

LEGAL NATURE OF THE FRANCHISE CONTRACT

Goran Pelivanov

Faculty of Law, University of Goce Delcev-Stip Republic of North Macedonia,
goran.pelivanov@hotmail.com

Abstract: The development of industrial property rights, in business practice and the soft law developed the franchise like commercial activity. Economical prosperity on franchise like commercial activity reflected of the legal framework on some national systems. This fact imposes the need for determination of the concept of franchising, the rights and obligations for each of contract participants. The franchise in Republic of North Macedonia is not regulated by law, this mean that Republic of North Macedonia don't have lex specialis for franchise. In addition to the stated specifics, the purpose of determining the legal nature of this institute is to determine the rights and obligations of the contracting parties, liability for damage, ways of terminating the contract, etc. Franchising is a more profitable model than the model of starting your own business from the lowest level. Of course, we base this perception and view on the previously conducted analysis in the literature and comparative business practice. Namely, it is indisputable that the beginnings of every business business represent a vision for success in modern society, on the other hand we must not ignore the impact of franchising, license, know-how, as the most modern business institutes. Franchising is a special kind of international licensing strategy when a company / trader buys the legal rights to use the name, brand, trademark or methods of operation of a foreign company. Franchising is applied in the service activities, when the seller of the franchise - the franchisor, assigns the right to use the industrial property rights to the buyer of the franchise. At the heart of franchising is the transfer of the right to use specific industrial property rights: trademark, industrial design, patent, know how, etc. On the basis of the franchise agreement, the franchisor gives the franchisor the right to perform the work in a certain way, which in practice is proven as a brand of doing business, and the latter in return is obliged to pay a certain percentage of the realized sales. This as compensation for the use of the trademark, emblem, process or production system (franchisor knowledge and experience). The question of the legal nature of the franchise agreement is an extremely complex one. This agreement contains elements of other named and unnamed agreements of autonomous commercial law, as follows: contract of sale, agreement of commercial representation, distribution agreement, license agreement for industrial property rights, know-now agreement. Hence, we can emphasize that the franchise agreement is a combination and composition of all those elements that lose their autonomy and uniqueness. In addition to the stated specifics, the purpose of determining the legal nature of this institute is to determine the rights and obligations of the contracting parties, liability for damage, ways of terminating the contract, etc.

Keywords: franchise, franchisor, franchisee, contract, know-how

ПРАВНА ПРИРОДА НА ДОГОВОРОТ ЗА ФРАНШИЗА

Горан Пеливанов

Правен факултет- Универзитет "Гоце Делчев"- Штип, Република Северна Македонија
goran.pelivanov@hotmail.com

Резиме: Паралелно со развојот на правата од индустриска сопственост, во деловната практика и во позитивното право се развива и франшизингот како трговска дејност. Економскиот просперитет на франшизингот како трговска дејност неспорно се одразува и на правната рамка во одредени национални системи и на меѓународно ниво. Токму овој факт ја наметна потребата од прецизно определување на поимот на франшизингот како трговска дејност, правата и обврските на договорните страни (франшизорот и франшизатот) и бројните специфики на овој трговски институт. Специфичноста и комплексноста во дефинирањето на ова прашање произлегува од фактот што франшизингот во Република Северна Македонија не е законска материја, оттука и предизвикот да се пристапи кон дефинирање на правната природа на овој институт и да се согледаат неговите специфики. Франшизингот е повеќе рентабилен модел во однос на моделот на започнување на сопствен бизнис од најниско ниво. Се разбира ваквата перцепција и становиште го базираме на претходно спроведената анализа во литературата и компаративната деловна практика. Имено, неспорно е дека почетоците на секој деловен бизнис претставуваат визија за успех во модерното општество, од друга страна не смее да се игнорира влијанието на франшизингот,лиценцата, know-how, како најсовремени институти за бизнис. Франшизата е посебен вид меѓународна стратегија на лиценцирање кога

едно трговско друштво/трговец ги купува законските права за користење на името, брендот, трговската марка или методите на работење од странско друштво. Франшизингот се применува во услужните дејности, кога продавачот на франшизата - франшизорот, му го отстапува правото на користење на правата од индустриска сопственост на купувачот на франшизата.

Во основата на франшизингот се наоѓа преносот на правото на користење на конкретни права од индустриска сопственост: *трговска марка, индустриски дизајн, патент, know how итн.* По основ на договорот за франшиза франшизорот му отстапува на франшизатот право да ги извршува работите на определен начин што во практиката е докажан како бренд на водење бизнис, а последниот во замена за тоа е должен да му исплати определен процен од остварената продажба. Ова како надомест за користењето на трговската марка, амблемот, процесот или системот на производство (знаењето и искуството на франшизорот).

