

NATURA JURIDICĂ A CONTRACTULUI DE FRANCHISING

Elena DEMIAN, doctorandă, lector universitar (ORCID: 0000-0002-8275-3406)

Recenzent: **Lilia MĂRGINEANU**, doctor în drept, conferențiar universitar

THE LEGAL NATURE OF THE FRANCHISE CONTRACT

The franchise contract is a business promotion tool, which is applied in the economic relations regarding the production and / or commercialization of the products, the execution of the works as well as the provision of the services. Using this system of contractual relations, large companies get the opportunity to expand their area of marketing of goods and services, and small companies in turn get the opportunity to practice business with minimal risk and expense using a reputable brand.

Keywords: contract, franchising, royalty, franchise, entrepreneurship

Contractul de franchising este un instrument de promovare a businessului, care se aplică în relațiile economice privind producerea și/sau comercializarea produselor, executarea lucrărilor precum și prestarea serviciilor. Utilizând acest sistem de raporturi contractuale firmele mari obțin posibilitatea de a-și extinde aria de comercializare a mărfurilor și prestarea serviciilor, iar firmele mici la rândul lor obțin posibilitatea de a practica business cu riscuri și cheltuieli minimale folosind o marcă comercială cu reputație.

Cuvinte-cheie: contract, franchising, redevență, franciză, antreprenoriat

Conceptul de franciză a apărut în Evul Mediu, în Marea Britanie, când Biserica Catolică a concesionat unor persoane posibilitatea de colectare a taxelor bisericești¹.

Etimologic cuvântul „franchise“ este de origine franceză și se traduce ca permisiune su privelegiu. Deopotrivă cu termenul franchise în practica internațională se folosește derivatul englez *franchising* — termen, prin care se înțelege o operațiune juridică (contractul) ce presupune cedarea cu titlu oneros de către o firmă de succes numită francisor (firma mamă) a dreptului de de a produce/comercializa un anumit produs sau de a presta un serviciu, utilizând sistemul de afaceri și de management al firmei mamă, în favoarea unui întreg lanț de alte firme (persoane juridice) sau comercianți (persoane fizice) în calitate de *francisat* ².

1 Stici D., Popescu R., Urmaș D. Franchisingul — o soluție avantajoasă pentru dezvoltarea afacerilor. În: *Intellectus*, nr.4, 2016, p. 16

2 Costin M.N. Dicționar de drept internațional al afacerilor. Vol. II. București: Lumina Lex, 1996, p. 120-121

Franciza, ca modalitate de organizare a distribuției în rețea a produselor și prestarea serviciilor, generalizează o pluralitate de raporturi juridice între proprietarul rețelei comerciale — francizorul și distribuitorii, numiți francizați, are o origine nord — americană, mai exact fiind localizată pentru prima dată la finele secolului al XIX-lea în SUA³.

Franciza este definită de Codul civil al RM în art.1723 ca fiind contractul prin care o parte (*francizor*) acordă celeilalte părți (*francizat*), în schimbul unei redevențe, dreptul de a desfășura o activitate comercială (activitate de franciză) în cadrul rețelei francizorului, cu scopul de a furniza anumite produse în numele și pe contul francizatului, iar francizatul are dreptul de a folosi denumirea comercială, marca sau alte obiecte ale drepturilor asupra obiectului de proprietate intelectuală, know-how și metode ale activității comerciale ale francizorului.

Definiția legală prevăzută în Codul Civil al RM este generalizată și ar fi mai oportun să o folosim pe cea prevăzută în Legea nr. 1335 cu privire la franchising din 01.10.1997:

„Franchisingul reprezintă un sistem de raporturi contractuale între întreprinderi în care partea denumită *franchiser* acordă părții denumite *franchisee* dreptul de a produce și/sau a comercializa anumite produse (mărfuri), de a presta anumite servicii în numele și cu marca franchiserului, precum și dreptul de a beneficia de asistența tehnică și organizatorică a acestuia⁴.

În mod similar a fost definită franciza și de Codul deontologic european al francizei ca fiind:

„un sistem de comercializare de produse și/sau servicii și/sau tehnologii, bazat pe o colaborare strânsă și continuă între agenții economici distincți și independenți din punct de vedere juridic și financiar, respectiv francizorul și francizații, în care francizorul acordă francizaților săi dreptul și le impune obligația de a exploata activitatea în conformitate cu conceptul său. Dreptul concedat autorizează și obligă francizatul, în schimbul unei contribuții financiare directe sau indirecte, să utilizeze emblema și/sau marca produselor și serviciilor, know-how-ul și alte drepturi de proprietate intelectuală, fiind susținut prin aportul continuu în asistență comercială și/sau tehnică în cadrul și pe durata uniu contract scris de franciză, încheiat de părți în acest scop⁵.

