ARHITECTURA JURIDICĂ ALE CLAUZELOR SPECIFICE ÎN CONTRACTUL DE FRANCIZĂ

LEGAL ARCHITECTURE OF CERTAIN PROVISIONS IN THE FRANCHISE AGREEMENT

CZU: 347.447.63:347.447.5 **https://doi.org/10.59295/spd2024j.62**

Evghenia GUGULAN,
ORCID: 0000-0002-5960-1164
e-mail: gugulan.eugenia@gmail.com
Academia „Ștefan cel Mare" a Ministerului Afacerilor Interne al Republicii Moldova

Motto: „Franciza este cel mai de succes concept de marketing creat vreodată"
John Naisbitt

Motto: „The Franchise is the most successful marketing concept created ever"
John Naisbitt

Rezumat. *Apariția contractului de franciză a fost condiționată de globalizarea transnațională și răsfrângerea transfrontalieră ale relațiilor comerciale. În vederea desfășurării unei afaceri de succes, la încheierea contractului de franciză, pe lângă condițiile generale ale încheierii acestuia, urmează a fi respectate un set de reguli, ce au o conotație juridică particulară.*

La momentul negocierii și redactării unui contract de franciză sunt inserate condiții generale, care au un conținut economic, precum și condițiile financiare ale contractului, termenul pentru care este încheiat, iar acestea vor trebui stabilite în așa fel încât să se poată amortiza investiția realizată de francizat.

În acest context, prin cercetarea propusă vom expune particularitățile clauzelor specifice ale contractului de franciză, cu ar fi clauza de confidențialitate, clauza de neconcurență, clauza de exclusivitate teritorială.

Cuvinte-cheie: *franciză, francizor, francizat, marcă, clauză, confidențialitate, neconcurență, exclusivitate teritorială.*

Summary. *The appearance of the franchise agreement has been conditioned by the transnational globalization and cross-border dimension of commercial relations. For a successful partnership, in addition to the general conditions for the signing of a franchise agreement, a certain set of rules, which have a particular legal connotation, must be followed.*

During the negotiation and drafting of a franchise agreement, are inserted a list of general conditions, which have an economic content, as well as the financial terms of the agreement, the duration of the contract, and they should be established in such way to be able to amortize the investment made by the franchisee.

In this context, through the proposed research we will expose the particularities of the specific clauses of the franchise agreement, such as confidentiality clause, non-compete clause, territorial exclusivity clause.

Keywords: *franchise, franchisor, franchisee, trademark, clause, confidentiality, non-compete, territorial exclusivity.*

INTRODUCERE

Dintre formele de organizare a comerțului în rețea, franciza are cea mai complexă configurație, exigențele francizei având ca bază metoda de multiplicare a produsului sau serviciului, fiind utilizate aceleași tehnologii, procedee sau mărci comerciale după caz.

Franchisingul ca formă de distribuție a mărfurilor și serviciilor a apărut pentru prima data în SUA în sec. al XIX-lea, afirmându-se ca un sistem foarte eficient de comercializare a produselor, serviciilor și tehnologiilor, fapt ce a condiționat răspândirea sa cu succes în lumea întreagă.

Sub denumirea de franciză se subînțeleg operațiunile economice cu același nume, rețeaua care comercializează astfel produsele, contractual care leagă părțile din cadrul unei francize.

Odată încheiat, contractul de franciză trebuie să întrunească un ansamblu de condiții de valabilitate unanim recunoscute cum ar fi: legalitatea contractului, capacitatea contractuală a părților, consimțământul valabil realizat dintre francizor și francizat, obiectul contractului de franciză, cauza și forma contractului de franciză.

Ținem să facem o precizare, în contextul că contractul de franciză fiind un instrument eficient de reglementare a raporturilor comerciale stabilite dintre părți mai poartă o conotație particulară. În acest sens facem referire la anumite clauze specifice ce urmează a fi inserate în conținutul contractului.

