

LBRIS

We know
books

Mihaela Mocanu este avocat în Baroul București, având o experiență profesională de peste 15 ani și doctor în drept al Universității Babeș-Bolyai din Cluj-Napoca, unde a susținut public în anul 2007 teza cu titlul „Contractul de franciză”.

Autor a numeroase articole în domeniul francizei și al pieței de artă, Mihaela Mocanu este totodată implicată în activitatea editorială în domeniul juridic, fiind din 2012 redactor-șef la Revista Română de Drept al Afacerilor.

Mihaela Mocanu

Franciza, francizarea – ghid practic

Ediția 3



Editura C.H. Beck
București 2023

Cuprins

Prefață.....	IX
Abrevieri.....	XIII
Introducere.....	1
Capitolul I. Franciza.....	3
1. Pilonii francizei.....	4
1.1. Marca francizorului.....	4
1.1.1. Definiție.....	4
1.1.2. Importanța mărcii francizorului.....	5
1.2. Know-how-ul francizorului.....	10
1.2.1. Definiție.....	10
1.2.2. Lipsa know-how-ului, indicator al contractului de distribuție exclusivă.....	16
1.3. Asistența comercială și tehnică oferită de către francizor.....	18
1.3.1. Asistența inițială.....	19
1.3.2. Asistența continuă.....	23
1.3.3. Lipsa asistenței comerciale și tehnice, un indicator al contractului de know-how.....	25
2. Tipuri de franciză.....	28
2.1. Franciza în funcție de obiectul de activitate.....	28
2.1.1. Franciza industrială sau de producție.....	29
2.1.2. Franciza de distribuție.....	31
2.1.3. Franciza de servicii.....	34
2.2. Franciza în funcție de organizarea activității rețelei.....	40
2.2.1. Franciza principală.....	40
2.2.2. Franciza de stand.....	43
2.2.3. Franciza mixtă.....	44
2.2.4. Franciza financiară.....	46

3. Contractul de franciză.....	47
3.1. Particularități ale contractului de franciză.....	47
3.1.1. Contract <i>intuitu personae</i>	47
3.1.2. Contract de colaborare	57
3.1.3. Contract care păstrează independența părților	60
3.2. Negocierea contractului de franciză.....	65
3.3. Clauze specifice în contractul de franciză.....	72
3.3.1. Clauza de confidențialitate.....	72
3.3.2. Clauza de neconcurență	78
3.3.3. Clauza de exclusivitate teritorială.....	84
3.3.4. Clauza cu privire la prețurile practicate de rețeaua de franciză.....	90
Capitolul II. Francizarea.....	95
1. Alegerea produsului.....	99
2. Testarea francizei.....	100
3. Selectarea francizaților	105
4. Selectarea unei rețele de franciză	107
5. Transmiterea know-how-ului.....	109
6. Redevența inițială	114
7. Comunicări cu privire la know-how	116
8. Aprovizionarea membrilor rețelei de franciză.....	118
9. Franciza și comerțul electronic sau E-franciza.....	124
10. Prelucrări ale datelor cu caracter personal	128
11. Sfârșitul relațiilor contractuale	129
Capitolul III. Câteva concluzii asupra aspectelor specifice contractului de franciză	132
Index.....	135

Prefață

Continuare a tezei de doctorat în Drept susținute de autoare în 2007 la Universitatea „Babeș-Bolyai” din Cluj-Napoca și publicate ulterior sub titlul „*Contractul de franciză*” (Editura C.H. Beck, București, 2008, XII+230p.) – ea însăși un demers autohton de a duce mai departe reflecția juriștilor străini în materia studiată¹, prezenta lucrare se dorește a fi un vademecum pentru toți cei interesați de aspectul dinamic al contractului de franciză.

Reglementată în țara noastră prin O.G. nr. 57 din 28 august 1997, franciza prezintă o deosebită relevanță sub aspect comercial, dată fiind mărimea pieței românești în care activează cele aproape 400 de francize (dintre care – lucru îmbucurător – aproximativ jumătate sunt reprezentate de francizori locali), cu o cifră de afaceri cumulată a sistemelor de franciză în creștere de 1,9 miliarde euro în 2015 la aproape 3 miliarde euro în anul 2016.

