

Dona Perić, mag.iur.

PRAVNI OSVRT NA UGOVOR O FRANCHISINGU

Pregledni rad / Review

UDK 347.74

Ugovor o franchisingu stvorila je trgovačka ugovorna praksa. Autonomni, složeni i inominatni pravni posao je u današnjici sve zastupljeniji, jer olakšava proizvođačima i prodavateljima pokretanje vlastitog posla bez velikih početnih ulaganja, te ostvarenje poslovnog uspjeha. Indirektno olakšava i kupcima, jer istu vrstu usluge i proizvod iste kvalitete mogu dobiti na bilo kojem mjestu. U samom ugovoru davatelj franchisinga daje dozvolu primatelju franchisinga za obavljanje određenih poslova, prodaju ili proizvodnju proizvoda na određenom geografskom području. Glavne karakteristike i obilježja ugovora o franchisingu, problemi koji se u praksi javljaju te načini na koji se rješavaju su navedeni u radu.

Ključne riječi: *ugovor o franchisingu, davatelj franchisinga, primatelj franchisinga, pravo tržišnog natjecanja.*

1. Uvod

Modernizacija, nova tehnologija, ubrzani način života utjecali su na to da se u trgovačkoj praksi stvori novi ugovor. Ugovor koji ne samo da sadrži karakteristike obveznog pravnog ugovora već i elemente statusnog prava. To je ugovor o franchisingu. Autonomni, složeni i neimenovani pravni posao. Stvoren je da bi se prodaja i pružanje usluga olakšali proizvođačima, prodavateljima, a neposredno i kupcima. Pomaže ljudima da bi mogli pokrenuti određeni posao i ostvariti poslovni uspjeh bez velikog početnog ulaganja.

Danas je franchising zastupljen u svim granama djelatnosti. Od uslužnih djelatnosti, hotelijerstva do djelatnosti proizvodnje odjeće, obuće, alkoholnih i bezalkoholnih pića.

Ovaj se model poslovanja jako brzo širi jer omogućuje primateljima franchisinga da uz podršku davatelja franchisinga veoma brzo nauče način poslovanja i ostvaruju financijsku dobit.

U radu su navedene glavne karakteristike i obilježja ugovora o franchisingu, problemi koji se u praksi javljaju te načini na koje se rješavaju.

2. Ugovor o franchisingu

2.1. Općenito o ugovoru o franchisingu

Trgovačka ugovorna praksa je stvorila ugovor o franchisingu. Radi se o inominatnom (neimenovanom) tipičnom, složenom i autonomnom pravnom poslu. Iako još nije reguliran zakonom, primjenjuje se u unutrašnjem i međunarodnom prometu robe i usluga većine zemalja.

U hrvatskom jeziku nema odgovarajućeg naziva za termin *franchising*, te se stoga upotrebljava izvorni engleski naziv. Jedan od razloga zašto se izbjegava prijevod je taj što se u hrvatskom jeziku *franchising* često miješa s pojmom franšiza iz ugovora o osiguranju.

Ugovorom o franchisingu "davatelj franchise (franchisor) daje primatelju franchise (franchisee) dozvolu da ovaj može obavljati poslove pod imenom davatelja i uz korištenje njegovog znanja i načina obavljanja poslova ili da može prodavati ili proizvoditi proizvode davatelja pod njegovim žigom ili imenom na način koji je razvijen od davatelja franchise upravo za tu vrstu proizvoda i to na geografski određenom području."¹

Motivi davatelja franchisinga za sklapanje ugovora o franchisingu su: u uvjetima masovne proizvodnje dolazi do povećanja prometa i osvajanja udaljenih tržišta, smanjenje vlastitog rizika distribucije kao i troškova proizvodnje, unapređenjem prodaje dolazi do povećanja konkurentnosti proizvoda i usluga.

U uvjetima dominacije i snažne konkurencije poduzeća, mogućnosti osnivanja novih poduzeća, motivi primatelja franchisinga za sklapanje ugovora su: za osnivanje vlastitog poduzeća u suradnji s davateljem franchisinga smanjuje se sam rizik osnivanja; na tržištu se nastupa s umanjenim rizikom zbog načina i odluke o mjestu poslovanja koju donosi davatelj franchisinga na temelju njegovih iskustava i podataka istraživanja konkretnog tržišta; veći dobitak zbog racionalizacije troškova poslovanja, oslobođen je neophodnih ulaganja u marketing, oglašavanje; znatno smanjenje rizika poslovanja zbog korištenja poznatih poslovnih i tehničkih znanja davatelja franchisinga te je podjela poslova racionalna.

Međunarodno udruženje za franchising (*International Association for Franchising* - IFA) osnovano je 1960. godine. Samo udruženje nije poticalo neke značajnije unifikacije ili standardizacije ugovora.

2.2. Pravni izvori

Republika Hrvatska nije uredila franchising pozitivnim propisima. Na njega se primjenjuju već postojeći pravni propisi. Opće odredbe o ugovorima, kao što su pretpostavke valjanosti koje se primjenjuju i na franchising, sadrži Zakon o obveznim odnosima (ZOO).² Temeljne pojmove koji se koriste pri sklapanju ugovora (npr. tvrtka) regulirani su Zakonom o trgovačkim društvima.³ Monopolističko djelovanje je regulirano Zakonom o zaštiti tržišnom

¹ Vukmir, B. (2000.) *Franchising, Pravo i porezi*, Br. 5/2000., str. 10.

² Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15.

³ Zakon o trgovačkim društvima, Narodne novine, br. 111/93, 34/99, 121/99, 52/00, 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 152/11, 111/12, 144/12, 68/13, 110/15.

natjecanja,⁴ a radnje koje se smatraju nepoštenim tržišnim natjecanjem i koje su zabranjene nabrojene su u Zakonu o trgovini⁵.

2.3. Definicije franchisinga

Definicije franchisinga su različite ovisno o tome dolaze li iz američke ili europske pravne prakse, odnosno teorije. Kao model definiranja franchisinga u američkoj pravnoj praksi posebno mjesto ima definicija iz "Hartova zakona" iako nije dobila zakonsko priznanje. Definicija iz "Hartova zakona" glasi: "Naziv franchise će značiti ugovor ili sporazum izričit ili prešut, usmen ili pismen zaključen između dvije ili više osoba: u kojem je sadržan poslovni odnos određenog ili trajnog, neodređenog vremena trajanja; u kojem se jednoj osobi, koju nazivamo primatelj franchisinga, daje pravo da nudi, prodaje i distribuira robu ili usluge koje je proizvedene, distribuirane ili (u slučaju usluga) organizirane i upravljene od strane druge osobe koju nazivamo davatelj franchisinga; u kojem primatelj franchisinga kao neovisan trgovac čini sastavni dio distributivnog sistema davatelja franchisinga; u kojem je poslovanje primatelja franchisinga suštinski povezano s trgovačkim i uslužnim žigom, tvrtkom, oglašavanjem ili drugim komercijalnim simbolima koji određuju davatelja franchisinga; u kojem poslovanje primatelja franchisinga bitno ovisi o davatelju franchisinga u pogledu nabave robe i usluga."⁶

Viši sud u Bressuireu je 19. lipnja 1973. godine usvojio definiciju koja sadrži bitne elemente koji ga razlikuju od drugih ugovora:

- između dva ili više privrednih subjekata, davatelja i primatelja franchisinga, definira se kao metoda kooperacije,
- vlasnik prava isključive uporabe tvrtke, žiga, simbola i drugih znakova raspoznavanja, proizvoda i usluga te posebnog iskustva i znanja je davatelj franchisinga,
- primatelj franchisinga iskorištava proizvode i usluge koje mu je davatelj franchisinga dao na raspolaganje i to uz plaćanje naknade,
- radi se o isključivom pravu korištenja ustupljenih prava,
- davatelj franchisinga ima pravo nadzora nad radom primatelja kako bi se osiguralo čuvanje imagea proizvoda koji se prodaje.

Ugovor o franchisingu je u Europi prvi put uređen u Uredbi Europske ekonomske zajednice (EEZ) 4087 iako ta uredba više nije na snazi. Navodi se da je: "ugovor o franchisingu ugovor kojim jedno poduzeće, davatelj franchisinga ustupa drugom, primatelju franchisinga u zamjenu za izravnu ili porednu financijsku naknadu pravo iskorištavanja franchise u svrhu prodaje (marketinga) određenih vrsta roba i/ ili usluga."⁷

⁴ Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja, Narodne novine, br.79/09, 80/13.

⁵ Zakon o trgovini, Narodne novine, br. 87/08, 96/08, 116/08, 76/09, 114/11, 68/13, 110/15.

⁶ Mlikotin-Tomić, D. (1986.), *Ugovor o franchisingu: suvremeni pravni okviri prometa usluga*, Informator, Zagreb, str. 33.

⁷ Mlikotin-Tomić, D. (2004.) *Ugovor o franšizingu: instrument sigurnog uspjeha ili promašaja, Računovodstvo, revizija i financije*, Br. 6/2004, str. 131.

2.4. Predmet franchisinga

U današnje vrijeme skoro pa nema djelatnosti u kojoj se ne bi mogao primijeniti sustav franchisinga. Pod uvjetom da je vrsta usluge ili način proizvodnje takav da sadrži neko posebno znanje, prepoznatljivost i kvalitetu može biti predmetom franchisinga. Usvojena je podjela franchisinga prema vrstama djelatnosti na koji se ugovor o franchisingu odnosi. Razlikuju se:

- franchising “načina poslovanja” (*business format franchising*) – najčešći oblik, obuhvaća davanje dozvole da se u cijelosti primijeni opći način poslovanja davatelja;
- franchising usluga (*service franchising*) – obuhvaća različite vrste usluga, najčešće u oblasti hotelijerstva (Holiday Inn, Hilton, Concord i dr.), ugostiteljstva i fast-food restorana (McDonald, Kentucky Fried Chicken i dr.), bezgotovinskog plaćanja (Visa, American Express i dr.). Osnovna karakteristika je ustupanje prava iskorištavanja poslovnog i tehničkog znanja određenog tipa usluge i pravo davanja određene usluge pod trgovačkim imenom, žigom;
- franchising proizvoda (*product distribution franchising*) – prodaja, promet ili distribucija jedne ili više vrsta proizvoda zbog prodaje krajnjem korisniku. Putem dva kupoprodajna ugovora ostvaruje se prodaja krajnjem korisniku. Jedan je zaključen između davatelja franchisinga i primatelja franchisinga, a drugi između primatelja i krajnjeg korisnika, odnosno kupca. Primijenjen je kod prodaje proizvoda široke potrošnje kao što su prodaja osobnih vozila, goriva i prehrambenih proizvoda;
- industrijski (proizvodni) franchising (*industrial franchising*) – proizvodnja robe ili neki tehnološki proces u proizvodnji (hrane, pića, vrata i sl.). Odnosi se na sam proizvodni proces ili samo na dio tog proizvodnog procesa, za razliku od franchising proizvoda koji se odnosi samo na prodaju pod jednim znakom. Primjer je Coca Cola, koja svim punionicama prodaje samo koncentrat tog pića. Industrijski franchising se u pravilu odnosi na proizvodnju bezalkoholnih pića, pekarskih proizvoda i dr..