Acest fapt se datorează caracterelor particulare ale contractului de franciză, ceea ce îi acordă o natură juridică distinctă, de alftel conturează o arhitectură juridică diferită de alte categorii de contracte civile și comerciale.

MATERIALE ȘI METODE

În cadrul realizării acestei cercetări cu precădere au fost utilizate materiale teoretice, normative și empirice. De asemenea, cercetarea respectivului subiect a fost posibilă prin aplicarea mai multor metode de cercetare științifică, printre acestea fiind, metoda logică, metoda analizei comparative și altele.

REZULTATE ȘI DISCUȚII

Contractul de franciză este unul dintre puținele contracte reglementat atât de Codul civil al Republicii Moldova [1] cât și Legea-cadru [2]. În accepțiunea tradițională, contractul de franciză constituie acel contract unde o parte numită *francizor* acordă celeilalte părți numite *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 și obligația 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 [1, art.1723].

La rândul său, *Codul Deontologic European al Francizei [3, art.1]* statuează că: „Franciza este un sistem de comercializare a produselor si/sau a serviciilor si/sau a tehnologiilor, bazat pe o colaborare strânsă și continuă între entități juridice și financiare distincte și independente, Francizorul și Francizații săi, în cadrul căreia Francizorul acordă Francizaților săi dreptul și le impune obligația, de a conduce afacerea în conformitate cu conceptul Francizorului. Dreptul, astfel acordat îndreptățește și obligă Francizatul, în schimbul unei contribuții financiare directe ori indirecte, să utilizeze marca produselor și/sau serviciilor, know-how-ul, metodele și tehnicile de afacere, sistemul procedural, și alte drepturi de proprietate intelectuală, beneficiind totodată și de asistența comercială și tehnică continuă din partea Francizorului, în baza și în termenii unui contract de franciză, încheiat între părți în acest scop".

Curtea Europeană de Justiție a definit franciza ca fiind: *„ ...operațiunea prin care o întreprindere, care a intrat pe piața ca distribuitor și care a putut pune la punct un ansamblu de metode comerciale, acordă în schimbul unei remunerații, unor profesioniști independenți, posibilitatea de a se stabili pe altă piață utilizând marca sa și metodele sale comerciale ce i-au adus succesul" [4, p.366]*.

Datorită extinderii continue a afacerilor în regim de franciză și a lipsei unor reglementări uniforme, pentru a veni în sprijinul participanților la raporturile de franciză, la nivel European a fost elaborat de către Camera de Comerț Internațională din Paris un model de *contract internațional de franciză [5].*

În doctrină [6, p.1158] s-a precizat că Institutul Internațional pentru Unificarea Dreptului Privat (UNIDROIT), Organizația Mondială a Proprietății Intelectuale (WIPO) sau Camera Internațională de Comerț de la Paris (ICC) au fost printre cei care au propus în repetate rânduri diverse modele pentru implementarea comună a acestui tip de contract, cel mai important demers fiind reprezentat de elaborarea principiilor dreptului contractual European, prin proiectul unui cadru comun de referințe (Draft Common Frame of References – DCRF) în care este reglementat și contractul de franciză.

După cum se observă, atât legiuitorul autohton, cât și comunitatea europeană și internațională de afaceri acordă o atenție sporită operațiunilor de franciză și aceasta datorită faptului că franciza este folosită tot mai des ca instrument de extindere teritorială a afacerilor [7, p.107] , de expansiune pe diferite piețe și în diferite zone economice prin evitarea barierelor fiscale, administrative, a politicilor de prețuri etc., transmițându-se/exportându-se *„știința de a face"*, iar nu produsul, lucrarea sau serviciul în materialitatea lui.

Franciza se înfățișează astfel ca o operațiune juridică, un contract, dar ca și o veritabilă tehnică de expansiune și desfășurare a activităților economice pe scara națională și internațională. Din punct de vedere financiar, contractul de franciză poate constitui și un instrument esențial în obținerea de fonduri bănești necesare creditării activității francizatului (benefeciarului francizei), fundamentat pe notorietatea mărcii francizabile și pe succesul în afaceri a conceptului francizabil, verificat în timp, în cadrul rețelei de franciză [8, p.682-683].

