

ZÁPADOČESKÁ UNIVERZITA V PLZNI

Fakulta právnická

DIPLOMOVÁ PRÁCE

Franchising a jeho postavení v systému práva

Bc. Adam Borský

Plzeň, 2023

ZÁPADOČESKÁ UNIVERZITA V PLZNI

Fakulta právnická

DIPLOMOVÁ PRÁCE

Jméno a příjmení: **Bc. Adam Borský**

Studijní program: **M6805 Právo a právní věda**

Studijní obor: **Právo**

Téma práce: **Franchising a jeho postavení v systému práva**

Zadávací katedra: **Katedra obchodního práva**

Vedoucí diplomové práce: **JUDr. Martin Maisner, Ph.D., MCI Arb.**

Pracoviště: **Katedra obchodního práva**

Plzeň, 2023

Prohlašuji, že jsem tuto práci vypracoval samostatně, přičemž jsem použil výhradně dále v práci uvedené prameny a literatury. Na důkaz toho níže připojuji svůj vlastnoruční podpis.

V Plzni dne 31. března 2023

Bc. Adam Borský

Obsah

Úvod	1
1. Základní pojmy.....	3
1.1 Pojem franchising a jeho odvozené formy	3
1.2 Know-how	6
1.3 Obchodní tajemství.....	7
1.4 Ochranná známka a obchodní značka	8
1.5 Licence	9
2. Historický exkurz	9
2.1 Prvopočátky franchisingu.....	10
2.2 Rozvoj franchisingu v moderní podobě	11
2.3 Expanze franchisingu	13
3. Prameny právní úpravy franchisingu	14
3.1 Úprava franchisingu v právním řádu České republiky.....	14
3.1.1 Legislativní návrh.....	16
3.2 Mezinárodní prameny.....	17
3.3 Dobrovolná regulace	18
3.3.1 Vybrané instituce – Evropská franchisová federace a Česká asociace franchisingu	20
3.3.2 Evropský kodex etiky franchisingu.....	20
4. Charakteristika franchisingu.....	22
4.1 Charakteristické rysy	22
4.1.1 Smluvní základ a vertikální struktura.....	24
4.1.2 Systém spolupráce podnikatelů	25
4.2 Formy franchisingu	26
4.3 Členění forem franchisingu	28
4.4 Účel franchisingu – výhody a nevýhody této formy podnikání	30
5. Franchising v systému práva	31

5.1 Franchising a problematika podnikatelských seskupení	32
5.2 Obchodněprávní závazky - další formy spolupráce podnikatelů	34
5.3 Aspekty nekalé soutěže ve franchisingu	36
5.4 Franchising a pracovní právo	38
6. Franchisingová smlouva.....	39
6.1 Smluvní typ	40
6.2 Předmluvní odpovědnost	41
6.3 Předmět smlouvy	43
6.4 Forma smlouvy	43
6.5 Náležitosti franchisingové smlouvy	44
6.5.1 Obecné náležitosti	44
6.5.2 Minimální náležitosti dle Evropského kodexu etiky franchisingu	45
6.6 Obsah smlouvy	46
6.6.1 Poplatky	47
6.6.2 Licence	49
6.6.3 Manuál.....	52
6.6.4 Exkluzivita.....	54
6.6.5 Stanovení cen a cenová politika	55
6.6.6 Ostatní ujednání.....	56
6.6.7 Mezinárodní franchisingové smlouvy	57
7. Právo Evropské unie a franchising	58
7.1 Pravidla hospodářské soutěže.....	58
7.2 Blokované výjimky	60
7.3 Relevantní judikatura	61
7.4 Legislativní návrhy k harmonizaci národních úprav franchisingu	63
Závěr.....	64
Přílohy	67

Tabulka 1: Struktura franchisingových poplatků v rámci franchisové sítě Bageterie Boulevard	67
Seznam zdrojů	68
Sborníky a monografie	68
Odborné články	69
Právní předpisy	70
Judikatura	71
Internetové zdroje	71
Cizojazyčné resumé	73

Úvod

Zřejmě velká část široké veřejnosti se již někdy v minulosti setkala s pojmem franchising. V dnešní době se tak jedná již o poměrně známý a rozšířený termín. Nicméně lze důvodně předpokládat, že v očích laické veřejnosti je automaticky tento pojem spojován zejména s provozem a expanzí vybraných restauračních zařízení rychlého občerstvení, aniž by existovalo širší povědomí o tom, jak takový provoz funguje, na jakých principech je založen a co vše se za ním z právního hlediska skrývá.

Jako jednu z možných forem podnikání, kterou si potenciální podnikatel pro výkon své činnosti může zvolit, představuje franchising zajímavý obchodně-právní model, jenž má značný přesah do různých právních odvětví a institutů. Při právním výkladu o franchisingu je nutné zohlednit jeho charakter a předpoklady, ačkoli jej nelze vnímat odděleně od dalších právních institutů. Mezi těmi lze uvažovat zejména o právech duševního, resp. průmyslového vlastnictví, s tím spojenými otázkami licenčního práva, o obchodněprávních závazcích, ale i pravidlech hospodářské soutěže (i v evropském měřítku) nebo v souvislosti s problematikou nekalé soutěže a dalších institutů. Právě tento přesah do různých odvětví práva považuji za zajímavé téma ke zpracování. Vedle toho lze považovat za přínosné prosazovat a představovat koncepci franchisingu a zvyšovat tím povědomí o této možné alternativě k jiným způsobům podnikatelské činnosti.

Cílem této práce je komplexně představit hlavní právní východiska franchisingu a jeho postavení a úpravu v systému práva. Pomocí deskriptivní metody mám za cíl analyzovat právní úpravu, účel a obsah tohoto právního institutu. Práci strukturuji celkem do sedmi kapitol a závěru. V jednotlivých kapitolách se věnuji vymezení základních pojmů, jež jsou nezbytné pro další výklad. Dále podávám historický exkurz k vývoji institutu franchisingu v různých podobách a částech světa. Důležitým prvkem pro právní úvahy nad franchisingem je identifikace právní úpravy a právních pramenů, jež nám poskytují základ pro funkci franchisingových modelů a systémů. Právě otázkám východisek právní úpravy věnuji další kapitolu této práce. Současně představuji obecnou charakteristiku franchisingu, zejména pak s ohledem na jeho základní rysy, různé formy, typologii a účel (a s tím spojené případné výhody a nevýhody plynoucí z tohoto modelu podnikatelské spolupráce). Další kapitola je věnována výkladu

o vztahu franchisingu s jinými právními instituty a jejich podobným rysům a analýze jeho postavení v českém právním řádu. Zcela zásadním pro jakékoli úvahy nad franchisingem je pak pochopení a rozbor jeho smluvního základu, jemuž věnuji další kapitolu této práce. Za účelem komplexního představení celého institutu je otázkám o podobě, formě a obsahu smluvních ujednání mezi účastníky franchisingových vztahů potřeba věnovat patřičnou pozornost. Proto se v uvedené kapitole věnuji otázkám smluvního typu a příslušnému zařazení franchisingu a otázkám předmluvní odpovědnosti, jež má s ohledem na obsah franchisingu zvláštní význam. Výklad o smluvním základu věnuji problematice smluvního předmětu, formě smlouvy, jejím podstatným náležitostem a samotnému konkrétnímu obsahu smluv. Tedy běžným a nezbytným ujednáním, která se tradičně ve franchisingových smluvních ujednáních vyskytují, a kterým je potřeba věnovat náležitou pozornost. V závěru práce reflektuji pozici franchisingu v komunitárním právu, zejména pak s ohledem na regulaci soutěžního práva, jehož výklad je vhodným doplněním k úvahám nad povahou franchisingu. V závěru práce shrnuji obecné aspekty franchisingu, jež protkávají celý tento institut, a jejichž výkladu věnuji podstatnou část této práce. Cílem je v závěru rovněž dojít k odpovědi na otázku, jaké právní aspekty činí franchising franchisingem a jaké je jeho postavení v systému práva.

V tomto textu pracuji jak s českými, tak i zahraničními zdroji. Zdroje v českém jazyce představují zejména publikace týkající se přímo tématu franchisingu, ale i obchodního práva jako celku, či jeho částí (právo průmyslového vlastnictví, obchodně-právní závazky a další). Tam kde je to vhodné a účelné, doplňuji tyto primární zdroje platnou českou i evropskou právní úpravou a k ní příslušnou komentářovou literaturou. Zahraniční zdroje zde představují zejména odborné články dostupné z elektronických databází typu EBSCO a JSTOR, jež jsou dále doplněny i odbornými články v českém jazyce, zejména pak z online databáze BECK-ONLINE. Doplnkovými zdroji jsou relevantní judikatura Vrchního soudu v Praze a Soudního dvora v Evropské unie a v minimální míře pak vybrané internetové zdroje.

Na tomto místě považuji za vhodné upozornit, že v celém textu pracuji výhradně s mezinárodní formou pojmu „franchising“ a jeho odvozeninami. Záměrně se vyhýbám počeštěnému výrazu „franšízing“. Vedle osobních preferencí tak činím zejména s ohledem na mezinárodní význam tohoto institutu,

kdy se v jeho vztazích v drtivé většině případů objevuje nějaká podoba mezinárodního prvku. Zároveň s tím lze říci, že se jedná o globální fenomén, jenž je rozšířen do všech koutů světa, a nelze tak opomíjet jeho mezinárodní charakter. Z tohoto pohledu považuji užívání mezinárodní podoby daného pojmu jako vhodnější. Zároveň jsem přesvědčen, že užívání pojmu v této podobě není na škodu a ani nijak čtenáři neztěžuje čtení tohoto textu.

1. Základní pojmy

K podání uceleného výkladu o problematice franchisingu je v první řadě nutné tento pojem řádně vymezit. Avšak, jak budu dále v textu rozvíjet myšlenky a obsah této problematiky, zjistíme, že nelze dané téma vnímat odděleně od dalších právních institutů, jež v sobě skýtají další ne zcela jednoznačně vymezené pojmy. Vedle pojmů franchising, franchisa, franchisor či franchisant, jejichž nutnost vymezení vyplývá z povahy samotné problematiky celé této práce, se v souvislosti s těmito vyskytují další zásadní pojmy, které je potřeba pro účely této práce definovat. Mezi ně musíme zcela jednoznačně zařadit pojem know-how, který je zcela zásadním pro franchisingové vztahy, ale který zároveň není dosud zcela jednoznačně vymezen. S pojmem know-how velmi úzce souvisí (až se v jistých ohledech může zdát, že se i překrývá) pojem obchodní tajemství. Dále narážíme na problematiku ochranných známek, licence, obchodní značky (tzv. *brand*) a tzv. goodwill. V některých případech je výklad pojmů usnadněn tím, že zákonodárce podává přímou zákonnou definici daného pojmu. V jiných případech zase hraje svou roli rozhodovací činnost soudů a jejich výklad příslušných pojmů. V následující části práce se tedy zaměřím na vymezení a definici zásadních pojmů, se kterými se při rozboru problematiky franchisingu, ale i v případné praxi, zcela jistě každý zájemce o franchising zákonitě setká.

1.1 Pojem franchising a jeho odvozené formy

Franchising patří právě mezi ty právní instituty, jež nemají jednotnou a všeobecně uznávanou definici. Při práci s tímto pojmem je nutné zohlednit rozdílnou typologii franchisingových systémů a jejich variabilitu, místní specifika, která se vyskytují v každém jednotlivém právním řádu příslušného státu, což zákonitě vede k rozdílným pojetím a definicím tohoto pojmu.¹ Vedle legislativní činnosti jednotlivých států je nutné brát zřetel i na činnost zájmových organizací,

¹ ŘEZNIČKOVÁ, M. *Franchising. Podnikání pod cizím jménem*, s. 5.

kteře sdružují účastníky franchisingu a kteře mají značný vliv na rozvoj a prosazování jeho idejí a pravidel. Zde se jedná zejména o činnost franchisingových asociací a jejich kodexů. Vliv na pojetí pojmu franchisingu v České republice má absence samostatné právní úpravy tohoto institutu. Česká právní úprava tedy s tímto institutem samostatně nepracuje a nijak jej ani nedefinuje. Česká definice franchisingu tak vychází z rozhodovací činnosti Vrchního soudu v Praze, kteřý v roce 1998 podal následující definici franchisingu (resp. franchisingové smlouvy)²: „Předmětem franchisingové smlouvy je poskytnutí výrobního nebo obchodního know-how a dalších průmyslových práv poskytovatelem příjemci za to, že příjemce výsledky svého podnikání uvede na trh. Obě smluvní strany se stávají partnery, jde o vertikální dlouhodobý vztah, přinášející oběma zisk a vyvážené výhody. Příjemce podniká pod jménem poskytovatele zavedeným na trhu a s jeho pomocí, získává právo užívat jeho ochrannou známku, image, zkušenosti (...). Poskytovateli pak náleží jednorázový poplatek za poskytnutí licence a průběžný franchisingový poplatek (...). Podnikatelská suverenita příjemce franchisy je omezena smluvně založenou povinností užívat komplexní návod k podnikání smlouvou poskytnutý a strpět kontrolu poskytovatele stran jeho plnění (...)“. Je ale nutno podotknout, že se zde jedná pouze o obsahové náležitosti franchisingové smlouvy. Přestože nám dává jistý vřled do toho, co je náplní franchisingu, tak nám stále neposkytuje vřklad franchisingu jako samostatného právně ekonomického institutu. Avšak k výše uvedeným požadavkům na obsah franchisingové smlouvy, jak je pojal Vrchní soud v Praze, se dále v textu této práce budu věnovat (viz kapitolu 6).

Řezníčková³ považuje za nejvíce propracované ty definice, jež předkládají právě zájmové organizace. Konkrétně pak zmiňuje tři z nich, a to Německý franchisový svaz, Mezinárodní asociaci amerických franchisorů a Evropskou franchisovou federaci. Německý franchisový svaz pojímá franchising jako na základě vzájemné vertikální spolupráce organizovaný odbytový systém právně samostatných podnikatelů, jenž je založen na dlouhodobém smluvním závazku, přičemž pracuje s pojmem tzv. „franchisového balíku“.⁴ Obsahem balíku, souhrnu podmínek pro poskytnutí franchisingu, je nákupní, odbytový a organizační koncept, možnost využívání ochranných práv, výchova franchisanta, závazek

² Rozsudek Vrchního soudu v Praze, sp. zn. 7 A 170/95 ze dne 28. 4. 1998.

³ ŘEZNÍČKOVÁ, M. *Franchising. Podnikání pod cizím jménem*, s. 5.