Bitno obilježje svih ugovora o franchisingu je taj da sadrže package deal (paket prava i obveza) koja se odnose na korištenje znanja, intelektualnog vlasništva, rada i načina proizvodnje. Svako od tih prava se može i posebno ugovarati, ali ako bi se tako ugovaralo ne bi se radilo o ugovoru o franchisingu nego o nekoj drugoj vrsti ugovora.

2.5. Karakteristike ugovora o franchisingu

Ugovori o franchisingu su standardni tipizirani obrasci u kojima su regulirana pitanja trajanja i prestanka ugovora, obveze nakon prestanka, osim naziva stranaka (primatelja franchisinga) ugovornog područja lokacije poslovne jedinice primatelja franchisinga i iznosa naknade (*fee* i *royalty*). Davatelj franchisinga sastavlja te tipske ugovore i u njih unosi svoje opće uvjete poslovanja. Većinom su podijeljena u četiri osnovna dijela: preambula, obveze davatelja, obveze primatelja franchisinga, te ostale ugovorne odredbe.

2.6. Pretpostavke valjanosti

Načelo neformalnosti i načelo autonomije stranaka u utvrđivanju sadržaja ugovora pravnih poslova vrijede i u angloameričkom pravu kao i u kontinentalnom.

Opće pretpostavke za sklapanje ugovora su:

- poslovna sposobnost ugovornih strana;
- valjana forma i očitovanje – ne traži se pismena ili druga posebna forma očitovanja;
- dopustivost predmeta ugovora;
- *consideration* – uz formalne pretpostavke valjanog očitovanja volje osnovna je pretpostavka valjanosti ugovora i uvjet za nastanak ugovora. Ukoliko se utvrdi da *consideration* ne postoji, ugovor ne proizvodi nikakve pravne učinke. *Consideration* nedostaje ako je ugovor zaključen bez odredaba o vremenu trajanja i ugovoreno je pravo jednostranog raskida.

U slučaju svjesnog, prijevarnog davanja krivih podataka kod sklapanja ugovora postoji kaznena odgovornost davatelja franchisinga.

2.7. Subjekti ugovora o franchisingu

U ugovornom odnosu se nalaze davatelj franchisinga i primatelj franchisinga. Davatelj franchisinga je svaka osoba koja sklapa ugovor o franchisingu s primateljem franchisinga kao i svaka osoba koja djeluje za davatelja u vezi s proizvodnjom robe ili davanjem usluga koje organiziraju davatelji franchisinga. Za davatelje franchisinga i sve vrste djelatnosti je zajedničko što uz ili u sklopu svoje osnovne djelatnosti su razvili određenu metodu poslovanja i isključivi su ovlaštenici prava na određeni žig, znak.

Primatelj franchisinga je fizička ili pravna osoba koja ima svojstva neovisnog trgovca. Stječe pravo prodaje i distribucije robe, davanja ponuda, koju je proizveo davatelj franchisinga kao i obavljanje usluga koje organizira ili usmjerava isti.

2.8. Pravni odnos kod franchisinga

Postoje sljedeće vrste pravnih odnosa: izravni (direktni) franchising, neizravni (indirektni) franchising i varijacije franchisinga.

Izravni franchising se temelji na izravnom ugovoru kojeg su sklopili davatelj i primatelj franchisinga. Često se uspostavlja između davatelja "majke" i primatelja njenih "kćeri", koje mogu biti podružnice ili samostalna poduzeća koja su u vlasništvu "majke". Odvija se u dva oblika i to kao "jedinični franchising" (unit franchising) i razvojnim ugovorima (development agreements) koji ovlašćuju primatelja da može osnovati unutar nekog područja mrežu jedinica franchisinga. Ova vrsta ugovornog odnosa se često primjenjuje u hotelskom poslovanju.

Neizravni franchising uključuje tri ugovorne strane. Zaključuju se dva odvojena pravna odnosa, ugovora, koji čine jednu gospodarsku cjelinu. Jedan pravni odnos je između glavnog davatelja (master franchisor) i glavnog primatelja (sub-franchisor), a drugi između glavnog primatelja i primatelja (sub-franchisee, franchisee). Pravo angažiranje daljnjih primatelja

na nekom određenom području ima glavni primatelj koji djeluje kao stvarni davatelj. U slučaju da lokalni primatelj ne ispunjava svoje ugovorne obveze, glavni davatelj ga neće moći izravno tužiti. Jedino ga glavni primatelj može izravno tužiti. Iako kod ovog načina može biti problema u obavljanju određenih prava i obveza zato što imamo dva pravna odnosa, on ipak ima svoje određene prednosti. Neke od njih su da glavni davatelj ne mora uložiti veliki napor u organiziranje ugovora i nadzor nad lokalnim primateljima jer nije u izravnoj vezi s njima.