Potrivit unei opinii doctrinale [9, p.47], în contractul de franciză, mai mult decât în cadrul altor contracte comerciale, succesul fiecăruia dintre părți este condiționat de succesul celuilalt, adică a francizorului, dar și de cel al fiecăruia dintre francizați: pe de o parte francizorul care a avut succes în afaceri și și-a populizat marca, va genera automat o afacere care va trebui să fie la fel, respectiv profitabilă și pentru francizați. Francizații la rândul lor, prin activitatea pe care o vor desfășura vor contribui la creșterea bunului renume, a notorietății mărcii comerciale a francizorului, și drept consecință îi vor aduce acestuia beneficii financiare directe prin plata redevențelor.

La etapa negocierilor contractului de franciză, se vor lua în considerare mai multe aspecte particulare privind ansamblul drepturilor și obligațiilor pe care își asumă părțile contractante, natura executării corespunzătoare a contractului, cât nu și în ultimul rând efectele ce ar rezulta din neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a contractului de franciză.

Din cele ce urmează vom aborda clauzele specifice anume contractului de franciză, care îl delimitează de alte categorii de contracte civile și comerciale.

I. Clauza de confidențialitate cu privire la know-how, de regulă se stabilește la momentul executării contractului, fiind negociată în prealabil.

Know-how-ul reprezintă un set de informații de natură practică, nebrevetate, care sunt rezultat al experienței francizorului și au fost testate de către acesta, sunt transmisibile și capabile să aducă acestuia avantaje comerciale.

Codului civil al Republicii Moldova [1, art.1691], consacră obligația de confidențialitate a contractanților, unde, partea care primește informații confidențiale de la cealaltă parte este obligată să păstreze confidențialitatea informațiilor și să nu divulge informațiile terților atât pe durata contractului, cât și după încetarea acestuia. Partea care primește informații confidențiale de la cealaltă parte este obligată să nu le folosească pentru alte scopuri decât în conformitate cu obiectivele contractului. Totodată, informațiile care sunt deja deținute de către o parte sau care au fost divulgate public, precum și informațiile care trebuie să fie divulgate în mod necesar clienților în cadrul desfășurării activității comerciale nu reprezintă informații confidențiale.

Ansamblul de informații care formează know-how-ul este *secret, substanțial și identificabil*, acestea fiind caracteristicile know-how-lui.

Caracterul secret al know-how-lui ar presupune că acesta nu trebuie să fie cunoscut de către cei care nu au calitatea de parte la contractul de franciză. De regulă, felul în care sunt materializate procedeele tehnice ale francizorului este cel care va conta, cel care va fi secret este rezultatul final.

De altfel, know-how-ul trebuie să fie dificil de accesat și să nu reprezinte un set de informații care pot fi obținute prin practică repetată sau prin analizarea produsului care rezultă din tehnicile francizorului.

Caracterul substanțial al know-how-lui constă în faptul că el trebuie să fie semnificativ și util, să-i aducă francizatului un avantaj concurențial, o poziție privilegiată față de cea a altor comercianți care oferă servicii sau produse similare.

Caracterul identificabil al contractului de franciză se fundamentează pe posibilitatea de a verifica celelate două caractere, respectiv cel secret și cel substanțial. Acesta se referă la modalitatea de descriere a know-how-lui, care trebuie să fie făcută astfel încât să poată da anumite precizări asupra conținutului acestuia.

În contextul celor relatate, ținem să atragem atenția asupra faptului că obligația de confidențialitate se răsfrânge nu doar față de francizat, ci și angajații săi. De altfel, francizatul va răspunde față de francizor în cazul divulgării informațiilor secrete cu privire la know-how de către personalul angajat de către francizat. Practica demonstrează, că la încheierea acordurilor dintre francizat și salariații săi se va însera cu precădere clauza de nedivulgare a secretului comercial pe o anumită durată.