Așadar, observăm că cadrul legal al Republicii Moldova prevede reglementări destul de exacte cu privire la relațiile ce se stabilesc în cadrul operațiunii de franchising spre deosebire de multe alte țări, dar trebuie să concretizăm că nu doar Codul Civil și Legea nr.1335 conțin prevederi cu privire la franciză, dar și alte acte normative în vigoare.

3 J.-M. Leloup. La franchise. Droit et pratique. 3-eme ed. Ed: Encyclopedie Dalloz, Paris, 2000. p.10

4 Legea Republicii Moldova cu privire la franchising Nr.1335-XIII din 01.10.97. In: Monitorul Oficial al R.Moldova nr.82-83 din 11.12.1997

5 Codul deontologic european al francizei, art.1 www.eff-franchise.com

Autorii autohtoni Chibac Gh., Baieșu A. consideră că franchisingul, reprezintă relații de afaceri care presupun cedarea de către o parte (franchiser) celeilalte părți (franchiseului) a dreptului (franchisei) de a desfășura pe un anumit teritoriu, într-un anumit mod și pentru o anumită perioadă de timp activitate de antreprenor, similară activității franchiserului. Dreptul de a desfășura a activitate de antreprenor este realizat de franchisee în baza folosirii de către acesta a mărcii de fabrică, comercială sau de serviciu oferit de franchiser (firmă cu renume) potrivit contractului de franchising⁶.

După cum rezultă din definiția franchisingului, acesta este un contract bilateral, sinalagmatic, oneros, solemn și cu executare succesivă în timp.

Caracterele juridice ale contractului de franchising ne vorbesc despre faptul că pentru a încheia un asemenea contract este necesar doar acordul scris al părților contractante (franchiser și franchisee) în ceea ce privește clauzele esențiale ale contractului.

Fiecare dintre părțile contractante se obligă reciproc, astfel încât obligația fiecăreia este corelativă obligației celeilalte. Între obligații există o corelație strânsă, astfel încât franchisorul transmite franchisee-ului totalitatea de drepturi în concordanță cu contractul încheiat între ei, iar cel din urmă își execută obligația primordială la care și-a dat acordul și anume de a achita redevența. De regulă redevența inițială este stabilită forfetar, variind în funcție de rețea, redevențele periodice fixate ca procentaj din cifra de afaceri realizată de franchisee, mai rar fiind stabilite obligații de plată a unor sume fixe (lunar, trimestrial, anual). Tot aici este evident să vorbim și despre faptul că contractul de franchising este unul comutativ, părțile își cunosc întinderea drepturilor și obligațiilor nefiind dependente de un eveniment viitor.

După modul de formare este un contract solemn cu respectarea formei scrise. Conform art. 9 al. (4) legii nr. 1335 cu privire la franchising „Contractul de franchising se înregistrează la Agenția de Stat pentru Proprietatea Intelectuală”⁷. Hotărârea Guvernului nr.612 din 12.08.2011 pentru aprobarea Regulamentului privind înregistrarea contractelor de cesiune, licență, gaj și franchising referitoare la la obiectele de proprietate industrială⁸ prevede posibilitatea înregistrării contractului de franchising la solicitarea părților contractante prin depunerea unei cereri în mod personal sau prin intermediul unui reprezentant. Persoanele fizice sau juridice care nu au domiciliul/sediul sau o întreprindere înregistrată în Republica Moldova vor fi reprezentate în fața AGEPI de un mandatar autorizat împuternicit printr-o procură.

După modul de executare este un contract cu executare succesivă în timp. Franchisee-ul trebuie să achite remunerație franchiser-ului pe toată perioada valabilității contractului, astfel încât franchise-rul îi acordă asistență în acest timp și posibilitatea de a folosi marca lui.

6 Chibac Gh., Băieșu A. ș.a. Drept civil. Contracte speciale. Chișinău:Cartier,2005. p.511-512

7 Legea Republicii Moldova cu privire la franchising Nr.1335-XIII din 01.10.97. In: Monitorul Oficial al R.Moldova nr.82-83 din 11.12.1997

8 Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr.612 din 12.08.2011 pentru aprobarea Regulamentului privind înregistrarea contractelor de cesiune, licență, gaj și franchising referitoare la la obiectele de proprietate industrială. In: Monitorul Oficial Nr. 135-138 din 19.08.2011

Un caracter foarte important este faptul că acest contract face parte din categoria contractelor numite. Acesta este reglementat de Codul Civil al R.M. art 1723 — art. 1735, Legea nr. 1335 din 01.10.1997 cu privire la franchising, precum și alte acte normative.

