

ODGOVORNOST UGOVORNIH STRANA KOD UGOVORA O FRANŠIZINGU

Apstrakt

Posebnost ugovora o franšizngu, kao i činjenica da ih uglavnom diktiraju davaoci franšize koji žele da minimalizuju svoju eventualnu odgovornost, čine da su ovi ugovori interesantni sa aspekta odgovornosti ugovornih strana, jer pored uobičajnih postoje i neke specifične odgovornosti. Iz pojačane obaveze davaoca franšize da u predugovornoj fazi drugu ugovornu stranu informiše o budućem poslu, ustanovljena je predugovorna odgovornost davaoca franšize, ako u toku trajanja ugovora korisnik otkrije da informacije koje su ga navele na zaključenje ugovora nisu bile tačne ili nisu bile potpune. Jedna od specifičnih odgovornosti davaoca franšize u okviru predugovorne faze je odgovornost za poslovni uspjeh korisnika franšize, jer davalac franšize u predugovornim informacijama često predočava potencijalnom korisniku previše optimističnu prognozu prihoda kako bi ga podstakao da se priključi mreži.

Još jedno sporno pitanje vezano je za opseg i granice odgovornosti davaoca franšize povodom štete koju je korisnik franšize nanio trećim licima. Konfuziju naročito stvara okolnost da je odnos nezavisnosti davaoca i korisnika franšize prikriiven sistemom standardizacije i unifikacije, što spolja stvara utisak jednog entiteta. Iako je sudska praksa kolebljiva kada je u pitanju odgovornost davaoca za neizvršenje ugovornih obaveza korisnika franšize prema trećim licima, nazire se tendencija pojačane odgovornosti davaoca franšize. Argumenti za ovu odgovornost zasnivaju se na kontroli koju davalac ima nad poslovanjem korisnika, ali i utisku koji je prisutan u javnosti da se radi o jednom entitetu.

Ključne riječi: *odgovornost, davalac franšize, korisnik franšize, obaveze.*

* Asistent na Pravnom fakultetu Univerziteta "Mediteran", ul. Josipa Broza bb, Stari aerodrom, Podgorica, Crna Gora, 81000, milena.jokic@unimediteran.net

1. Uvodne napomene

Na odgovornost ugovornih strana kod ugovora o franšizingu primjenjuju se opšta pravila ugovornog, odnosno građanskog prava kako u pogledu ugovorne, tako i u pogledu deliktne, vanugovorne odgovornosti za naknadu štete. Ugovorna odgovornost važi samo za ugovorne strane, dok se na vanugovornu odgovornost mogu pozvati sva lica koja pretrpe štetu na osnovu proizvoda plasiranih putem franšize. Dakle, treća lica imaju pravo da traže naknadu po osnovu vanugovorene štete koja je nastala redovnom upotrebom proizvoda koji je bio plasiran na osnovu ugovora o franšizingu, kako od strane davaoca tako i od strane korisnika franšize.

Opšte je pravilo kod ugovorne odgovornosti da ona nastupa kada jedna ugovorna strana ne izvršava svoje obaveze ili ih ne izvršava u skladu sa odredbama ugovora. U tom slučaju strana koja je izvršila povredu ugovora dužuje određenu naknadu saugovaraču za štetu koja je proistekla iz neizvršavanja ili manjkavog izvršavanja ugovornih obaveza.

Načelno, neizvršavanje ugovornih obaveza kod franšizinga može nastati na strani oba ugovarača i predstavljati osnov za odgovornost. Odgovornost korisnika franšize za neizvršenje obaveza uglavnom nije sporna, za razliku od potencijalne odgovornosti davaoca franšize koja je prilično problematična. Ovo iz razloga što davalac franšize diktira uslove ugovora, pa lako može izbjeći odgovornost unošenjem specifičnih klauzula, ali i neodređenih formulacija koje zahtijevaju „tumačenje“. Isključenje odgovornosti davaoca franšize unošenjem klauzula u franšizine ugovore nije rijetkost. Ovakva praksa je česta i kod drugih savremenih ugovora poslovnog prava. Klauzule o neodgovornosti proističu iz načela slobode ugovaranja. Međutim, odricanje unaprijed od prava na naknadu štete krije u sebi mogućnost zloupotrebe. Iz tih razloga zakonodavac se morao umiješati da bi zaštitio interese slabije strane u ugovoru ne dozvoljavajući strani koja je u jačoj poziciji da nameće takvu klauzulu. U tom smislu, treba istaći da su klauzule o isključenju ili ograničenju odgovornosti predmet značajnog podozrenja i uzdržanih stavova i u uporednom pravu.¹ Takođe, u okviru uniformnih pravila ugovornog prava, prema UNIDROIT Principima međunarodnih trgovinskih ugovora, strana se ne može pozvati na klauzulu kojom se ograničava ili isključuje odgovornost za neispunjenje ili koja dozvoljava ispunjenje suštinski drugačije od ono-

¹ J. Perović, „Zaštitne klauzule u međunarodnim trgovinskim ugovorima“, *Pravni život* 12/2009, 483 i dalje.

ga što je druga strana razumno očekivala.²

Posebnosti franšiznih ugovora, kao i činjenica da ih uglavnom diktiraju davaoci franšize koji žele da minimalizuju svoju eventualnu odgovornost, čine da ovi ugovori predstavljaju pogodan teren za istraživanje pitanja odgovornosti. Ovo naročito jer pored uobičajnih postoje i neke specifične odgovornosti.

2. Odgovornost davaoca franšize

1. Specifičnost procesa zaključivanja ugovora o franšizingu jeste predugovorna faza koja je složenija i naglašenija kod ovog ugovora nego kod drugih ugovora. Jedno od najznačajnijih pitanja iz ove faze je izbor adekvatnog korisnika franšize i provjera davaoca franšize, odnosno njegovog poslovanja. U tom cilju postoje izvjesne striktno obaveze davaoca franšize koje se odnose na „otkrivanje podataka“ prije ulaska u ugovorni odnos, što ovaj ugovor čini specifičnim, a ovu obavezu jednom od najznačajnijih obaveza vezanih za franšizing posao. U predugovornoj fazi davalac franšize ima obavezu da korisniku pruži odgovarajuće i pravovremene informacije o svim okolnostima koje su mu poznate, a čije otkrivanje ima najčešće odlučujući uticaj na opredeljenje potencijalnog korisnika da zaključi ugovor ili odustane od njega. Zbog svog izuzetnog značaja, obaveza predugovornog otkrivanja podataka postala je zakonska obaveza u mnogim zemljama.³ Takođe je regulisana i u aktima koje su donijele međunarodne organizacije.⁴

² UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (UNIDROIT Principles 2010), čl. 7. <http://www.unidroit.org/publications/513-unidroit-principles-of-international-commercial-contracts>, oktobar 2016.

³ Mnoge zemlje su zakonom nametnule obavezu predugovornog otkrivanja podataka. Između ostalih, i Nacrt Građanskog zakonika Republike Srbije je predugovornoj fazi posvetio par članova (od čl. 1268 do čl. 1272). Nacrt predviđa obavezu davaoca franšize da potencijalnom korisniku preda dokument sa predugovornim obavještenjima (čl. 1269). Ovaj dokument se sastoji iz dva dijela: prvi je izvod iz predloženog ugovora o franšizingu, a drugi je dokument sa poslovnim obavještenjima. Podaci sadržani u njima moraju biti istiniti, aktuelni i suštinski značajni za donošenje odluke o ulasku u sistem. Zakonodavac taksativno nabroja sve informacije koje sadrži izvod iz predloženog ugovora, kao i podatke o privrednom subjektu davaoca franšize, o poslovnom sistemu franšize i o franšiznoj mreži (čl. 1270).