Прашањето за правната природа на договорот за франшиза е исклучително комплексно прашање. Овој договор содржи елементи на други именувани и неименувани договори на автономното трговско право и тоа: договор за продажба, договор за трговско застапување, договор за дистрибуција, договор за лиценца на права од индустриска сопственост, договор за know-how. Оттука, можеме да истакнеме дека кај договорот за франшизинг се работи за комбинација и композиција на сите тие елементи што ја губат својата автономност и посебност.

Покрај наведените специфики, во насока на утврдување на правната природа на овој институт е и утврдувањето на правата и обврските на договорните страни, одговорноста за штета, начините на престанување на договорот итн.

Клучни зборови: франшиза, франшизор, франшизат, договор, know-how.

1. ВОВЕД

Во Новиот милениум на 21 век, богатството и моќта на трговските друштва не се мери единствено преку недвижниот имот, хартиите од вредност, подвижните предмети што влегуваат во имотот на друштвото или финансиите со кои што располагаат. Во модерните услови на трговски промет, вредноста на трговските друштвата се повеќе се оценува преку информациите кои ги поседуваат, правата од индустриска сопственост со која располагаат, субјектите со кои што соработуваат и мрежата клиенти која што ја имаат во секојдневниот прометот на стоки и услуги. Новата технологија, развојот на информатиката позитивно се рефлектираше врз експанзијата на правата од индустриска сопственост или во поширок контекст правата од интелектуална сопственост.

Во денешницата, голем дел од меѓународната светска трговија, односно 45 % се базира на промет на права од индустриска сопственост. За споредба во Соединетите Американски држави (во понатамошниот текст САД), во 2015 година, со продажба на франшиза се занимавале голем број на трговци, односно за реализирање на ова дејност основани се приближно 781,794,00. Во рамките на овие трговски друштва директно се вработени 8,816 лица, што е индикатор за влијанието на франшизата врз трудово правната проблематика, односно работните односи во бизнис секторот. Изборот на темата за правната природа на договорот за франшизинг произлегува од нашето лично убедување дека франшизингот претставува модел на водење веќе оформен, темелно менаџиран, брендиран и униформиран модел на бизнис.

2. ДОГОВОР ЗА ФРАНШИЗА КАКО ПРАВЕН ОСНОВ ЗА ПРЕНОС НА ПРАВА ОД ИНДУСТРИСКА СОПСТВЕНОСТ

Договор за франшиза е договор на автономно трговско право. Предмет на Договорот за франшиза се отстапување на права во замена за финансиски против надомест. Кај договорот за франшиза давачот на франшизата (франшизерот), отстапува права, а од друга страна примачот на франшизата (франшизатот) ги искористува тие права кој можат да се состојат од права за продажба на трговска марка, географска ознака на потеклото, индустриски дизајн и услуги. Суштината на договорот, правата и обврските односно неговата содржина, најдобро може да се елаборира преку проучувањето на посебните видови каде што ќе ги елаборираме и спецификите, односно правата и обврските на договорните страни.

3. ВИДОВИ НА ДОГОВОРИ ЗА ФРАНШИЗА

Во трговската пракса постојат повеќе видови на договор за франшиза. Најзначајна поделба на договорот за франшиза е поделбата врз основа на објектот односно :

- Договор за франшизинг - роба (робен франшизинг): Кај овој вид на договор за франшизинг произведувачот (давачот на франшизинг) го отстапува исклучивото правото на примачот на франшизата да продава одредени производи или група на производи на одредена територија, на крајните купувачи. Овој

договор за франшиза подразбира продажба на стандардизирани производи и тоа најчесто на храна, облека, обувки, автомобили и др.

- Договор за франшизинг - услуга (услужен франшизинг): Во овој случај давачот на франшизата му пружи на примачот на франшизата цел пакет на услуги. Овие права се врзани за отстапување и искористување на трговски и технички вештини за одредени видови на услуги, како и право на давање услуги под трговското име на давачот на франшизата, искористување на жигот, и други препознатливи знаци на давачот на франшизата. Овој вид на франшиза најчесто се применува во угостителството и хотелиерството (пр. Ланец на хотели и сл.)

- Договор за произведен франшизинг: Предмет на овој вид договор е производство, односно произведување на некој фази од технолошкиот процес во производството на храна и пијалоци. Најчесто го среќаваме во индустријата на пијалоци (пр. Coca-Cola) каде давачот на франшизата обезбедува одредени состојки, а примачот на франшизата учествува во процесот на производство на крајниот производ. Врз основа на овој модел е настаната индустријата на полнење .

