот пообмен труд во формат на книга на професорот д-р Горан Коевски, *Водич за алтернативни извори на финансирање*, издавач Здружение на правници на Република Македонија, спонзорирано од USAID, септември 2007.
- ⁹ Секако, мора да потсетиме дека, кога станува збор за договорите од трговското право, не може да се зборува за чисто правни прашања, тие секогаш мора да се согледуваат низ призмата на деловните луѓе. Така и професор Clive Schmithoff (двократен доктор на правни науки во Велика Британија и Германија, инспиратор на UNCITRAL) наведува дека особеноста на трговското право е во тоа што оние кои се занимаваат со него, судиите и практичарите, настојуваат да го хармонизираат со мислењата на стопанствениците и да дојдат до решенија кои деловниот свет ќе ги смета за осмислени и разумни.

на автономната трговска практика и определување на спецификите; кои се спецификите на преговорите кај договорот за франшизинг; на што треба да се обрне внимание во општите услови на договорите за франшизинг; проблемите во врска со преносот на правата од интелектуална сопственост, што вообичаено се врши со договорот за франшизинг и потребата од нивна територијална заштита; начините на решавање на евентуалните спорови и спецификите на престанување на овие договори.

Преземањето на туѓите искуства (во овој случај Загреб/ Скопје, втор колоквиум -од теоретичарите и стопанствениците на Република Хрватска) се чини би било корисно за стопанството на Република Македонија, во смисла - дајте ни знаења и искуство како да го популаризираме франшизингот (преку различни проекти, едукации, публикации, поврзување на бизнис-заедницата и универзитетите), како начин на водење бизнис и како да склучуваме повеќе договори за франшизинг.

Состојбите во стопанството на Република Хрватска¹⁰ и Република Македонија¹¹ се донекаде слични, зашто тоа се држави што настанале со распаѓањето на СФРЈ, имаат сличен правен систем, припаѓаат на исто правно семејство, двете земји сè уште не се членки на Европската унија (иако во исто време добија статус на кандидат, Република Хрватска порано доби датум за преговори), и во двете земји малите и средните претпријатија се доминантни, а исто така и во двете земји има висока стапка на невработеност, глад за директни странски инвестиции и извозен дефицит.

Сепак, анализата покажува дека односот кон франшизинг-дејноста е различен во двете земји и, за разлика од Република Македонија¹², во Република Хрватска многу повеќе се прави на планот на афирмацијата на овој вид дејност¹³, што

¹⁰ Средноевропска и средоземна држава со повеќепартиски парламент, 4.4 милиони жители и бруто-национален доход по жител од 15653 УСА долари. Членка на НАТО, СТО, со статус на кандидат и добиен датум за преговори со Европската унија.

¹¹ Сместена е во централниот дел на Балканскиот Полуостров, таа е дел од Југоисточна Европа, демократска, суврена и самостојна држава од 1993 година, со 2.02 милиони жители, членка на СТО, сè уште не е членка на НАТО, има статус на кандидат за членка на Европската унија, но сè уште нема добиено датум за преговори

¹² Во Република Македонија постои само еден сајт <http://www.scribd.com/doc/16939820/fransiza>, што содржи базични информации за франшизингот во земјата и новини во светски рамки во областа на франшизингот, на 32 страници текст. Нема јасни податоци дали сè уште функционира Македонската франшизна асоцијација.

¹³ Во Република Хрватска постои Центар за франшиза при Центарот за претприемаштвото во Осиек, основан во соработка со The Franchise Center (TCF) University of Texas El Paso (UTEP). Постои Хрватско здружение за франшизно работење основано во 2002 година Постојат повеќе трудови во функција на популаризација на франшизингот и договорите

резултира со поголем број на франшизинг-договори и со тоа фирмите во Република Хрватска се јавуваат не само како корисници туку и како даватели на франшизинг.

2. Појава и значење на франшизингот и договорот за франшизинг

Зборот франшиза-franchise потекнува од норманско-францускиот збор franchise која, пак, е изведен од зборот frank и значи слободен човек, човек слободен нешто да прави¹⁴. Во англискиот јазик зборот frank означува ослободување од обврски, од ограничување, се користи дури и за искреност.

Историски, појавата на франшизингот и на франшизинг-договорите се бара многу далеку, векови пред нашата ера, кога во Кина и во Јапонија се забележани некои зачетоци на модифициран деловен бизнис, пренесување на искуството од страна на работодавецот и можност со стекнатите знаења да се отвори сопствен бизнис. Во тој период, 200 години пред нашата ера, имало силна економска нестабилност, голем степен на невработеност, луѓе со тешко стекнат мал капитал што сакале да го вложат во сигурен бизнис. Тоа било најлесно под окото и закрилата на патронот:

за франшиза :Franšiza - ključ u ruke za početnike Vjesnik, 10.07.2010. Sve više franšizera iz nužde Business.hr, 15.03.2010. Franšiza kao odgovor na krizu Privredni vjesnik, 16.11.2009 Franšiza od A do Ž članak objavljen u Eukonomistu” broj 11/2007 Vrste franšize članak objavljen u “Poslovnom savjetniku” broj 11/2007 Pravna osnova franšize članak objavljen u “Poslovnom savjetniku” broj 11/2007; dr. sc. Ilan Alon, mr.sc. Mirela Alpeza i mr. sc. Aleksandar Erceg Implementation of Franchising as a Business Model in Croatian Business Context Članak o franšiznom poslovanju u Republici Hrvatskoj prezentiran na EmNet konferenciji u Rotterdamu u lipnju 2007. godine; dr. sc. Ilan Alon, mr. sc. Mirela Alpeza i mr. sc. Aleksandar Erceg Opportunities and Threats Regarding the Development of the Franchising Business model in Croatia Članak o franšiznom poslovanju u Republici Hrvatskoj prezentiran na 7. Međunarodnoj konferenciji Enterprise in Transition u svibnju 2007. godine; Mr. sc. Aleksandar Erceg i Mr. sc. Mirela Alpeza Franšiza -20 najtraženijih odgovora Centar za franšizu centra za poduzetništvo Osijek; Prof. dr. sc. Slavica Singer Sa franšizom u poduzetnički pothvat Glas Slavonije 07.10.2004. Prof. dr. sc. Slavica Singer Što treba znati prije odluke o franšizi Glas Slavonije 12.11.2003 Može li čišćenje kuća biti uspješna franšiza? Glas Slavonije 05.11.2003. Prof. dr. sc. Slavica Singer- Franšiza kao poduzetnička strategija Glas Slavonije 29.10.2003. Mr. sc. Aleksandar Erceg Odabir prave lokacije za franšizu ”Suvremeno poduzetništvo” broj 10, 2003. Mr. sc. Aleksandar Erceg Franšiza u Hrvatskoj “Suvremeno poduzetništvo” broj 4, 2003. На сајтот на Центарот за франшизинг се датумите и градовите во кои ќе се одржат едукации, конференции и саеми на франшиза до 2015 година, одредени франшизни понуди, битни линкови и сл.