⁴ *Federal Trade Commission's Trade Regulation Rule* – Pravila Federalne trgovačke komisije iz 1979. godine (novelirana 2008). Ovo je prvi Zakon koji je utvrdio imperativno pravilo o obavezama predugovornog obavještanja. UNIDROIT *Guide to International Master Franchise Arrangements* - Vodič za međunarodne ugovore o master franšizingu iz 1998. (noveliran 2007.). UNIDROIT *Model Franchise Disclosure Law* - Model zakon o predugovornom obavještanju kod ugovora o franšizingu, 2002.

Iz činjenice da ugovor o franšizingu karakteriše pojačana dužnost davaoca franšize da drugu ugovornu stranu, tj. korisnika franšize u potpunosti informiše o budućem poslu, slijedi i njegova posebna odgovornost. Radi se o predugovornoj odgovornosti davaoca franšize, ako u toku trajanja ugovora korisnik otkrije da informacije koje su ga navele da zaključi ugovor nijesu bile tačne, ili nisu bile potpune, odnosno da na vrijeme nije bio obaviješten o relevantnim okolnostima i činjenicama.

Jedna od specifičnih odgovornosti davaoca franšize u okviru predugovorne faze je odgovornost za poslovni uspjeh korisnika franšize. S obzirom na to da davalac franšize u predugovornim informacijama predočava potencijalnom korisniku poslovni uspjeh, odnosno prognozu prodaje koja je obično previše optimistična kako bi pridobila potencijalnog korisnika da se priključi franšizing mreži, postavlja se pitanje da li davalac franšize odgovara za poslovni uspjeh korisnika franšize. Ovom pitanju, posebno u SAD-u, posvećena je velika pažnja, ali za sada bez konačnih odgovora.

Iako davalac franšize nema obavezu da garantuje realizaciju profita potencijalnom korisniku franšize, jer njegov dobitak zavisi od njegovih menadžerskih sposobnosti a ne od ilustracije očekivanih profita, neke nerealne procjene u cilju podsticanja potencijalnog korisnika za ulazak u mrežu mogu da stvore odgovornost za davaoca franšize.⁵ Poželjno je da davalac franšize na osnovu svih raspoloživih tržišnih parametara dostavi informacije o visini mogućeg profita koju bi potencijalni korisnik mogao da ostvari na ciljanoj tržištu. Ukoliko davalac franšize studiju tržišta nije bazirao na ozbiljnim kriterijumima jer nije uzeo u obzir stvarne okolnosti pod kojima korisnik franšize treba da posluje, korisnik franšize ima pravo na jednostrani raskid ugovora.⁶ Ipak, korisnik ne može uvijek raskinuti ugovor ako postoji nesklad između prognoziranog i ostvarenog profita. Iako su pitanja povodom nerealnih prognoza kao osnova odgovornosti sporna u teoriji i sudskoj praksi, u nekim sudskim presudama figuriraju odstupanja (između prognoziranog i ostvarenog profita) veća od 30% kao osnov odgovornosti, odnosno, kao osnov za jednostrani raskid ugovora

⁵ U praksi se često dešava da se davlac prilikom pregovora o zaključenju ugovora koristi prevarom da bi podstakao potencijalnog korisnika na ulazak u sistem, prikazujući mu prihode najuspješnijih korisnika kao prosječne, ili mu pruža jednu projekciju prihoda u pisanom obliku, a drugu, daleko optimističniju, usmeno kako bi izbjegao odgovornost i sl.

⁶ O. Bueno Diaz, *Franchising in European Contract Law: A comparison between the main obligation of the contracting parties in the Principles of European Law on Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts (PEL CAFDC), French and Spanish Law*, Vol. 8, European Law Publishers, 2008.

od strane korisnika franšize.⁷ U pogledu optimističkih prognoza prihoda koje davaoci često prave, francuski sudovi zauzeli su jedinstven stav: “Samo grubi nehat ili namjerna prevara oko bitne okolnosti može dovesti do odgovornosti davaoca franšize”.⁸

Davalac franšize može da se oslobodi ugovorne odgovornosti za rentabilnost poslovanja korisnika franšize ako prilikom zaključenja ugovora unese klauzulu kojom se isključuje odgovornost za poslovni uspjeh korisnika franšize. Ta klauzula najčešće je sledeće sadržine: “...neke poslovne jedinice korisnika franšize ostvarile su X prihode. Davalac franšize ne preuzima odgovornost da će korisnik franšize ostvariti prihode iste ili veće vrijednosti”.⁹

2. Pored predugovorne odgovornosti davaoca franšize, prema opštim pravilima ugovornog prava davalac franšize odgovara za pravne i fizičke nedostatke predmeta ugovora. U toku trajanja ugovora davalac franšize će načelno biti odgovoran za prodatu robu, za ustupljena prava iz intelektualne svojine i *know-how*. Ako se davalac franšize ne pridržava ugovornih obaveza, korisnik može preduzeti odgovarajuće pravne mjere.

Davalac franšize ima obavezu da kontinuirano tokom cijelog trajanja ugovornog odnosa isporučuje robu korisniku franšize. Iz ove obaveze proizilazi odgovornost davaoca franšize za fizičke nedostatke isporučene robe kao i za pravne nedostatke (evikcija). Bez obzira da li je davalac franšize u ulozi proizvođača ili distributera robe (što je češći slučaj), on robu ne smije staviti na tržište ako je ona opterećena nekim stvarnim pravom ili ako ima određene fizičke nedostatke (nesaobraznost isporučene robe u pogledu vrste, količine i kvaliteta sa odredbama ugovora). Radi se o opštim pravilima odgovornosti prodavca za isporučenu robu karakterističnim za sve teretne ugovore i tu nema nikakvih naročitih specifičnosti.

U skladu sa načelima ugovorne odgovornosti davalac franšize je, takođe, odgovoran za sve nedostatke ustupljenih licenciranih prava. Radi se o jednoj od najznačajnijih obaveza davaoca koja čini suštinu franšizing posla. U navedenom slučaju ne može se govoriti o odgovornosti za fizičke

⁷ Apelacionom sudu se ne bi moglo prigovoriti na odbacivanja žalbe davaoca franšize kada sud prihvata navod da studija koju je davalac franšize dao korisniku sadrži odstupanja kojima se predviđeni profiti precjenjuju za skoro 40% od stvarno mogućih ostvarivih profita – Cass. com. 24. Februar 1998, D. 1998, somm., p.337. obs. D. Ferrier. *Ibid.*

⁸ Primjer: *Cour de Cassation* je 30. januara 1996.g. dosudio naknadu štete od 20 miliona franaka korisniku franšize u stečaju, zbog “pogrešnih i nerealnih prognoza o prodajama”, Citirano po: M. Parivodić, *Pravo međunarodnog franšizinga*, Službeni glasnik, Beograd 2003, 256.

⁹ Preporuka ugovorne klauzule prema *Federal Trade Commission's Trade Regulation Rule* – u literaturi poznata pod skraćenicom *Franšizna pravila* (The Franchise Rule), www.ftc.gov, jul 2016.

mane robe. Jer, s obzirom na prirodu intelektualne svojine i *know-how-a*, davalac franšize može jedino odgovarati za pravne nedostatke ustupljenih licenciranih prava, ali i ukoliko je ista prava ustupio nekom drugom korisniku na istoj teritoriji ili ih on sam vrši (s obzirom na isključivost na bazi koje se vrši ustupanje). Nepoštovanje ugovornih odredaba koje se odnose na isključivo pravo, daju pravo korisniku na raskid ugovora i naknadu štete. Davalac franšize ustupa ugovorom pravo na upotrebu žiga korisniku franšize i odgovara za pravne nedostatke u vezi sa žigom. Nedostaci se odnose na nepostojanje pravne legitimacije žiga i na opoziv (brisanje) žiga. Tako, kada je u pitanju ustupljeni žig, ako se ispostavi da davaocu nedostaje pravna legitimacija za prenos ustupljenog prava, korisnik ima pravo na raskid ugovora i naknadu štete. Takođe, ako dođe do brisanja žiga iz registra, budući da je registracija žiga vremenski ograničena, a davalac franšize ne podnese blagovremeno zahtjev za produženje registracije žiga, korisnik franšize ima pravo da raskine ugovor, a pripada mu i pravo na naknadu štete.