II. În virtutea obligației generale de cooperare în cadrul francizei există și obligația de *„fidelitate”* față de rețea, aceasta se raportează la *obligația de neconcurență [9, p.78]*.

În linii generale, prin stabilirea **clauzei de neconcurență** francizatul se obligă, atât pe durata executării contractului, cât și pentru o perioadă determinată după încetarea acestuia, să nu desfășoare activități concurente în teritoriul unde ar putea fi în concurență cu francizorul.

Clauza de neconcurență se întinde atât pe durata executării contractului, cât și pe durata post-contractuală.

Codul civil al Republicii Moldova [1, art.1700] consacră obligația de neconcurență, care se rezumă la faptul că contractul de franciză încheiat poate interzice sau limita partea care pune pe piață produsele altuia să desfășoare, după încetarea raporturilor contractuale, activități care concurează cu activitățile celeilalte părți (obligația de neconcurență). Obligația de neconcurență este valabilă dacă:

a) este convenită în formă textuală, pe un suport durabil;

b) se referă la un teritoriu sau la o categorie de clienți și un teritoriu și la produse de tipul celor care fac obiectul contractului;

c) nu încalcă dispozițiile legislației privind concurența.

Obligația de neconcurență nu poate dura mai mult 2 ani de la încetarea raporturilor contractuale”.

Obligația de neconcurență poate îmbrăca o altă formă specifică, *obligația de non-afiliere*. Această prevedere contractuală acordă dreptul francizatului să continue a desfășura același tip de activitate după expirarea contractului, dar în același timp interzice afilierea la o rețea concurentă, ori crearea unei rețele având același obiect de activitate.

Așadar, fostului francizat i se interzice desfășurarea unei activități concurente în cadrul unei rețele care va concura cu reațeaua de franciză pe care a părăsit-o.

Condițiile de valabilitate ale clauzei de neconcurență sunt expres prevăzute și în legislația europeană, atât în ceea ce privește clauza de neconcurență ce operează pe durata contractului, cât și în privința celei post-contractuale.

Analizând cu mare atenție clauza de neconcurență, urmează să ținem cont de anumite condiții, și anume:

- se referă la produse sau servicii care sunt în concurență cu produsele sau bunurile care formează obiectul contractului de franciză;
- se limitează la spațiile și teritoriile unde francizatul își desfășoara activitatea;
- este indispensabilă protecției know-how-lui transferat de către francizor la francizat;
- este limitată la termen de doi ani de la data încetării contractului – obligația de neconcurență post-contractuală.

Reglementările aplicabile clauzei de neconcurență se regăsesc și în Codul deontologic European al francizei, care stipulează că: *„...francizorul împiedică atât pe perioada contractuală cât și pentru cea post-contractuală orice utilizare ori transmisiune a know-how-lui care ar putea prejudicia rețeaua de franciză, în special către rețele concurente, dar și că în contract va putea fi inserată o clauză de neconcurență pe durata contractului ori post-contractul, a cărei durată, întindere și obiect să fie astfel stabilite, încât să țină cont de interesele rețelei” [3]*.

Totodată, în literatura de specialitate [9, p.81] s-a ridicat întrebarea dacă aceste clauze sunt clauze necesare în contractul de franciză? Doar și legea, și Codul deontologic o indică. Răspunsul ar fi următorul: în ceea ce privește clauza de neconcurență privind perioada contractuală, aceasta, precum și clauza de confidențialitate este subînțeleasă în contractual de franciză. Protecția know-how-lui, care este cheia de boltă a întregii construcții, ține de esența contractului. Mai mult decât atât nerespectarea acestei clauze poate genera pagube enorme rețelei francizorului. Astfel, vom fi în fața situației când francizatul va încălca nu doar obligația implicită de neconcurență dar și pe aceea a executării obligației contractului cu bună-credință.

III. Clauza de exclusivitate teritorială prevăzută în contractul de franciză constituie o stipulațiune contractuală complexă, care impune în sarcina francizorului obligația de a nu desfășura activitatea comercială care face obiectul contractului de franciză într-o zonă anterior determinată.