O varijacijama franchisinga se radi kada davatelj sklopi ugovor s primateljem uz zajedničko ulaganje (join venture) i to kako bi smanjili udio rizika u franchisingu. Iako davatelj franchisinga sudjeluje sa svojim ulogom to ne mijenja ugovorne odredbe između davatelja i primatelja. Kod ove vrste pravnog odnosa može doći do nesporazuma i to zbog sukoba interesa kod davatelja franchisinga. U zajedničkom ulaganju on se javlja i kao davatelj franchisinga i kao ortak.

2.9. Odgovornosti

Prema našem Zakonu o obveznim odnosima (ZOO) odgovornost davatelja franchisinga se ne može unaprijed isključiti ako je do neizvršenja ugovora ili zakašnjenja u ispunjenju došlo zbog njegove namjere ili krajnje nepažnje.

U slučajevima kada davatelj franchisinga prodaje proizvode, odgovara u slučaju pravnih ili materijalnih nedostataka. Kod ustupljenih prava on jamči za stvarne i pravne nedostatke ustupljenog prava industrijskog vlasništva i to u skladu s posebnim propisima kojima je regulirano pravo industrijskog vlasništva. Prema pravilima određene struke te opsegu i rokovima kako su ugovoreni kod predmeta franchisinga usluga, davatelj franchisinga odgovara za obavljanje usluga koje su ugovorene.

Za poslovni uspjeh franchisinga u pravilu davatelj franchisinga ne odgovara. Primatelj franchisinga bi trebao, već prije sklapanja ugovora, sam odlučiti isplati li mu se ili ne ulaganje u konkretni posao.

2.10. Trajanje i prestanak ugovora

Za vremenski period trajanja franchisinga ugovorna praksa navodi da se većinom radi o ugovorima koji su ugovoreni za određeno vremensko razdoblje od 1 do 25 godina ili da su zaključeni na neodređeno vrijeme. Na te rezultate je ugovorna praksa došla temeljem općih standarda razumnog ponašanja i načela bona fide, kao i ovisno o tome o kojoj se djelatnosti radi, koliko je potrebno vremena da bi se ostvarila svrha ugovora, koji su zajednički ciljevi, način na koji se izvršava ugovor i koji je ukupni ostvareni promet.

Razlozi prestanka ugovora o franchisingu su: istekom vremena na koji je zaključen, sporazumom stranaka, otkazom kada je ugovor sklopljen na neodređeno vrijeme, otkazom kada je ugovor sklopljen na određeno vrijeme ako su ispunjeni uvjeti koji su predviđeni ugovorom odnosno zakonom, prodajom objekta koji je predmet ugovora o franchisingu, smrću primatelja franchisinga.

Za raskid ugovora ozbiljni razlozi su: ponašanje primatelja franchisinga koje nije u skladu s ponašanjem dobrog gospodarstvenika, kaznena presuda primatelja, umanjeње tržišne vri-

jednosti žiga i tvrtke, stečaj, nelikvidnost, neizvršavanje bitnih sastojaka ugovora, prijevara i uvredljiv odnos prema potrošačima.

2.11. Promjena ugovornih strana

Iako je osobni odnos i povjerenje među ugovornim stranama važno moguće je da dođe do promjene jedne ugovorne strane. U tom slučaju potrebna je izričita suglasnost druge ugovorne strane. Za promjenu na strani davatelja franchisinga potrebno je da novi vlasnik kompanije davatelja franchisinga prihvati sve obveze prema postojećim primateljima koje je na sebe bio prihvatio prijašnji davatelj. Isto vrijedi i ako je do promijene došlo na strani primatelja franchisinga.

3. Ugovor o franchisingu i pravo tržišnog natjecanja

3.1. Općenito o pravu tržišnog natjecanja

Odnosi u gospodarstvu kojima bi se ograničavala trgovina i sloboda konkurencije zabranjeni su pravom tržišnog natjecanja. Sprječavaju se oblici sporazumne i trgovačke prakse koji ne sadrže željene oblike konkurencije.

Od rezultata analize dopuštenosti određenog predmeta ugovora, kao što su ustupanje isključivih prava prodaje primatelju franchisinga i odredaba o isključivoj i vezanoj kupnji, ovisi radi li se o nedopuštenom predmetu ugovora. Ukoliko je to slučaj, onda taj određeni ugovorni odnos ne sadrži odredbe o njegovoj autonomnosti i ne dolazi do njegovog nastanka.

Do potencijalne zabrane prava tržišnog natjecanja u poslovima franchisinga može doći u različitim fazama tog pravnog odnosa: zaključivanja, izvršavanja i prestanka.

3.2. Pravne zabrane nelojalne konkurencije

Pravo tržišnog natjecanja treba omogućiti svim ugovornim stranama da mogu slobodno i ravnopravno sudjelovati u prodaji proizvoda i pružanju usluga. Da bi se to osiguralo primjenjuju se pravne zabrane djela nedopuštene konkurencije metodama generalne klauzule i imenovanjem specijalnih djela nelojalne konkurencije.