Za razliku od zaštićenih prava intelektualne svojine koja svoju pravnu zaštitu imaju u vidu zakonskih akata, ne postoji zakonska zaštita za *know-how*. Kada je u pitanju ustupanje *know-how-a*, davalac franšize uglavnom odgovara za mogućnost njegove privredne eksploatacije, odnosno za ispravnost i upotrebljivost prenesenog *know-how-a*. Pri tom se misli na normalnu upotrebljivost prenijetih (ustupljenih) prava i znanja, nezavisno od toga da li će ona dovesti do očekivanih rezultata. Dakle, nema garancije za rentabilnost korišćenja prenijetih prava, pa stoga davalac franšize ne odgovara za rentabilnost korišćenja prenesenog *know-how-a*, već samo za njegovu normalnu upotrebu.¹⁰

3. Glavna obaveza davaoca franšize je da integriše korisnika u sistem. Da bi to postigao nije dovoljno samo da prenese na korisnika franšize prava intelektualne svojine i *know-how-a*, već mora kontinuirano vršiti usluge i pružati stručnu pomoć korisniku franšize. Pod terminom „pružanje pomoći“ podrazumijeva se širok spektar aktivnosti koju davalac franšize pruža korisniku, u cilju boljeg poslovanja franšizne jedinice koju vodi korisnik franšize, a to su: pomoć oko odabira lokacije povoljne za poslovni prostor, planovi izgradnje, dizajna, izbora opreme i inventara, metod poslovanja, obuka kadra, propagande i sl., po konceptu koji je stvorio davalac franšize. Njegova pomoć predstavlja bitan element ovog ugovora. Neizvršenje obaveze pružanja pomoći od strane davaoca franšize jedan je od osnova

¹⁰ I. Spasić, *Franchising posao*, Institut za uporedno pravo, Beograd 1996, 97.

raskida ugovora.¹¹

Međutim, ukoliko je do neizvršenja ili manjkavog izvršenja obaveza pružanja usluga i pomoći došlo krivicom korisnika franšize, davalac se može osloboditi odgovornosti ili se ona može ograničiti adekvatno proporciji sa krivicom korisnika. Davalac franšize ne može ugovorom isključiti odgovornost za neizvršenje ili manjkavo izvršenje ugovornih usluga.

Imajući prethodno u vidu, odgovornost davaoca franšize kreće se u okvirima subjektivne odgovornosti zasnovane na krivici, te ukoliko davalac franšize ne izvrši svoje ugovorne obaveze, korisnik ima pravo da raskine ugovor i traži naknadu štete (ako procijeni da mu se to isplati).

4. Pitanja opsega i granice odgovornosti davaoca franšize prema trećim licima su sporna i pouzdani standardi prava u tom području nijesu sasvim definisani. Ovo pitanje treba posmatrati kao odgovornost davaoca franšize za korisnika franšize u slučaju neizvršenja ili manjkavog izvršenja ugovornih obaveza korisnika prema trećim licima. Odgovornost o kojoj je riječ poznata je kao odgovornost za drugoga. S obzirom na to da je u literaturi i praksi prepoznato da je tradicionalno ugovorno pravo tup instrument u rješavanju stvarnog odnosa između davaoca i korisnika franšize, to su povodom navedene odgovornosti slučajevi u praksi različito presuđivani, čak i kada su u pitanju istovjetne okolnosti.

Iako su davalac i korisnik franšize pravno i finansijski dvije nezavisne strane odgovorne za sopstvene radnje, konfuzija nastaje zbog toga jer je spolja gledano odnos nezavisnosti prikriven sistemom standardizacije i uniformnosti, što ostavlja utisak jednog entiteta. Stoga se postavlja pitanje šta se dešava u slučaju kada treće lice kao krajnji potrošač traži odgovornost za materijalne ili pravne nedostatke i od korisnika ali i od davaoca franšize. Iako u pravu postoji fundamentalna razlika između jedinice kojom posluje korisnik franšize i one kojom posluje davalac franšize - obično preko svog menadžera, te jedinice su identične, pa je ta pravna suptilnost često neprimjetna za krajnje potrošače i za javnost uopšte. Uprkos tome, ova razgranatost sa stanovišta prava je veoma značajna. Ovo iz razloga što je davalac franšize indirektno odgovoran za delikte počinjene od strane svojih zaposlenih, ali ne i za one počinjene od strane korisnika kao nezavisnih ugovornih strana. Takođe davalac može biti indirektno

¹¹ Sud je odobrio prekid ugovora o franšizingu nakon što je dokazao da davalac franšize nije obezbijedio obuku i nije obišao jedinicu korisnika franšize uprkos činjenici da je ugovor sadržao klauzulu kojom se davalac franšize obavezao da će dati savjete prilikom izbora zaposlenih i da će povremeno obilaziti jedinicu. V.: *Sentencia Audiencia Provincial Zaragoza* 25. jul. 2000, JUR 2000/273349.

odgovoran kada je u pitanju agencijski odnos – za ugovore koje njegovi agenti zaključe u njegovo ime ili za njegov račun, što je najčešće slučaj sa njegovim zaposlenim menadžerima, ali ne i sa korisnikom franšize. U tom smislu su pravni principi i trgovačka praksa i te kako efikasni u izolovanju davaoca franšize od indirektno odgovornosti. Polazeći od stava da se kod ugovora o franšizingu radi o dva nezavisna pravna subjekta koja su samostalna u izvršavanju svojih obaveza, na osnovu vladajućih principa *ius civile* ne bi trebalo da davalac franšize odgovara za neizvršenje ugovornih obaveza korisnika franšize prema trećim licima. Tome u prilog ide i činjenica da je Evropska komisija u Blok izuzeću, imajući u vidu da se radi o nezavisnim entitetima bez obzira što jedan od njih posluje pod imenom i formatom drugog, isključila mogućnost da davalac franšize odgovara za obaveze korisnika franšize koje ima prema trećim licima.

Međutim, uprkos pravnoj nezavisnosti, davalac franšize može, pod određenim okolnostima, biti odgovoran prema trećim licima za radnje korisnika franšize. Argumenti za ovu odgovornost se zasnivaju na osobenim karakteristikama franšizne operacije, prije svega kontroli koju davalac franšize ima nad korisnikom, kao i utisku koji je prisutan u javnosti da se radi o jednom entitetu. Shodno tome, kao opravdanje za nametanje odgovornosti za drugoga, kontrola se u nekim slučajevima iz sudske prakse smatrala izuzetno važnom¹², a u drugim utisak stvoren kod trećih lica je bio presudan.¹³

Polazeći od toga da je odnos između ugovornih strana kod franšizinga gotovo “simbiotičan”, u svijesti trećih lica stvara se utisak jednog entiteta. Shodno tome, franšizing ponekad i suviše liči na neke druge ugovorne odnose, što može predstavljati osnov za davaočevu odgovornost. Ovo pogotovo iz razloga što je usled obavezne upotrebe zaštitnog znaka i obezbjeđivanja uniformnog standarda, kontrola kvaliteta neophodna u franšizing sistemu. Kao rezultat prava davaoca franšize da kontroliše poslovanje svojih korisnika, davaoci se mogu naći na udaru odgovornosti za radnje svojih korisnika, naročito u situaciji kada obim nadzora i kontrole dovodi

¹² V. *Northern v McGraw-Edison & Co* 542 F 2d 1336 (1976); *Drexel v Union Prescription Centers* 582 F 2d 781 (1978); *Ottmeyer v Baskin* 625 P 2d (1981). Upor.: *Coty v United States Slicing Machine Co* 373 NE 2d 1371 (1978); *Slates v International House of Pancakes* 413 NE 2d 457 (1980); *Quad-L v Tastee Freez* 528 NE 2d 1107 (1988), dostupno na: <https://www.casemine.com/judgement/us/5914c56cadd7b049347d4014>, 12.04.2018.