¹⁴ Според The Random House Dictionary of English Language, Random House, New York 1973, зборот franc потекнува од зборот Frank со кој се означувале припадниците на германските племиња, а особено Салиските Франки кои ја освоиле Галија околу 500 година. Во Галија, која била под Франките, единствено тие како освојувачи имале целосна слобода, како и оние што биле под нивна заштита.

со свој почетен капитал и со одвојување на дел од заработката за патронот што го пренел знаењето, бизнисот успеал. Тоа се зачетоците на франшизата¹⁵. Maï Toï (закуп на маса) бил договор за водење гостилници. Во Јапонија, пак, постоел Nogenkaï систем, по кој работникот што бил вработен можел да отвори независна деловна единица ако му плати на поранешниот работодавец.

Во средниот век со зборот франшиза се означувала кралска привилегија или право. Во тие денови локалните владетели или господари издавале дозволи за стопанисување со пазарите и панаѓуриите, за раководење со локалниот превоз или за лов на нивната земја. Ова право се манифестирало во два вида: право на монархот *ex iure imperii* со кое може сам да се користи пред да го пренесе на друг субјект и правото на суверенот што можело да се користи дури откако ќе биде пренесено (панаѓури и саеми). Титуларот на франшизата имал обврска да спречи трети лица да ја вршат таа дејност. Овој концепт се проширил на доделување франшиза за секаков вид комерцијални активности, како градење патишта, варење пиво и др. Од овие кралски франшизи потекнуваат „јавноправните франшизи“ (public sector franchises) во англосаксонските земји кои треба да се разликуваат од приватноправните франшизи¹⁶. Со тек на време, франшизинг-концептот се развивал, исто како што се развивала и економијата во светот. Во 1840 год., во Германија, одредени производители на пиво издале франшиза на неколку гостилници да го служат нивното пиво, и ексклузивно право да го продаваат. Ова се почетоците на современиот концепт на франшизинг¹⁷.

Во 1851, Сингер, компанија за производство на машини за шиеење, почнала да дава франшизи за дистрибуција на нивните машини. Сингер имал потпишано франшизен договор за дистрибуција, што претставува предвесник на модерниот франшизен договор. Тој им продавал право на локалните деловни луѓе да ги продаваат неговите машини и да ги обучуваат корисниците, а компанијата растела. Приходите од правото на лиценца му помогнале во финансирањето на производството поради фактот што секоја франшиза се финансирала самата себеси, па Сингер можел да заштеди на трошоците за вработување во менаџерскиот центар. Во 1880 градовите почнале да даваат монополски франшизи на трамвајските компании и за искористување на водата, канализацијата, гасот и подоцна струјата. До крајот на минатиот век франшизата претставувала само право на дистрибуција и продажба на мануфактурни добра. Сингеровиот модел бил копиран во неколку ин-

¹⁵ Секоја сличност на оваа состојба со состојбите во земјите во посттранзициониот период е плод на бујната фантазија на читателот на овој труд.

¹⁶ Овие јавноправни франшизи одговараат на нашиот концепт за концесии

¹⁷ <http://www.franinfo.com/history.html>

дустрии на премиот од едно во друго столетие. Една од таквите компании е и Соса-Сола која успеала да се прошири префрлајќи го бременото на производство, складиштење и дистрибуција на локалните деловни луѓе кои го добиле правото на полнење. Во замена за преземениот ризик на локално рамниште и за осигурување капитал за експанзија на Соса Сола, нејзините франшизери добивале ексклузивни маркетиншки и дистрибутивни права на сопствената територија.

Анализата на првите 100 години на комерцијална франшиза открива определени интересни карактеристики. Можеби една од најважните е дека првите даватели на франшиза не ги контролирале изгледот и впечатокот што го оставале корисниците на франшизата. Иако првите корисници на комерцијални франшизи можеле да се идентификуваат со заедничко трговско име, биле слободни во креирањето на сопствен деловен стил. Бензинските пумпи немале ист надворешен изглед, а тоа се однесува и на мотелите, салоните на дилерите на автомобили за малопродажба. И придружните услуги што се нуделе се разликувале од објект до објект.

Сето ова се менува во текот на 1950-ите години, кога Рау Крос го вовел клонирањето на франшизата и го лансирал деловниот формат на франшиза преку повторување на успешната деловна формула – вид франшиза која денес е најраспространета. Рау Крос во своите 40-ти години бил релативно успешен продавач на апарати за правење - milkshakea. Еден од неговите купувачи бил успешен продавач на хамбургери во Сан Бернардино во Калифорнија. Тој се викал Mac Donalds, и продавал големи количества на хамбургери, milshake и помфрит. Обземен од успехот на тој ресторан, во кој во најголем број биле вработени студенти, Крос сметал дека може да го реплицира неговото работење и да го копира неговиот успех каде и да било во САД. Успехот на Mac Donalds е како легенда и Рау Крос најчесто го споредуваат со Henry Ford во воведувањето линија за производство на брза храна. Но Крос, всушност, направил многу повеќе, тој го осмислил концептот деловната униформа- трговски костум, со што ги опфатил не само изгледот и впечатокот на деловниот декор, туку и секој детаљ врз основа на кој се работи. За Рау Крос секој аспект на водењето на франшизата на Mac Donald станал дел од системот што обезбедува искуството на потрошувачите во секој Mac Donald's-ресторан да биде еднакво, секогаш и на секаде.

Кроцовата теорија се покажала толку успешна што набрзо се проширила во франшизната индустрија. Во текот на 60-ите, бензиските пумпи го прифатиле единствениот „трговски костум“ и ги стандардизирале начините на услужување. Малопродажбите, мотелите и цвеќарниците почнале да ги стандардизираат не само надворешниот изглед на објектите туку и начините на услужување. Секој дилер на автомобили, секој хотелиер, синцир на ресторани, сите ги согледале предностите на деловното клонирање.

Бизнис-формата на франшизингот, која претставува, домиенантен облик денес, пристигнала на економската сцена по Втората светска војна, со враќањето на милионите американски војници и жени и со подоцнежниот бебе-бум (baby boom). Во тој период се јавила голема потреба за сите видови производи и услуги, и франшизингот претставувал идеален бизнис-модел за рапидно ширење на бизнисот на хотелите и мотелите, како и на индустријата за брза храна. Секако, франшизинг-дејноста во овој период покажала и определени неотпорности и негативни страни. За време на експанзијата во 60-тите и 70-тите имало многу злоупотреби на франшизингот. Имало голем број лажни франшизинг -компаниии кои ги земале парите на луѓето и исчезнувале, голем број компании, исто така, биле слабо менаџирани и банкротирале, оставајќи зад себе синџир на пропаднати франшизисти кои изгубиле сè. Станало јасно дека франшизинг-индустрија мора да се смени за да остане остварливиот бизнис-концепт. Се основала Меѓународна франшизинг-организација (International Franchise Association) со намера да се подигне нивото на целата индустрија. Интернационална франшизерска асоцијација држела обука за сите аспекти на франшизата, со цел да се истакне професионалноста во индустријата. Членовите на International Franchise Association¹⁸ морале стриктно да се придржуваат кон кодексот и етиката кои поставувале висок стандард. Од страна на владината регулатива, Федералната трговска комисија, во 1978, создала регулатива и со тоа го обврзала секој франшизер да поднесува до секој потенцијален купувач на франшизата документ, кој е наречен Uniform Offering Circular или UFOC¹⁹, пред да прими какви било пари од страна на купувачот на франшизата. Овој документ содржи детални информации за франшизинг-компанијата, за нејзината историја, информации за нејзиното работење, легислативната историја, финансиски извештаи, франшизиски договори, што претставува договорот помеѓу франшизерот и франшизистот и листа на сите поседувачи на франшизата со нивните имиња и телефонски броеви. Во интерес на UFOC е да овозможи доволно информации за да можат перспективните купувачи на франшизата да направат информиран избор. Исто така, многу земји имаат свои побарувања кои треба да се исполнат пред да може франшизерот да добие дозвола да ја продава франшизата во таа земја. Денес франшизингот е високо регулирана индустрија која нуди големи можности на индивидуалци кои навистина сакаат да го реализираат својот сон и да се впуштат во бизнис за самите себеси.