Obilježja svih djela nelojalne konkurencije određeni su generalnom klauzulom. Izričita zabrana prema propisima odnosi se na imenovana djela nelojalne konkurencije: dogovor o cijenama, određivanjem cijena diskriminacija kupaca, pokušaj stvaranja ili postojanje monopola, dogovori kojim bi se ograničilo: područje prodaje i poslovanja (tkz. dogovor o podjeli tržišta), isključiva obveza kupnje i prodaje proizvoda, vezana kupnja.

Da bi sud mogao odrediti radi li se o nelojalnoj konkurenciji ili ne, mora uz propise primjeniti i standard razumne primjene. U konkretnom slučaju treba utvrditi sve posljedice koje su nastale ili bi mogle nastati zbog korištenja navodne protupravne prakse. S mogućim koriscima i opravdanjima ih treba usporediti te zabraniti one odredbe koje su nerazumne sa stajališta učinaka i svrhe konkretne ugovorne ili poslovne prakse. Kao pomoćni kriterij je i

posebna pretpostavka protupravnosti, ako bi takve ugovorne odredbe značajno ograničile konkurenciju ili bi dovele do stvaranja monopola u načinu poslovanja.

Važna iznimka od zabrane nelojane konkurencije je ako u konkretnom slučaju sporazum ili praksa ugovornih strana ne ograničava konkurenciju.

3.3. Isključivi poslovi

Odnosi se na poslove kupoprodaje i davanja usluga gdje se kupac trajno obvezuje da će potrebe za određenim proizvodom zadovoljavati kupnjom od određenog prodavača. Također se odnosi i na poslove gdje se proizvođač obvezuje da će cjelokupnu proizvodnju prodavati određenom kupcu. Odredbe u ugovoru koje se odnose na isključivu prodaju između kupca i prodavatelja u sudskoj se praksi ne smatraju protupravnima. Uvjet je da takvim konkretnim ugovorom nisu ispunjene pretpostavke kolektivnih bojkota.

3.4. Sporazumi o podjeli tržišta

Sporazumi o podjeli tržišta se odnose na prava teritorijalnog ograničenja i ograničenja prema vrstama kupaca, potrošača. Teritorijalno se ograničenje odnosi na obećanje kupca da neće prodavati proizvode izvan određenog područja. Prema vrstama kupaca ograničenje se odnosi na njegovo obećanje da proizvode neće prodavati određenim klijentima. Kako je u praksi ponekad teško provesti ta ograničenja ugovaraju se klauzule "profit passover". Na taj način se primatelj franchisinga obvezuje davatelju da će mu platiti sav prihod koji je ostvario prodajom izvan ugovorenog područja ili vrstama kupaca koji su ograničeni ugovornim odredbama.

3.5. Vezana kupnja

Vezana kupnja smatra se podvrstom isključivih poslova. Kupac se obvezuje da će isključivo od jednog proizvođača koji prodaje više usluga ili proizvoda kupovati te usluge ili proizvode. Kako je uvjet kupca da će kupovati jedan ili više proizvoda ili usluga od prodavatelja tada je i uvjet prodavatelja da će prodati taj određeni proizvod ili usluge.

U pravnoj se literaturi svi predmet ugovora o franchisingu nazivaju "package deal" te čine jednu cjelinu, jedan paket. Sastoje se od ustupanja licence, know-how-a, davanja usluga i prodaje proizvoda. Vezana kupnja je u franchisingu uvijek prisutna kada je proizvod namijenjen daljnjoj prodaji i davanjem usluga ili se traži kupnja više proizvoda uz glavni proizvod, ustupanjem davanja usluga uvjetuje se kupnjom sirovina, opreme i sl..

Do apsolutne zabrane o vezanoj kupnji će doći ako sud utvrdi da je ugovorna odredba protivna pravu tržišnog natjecanja i to ako prodavatelj ima ekonomsku moć u određenom proizvodu kojim bi ostvario ograničenje na tržištu.

Kod iznimaka od apsolutnih zabrana ispituje se vezana kupnja primjenom pravila razumne primjene. Bitno je da nije značajno ograničena konkurencija i da određeni vezujući proizvod nema takvu ekonomsku snagu.

3.6. Sporazumi o cijenama

Najstariji, a ujedno najstroži, oblik apsolutno zabranjenih načina ograničavanja konkurencije je sporazumijevanje o cijenama. Zabranjene su odredbe o minimalnim i maksimalnim cijenama.

Načini kršenja propisa o zabrani sporazumijevanja o cijenama su:

- horizontalno sporazumijevanje o cijenama – odnosi se na sporazum koji su sklopili subjekti u sklopu iste faze podjele rada da neće međusobno konkurirati tako što su se dogovorili o zajedničkoj cijeni;
- vertikalno sporazumijevanje o cijenama preprodaje – odnosi se na sporazum kojeg su subjekti u različitim fazama diobe rada sklopili. Do sporazuma dolazi da bi se spriječila i umanjila konkurencija cijena, da dođe do ujednačavanja cijena ili smanji mogući rast cijena proizvoda.

Iznimke od apsolutnih zabrana kod sporazuma o cijenama su moguće u sljedećim slučajevima: ukoliko se radi o sporazumima između sindikata i marketinških zadruga farmera, jednostranom utvrđivanju cijena od strane proizvođača, iznimke koje su utvrđene u posebnim zakonskim odredbama.