¹³ *Singleton v International Dairy Queen* 332 A 2d 160 (1975); *Chevron Oil v Sutton* 515 P 2d 1283 (1973). V.: P.I. Blumberg, K. A. Strasser, *Enterprise Liability in Commercial Relationships: Including Franchising, Licensing, Health Care Enterprises, Successor Liability, Lender Liability, and Inherent Agency*, Aspen Law & Business, 1998, 350-352.

do konfuzije u pogledu pitanja ko upravlja sa preduzećem korisnika. Shodno tome, sudska i poslovna praksa poznaje odgovornost davaoca franšize za radnje korisnika franšize prema trećim licima. Kao osnov koji sudska praksa razmatra prilikom donošenja odluke o ovoj odgovornosti uzimaju se različite okolnosti, a prevashodno upravo stepen kontrole koju davalac franšize sprovodi nad poslovanjem korisnika. Kontrola davaoca franšize nad korisnikom može opravdati stav suda za nametanjem odgovornosti prema trećim licima i to na osnovama koji mogu biti nezavisni od ideje utemeljene u glavama trećih lica da je operacija jedinstvena. Jer, kontrola nekada može da bude tako intenzivna da izazove vjerovanje da davalac franšize treba da bude odgovoran za štetu koju korisnik učini trećim licima. Slučajevi u praksi povodom ovog pitanja nisu istovjetno presuđivani. Čak i kada se radi o gotovo identičnim okolnostima, sudovi u odlučivanju o odgovornosti davaoca ili korisnika franšize nisu konzistentni.¹⁴

Načelno, pretjerana kontrola mogla bi da dovede do indirektno odgovornosti davaoca franšize, bez obzira što je to suprotno fundamentalnom principu nezavisnosti ugovornih strana kod ugovora o franšizingu. Naime, davalac franšize obično diktira uslove franšiznih ugovora i shodno tome može imati značajnu kontrolu nad poslovanjem korisnika. Indirek-

¹⁴ U slučaju *Pizza K Inc. v. Santagata* (547 S.E. 2d 405 (Ga. Ct. App. 2001)) tužilac je bio povrijeđen od strane vozača dostavnog vozila korisnika franšize. Osnovni sud je odlučio u korist davaoca franšize, što je potvrdio i Apelacioni sud. U presudi Apelacionog suda se kaže da „sud mora da bude svjestan specijalnih odnosa koji se stvaraju franšizing ugovorom, pogotovo davaoca franšize koji je suočen sa problemom ostvarivanja dovoljne kontrole nad korisnikom franšize u cilju zaštite nacionalnog identiteta i profesionalne reputacije, čime ga taj stepen kontrole čini posredno odgovornim za postupke korisnika franšize i njegovih zaposlenih“. Međutim, iako franšizing ugovor sadrži „specifične i čak stroge zahtjeve u pogledu poslovanja korisnika franšize“, sud je odlučio da ugovor ne daje davaocu franšize pravo da „nadzire svakodnevno poslovanje zaposlenih kod korisnika franšize“. Davaočevo pravo da sprovodi mjesečne kontrole i zahtijeva strogo pridržavanje knjigovodstvenih formi „jednostavno služe kao sredstvo za postizanje željenog stepena uniformnosti i kvaliteta u okviru sistema *Pizza K* franšize“. Dostupno na: <https://law.justia.com/cases/georgia/court-of-appeals/2001/a01a0508-0.html>, 12.04.2018. S druge strane, u slučaju *Font v. Stanley Steamer Int'l Inc.* (849 So. 2d 1214 (Fla. Dist. Ct. App. 2003)) sud je došao do drugačijeg zaključka. U ovom slučaju osoba je stradala kada se njeno vozilo sudarilo sa kombijem korisnika franšize. Franšizing ugovor je sadržao izričitu odredbu da je korisnik franšize nezavisna ugovorna strana, ali je sud držao do toga da se priroda ugovornih odnosa ne može odrediti opisnim oznakama zaposlenih od strane ugovornih strana. Sud je priznao apsolutnu kontrolu korisnika franšize nad svojim zaposlenima, ali je našao da postoje i druge kontrole dovoljne da stvore zabunu po pitanju stvarnog zastupanja, kao što su kod nametanja rokova, obaveza plaćanja naknade davaocu franšize, specifikacije i procedure vođenja poslovanja, davaočevo uputstva za obuku kadrova, reklamiranje i metode čišćenja. Sud je takođe primijetio da je kombi kupljen u skladu sa specifikacijom davaoca franšize, što opravdava podnošenje zahtjeva za indirektnom odgovornošću davaoca franšize. Dostupno na: <https://www.casemine.com/judgement/us/59147907add7b049343f052c>, 12.04.2018.

tna odgovornost, kao opšte pravilo (opet, postoji varijacija u zavisnosti od nadležnosti) će postojati onda kada davalac franšize vrši dovoljan obim kontrole nad tzv. *day-to-day business* korisnika franšize, tj. na specifične procese ili aktivnosti koja se svakodnevno obavljaju. Da bi izbjegao odgovornost po tom osnovu davalac franšize mora da nađe pravi balans kada je kontrola nad korisnikom u pitanju. Jer, osnovni princip je da se kontrolom zaštititi brend, odnosno obezbijedi garancija da će mušterije uvijek dobiti kvalitet proizvoda ili usluge koji taj brend predstavlja. Dakle, kada je u pitanju zaštita kvaliteta proizvoda ili brenda, kontrola davaoca je legitimna. Kada detaljna uputstva ili zahtevi nisu zaista neophodni za održavanje kontrole kvaliteta, takva "mikro" uputstva treba izbegavati. Međutim, iako davaoci, u principu, ne bi smjeli da diktiraju i kontrolišu programe i praksu koja nije ključna za misiju zaštite brenda, ta linija se često prelazi. Tome nesumnjivo doprinosi i današnja tehnologija koja omogućava davaocima da vrše značajnu kontrolu nad korisnicima koja ide i šire od zaštite samog proizvoda i brenda. Sud mora u svakom konkretnom slučaju da procijeni i napravi razliku između kontrole koja je neophodna kako bi se očuvao *goodwill* povezan sa markom davaoca i one kontrole koja jednostavno ide dalje od toga. Prekoračavanje u tom pogledu moglo bi da dovede do eventualnog prekvalifikovanja franšiznog ugovornog odnosa. Tako u okolnostima kada kontrola koju sprovodi davalac franšize premaši navedena ograničenja, sud može ugovor o franšizingu prekvalifikovati u ugovor o radu.¹⁵ Treba imati na umu da oštećena strana koja zahtijeva davaočevu odgovornost pred sudom neće moći lako da dokaže da je franšizni odnos u stvari odnos zaposlenog i poslodavca. Ova prepreka je skoro nepremostiva imajući u vidu da je korisnik najčešće osnovan u formi privrednog društva, što isključuje mogućnost zasnivanja radnog odnosa sa drugom ugovornom stranom. Međutim, sudovi nekada prepoznaju formu privrednog društva kao lažnu fasadu, a realna situacija je ta da postoji odnos zaposleni – poslodavac.¹⁶ Suprotne odluke u sudskoj praksi su češće. One uglavnom polaze od stava da kontrola kvaliteta i poslovanja koja se nalazi u franšiznim ugovorima nije dovoljna da se uspostavi tako bliski odnos supervizorske kontrole koji asocira na odnos „gospodar-sluga“. Za odgovornost davaoca za radnje korisnika potreban je veći stepen kontrole, odnosno kontrola svakodnevnog poslovanja korisnika, pogotovo onih aspekata poslovanja iz kojih je proizašla šteta.