⁴ Ibid.

franchisora aktivně franchisanta podporovat a průběžně rozvíjet nastavenou koncepci.⁵ Mezinárodní asociace amerických franchisorů pojímá franchising jako ústní nebo písemnou dohodu mezi dvěma (či více) partnery, kdy je příjemci poskytnuto právo podle poskytovatelova marketingového plánu poskytovat služby či prodávat výrobky, jež jsou spojeny s daným označením (obchodní jméno, symboly apod.), za což se příjemce zavazuje přímo či nepřímo plnit poskytovateli konkrétní částku.⁶ Nicméně, jak správně Řezníčková dodává, tato definice ne plně odpovídá charakteru franchisingu, když zde absentují franchisora kontrolní oprávnění ve vztahu k činnosti franchisanta⁷ (k charakteristickým znakům franchisingu viz kapitolu 4). Evropská franchisová federace, jejíž definici Řezníčková považuje za nejvýstižnější, definuje franchising jako formu spolupráce mezi právně nezávislými podnikateli, na jedné straně franchisory a na straně druhé franchisantem. K takovému pojetí jsou přiřazeny jisté znaky, které musí být naplněny, aby bylo možné pojmově uvažovat o franchisingu. Těmito jsou existence obchodního jména pro výrobní nebo obchodní činnost, jistou formu know-how, které je franchisant oprávněn a povinen využívat. Zároveň je nutná existence obchodní koncepce (nejlépe originální), která může být franchisantem přebrána a využívána.⁸

Burešová⁹ nabízí vlastní, nutno říci širokou definici, kdy pojem franchising chápe jako „soubor práv k průmyslovému nebo duševnímu vlastnictví vztahující se k ochranným známkám, obchodním jménům, označení obchodů, uživatelským vzorům, projektům, autorským právům, know-how nebo patentům, které mají být využity k dalšímu prodeji¹⁰ zboží nebo k poskytování služeb konečným spotřebitelům, tedy určitý balík, který poskytuje poskytovatel příjemci“. Takovou definici lze považovat za širokou z důvodu, kdy jsou explicitně zmíněny konkrétní instituty práva duševního a průmyslového vlastnictví (tj. uživatelské vzory, projekty, autorská práva apod.), které nutně nemusí být vždy součástí každého franchisingového vztahu. S ohledem na výše uvedenou německou definici je zcela zjevně toto pojetí inspirováno právě touto definicí, zejména pak s ohledem na tzv. franchisový balík.

⁵ Ibid.

⁶ Ibid., s. 5-6.

⁷ Ibid., s. 6.

⁸ Ibid.

⁹ BUREŠOVÁ J. Franchising. *Právní rozhledy*, s. 385.

¹⁰ Pozn. citováno i s chybou v psaní, autorka měla zřejmě na mysli „prodeji“.

Jiní autoři franchising považují za formu marketingového systému. V tomto smyslu jej tak lze chápat jako: „vertikální marketingový systém udělený poskytovatelem, který na smluvním základě poskytuje právně a ekonomicky nezávislému příjemci za úplatu ucelenou koncepci včetně know-how, licencí, školení, průběžného vzdělávání a ochranné známky“.^{11.12}

Vymezení odvozených pojmů franchisingu je pak prakticky mnohem jednodušší. V případech franchisora a franchisanta mluvíme o účastnících smluvně založeného vzájemného kooperativního vztahu. I s přihlédnutím k výše uvedeným definicím lze tyto brát jako poskytovatele franchisy a jejího příjemce. Pojem franchisa¹³ představuje výsledek podnikatelské dohody, na jehož konci stojí daná jednotka (podnik franchisanta), která je tvořena právy a povinnostmi plynoucími z franchisingové smlouvy a která vstupuje do obchodněprávních vztahů s koncovými zákazníky. Franchisu tak lze označit jako soubor práv a povinností k průmyslovému (nebo duševnímu) vlastnictví, jejichž účelem je využití k dalšímu prodeji zboží (nebo poskytování služeb), jež jsou na smluvním základě poskytnuty franchisorem franchisantovi.¹⁴ Zjednodušeně řečeno tak jde o výslednou podobu produktu vzešlého ze smluvních ujednání mezi franchisorem a franchisantem.

1.2 Know-how

Odbornou literaturou¹⁵ je problematika know-how řazena do oblasti práva průmyslového vlastnictví, konkrétněji je pak spolu s dalšími instituty, jakými jsou obchodní tajemství a goodwill, považováno za nehmotný statek náležející franchisorovi, respektive jeho podniku. Podobně jako franchising, ani vymezení pojmu know-how nemá zcela jednoznačně určitelné hranice. Ve vztahu k franchisingu má ale tento pojem a jeho obsah velký význam a dopady na samotnou podobu jednotlivých franchisingových vztahů. Pozitivní právo s pojmem pracuje pouze v souvislosti s právní úpravou hospodářské soutěže, kde

¹¹ ORGONÁŠ, J. Microeconomic Aspects of Franchising. *Studia commercialia Bratislavensia*, s. 152.

¹² Citace v původním znění: „*Franchising is a vertical marketing system, certified by a provider who on a contractual basis provides comprehensive concept, including know-how, licenses including training, continuous education and trademark to a legally and economically independent beneficiary, for a charge*“.

¹³ Nikoli ve významu pojmu franchising, za který může být některými autory terminologicky zaměňována.

¹⁴ BUREŠOVÁ J. Franchising. *Právní rozhledy*, s. 385.

¹⁵ RABAN, P. a kol. *Obchodní právo*, s. 491.

se přejímá evropská úprava (úprava blokových výjimek). V daném případě je tak know-how charakterizováno jako „soubor technických informací, které jsou tajné, podstatné a vhodnou formou identifikovatelné“.¹⁶ Jednotlivé jeho složky jsou tajnost, podstatnost a identifikovatelnost. Jedná se tedy o takové informace, které nejsou všeobecně známé či snadno dostupné, které jsou důležité pro výrobní proces, výrobek nebo službu a jež jsou popsány takovým způsobem, který umožňuje ověření naplnění požadavků tajnosti a podstatnosti.¹⁷ K takovému pojetí lze doplnit, že by se mělo jednat o informaci, která je „nezbytná pro průmyslovou reprodukci výrobku nebo výrobního postupu přímo a za stejných podmínek s tím, že představuje to, co výrobce nemůže znát z pouhého ohledání výrobku a z pouhé znalosti o výrobní technice. Nad rámec výše uvedených znaků je pro účely franchisingu nutné, aby bylo know-how využitelné třetími osobami.“¹⁸ V případě franchisingového práva mohou takové know-how například představovat poskytovatelovy originální receptury.¹⁹ V případě franchisingu se jedná zejména o know-how, kterým disponuje právě poskytovatel. Avšak z jistého pohledu lze v těchto vztazích uvažovat i o know-how samotného franchisanta, které může spočívat v jeho znalosti místního trhu, zákaznického servisu, kontroly kvality a jeho dalších zkušeností²⁰, díky kterým může být pro franchisora atraktivním k dalšímu rozšíření jeho franchisové sítě.

1.3 Obchodní tajemství

Obchodní tajemství je jedním z pojmů, o kterých uvažujeme v souvislosti s franchisingem a který má v českém právním řádu vlastní zákonnou definici (resp. definici jeho obsahu). Dle této definice jsou součástí obchodního tajemství takové skutečnosti týkající se závodu²¹, které jsou konkurenčně významné, určitelné, ocenitelné a běžně nedostupné.²² Takové vymezení se jeví obdobným, jako je tomu v případě know-how. Know-how představuje spíše metodiku a konkrétní výrobní postupy, přičemž obchodní tajemství zahrnuje informace

¹⁶ HORÁČEK, R., ČADA, K., HAJN, P. *Práva k průmyslovému vlastnictví*, s. 305.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ ŘEZNIČKOVÁ, M. *Franchising. Podnikání pod cizím jménem*, s. 60-61.

¹⁹ MAREK, T. Franchisingová smlouva perspektivou některých institutů práva duševního. *Právní fórum*, s. 377.

²⁰ VAROTTO, L. F., AURELIANO-SILVA, L. Evolution in franchising: Trends and new perspectives. *Review of International Business*, s. 34.

²¹ K definici obchodního závodu srov. znění § 504 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

²² § 504 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

související s celou činností podniku (tzn. širší pojem).²³ Know-how lze považovat za součást obchodního tajemství. Lze se ale setkat i s názory, že se oba pojmy vzájemně prolínají, avšak každý z nich se částečně sestává z prvků, které jsou pro daný pojem unikátními a do druhého tak nenáleží.²⁴ Je vhodné zmínit, že obchodní tajemství (jako celek) požívá zákonné ochrany v rámci ustanovení občanského zákoníku o nekalé soutěži.²⁵

1.4 Ochranná známka a obchodní značka

Význam obchodních značek a ochranných známek je pro franchisingová ujednání zcela klíčovým. Možnost franchisanta užívat značku či ochrannou známku franchisora a tomu odpovídající zájem franchisora na její ochraně jsou samotným jádrem franchisového podnikání.²⁶ Vedle poskytnutí know-how činí obchodní identita franchisora základní prvek, jehož franchisant zamýšlí využít pro své podnikání a které je komoditou, jež mu má start podnikání usnadnit. Je to právě ta část franchisingových práv poskytnutých franchisorem, kterou koncový zákazník vnímá a může se na jejím základě rozhodovat k případnému vstupu do obchodního vztahu s franchisantem (tj. nákup zboží, služby apod.). V obou uvedených případech se jedná o formu označení produktu, zboží nebo služby (popřípadě jiných výsledků lidského snažení) za účelem jejich odlišení.²⁷ Rozdíl mezi obchodní značkou a ochrannou známkou tkví v principu registrace. Ochrannou známkou se tak rozumí označení, které splňuje požadavky zákona²⁸ pro zápis do veřejného rejstříku a které je na základě přihlášky jejím držitelem zapsáno do rejstříku ochranných známek.²⁹ Na druhé straně obchodní značka je označením nechráněným. Platí pravidlo, kdy „každá ochranná známka je tedy značkou, ale ne každá značka je ochrannou známkou“.³⁰ Právo k užívání ochranné známky může být poskytnuto na základě licenční smlouvy.³¹ Z tohoto pohledu jsou tedy licenční ujednání v rámci franchisingové smlouvy naprosto nezbytná.

²³ RABAN, P. a kol. *Obchodní právo*, s. 491.

²⁴ HORÁČEK, R., ČADA, K., HAJN, P. *Práva k průmyslovému vlastnictví*, s. 299.

²⁵ Srov. § 2985 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

²⁶ CTIBOR, J., HORÁČKOVÁ, I. *Franchising*, s. 16.

²⁷ HORÁČEK, R., ČADA, K., HAJN, P. *Práva k průmyslovému vlastnictví*, s. 6.

²⁸ Podmínky registrace ochranné známky a jejich ochrana je upravena zákonem č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách.

²⁹ Ibid.

³⁰ Ibid.

³¹ § 18 odst. 1 zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách.

Vedle ochranné známky a obchodní značky, jež jsou nedílnou součástí podnikové nebo produktové image, se lze setkat i s pojmem tzv. goodwill. Podobně jako u know-how a obchodního tajemství se jedná o ocenitelný nehmotný statek. Obsahem goodwill jsou zejména dobrá pověst, jméno a renomé značky (či celé sítě) na příslušném trhu.³² Význam tohoto pojmu pro franchising je spojen zejména s úpravou vzájemných práv a povinností, kdy by měly být nastaveny jisté ochranné a kontrolní mechanismy za účelem zachování dobrého jména franchisorova podniku, zboží nebo služby. V rámci franchisingového vztahu se tak jedná o jednu z nejcennějších a k případné újmě nejnáchylnějších komodit, se kterými franchisor do vztahu vstupuje.

1.5 Licence

Licenční smlouva bude v naprosté většině případů nedílnou součástí franchisingové smlouvy. I v tomto případě se lze opřít o zákonnou definici, kdy zákon³³ považuje za licenci oprávnění k výkonu práva duševního vlastnictví, které poskytovatel poskytuje nabyvateli (příjemci). Tato oprávnění jsou poskytována právě licenční smlouvou. Zákon zde mluví o právech duševního vlastnictví jako o předmětu licence. Práva duševního vlastnictví se dělí do tří okruhů – práva autorského, práva průmyslového vlastnictví (tj. ochranné známky, užité vzory a další) a ostatní nehmotné statky (tj. obchodní tajemství, know-how a goodwill).³⁴ Všechna tato práva tedy mohou být předmětem udělené licence. V otázkách franchisingu pak mají ale zvýšený význam právě práva průmyslového vlastnictví a ostatní nehmotné statky.

2. Historický exkurz

Ačkoli se může zdát, že historie franchisingu a jeho vývoje jakožto jedné z forem podnikání je záležitostí moderní doby a společenského vývoje po 2. světové válce, ve skutečnosti tomu tak není. Jedná se o poměrně starý institut, jehož charakteristické prvky a znaky se objevují již v dobách relativně dávných. Nicméně rozvoj moderních franchisových systémů a širší povědomí veřejnosti o existenci takových obchodních modelů nastává právě až po 2. světové válce, a to zejména v 50. letech na území Spojených států amerických či Velké Británie. Na území České republiky lze pozorovat postupné rozšiřování tohoto institutu

³² RABAN, P. a kol. *Obchodní právo*, s. 491.

³³ § 2358 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

³⁴ RABAN, P. a kol. *Obchodní právo*, s. 467-470.

v jeho moderní podobě až v období společensko-ekonomické transformace, jež nastává po roce 1989. Vývoj v České republice je pak dále eskalován vstupem do struktur evropského společenství, zejména pak vstupem do Evropské unie v roce 2004, čímž bylo dosaženo přístupu na volný evropský trh. Tím se otevřely další možnosti pro rozvoj místního franchisingu. Zejména pak s ohledem na nové možnosti pro přístup potenciálních mezinárodních franchisorů a s otevřením evropského trhu i naopak pro možný rozvoj českých franchisorů mimo hranice České republiky. V následující části práce se tedy zaměřuji na podobu vývoje franchisingu, tedy jakýsi historický exkurz tohoto institutu.