¹⁸ <http://www.franchise.org/>

¹⁹ <http://www.franchise411.com/fpi/UFOC.html>

3. Поим на франшизингот

Во САД, кои се сметаат за лулка на модерните форми на франшизингот, под заедничкиот поим франшизинг постојат три различни видови деловни аранжмани. Производен франшизинг е кога титуларот на трговската марка и на производниот процес дава лиценца на трговската марка, ја продава основната состојка и го лиценцира потребниот производен know-how, дозволувајќи му на франшизантот производство, обележување и пласирање на пазарот исти производи под иста трговска марка (таков пример се Соса Сола франшизите), што го решава проблемот на превоз, транспорт на стока тешка и ризична за транспортирање. Стоковниот франшизинг или дистрибутивниот франшизинг, се однесува на договори за дистрибуција кои се склучуваат со независно претпријатие (франшизант независен дистрибутер) со цел продажба на франшизеровиот производ, врз основа на што на франшизантот му се дозволува одредено ниво на асоцијација со марката (брендот) снабдувач – франшизер (на пример дистрибутерите на моторни возила и нафтени деривати). Ова го решава проблемот на трошоците на дистрибуцијата и го пренесува ризикот на продажбата на производите на независна дистрибутерска мрежа. Во Европа првите два концепта подолго време беа присутни под други називи (производно лиценцирање и договори за дистрибуција), додека третиот вид франшизинг, франшизингот како деловен потфат се појавува како нов концепт во 60-тите години. Европскиот поим на франшизинг е потесен и се сведува на франшизинг во форма на деловен потфат.

Според овој концепт, секој франшизен систем во основа мора да има проверено успешен деловен концепт. Франшизерот кој го контролира деловниот формат мора да биде препознатлив и познат по одредени знаци на разликување – трговско име, бренд, трговски марки-стоковни и услужни, под кои ги дава своите специфични услуги. Деловниот потфат, знаењето и искуството, знаците за разликување на трговските марки се имотни права на франшизерот што ја сочинуваат франшизата и тој, за надомест, ја отстапува на франшизантите.

Поимот франшизинг, најчесто се дефинира како метод на маркетинг на добра и услуги.²⁰ Секако дека ваквото дефинирање е недоволно и воопштено.

Дефиниција на франшизингот дава и Европскиот суд на правдата во својата пресуда Pronuptia de Paris²¹: франшизингот е повеќе од метод на дистрибуција,

²⁰ William J Keating: Franchising Adviser, Colorado Springs 1987 str.1; Mark Abell: The Franchise Option-A Legal Guide, London 1989; John N Adams&K.V Prichard Jones: Franchising-Practice and precedents in business format franchising London 1990 str.1; Martin Mendelsohn: The Guide to Franchising London 1992 str. 1.

²¹ Pronuptia de Paris GmbH v, Pronuptia de Paris Irmgard Schillgalis(161/84), видете поблиску во главата за право на конкуренција на Европската заедница.

ова претставува начин на финансиско искористување на корпусот знаења без вложување на сопствен капитал на франшизерот. Во исто време, овој систем на деловните луѓе на кои им недостасува, им го дава потребното искуство, пристап до методите што, инаку, би можеле да ги стекнат по продолжени напори и истражувања, а исто така им овозможува да профитираат од угледот на марката која стекнала определено реноме.

Како извори кои се користат за дефинирање на франшизингот и договорот за франшизинг се користат дефинициите кои ги користат националните здруженија на приматели на франшизинг²².

Извршниот одбор на AIPPI²³, во својство на претставничко тело на повеќе од сто национални групи, во својот извештај „Лиценцирање на трговска марка и франшизинг“ го опишува франшизингот како: ...метод на соработка помеѓу франшизинг-претпријатието и едно или повеќе франшизни-претпријатија, по кој метод франшизното претпријатие пренесува know how и обична техничка помош на франшизираните претпријатија, при што сите овие се обврзуваат да ги остваруваат своите активности во согласност со еднообразните трговски практики развиени и контролирани од франшизното претпријатие. Франшизинг-претпријатието, исто така, ја дозволува употребата на идентификационите знаци или знаците за разликување што обично е трговската марка (услужна или стоковна) и со тоа им гарантира на купувачите дека франшизираното претпријатие ќе обезбедува исти специфични услуги и производи како и другите претпријатија во франшизниот систем (деловниот систем). Веднаш може да се забележи дека оваа дефиниција е добра но нецелосна, затоа што во неа не станува збор за надоместот и за видовите надомест што за она што го добиваат (согласно со начелото на заемност на давањата на облигационото право), франшизантите вообичаено треба да му плаќаат на франшизерот.

И Светската организација за интелектуална сопственост-WIPO, како специјализирана организација на ON, во настојување да им помогне на земјите во развој и нивното разбирање на франшизингот објавила Водич за франшизинг (Guide to Franchising). Во овој Водич франшизингот се дефинира како : аранжман со кој едно лице-франшизер, кое развило систем за водење на одредена дејност, му дозволува на друго лице-франшизант да го користи во согласност со прописите на

²² Вакви национални здруженија има во скоро сите земји каде што има франшизинг-дејност. Во Република Македонија регистрирано е вакво здружение, меѓутоа се чини дека тоа е сосема пасивно.

²³ Меѓународно здружение за заштита на индустриската сопственост е невладино професионално здружение на адвокати специјализирани за индустриска сопственост, организирани во национални групи. Постојат повеќе од 150 национални здруженија

франшизерот за одреден надомест. Односот се развива во континуитет, така што франшизантот постапува во согласност со стандардите и практиките установени и контролирани од страна на франшизерот, со негова континуирана помош и поддршка. Франшизинг-аранжманот се однесува на систем за кој дозвола за користење или лиценца на франшизантот му дава франшизерот. Ова може да се означи како франшизиран систем, деловен систем или, едноставно, систем. Франшизираниот систем е пакет што ги опфаќа правата на интелектуална сопственост, во врска со еден или повеќе знаци за разликување, трговска марка, индустриски дизајн, пронајдоци, трудови заштитени со авторско право, заедно со релевантно know - how и деловни тајни, кои ќе бидат искористени за продажба на стоки или за давање услуги на крајни корисници.