¹⁵ D. Mlikotin-Tomić, *Ugovor o franchisingu*, Informator, Zagreb 1986, 56.

¹⁶ C. Sappideen, P. O'Grady, G. Warburton, *Macken's Law of Employment*, Thomson Reuters, 6th ed. 2009, 67.

Tome u prilog i nedavna odluka američkog Okružnog suda u Masačuset-su u kojoj je izričito navedeno da su korisnici franšize nezavisni poslovni ljudi, a ne zaposleni.¹⁷

Primjeri iz američke sudske prakse u kojima je kontrola bila značajan argument za utvrđivanje odgovornosti davaoca franšize su: određivanje broja zaposlenih, ograničavanje korisnikovih dobavljača¹⁸, utvrđivanje radnog vremena korisnika franšize¹⁹, izražen uticaj na zapošljavanje i otpuštanje osoblja, promotivne aktivnosti, uniforme i obuka korisnikovih kadrova, pravo na inspekcijeske preglede poslovnih knjiga i prostorija radi provjere usklađenosti²⁰, zahtjevi za uplaćivanjem određenih sredstava u zajednički nacionalni reklamni fond²¹, kontrolisanje lokacije objekata, njegovog izgleda, projekta, dizajn enterijera i namještaja.²² Čak iako tvrde da nemaju uticaj na visinu plate koju korisnik daje svojim zaposlenim, neki davaoci praktično određuju i plate koje korisnik daje svojim zaposlenima na način što određuju svaku drugu varijablu u njihovom poslovanju. Takva i slična prekoračenja mogu biti osnov davaočeve odgovornosti, jer približavaju franšizing nekom drugom odnosu. S obzirom na to da su gore navedene odredbe vrlo slične onima koje uređuju odnos između agenta i principala, ili pak poslodavca i zaposlenog, sud je utvrdio da mnoge od ovih kontrola nisu bile neposredno u vezi sa zaštitom brenda i zaštitnog znaka i stoga odlučio da se radi o odnosu agenta i principala, ili pak radnom odnosu. Ono što se da primijetiti jeste da američki sudovi nisu pokušali da naprave korak dalje od tradicionalnih shvatanja karakterističnih za odnos agent-principal ili zaposleni-poslodavac i pokušali da analiziraju suštinu odnosa davaoca i korisnika franšize

¹⁷ *United States District Court of Massachusetts, Awuah v Coverall North America Inc*, preuzeto od: A. L. Terry, J. L. Huan, „Franchisor Liability for Franchisee Conduct“, *Monash University Law Review*, Vol. 39, 2/2013, 399.

¹⁸ *Stanford v Dairy Queen Products* 623 SW 2d 797 (1981), <https://www.casemine.com/judgement/us/5914c430add7b049347cbe1d>, 10.04.2018.; *Nelson v International Paint* 734 F 2d 1084 (1984), <https://www.casemine.com/judgement/us/5914c325add7b049347c439f>, 10.04.2018.

¹⁹ *Dorsic v Kirtin* 96 Cal Rptr528 (1971). V.: Tom Burns, „The Legal Implications of Reputation Risk Management for Franchisors“, *Journal of International Commercial Law and Technology* Vol. 2, 4/2007, 239. Dostupno na: <https://media.neliti.com/media/publications/28674-EN-the-legal-implications-of-reputation-risk-management-for-franchisors.pdf>, 20.03.2018.

²⁰ *Nichols v Arthur Murrey Inc* 56 Cal Rptr 728 (1967); *Holiday Inns v Newton* 278 SE 2d 85 (1981). Dostupno na: <https://www.casemine.com/judgement/us/59149202add7b049345920cf>, 12.03.2018.

²¹ *Nichols v Arthur Murrey Inc* 56 Cal Rptr 728 (1967).

²² *Billops v Magness Construction* 391 A 2d 196 (1978), <https://www.courtlistener.com/opinion/1956599/billops-v-magness-const-co/>, 15.03.2018.

i pravi osnov davaočeve odgovornosti prema trećim licima. Previdjeli su da franšizing kao nov, savremen fenomen zahtijeva nov, savremen pristup. Problem kod ovakvog pristupa je u tome što je teško napraviti jasnu razliku između ove dvije kontrole, jer je kontrola davaoca franšize uvijek usmjerena na zaštitu i unapređenje *goodwill*-a i zaštitnog znaka.

Sve u svemu, ukoliko bi jaka veza koja postoji između davaoca i korisnika franšize bila jedini osnov davaočeve odgovornosti, tada bi franšizing kao provjereno uspješan oblik poslovne ekspanzije mogao biti ugrožen, jer bi davaoci franšize rutinski odgovarali za nedjela svojih korisnika. Zato je neophodno da se prilikom zaključenja ugovora izričito naglasi karakter i opseg ovlašćenja nadzora. To bi onemogućilo davaoca franšize da prekomjerno koristi ovlašćenje nadzora i kontrole aktivnostima koje nisu u funkciji zaštite *goodwill*-a i njegovog unapređenja.

Kao drugi osnov davaočeve odgovornosti za štetu pričinjenu trećim licima može da bude i utisak koji je nastao u svijesti trećih lica da se radi o jednom entitetu koji raspolaže filijalama (u ovom slučaju davalac franšize). Neki slučajevi iz prakse na to ukazuju.²³ Prema tome, može se desiti da davalac bude odgovoran samo na osnovu ustupanja korišćenja imena koje se vezuje za njega. Činjenica da je šteta učinjena od korisnika franšize je zanemarljiva, ako je iznajmljivanje korišćenja davaočevog imena dovelo do vjerovanja trećih lica da je davalac odgovoran za učinjenu štetu. Dakle, srž problema je vjerovanje koje postoji kod trećih lica da imaju posla sa jednim entitetom, tj. davaocem franšize, te da je takvo pouzdanje dovoljno za odgovornost davaoca franšize i to i ugovornu i vanugovornu.²⁴

Nasuprot tome, pravna nauka i profesionalna udruženja trgovaca vrlo odlučno osporavaju utemeljenost takvih stavova. Ona polaze od toga da privid identiteta ne može biti osnov odgovornosti, jer su davalac i korisnik

²³ Slučaj koji je proglasio davaoca franšize odgovornim samo na osnovu teorije prividne agenture (zastupništva) je *Gizzi v. Texaco Inc.* (437 F.2d 308 (5th Cir.), cert. denied, 404 U.S. 829 (1971)). Tužilac je kupio polovni *Volkswagen* kombi sa *Texaco* uslužne stanice. Povrijeđen je kada su kočnice ubrzo nakon kupovine otkazale. Korisnik franšize je radio na kočnicama neposredno prije prodaje. Stanica je vidljivo istakla *Texaco* oznake uključujući i slogan: „Trust your car to the man who wears the star“ („Povjeri svoje auto čoveku koji nosi zvijezdu“). Sud je naveo da je *Texaco* angažovao značajan nacionalni marketing da bi se stekao utisak da su njegovi dileri vješti u servisiranju automobila, što je moglo da prouzrokuje da treća lica povjeruju da je korisnik franšize u stvari agent. Dostupno na: <https://openjurist.org/437/f2d/308/gizzi-v-texaco-inc-giaccio>, 02.04.2018.