2.1 Prvopočátky franchisingu

Úplné počátky a původ franchisingu, či spíše forem spolupráce, ze kterých se franchising později vyvinul, nejsou ani mezi autory zabývajícími se otázkami franchisingu zcela jednoznačně určeny. Naopak lze říci, že většina autorů se shoduje, že jeho přesný původ není jasný.³⁵ Nicméně lze ale vysledovat jisté formy obchodní spolupráce, o kterých lze uvažovat ve spojitosti s vývojem franchisingu, a to minimálně až do dob středověku. Náznaky lze spatřovat v dobách, kdy panovníci poskytovali pánům oprávnění vybírat od poddaných ve vymezených oblastech daně výměnou za poskytování různých služeb. Tyto služby často spočívaly v dodávkách vojenského personálu pro potřeby panovnickovy armády.³⁶

Výskyt systémů obdobných franchisingu lze sledovat také v Japonsku, kde se na přelomu 16. a 17. století vyskytuje licenční systém fungující na principu, kdy mají dlouholetí pracovníci restauračních zařízení možnost otvírat vlastní podniky v jiných lokalitách. Tyto jejich podniky mají stejnou nabídku a operují pod stejným názvem.³⁷ V 18. století se systémy, v nichž lze již zcela zřetelně spatřovat prvky franchisingu, objevují v Evropě, a to zejména v oblasti pivovarnictví. Zde se výměnou za jisté výhody (zejména v podobě různých forem finanční asistence) provozovatelé hostinců zavazují k výlučnému odběru piva od příslušného pivovaru. Stále ale nelze tento systém považovat za shodný s dnešním franchisingem. Zejména je tomu tak z důvodu, že pivovary nevykonávaly žádnou formu dohledu nad provozovateli hostinců, ani do jeho podnikatelské činnosti

³⁵ ORGONÁŠ, J., ŠÉTAFFY, J., RAK, P. *Kompendium franchisingu*, s. 20.

³⁶ SMITH, B., STERN, P., MENDELSON, M. Franchising in the 1990s, *RSA Journal*, s. 543.

³⁷ CTIBOR, J., HORÁČKOVÁ, I. *Franchising*, s. 10.

jinak nezasahovali. Taková podnikatelská spolupráce tak fungovala pouze na bázi odběru zboží formou kupních smluv.³⁸ Na přelomu 18. a 19. století se v Anglii stala široká dostupnost alkoholických nápojů společenským problémem, kdy byl za účelem regulace jejich prodeje legislativně zaveden systém, na jehož základě mohli alkohol prodávat pouze hostinští s příslušným povolením (licencí).³⁹ Zavedením této regulace došlo k situacím, kdy se hostincům, jež povolením disponovaly, zvedla tržní hodnota, čímž bylo pro zájemce o provozování hostinské činnosti finančně velmi nákladné takový provoz případně odkoupit.⁴⁰ Současní hostinští měli na druhé straně náklady spojené s nutnými provozními investicemi. Toto dalo vzniknout vázanému systému⁴¹, kdy pivovary za účelem zachování odbytu svých produktů poskytovaly půjčky či jiné investice do hostinců. Hostinec se na druhé straně zavázal k exkluzivnímu odběru piva a jiných lihovin od příslušného pivovaru. Takové vázané dohody lze považovat za „první generaci franchisingu“.⁴²

Prvopočátky franchisingu na americkém kontinentu, kde se později moderní franchising z velké části vyvíjel, lze datovat minimálně do poloviny 18. století. Benjamin Franklin jakožto podnikatel v oblasti filadelfského tiskařského průmyslu uzavřel s Thomasem Whitmarshem dohodu o spolupráci, v jejímž rámci mohl Whitmarsh provozovat tiskařské služby v Jižní Karolině. Spolu s tím se ale zavázal Franklinovi k výlučnému odběru veškerého vybavení od jeho společnosti a zároveň se zavázal k tomu, že nebude během trvání kontraktu vstupovat do žádných obchodních vztahů s jinými tiskařskými společnostmi. Z tohoto pohledu lze uvažovat o tomto ujednání jako o jisté formě dnešní konkurenční doložky. Whitmarsh ale nesl náklady provozu a byl za jeho činnost zodpovědný. Franklin byl na druhé straně oprávněn udělovat takové „franchisy“ dalším zájemcům, aniž by byl konkurenčním zákazem jakkoli limitován.⁴³

2.2 Rozvoj franchisingu v moderní podobě

Franchising ve své dnešní podobě se začíná vyvíjet na území Spojených států amerických v 2. polovině 19. století. Autory je jakési prvenství často přisuzováno společnosti *Singer Sewing Machine Company*, jež se zaměřovala na

³⁸ INTERNATIONAL FRANCHISE ASSOCIATION. *The History of Modern Franchising*.

³⁹ SMITH, B., STERN, P., MENDELSON, M. Franchising in the 1990s, *RSA Journal*, s. 543.

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Tzv. *tied house system*.

⁴² Ibid.

⁴³ INTERNATIONAL FRANCHISE ASSOCIATION. *The History of Modern Franchising*.

výrobu a prodej šicích strojů. Tento franchisingový systém byl založen na zasmluvnění nezávislých provozovatelů, kteří získali exkluzivní práva na prodej a servis zboží značky Singer pro konkrétně vymezené oblasti⁴⁴, kdy nebylo možné dále provádět opravy strojů a řídit celý podnik centrálně. Tito provozovatelé (tedy ve své podstatě franchisanti) byli placeni přímo zákazníky a nebyli tak finančně závislí na Singeru. V rámci vzájemných smluvních závazků byli ale povinni k nákupu součástek a potřebného vybavení od Singeru a odváděli mu jistou část svých zisků.⁴⁵

Na přelomu 19. a 20. století navazují na systém Singeru i další výrobci, mezi nimi například automobilka *General Motors*, která prostřednictvím nezávislých podnikatelů (lokálních dealerů) zaváděla nové pobočky s minimálními investicemi na rozvoj po celých Spojených státech. Každý takový dealer měl zaručenu exkluzivitu v dané lokalitě, nicméně nesměl prodávat vozy jiných značek, přičemž tak byl omezen pouze na sortiment GM. Zároveň nesl veškeré náklady spojené s tím, aby dosáhl a udržel kvalitativní standardy značky.⁴⁶ V rámci smluvních vztahů mezi GM a těmito vybranými dealery byla formulována jedna z prvních franchisingových smluv.⁴⁷

Další oblastí podnikání, kterou literatura zmiňuje v souvislosti s rozvojem franchisingových vztahů, je prodej sycených nealkoholických nápojů, kde hrály významnou úlohu společnosti jako *Coca-Cola*, *Pepsi* a další. V případě těchto společností byly hlavní hybnou silou pro zvolení si franchisingu jako formy distribuce ekonomické pohnutky a otázka finančních nákladů při plnění lahví těmito nápoji. Právě systém spolupráce s lokálními provozy, jenž je založen na bázi franchisingu, se ukázal jako vhodný pro snížení nákladů distribuce. Prostřednictvím franchisových dohod výrobci (tedy franchisoři) distribuovali sirup do franchisanty vlastněných stáčíren, kde byl smícháván s vodou, plněn do láhví a následně jimi dále prodáván.⁴⁸ Ve 30. letech se pak franchisingový model prosazuje v činnosti ropných společností a provozu čerpacích stanic. Systém byl založen na principu, kdy ropné společnosti pronajímaly své čerpací stanice lokálním podnikatelům (franchisantům) a v souvislosti s tím tyto společnosti určovaly způsob užívání firemní identity těmito lokální franchisanty. Franchisanti

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ ORGONÁŠ, J., ŠÉTAFFY, J., RAK, P. *Kompendium franchisingu*, s. 21.

⁴⁶ SMITH, B., STERN, P., MENDELSON, M. Franchising in the 1990s, *RSA Journal*, s. 543.

⁴⁷ ORGONÁŠ, J., ŠÉTAFFY, J., RAK, P. *Kompendium franchisingu*, s. 21.

⁴⁸ SMITH, B., STERN, P., MENDELSON, M. Franchising in the 1990s, *RSA Journal*, s. 543.

naopak dokázali přizpůsobit nabídku a zejména cenovou politiku pro danou lokalitu a maximalizovat tak prodeje.⁴⁹ Vedle povinnosti odběru pohonných hmot provozovateli čerpacích stanic tak plynul franchisorům zisk i z nájmu jimi vlastněného nemovitého majetku (který jim dříve sloužil k přímému prodeji pohonných hmot). Je nutno podotknout, že obdobný systém v daném odvětví přetrvává do dnešní doby.

2.3 Expanze franchisingu

Franchising v podobě, v jaké jej známe dnes, a jehož aspektům se v této práci věnuji, se plně rozvíjí po roce 1950 na území Spojených států amerických. Z jeho původní podoby systému odbytu zboží se nadále rozšiřuje jako celistvý obchodní koncept.⁵⁰ Literaturou bývá označován jako tzv. franchising druhé generace, kde se franchisorovi otevírají možnosti pro další růst s omezenými riziky a franchisantům je dána možnost zakládat svou obchodní činnost prostřednictvím již prověřeného a fungujícího obchodního modelu.⁵¹ Prvotní rozvoj druhé generace franchisingu je pevně spjat s gastronomickým průmyslem a úspěchem *fast food* konceptu. Průkopníkem franchisingu se stává v roce 1955 společnost *McDonald's*, následována nejen dalšími restauračními řetězci, ale i řetězci v oblasti hoteliérství (zejména řetězec hotelů *Holiday Inn*) a dalšími podniky.⁵² Netrvalo dlouho a i tato forma franchisingu se ze Spojených států záhy dostala do Evropy. V první fázi se tak samozřejmě, s ohledem na absenci jazykové bariéry a blízkého vztahu mezi zeměmi, stalo ve Spojeném království (restaurační řetězec *Wimpy*, či společnost *ServiceMaster*).⁵³

V 60. letech přichází ochlazení zájmu o franchisingový model. Z jedné strany tomu tak bylo z důvodů, kdy se v některých případech stávají účastníci obětmi podvodných jednání vykazujících pyramidové schéma (často právě ve Spojeném království), či se na trh dostávají ne zcela vyzkoušené obchodní koncepty, které pak nemají patřičný úspěch, což oslabuje víru potenciálních franchisantů ve franchisingový model podnikání. Na konci 60. let pak další ránu franchisingu ve Spojených státech zasadil pokles akciového trhu a s tím

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ CTIBOR, J., HORÁČKOVÁ, I. *Franchising*, s. 10-11.

⁵¹ SMITH, B., STERN, P., MENDELSON, M. Franchising in the 1990s, *RSA Journal*, s. 544.

⁵² CTIBOR, J., HORÁČKOVÁ, I. *Franchising*, s. 11.

⁵³ ORGONÁŠ, J., ŠĚTAFFY, J., RAK, P. *Kompendium franchisingu*, s. 24.

související rozkolísání ekonomiky.⁵⁴ Následkem toho je na území Spojených států tamními zákonodárci prosazována regulace franchisingu a regulace dohod s vlivem na hospodářskou soutěž.⁵⁵ Na území kontinentální Evropy, kam se mezitím franchising také rozšířil, nabývá franchising na významu v průběhu 70. let, v jejichž závěru dochází k obnově zájmu o něj i ve Spojených státech amerických. V Evropě se zájem o tento obchodní model projevuje i vznikem Evropské franchisingové federace v roce 1972.⁵⁶ Přestože nedochází k jednotné kodifikaci či regulaci v rámci evropského společenství, nezůstává ani tak franchising zcela bez odezvy (viz kapitulu 7). Spolu s pádem železné opony se franchising posléze rozvíjí i na trhy střední a východní Evropy. Spolu s rozšiřováním Evropské unie v 90. letech a následně po roce 2000 se prohlubují možnosti jeho využití, a to zejména s rozvojem volného vnitřního trhu. Nicméně ani s ohledem na tento evropský rozvoj není franchising na území Evropské unie jednotně regulován, přičemž pouze některé členské státy jej upravují v rámci svých národních pravidel samostatně. S celosvětovou globalizací je v dnešní době franchising jako forma podnikání využíván v takřka celém světě. Nejrozšířenější je v zemích Severní Ameriky a Austrálii, následují evropské země, zejména Francie, Německo a Velká Británie.⁵⁷

3. Prameny právní úpravy franchisingu

Aby bylo možné podat ucelený výklad o právním institutu, který franchising představuje, a dále jej právně analyzovat, je v první řadě potřeba identifikovat příslušnou právní úpravu, jež zakládá jisté předpoklady a podmínky pro jeho řádnou funkci. Takový normativní základ považujeme za právní prameny. V následující části této kapitoly podávám výklad o příslušné zákonné úpravě, již lze aplikovat na vztahy vyplývající z franchisingu. Velký důraz kladu na úpravu v českém právním řádu, nicméně bez patřičné pozornosti nezůstává ani problematika úpravy nadnárodní (evropské) a otázky případné samoregulace.

3.1 Úprava franchisingu v právním řádu České republiky

V českém právním řádu samostatná právní úprava franchisingu zcela absentuje. Neexistuje tedy žádný zvláštní zákon, který by jej na vnitrostátní

⁵⁴ SMITH, B., STERN, P., MENDELSON, M. Franchising in the 1990s, *RSA Journal*, s. 544.

⁵⁵ CTIBOR, J., HORÁČKOVÁ, I. *Franchising*, s. 11.

⁵⁶ ORGONÁŠ, J., ŠETAFFY, J., RAK, P. *Kompendium franchisingu*, s. 24.

⁵⁷ *Ibid.*, s. 25.

úrovni samostatně reguloval. Zcela absentuje i případná dílčí úprava franchisingové smlouvy jako celku, kdy ji žádný zákon neupravuje jako zvláštní smluvní typ. S ohledem na tuto skutečnost je při identifikaci pramenů úpravy nutné vycházet z jednotlivých dílčích částí a prvků, ze kterých se franchising a franchisingové smlouvy skládají a prameny úpravy tak hledat v kontextu celého právního řádu České republiky.

Při identifikaci vnitrostátních pramenů práva zcela jistě nemůžeme udělat chybu, když začneme na naprostém vrcholu pyramidy právních norem – ústavním pořádku.⁵⁸ Pro otázky franchisingu jsou významnými ustanovení zaručující hospodářská práva, jež každému zaručují právo k výkonu hospodářské činnosti. V tomto ohledu je zásadním pramenem Listina základních práv a svobod, která v rámci své hlavy čtvrté upravuje hospodářská, sociální a kulturní práva, v jejichž rámci (mimo jiné) zaručuje⁵⁹ „(...) právo podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost“. Listina tedy představuje ústavní základ pro jakoukoli formu podnikání, tedy i podnikání franchisingové.