4. ЕЛЕМЕНТИ НА ДОГОВОРОТ ЗА ФРАНШИЗА

Договорот за франшиза најпрво треба да е усогласен со правните норми на државата во која се склучува. Договорот треба да ги содржи интересите на договорните страни и да ги почитува страните на договорот кој се однесуваат на правата од интелектуална сопственост. Основни клаузули кој што треба да ги содржи договорот за франшиза се :

- Права кој ги има давачот на франшизата;
- Права кој ги има примачот на франшизата;
- Производи и услуги кој давачот на франшизата ги дава на примачот на франшизата;
- Обврски кој ги има давачот на франшизата ;
- Обврски кој ги има примачот на франшизата;
- Услови за плаќање на примачот на франшизата;
- Услови под кои примачот на франшизата може да ги користи трговското име, знак, логото, или било какви ознаки од визуелен или друг идентитет.;
- Услови под кој може а се раскине договорот за франшиза;
- Услови под кој може да се изврши пренос на имотот (материјален или нематеријален) кој е предмет на франшизата, по истекот на договорот;

Предмет на договорот за франшиза најчесто е :

- Отстапување на права за продажба на стока и давање услуги на договорената територија; (не е отстапување, туку отстапување)
- Отстапување на права за користење на жиг, мустра, модерл или фирма;
- Отстапување на права за користење на know-how;
- Отстапување на права за давање услуги;
- Вршење на надзор, како контрола на квалитет за продажба и услуги;

5. ПРАВНА ПРИРОДА НА ДОГОВОР ЗА ФРАНШИЗА

Прашањето за правната природа на договорот за франшиза е исклучително комплексно прашање. Овој договор содржи елементи на други именувани и неименувани договори на автономното трговско право и тоа: договор за продажба, договор за трговско застапување, договор за дистрибуција, договор за лиценца на права од индустриска сопственост, договор за know-how. Оттука, можеме да истакнеме дека кај договорот за франшизинг се работи за комбинација и композиција на сите тие елементи што ја губат својата автономност и посебност.

Цената не е битен елемент на договорот за продажба. Отсуството на цена, не влијае на полноважност на договорот. Исклучок постои кај договорот за франшиза како трговски договор (со јазикот на ЗОО, договор од стопанството) каде што примачот на франшизата е должен да му плати определен износ (цена) за правата што му ги отстапува давачот на франшизата за да ги користи неговите производи или да дава негови услуги. Што се однесува со исповестеност на договорот за франшиза со договорот за трговско застапување можеме да забележиме исти карактеристики кај чувањето на деловната тајна, со што застапникот е должен да постапува, според постапките на налогодавецот и да ги чува деловните тајни на истиот. Тој одговара ако ги искористи или на друг му ги открие и по престанувањето на договорот за трговско застапување, истото можеме да го заклучиме и кај договорот за франшиза со што примачот на франшизата се обврзува дека ќе ја чува деловната тајна, рецепт и се што ќе прими како информација што се однесува за деловниот успех. Кај договорот за лиценца имаме одредба со која просторно се ограничува правото на искористување на

лиценцата, истото го имаме и кај франшизата со тоа што давачот на франшизата може да го ограничи примачот на франшизата да продава стока или да дава услуги во одредена територија, или просторно да го ограничи правото на франшиза. За нас најинтересно е паралелата на договор за know-how со договорот за франшиза, исто како и know-how и франшизата е релативно тајно, преносливо знаење и искуство, техничко или комерцијално, која ја унапредува конкурентската предност на примачот на пазрот. Know-how исто како и франшизата е неопипливо право – intangible right кое содржи формула за бизнис успех, жиг, трговска марка, односно ги пренесува знаењата, искуствата и рецептот на другата страна односно купувачот. Истиот концепт е применлив и кај договорот за франшизата каде што давачот на франшизата ги продава своите недопирливи права, односно продава униформиран модел на водење бизнис кој гарантира успех на пазарот. Гледајќи низ призмата на истоветеност на договорот за франшиза со погоре споменатите договори ќе забележиме дека сите тие содржат многу заеднички елементи меѓу себе, а сепак се различни и го преставуваат автономното трговско право и ни даваат една слика за неопипливите права кој што можеби во Република Северна Македонија не се толку многу популарни, но во развиениот свет тие се двигатели на модерните бизниси, и трговското право.

