

Obligatia de informare precontractuala in materie de franciza

27 Februarie 2009 [Voicu & Filipescu - Attorneys at Law](#)

Prevazuta de Ordonanta Guvernului nr. 52/1997 privind regimul juridic al francizei ("Ordonanta 52/1997") ca o etapa obligatorie anterioara incheierii unui contract de franciza, informarea precontractuala prezinta importanta sub doua aspecte.

Articol de Av. Adrian Neagu – Senior Associate Voicu & Filipescu

Sub **aspect comercial** necesitatea realizarii informarii precontractuale solicita francizorului o analiza aprofundata a tuturor aspectelor susceptibile sa influenteze derularea relatiei de franciza si in consecinta impune o abordare complexa si responsabila a francizorului vis-a-vis de posibilitatea, fezabilitatea si implicatiile dezvoltarii afacerii in regim de franciza, cat si de impactul acesteia asupra eventualilor francizati. Informarea precontractuala prezinta o importanta cruciala si pentru francizat, intrucat in baza acesteia francizatul isi fundamenteaza decizia de a adera la o retea de franciza.

Sub **aspect juridic** neindeplinirea sau indeplinirea necorespunzatoare a obligatiei de informare precontractuala are consecinte importante care pot include intreruperea relatiei contractuale sau angajarea raspunderii patrimoniale a francizorului, asa cum vom arata mai jos.

In masura in care societatea dumneavoastra deruleaza sau intentioneaza sa se implice in proiecte in regim de franciza, fie in calitate de francizat fie in calitate de francizor, este important sa cunoasteti aspectele complexe referitoare la indeplinirea obligatiei de informare precontractuala.

Persoana obligata sa informeze

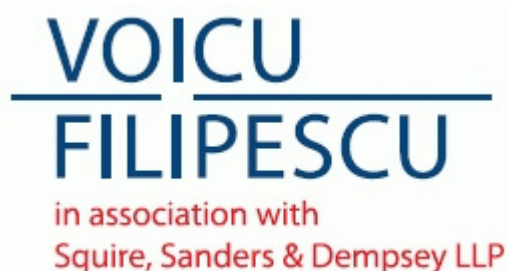
Persoana obligata sa realizeze informarea precontractuala este francizorul. Desi incheierea unui contract de franciza presupune in egala masura si obtinerea de catre francizor a unor informatii despre potentialul francizat (de exemplu referitoare la competentele profesionale, posibilitatile operationale si situatia financiara a francizatului), Ordonanta 52/1997 nu face referire si la o eventuala obligatie de informare precontractuala din partea francizatului, pornind de la ideea ca francizorul va putea obtine de la francizat informatiile dorite date fiind raporturile de forta dintre acestia, respectiv interesul francizatului de a adera la reseaua de franciza.

Momentul cand trebuie realizata informarea

Ordonanta 52/1997 nu stabileste in mod exact cand trebuie indeplinita obligatia de informare precontractuala, dar prevede principiile in baza carora se poate trage o concluzie in acest sens. Astfel, informatiile trebuie comunicate francizatului (i) inainte de incheierea contractului de franciza, (ii) astfel incat francizatul sa aiba timp suficient sa isi fundamenteze „in deplina cunostinta de cauza” decizia de aderare la reseaua de franciza. Ceea ce reprezinta „timp suficient” urmeaza a fi determinat de la caz la caz, tinand seama de gradul de complexitate al informatiilor furnizate si al afacerii francizate.

Continutul informarii precontractuale

Ordonanta 52/1997 enumera intr-un mod destul de ambiguu aspectele care fac obiectul informarii initiale, ceea ce ridica serioase probleme de definire a continutului obligatiei de informare. Consideram totusi ca pana la o clarificare pe cale legislativa (sau macar judiciara, practica judecatoreasca in Romania fiind deocamdata saraca in materie de franciza) enumerarea prevazuta de Ordonanta 52/1997 trebuie inteleasa in spiritul specificului relatiei de franciza, dupa cum urmeaza:



„Experienta dobandibila si transferabila”: In practica acesta expresie cunoaste interpretari diametral opuse, de la aceea conform careia se refera numai la tipul si natura know-how-ului care urmeaza a fi transferat, pana la aceea conform careia se refera la know-how-ul propriu zis, intrucat fara cunoasterea acestuia francizatul nu poate evalua posibilitatea implementarii francizei. In calitate de francizat, veti urmari sa cunoasteti cat mai mult din continutul know-how-ului inca din faza precontractuala, in vreme ca in calitate de francizor aveti interesul sa protejati secretul know-how-ului pana la momentul semnarii contractului de franciza.