Právní úpravu obecných otázek spojených s problematikou franchisingu nalezneme ve vícero zákonech. Při jakýchkoli úvahách nad franchisingem bude vždy primární úlohu mít občanský zákoník.⁶⁰ Právě občanský zákoník obsahuje úpravu, která představuje pomyslný základ pro veškeré franchisingové vztahy. Význam zde mají zejména ustanovení upravující postavení podnikatele, ale také ta ustanovení, jež zakládají náležitosti právních jednání – typicky smlouvy (k problematice franchisingových smluv viz kapitolu 6). Zůstaneme-li ještě u občanského zákoníku, je nutné zmínit také ochranu proti nekalé soutěži, zejména pak založení skutkové podstaty k porušení obchodního tajemství a parazitování na pověsti.⁶¹ Zcela zásadní je pak úprava poskytnutí licence v občanském zákoníku, na níž posléze odkazují zvláštní zákony, které poskytování licencí předpokládají. V takovém případě se jedná zejména o zákony vztahující se k právům průmyslového vlastnictví. S významem pro franchising zejména pak zákon o ochranných známkách⁶², zákon o užitných vzorech⁶³, zákon

⁵⁸ K obsahu pojmu ústavní pořádek srov. čl. 112 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, a nález Ústavního soudu Pl. ÚS 36/01 ze dne 25. června 2002.

⁵⁹ Čl. 26 odst. 1 usnesení č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod.

⁶⁰ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

⁶¹ Srov. ustanovení § 2982 a 2985 občanského zákoníku

⁶² Zákon č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách, ve znění pozdějších předpisů.

⁶³ Zákon č. 478/1992 Sb., o užitných vzorech, ve znění pozdějších předpisů.

o ochraně průmyslových vzorů⁶⁴ a zákon o vynálezech, průmyslových vzorech a zlepšovacích návrzích⁶⁵.

Vzhledem k tomu, že franchising je pojmově vztah podnikatelů, pak v otázkách podnikatelů, kteří jsou obchodními společnostmi, je v problematice jejich zakládání, vnitřní organizace apod. významným pramenem zákon o obchodních korporacích.⁶⁶ Dále lze za pramen práva uvažovat živnostenský zákon⁶⁷, který klade jisté podmínky pro výkon podnikatelské činnosti. Demonstrativní výčet pramenů lze zakončit zákonem o ochraně hospodářské soutěže⁶⁸, který má pro franchising význam s ohledem na vertikalitu franchisingového systému a případné dohody, které by potenciálně mohly narušovat hospodářskou soutěž. Pro franchisingové vztahy vzniklé před rokem 2014 nelze opomenout původní právní úpravu licencí a obchodně-právních závazků, jejichž úprava plynula z původního občanského zákoníku⁶⁹ a obchodního zákoníku⁷⁰, jež byly oba zrušeny a nahrazeny v rámci rekodifikace soukromého práva nynějším občanským zákoníkem (nicméně stále mohou existovat franchisingové vztahy založené právě na základě těchto zákonů).

3.1.1 Legislativní návrh

S ohledem na současnou absenci zákonné úpravy franchisingu je vhodné zmínit snahy o zavedení právní regulace franchisingu a s tím spojenou legislativní iniciativu⁷¹ při přípravách rekodifikace soukromého práva, jež byla vedena zejména Českým institutem pro franchising. V roce 2012 byl na úrovni Ministerstva průmyslu a obchodu a Ministerstva spravedlnosti řešen legislativní návrh k začlenění úpravy franchisingu do připravované rekodifikace soukromého práva, přičemž navrhovaná úprava se měla vztahovat k povinnostem na poskytování předmluvních informací, úpravě franchisingové smlouvy jako smluvního typu a ochraně poskytovatelů franchisingu. Ministerstvo spravedlnosti zaujalo stanovisko, že v kontextu českého trhu jsou franchisingové smlouvy

⁶⁴ Zákon č. 207/2000 Sb., o ochraně průmyslových vzorů, ve znění pozdějších předpisů.

⁶⁵ Zákon č. 527/1990 Sb., o vynálezech, průmyslových vzorech a zlepšovacích návrzích, ve znění pozdějších předpisů.

⁶⁶ Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích, ve znění pozdějších předpisů.

⁶⁷ Zákon č. 455/1991 Sb., živnostenský zákon, ve znění pozdějších předpisů.

⁶⁸ Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů.

⁶⁹ Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění účinném do 31. prosince 2013.

⁷⁰ Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění účinném do 31. prosince 2013.

⁷¹ Pozn. autora: nezaměňovat se zákonným pojmem zákonodárná iniciativa, který má zcela odlišný význam, když tento pojem označuje okruh osob a subjektů, které jsou Ústavou ČR nadány k podání návrhu zákona.

uzavírány podle zahraničních právních řádů, přičemž se zohledňují mezinárodní standardy franchisingu. S ohledem na tyto skutečnosti pak nepovažovalo potřebu samostatné úpravy za nezbytnou. Naopak by mohlo přijetím národní úpravy dojít spíše k dalšímu omezování účastníků franchisingu.⁷² Dle Ctibora a Horáčkové⁷³ nereflektoval pohled ministerstva skutečnost, kdy se čím dál tím častěji stávají původci franchisových konceptů i čeští podnikatelé a celkový objem franchisingových systémů v České republice každoročně stoupá. Z jistého pohledu lze souhlasit s názorem ministerstva, že není další regulace samostatným smluvním typem nutná a nekladou se tak další případné překážky volnosti úpravě franchisingových vztahů. V dnešní době lze říci, že se jedná i na našem území o poměrně již časem prověřený koncept, který je nejlépe regulován samotnými poskytovateli a příjemci franchisingu prostřednictvím vzájemných dohod, kde není nutný zvláštní zásah státu.

3.2 Mezinárodní prameny

Mluvíme-li o nadnárodních pramenech práva, máme na mysli zejména mezinárodní smlouvy. Přímou aplikovatelnost v českém právním řádu mají mezinárodní smlouvy při splnění podmínek dle čl. 10 a čl. 10a Ústavy České republiky.⁷⁴ Pro otázky franchisingu mají zvláštní význam právě mezinárodní smlouvy přijaté a ratifikované dle čl. 10a. Takový význam plyne ze skutečnosti, že se jedná o mezinárodní smlouvy, na jejichž základě je založena (v některých případech) přímá aplikovatelnost komunitárního práva. V první řadě jsou to normy primárního práva Evropské unie, v otázce franchisingu pak zejména Smlouva o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“). Z pramenů evropského primárního práva se posléze odvíjí normy práva sekundárního, zejména pak nařízení a směrnice⁷⁵, jež mají buď přímou závaznost v členských státech (tj. nařízení), nebo je zapotřebí je do vlastní právní úpravy náležitě transponovat (tj. směrnice). Svůj význam, jak je dále v této práci rozvedeno, mají i rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie. Obdobně jako je tomu v českém právním řádu i na unijní úrovni zcela absentuje soukromoprávní úprava franchisingu. Nicméně významně regulovanou oblastí s dosahem k samotnému franchisingu má unijní regulace soutěžního práva. Komunitární právo reguluje soutěžní aspekty

⁷² CTIBOR, J., HORÁČKOVÁ, I. *Franchising*, s. 31.

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky.

⁷⁵ Mezi další právní akty sekundárního práva Evropské unie řadíme rozhodnutí, doporučení a stanoviska.

franchisingu, kdy v jeho rámci zakládá tzv. blokové výjimky pro určité kategorie vertikálních dohod, mezi něž jsou řazeny i některé franchisingové dohody.⁷⁶ O postavení franchisingu v rámci komunitárního práva, zejména pak právě ve vztahu k soutěžnímu právu a blokovým výjimkám, je samostatně pojednáno v kapitole 7 této práce.

Vedle úpravy pravidel hospodářské soutěže na vnitřním trhu Evropské unie, jež vyplývají ze SFEU, jsou otázky vztahů vyplývajících z mezinárodního franchisingu (tedy franchisingu s mezinárodním prvkem) reflektovány i v unijní úpravě kolizních norem. Nezvůli-li si účastníci franchisingu smluvně volbu rozhodného práva, jímž se bude jejich vztah řídit, pak se při jeho výběru uplatní pravidla stanovená v tzv. nařízení Řím I.⁷⁷ Uvedené nařízení, jež upravuje otázku rozhodného práva pro smluvní závazkové vztahy, zakládá pravidlo, dle kterého se franchisingová smlouva bude řídit právem státu, ve kterém má franchisant obvyklé bydliště.⁷⁸

3.3 Dobrovolná regulace

Případná absence specifické zákonné úpravy franchisingu na národní, popřípadě i unijní úrovni může být do jisté míry doplňována činností různých mezinárodních sdružení zájmových organizací. Existence a činnost zájmových organizací je právě pro franchising příznačnou. Často se tak účastníci franchisingu, nutno však říci převážně účastníci z řad franchisorů, sdružují za účelem prosazování a ochrany svých franchisingových zájmů v národních, regionálních i celosvětových organizacích⁷⁹, jejichž primárním účelem je podpora franchisingového podnikání. Posláním franchisingových organizací je vedle podpory jednotlivých franchisingových systémů a jednotlivých podniků také seznamování veřejnosti s touto formou podnikání. Tedy zejména její představení, koncepty, možná úskalí a další. S tím souvisí důraz, jež zájmové organizace franchisingu kladou na udržování pověsti takového podnikání a tvorbu příznivých podmínek pro jeho rozvoj, zejména pak prostřednictvím pořádání odborných

⁷⁶ CTIBOR, J., HORÁČKOVÁ, I. *Franchising*, s. 38.

⁷⁷ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I).

⁷⁸ Čl. 4 odst. 1 písm. e) nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. 6. 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I).

⁷⁹ V některých případech se lze setkat také s terminologickým označením „franchisové svazy“ (srov. např. ŘEZNIČKOVÁ, M. *Franchising. Podnikání pod cizím jménem*).

konferencí, školení, ale i konkrétních poradenských služeb a dalších činností.⁸⁰ Ve všech případech se ale jedná pouze o dobrovolná sdružení a k účasti v nich není a nikdo ani nemůže být nucen. Veškeré otázky možných regulatorních pravidel, jež by vycházely z jejich činnosti, jsou pak pouze otázkami dobrovolného se podvolení v každém jednotlivém franchisingovém vztahu, v nichž je člen takového sdružení účasten.

Mimo jiné i z takového důvodu je základním předpokladem jejich řádné funkce (ale i funkce celého franchisingového systému) otázka etiky a etických pravidel. Například Orgonáš⁸¹ říká, že „ani sebelepší franchisingový koncept nemůže dlouhodobě úspěšně fungovat bez etického základu spolupráce poskytovatele franchisingu a příjemce franchisingu“.⁸² Případná regulatorní činnost franchisingových sdružení se odvíjí právě od nastavení a prosazování etických pravidel při činnosti svých členů. S významem pro evropské a potažmo i pro české franchisingové systémy se právě prosazování etických pravidel promítá do přijetí a existence tzv. Evropského kodexu etiky franchisingu (k jeho obsahu viz dále), který představuje základní dokument, jenž nastavuje základní etická kritéria a pravidla pro spolupráci podnikatelů v rámci jednotlivých franchisingových systémů, jejichž členové se dobrovolně zavazují tato etická pravidla dodržovat. Nicméně tato pravidla jsou v samotné praxi již natolik zavedená, že je lze považovat za výchozí principy pro případnou evropskou regulaci. Zároveň se tak jedná o pravidla, která jsou často reflektována i v těch franchisingových vztazích, jež nevznikají mezi subjekty podléhajícími případné samoregulaci svou účastí ve franchisingových sdruženích.

Výše uvedený etický kodex je výsledkem činnosti Evropské franchisové federace, jež sdružuje jednotlivé národní franchisingové organizace, sdružení a svazy. Po celém světě existuje velké množství jednotlivých franchisingových organizací. V podstatě lze říci, že v každém státě, kde má franchisingové podnikání své uplatnění, existuje takové sdružení. Vedle již výše zmíněné Evropské franchisingové federace⁸³ je vhodné zmínit i existenci Světové

⁸⁰ ŘEZŇÍČKOVÁ, M. *Franchising. Podnikání pod cizím jménem*, s. 135.

⁸¹ ORGONÁŠ, J., ŠÉTAFFY, J., RAK, P. *Kompendium franchisingu*, s. 53.

⁸² Citace v původním slovenském znění „ani akýkoľvek lepší franchisingový koncept nedokáže dlhodobo úspešne fungovať bez etického základu spolupráce poskytovateľa franchisingu a prijímateľa franchisingu“.

⁸³ V původním znění jako *World Franchise Council*.

franchisové rady, jež sdružuje více než 40 národních i regionálních asociací.⁸⁴ Ve vztahu k franchisingu v České republice je pak potřebné uvést existenci České franchisingové asociace.

3.3.1 Vybrané instituce – Evropská franchisová federace a Česká asociace franchisingu

Evropská franchisová federace je neziskovou mezinárodní organizací, jež od roku 1972 sdružuje jednotlivá národní sdružení franchisingových podnikatelů. Jedná se o zájmovou organizaci, jejímž účelem je koordinace činnosti členů, podpora franchisingového podnikání a ochrana a podpora zájmů svých členů na regionální úrovni.⁸⁵ Význam této organizace tkví zejména ve formulaci Evropského kodexu etiky franchisingu, který představuje základní rámec franchisingových pravidel při poskytování franchisingu v rámci franchisingových sítí.

Na území České republiky vykonává od roku 1993 činnost zájmové organizace na podporu franchisingu Česká asociace franchisingu. Oproti výše uvedené Evropské franchisové federaci sdružuje přímo jednotlivé účastníky franchisingu, zejména držitele franchisingových konceptů, a tedy jejich poskytovatele. Vedle poskytovatelů dále sdružuje master-franchisanty a poradce v oblasti franchisingu. Pro své členy přejímá znění Evropského kodexu etiky franchisingu, které se tak pro jejich činnost stává závazným pramenem. Vedle České asociace franchisingu působí od roku 2005 na českém území také Český institut pro franchising, jenž se zaměřuje na vzdělávací, poradenskou, publikační a vědeckou činnost.⁸⁶

3.3.2 Evropský kodex etiky franchisingu

Evropský kodex etiky franchisingu (dále též „etický kodex“), jakožto souhrn pravidel a zásad upravujících chování a jednání účastníků franchisingových vztahů, představuje další z pramenů franchisingového podnikání. Kodex a jeho obsah je však závazným pramenem pouze pro členy Evropské franchisové federace, kteří se zavázali k jeho dodržování. Lze na něj nahlížet jako na tzv. neprávnický normativní akt.⁸⁷ Z toho plyne, že mimo členskou

⁸⁴ WORLD FRANCHISE COUNCIL. *About the World Franchise Council*.

⁸⁵ ŘEZNÍČKOVÁ, M. *Franchising. Podnikání pod cizím jménem*, s. 136.

⁸⁶ *Ibid.*, s. 137-138.