Clauza de exclusivitate teritorială prezintă un interes sporit pentru francizat. Acest fapt se datorează avantajului de a avea o prioritate eminentă de a desfășura activitatea economică pe un anumit teritoriu, francizatul fiind asigurat că nu va avea loc pătrunderea francizorului sau unui alt francizat pe piața de desfacere delimitată prin contractual de franciză.

Elementul atractiv pentru potențialul francizat constituie notorietatea mărcii francizorului, ceea ce garantează obținerea unui profit corespunzător. Produsele sau serviciile prestate sub anumită marcă notorie deja garantează succesul unei afaceri, unde francizatul deja beneficiază de o platformă și piață de desfacere având un cerc de potențiali consumatori.

Eminența acestei clauze de exclusivitate teritorială constă în protecția clientelei, deja fidelă mărcii, dintr-o anumită zonă teritorială. Această protecție va funcționa și în interesul unui francizat față de ceilalți francizați, dar și față de francizor.

Clauza de exclusivitate teritorială poate îmbrăca trei forme, și anume: exclusivitatea de franciză, exclusivitatea de franciză și de furnitură, exclusivitate de firmă [10, p.205-206].

Exclusivitatea de franciză constituie stipulația contractuală prin intermediul căreia francizorul se obligă să nu încheie alte contracte de franciză în vederea deschiderii altor magazine-francizate în zona de exclusivitate.

Particularitatea acestei varietăți a clauzei de exclusivitate teritorială constă în faptul că francizorul nu este îngrădit să distribuie prin intermediul unor alți comercianți, dar care nu au calitatea de francizați, ori chiar el însuși, produsele pe care le comercializează rețeaua.

Necătând la faptul că francizatul va rămâne în această formă a exclusivității singurul francizat în aria vizată, stipulația nu-l avantajează, reducându-i mult din clientelă.

Exclusivitatea de franciză și de furnitură constituie acea formă a clauzei de exclusivitate teritorială unde francizorul se obligă atât să nu încheie contracte de franciză cu alți distribuitori în zona de exclusivitate, cât și să nu livreze produsele care sunt comercializate de către rețea decât francizatului.

Pe lângă acele două forme specificate *supra* a mai fost abordată așa-numită *exclusivitate de firmă* prin care francizorul se obligă să nu încheie contracte de franciză pentru zona respectivă, dar nici să permită ca firma să fie abordată pe magazinul unei sucursale ori filiale a francizorului [11].

Deci, această formă de exclusivitate conferă titularului certitudinea că nici un alt magazin nu va purta firma francizei, în schimb fiind permisă aprovizionarea altor distribuitori, care nu sunt francizați – membri ai rețelei, și care acționează în aria teritorială vizată.

IV. În raporturile dintre francizor și francizat mai este negociată încă o **clauză specifică, și anume cu privire la prețurile practicate de rețeaua de franciză.**

În rețeau de franciză produsele fiind comercializate, iar serviciile fiind prestate sub aceeași marcă, pentru consumator va părea normal ca și prețul să fie identic. În contextul unei publicități uniforme realizate la nivelul întregii rețele, diferențele de preț pot crea confuziune pe piața de satisfacere, iar drept urmare apare riscul de deterioare a imaginii unice a rețelei de franciză.

Sunt poziții contradictorii în ceea ce privește determinarea prețurilor practicate de rețeau de franciză. Pe de o parte este justificată intenția francizorului de a impune prețul cu care vor fi vândute produsele sau prestate serviciile sub marca rețelei de franciză. Altă latură a monedei ar fi situația în care contractul de franciză este un contract negociabil, încheiat între comercianți independenți. Drept continuitate, deducem că este rațională și justificată poziția francizatului de a stabili independent prețul produselor ori serviciilor care fac obiectul activității respectivei rețele de franciză.

O altă idee ar fi că fixarea prețului produselor ori serviciilor prestate de rețeau de franciză de către francizor și drept impunerea, în mod direct sau indirect, a prețului de revânzare constituie o practică anticoncurențială. Este admisibilă doar oferirea unor

recomandări cu privire la preț ori stabilirea unui preț maxim compatibil cu regulile concurențiale.