Consideram ca informarea initiala trebuie sa realizeze un compromis rezonabil intre interesul evaluarii posibilitatii de implementare a know-how-ului de catre francizat si interesul francizorului de a proteja know-how-ul. Cu alte cuvinte, in masura in care in calitate de francizor considerati ca, data fiind natura know-how-ului, exista unele date esentiale care trebuie sa fie cunoscute de catre francizat pentru a putea lua decizia de contractare „in deplina cunostinta de cauza”, se recomanda dezvaluirea acestora cu exceptia situatiei in care se pot descrie numai dificultatile in implementarea

respectivelor elemente de know-how fara ca prin acesta sa se diminueze capacitatea francizorului de a lua o decizie fundamentata.

In nici un caz textul Ordonantei 52/1997 nu trebuie interpretat in sensul unei divulgari totale a know-how-ului. In cazul in care din motivele de mai sus (sau din dorinta de a va convinge de capacitatea francizatorului de a implementa know-how-ul) alegeti sa divulgati francizatorului unele elemente de know-how, asigurati-va ca este vorba pe cat posibil doar de date parțiale care nu fac posibila implementarea fara asistenta dumneavoastra a know-how-ului in ansamblul sau.

Ca viitor francizat, aveti dimpotriva interesul sa va asigurati ca implementarea know-how-ului nu va pune probleme care nu va sunt cunoscute din faza precontractuala.

„Condițiile financiare ale contractului”: Aici sunt incluse redevențele, eventualele taxe de intrare, de exclusivitate sau de publicitate, tarifele pentru serviciile sau bunurile pe care francizatul va fi obligat sa le achizitioneze de la francizor. Acesta categorie de date nu este problematica, intrucat aceste aspecte sunt cunoscute de francizor la momentul realizarii informarii contractuale. Chiar si asa, este recomandabil (in special pentru francizat) sa fie avuta in vedere si perspectiva majorarii unor tarife pentru bunuri sau servicii furnizate de francizor catre francizat.

„Elementele care permit beneficiarului sa faca calculul rezultatului previzionat si sa-si intocmeasca planul financiar”: Este cea mai dificila categorie de date deoarece departe de a fi limitativa sugereaza obligatia francizorului de a identifica si a aduce la cunostinta francizatorului toate elementele care pot influenta calculul rezultatului financiar previzionat, iar in acest context existenta unei experiente anterioare a francizorului sau opinia unui consultant de specialitate sunt extrem de utile.

Astfel, in calitate de francizor va trebui sa determinati si sa indicati francizatorului nu numai valoarea investitiilor in achizitia de spatii, personal, echipamente, software, traininguri, dar si eventuali factori sau conditii de piata care, in functie de specificul afacerii francizate, in mod rezonabil trebuie identificate si indicate ca fiind de natura sa influenteze performanta financiara a francizatorului.

Pe de alta parte, in calitate de francizat va trebui sa realizati propria analiza a datelor furnizate de francizor. Francizatul nu are obligatia legala sa va furnizeze un calcul al rezultatelor financiare previzionate, ci doar sa va puna la dispozitie datele in functie de care va trebui sa realizati propriul calcul¹. Ca francizat este recomandabil sa va asigurati nu numai de acuratetea cifrelor furnizate de francizor, dar si de inexistenta unor eventuali alti factori decisivi pentru profitabilitate, in afara de aceia deja mentionati de francizor. In acelasi timp este important de stiut ca francizorul nu are nici o obligatie legala sa va garanteze obtinerea rezultatului financiar previzionat (pe care il calculati in baza datelor furnizate de francizor), ci numai sa va indice cat mai corect aceste date.

„Durata contractului, conditiile reinnoirii, rezilierii, cesiunii”: Acesta ultima categorie de date este in stransa legatura cu conditiile contractului de franciza. In momentul stabilirii acestora, in calitate de francizor va trebui sa tineti cont atat de dispozitiile speciale ale Ordonantei 52/1997, cat si de ale altor reglementari si in mod special de reglementarile din materia dreptului concurentei, intrucat de cele mai multe ori contractele de franciza cuprind clauze de neconcurenta in primul rand in scopul protejarii know-how-ului.

Modificari esentiale ale elementelor care alcatuiesc informarea precontractuala

Desi Ordonanta 52/1997 nu prevede nimic in acest sens, consideram ca in calitate de francizat este important sa solicitati introducerea in contractul de franciza a unei clauze care prevede obligatia francizorului de a va aduce la cunostinta in timp util orice modificare importanta a datelor care v-au fost furnizate in faza precontractuala, precum si aparitia unor elemente noi de natura sa afecteze desfasurarea contractului de franciza (cum ar fi aparitia unor costuri noi semnificative). Pentru aceste scenarii este ideal sa aveti posibilitatea de a va retrage din contract, in cazul in care acesta devine prea impovarator, sau de a renegocia anumite aspecte financiare (cum ar fi cuantumul redevenței anuale).