Теоретичарите како најдобра дефиниција за франшизинг, дадена од некое професионално тело, ја сметаат дефиницијата содржана во Етичкиот кодекс на Европската франшизинг-федерација²⁴. Според оваа дефиниција, франшизингот е систем на пласирање стоки/или услуги/или технологија кое се темели на тесна и континуирана соработка помеѓу правно и финансиски одвоени или независни претпријатија, на франшизерот и на неговите одделни франшизати, при што франшизерот им дава на своите поединечни франшизати право и им наметнува обврска да ја водат дејноста во согласност со концептот на франшизерот. Правото ги овластува и ги принудува поединечните франшизати, во замена за директен или индиректен паричен надомест, да ја користат фирмата на давателот на франшизата-трговската услужна или стокерна марка, know how, работењето и техничките методи, системите на постапување, други права од индустриска или од интелектуална сопственост, со непрекинато пружање комерцијална и техничка помош во рамките и за време на траењето на договорот за франшизинг склучен помеѓу страните во писмена форма за таа цел.

Претприемач кој, под одредени услови, ќе изгради успешен атрактивен бизнис, привлечен за потрошувачите, под препознатлива трговска марка има „стока“ за франшизирање, може да се јави во својство на франшизер.

Франшизатот е страната на која ѝ се отстапува know-how и трговски марки, и тој успева да ги избегне поголемиот дел грешки, што се својствени на секоја нова дејност, или ризикот на работење е многу помал отколку на оној на франшизерот. Добивајќи ја франшизата, користејќи ја трговската марка на франшизерот, франшизатот се идентификува со угледот на кој асоцира трговската марка, од првиот ден има клиентела која со текот на време ќе се проширува.

²⁴ EEF е сојуз на европските национални франшизинг-здруженија кои ги опфаќаат како земјите на Европската унија така и оние надвор од неа.

Во делотворноста на оваа идеја треба да биде убеден идниот франшизант, за да го вложи својот капитал (најчесто животната заштеда) и својот труд, во уверување дека трајната соработка со франшизерот ќе му донесе добивка.

Франшизерот потоа се наоѓа пред задача франшизатот да го претвори во успешен деловен партнер. Тоа значи дека треба да го едуцира, да му помогне околу започнување на бизнисот, или комплетната дејност да ја „стави на нозе“ и да му ја предаде на франшизатот (клаузула клуч на рака). На франшизантот му се дава право и му се наметнува обврска да ги користи трговските марки на франшизерот, му се открива неговото тајно знаење и искуство (know-how) и неговите деловни тајни (кои може да бидат во форма на tacit или explicit, во форма на прирачници и други придружни материјали на франшизинг-пакетот).

Франшизантот и франшизерот меѓусебно се правно и финансиски независни претприемачи. Франшизантот ги вложува своите пари и труд во „операцијата“ и е независен претприемач во статусно-правна смисла на зборот.

Откако франшизатот ќе ја започне својата операција, франшизерот мора и понатаму да се грижи за него. Заради зачувување на деловниот углед на франшизинг-мрежата суштинско барање е да се обезбеди придржување кон сите усвоени стандарди на системот. Понатака, франшизерот мора да се грижи за успешното работење на франшизантот и поради приходите што се остваруваат како процент од приходот на франшизантот, како и за угледот на системот за наоѓање нови франшизати, кои ќе создаваат приходи и ќе придонесуваат за угледот на системот. Исто така, неопходно е постојано да се унапредува системот за да се биде барем еден чекор пред конкуренцијата. Овие аспекти бараат: трајна контрола над работата на франшизатот; трајна помош на франшизантот; трајна размена на информации помеѓу членовите на мрежата; можност за измена (приспособување, осовременување) на системот „во од“, врз основа на овластување што франшизерот договорно го задржува.

Користа што се добива со членството во мрежата секако мора да се плаќа, и тоа најчесто како цена за влез во системот (почетен надомест) и траен (периодичен) надомест кој често се пресметува како бруто-приход кој франшизатот ќе го оствари²⁵

4. Правно нормирање на договорот за франшизинг

Во повеќето европски земји договорот за франшизинг е неименуван договор на автономно трговско право, и тој не се уредува со посебни правила туку на него се

²⁵ Види повеќе D-г. Milan S Parivodic, Pravo međunarodnog franshizinga Službeni Glasnik Beograd 2003 стр. 30-33 и др.

применуваат општите начела на облигационото право. Како извори за уредување се користат општите услови на франшизинг компаниите, нивните типски и формуларни договори, диспозитивните норми на граѓанското и трговското право, општите трговски обичаи, како и судската и арбитражната практика. Поради сето ова договорот за франшизинг е многу комплексен и сложен.

Посебни правила за овој договор можат да се сретнат во САД, Канада, Јапонија, а на меѓународен план во областа на уредувањето на франшизингот двата најзначајни акта на новото автономно трговско право ги изработиле правните експерти во рамките на UNIDROIT, а тоа се Водичот за меѓународни мастер-франшизни аранжмани -Guide to International Master Franchise Arrangements од 1998 год. со ревизија во 2007 год., и Модел-законот за обврската за предоговорно известување кај договорот за франшиза- Model Franchise Disclosure Law од 2002. год. Покрај овие два акта, како помош на учесниците во деловните односи Меѓународната трговска комора од Париз (ICC) во 2000 год. Донела Типски меѓународен договор за франшизинг, како сет еднообразни правила со кои треба да се компензира недостигот на национални облигационо-правни диспозитивни правни норми со кои се регулираат обврските од меѓународните договори за франшиза. Во овие рамки мора да се спомене Европскиот етички кодекс за франшизинг, кој се јавува како основен извор за уредување на правата и обврските на договорните страни во договорите за франшизинг што се склучуваат на територијата на Европа или чии страни се компании регистрирани во земји на територијата на Европа.

Во Република Хрватска договорот за франшизинг за прв пат е вграден во правниот систем со Законот за трговија²⁶ од 2003 година. Меѓутоа, според оценките на теоретичарите, тој е нецелосно уреден, и деловната практика е таа која ги установува поединечните елементи на договорот за франшизинг²⁷. Во членот 21 од Законот за трговија на Република Хрватска се дефинира што се отстапува со договорот за франшизинг, меѓутоа не се дефинираат составните делови на договорот за франшизинг, ниту има обид да се дефинира франшизинг-дејноста. Членот 21 гласи: Со договорот за франшизинг давателот на франшизата-производителот, трговецот на големо и компанијата која развила успешен облик на услужна дејност, за финансиски надомест, на примателот на франшиза, трговецот на мало или компанијата за услужна дејност му го отстапува правото на употреба на франшизата за продажба одредени видови на стока и/или услуги.

Во правниот систем на Република Хрватска правни норми за договорот

²⁶ Zakon o trgovini preciscen tekst Narodne Novine br. 49/03.

²⁷ Види повеќе: Mr. sc. Aleksandar Erceg Pravna osnova franshize Centar za franshizu Centra za poduzetništvo Osijek.