Situată la intersecția dintre Dreptul comercial și Dreptul concurenței², franciza este contractul prin care un comerciant denumit „*francizor*” permite unui alt comerciant numit „*francizat*” să

¹ O. Gast, *Les procédures européennes du Droit de la concurrence et de la franchise* (Jupiter, Paris, 1989, XIV+377p.); Organisation de Coopération et de Développement Économiques, *Politique de la concurrence et restrictions verticales. Les accords de franchise* (O.C.D.E., Paris, 1994, 275p.); C. Grimaldi, S. Méresse, O. Zakharova-Renaud, *Droit de la franchise* (col. „Carré Droit”, LexisNexis, Paris, 2011, 330p.); A. Calvet, *Franchise et concurrence. La protection du franchiseur face à la concurrence de son ancien franchise* (teză de doctorat în Drept, Universitatea din Perpignan, 2.12.2011, 596p.).

² Pentru unele dezvoltări, a se vedea L. Vogel, *La franchise au carrefour du Droit de la concurrence et du Droit des contrats: États-Unis, Union européenne, France, Allemagne, Italie* (Éditions Panthéon Assas, Paris, 2011, 275p.).

Introducere

Dezvoltarea, expansiunea transfrontalieră a comerțului, determinată de noile obiceiuri ale consumatorilor zilelor noastre, informați până la îndoctinare de media internațională asupra a ceea ce este nou și mai ales despre ceea ce este *in*, fac din ce în ce mai importantă comercializarea produselor ori prestarea serviciilor prin intermediul rețelilor de distribuție.

Dintre modalitățile de organizare a comerțului în rețea, franciza are fizionomia cea mai complexă, exigențele francizei impunând replicarea metodei de comercializare întrutotul, fără derapaje calitative ori estetice. Franciza este un adevărat vector al globalizării vânzărilor în condițiile în care asigură, de exemplu, vânzarea unei piese vestimentare identice, situată pe raftul unui magazin având aceleași trăsături estetice și ambientale și (aproximativ) același sortiment de mărfuri indiferent dacă este situat într-un mic orășel al Americii de Nord, ori într-o capitală a Europei. Și acest lucru atunci când respectiva piesă vestimentară apare într-o revistă de modă ce se poate achiziționa atât de pe un stand atât în America de Nord, cât și din Europa, scrisă în limba statului de pe continentul nord-american ori în cea a țării din Europa...

Ce atrage cumpărătorul unui astfel de bun? Ce-l determină pe producătorul ori pe vânzătorul comerciant să vrea să replice modelul său de business? Dar pe comerciantul care operează magazinul sub marca lui X pe un alt continent să desfășoare activitatea sa după regulile altcuiva și nu conform unei idei proprii? Mai este utilă franciza în contextul dezvoltării comerțului electronic, un adevărat stand virtual, universal? Acestea sunt întrebări importante, ale căror răspunsuri vor clarifica locul francizei în comerțul și contextul actual.

Cifrele arată că interesul pentru franciză este în continuă creștere pe plan mondial, la nivel european statisticile arătând că de

departe Europa, luată în ansamblul ei, surclasează potențialul de dezvoltare al francizei pe continentul american, ori în Asia: mai mult de 14.000 de rețele de franciză în Europa, față de 3.472 în SUA¹ și aproximativ 1.200 în Canada², 4.000 în China, 1.120 în Australia³.

În Europa, Franța este țara cu cele mai multe rețele de franciză, 1.972⁴.

O bună înțelegere a ceea ce înseamnă franciza, respectiv a felului în care potențează expansiunea francizorului și generează profit pentru francizat ambele subsumate unei optimizări a vânzării, care aduce beneficii consumatorului final, stă la baza unei alegeri în cunoștință de cauză, atunci când se strigă „*let's franchise!*”.

Capitolul I Franciza

Sub denumirea de franciză se întâlnesc operațiunea economică cu același nume, rețeaua care comercializează astfel produsele, contractul care leagă părțile din cadrul unei francize. Noțiunea este largă și înțelesul ei complex.

Franciza este un sistem de comercializare a produselor și/sau al serviciilor și/sau al tehnologiilor, bazat pe o colaborare continuă între persoanele fizice sau juridice independente din punct de vedere juridic și financiar, prin care o persoană denumită francizor acordă altei persoane numită francizat, dreptul și impune obligația de a exploata o afacere în conformitate cu conceptul francizorului. Acest drept autorizează și obligă pe francizat, în schimbul unei contribuții financiare directe sau indirecte, să utilizeze mărcile de produse și/sau de servicii, alte drepturi de proprietate industrială protejate, know-how-ul, drepturile de autor, precum și însemne ale comercianților, beneficiind de un aport continuu de asistență comercială și/sau tehnică din partea francizorului, în cadrul și pe durata contractului de franciză încheiat între părți în acest scop.

Franciza este un format de business construit pe trei piloni:

- **marca francizorului;**
- **know-how-ul francizorului;**
- **asistența oferită permanent de către francizor.**

În absența oricăruia dintre aceste trei elemente, contractul nu va fi unul de franciză, ci un alt contract, ori de distribuție, ori de know-how, având reglementări și limitări diferite.