²⁴ *Fidelman-Danziger v Statler Management* 136 A 2d 19 (1957), <https://casetext.com/case/fidelman-danziger-inc-v-statler-m-inc>, 02.04.2018.; *Beck v Arthur Murrey* 54 Cal Rptr 328 (1966), <https://www.casemine.com/judgement/us/5914c85dadd7b049347e9a83>, 2.4.2018.; prethodno navedena presuda *Gizzi v Texaco* 437 F 2d 303 (1971).

franšize nezavisne ugovorne strane koje posluju samostalno i samim tim samostalno odgovaraju za obaveze prema trećim licima. Standardi marketinga koji promovišu brend kao i činjenica da korisnik posluje pod imenom i formatom davaoca franšize, ne mogu da prouzrokuju odgovornost davaoca franšize. Neke sudske odluke iz skorašnje prakse to potvrđuju.²⁵

Iako su ugovorne strane kod ugovora o franšizingu nezavisne, često ta pravna suptilnost nije od tolikog značaja za treća lica. Shodno svom pragmatičnom rezonu ona pretenduju da tuže davaoca franšize prosto iz razloga jer je „veća meta“ koja ima interes da riješi problem kako bi se izbjegao loš publicitet. Istovremeno, bila bi to prilika da se šteta lakše naplati jer se naplaćuje iz „dubljeg džepa“.

Pravo SAD-a bilježi nekoliko sudskih slučajeva u kojima je davalac franšize bio odgovoran za svoj nemar zato što nije uložio dužnu pažnju prilikom izbora korisnika franšize²⁶, održavanja standarda²⁷, dizajna franšizne jedinice²⁸, standarda hrane²⁹ i obezbjeđenja.³⁰

Upravo zbog privida identiteta i situacija koje iz njega mogu proizaći, poželjno je stavljanje natpisa na ulazu u preduzeće ili na vidnom mjestu unutar njega, na memorandumima i drugoj korespondenciji da se radi o nezavisnom preduzeću od davaoca franšize. Iz tih razloga davaoci

²⁵ U slučaju *BP Exploration & Oil Inc. v. Jones* (558 S.E.2d. 398 (Ga. Ct. App.2001)) tužilac je podnio tužbu nakon što je gumut kroz stakleni prozor od strane zaposlenog kod korisnika franšize navodeći da ga je zajednički brend i nacionalni marketing naveo na mišljenje da je korisnik davao- očevo agent i da su sve *BP Exploration* stanice njegove. Marketinška kampanja davaoca franšize je bila pod sloganom „*BP, we keep you moving*“ („BP, mi vas pokrećemo“). Sud je isključio odgovornost davaoca, odnosno presudio u korist davaoca franšize obrazlažući da prividni odnos zastupanja zasnovan na zaštitnom znaku kompanije ne može biti osnov za davaočevu odgovornost. Sud je dalje naveo da je stvar opšteg znanja i prakse da se distinktivni zaštitni znaci mogu isticati od strane nezavisnih dilera. Neinformisanost ne opravdava. Sud je takođe istakao da kompanija ne podliježe odgovornosti samo zato što promoviše svoj brend. V.: <https://www.casemine.com/judgement/us/5914b93eadd7b04934789f83>, 05.04.2018.; Isto i u: *Myszkowski v Penn Stoud Hotel, Inc.* 634 A. 2d 622 (1993), http://www.leagle.com/decision/1993745430PaSuper315_1741, 09.09.2014.

²⁶ M.R. Flynn, „The Law of Franchisor Vicarious Liability: A Critique“, *Columbia Business Law Review*, 1993, 89-97.

²⁷ *Read v Scott Fetzer Co*, 990 SW 3d 732 (Tex, 1998). Dostupno na: <https://www.casemine.com/judgement/us/59147f78add7b04934462204>, 05.04.2018.

²⁸ *Morse v McDonald's Corporation* (Conn Super Ct, No CV 000379426S), 6.11.2001, <https://www.courtlistener.com/opinion/3365056/morse-v-mcdonalds-corporation-no-cv00-0379427-s-nov-6-2001/>, 04.04.2018.

²⁹ *Hyde v Schlotzsky's Inc.*, 561 SE 2d 876 (Ga Ct App), 2002, <http://caselaw.findlaw.com/ga-court-of-appeals/1197219.html>, 05.04.2018.

³⁰ *Wunder v Mobil Oil Corporation* (Conn Super Ct, No X04CV000120525S), 24.10.2002. <https://www.casemine.com/judgement/us/59147a7fadd7b0493440be43>, 05.04.2018.

franšize insistiraju da korisnik cjelokupnim vizuelnim identitetom poslovanja kao i spoljnim obilježjima na objektima naglasi da se radi o odnosu franšizinga. Na ovaj način se jasno ukazuje trećim licima sa kim ulaze u ugovorni odnos i ko će biti odgovoran za štetu.³¹

Da bi se izbjegla mogućnost da davalac franšize odgovara za drugoga, tj. korisnika franšize, često se u samom ugovoru naznačava da odnos između strana nije odnos ortakluka, zastupništva, zaposlenja ili *joint venture*-a. Iako ova klauzula reflektuje stvarnu sliku nezavisnosti koje strane žele da postignu, ona ne rješava stvar u potpunosti, jer će sud uvijek uzimati u obzir suštinu njihovog međusobnog odnosa, a ne formu. Uprkos tome, među davaocima franšize vlada uvjerenje da im takve klauzule obezbjeđuju potpun imunitet od odgovornosti za rđavo ponašanje.

Uobičajena praksa franšizing kompanije je da se odgovornost davaoca za drugoga, tj. korisnika franšize, isključi ili ograniči (ugovorom), jer davalac uglavnom nije odgovoran za radnje, odnosno poslovanje korisnika franšize. U tom smislu jedna od specifičnih klauzula koja se pojavljuje u ugovoru o franšizingu jeste klauzula o isključenju odgovornosti davaoca franšize prema trećim licima. Njenim unošenjem u ugovor davalac franšize isključuje svoju odgovornost u pravnom prometu prema trećim licima koja stupaju u odnose sa korisnikom franšize. Ova klauzula nema apsolutno dejstvo, jer bi u tom slučaju davalac franšize bio u potpunosti zaštićen od posljedica svog eventualnog nesavjesnog ponašanja. S obzi-

³¹ U slučaju Višeg suda Novog Zelanda *Fitzgerald v H&R Block The Income Tax People Ltd.* tužilac je tužio davaoca franšize za prevaru koju je počinio korisnik franšize. Tužilac je tvrdio da davalac ne može poreći postojanje zastupničkog odnosa, jer korisnik franšize ima ovlaštenje da koristi zaštitno ime davaoca „H&R Block The Income Tax People“ i na osnovu tog ovlaštenja on djeluje kao njegov agent. Sud je smatrao da razumna osoba ne bi povjerovala da posluje sa davaocem franšize kada bi vidjela znak „H&R Block the Income Tax People“, zato što je korisnik u zaglavljju stavio naziv svoje kompanije. Tužilac je, dakle, morao znati da posluje sa korisnikom franšize a ne sa davaocem. Sud je prihvatio činjenicu da je tužilac konsultovao korisnika franšize zato što je bio privučen brendom „H&R Block“, ali je jasno da je poslovanje izvršeno sa korisnikom franšize. Uz to, kompanija „R&H Block“ se bavi savjetovanjem u oblasti poreza, a slučaj se ticao savjeta u oblasti investicija, što je u stvari paralelni biznis koji je korisnik vodio sa strane. Investicioni savjet je bio značajno različit od poreskog savjeta i nije bio u okvirima ovlaštenja datih u vezi sa poreskim savjetima.