за франшиза/франшизинг се содржеа и во Законот за заштита на пазарната конкуренција²⁸, со кој се предвидуваше обврска за поднесување, на Агенцијата за заштита на пазарната конкуренција, на договорот за франшиза во рок од 30 дена од денот кога тој е склучен. Оваа обврска престана да се применува со стапувањето во сила на Законот за пазарна конкуренција на Република Хрватска од 2003 година, кој не ја содржи наведената обврска. Според новото решение, договорот за франшиза спаѓа во оние договори кои содржат определени ограничувања, но тие спогодби не се сметаат за забранети (член 11 од Законот за заштита на пазарната конкуренција НН 122/03-Збирни иземања). Меѓутоа, согласно со став 4 од членот 11 на овој Закон, Агенцијата може по службена должност да покрене постапка за оценување на одделен договор, па така и за договорите за франшиза, ако ефектите на тој договор, самостојно или кумулативно со слични договори, не ги исполнуваат условите за иземање на меродавниот пазар. Поради фактот што франшизниот модел на работење ги користи и економските функции на заштитната трговска марка (жигот)- гаранција, промоција, конкурентност, реклама, франшизното работење подлежи и на примена на Законот за жиг (трговска марка)²⁹.

Иако франшизата се спомнува само во еден член од Законот за трговија, и тоа на начин од кој не може да се заклучи дека ги има елементите на именуван договор, сепак овој факт ја вбројува Република Хрватска во четириесетте земји во светот кои во правниот систем ја внесуваат франшизата било да донеле посебен Закон за франшизно работење (како Франција, Романија и др.) било франшизата да ја спомнуваат во некој друг закон, како што е случај со Република Хрватска.

Во Република Македонија франшизингот како дејност и договорот за франшиза не се уредени со посебен закон. Франшизингот се споменува во Уредбата за иземање на вертикалните договори за исклучително право на дистрибуција, селективно право на дистрибуција и за исклучително право на купување и франшизинг³⁰.

Договорите за франшиза во Уредбата се опишани како вертикални договори со кои едно претпријатие, давател на франшиза, му доделува на друго претпријатие, примател на франшизата, во замена на директен или индиректен паричен надомест, право на користење на франшиза, односно пакет на права од интелектуална

²⁸ Член 12 од овој Закон Narodne Novine 48/95; 52/97; 89/98.

²⁹ Narodne Novine br.173/03.

³⁰ Законската основа со која се регулира групното иземање на определени вертикални договори во Република Македонија е Законот за заштита на конкуренцијата, Сл. весник на РМ бр.4/2005, 70/2006 и 22/2007, како и Уредбата за групно иземање на вертикалните договори...објавена во Сл. весник на РМ бр. 91/2005 година.

сопственост, со цел маркетинг на специфични видови стоки и/или услуги и за препродажба на стоки или за обезбедување услуги за крајните потрошувачи (член 3 (2) д. од Уредбата).

5. Проблеми со терминологијата во франшизингот и договорите за франшизинг

Терминологијата поврзана со франшизингот доведува до определени проблеми или неусогласености на термините и на национално и на меѓународно ниво. За таа цел вообичаено се прават таканаречени водичи, лексикони, речници, толковници и слично, на одредени асоцијации, во кои се појаснуваат определените термини и нивното значење. Во договорите со странски елемент, оттука и во самите договори за франшиза, можно е во преамбулата или во првите членови на договорот да се содржи член кој ќе ги објасни користените термини во смисла на конкретниот договор.

Во македонското говорно подрачје може да се сретнеме со различно означување на договорот за франшизинг и франшизинг-дејноста и за идентична содржина да се најдат во оптек и термините договор за франшиза и франшизна дејност.

Во оптек се термините франшиза, франшизинг и договор за франшизинг што означуваат правни и економски институти со различна содржина. Терминот франшиза се користи во две значења, кога се има предвид франшизингот и договорот за франшиза. Овој термин се користи за означување на дозволата што давателот на франшиза му ја дава на примателот на франшиза за користење на придобивките од неговиот деловен потфат, во смисла на давање лиценца која давателот на лиценца му ја дава на примателот на лиценца кај договорот за лиценца. За да не се користи терминот лиценца се користи франшиза која претставува дозвола за користење на покомплексни права од оние кај договорот за лиценца³¹. Терминот франшиза во неговото второ значење се користи за да се означи пакет на права од интелектуална сопственост³² кој се однесува на трговските марки, трговската фирма, знаците за разликување, корисните модели, индустрискиот дизајн, авторските права или, со други зборови, франшиза е франшизен пакет. Ова значење е усвоено во Европската заедница³³. Во оваа втора смисла изразот франшиза ја претставува содржината на

³¹ За договорот за лиценца види повеќе: Јадранка Дабовиќ-Анастасовска, Договорот за лиценца како начин на водење на бизнис, ЦЕППЕ Скопје 2009.

³² Повеќе за правата од интелектуална сопственост види Јадранка Дабовиќ-Анастасовска, Валентин Пепељугоски Право на интелектуална сопственост, (универзитетски учебник) Правен факултет Јустинијан Први Скопје 2008 година.

³³ Уредба No.4087/88 Комисија на Европската Заедница.

договорот за франшизинг. Изразот франшиза на просторите на земјите на поранешна Југославија (меѓу кои се и Република Хрватска и Република Македонија) се користеше и се користи во правото на осигурување и со него се означува оној дел од вкупно осигурената штета која осигурувачот по договор не мора да ја плати, односно надомести (ослободен од надоместувања). Затоа, за да се разграничи од овој термин, на нашите простори се нагласува и е доминантно користењето на термините франшизинг за дејноста и договор за франшизинг, иако не би било погрешно користењето на договор за франшиза (што претставува и најдоследен превод на англискиот израз franchise agreement)³⁴.

Франшизинг, всушност, претставува комплексен економско-правен однос кој се воспоставува помеѓу давателот на франшизинг и сите негови приматели на франшизниот пакет.

Недоследност во терминологијата има и при означувањето на договорните страни кај договорот за франшизинг. Во правните системи и на Република Хрватска и на Република Македонија, во позитивното право за означување на договорните страни кај договорот за франшизинг се користат термините давател на франшизинг и корисник на франшизинг. Во меѓународното право се користат термините franchisor за давателот на франшиза и franchisee за примателот на франшизата, или франшизер и франшизат, иако за давател на франшиза би можел да се користи и терминот франшизант. Меѓутоа, тогаш многу тешко ќе биде разграничувањето од примателот на франшиза кој се нарекува франшизат, или тоа би била само една буква. Затоа и во употреба се изразите франшизер за давател на франшиза и франшизат за примателот на франшиза.

На меѓународно ниво, за да им се даде донекаде усогласено значење на термините поврзани со франшизингот и договорот за франшиза, изработен е и усвоен Lexicon of Terms Used in International Franchising (Лексикон на термини во употреба при меѓународен франшизинг)³⁵.

Со овој Лексикон се изедначуваат сите термини во меѓународната практика што не биле премногу спорни, како што се master franchise agreement, Лексиконот го дефинира овој договор – договорот за мастер-франшизинг, како однос при кој франшизерот ѝ дава на другата страна супфраншизерот право лично да отвора фран-

³⁴ Види повеќе D-г. Milan S Parivodic Pravo međunarodnog franshizinga Službeni Glasnik Beograd 2003 стр. 30-32.