U slučajevima kada ne postoje rješenja pravne znanosti, običaja i propisa, primjenjuje se pravna praksa. Uzimaju se u obzir preporuke o cijenama koje davatelj franchisinga daje u obliku neobveznih uputstava.

4. Ugovori o franchisingu u pravu i praksi europskih zemalja i Republici Hrvatskoj

4.1. Opća obilježja

Posebnu Uredbu br. 4087/88 u kojoj je uređena primjena čl. 85. (3) Ugovora o osnivanju Europske ekonomske zajednice (EEZ)⁸ na ugovore o franchisingu donijela je Europska komisija. Navedeni su slučajevi kada dolazi do općenite zabrane nekih ugovornih i izvanugovornih ponašanja koji se primjenjuju na ugovor o franchisingu. Odnosi se na situacije kada se ograničava tržišno natjecanje.

Uz primjere koji su navedeni u čl. 85. (1) Rimskog ugovora kod nas, u Republici Hrvatskoj, je detaljnije uređeno pitanje zaštite tržišnog natjecanja koje se supsidijarno primjenjuje na ugovore o franchisingu, Zakonu o zaštiti tržišnom natjecanju (ZZTN). U čl. 8. st.1. ZZTN⁹ nave-

⁸ Pezo, I. (2001.) Tipični sastojci ugovora o franchizingu: dozvoljeni i zabranjeni sadržaji kroz primjenu prava zaštite tržišnog natjecanja, *Hrvatska pravna revija*, br. 2/2001, str. 55

⁹ Čl. 8. st. 1. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja, NN 79/06, 80/13

(1) Zabranjeni su svi sporazumi između dva ili više neovisnih poduzetnika, odluke udruženja poduzetnika i usklađeno djelovanje, koje kao cilj ili posljedicu imaju narušavanje tržišnog natjecanja na mjerodavnom tržištu, a osobito oni kojima se:

1. izravno ili neizravno utvrđuju kupovne ili prodajne cijene, odnosno drugi trgovinski uvjeti,
2. ograničava ili nadzire proizvodnja, tržište, tehnološki razvoj ili ulaganje,
3. dijele tržišta ili izvori nabave,
4. primjenjuju nejednaki uvjeti na istovrsne poslove s različitim poduzetnicima, čime ih se dovodi u nepovoljniji položaj u odnosu na konkurenciju,

deni su sporazumi koji se smatraju zabranjenim jer dovode do narušavanja tržišnog natjecanja na određenom konkretnom tržištu.

Kako u Republici Hrvatskoj nisu doneseni posebni zakonski propisi koji bi regulirali ugovore o franchisingu tako se na njih primjenjuju i propisi i praksa Europske unije. Europska ugovorna i sudska praksa utvrdila je tipične sastojke ugovora o franchisingu na temelju pojavljivanja u ugovornom odnosu. Isti su kao i u američkoj pravnoj praksi. Obilježja predmeta ugovora su: isključivo pravo prodaje proizvoda i/ili usluga; pravo iskorištavanja žiga i tvrtke; pravo korištenja znanja i iskustava (know-how); obavljanje usluga, davanje komercijalne i tehničke pomoći i obavljanje nadzora.

4.1.1. Isključivo pravo prodaje proizvoda i/ili usluga

Kod isključivog prava prodaje proizvoda i/ili usluga važna su pitanja ima li određeni ugovorni odnos obilježja koja ograničavaju ili postoji mogućnost da bi ograničavala tržišno natjecanje. Ako postoji mogućnost da bi do toga došlo bitno je ustanoviti ispunjava li konkretni ugovorni odnos nužne elemente da bi se mogao definirati kao franchising.

Odredbe u ugovoru o franchising koje se odnose na teritorijanu isključivost i predstavljaju ograničenje tržišnog natjecanja na njih se primjenjuje čl. 85. Rimskog ugovora, odnosno čl. 8. ZZTN. Ukoliko postoje dileme, oko toga ima li određena ugovorna odredba obilježja ograničenja tržišnog natjecanja, najbolje je to prijaviti nadležnim vlastima koje će to utvrditi.

Načelno je zabranjena praksa, u ZZTN, da se kupca ograničava u izboru najpovoljnije ponude za određeni vezani proizvod ili uslugu. U Uredbi je kao dopušteni doseg kod vezane kupnje sadržana odredba koja navodi da se izuzeće iz čl. 85., neće primijeniti ako je primatelj franchisinga slobodan da nabavlja proizvode koji su dio ugovornog odnosa od drugih korisnika franchisinga. Sporazumijevanje o cijenama proizvoda se smatra zabranjenim. U Uredbi je posebno istaknuto da je utvrđivanje cijena zabranjeno ako je na to primatelj franchisinga ograničen od strane davatelja franchisinga. Neovisno o tome je li to ograničenje direktno ili indirektno. Do automatskog izuzeća ugovornih odredbi će doći ako je davatelj franchisinga obvezao primatelja franchisinga da pruža i garanciju za proizvode koji su predmet ugovora te da se ta obveza primjenjuje za iste proizvode neovisno od kojeg člana mreže franchisinga su isporučeni. Davatelju franchisinga se ipak treba dopustiti mogućnost predlaganja cijena, ako to nije zabranjeno nacionalnim zakonima i do mjere koja neće dovesti do prakse primjene tih cijena. U Republici Hrvatskoj je Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja (ZTN) ništavim oglasila odredbe ugovore ako su sadržavale obvezu primatelja franchisinga da prodaje proizvode od davatelja franchisinga po maloprodajnim utvrđenim cijenama koje je utvrdio sam davatelj.