⁸⁷ *Ibid.*, s. 131.

základnu Evropské franchisové federace nelze jeho dodržování žádnými právními prostředky vynutit. Případné sankce za porušování povinností a zásad jsou aplikovatelné pouze v rámci jednotlivých franchisových svazů, kdy nejzazším trestem bude zřejmě vyloučení. Avšak i takové prosté vyloučení může představovat velký zásah do franchisorova podnikání, a to zejména s ohledem na budování jeho image a goodwill, kdy se taková skutečnost, že byl pro porušování etického kodexu vyloučen ze svazu může negativně projevit na jeho schopnosti získávat nové členy pro svou franchisingovou síť, čímž může dojít ke snížení jeho podílu na daném trhu.⁸⁸

V rámci uvažování nad etickým kodexem jako pramenem práva lze vzít na vědomí i některé diskuze, které jeho obsah spojují s pojmem obchodní zvyklosti.⁸⁹ Obchodní zvyklosti představují „ustálená pravidla chování, která jsou obecně přijímána a dodržována účastníky obchodních vztahů, a to buď všeobecně, nebo v určitém obchodním odvětví“.⁹⁰ Obchodní zvyklost má ve vztahu podnikatelů přednost před těmi ustanoveními zákona, jež nemají donucující účinky, pokud si strany vzájemně neujednaly jinak.⁹¹ Z pohledu otázky obchodních zvyklostí tak lze etický kodex považovat za pramen práva.⁹²

Dle vlastní preambule etického kodexu⁹³ se jedná o dokument, který obsahuje praktický soubor hlavních zásad vztahů mezi franchisorem a franchisantem, které se uplatní ve všech fázích jejich vzájemného vztahu. Vedle vlastní definice franchisingu obsahuje své definice know-how⁹⁴ a s ním spojených pojmů. Svě hlavní zásady franchisingu etický kodex spojuje zejména s povinnostmi účastníků. Povinností na straně franchisora je před tvorbou samotné franchisové sítě provozovat minimálně po dobu jednoho roku svou obchodní činnost na daném trhu s alespoň jedním zkušebním subjektem. Od franchisora se očekává, že je majitelem, popřípadě řádným uživatelem označení, jež využívá pro svou síť (tj. obchodní jméno, ochranné známky). Dále musí za každé situace respektovat podnikatelskou samostatnost svých franchisantů, přičemž etický

⁸⁸ Ibid., s. 131-132.

⁸⁹ Ibid., s. 131.

⁹⁰ PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*, k § 558.

⁹¹ § 558 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

⁹² ŘEZNÍČKOVÁ, M. *Franchising. Podnikání pod cizím jménem*, s. 131.

⁹³ EUROPEAN FRANCHISE FEDERATION. *European Code of Ethics for Franchising*, Preambule bod 2) a 3).

⁹⁴ Definice know-how dle čl. 1 etického kodexu: „(know-how) je soubor nepatentovaných praktických znalostí vycházejících z franchisorem získaných a ověřených zkušeností, jež jsou utajené, podstatné a identifikované“.

kodeks přímo upozorňuje na zákaz klasifikovat je jako své zaměstnance. Jako další povinnosti zavádí povinnost poskytnout základní školení k užívání franchisingového modelu, případnou obchodní a technickou podporu a průběžnou komunikaci.⁹⁵ Naopak franchisant je povinen zachovávat loajalitu a příkladnou spolupráci za účelem prospěchu celé franchisingové sítě. Zároveň je zdůrazněna zásada, dle které je každý franchisant odpovědný a povinný za veškeré lidské a finanční zdroje své franchisy. Nezbytnou je také franchisantova povinnost předkládat údaje o svém provozu franchisorovi, který na jejich základě může dále vyhodnocovat nastavení celé své sítě a franchisingového konceptu jako celku.⁹⁶ Povinností obou stran je pak dbát na dobrou pověst celé sítě.⁹⁷

Etický kodeks dále doporučuje jisté nároky na výběr jednotlivých franchisantů, které by měl franchisor ve vlastním zájmu vyžadovat. Zcela klíčovou částí etického kodexu je pak úprava náležitostí franchisingové smlouvy a požadavků na její obsah. Zejména stanovuje tzv. minimální náležitosti, které představují tzv. nepostradatelné minimum (viz dále v kapitole 6). Na posledním místě je pak nutné zmínit, že sám etický kodeks nevztahuje svou působnost na vztahy a poměry mezi franchisorem a jeho master-franchisanty. Je tedy aplikovatelný pouze pro vztahy mezi franchisorem a jeho franchisanty nebo master-franchisantem a jeho franchisanty.⁹⁸

4. Charakteristika franchisingu

Přihlédneme-li k výše popsaným definicím, můžeme spatřit jisté opakující se tendence ve výskytu prvků, jež se neoddiskutovatelně vyskytují v souvislosti s franchisingem. Tyto prvky tak můžeme označit za charakteristické znaky franchisingu. Zároveň je vhodné představit si možné formy, ve kterých se může franchising objevovat, jeho možnou typologii dělení a uspořádání a obsah celého tohoto institutu. Právě těmto aspektům se věnuji dále v této kapitole.

4.1 Charakteristické rysy

Obecná charakteristika franchisingu vychází z pojetí, v jehož rámci se franchising považuje za „trvajícím vztah mezi franchisorem a franchisantem, v němž je souhrn franchisorových znalostí, image, úspěchů a výrobních

⁹⁵ Ibid., čl. 2. odst. 2.2.

⁹⁶ Ibid., čl. 2. odst. 2.3.

⁹⁷ Ibid., čl. 2. odst. 2.4.

⁹⁸ Ibid., čl. 4 až 6.

a reklamních postupů poskytovan za úplatu franchisantovi“.^{99.100} V daném pojetí lze spatřit jisté základní prvky franchisingu, nicméně nepovažují tento výčet za dostatečný a zcela odpovídající aktuálním formám franchisingu.

Franchising, jako druh spolupráce podnikatelů, lze charakterizovat prostřednictvím konkrétních prvků, na jejichž základě stojí (popřípadě by měla stát) veškerá vzájemná ujednání zainteresovaných subjektů. V první řadě považují za takový prvek právě účast subjektů, jež jsou podnikateli. Minimálně v českém prostředí si lze jen stěží představit, že by franchisingové vztahy mohly reálně fungovat bez účasti subjektů, jež by podnikateli nebyly. S přihlédnutím k povaze franchisingu jako k jednomu z modelů způsobu provozování výdělečné činnosti lze těžko uvažovat nad absencí podnikatelského záměru ve franchisingových vztazích. S přihlédnutím k řečenému je dalším charakteristickým znakem podnikatelská spolupráce, jež probíhá na smluvním základu. Specifikem pro smluvní spolupráci v oblasti franchisingu je požadavek jejího dlouhodobého charakteru. Nic samozřejmě nebrání uzavřít franchisingovou smlouvu s krátkou dobou trvání, nicméně takový způsob poskytnutí franchisingových oprávnění by zcela jistě postrádal ekonomický smysl.

Dalšími znaky jsou vertikálnita struktury franchisingového systému, plná právní a částečně omezená podnikatelská samostatnost franchisanta. Každý franchisingový vztah se odvíjí od poskytnutí oprávnění využívat franchisorova práva duševního vlastnictví a další s tím spojená práva. Mezi těmito lze zejména uvažovat o právech užívání ochranné známky, značky franchisora, obchodní značky jeho výrobků či služeb, technologických postupů, obchodního tajemství, know-how, goodwill, zkušeností či marketingových programů.¹⁰¹ Další prvky vztahu pak představují pro franchising charakteristická vzájemná práva a povinnosti franchisora a franchisanta, kdy tyto typicky představují povinnost franchisanta jednat stanoveným způsobem (často dle tzv. manuálu) a právo franchisora vykonávat zvýšenou kontrolu činnosti franchisanta, zejména s ohledem na ochranu jeho vlastních zájmů. K tomu se váže i poskytování podpory franchisora při vybudování a vedení podniku.¹⁰² Samozřejmě nelze

⁹⁹ ROTHENBERG, A. M. A Fresh Look at Franchising. *Journal of Marketing*, s. 52.

¹⁰⁰ Citace v původním anglickém znění: „is a continuing relationship between the franchisor and the franchisee in which the sum total of the franchisor's knowledge, image, successes, and manufacturing and marketing techniques are supplied to the franchisee for a consideration“.

¹⁰¹ ŘEZNIČKOVÁ, M. *Franchising. Podnikání pod cizím jménem*, s. 8.

¹⁰² Ibid.

opomenout ekonomický aspekt spolupráce, kdy se jedná o úplatný koncept převodu konkrétně vymezených práv. Úplatnost se ve franchisingových vztazích může projevovat v různých formách (např. vstupní poplatek, podíl na zisku, poplatky za reklamu apod.).

Řezníčková¹⁰³ také nabízí ucelenější systém vymezení nejdůležitějších prvků, který formuloval Německý franchisový svaz. Zde autorka dělí znaky do následujících šesti skupin: systém odbytu, program činnosti, vertikálně-kooperativní organizace, jednotné vystupování, právní samostatnost a smluvní dlouhodobé vztahy. Tyto skupiny jsou dále rozváděny do konkrétnějších prvků. Systém odbytu představuje decentralizovaný odbyt a právně samostatné území, které jsou tak považovány za charakteristické znaky franchisingu. Program činnosti je charakterizován činnostmi franchisora a činnostmi franchisanta. Mezi zvažované typické činnosti franchisora jsou řazeny otázka vybavení podniku, ochranná (kontrolní) oprávnění, nastavení koncepce (nákup, odbyt a organizace), rozvoj systému a aktivní podpora franchisanta. Činnosti franchisanta se typicky sestávají ze zajišťování personální (pracovní) složky, kapitálové složky a informační povinnosti vůči franchisorovi. Náplní vertikálně-kooperativní organizace jsou charakteristické prvky, kdy se jedná o přísný systém organizace, intenzivní spolupráci, vertikální dělbu práce a stanovení systému kontroly. Jednotné vystupování je spojeno s jednotným označením, společnou strategií a jednotným marketingem. Právní samostatnost ve smyslu, kdy se jedná o vlastní podnikatelskou činnost franchisanta, pod jeho vlastním jménem a na vlastní náklady, nikoli pod jménem jiného podnikatele a na jeho náklady. Smluvní vztahy obsahují prvek dlouhodobosti, synallagmatický závazek franchisora a franchisanta (tedy vzájemná práva a povinnosti) a otázku plateb a jejich regulace.

4.1.1 Smluvní základ a vertikální struktura

Za výchozí bod pro charakteristiku franchisingu lze označit její smluvní základ. S přihlédnutím k obsahu a nutnosti jasného vymezení vzájemných práv a povinností na franchisingu zúčastněných stran si lze z právního hlediska jen stěží představit franchisu udělenou jinak, než prostřednictvím smlouvy. Na čem se literatura a odborné články bez ohledu na zemi jejich původu obecně shodnou je,

¹⁰³ Ibid., s 8-9.

že vztah franchisanta a franchisora vykazuje prvky vertikální integrace.¹⁰⁴ Vertikalita vztahu zde spočívá v oprávnění, možnostech a zejména roli franchisora, jenž často (na základě smluvních ujednání) rozhoduje o záležitostech, které by běžně náležely do podnikatelské samostatné působnosti. Často má franchisor rozhodující oprávnění a pravomoci v organizaci a určování reklamy, školicích programů pro franchisanta a jeho zaměstnance, či v některých případech může franchisantovi udělovat přímé pokyny ve věcech týkajících se podnikání franchisy. Zřejmě nejdůležitějším oprávněním se pak mohou jevit ta oprávnění, na jejichž základě franchisor provádí kontrolu franchisanta při správě jeho franchisy.¹⁰⁵

4.1.2 Systém spolupráce podnikatelů

Ve všeobecném pojetí představuje franchising formu podnikatelské spolupráce. Charakteristicky se tak jedná o vztah dvou (či více) formálně a právně zcela samostatných podnikatelů, přičemž ale na základě smluvních ujednání dochází na straně jednoho z účastníků k dílčímu omezení jeho podnikatelské samostatnosti. Vždy ale půjde o omezení z ekonomického hlediska, nikoli z právního.

Zákon¹⁰⁶ považuje (mj.) za podnikatele toho, „(k)do samostatně vykonává na vlastní účet a odpovědnost výdělečnou činnost živnostenským nebo obdobným způsobem se záměrem činit tak soustavně a za účelem dosažení zisku (...)“. Důležitou je pro charakteristiku franchisingu otázka výkladu pojmů samostatnost, na vlastní účet a odpovědnost. Z pojetí franchisingu jako vertikální integrace, kde franchisor může (a leckdy tak i činí) jistou formou udělovat pokyny (viz manuál) a zasahovat tak do samostatné podnikatelské činnosti franchisanta, se může jevit, že franchisant nenaplňuje charakteristický znak, jež musí podnikatel naplňovat. Do jisté míry je tak smluvně omezena franchisantova samostatnost podnikání, ale i prvek jednání pod vlastním jménem.¹⁰⁷ Dle komentářové literatury se za samostatnost považuje skutečnost, že podnikatel sám rozhoduje o tom, jaké zboží či služby bude nabízet, jakým způsobem tak bude činit a případně rozhoduje o tom, zda takovou činnost bude provádět prostřednictvím zaměstnanců, jejichž

¹⁰⁴ NORTON, S. W. An Empirical Look at Franchising as an Organizational Form. *The Journal of Business*, s. 199.

¹⁰⁵ Ibid.

¹⁰⁶ § 420 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

¹⁰⁷ RABAN, P. a kol. *Obchodní právo*, s. 492.

organizace práce je také jeho povinností. Avšak požadavek samostatnosti neznámá, že není v rámci provozu výdělečné činnosti neomezená.¹⁰⁸ Rozhodne-li se podnikatel – potenciální franchisant – že chce podnikat pod cizí značkou a v rámci cizího obchodního modelu, pak se stále jedná o samostatné rozhodnutí při jeho podnikatelské činnosti. Uvedené tak lze připodobnit k jisté formě obchodního partnerství. Přestože se tedy takový podnikatel smluvně zaváže částečně omezit svou samostatnost, musíme jej přesto stále za podnikatele v pojetí § 420 odst. 1 občanského zákoníku považovat.¹⁰⁹

4.2 Formy franchisingu

Obecně lze franchising považovat za formu organizace podnikání.¹¹⁰ Lze se ale setkat i s pohledem, kdy je považován za marketingovou metodu, jež slouží k expanzi a prodeji zboží a poskytování služeb.¹¹¹ První pojetí považují spíše za právní pohled na problematiku, přičemž marketingové pojetí se mi jeví více jako pohled ekonomického charakteru. V této práci se přikláním spíše k právnímu pojetí a chápání franchisingu jako formy podnikání, přestože marketing, reklama a celkově užívání a propagace značky (popřípadě produktů či služeb) mají v rámci uvažování nad franchisingem zcela významnou (a jedinečnou) roli.