³⁵ Овој Лексикон, кој го изработил Alexander S Konigsberg, потпретседателот на Американската адвокатска комора, го објавила International Bar Association London во 1989 и неговите решенија се прифатени од голем број франшизни правници, како што се M.Mendelsohn, L. Rudnick, Ph.Zeideman, F. Zeid, M. Abell, A.Fringani и др.

пизни локали и да франшизира на трети лица, наречени супфраншизати, и тие да отвораат франшизни локали во рамките на една одредена ексклузивна територија.

Франшизниот дивелопмент договор (franchise development agreement) е договор врз основа на кој франшизерот ѝ дава на другата страна, именувана како франшизен дивелопер, право да развива определена територија, така што таа страна лично ќе отвора локали, и тоа одреден број локали за определено време, за секој локал франшизата се дава со посебен поединечен договор unit franchise agreement.

Во овој Лексикон се дефинирани и некои други термини, како надоместот, и тоа иницијалниот надомест што се дава како почетен надомест и се плаќа при влезот во франшизниот систем; потоа периодичниот надомест што го плаќа франшизатот во текот на траењето на договорот и кој се пресметува врз основа на процентот од приходот и се нарекува континуиран франшизен надомест; основицата, бруто-приходот на кој се пресметува континуираниот франшизен надомест; местото каде што франшизатот го изведува својот деловен потфат или дејност и сл.

Мораме да нагласиме дека обидите да се користат национални термини за иновативните форми на договори обично се неуспешни, дури и во системите што инсистираат на сопствена терминологија. Така, franchising, joint venture, just in time, beer drive од практични причини се универзални термини што ги користат и правни системи познати по сопствената ригидност и настојувањето да ги означуваат поимите во сопствениот правен поредок³⁶.

6. Договор за франшизинг

Со договорот за франшизинг давателот на франшизата му дава на примателот на франшизата право да продава одредена стока (облека, обувки, брза храна, играчки и друго) или да пружа одредени услуги (консалтинг услуги во врска со компјутерски софтвер, хотелски услуги, rent-a-car и други услуги). Давателот на франшизата му го франшизира на примателот на франшизата правото на користење на комерцијална формула (деловни и технички методи и моделот на управување со потфатот), како и стандардизираниот, униформен и целосен систем на пласман на стоки и/или услуги, вклучувајќи го неговиот know-how, заштитниот знак и/или трговската марка и сите други симболи, заедно со придружните услуги и друга помош, кои се развиени од страна на давателот на франшизата и како такви се тестирани, испробани, употребени и во континуиран процес на подобрување. Системот на пласман на стоки и услуги на пазарот се стандардизира по пат на

³⁶ Види повеќе D-г. Milan S Parivodic Pravo međunarodnog franshizinga Službeni Glasnik Beograd 2003 стр. 33.

соодветна оперативна програма за поделба на задачите помеѓу различни партнери по системот на инструкции, упатства и контрола, со кои се обезбедува единство и уноформност на системот, односно се постигнува примателите на франшизата да станат дел од еден координиран систем. Примателите на франшизата наполно ја усвојуваат и непрекинато ја повторуваат и користат комерцијалната политика и препознатливиот имиџ кој е во сопственост на давателот на франшизата, а се од заеднички интерес на договорните страни и крајните потрошувачи³⁷. На примателите на франшизата им се пружа континуирана комерцијална и техничка помош во вршењето на работите кои се предмет на франшизата и тие остваруваат одредена сигурна и континуирана добивка, за сметка на сопствените извршени финансиски или други вложувања, како и за редовната награда што му ја плаќаат на давателот на франшизата.

6.1. Елементи на договорот за франшизинг

За да може еден договорен однос да се дефинира како договор за франшизинг треба: прво, договорните страни кај договорот за франшизинг да имаат целосна правна независност; второ, со договорот да се пренесува, односно да се франшизира правото на користење на светски познат и униформен деловен метод и имиџ; трето, да постои соработка помеѓу договорните страни на континуирана и долготрајна основа; четврто, да се добива континуирана помош од страна на давателот на франшизата; петто, да се работи за договор *intuitu personae*, односно исклучително блиски врски помеѓу давателот и примателот на франшизата. Специфичноста на договорот за франшиза се состои и во тоа што договорните страни, односно давателот на франшиза-франшизерот и примателот на франшизата-франшизатот, немаат спротиставени интереси. Плаќањето на континуираниот надомест како обврска на примателот на франшизата, покрај плаќањето на иницијалниот надомест, го принудува економски давателот на франшизата постојано да води сметка примателот на франшизата да остварува поголема добивка затоа што континуираниот надомест претставува процент од таа добивка. Страните на договорот, всушност, имаат заедничка цел и нивните интереси не се спротивставени, слично како кај договорот за ортаклак а различно од договорот за продажба кај кој договорните страни имаат спротивставени интереси: продавачот сака да продаде по што повисока цена полош производ а купувачот сака да купи по што пониска цена подобар производ.

³⁷ Коевски д-р Горан, Водич за алтернативни извори на финансирање, издавач Здружение на правници на Република Македонија, спонзорирано од USAID, септември 2007.

6.2. Правна природа на договорот за франшизинг

Правната природа на договорот за франшизинг е мошне тешко одредлива. Имено, договорот за франшизинг содржи елементи на множество други именувани и неименувани договори на трговското право: договорот за продажба, договорот за трговско застапување, договорот за дистрибуција, договорот за лиценца на права на индустриска сопственост, договорот за know-how кој се состои во размена на технички, оперативни и други практични и релативно тајни информации, договорот за снабдување, договорот joint venture и други.

Во случајот на договорот за франшизинг се работи за една автохтона комбинација и композиција на сите тие елементи, така што тие ја губат својата автономност и посебност.

Генерален заклучок во теоријата и практиката е дека договорот за франшизинг не е договор *mixti iuris*, туку еден нов *sui generis* неименуван договор на автономното трговско право³⁸.

6.3. Предмет на договорот за франшизинг

Предмет на договорот за франшизинг е деловниот метод, имиц и формула, односно униформноста и стандардизацијата во пласманот на стоката или пружањето на услугите, додека самата стока и/или услуга би можеле да се сметаат како секундарен предмет на договорот.

Денес под поимот „франшизинг“ најчесто се подразбира дистрибутивниот модел на франшизингот, познат и како франшизинг на деловен облик (*business format franchising*). Се работи за метод на дистрибуција преку кој давателот на франшизата претходно развил светски познато име и имиц во своето работење. Пример на дистрибутивен франшизинг би биле специјализирани објекти за продажба на компјутери или оружје, кои можат да бидат произведувани од различни произведувачи, но се селектирани и изложени на начин што е униформен и препознатлив во целиот свет. За франшизингот на деловен облик се зборува токму поради тоа што се работи за експлоатација на одреден деловен облик, а не на конкретен производ или услуга. Деловниот облик, покрај светски познат производ, подразбира и посебен имиц во неговата продажба, во пласманот и во постпродажното сервисирање и одржување. Тоа значи дека сите продажни објекти

³⁸ Види Коевски д-р Горан, Водич за алтернативни извори на финансирање, издавач Здружение на правници на Република Македонија, спонзорирано од USAID, септември 2007.