¹ (<https://www.franchise-fff.com/franchise/les-chiffres-cles-a-l-international>), accesat la 15.05.2023.

² Ibidem.

³ (<https://www.franchise.org.au/about/>) accesat la 15.05.2023.

⁴ (<https://www.franchise-fff.com/franchise/les-chiffres-cles>).

1. Pilonii francizei

1.1. Marca francizorului

1.1.1. Definiție

Marca este orice semn susceptibil de reprezentare grafică care servește la deosebirea produselor sau a serviciilor unei persoane (fizice ori juridice) de cele ale alteia (aceasta este accepțiunea generală dată mărcii, definiția fiind una consacrată în legislația română, dar și cea europeană ori a unor alte state).

Marca poate fi alcătuită doar din cuvinte (marca verbală), acestea din urmă putând fi substantive comune din fondul comun de cuvinte al unei limbi, ori pot fi nume proprii (Petru, Paul, Geta Voinea), chiar denumiri geografice, combinații de cuvinte (Matache Măcelaru).

De asemenea, marca poate fi constituită din elemente figurative ori semne tridimensionale, cum ar fi forma produsului ori aceea a ambalajului (celebra ciocolată *Toblerone*, a cărei formă triunghiulară reproduce vârful Matterhorn al Alpilor), atunci când acestea au o particularitate, nefiind una banală și care are doar caracteristica funcționalității. Combinațiile de elemente figurative cu cele verbale, ori semne tridimensionale cu elemente verbale pot constitui, de asemenea, mărci.

Desenele, precum emblemele, blazoanele ori vinițele (spre deosebire de embleme care sunt semne simple, cu valoare de simbol, vinițele sunt combinații de figuri geometrice), literele (întâlnite sunt inițialele) și cifrele pot, de asemenea, constitui o marcă. La fel, și combinațiile de culori pot constitui o marcă, ori sunetele; cu începere de la 1 octombrie 2017 este posibilă chiar înregistrarea mărcilor multimedia, reprezentând o combinație de imagini și sunete ori a hologramei¹.

¹ Exemple de mărci sunt date pe pagina oficială de internet a EUIPO: (<https://euipo.europa.eu/ohimportal/ro/trade-marks-examples>), accesat la 15.05.2023.

Sub marca francizorului deci, se vor vinde produsele, respectiv se vor presta serviciile comercializate de către rețea, fiind primul element care asigură unitatea rețelei prin vizibilitatea acesteia. Marca va crea în mintea consumatorului ideea de uniformitate, de identitate a produsului achiziționat de la oricare dintre membrii rețelei. Practic, fără a exista o marcă, semn distinct și distinctiv al întregii rețele nu se poate vorbi despre franciză.

1.1.2. Importanța mărcii francizorului

De ce este oare într-atât de importantă marca francizorului, încât să fie la baza întregii operațiuni de francizare, adică de constituire a unei rețele de franciză?

Din punct de vedere comercial marca francizorului este extrem de importantă, în primul rând pentru propria sa afacere, respectiv pentru vânzările făcute în unitățile proprii, iar apoi pentru reușita francizării afacerii sale.

În aglomerația de produse care invadează piața, majoritatea puternic promovate, în condițiile în care publicitatea se face utilizându-se din ce în ce mai multe canale mediatice, marca sub care sunt desfăcute produsele prezintă din ce în ce mai multă importanță.

Marca este cea care face vânzarea produsului, ea fiind cea care diferențiază produsele unui anumit comerciant de cele ale altui comerciant. Marca este ceea ce alege, de fapt, consumatorul. Într-o eră în care consumul a luat un asemenea avânt, multe produse au calități similare, iar nu unice, și dictonul „*cherchez de creneau*”¹ apare ca fiind din ce în ce mai greu de pus în practică datorită ofertei bogate. Era consumului este totodată și o eră a produselor „*me-too*”, lipsite de individualitate. În condițiile în care un produs cu calități similare este comercializat la un preț din aceeași categorie (prețul fiind la rândul său o caracteristică a produsului)² consumatorul nu are un element de care să-și ancorizeze opțiunea.

¹ În traducere ar însemna „căutarea nișei”.

² Prețul ridicat poate fi, de altfel, la fel ca prețul redus, o tactică de vânzare, o modalitate de adresabilitate unui anumit segment de clientelă.