Z povahy obsahu, jehož se příslušné poskytnutí franchisy týká, lze identifikovat dvě základní formy. Z tohoto pohledu může být franchising zaměřen na samotný produkt nebo na obchodní formát. Produktový formát lze charakterizovat jako ty franchisingové vztahy, kde franchisor disponuje konkrétním produktem (výrobkem nebo službou) a tento franchisantovi poskytuje, aby jej dále uváděl na trh pod jeho původním označením. Franchisor tedy bude udělovat licenci k užívání značky či ochranné známky. Obchodní franchisingový formát je spojen se situacemi, kdy franchisor vyvinul obchodní model pod identifikovatelnou obchodní značkou. Poskytnutím franchisy tak franchisor umožňuje franchisantovi provozovat svou obchodní činnost pod franchisorovou obchodní značkou při zachování a využití franchisorova obchodního modelu.¹¹²

¹⁰⁸ LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1-654). Komentář*, s. 1318.

¹⁰⁹ A to i s ohledem na další zákonné domněnky (srov. § 421 občanského zákoníku).

¹¹⁰ DAVIES, J. Franchising As Organizational Form In Business and Political Organizations. *International Journal of Business, Marketing, & Decision Science*, s. 62.

¹¹¹ BRZOBOHATÁ-ŘEZNIČKOVÁ, M. Lze Podnikat pod cizím jménem? *Bulletin Advokacie*, s. 7.

¹¹² DAVIES, J. Franchising As Organizational Form In Business and Political Organizations. *International Journal of Business, Marketing, & Decision Science*, s. 62.

V některých publikacích¹¹³ se při rozlišování forem franchisingu (dle formy samotné činnosti) lze setkat s jejich vymezením v rámci tří skupin, které se částečně překrývají a částečně doplňují s výše popsányými základními formami. Tyto tři skupiny tak představují výrobní franchising (také jako tzv. produktový franchising), odbytový (distribuční) franchising a franchising služeb. Smyslem výrobního franchisingu je spolupráce dvou podnikatelů, kdy franchisant vyrábí dotčený produkt svými silami, ale podle pokynů a návodu franchisora. Popřípadě takový produkt mohou vyrábět společně. Franchisant posléze prodává produkt konečnému zákazníkovi pod značkou výrobce. Odbytový systém stojí na franchisorovi jako výrobcí produktu (popřípadě prostředníkovi), který dále poskytuje franchisantovi produkt k jeho dalšímu prodeji. U franchisingu služeb rozvíjí franchisor svou podnikatelskou koncepci. Jedná se tak o přenos podnikatelského konceptu (tj. know-how, obchodního modelu a dalších prvků) na franchisanta, který je povinen přísně dodržovat podmínky udělení franchisy (zejména pak v ohledech využívání know-how a jeho ochrany).

Je vhodné uvést také jisté zvláštní formy franchisingu, které jsou spjaty se specifickým způsobem provozování franchisingu. Mezi tyto můžeme řadit tzv. minifranchising, plurifranchising, multifranchising a masterfranchising.¹¹⁴ Nabízí-li franchisant v rámci své běžné nabídky ve svém podniku také franchisorovy produkty, jež jsou svou povahou doplňkové k franchisantově vlastní nabídce, mluvíme zde o minifranchisingu. Plurifranchising představuje provozování konceptů více franchisorů a multifranchising více franchisantových prodejen při jednom řetězci. Otázka pojmového vymezení masterfranchisingu je v některých případech definičně spojena s mezinárodním franchisingem, kdy je původním franchisorem poskytnuta franchisa příjemci v jiném státě, který je oprávněn ji jako hlavní příjemce dále poskytnout dalším případným franchisantům na území daného státu, přičemž se takový hlavní příjemce stává jakousi centrálou pro dané území.¹¹⁵ Charakteristickým jsou pak rozšířená oprávnění hlavního franchisanta. Jedná se tak o vícestupňový franchising, v němž figurují tři kategorie subjektů – franchisor, tzv. masterfranchisant (tj. hlavní příjemce) a franchisant.¹¹⁶ Mám za to, že pojetí masterfranchisingu výlučně jako

¹¹³ ORGONÁŠ, J., ŠÉTAFFY, J., RAK, P. *Kompendium franchisingu*, s. 16.

¹¹⁴ *Ibid.*, s. 17.

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ CTIBOR, J., HORÁČKOVÁ, I. *Franchising*, s. 7-8.

mezinárodní formy, nelze považovat za zcela přesné. Tato forma je nepochybně aplikovatelná i v rámci jedné vnitrostátní úrovně, přestože chápou, že na malých trzích taková forma franchisingu může postrádat ekonomický smysl. Z tohoto pohledu tak má zcela nepochybně větší potenciál pro využití spíše v mezinárodním měřítku.

V praxi se franchisingové dohody často uzavírají v segmentech, které lze také kategorizovat do celistvých skupin. Takto lze identifikovat šest segmentů, v jejichž rámci nachází franchising nejčastěji uplatnění. Tyto segmenty tvoří maloobchod (tj. supermarkety, nábytek a další), služby (nemovitosti, údržba a další), osobní služby (tj. salóny krásy, vzdělání a další), služby v obchodu a komunikaci (tj. oblast IT, finanční služby a další), hoteliérství a stravování a doprava.¹¹⁷

4.3 Členění forem franchisingu

Mnohočetnost definic a pojetí franchisingových charakteristických znaků nám umožňuje pracovat s vícero jeho druhy či systémy. Z ekonomického hlediska, které se v tomto případě odvíjí od nákladů spojených se založením franchisy a jejím následným provozem, lze vymezit následující čtyři kategorie: konvenční franchising, částečný franchising, nájemní franchising a franchising hierarchický.¹¹⁸ V konvenčním franchisingu nese veškeré náklady a investice k založení franchisy sám franchisant. V částečném, jak již název napovídá, nesou počáteční náklady jak poskytovatel, tak příjemce. Při nájmu franchisy jsou veškeré prvotní náklady nesený přímo franchisorem. Franchisant je tak odpovědným pouze za správu a management franchisy. V hierarchickém typu jsou jednotlivé pobočky zakládány franchisorem, který je po jejich dostatečném etablování poskytne pro účely franchisingového modelu.¹¹⁹

Vzhledem k četnosti různých definic a typologií franchisingu se vhodným jeví jednotlivé typy rozdělovat dle vybraných hledisek. Například Řezníčková¹²⁰ jde dále do hloubky a nabízí dělení dle různých hledisek, konkrétně dle hlediska historického, dle předmětu franchisingu, osoby franchisingu, dle vertikálního

¹¹⁷ ORGONÁŠ, J. *Microeconomic Aspects of Franchising. Studia commercialia Bratislavensia*, s. 153.

¹¹⁸ SICHEL, R. L. *The Asset Value of Franchising. Research Papers of Wroclaw University of Economics*, s. 114-115.

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ ŘEZNÍČKOVÁ, M. *Franchising. Podnikání pod cizím jménem*, s. 11-13.

členění (a počtu subjektů v něm), dle vztahů ke třetím osobám, dle hlediska územního vymezení (teritoriality) a dle případné exkluzivity produktů. V rámci těchto kategorií jsou zařazeny a případně dále doplněny již výše zmíněné franchisingové formy. Budeme-li dělit druhy franchisingu z hlediska historického, pak se jedná právě o výše zmíněný produktový (výrobní) franchising, jenž je historicky starším typem, a dnes rozšířenější podnikový franchising (také jako odbytový), kdy je základem již prověřený podnikatelský koncept, který je dále za sjednaných podmínek poskytován franchisantům. Dle předmětu lze mluvit o průmyslovém, distribučním, velkoobchodním franchisingu a franchisingu služeb. Pokud je franchisant oprávněn produkt vyrábět (dle specifikace franchisora) a spolu s tím jej může pod franchisorovou značkou (popřípadě ochrannou známkou) uvádět dále na trh, pak se jedná o průmyslový franchising. Distribuční franchising představuje prodej výrobků dle metod franchisora v podniku, které nese franchisorovo označení. Tentýž princip platí ve spojení s poskytováním služeb (tj. tedy franchising služeb). Specifikem velkoobchodního franchisingu je oprávnění (a povinnost) franchisanta prodávat výrobky výhradně maloobchodníkům a nikoli koncovým spotřebitelům. Dle povahy osob lze rozlišovat franchising mezi podnikajícími fyzickými osobami navzájem, mezi právníckými osobami navzájem a smíšený typ kombinující obě předešlé varianty. Z hlediska vertikálního členění lze identifikovat jednostupňový a vícestupňový franchising. U jednostupňového jsou na straně možných franchisantů všichni na stejné úrovni. U vícestupňového pak spatřujeme více úrovní, na kterých se jednotliví franchisanti téhož franchisora mohou vyskytovat. Při dělení dle vztahu ke třetím osobám je možné uvažovat výše popsaný master-franchising a jednoduchý franchising, kdy není franchisant oprávněn dále poskytovat jakákoli oprávnění plynoucí mu z poskytnuté franchisy. Zvolíme-li jako kritérium členění typologie franchisingu jeho teritoriální vymezení, pojednává tak Řezníčková o národním a mezinárodním franchisingu, jejichž vzájemné rozlišení není třeba blíže rozvádět. Mezinárodní je poskytován přeshraničně, resp. mezi subjekty z odlišných jurisdikcí. Národní je pak čistě mezi vnitrostátními účastníky. Dle povahy výrobků lze uvažovat mini-franchising (viz výše), který se tradičně využívá v případě specifického či exkluzivního zboží nebo franchising související s nabídkou obvyklého zboží.

Samozřejmě žádný z existujících způsobů členění franchisingových systémů není, a z povahy věci ani nemůže být, konečným a zcela vyčerpávajícím. Je tomu tak z již výše předeslaných důvodů, kdy není ani jednotné pojetí toho, co franchising znamená. Zároveň se také jedná o institut, který se v čase s rozvojem moderních technologií a vznikem nových podnikatelských modelů (například formou e-shopů, mobilních aplikací apod.) vyvíjí. S ohledem na to lze očekávat vznik nových druhů franchisingu, ale také, že již zavedené druhy se mohou stát s ohledem na další vývoj obsoletními.

4.4 Účel franchisingu – výhody a nevýhody této formy podnikání

Existence franchisingových vztahů a franchisingu je založena na jistých výhodách, které tento způsob podnikání zákonitě přináší. Pokud by neexistovaly takové výhody pro obě strany podnikatelské spolupráce, pak by jistě podnikatelé zvažovali jiné formy vzájemné spolupráce. Avšak existence takových výhod jde samozřejmě ruku v ruce s jistými úskalími. Je pak na každé ze zúčastněných stran, aby si sama vyhodnotila vlastní přínos plynoucí z případného založení franchisy.

Z pohledu franchisora, jako majitele obchodní značky a celého franchisového konceptu, je franchising jednou z příležitostí k tvorbě široké odbytové sítě a rozšíření svého přímého podílu na trhu.¹²¹ Pro franchisora může poskytnutí franchisingových oprávnění jinému (plně samostatnému) podnikateli představovat alternativu při expanzi na další (vzdálenější) trhy. Při expanzi vlastními prostředky, zejména pak zakládáním provozoven a místních poboček, vznikají podnikatelům vícenásledky spojené jednak s expanzí, ale rovněž i s provozem, při kterém lze pozorovat zvýšené náklady na kontrolu kvality teritoriálně vzdálené pobočky.¹²² V případě, kdy pro takové účely poskytne podnikatel jinému podnikateli franchisu, pak riziko i náklady expanze své značky snižuje. Franchisové pobočky vyžadují méně monitoringu (provoz je odpovědností franchisanta jako samostatného podnikatele), čímž může franchisor věnovat více zdrojů k další a rychlejší expanzi.¹²³ Další plynoucí výhodou na straně franchisora je jeho možnost efektivně pokrýt trh, případně jej rozdělit dle svého uvážení na jednotlivé oblasti tak, aby si franchisanti vzájemně

¹²¹ Ibid., s 15.

¹²² MARTIN, R. E. Franchising nad Risk Management. *The American Economic Review*, s. 954.

¹²³ Ibid., s 955.

nekonkurovali.¹²⁴ Další výhody pak představují pravidelná peněžitá plnění ze strany franchisanta, odbytová jistota pro výrobky a jednotná prezentace a propagace značky.¹²⁵

Na straně franchisanta může být primární výhodou možnost rychlého přístupu na trh s minimalizací podnikatelských rizik, jež mohou provázet nastartování podnikatelského záměru. Pro franchisanta tak může představovat větší jistotu při podnikání, když pracuje s již zavedeným a odzkoušeným podnikatelským modelem a jeho značkou, know-how a pověstí. Součástí balíku bývá i již zavedená marketingová koncepce, pravidelná školení a cílené rady franchisora. Dalšími výhodami mohou být zapojení do franchisorova zásobovacího systému a tedy nákupní a výdajové výhody, poskytování daňových, poradenských, účetních a ve vybraných případech i úvěrových služeb od franchisora. S prověřenými a dlouho zavedenými koncepty pak vzrůstá i franchisantova kredibilita, zejména pak na poli bankovních služeb (úvěry apod.).¹²⁶

Vedle výhod, které se nacházejí na obou stranách vztahu, lze samozřejmě identifikovat i jisté nevýhody celého systému. Mezi zjevné nevýhody lze řadit závislost na franchisorovi, nemožnost zasahovat do fixního obchodního konceptu a povinnost brát zřetel na ostatní členy sítě. Franchisor má pak menší míru kontroly nad svou značkou, musí odkrývat své know-how, jež může být zneužito a vystavuje svou značku riziku při nedodržování smluvně nastavených standardů. Franchisant je částečně omezen ve své podnikatelské samostatnosti, je podroben dohledu a kontrole franchisora, povinen platit poplatky a další pravidelné platby a nemůže se odchýlit od jednotných firemních prvků. Z mikroekonomického hlediska pak existuje nebezpečí monopolizace daného segmentu.¹²⁷

5. Franchising v systému práva

Více než cokoli jiného jsou franchisingová ujednání otázkou úpravy práv duševního vlastnictví, zejména pak licenčního práva. Licenčním ujednáním v rámci franchisingových smluv se věnuji podrobněji v kapitole 6. Nelze také opomenout možný přesah franchisingových smluv, jakožto vertikálních dohod, do

¹²⁴ ŘEZNÍČKOVÁ, M. *Franchising. Podnikání pod cizím jménem*, s. 15.