4.1.2. Pravo iskorištavanja žiga i tvrtke

Kao jedna od temeljnih odredbi ugovora o franchisingu u Uredbi se navodi da je to upotrebljavanje zajedničkog znaka ili žiga na maloprodajnim mjestima. Bitna obilježja kod prava

5. uvjetuje sklapanje ugovora prihvaćanjem od drugih ugovornih strana dodatnih obveza, koje po svojoj prirodi ili običajima u trgovini nisu u vezi s predmetom tih ugovora.

iskorištavanja su, između ostaloga, pravo slobodnog izbora primatelja franchisinga omogućuje se davatelju franchisinga. Primatelj franchisinga se obvezuje da neće prodavati konkurentnu robu drugih proizvođača – u rješenje Agencije ZTN navodi se da davatelj franchisinga u samom ugovoru o franchisingu može detaljno odrediti u kojim slučajevima bi primatelj franchisinga mogao nabavljati proizvode od drugih proizvođača. Što se tiče prodaje proizvoda ili pružanja usluga primatelj franchisinga ih mora obavljati prema objektivnim specifikacijama koje je odredio sam davatelj franchisinga. Poslovni know-how, žig, tvrtku i druga prava industrijskog vlasništva koja je osigurao davatelj franchisinga primatelj ih mora koristiti u skladu i u granicama s ugovornim odredbama. Primatelju franchisinga se zabranjuje da u poslovnim prostorijama provodi djelatnosti koje nisu utvrđene i dopuštene u samom ugovornom odnosu. Prije nego što dobije suglasnost od davatelja franchisinga sam primatelj ne smije provoditi nikakve promotivne akcije, kao što ne smije ni mijenjati lokaciju poslovnih prostorija bez izričite suglasnosti davatelja franchisinga. Obveza je primatelja franchisinga da će proizvode prodavati samo krajnjim korisnicima i preprodavačima koji opskrbljuju proizvođača proizvoda, ali samo u granicama koje su određene u ugovornim odnosima. Također, primatelj franchisinga se obvezuje da će robu naručivati prema utvrđenim rokovima u ugovoru. U prodaji proizvoda ili pružanju usluga koje su predmet ugovora o franchisingu primatelj franchisinga se obvezuje da će uložiti najveće napore u njihovu realizaciju.

4.1.3. Pravo korištenja znanja i iskustava (know-how)

Definicija i bitne osobine know-how-a su uređene u Uredbi. Navodi se da je know-how paket nepatentiranih, praktičnih informacija koje su zapravo rezultat samog iskustva i istraživanja davatelja franchisinga. Važno je da su tajne, bitne i indentificirane. Da su odredbe know-how-a tajne znači da kao skup komponenti i cjelina nisu poznate ili lako dostupne. Bitne znači da sadrže informacije koje su veoma važne za prodaju proizvoda ili pružanje usluga krajnjim korisnicima. Opisan na razumljiv i opsežan način za primatelja franchisinga znači da je indentificiran. Najtipičnije odredbe koje se spominju u ugovornom odnosu koje se odnose na primatelja franchisinga, a uređene su Uredbom, su: obveza na čuvanje know-how-a te da ga neće otkriti trećim osobama; izričita zabrana prenošenja ili prodaje predmete ugovora o franchisingu bez suglasnosti davatelja franchisinga; zabrana da ima znatniji udio u kapitalu konkurentskih poduzeća; obveza da prenosi sva iskustva koja je stekao tijekom trajanja ugovornog odnosa na davatelja franchisinga te obveza pohađanja tečajeva koje organiziranja davatelj franchisinga za njega i njegove zaposlenike.

4.1.4. Obavljanje usluga, davanje komercijalne i tehničke pomoći

Davatelj franchisinga će davanjem pomoći primatelju franchisinga umanjiti mogućnost da dođe do smanjenja njegovog poslovnog ugleda i imati će veće mogućnosti nadziranja ispunjavaju li se ugovorne odredbe. Do problema može doći ukoliko davatelj franchisinga pruža posebne pomoći koje su povezane s provođenjem vezane kupnje, jer su takve odredbe načelno zabranjene.

4.1.5. Obavljanje nadzora

Zabrane koje su predviđene čl. 85. Rimskog ugovora se ne odnose na dozvolu koju ima davatelj franchisinga da provodi nadzor proizvoda u prodaji ili usluga, pregled knjigovodstva, kontrolu ugovorenih prodajnih prostorija. Dopuštenost provođenja nadzora se navodi u više relevantnih odluka Europske komisije. Ukoliko davatelj franchisinga nadzorom utvrdi da postoje odstupanja od ugovorenog odnosa, ima pravo na raskid ugovora s tim da prvo treba omogućiti primatelju franchisinga da u određenom roku te nedostatke ukloni. Pravo nadzora predstavlja jedan od načina zaštite žiga i tvrtke i know-how-a.