U drugom gotovo identičnom slučaju pred okružnim sudom Novog Zelanda *Commerce Commision v Contours Exclusive Ltd.*, presuđeno je da je davalac franšize dozvolio korisniku da koristi njegov zaštitni znak prilikom reklamiranja, i da uprkos restrikciji koja je postojala u franšiznom sporazumu, sama činjenica da je davalac stavio korisnika u poziciji da koristi njegov znak, nametnulo je shvatanje u javnosti da je davalac franšize prihvatio takvu odgovornost. Prema tome, korisnik je agent davaoca franšize i djeluje u okviru njegovih očiglednih ovlaštenja. V. *A.L. Terry, J.L. Huan*, (2013), 403. V. i: V. D. Baillicu, *Streetwise Franchising*, Hutchison Business, London, 1988, 64.

rom na činjenicu da se ugovorom ne može unaprijed isključiti odgovornost za namjeru ili krajnju nepažnju, ova klauzula ima relativno dejstvo. Dakle, davalac franšize se ne bi mogao osloboditi odgovornosti koja je izazvana njegovim radnjama i skrivenim manama robe. U tom smislu, davalac franšize čiji je proizvod proizveo ili nanio štetu nekom licu je strana koja mora dokazati da ne postoji uzročna veza između nastale štete i karakteristike proizvoda, te da je preuzeo sve mjere da do takve povrede ne dođe. Zato se u praksi to pitanje najčešće rješava zavisno od okolnosti konkretnog slučaja.

Sve u svemu, iako neujednačena, sudska praksa pokazuje blagu tendenciju pojačane odgovornosti davaoca franšize i za vanugovornu odgovornost i štetu pričinjenu trećima. U tom duhu su i odredbe Nacrta Građanskog Zakonika Republike Srbije.³² Jer, treća lica koja se najčešće pojavljuju u ulozi krajnjih korisnika usluga ili krajnjih kupaca proizvoda najčešće i ne znaju da je riječ o franšizing poslovanju, već smatraju da je riječ o jednom poslovnom entitetu. Ona ne mogu biti uskraćena za naknadu štete pod izgovorom da je to obaveza ili davaoca ili korisnika franšize. Ovim stavom se obeshrabruju da uđu u sistem oni koji nemaju razvijen koncept i procedure obezbjeđivanja kontrole proizvoda. U konačnom, ovakav stav ne samo da štiti korisnika franšize i potrošače, već i čitav koncept franšizing poslovanja.

U svakom slučaju odluku o tome da li je pravedno da optuženi bude odgovoran za radnje onoga ko je počinio štetu treba donijeti na osnovu činjenica utvrđenih pred sudom uz posvećivanje posebne pažnje odnosu između stranaka kao i vezi između štetne radnje i tog odnosa. Zbog nedovoljne izvjesnosti i preciznosti vezane za pitanje odgovornosti, praksa ugovaranja osiguranja od strane korisnika franšize je uobičajena. Opseg i granice osiguranja i njegova cijena dovode se u vezu sa veličinom poslovne jedinice, ekonomskom snagom korisnika franšize, kao što je uobičajeno u osiguranjima rizika.

³² U čl. 1276 Nacrta Građanskog Zakonika Republike Srbije predviđena je supsidijarna odgovornost davaoca franšize po zahtjevima trećih lica prema korisniku franšize u slučaju nedostataka u kvalitetu robe ili usluga koje na osnovu ugovora o franšizingu korisnik prodaje trećim licima. U sledećem stavu istog člana predviđa se solidarna odgovornost davaoca franšize sa korisnikom po zahtjevima od strane trećih lica prema korisniku franšize, a u vezi robe koju je proizveo ili čijeg je snadbjevača odredio davalac franšize.

3. Odgovornost korisnika franšize

Kako se u slučaju odgovornosti davaoca franšize prema korisniku primjenjuju opšta pravila ugovornog prava za neispunjenje ugovornih obaveza, tako se i u obrnutom slučaju korisnika franšize prema davaocu primjenjuju ista.

Odgovornost korisnika franšize se javlja u slučajevima kada se utvrde određene nepravilnosti u korišćenju paketa prava koja sačinjavaju franšizu. Nepravilnosti mogu biti vezane za nepoštovanje obaveze nabavke robe od davaoca franšize (ili lica koje on odredi), korišćenje prenetih prava suprotno odredbama ugovora, otkrivanje poslovne tajne, povreda obaveze nekonkurencije, obaveze trpljenja nadzora i kontrola od strane davaoca franšize, neplaćanja naknade itd. Svaka povreda ugovornih obaveza uzrokuje ugovornu odgovornost korisnika franšize, i u vezi sa tim nema većih nesuglasica i nedoumica.

Odgovornost korisnika franšize prema trećim licima može biti ugovorna i vanugovorna. Ugovorna će biti uvijek kada je treće lice kupilo proizvod ili dobilo uslugu direktno od korisnika franšize. Vanugovorna će biti ako štetu trpi lice koje je kupilo proizvod od nekog posrednika između korisnika i samog lica koje je pretrpjelo štetu i može dokazati da postoji uzročna veza između proizvoda i nastale štete.

4. Zaključak

Ugovor o franšizingu predstavlja pogodan teren za istraživanje pitanja odgovornosti, jer pored uobičajnih postoje i neke specifične odgovornosti, kao na primjer, predugovorna odgovornost.

Iz pojačane obaveze davaoca franšize da u predugovornoj fazi drugu ugovornu stranu informiše o budućem poslu, ustanovljena je predugovorna odgovornost davaoca franšize ako u toku trajanja ugovora korisnik otkrije da informacije koje su ga navele na zaključenje ugovora nisu bile tačne ili nisu bile potpune.

Jedna od specifičnih odgovornosti davaoca franšize u okviru predugovorne faze je odgovornost za poslovni uspjeh korisnika franšize, s obzirom na to da davalac franšize u predugovornim informacijama predočava potencijalnom korisniku poslovni uspjeh, pružajući mu najčešće previše optimističnu prognozu prihoda. Pouzdani standardi prava tim povodom nisu sasvim definisani. Mišljenja smo da korisnik franšize ne može uvijek

raskinuti ugovor ako postoji nesklad između prognoziranog i ostvarenog profita. Ovo iz razloga što davalac franšize nema obavezu da garantuje potencijalnom korisniku franšize realizaciju profita, već samo da mu dostavi informacije o mogućem profitu na bazi stvarnih okolnosti pod kojima korisnik franšize treba da posluje. Prema tome, samo ako davalac svoju prognozu uspjeha nije bazirao na ozbiljnim kriterijumima, što je rezultiralo značajnim odstupanjima između prognoze prodaje i realno ostvarenog profita korisnika, otvara se prostor za davaočevu odgovornost.

Još jedno sporno pitanje vezano je za opseg i granice odgovornosti davaoca franšize povodom štete koju je korisnik franšize nanio trećim licima. Konfuziju često potencira okolnost da je odnos nezavisnosti davaoca i korisnika franšize prikriven sistemom standardizacije i unifikacije, što spolja stvara utisak jednog entiteta. Iako je sudska praksa kolebljiva kada je u pitanju odgovornost davaoca za neizvršenje ugovornih obaveza korisnika franšize prema trećim licima, nazire se tendencija pojačane odgovornosti davaoca franšize. Argumenti za ovu odgovornost zasnivaju se na kontroli koju davalac ima nad poslovanjem korisnika, ali i utisku koji je prisutan u javnosti da se radi o jednom entitetu, tj. da je svaka franšizna jedinica u stvari ogranak u lancu jednog vlasnika. S obzirom na pomenutu okolnost, treća lica ne bi smjela biti uskraćena za naknadu štete pod izgovorom da je to obaveza ili davaoca ili korisnika.