¹²⁵ *Ibid.*, s. 15-16.

¹²⁶ *Ibid.*, s. 16-18.

¹²⁷ *Ibid.*, s. 19-21.

regulace pravidel hospodářské soutěže. Otázkám vztahu franchisingu a omezení hospodářské soutěže se pak věnují v kapitole 7. Nicméně franchising, jako specifický druh obchodně-právních závazků, zasahuje do více odvětví právního systému. Právě výkladu ve vztahu k jiným právním institutům věnují tuto kapitolu. V této části tak analyzují postavení franchisingu v rámci práva obchodních korporací, konkrétně podnikatelských seskupení. Dále se věnují porovnání s dalšími obchodně-právními závazky plynoucími z dalších forem podnikatelské spolupráce. Rovněž považují za vhodné představit i aspekty nekalé soutěže a roli, kterou zde může franchising zastávat. Konec kapitoly pak věnují zamyšlení se nad pozicí franchisingu ve vztahu k pracovně-právním otázkám.

5.1 Franchising a problematika podnikatelských seskupení

Ve vztazích mezi franchisorem a jeho franchisanty, které jsou vertikální povahy, lze spatřovat jisté rysy, které by mohly zakládat hierarchii obdobnou koncernovému právu – v české právní úpravě pojímanou jako tzv. podnikatelská seskupení. Je otázkou, v jaké pozici stojí franchisingové podnikání vůči podnikatelským seskupením. V obou případech, tedy jak franchisingu, tak podnikatelských seskupení, hovoříme o jisté míře propojení podnikatelských subjektů a závislosti na (v hierarchii) výše postavených subjektech.

Podnikatelská seskupení stojí obdobně jako franchisingové podnikání na principu vertikální struktury, kdy existuje subjekt stojící na pomyslném vrcholu obchodních korporací tvořících dané seskupení.¹²⁸ Zákon o obchodních korporacích definuje tři stupně vztahů, konkrétně pak ovlivnění, ovládání a koncern.¹²⁹ Avšak je nutné upozornit, že celá koncepce této zákonné úpravy stojí na dvoustupňovém principu, kdy ovládání je chápáno pouze jako kvalifikovaná forma ovlivnění.¹³⁰ Základním stupněm celé struktury je ovlivnění, jež je založeno na existenci vlivné a ovlivněné osoby. Principem této formy je pak jednání vlivné osoby, jež prostřednictvím svého vlivu v obchodní korporaci významným způsobem ovlivňuje činnost osoby ovlivněné.¹³¹ K tomu, aby se v daném vztahu dalo hovořit o ovlivnění, je nutné, aby se jednalo o takové

¹²⁸ RABAN, P. a kol. *Obchodní právo*, s. 303.

¹²⁹ § 71 až 79 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích.

¹³⁰ RABAN, P. a kol. *Obchodní právo*, s. 304.

¹³¹ POKORNÁ, J., HOLEJŠOVSKÝ, J., LASÁK, J., PEKÁREK, M. a kol. *Obchodní společnosti a družstva*, s. 156.

uplatnění vlivu, kterým došlo u ovlivněné osoby k nějaké újmě.¹³² Oproti dalším formám lze nad ovlivněním uvažovat jako o jednorázovém výkonu. Zákon o obchodních korporacích spojuje s naplněním takové formy povinnost vlivné osoby nahradit osobě ovlivněné újmu vzniklou z jejího výkonu vlivu.¹³³

Ovládání, jakožto další stupeň podnikatelského seskupení, stojí na existenci ovládající a ovládané osoby a otázce přímého či nepřímého uplatňování rozhodujícího vlivu.¹³⁴ Oproti ovlivnění se zde již počítá s uplatňováním vlivu v dlouhodobějším horizontu. V otázce vymezení toho, kdo je ovládající osobou, vychází zákon o obchodních korporacích z rozdělení na ovládající osoby, které jsou jimi při splnění zákonných předpokladů vždy¹³⁵, a tzv. podmíněně ovládající osoby.¹³⁶ Identifikace podmíněně ovládajících osob je založena na systému vyvratitelných právních domněnek, jež jsou spojeny s možností dispozice s obsazením statutárního orgánu ovládané osoby nebo nakládáním s hlasovacími právy v ovládané osobě.¹³⁷ Je důležité zmínit, že postavení osoby jako ovládající osoby konstituuje již samotná možnost takový vliv uplatnit, nikoli jeho reálné využití. Vedle povinností, které plynou z nižšího stupně seskupení (tj. ovlivnění), a které v rámci kaskádovité struktury ovládání automaticky absorbuje¹³⁸, se k danému postavení váží další povinnosti, mezi nimiž můžeme vyzdvihnout notifikační povinnost v podobě povinnosti zpracování zprávy o vztazích, jejíž obsahem je (mj.) popis struktury vztahů mezi ovládající osobou a osobou ovládanou, a ovládanou osobou a osobami ovládanými stejnou ovládající osobou.¹³⁹

Nejvyšším stupněm v rámci podnikatelských seskupení je pak forma tzv. koncernu. Ten v sobě zahrnuje veškeré aspekty nižších stupňů (tj. náhrada újmy, zpráva o vztazích a další). Zde je předpokládána existence řídicí osoby, společného koncernového zájmu, jednotné politiky a koncepčního řízení.¹⁴⁰ Řídicí osoba (resp. její orgán) je v zájmu koncernu oprávněna udělovat orgánům

¹³² § 71 odst. 1 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích.

¹³³ RABAN, P. a kol. *Obchodní právo*, s. 305.

¹³⁴ § 74 odst. 1 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích.

¹³⁵ K vymezení okruhu tzv. ovládajících osob *per se* srov. § 74 odst. 3 zákona o obchodních korporacích.

¹³⁶ RABAN, P. a kol. *Obchodní právo*, s. 306.

¹³⁷ Srov. § 75 zákona o obchodních korporacích.

¹³⁸ Tj. náhrada újmy a zákonné ručení za dluhy vzniklé v důsledku ovlivnění (srov. § 71 odst. 3 zákona o obchodních korporacích).

¹³⁹ § 82 odst. 1 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích.

¹⁴⁰ RABAN, P. a kol. *Obchodní právo*, s. 310.

řízených osob pokyny ve věci jejich obchodního vedení.¹⁴¹ Z případně vzniklé povinnosti hradit újmu se může za splnění jistých podmínek řídící osoba exkulovat, a to zejména v případech, kdy bude daná újma v rámci koncernu vyrovnána přiměřeným protiplněním (zároveň se musí jednat o tzv. přiznaný koncern).¹⁴²

S ohledem na povahu vztahů objevujících se ve franchisingu a jeho vertikální strukturu, lze najít jisté shodné znaky mezi jednotlivými stupni podnikatelských seskupení a franchisingových vztahů. Jistá příbuznost může být reflektována v (do jisté míry) podřízenosti franchisanta pokynům franchisora, k jejichž dodržování je povinen v zájmu zachování franchisového konceptu.¹⁴³ V mnoha ohledech může franchisový koncept být zejména v očích laické veřejnosti zaměňován s koncernem a jeho prvky. Na druhou stranu je nutné vzít v potaz charakter uplatňovaného vlivu v obchodní korporaci jako vlivu na její orgány a odlišit jej od běžné smluvní spolupráce dvou podnikatelů.¹⁴⁴ Ctibor a Horáčková¹⁴⁵ upozorňují na účel zákonné úpravy podnikatelských seskupení, který zcela zřetelně míří na majetková propojení osob, což dokládá i formulace domněnek, jež zakládají postavení dané osoby jako ovládající osoby. S výjimkou těch franchis, které by snad měly být majetkově propojené, nelze v daném ohledu zaměňovat formy ovládání, a tudíž i koncernu (s ohledem na zmíněnou absorpci povinností v pyramidě), se strukturou a charakterem franchisingových vztahů. Franchisy nejsou například povinny k vyhotovování zpráv o vztazích. Na druhou stranu považují za vhodné zmínit, že otázka možné aplikace nejnižší formy, tedy ovlivnění, se nejeví tak zcela jednoznačnou jako v případě vyšších forem. V této otázce je ale potřeba mít na paměti, že veškeré myslitelné uplatnění vlivu franchisora na franchisanta je založeno striktně na smluvním základě a nejedná se tak o existenci vlivu v obchodní korporaci. Případnou hospodářskou ztrátu si tak nese každý franchisant sám.¹⁴⁶

5.2 Obchodněprávní závazky - další formy spolupráce podnikatelů

Franchising jako obchodně-právní závazek lze do jisté míry považovat za institut, který je svou povahou, obsahem a částečně i charakteristikou příbuzný

¹⁴¹ § 81 odst. 1 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích.

¹⁴² RABAN, P. a kol. *Obchodní právo*, s. 311.

¹⁴³ CTIBOR, J., HORÁČKOVÁ, I. *Franchising*, s. 125.

¹⁴⁴ *Ibid.*

¹⁴⁵ *Ibid.*, s. 126.

¹⁴⁶ *Ibid.*, s. 125-126.

dalším formám obchodní či přímo podnikatelské spolupráce. Mezi tyto příbuzné formy lze řadit obchodní zastoupení, komisi, příkaz, zprostředkovatelskou činnost či tiché společenství.¹⁴⁷ Příkaz, zprostředkování, komise a obchodní zastoupení jsou jednotně občanským zákoníkem upraveny jako tzv. závazky ze smluv příkazního typu.¹⁴⁸ Velmi obdobnou franchisingovým vztahům se zdá být smlouva o obchodním zastoupení. Za společné prvky obou institutů lze považovat zejména nezávislost podnikatelů, dlouhodobost trvání právního vztahu a činnost, jež směřuje k zajištění odbytu zboží či služeb.¹⁴⁹ Avšak zcela zásadním rozdílem je, že obchodní zástupce jedná vždy jménem a na účet zastoupeného.¹⁵⁰ Přestože se zejména v této otázce může zdát, že i franchisant jedná jménem a na účet franchisora, ve skutečnosti tomu tak není. Franchisant vždy jedná jménem svým a hlavně na svůj vlastní účet, přestože výrobky či služby uvádí na trh pod cizí značkou. Ve franchisingových vztazích se také nehradí provize, jež přísluší obchodnímu zástupci, ale peněžitá plnění probíhají formou franchisingových poplatků.¹⁵¹

U komise chybí oproti obchodnímu zastoupení i franchisingu prvek dlouhodobosti. Avšak s franchisingem jej může pojit fakt, že komisionář jedná svým jménem, nikoli již ale na svůj účet.¹⁵² Zároveň asi nelze franchising považovat za závazek franchisanta obstarat pro franchisora konkrétní záležitost, což je definiční znak komise. Franchising je chápán mnohem komplexněji, jako soubor podnikatelské činnosti se všemi prvky, které podnikání zahrnuje, nikoli však pouze otázka pouhé specifické záležitosti. Komisi tedy nelze považovat za nikterak blízkou otázkám franchisingu. Obdobně platí také pro příkaz a příkazní smlouvy.

Obsahem zprostředkování je závazek zprostředkovatele zájemci zprostředkovat uzavření určité smlouvy se třetí osobou.¹⁵³ Tradiční franchising tak samozřejmě není otázkou zprostředkování smlouvy pro franchisora, ale samostatná činnost franchisanta, který uzavírá smlouvy se třetími osobami v rámci své vlastní podnikatelské činnosti a sám pro sebe. Avšak společné prvky

¹⁴⁷ Ibid., s. 32-35.

¹⁴⁸ Viz § 2430 a násl. občanského zákoníku.

¹⁴⁹ Ibid., s. 33.

¹⁵⁰ § 2483 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

¹⁵¹ CTIBOR, J., HORÁČKOVÁ, I. *Franchising*, s. 33.

¹⁵² Ibid.

¹⁵³ § 2445 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

zprostředkování a franchisingu lze spatřovat ve zvláštním typu franchisingu, tzv. *area development*. Zde franchisor spolupracuje s developerem, který pro něj shání vhodné franchisanty v určené oblasti, přičemž ale vzájemný vztah není vyčerpán jeho nalezením, ale zpravidla pokračuje i nadále.¹⁵⁴ Otázkou je, zda lze danou činnost vůbec považovat za odnož či specifický typ franchisingu, nebo se prostě jedná o čistou zprostředkovatelskou činnost.

Jisté obdobné prvky mezi franchisingem a tichým společenstvím se projevují v otázkách investic do podnikání jiného podnikatele, přičemž tyto investice jsou kompenzovány podílem na zisku. Paralelu vkladu tichého společníka do společnosti představuje poskytnutí licence k užití práv duševního vlastnictví franchisora franchisantovi.¹⁵⁵ Odlišností pak může být, že franchisor často vyžaduje jednak vstupní platbu za poskytnutí svého konceptu, přičemž vedle toho se dále podílí právě i na zisku franchisanta. V rámci tiché společnosti se pojmově o vstupní platbě nedá uvažovat (náleží vždy jen podíl na zisku). Podobným jsou ale například kontrolní oprávnění, jimiž tichý společník i franchisor mohou vůči druhým subjektům disponovat (tj. zejména nahlížení do účetnictví a další). Nicméně tichý společník oproti franchisorovi zcela postrádá možnost uplatňování vlivu na činnost společnosti. Naopak franchisor si může smluvně vynucovat závazek franchisanta postupovat v souladu s obchodním konceptem franchisora. Stejně tak i předmět franchisorova „vkladu“ (tedy licence) se nestává na rozdíl od vkladu tichého společníka majetkem druhého subjektu (tedy franchisanta).¹⁵⁶

5.3 Aspekty nekalé soutěže ve franchisingu

Vymezení nekalé soutěže a ochrany proti ní je v rámci systematiky občanského zákoníku zařazeno do úpravy zneužití a omezení soutěže, přičemž představuje soukromoprávní úpravu, jejímž účelem je ochrana soutěžitele, spotřebitele, ale i soutěže samotné.¹⁵⁷ Ve vztahu k franchisingu lze uvažovat zejména následující skutkové podstaty: vyvolání nebezpečí záměny, parazitování na pověsti závodu, výrobku či služeb jiného soutěžitele a porušení obchodního tajemství.¹⁵⁸ Uvedené skutkové podstaty nekalé soutěže mají blízký význam pro

¹⁵⁴ CTIBOR, J., HORÁČKOVÁ, I. *Franchising*, s. 34.

¹⁵⁵ *Ibid.*

¹⁵⁶ *Ibid.*

¹⁵⁷ *Ibid.*, s. 91.