Numele reprezintă însuși produsul, acesta, numele, iar nu produsul fiind cel care intră în mintea consumatorului [exemplul *Coca-Cola* este elocvent, pentru oricine *Coca-Cola* este ... pur și simplu ... *Coca-Cola* (!)]. Din această perspectivă, mai importantă decât semnul distinctiv care însoțește produsul (logo-ul) este denumirea produsului. Aceasta înseamnă că promotorul produsului, și care în cazul francizei este francizorul, se află în fața unei alegeri care trebuie cu grijă cântărită atunci când denumește produsul său. La fel este și în cazul extinderii transfrontaliere a rețelei, atunci când denumirea produsului trebuie păstrată întocmai (nu ca în cazul mesajelor publicitare care pot fi traduse, și deci, adaptate). Dacă denumirea ar putea avea o rezonanță negativă în limba unde se va comercializa produsul va trebui reconsiderată. O altă situație este cea în care, fără ca denumirea să aibă o conotație negativă, este pur și simplu greu de reprodus în alta limbă, iar din punct de vedere comercial efectul este la fel de grav ca și în cazul numelui cu rezonanță negativă. În măsura în care clientul nu poate reține ori reproduce denumirea produsului pe care îl consumă este greu de presupus că acesta va putea fi fidelizat unei mărci „nu-știu-cum-se-cheamă”. Un astfel de caz ar fi putut fi denumirea francizei fast-food, *Kentucky Fried Chicken*, care nu doar că are o denumire într-o limbă străină, chiar dacă engleza este o limbă larg răspândită și cunoscută și în România, dar este și o denumire lungă, greu de reținut și de reprodus; se pot însă reține cu ușurință inițialele, chiar conform pronunției engleze, *KFC*. Iată un exemplu reușit de adaptare lingvistică!

Așadar, numele este însuși produsul, iar absența unui nume penetrant, care să aibă un impact puternic asupra consumatorului, poate fi cauza unor vânzări modeste, situație care, cel mai probabil, în cazul construirii unei rețele de franciză sub respectiva marcă, se va perpetua și asupra rețelei.

Numele sub care se comercializează produsele trebuie astfel ales încât, ținându-se cont de inflația de reclamă, de comunicarea excesivă și multitudinea de produse, cel mai probabil similare, existente pe piață, să poată fi reținut de către consumator cu ușurință.

Acest prim pas care stă la baza creării notorietății mărcii este cel al conștientizării mărcii, adică al aducerii la cunoștința marelui

public a mărcii, prin întreținerea mesajelor publicitare care vor promova marca. Cu cât numele este mai rezonant, având o sonoritate care să îl facă ușor de reținut și deci de reprodus, cu atât marca va fi mai recognoscibilă, iar produsul va intra în conștiința publică și va fi, ca urmare, mai vandabil.

Prin repetiția mesajului publicitar, prin expunerea mărcii se ajunge la cea de-a doua etapă a conturării imaginii de marcă și care este aceea a percepției favorabile a acesteia. Iar percepția pe care este capabilă să o inducă marca în mintea consumatorului va fi aceea care va determina alegerea și realegerea produsului comercializat sub marca respectivă. Aceasta dă consistență produsului, îl personalizează, deci îi dă o identitate a sa, proprie. Identitatea va fi aceea care va crea mai apoi o legătură între producător și consumator, acesta din urmă făcând un gest de încredere de fiecare dată când alege marca. Consumatorul, de fiecare dată când alege produsul, își plasează încrederea în producător ori, după caz, în prelungirea acestuia, care va fi francizatul în cazul distribuției prin intermediul rețelei de franciză. Similar invers, și pentru titularul mărcii sub care este comercializat acel produs pe care consumatorul îl cunoaște și îl așteaptă, marca sa este sursa unei stabilități, încrederea pe care dorește să i-o genereze potențialului consumator fiind cea care îl va determina pe acesta din urmă să-și orienteze achiziția.

Este bine cunoscut faptul că întotdeauna consumatorul se așteaptă să găsească ceea ce este indicat pe etichetă, în sensul că este condiționat în a resimți, a atribui produsului pe care l-a achiziționat acele caracteristici la care eticheta face trimitere. Acest fenomen nu face altceva decât să demonstreze legătura de încredere ce se stabilește prin intermediul mărcii între consumator și producător, dar indică totodată și nevoia de securitate a consumatorului, care va trebui asigurat de fiecare dată că sub etichetă se găsește întocmai produsul așteptat.

Deci, marca va face diferențierea între un anumit produs și altul. Iar în marketing totul constă în diferențiere, în găsirea nișei... Ce se poate face atunci când aceasta e greu de găsit, ori imposibil, piața respectivului produs fiind în întregime acoperită? Aceasta este situația produselor „*me-too*”. Există însă chiar și în acest caz o soluție pentru a vinde, iar aceasta pare a fi diferențierea dată de