имаат униформен појавен облик, во нив се продава наполно ист асортиман на стока или се вршат наполно идентични услуги и, на крајот, се користат исти продажни методи. Примателот на франшизата, од своја страна, отвора продажен објект кој има изглед и име кои се препознатливи за широкиот слој на потрошувачи. Токму поради тоа, франшизингот на деловен облик е примамлив за физички лица со мало или никакво искуство во одреден бизнис, кои не вложиле ништо во развојот на тој бизнис, но располагаат со доволно парични средства за да ја купат, да ја опремаат и да ја одржуваат самата франшиза³⁹.

6.4. Предности и слабости на договорот за франшизинг

Предностите на договорот за франшизинг се состојат во тоа што: договорот за франшизинг во себе ги комбинира предностите на една кохерентна дистрибутивна мрежа, од една, со независни и заинтересирани трговци на мало, од друга страна; со договорот за франшизинг се остварува побрза, поевтина и помалку ризична пенетрација на странски пазари; на давателот на франшизата му одговара помалку развиена дистрибутивна инфраструктура, за да може да оствари посилна и централизирана контрола врз независните приматели на франшизата; примателите на франшизата преферираат својот мал бизнис да го водат под капата на етаблирано и светски познато име и/или имиџ; политичките и други административни проблеми за влез на странски капитал во земјата-домаќин се надминуваат преку предавање на формалната контрола врз бизнисот на формално-правно независни приматели на франшизата, и др.

Слабостите на договорот на франшизинг можат да бидат: по успешната обука на главниот мастер-примателот на франшизата, тој може да одлучи да го раскине договорот и да продолжи како самостоен трговец и со тоа дополнително да стане ефективен конкурент на ист пазар со давателот на франшизата; многу е тешко да се избераат вистинските лица за склучување на главен мастер-договор за франшизинг; доколку примателот на франшизата се обучи на доволно високо ниво за менаџерско управување, растат трошоците за негова контрола и надзор; договорот за франшизинг се користи како модус за економска колонизација на светот од страна на големите мултинационални компании во најразвиените земји, итн.

³⁹ Види Коевски д-р Горан, Водич за алтернативни извори на финансирање, издавач Здружение на правници на Република Македонија, спонзорирано од USAID, септември 2007.

6.5. Форма на договорот за франшизинг

Во компаративното право не постојат посебни правила за формата на договорот за франшизинг, но во деловната практика тој се склучува во писмена форма *ad probationem*.

6.6. Содржина на договорот за франшизинг

Содржината на договорот за франшизинг ја сочинуваат правата и обврските на договорните страни – давателот на франшизата франшизерот и примателот на франшизата франшизатот.

Обврски на давателот на франшизата се: откривање на што повеќе информации; пренос на комерцијалната формула и обликот како целосен и униформен систем на примателот на франшизата (притоа, давателот на франшизата има обврска за лиценцирање на сопствениот трговски знак или жиг и неговиот know-how); пружање континуирана помош на примателот на франшизата. Во рамките на оваа обврска на давателот на франшизата, би можеле да ги сумираме следниве обврски: помош во инсталирањето и одржувањето на формулата, помош во пренесувањето и имплементацијата на know-how-от, обврска за редовно испорачување на стоката доколку давателот на франшизата е истовремено производител на стоката или врши претходна селекција на стоката што се дистрибуира.

Права на давателот на франшизата врз основа на договорот за франшизинг се: контрола и надзор на функционирањето на системот (сепак, правото на надзор и контрола од страна на давателот не смее да биде во таков обем со кој ќе се доведе во прашање правната самостојност на примателите на франшизата и ќе дојде до конфузија во поглед на прашањето кој вистински управува со претпријатието на примателот на франшизата); право на заштита на пакетот на правата на интелектуална и индустриска сопственост; право на договарање клаузула за неконкурентност за време и по престанувањето на договорот за франшизинг; право на надомест за отстапената деловна формула и за станување интегрален дел од единствената дистрибутивна мрежа.

Обврски на примателот на франшизата се: промовирање на деловниот метод на давателот на франшизата; плаќање соодветен надомест на давателот на франшизата-примателот на франшизата мора да му плаќа на давателот на франшизата соодветен надомест, кој по правило, се состои од 2 дела: првиот, плаќање надомест за полноправен влез во мрежата кој може да биде фиксен или варијабилен и, вториот, плаќање надомест за користење на пакетот права

од индустриска или интелектуална сопственост; обврска за неконкуренија со давателот на франшизата за време и по престанувањето на договорот; евентуалното подлицензирање, супфраншиза на деловната формула или целосно да се забрани или да се дозволи по претходна согласност од давателот на франшизата; редовни известувања до давателот на франшизата; обврска за чување на деловните тајни; обврска за учество во трошоците за рекламирање; обврска за постојано откривање на фактот дека се работи за независен трговец; обврска за зачленување во локална франшизинг-асоцијација, секако доколку постои, и др.

Правата на примателот на франшизата врз основа на договорот за франшиза најчесто се: право на непречено користење на пренесениот пакет на права кои ги содржи деловната франшизинг-формула; право на немешање од страна на давателот на франшизата во начинот на користењето на пренесениот пакет на права кои ги содржи франшизата, освен во делот на дозволеното право на контрола и надзор во функционирањето на системот и франшизинг-мрежата; право на примателот на франшизата да бара соодветен надомест за времетраењето на клаузулата за неконкуренија по редовното престанување на договорот.

6.7. Одговорност на договорните страни кај договорот за франшизинг

На одговорноста на договорните страни кај договорот за франшизинг соодветно се применуваат општите правила на граѓанското, односно облигационото право, како во поглед на договорната така и во поглед на вондоговорната одговорност за надомест на штета⁴⁰. Тука поитересно е да се укаже на одговорноста на договорните страни е према трети лица. Третите лица имаат право да бараат надомест на вондоговорна штета што настанала со редовна употреба на производот кој бил пласиран по основ на договорот за франшизинг како од давателот (производителот) така и од примателот на франшизата (увозникот).

6.8. Времетраење на договорот за франшизинг

Договорот за франшизинг може да биде склучен на одредено и на неодредено време, но во практиката забележителен е трендот договорите да се склучуваат на одредено време, со клаузула за експлицитно или имплицитно нивно обновување. Доколку дојде до повеќекратно обновување на договорот за франшизинг склучен на одредено време, се смета дека тој е склучен на неодредено време. При склучувањето на договорот се утврдува еден иницијален период во кој тој не смее

⁴⁰ Видете повеќе кај Гале Галев, Јадранка Дабовиќ-Анастасовска, Облигационо право (универзитетски учебник) ЦЕППЕ, Скопје 2009.

да се раскине од страна на давателот на франшизата. Тоа е оној иницијален период во кој вложувањето на примателот на франшизата треба да даде резултат, односно да се постигне добивка.

6.9. Надомест на штета кај договорот за франшизинг

Надоместот на штета што се плаќа при престанувањето на договорот за франшизинг може да биде најразличен: надомест на штета и изгубена добивка поради неосновано предвременно раскинување на договорот; надомест на штета поради краткото траење на отказниот рок што давателот му го дава на примателот на франшизата; надомест на штета доколку примателот на франшизата ги користи правата кои се содржани во пакетот на франшизата и по престанувањето на договорот, создавајќи привид дека е сè уште член на франшизинг-дистрибутивната мрежа и надомест на штета поради неовластено користење и/или пренесување на правата од интелектуална и индустриска сопственост од страна на примателот на франшизата на конкуренти на давателот на франшизата.