5. Zaključak

Ugovorni odnos u kojemu jedna strana (davatelj franchisinga) ustupa uz naknadu pravo iskorištavanja svoj žig, tvrtku i način poslovanja drugoj strani (primatelj franchisinga) naziva se ugovor o franchisingu. Glavna karakteristika je da se primatelj obvezuje da će poslovati u skladu s uvjetima koji su navedeni u samom ugovoru. Prema predmetu poslovanja koje su odredile ugovorne strane razlikujemo više vrsta franchisinga. Tako imamo franchising "načina poslovanja", franchising usluga, franchising proizvoda i industrijski (proizvodni) franchising.

Samim sklapanjem ugovora o franchisingu nijednoj strani ugovornog odnosa uspjeh u poslovanju nije zagarantiran. Svaka strana, pogotovo primatelj franchisinga, bi trebala dobro proučiti uvjete poslovanja te lokaciju gdje bi se trebala otvoriti poslovna jedinica.

Iako se sam koncept franchisinga već stoljećima razvija i primjenjuje širom svijeta u većini zemalja još nije zakonski reguliran. Svaki pokušaj unifikacije je bio neuspješan. Tako je u Europi ugovor o franchisingu prvi put uređen u Uredbi Europske ekonomske zajednice (EEZ) 4087 iako, nažalost, ta uredba više nije na snazi. Možda će u budućnosti Europska komisija donijeti uredbu koja će se odnositi samo na reguliranje ugovora o franchisingu koja bi se i u Republici Hrvatskoj neposredno primjenjivala, kao što je donijela uredbu koje se odnose isključivo na leasing, factoring.

LITERATURA

1. Mlikotin-Tomić, D. (1986.), *Ugovor o franchisingu: suvremeni pravni okviri prometa usluga*, Informator, Zagreb
2. Citra, S. (2003.) Franchising od ideje do realizacije, *Suvremeno poduzetništvo*, Br. 1/2003, str. 218-220.
3. Čuveljak, J. (2001.) Franchising, *Hrvatska pravna revija*, Br. 9/2001, str. 49-59.
4. Erceg, A. (2003.) Franšiza u Hrvatskoj, *Suvremeno poduzetništvo*, Br. 4/2003, str. 120-122.
5. Erceg, A. (2003.) Odabir prave lokacije za franšizu, *Suvremeno poduzetništvo*, Br. 10/2003, str. 120-122.
6. Govan, K. (1997.) Dužnost osiguranika (pravna i materijalna zaštita) franšiza, *Osiguranje*, Br. 3/4/1997, str. 53-58.
7. Kandžija, V. (1996.) Ugovori o hotelskom managementu i franšizi, *Tourism and hospitality management*, Br. 1/1996, str. 149-156.

8. Kukić, N. (2004.) Računovodstvo franšize, *Računovodstvo, revizija i financije*, Br. 6/2004, str. 13-20.
9. Mlikotin-Tomić, D. (2000.) Ugovor o franchisingu i pravo konkurencije, *Pravo u gospodarstvu*, Br. 4/2000, str. 54-73.
10. Mlikotin-Tomić, D. (2004.) Ugovor o franžizingu: instrument sigurnog uspjeha ili promašaja, *Računovodstvo, revizija i financije*, Br. 6/2004, str. 128-137.
11. Pezo, I. (2001.) Tipični sastojci ugovora o franchizingu : dozvoljeni i zabranjeni sadržaji kroz primjenu prava zaštite tržišnog natjecanja, *Hrvatska pravna revija*, Br. 2/2001, str. 55-68.
12. Pražetina, R. (2005.) Ugovor o franchisingu, *Hrvatska pravna revija*, Br. 11/2005, str. 30-36.
13. Pražetina, R. (2006.) Ugovor o franchisingu, *Računovodstvo i financije*, Br. 5/2006, str. 115-120.
14. Vidučić, Lj. (1999.) Ugovor o franchisingu, *Pravo i porezi*, Br. 9/1999, str. 27-32.
15. Vukmir, B. (2000.) Franchising, *Pravo i porezi*, Br. 5/2000, str. 10-18.
16. Vouk, R. (2001.) Franšizam kao strategija širenja poduzetništva, *Računovodstvo i financije*, Br. 8/2001, str. 47-55.
17. Zakon o trgovačim društvima, Narodne novine, br. 111/93, 34/99, 121/99, 52/00, 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 152/11, 111/12, 144/12, 68/13, 110/15.
18. Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15
19. Zakon o trgovini, Narodne novine, br. 87/08, 96/08. 116/08, 76/09, 114/11, 68/13, 110/15.
20. Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja, Narodne novine, br.79/09, 80/13
21. Zlatović, D. (2002.) Franchising i ustupanje prava iskorištavanja žiga, *Pravo i porezi*, Br. 1/2002, str. 61-63.

Summary

LEGAL REVIEW OF THE FRANCHISING CONTRACT

The franchising contract has been created by lex mercatoria. Autonomous, complex and undisclosed legal affair is today much more present because it eases manufacturers, sellers to start their own business without a large initial investment as well to achieve a business success. Indirectly it also eases customers because they can get the same kind of services and same quality products anywhere. In the contract franchisor gives permission to the franchisee to perform certain activities, sell or manufacture on a specific geographical area. In this paper are listed the main features and characteristics of the franchising contract, problems that occur in practice as well as the ways in which they are solved.

Keywords: franchising contract, franchisor, franchisee, competition law.