Așadar, consacrarea în contractul de franciză a clauzelor la prețul de revânzare va conferi coerența vitală existenței rețelei. Dacă nu vor fi stipulate în contractul de franciză, contractul va fi valabil, clauzele referitoare la preț nu țin de esența francizei. Principiul este acela al libertății de a stabili prețurile de revânzare în cadrul rețelei de franciză, doar rațiuni de natură economică fac deosebit de utilă inserarea lor în contract atâta timp cât nu aduc atingere independenței părților.

CONCLUZII

Contractul de franciză fiind un mijloc eficient de comercializare de produse sau servicii și/sau tehnologii este bazat pe o colaborare strânsă și continuă între comercianți distincți și independenți din punct de vedere juridic și financiar.

Sistemul de comercializare al produselor și bunurilor realizat prin contractul de franciză are la bază marca francizorului, sistemul propriu al acestuia, integrat în ceea ce se numește know-how-ul francizorului, precum și asistența acordată membrilor rețelei.

Relațiile contractuale stabilite dintre francizor și francizat constituie raporturi complexe, unde părțile pot să se informează în prealabil, în vederea stabilirii unei legături contractuale în deplină cunoștință de cauză.

Contractul de franciză are caractere specifice, diferite de cele ale altor contracte, clauze contractuale specifice, prin intermediul cărora să se poată pună în aplicare comercializarea în sistemul de franciză.

Nu putem subestima importanța uneia dintre clauze specifice a contractului de franciză. Aceasta se datorează faptului că toate aceste clauze cum ar fi: clauza de confidențialitate, clauza de neconcurență, clauza de exclusivitate teritorială și clauza cu privire la prețurile practicate de rețeau de franciză se află într-o interdependență și corelare necondiționată. După cum s-a apreciat neinserarea acestora nu întotdeauna afectează valabilitatea contractului de franciză, însă dimpotrivă includerea lor în textul contractului înlătură probabilitatea ivirii unor litigii viitoare dintre părțile contractante.

REFERINȚE

1. *Cod civil al Republicii Moldova* nr. 1107 din 06.06.2002. Publicat: 01.03.2019 în Monitorul Oficial nr. 66-75. În: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=143668&lang=ro#
2. *Legea cu privire la franchising* nr.1335-XIII din 01.10.1997. Publicat: Monitorul Oficial al R.Moldova nr.82-83/669 din 11.12.1997.
3. *Codul Deontologic European al Francizei*. În: https://www.francize.ro/codul-deontologic-european-al-francizei/
4. SITARU D. A., *Intermedierea în activitatea comercială*. Editura Hamangiu, București, 2012. 512 p. ISBN/ISSN: 978-606-522-744-6

5. *The ICC Model International Franchising Contract*, 2011, ICC Publication No.712E.
6. NEMEȘ V., FIERBINȚEANU G., *Dreptul contractelor civile și comerciale. Teorie, jurisprudență*, modele. Ediția a 2-a, revizuită și adăugită. Editura Hamangiu, București, 2022. 1344 p. ISBN 978-606-27-2031-5
7. SPERIUSI A.V., Contractul de franciză. Obligațiile părților. În: *R.R.D.P.I*. nr.3/2016.
8. ANGHENI S., *Drept comercial*. Editura C.H. Beck, București, 2019. 788 p. ISBN/ISSN: 978-606-18-0833-5
9. MOCANU M., *Franciza. Francizarea*. Ediția a 3, Editura C. H. Beck, București, 2023. 137 p. ISBN 978-606-18-1318-6
10. BENSOUSSAN H., *Le droit de la franchise*, Ed. Apogée, Rennes, 1999. ISBN: 2-84398-038-0
11. BASCHET D., *La franchise, Guide juridique. Conseils pratiques*. Editeur: Gualino. Paris, 2005, n°775. EAN: 9782842008802. 576 p.