Dovada indeplinirii obligatiei de informare precontractuala

Daca societatea dumneavoastra actioneaza ca francizor, este nevoie sa puteti dovedi realizarea corespunzatoare a informarii precontractuale, intrucat in caz contrar ati putea suporta consecintele in baza unei actiuni introduse de francizat. Desi practic in multe cazuri exista intre francizat si francizor un schimb de informatii care se intinde pe o perioada considerabila de timp si prin diverse mijloace care nu constituie dovezi conform legii² este necesar ca toate informatiile care trebuie comunicate francizatorului in faza precontractuala sa fie sistematizate intr-un document unic, predat reprezentantilor francizatorului pe baza de semnatura de primire³. Daca actionati ca francizat veti fi de asemenea interesat ca informatiile precontractuale sa fie consemnate cat mai corect si fara ambiguitate, intrucat in cazul in care aceste informatii se vor dovedi incomplete sau incorecte veti dori sa dovediti acest aspect fara a va lovi de ambiguitati sau de posibilitatea existentei unor multiple interpretari ale informarilor furnizate de francizor.

Consecintele neindeplinirii sau indeplinirii defectuoase a obligatiei de informare precontractuala

Intrucat Ordonanta 52/1997 nu mentioneaza sanctiunea neindeplinirii sau indeplinirii defectuoase a obligatiei de informare precontractuala, consecintele trebuie evaluate in functie de principiile generale ale raspunderii delictuale sau contractuale, precum si in lumina practicii judiciare a unor state in care franciza are o istorie si o practica mai consistente.

În primul rând, răspunderea pentru încălcarea obligației de informare precontractuală aparține evident francizorului. Specialiștii consideră că neîndeplinirea corespunzătoare a obligației de informare precontractuală poate constitui un viciu de consimțământ⁴ care îndreptățește francizorul să solicite instanței anularea contractului de franciză. Din rațiuni tehnice pe care nu le analizăm în prezentul material, practic anularea contractului de franciză se poate dovedi o operațiune deosebit de anevoioasă.

În măsura în care în calitate de francizat ați suferit daune ca urmare a faptului că datele puse la dispoziție de francizor nu au fost cele corecte, ca francizat aveți și posibilitatea să solicitați instanței obligarea francizatului la plata despăgubirilor corespunzătoare, cu condiția să puteți dovedi existența daunelor și legătura de cauzalitate între producerea acestora și conduita francizorului.

Întrucât informarea analizată reprezintă o obligație precontractuală a francizorului, în principiu nu puteți solicita instanței rezilierea⁵ contractului de franciză pentru încălcarea de către francizor a obligației de informare.

Totuși, ca francizat veți putea obține rezilierea contractului de franciză în măsura în care va veți asigura că în contractul de franciză există clauze prin care (i) francizorul garantează acuratețea informațiilor furnizate în faza precontractuală, atasate eventual la contract și (ii) francizorul acceptă că în eventualitatea în care fie aceste informații nu au fost corecte sau complete, fie nu informează în timp util francizatul asupra eventualelor modificări semnificative ale acestora, francizatul are dreptul să denunțe contractul de franciză.

NOTE:

¹Obligația legală a francizorului de a furniza și calcule previzionate este prevăzută de Ordonanța 52/1997 numai pentru cazul publicității francizei – a se vedea articolul 14 al Ordonanței 52.

²Cum ar fi e-mail fără semnătură electronică, telefon, documente predate fără confirmare de primire.

³În practica internațională de multe ori un astfel de document constituie o anexă la contractul de franciză.

⁴Mai precis dol prin reticență, respectiv dezinformare.

⁵Rezilierea este tehnic diferită de nulitate, iar în contextul de mai sus prezintă avantajul că este mai ușor de obținut întrucât nu este nevoie să se dovedească vicierea consimțământului ci numai lipsa de acuratețe a datelor.

Despre Voicu & Filipescu:

2001 : Înființarea Voicu & Filipescu, prin achiziția de către Daniel Voicu și Mugur Filipescu a biroului local al firmei americane Arent Fox Kitner Plotkin & Kahn L.L.P., cei doi rămânând până astăzi singurii avocați români care au cumpărat biroul unei firme străine

2001 : Încheierea unei asocieri cu firma internațională Squire, Sanders & Dempsey L.L.P., fondată în SUA în urma cu 100 de ani și având peste 850 de avocați în 32 de birouri din întreaga lume

2006 : Numirea a doi parteneri asociați – Marta E. Popa și Daniel Costea

2008 : Numirea a patru noi parteneri asociați – Raul Miha, Cristian Gavrila, Roxana Negutu și Dumitru Rusu

2008 : Preluarea unei părți din Stefanica, Dutu & Partners – 13 avocați s-au alăturat echipei Voicu & Filipescu