Literatura

- Baillicu, V. D., *Streetwise Franchising*, Hutchison Business, London, 1988.
- Blumberg, I. P., Strasser, A. K., *Enterprise Liability in Commercial Relationships: Including Franchising, Licensing, Health Care Enterprises, Successor Liability, Lender Liability, and Inherent Agency*, Aspen Law & Business, 1998.
- Bueno Diaz, O., *Franchising in European Contract Law: A comparison between the main obligation of the contracting parties in the Principles of European Law on Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts (PEL CAFDC), French and Spanish Law*, Vol. 8, European Law Publishers, 2008.
- Burns, T., "The Legal Implications of Reputation Risk Management for Franchisors", *Journal of International Commercial Law and Technology*, Vol. 2, 4/2007, 231-240.
- Flynn, R. M., "The Law of Franchisor Vicarious Liability: A Critique", *Columbia Business Law Review*, 1993, 89-97.

- Mlikotin-Tomić, D., *Ugovor o franchisingu*, Informator, Zagreb 1986.
- Parivodić, M., *Pravo međunarodnog franšizinga*, Službeni glasnik, Beograd 2003.
- Perović, J., „Zaštitne klauzule u međunarodnim trgovinskim ugovorima“, *Pravni život*, 12/2009, 480-500.
- Sappideen, C., Paul O'Grady and Geoff Warburton, *Macken's Law of Employment*, Thomson Reuters, 6th ed. 2009.
- Spasić, I., *Franchising posao*, Institut za uporedno pravo, Beograd 1996.
- Terry, L. A., Huan, L. J., „Franchisor Liability for Franchisee Conduct“, *Monash University Law Review*, Vol 39, 2/2013.

Sudska praksa

- Beck v Arthur Murrey* 54 Cal Rptr 328 (1966).
- Billops v Magness Construction* 391 A 2d 196 (1978).
- BP Exploration & Oil Inc. V. Jones* (558 S.E.2d. 398 (Ga. Ct. App.2001)).
- Cass. com. 4. dec. 1990, JCP, 1911. II, 21725, note G. Virassamy.
- Cass. com. 24. Februar 1998, D. 1998, somm., p.337. obs. D. Ferrier.
- Chevron Oil v Sutton* 515 P 2d 1283 (1973).
- Coty v United States Slicing Machine Co* 373 NE 2d 1371 (1978).
- Commerce Commision v Contours Exclusive Ltd.*
- Dorsic v Kirtin* 96 Cal Rptr528 (1971).
- Drexel v Union Prescription Centers* 582 F 2d 781 (1978).
- Fidelman-Danziger v Statler Management* 136 A 2d 19 (1957).
- Fitzgerald v H&R Block The Income Tax People Ltd.*
- Font v. Stanley Steamer Int'l Inc.* (849 So. 2d 1214 (Fla. Dist. Ct. App. 2003)).
- Gizzi v. Texaco Inc.* (437 F.2d 308 (5th Cir.), cert. denied, 404 U.S. 829 (1971)).
- Holiday Inns v Newton* 278 SE 2d 85 (1981).
- Hyde v Schlotzsky's Inc.*, 561 SE 2d 876 (Ga Ct App), 2002.
- Morse v McDonald's Corporation* (Conn Super Ct, No CV 000379426S), 6 November, 2001.
- Myszkowski v Penn Stoud Hotel, Inc.* 634 A. 2d 622 (1993).
- Nelson v International Paint* 734 F 2d 1084 (1984).
- Nichols v Arthur Murrey Inc* 56 Cal Rptr 728 (1967).
- Northern v McGraw-Edison & Co* 542 F 2d 1336 (1976).
- Ottmeyer v Baskin* 625 P 2d (1981).
- Pizza K Inc. v. Santagata* (547 S.E. 2d 405 (Ga. Ct. App. 2001)).
- Read v Scott Fetzer Co*, 990 SW 3d 732 (Tex, 1998).
- Sentencia Audiencia Provincial Zaragoza* 25. jul. 2000, JUR 2000/273349.

- Singleton v International Dairy Queen* 332 A 2d 160 (1975).
Slates v International House of Pancakes 413 NE 2d 457 (1980).
Stanford v Dairy Queen Products 623 SW 2d 797 (1981).
United States District Court of Massachusetts, Awuah v Coverall North America Inc. Quad-L v Tastee Freez 528 NE 2d 1107 (1988).
Wunder v Mobil Oil Corporation (Conn Super Ct, No X04CV000120525S), 24 October, 2002.
 United States, Courts judgements: <https://www.casemine.com/judgement/us/5914c56cadd7b049347d4014>
<https://www.casemine.com/judgement/us/5914c85dadd7b049347e9a83>
<https://www.casemine.com/judgement/us/5914b93eadd7b04934789f83>
<https://www.casemine.com/judgement/us/59147f78add7b04934462204>
<https://www.casemine.com/judgement/us/59147a7fadd7b0493440be43>
<https://openjurist.org/437/f2d/308/gizzi-v-texaco-inc-giaccio>
<https://openjurist.org/437/f2d/308/gizzi-v-texaco-inc-giaccio>
<https://casetext.com/case/fidelman-danziger-inc-v-statler-m-inc>
http://www.leagle.com/decision/1993745430PaSuper315_1741
<https://www.courtlistener.com/opinion/3365056/morse-v-mcdonalds-corporation-no-cv00-0379427-s-nov-6-2001/>
<http://caselaw.findlaw.com/ga-court-of-appeals/1197219.html>

Internet izvori

- Federal Trade Commission's Trade Regulation Rule*, 1979 (noveliran 2008). - <https://www.ftc.gov/>.
- Nacrt Građanskog Zakonika Republike Srbije, 2015. - <https://www.mpravde.gov.rs/files/NACRT.pdf>.
- UNIDROIT *Guide to International Master Franchise Arrangements*, 1998 (noveliran 2007). - <https://www.unidroit.org/franchising-guide-second-edition-2007-overview>
- UNIDROIT *Model Franchise Disclosure Law*, 2002. - <https://www.unidroit.org/instruments/franchising/model-law>.
- UNIDROIT Principles of international commercial contracts, <http://www.unidroit.org/publications/513-unidroit-principles-of-international-commercial-contracts>

Milena Kavarić, PhD

Assistant professor

The Mediterranean University, Faculty of Law,
Podgorica**LIABILITY OF CONTRACT PARTIES IN THE FRANCHISING
CONTRACT**

Summary

The specificity of the franchise agreements, as well as the fact that they are mainly dictated by franchisees who want to minimize their possible liability, make these contracts interesting from the aspect of the liability of the contract parties, because in addition to the usual, there are some specific liability.

Given the fact that at the pre-accession stage, the franchisor is obliged to inform the user of all data whose disclosure has the most decisive influence on the determination of the potential beneficiary to conclude the contract, the pre-contractual liability has been established.

One of the specific liabilities of the franchisor within the pre-contractual phase is the liability of the franchise business success of the franchisee, as the franchisor in the pre-contractual information often presents to the potential user a very optimistic forecast of success in order to persuade the franchisee to join the network.

The specificity of the franchise agreement is also related to the non-contractual liability of the franchisor. Arguments for this liability are based on the control that the provider has over the business of the user, but also the impression that is present in the public that this is one entity.

Keywords: liability, franchisor, franchisee, obligations.