6. ЗАКЛУЧОК

Франшизингот како трговска дејност не е законска материја во правниот систем на Република Северна Македонија. Попрецизно, овој договор на автономната трговска практика се уште нема законска рамка на уредување. Договорот за франшиза влегува во категоријата договори што се уредуваат од страна на мекото право - soft law, односно деловната и судската практика, зависно од правниот систем за кој што станува збор. Иако франшизингот е предмет на уредување на мекото право, сепак за овој договор важат одредбите од законот за облигациони односи како *lex specialis*. Бидејќи темата е правна природа на договорот за франшиза се задржавме повеќе на проучување на договорот за франшиза низ правната рамка, а статистиката ја користевме во функција на правната анализа на договорот. Договорот за франшиза по сите основи што беа предмет на анализа претставува посебен *sui generis* институт.

Од аспект на практиката, договорот за франшиза во Република Северна Македонија сеуште се склучува под влијание на одредени отежнителни околности. Во Република Северна Македонија има фирми кој што успешно работат како примачи но и даватели на франшиза. Вреди да се споменат неколку од нив, каде што ќе ги споменеме: Тмобиле, Даинерс, СосаCola, Хотел Мериот, а како врв во македонската франшизна историја вреди да се спомене фирмата за производство на лекови АД Алкалоид, кој успеа да го даде под франшиза, односно да продаде производна франшиза на својот бренд Кафетин во Русија. Сепак во Република Северна Македонија ќе треба да се работи на афирмација на франшизата и договорите за франшиза. За крај да резимираме дека договорот за франшизинг во поглед на неговата правна природа е комплексна, затоа што договорот за франшиза во себе содржи елементи на повеќе договори како што се договорот за продажба, договор за know-how, договор за трговско застапување, па можеме да кажеме дека правната природа на договорот за франшиза е комбинација и композиција на сите елементи што ја губат својата автономност.

Договорот за франшизинг сепак се разликува од останатите институти што се правен основ за пренос на правото на сопственост. Од сите договори што се правен основ за пренос на правото на сопственост, франшизингот опфаќа најголем корпус на правата, а истовремено покрај правата од индустриски карактер, опфаќа и права од стратегискиот менаџмент на друштвото, односно права што се резултат на политиката на менаџментот за водење на бизнисот. Во крајна линија овој институт опфаќа и пренос на деловна политика во форма на тајна, знаење и искуство во менаџирањето.

КОРИСТЕНА ЛИТЕРАТУРА

Галев, Г., & Дабовиќ Анастасовска, Ј. (2021). Облигационо право. http://ukim.edu.mk/e-izdanija/PRF/Obligaciono_pravo.pdf

Дабовиќ – Атанасовска, Ј. (2004). “Франшизинг дејностна и договорот за франшиза во правото и праксата на Р.Хрватска и Р.Македонија”, *Zbornik PFZ*, 61, (2), 695-772

Закон за облигационите односи (2021). („Службен весник на Република Македонија“ бр. 18/2001, 4/2002, 5/2003, 84/2008, 81/2009, 161/2009 и 123/2013;215/21)

Толстова А.Е. (н.д.). Правовая природа договора коммерческой концессии. <http://www.sworld.com.ua/konfer28/113.pdf>

Шуклев, Б., & Дракулвски, Љ. (2001). Формирање меѓународна стратегија, Стратегиски менаџмент, Економски факултет - Скопје

- Bachvarova, M. (2020). Legal Nature of the Franchise Agreements. SSRN Electronic Journal. Published.
<https://doi.org/10.2139/ssrn.3524861>
- Combs, J., Steven, M., & Gastrogiovanni, G.J. (2004). Franchising: A Review and Avenues to Greater Theoretical Diversity. *Journal of Management* 30(6) 907–931.
<http://www.cieslik.com.pl/s/p/artykuly/91/916/Franchising%20theory%20JM%202004.pdf>.
- Kosinova, D. (2019). Retrieved 2 December 2021, from <https://leuropeunie.com/wp-content/uploads/2021/02/01.pdf>
- Lafontaine, F. (1992). Agency theory and franchising: some empirical results. *Rand Journal of Economics*. Vol.23, № 2 6. Rubin. P. The theory of the firm and the structure of the franchise contract. *The journal of law and economics*.
- Norton, S. (2003). Towards a More General Theory of Franchise Governance
- Popović, N., Ondrej, J., & Prokić, S. (2010). Menadžment interorganizacionih odnosa, Srpski ekonomski centar
- Selden, A.C., Gipson, R. C., & Parke, A.B. (2008). Introduction to Franchising Third Edition January 2008.
<http://mn.gov/deed/images/AnIntroductiontoFRANCHISING3rdEd.pdf>
- The Financial System Outlook. (2018). OECD Business and Finance Outlook, 19–59.
https://doi.org/10.1787/bus_fin_out-2018-5-en
- <http://www.unidroit.org/english/modellaws/2002franchise/2002modellaw-e.pdf>