În funcție de modul în care se exprimă voința părților, contractul face parte din categoria contractelor negociate, clauzele cărora sunt discutate și formulate astfel de părți încât să producă efectul dorit în urma executării acestuia. Legea nr. 1335 în art. 9 prevede la general ce trebuie să includă contractul:

- a) părțile contractante;
- b) denumirea, tipul și domeniul businessului;
- c) quantumul și termenele efectuării plăților (plata inițială unică, royalty (plăți permanente), taxa pentru reclamă);
- d) drepturile și obligațiile părților, inclusiv după expirarea contractului;
- e) angajamentul franchiserului de a acorda asistență părții denumite franchisee;
- f) responsabilitatea părților pentru neexecutarea sau executarea neadecvată a prevederilor din contract;
- g) modul de soluționare a litigiilor;
- h) teritoriul pe care va fi folosită marca franchiserului;
- i) termenul de valabilitate a contractului și condițiile de modificare, prelungire sau reziliere a acestuia;
- j) sediul, datele bancare și semnăturile părților;
- k) alte clauze convenite de părți, care nu contravin legislației.

Și după efectele produse este un contract translativ de drepturi. În contractul de franchising are loc transmisiunea drepturilor patrimoniale și nepatrimoniale, cum ar fi dreptul de a utiliza numele, marca comercială, dreptul de a folosi tehnologia originală a franchiserului, dreptul asupra secretului comercial etc.

Contractul de franchising este un contract de colaborare⁹. Astfel, dacă, în general, interesele părților contractante sunt opuse, iar în temeiul principiului executării obligațiilor de bună-credință acestea sunt datorii a avea o conduită care să nu aducă prejudicii celeilalte părți, în cazul contractului de franchising interesele franchiserului și ale franchisee-lui sunt opuse. Desigur că fiecare dintre cei doi parteneri au interese de natură financiară și care sunt similare. Dar în contractul de franchising părțile vor avea, datorită naturii funcționării rețelei care trebuie a repeta întocmai activitatea care face obiectul francizei în scopul menținerii „identității comune și a reputației rețelei“, întotdeauna un scop comun.

În temeiul obligației de cooperare art. 1689 CC RM, părțile vor avea obligații specifice care se vor stabili în faza precontractuală când părțile sunt obligate să se informeze reciproc.

În temeiul obligației de informare prevăzute la art. 1688, francizorul este obligat în special să furnizeze francizatului informații corespunzătoare și în timp util privind:

9 Mocanu Mihaela. Contractul de franciză. București: C.H. Beck, 2008. p.30-31

- a) întreprinderea și experiența francizorului;
- b) obiectele relevante ale drepturilor de proprietate intelectuală;
- c) caracteristicile know-how-ului relevant;
- d) sectorul comercial și condițiile pieței;
- e) metodele particulare ale francizei și desfășurarea acesteia;
- f) structura și mărimea rețelei de franciză;
- g) comisioanele, redevențele și orice alte plăți periodice; și
- h) clauzele contractului.

Ulterior, după încheierea contractului, franchiserul este obligat de a acorda franchiseeului asistență tehnică în domeniul pregătirii profesionale, managementului întreprinderii, a instala utilaje, a asigura asortimentul mărfurilor, să-l sprijine pe franchisee în activitatea sa prin îndrumare, informare și perfecționare profesională, etc.

Pe lângă obligația de plată a redevenței, în sarcina franchiseeului intră următoarele obligații:

- Să se conformeze politicilor stabilite de franchiser;
- Să producă/comercializeze și să presteze servicii în strictă conformitate cu prevederile contractului de franchising;
- Să aplice marca comercială la mărfurile produse/comercializate și serviciile prestate conform francizei;
- Să respecte limitele teritoriale stabilite în contract pentru realizarea activității de antreprenariat;
- Să admită controlul din partea franchiserului stabilit prin contract, în vederea respectării metodelor și politicilor de realizare a obiectului francizei.

Obiectul contractului de franchising constituie acțiunile franchiserului de a transmite un complex de drepturi exclusive asupra unor obiecte ale proprietății intelectuale unei alte persoane franchisee, precum și inacțiunile în valoarea asigurării cu asistență consultativă (tehnică, contabilă, financiară) și respectiv, în acțiunile franchiseeului, privind folosirea acestor drepturi în activitatea sa de întreprinzător în schimbul unei remunerații.

În doctrina română, unii autori, referindu-se la obiectul contractului, susțin că acesta constă în concesiunea mărcii de fabrică, comerț sau de servicii împreună cu asistența tehnică și comercială, precum și în comunicarea către franchisee a know-how-ului în vederea desfășurării activității pe baza modelului conceput de franchiser, la care se adaugă concesiunea ansamblului de metode și mijloace apte să asigure exploatarea și gestiunea în cele mai bune condiții, precum și ridicarea rentabilității¹⁰.