6.10. Обврски на договорните страни по престанувањето на договорот за франшизинг

Како и кај повеќето договори, и кај договорот за франшизинг постојат определени права и обврски кои го надживуваат постоењето на самиот договор, иако станале полноважни уште во моментот на неговото склучување. Најчесто се среќаваат следниве обврски за примателот на франшизата: обврска на примателот да го врати сиот имот и средствата (документацијата во врска со правата содржани во пакетот на франшизата) кои му припаѓаат на давателот на франшизата; обврска на примателот да престане да го користи и да го отстрани од своите деловни простории трговското име, знакот, жигот или логото на давателот на франшизата и да престане со создавање впечаток дека е сè уште дел од франшизинг-синцирот на давателот на франшизата; обврска на примателот да ги чува како деловна тајна сите информации и know-how до кои дошол врз основа на договорот за франшизинг, во периодот додека правата содржани во пакетот на франшизата уживаат законска заштита, односно сè додека know-how-от има карактеристики на тајност и оригиналност. Примателот е должен да ги почитува сите обврски кои произлегуваат од post-term клаузулата за неконкурентција и итн. Давателот на франшизата, од своја страна, е должен да ја купи назад сета стока што останала кај примателот по престанувањето на договорот по цена која е однапред утврдена во договорот или од страна на независен стручњак, или пак да му дозволи на примателот и понатаму

да ја продава таа стока, но овојпат без право да преферира на трговскиот знак или логото на давателот на франшизата во своите деловни простории.

6.11. Меродавно право и надлежност на судот кај договорот за франшизинг

Во компаративното право нема посебни правила во врска со меродавното право и надлежноста на судот или, со други зборови, важи слободата на договорните страни во изборот на правото и судот во случај на спор во врска со договорот за франшизинг. Практиката покажува дека договорните страни го избираат локалното право како меродавно, односно правото на примателот на франшизата, со цел овој да се одоброволи да влезе во франшизинг-синцирот на давателот на франшизата, се разбира, доколку домашното право не е премногу рестриктивно за давателот на франшизата.

7. Наместо заклучок

Во Македонија корисници на франшизи има десетина, и тие многу лесно можат да се избројат. Тоа се Манго, Мекдоналдс, Дајнерс, Форнети, Ла Косте, Спрингфилд, Германос, Те мобиле, American Express, Coca Cola. Единствениот македонски давател на производна франшиза е АД Алкалоид кој успеал да го „продаде“ брендот кафетин во Русија. Во Република Хрватска, веќе укажавме, има повеќе од 120 франшизати и над 30 хрватски компании франшизери или даватели на франшиза.

Секако дека во Република Македонија особено ќе треба да се работи на афирмација на франшизинг-дејноста и на договорите за франшизинг преку проекти финансирани од државата или од меѓународни фондации, бизнис-асоцијации, како и преку проектни активности за поврзување на универзитетите и бизнис-заедницата на планот на едукацијата и апликацијата на резултатите од научните истражувања, со издавање на публикации и научни трудови, како и преку дејствување на разни видови франшизни асоцијации и нивно поврзување во афирмираните регионални и меѓународни организации и асоцијации за франшизинг. Компаниите и поединците што ќе бидат заинтересирани за склучување договори за франшизинг ќе треба да имаат можност да бидат известувани за потенцијалните даватели на франшиза и за општите услови под кои тие сакаат да склучат договори за франшиза, како и за можните замки во кои можат да се вплетат франшизатите, а кои најчесто се содржани во типските и формуларни договори на давателите на франшиза, преку сајтови на кои ќе се појавуваат вакви информации (при што може да се искористи и искуството на франшизните асоцијации во Република Хрватска).

За афирмација на франшизингот државата може да дејствува и преку банкарскиот систем. Банките и во двете компарирани земји – Хрватска и Македонија ќе треба да покажат повеќе интерес и да имаат поголемо чувство за ваков вид бизнис-активност, преку обезбедување поволни кредитни линии за франшизинг на деловни потфати што веќе се докажани и профитабилни насекаде во светот.

Франшизингот како дејност и договорот за франшизинг претставуваат тема која отвора низа прашања и полиња на истражување од правен, економски, социолошки аспект, феномен иманентен на модерниот начин на тргување, менаџирање со моќните компании, чиј интелектуален капитал и нематеријални добра достигнуваат вредност многу поголема од вредноста на нивните материјални добра.

Sažetak

Jadranka Dabovik-Anastasovska*

FRANŠIZE I UGOVOR O FRANŠIZI U ZAKONODAVSTVU I PRAKSI REPUBLIKE HRVATSKE I REPUBLIKE MAKEDONIJE

Članak daje komparativnu analizu franšize kao oblika djelatnosti i pravne regulacije ugovora o franšizi u Republici Hrvatskoj i Republici Makedoniji. Uz pravne aspekte ugovora o franšizi, u članku se raspravlja o praktičnim aspektima obavljanja franšize u objema državama. Zaključak je autorice da je franšiza kao oblik djelatnosti razvijenija u Republici Hrvatskoj te da ondje postoji veći broj aktivnosti za promicanje tog oblika poduzetništva. Slijedom toga, u Republici Makedoniji poželjno je posvetiti više pozornosti promicanju tog oblika poslovanja. Što se tiče pravne regulacije, autorica utvrđuje da u pravnim sustavima obiju država ugovor o franšizi u podjednakoj mjeri jest, odnosno nije reguliran.

Ključne riječi: Franchising, trgovačko pravo, intelektualno vlasništvo, sloboda pregovaranja

* Dr. sc. Jadranka Dabovik-Anastasovska, profesorica Pravnog fakulteta Justinijan Prvi, Sveučilište Sveti Kiril i Metodij, Krste Petkov Misirkov b.b. Skopje, Makedonija

Summary

Jadranka Dabovic-Anastasovska*

**FRANCHISING ACTIVITY AND THE FRANCHISE AGREEMENT
IN THE LAW AND PRACTICE OF THE REPUBLIC OF CROATIA
AND THE REPUBLIC OF MACEDONIA**

The paper presents a comparative analysis of franchising as an activity and the legal regulation of the franchise agreement in the Republic of Croatia and the Republic of Macedonia. Besides the legal aspects of the franchise agreement, the paper discusses the practical aspects of carrying out a franchising activity in both countries. The author concludes that in the Republic of Croatia franchising as a business is developed to a greater degree and that there are more activities aimed at promoting this model of entrepreneurship. Hence, in the Republic of Macedonia more attention should be paid to promoting franchising activity. As for the legal regulation of the franchise agreement in the legal systems of both countries, the author finds that there is approximately the same degree of (non)regulation of the franchise agreement.

Key words: franchising, commercial law, intellectual property, freedom of negotiation

* Jadranka Dabovic-Anastasovska, Ph.D., Professor, Iustinianus Primus Faculty of Law, Ss. Cyril and Methodius University, Krste Petkov Misirkov b.b. Skopje, Macedonia