Caracteristica principală a contractului de franchising rezidă, după părerea savanților francezi, în aceea că presupune obligatoriu transferul de cunoștințe tehnice și de procedee comerciale verificate, ce constituie „rețete de succes“, adică transferul de know-how. Conform legii cu privire la franchising, obiectul acestuia constituie acordarea de către franchiser a dreptului de a produce, sau a comercializa anumite

10 Franciza la nivel European www.francizor.ro

produse, și de a presta anumite servicii în numele și cu marca franchiserului, precum și acțiunile ultimului în vederea acordării asistenței tehnice și organizatorice franchiseului. Din prevederile legale reiese că franchiserul transmite dreptul său exclusiv numai asupra denumirii de firmă, a mărcii comerciale, fără a indica și alte obiecte ale drepturilor exclusive. Însă aceasta nu presupune faptul că franchiserul nu poate acorda franchiseului și alte obiecte ale proprietății intelectuale, ce aparțin franchiserului. Astfel deducem că denumirea de firmă, marca comercială și transmiterea know-how-ului constituie obiecte principale și obligatorii ale contractului de franchising.

Know-how-ul este partea semnificativă componentă a pachetului de franchisă. Conceptul de know-how este de origine americană, fiind utilizat în Statele Unite ale Americii încă de la începutul secolului al XX-lea. „Know-how“ înseamnă, în interpretare generală, „a ști cum“ să realizeze ceva, cu minim cheltuieli (costuri), un scop practic și rațional, în condiții optime.

Din punct de vedere juridic, know-how-ul este un element extrem de important în ceea ce privește franciza, deoarece face deosebirea dintre aceasta și alte contracte asemănătoare.¹¹

Know-how-ul conține elemente esențiale de cunoștințe cu privire la prezentarea mărfurilor și serviciilor, în legătură cu modul și forma de servire a cumpărătorilor și a beneficiarilor de servicii, precum și referitor la conducerea afacerilor de franciză din punct de vedere administrativ și financiar.

Acesta trebuie să fie folositor și eficient pentru franchisee, astfel încât prin utilizarea acestuia să se îmbunătățească activitatea sa de franciză, având consecințe pozitive cu privire la creșterea cifrei de afaceri sau pătrunderea pe noi piețe de desfacere. Descrierea principiilor detaliate ale know-how-ului va trebui să figureze în contractul general de franchising sau într-un contract special pentru know-how¹².

Contractul de know-how are un caracter juridic de relații profesionale, care se încheie între franchiser și franchisee privind transmiterea, cu titlu oneros, a elementelor componente pe care le înglobează conceptul de know-how.

Transferarea sau cedarea know-how-ului se face, în general, pe baza manualului (compendiului), care conține directive și principii de bază cu privire la aplicarea acestuia. Aceste principii de bază reglementează îndeosebi următoarele forme de apariții ale know-how-ului:

- felul și modul de executare a unor lucrări în sistemul experimentat de către franchisor;
- felul și modul de încurajare și accelerare a vânzărilor și prestărilor de servicii;
- felul și modul de organizare a publicității și reclamei;
- indicii sistem, tipici pentru echiparea, înzestrarea și dotarea unităților, inclusiv a părților exterioare de prezentare;

11 Cojocari, Eugenia; Ctitor, Natalia. Natura juridică a noțiunii know-how-ului. In: Studii Juridice Universitare. 2020, nr. 3-4, p. 85

12 <http://www.arduph.ro/domenii/altele/contractul-de-franciza-in-cadrul-dreptului-de-proprietate-inelectuala/>

- indicii pentru folosirea unor mijloace de transport unitare, de culori și semne de reclame tipice sistemului;
- sistem de control și de întocmire a raporturilor în vederea asigurării posibilităților de aplicare unitară a acestor activități, în scopul obținerii în mod sistematic a datelor necesare pentru organele decizionale.

Concluzii. Contractul de franchising (franciza) cuprinde un ansamblu de rapo-rturi contractuale între un franchizor și mai mulți beneficiari (francizați), în scopul promovării unei tehnologii, unui produs sau serviciu, precum și pentru dezvoltarea producției și distribuției unui produs sau serviciu.

Franciza presupune un ansamblu de drepturi de proprietate intelectuală care pot fi valorificate de titularii acestora, cum sunt: marcile, firme, embleme, savoir-faire-ul, brevete de invenții, etc. Dacă numai marca ar fi valorificată în această modalitate, ne-am afla nu în fața unui contract de franchising, ci a unui contract de cesiune, eventual de licență a mărcii.

Contractul de franciză reprezintă, în egală măsură, o garanție a calității și a exploatarei în exclusivitate a unui concept de succes.