¹⁵⁸ § 2976 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

franchising zejména s ohledem na skutečnost, že právě užívání známého jména franchisora (popřípadě jeho výrobků) a poskytnutí obchodního tajemství franchisantovi jsou smyslem franchisingového podnikání. Je-li franchisant franchisorem (smluvně) oprávněn k využívání jeho označení pro svůj vlastní provoz, poskytované služby či prodávané zboží, pak se pojmově nejedná o nekalosoutěžní jednání, jež je zákonem zakázáno. Neoprávněné užívání franchisorova jména (označení či značky), ale i unifikovaného vzhledu provozovny a dalších, může naplňovat znaky jednání v rozporu s dobrými mravy, zejména pak pokud je tak činěno za účelem odlákání franchisorových zákazníků. Zároveň v takovém případě půjde často o jednání, jež je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům (zejména těm patřícím do franchisorovy sítě), ale také zákazníkům. Při provozování podnikatelské činnosti se nepochybně bude jednat také o jednání v hospodářském styku.¹⁵⁹ S ohledem na zákonná ustanovení definující nekalou soutěž by takovým jednáním došlo k naplnění generální klauzule nekalé soutěže.¹⁶⁰ I z takového důvodu jsou licenční ujednání ve franchisingu zcela nezbytnými. Osoba ohrožená nebo poškozená nekalosoutěžním jednáním je oprávněna po rušiteli požadovat, aby závadný stav odstranil, dále se daného jednání zdržel a ve sféře peněžitých plnění vydal bezdůvodné obohacení z užívání duševního vlastnictví bez právního titulu, nahradil vzniklou škodu či poskytl přiměřené zadostiučinění.¹⁶¹ Na druhou stranu i samotný franchisant se může stát poškozeným, kdy proti němu jako rušitelé mohou vedle třetích osob vystupovat i stávající či bývalí členové franchisingové sítě.¹⁶²

K předcházení případným sporům a nejasnostem v případných otázkách naplnění skutkové podstaty porušení obchodního tajemství, jež má svou povahou odlišný význam, než skutkové podstaty týkající se neoprávněného využívání označení jiného (a případnému parazitování na cizí pověsti), je vhodné učinit potřebná opatření za účelem zajištění ochrany obchodního tajemství již přímo ve franchisingové smlouvě. Dle dikce zákona¹⁶³ se porušením obchodního tajemství rozumí „jednání, jímž jednající jiné osobě neoprávněně sdělí, zpřístupní, pro sebe nebo pro jiného využije obchodní tajemství, které může být využito v soutěži

¹⁵⁹ CTIBOR, J., HORÁČKOVÁ, I. *Franchising*, s. 103-105.

¹⁶⁰ § 2976 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

¹⁶¹ § 2988 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

¹⁶² CTIBOR, J., HORÁČKOVÁ, I. *Franchising*, s. 103.

¹⁶³ § 2985 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

a o němž se dověděl na základě jeho pracovního poměru k soutěžiteli nebo na základě jiného vztahu k němu (...).“ S ohledem na takové vymezení skutkové podstaty je tak vhodné uvažovat nad výslovným založením povinnosti franchisanta zajistit ochranu obchodního tajemství, zejména pak ve vztahu k jeho (franchisantovým) zaměstnancům.¹⁶⁴

5.4 Franchising a pracovní právo

Úvahy nad otázkami vztahu franchisingu a pracovního práva lze rozdělit do dvou rovin. V první rovině se jedná o vztahy mezi franchisou (franchisantem) a jejich případnými zaměstnanci. Zde se jedná o typické pracovněprávní vztahy, jejichž otázky jsou regulovány příslušnou úpravou, zejména pak zákoníkem práce.¹⁶⁵ V rovině druhé pak lze porovnávat prvky franchisingu se znaky závislé práce a pozorovat jejich vzájemnou podobnost. Při analýze těchto shodných znaků lze pak uvažovat nad otázkou, zda je možné s ohledem na existenci jistých shodných prvků za určitých okolností považovat vztah franchisora a franchisanta za formu pracovněprávního vztahu (popřípadě tzv. zastřenému pracovního poměru).

Definičními znaky závislé práce jsou vztah nadřízenosti a podřízenosti (ve vztahu zaměstnavatel - zaměstnanec), její výkon jménem zaměstnavatele a na základě pokynů zaměstnavatele a osobní výkon zaměstnancem. Podmínky výkonu závislé práce pak tvoří existence peněžitého plnění náležejícího za výkon práce, výkon na náklady a odpovědnost zaměstnavatele a v pracovní době a na určeném pracovišti.¹⁶⁶ Přestože může vztah mezi franchisorem a franchisantem vykazovat prvky, jež by mohly být zaměnitelné za nadřízenost franchisora, pak zejména v případech, kdy za účelem ochrany svého podnikatelského modelu franchisor nastavuje franchisantovi mnohdy až velmi podrobná pravidla k užívání jeho franchisy a kontroly, nelze v tomto vztahu nadřízenost ve smyslu zákoníku práce nikterak sledovat. Taková omezení jsou založena franchisingovou smlouvou a odůvodněna zcela specifickým důvodem, tedy zájmem na ochraně franchisingového konceptu.¹⁶⁷ Zároveň franchisant podniká zásadně svým jménem a na svůj vlastní účet, přestože se laické veřejnosti může uveřejnit jinak. Naopak obdobným prvkem je soustavnost, kdy provozování franchisy nelze

¹⁶⁴ CTIBOR, J., HORÁČKOVÁ, I. *Franchising*, s. 106.

¹⁶⁵ Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁶⁶ § 2 odst. 1 a 2 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce.

¹⁶⁷ CTIBOR, J., HORÁČKOVÁ, I. *Franchising*, s. 118-119.

považovat za nahodilou činnost. Franchisingové vztahy se ale zásadně liší v otázce ekonomických výhod. Zaměstnanci náleží za výkon práce mzda, plat nebo odměna. Naopak franchisant je povinen k mnohým investicím, ať již počátečním (tj. poplatek, výbava provozovny a další) či průběžným (tj. odběr zboží, poplatky franchisorovi, personální náklady a další), z čehož plyne, že podnikatelské riziko leží právě na franchisantovi samotném.¹⁶⁸ S ohledem na výše uvedené nelze poměr mezi franchisorem a franchisantem spojovat s ničím jiným, než vztahem dvou podnikatelů, avšak i v rámci takových vztahů může být samostatnost jednoho za konkrétními účely značně omezena. Ani tak ale nelze daný vztah zaměňovat za vztah pracovněprávní.

6. Franchisingová smlouva

Mluvíme-li o franchisingu jako o vertikálním modelu dlouhodobé spolupráce dvou (případně více) právně samostatných podnikatelů, mluvíme o vztahu, jenž je založen výlučně na smluvním základě. Z tohoto pohledu tak franchisingová smlouva představuje právní základ pro funkci daného franchisingového modelu. Taková smlouva je právním titulem pro vznik a existenci samotné franchisy. Obsahuje úpravu veškerých vzájemných práv a povinností účastníků konkrétního franchisingového vztahu – franchisora a franchisanta (popřípadě master-franchisanta). S ohledem na obsah franchisingu a jeho jednotlivých institutů je nutné při vzniku franchisy věnovat patřičnou pozornost a důraz na komplexní úpravu veškerých práv a povinností právě v textu franchisingové smlouvy.

Jak již bylo výše nastíněno, může mít franchising z hlediska vztahu ke třetím osobám (ve vztahu k franchisingové síti) dvojí podobu – přímou a formu master-franchisingu. Tedy i o charakteru franchisingové smlouvy lze uvažovat v daném pojetí jako dvojitou, kdy lze smlouvu konstituovat v podobě master-franchisingové smlouvy, nebo v podobě přímé franchisingové smlouvy.¹⁶⁹ V případě master-franchisingové smlouvy je franchisant oprávněn při splnění smluvních podmínek (zejména týkající se vymezení území, ale i dalších) poskytovat formou sublicence franchisová oprávnění dalším subjektům, které nejsou v přímém vztahu a neuzavírají smlouvu s původním (primárním) poskytovatelem. Na základě franchisingové smlouvy upravující přímou

¹⁶⁸ Ibid., s. 120.

¹⁶⁹ ŘEZNIČKOVÁ, M. *Franchising. Podnikání pod cizím jménem*, s. 31.

franchisingovou spoluprací, je pouze přímo určený franchisant, který je smluvní stranou, oprávněn užívat franchisingovou licenci. V úvahu ale připadá i smluvní kombinace obou typů, kdy je master-franchisant oprávněn franchisu sublicencovat a zároveň sám užívat.¹⁷⁰

Při uvažování nad franchisingovou smlouvou jako dvoustranným právním jednáním je vhodné znovu akcentovat, že se jedná o právní jednání (smlouvu) mezi dvěma právně samostatnými subjekty. Specifikem a podstatným charakteristickým znakem franchisingové smlouvy je její přesah do odlišných právních oblastí, kdy v sobě zahrnuje mnohé prvky různých právních institutů. Nejčastěji jsou odbornou veřejností¹⁷¹ franchisingová smluvní ujednání dávána do souvislosti s prvky práva duševního vlastnictví (licenční smlouvy, smlouva o využití know-how), prvky nájemních smluv, leasingových smlouvy či smluv o obchodním zastoupení.

6.1 Smluvní typ

Pro stanovení obsahu a podstatných náležitostí franchisingových smluv je v první řadě nezbytné určit její smluvní typ. Právě od smluvního typu se dále odvozují případné podstatné náležitosti příslušného smluvního typu. Obecné pravidlo založené občanským zákoníkem zní¹⁷²: „(z)ákonná ustanovení upravující jednotlivé typy smluv se použijí na smlouvy, jejichž obsah zahrnuje podstatné náležitosti smlouvy stanovené v základním ustanovení pro každou z těchto smluv“. S ohledem na v předešlé větě citované ustanovení § 1746 odst. 1 občanského zákoníku vyplývá, že jedná-li se v daném vztahu o smlouvu, která je zákonem upravena jako zvláštní smluvní typ¹⁷³, nemusí si strany nikterak specificky ujednávat obsah vzájemného závazku. V takovém případě si smluvní strany mezi sebou sjednávají pouze podstatné náležitosti pro daný smluvní vztah s tím, že zákonná úprava se automaticky aplikuje tam, kde smlouva mlčí či dispozitivně neupravuje odlišně.¹⁷⁴ Smlouvy, jejichž existence je předpokládána daným ustanovením (a dále upravována v českém právním řádu), vyplývají z historicky typických modelů chování, jejichž základní ustálená pravidla zákonodárce kumuluje v příslušném zákonném ustanovení regulujícím daný

¹⁷⁰ Ibid.

¹⁷¹ BRZOBOHATÁ-ŘEZNÍČKOVÁ, M. Lze Podnikat pod cizím jménem? *Bulletin Advokacie*, s. 7.

¹⁷² § 1746 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

¹⁷³ Srov. například ustanovení § 2201 a násl. občanského zákoníku k úpravě nájemní smlouvy.

¹⁷⁴ PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*, k § 1746.

smluvní typ.¹⁷⁵ Vzhledem k tomu, že český právní řád nijak neupravuje franchisingovou smlouvu, nelze tuto zařadit pod ustanovení § 1746 odst. 1.

Není-li zákonem určitý smluvní typ specificky upraven, mluvíme o tzv. inominátní (nepojmenované) smlouvě. Občanský zákoník takovou smlouvu předpokládá v ustanovení § 1746 odst. 2, kde říká, že „(s)trany mohou uzavřít i takovou smlouvu, která není zvláště jako typ smlouvy upravena“. Jedná se tedy o jakousi sběrnou kategorii pro ty smlouvy, které nejsou zařaditelné pod zvlášť upravené typy. Vztahy vzniknuvší z takových inominátních smluv se řídí striktně pravidly, jež jsou založena vlastním obsahem těchto smluv a obecnými zákonnými pravidly.¹⁷⁶ K založení inominátního závazku je nutná jeho dostatečná konkretizace, přičemž takový závazek musí být v mezích právního řádu.¹⁷⁷

Právní teorií jsou smlouvy pojmenované a inominátní doplněny o smlouvy smíšené.¹⁷⁸ Současný občanský zákoník smíšené smlouvy nijak nezmiňuje. Teorie o takových smlouvách pojednává v případech, kdy si strany sjednají smlouvu kombinující vícero smluvních typů. V takových případech musí být na obsah smlouvy aplikována úprava každého dotčeného smluvního typu.¹⁷⁹

6.2 Předsmluvní odpovědnost

Institut předsmluvní odpovědnosti získává ve franchisingovém právu na svém významu. S ohledem na povahu a rozsah informací o systému a funkci franchisového konceptu, které poskytovatel franchisingu musí v jisté míře a jistém okamžiku zájemci o franchisu odhalit, je nezbytné, aby byl v takové situaci franchisor chráněn před jednáním, jehož účelem by bylo zneužití citlivých údajů o jeho podnikání, či obchodním modelu. Pro uplatnění předsmluvní odpovědnosti nastavuje občanský zákoník jisté předpoklady a zakládá oblasti protiprávního jednání. Prvním jsou jednání o uzavření smlouvy bez úmyslu takovou smlouvu finálně uzavřít. V opačném případě, kdy probíhají jednání, jejichž účelem je konečné uzavření smlouvy, ale která nakonec jejím uzavřením z různých důvodů nedopadnou, nejsou zákonem sankcionována.¹⁸⁰ Povinností stran je při jednání o uzavření smlouvy sdělit si vzájemně skutečnosti významné pro případné

¹⁷⁵ RABAN, P. a kol. *Závazkové právo*, s. 41.

¹⁷⁶ *Ibid.*

¹⁷⁷ PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*, k § 1746.

¹⁷⁸ ZIMA, P. K možnosti analogické aplikace ustanovení o obchodním zastoupení na franšizové smlouvy. *Obchodněprávní revue*, s. 289.

¹⁷⁹ PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*, k § 1746.

¹⁸⁰ § 1728 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

uzavření smlouvy tak, aby byl každé ze stran zřejmý zájem smlouvou uzavřít – tedy informační povinnost, jejíž porušení také zakládá předšmluvní odpovědnost.¹⁸¹ Sankcionováno je dále jednání, kdy dojde k bezdůvodnému ukončení negociačních jednání bez spravedlivého důvodu. Avšak takové jednání je sankcionováno pouze v případech smluvních jednání nacházejících se již v pokročilejších fázích, kdy se jeví vysoce pravděpodobným, že k uzavření smlouvy dojde, čímž je tak narušeno důvodné očekávání druhé strany.¹⁸² Zcela zásadním pro negociační proces u franchisingových smluv je nakládání s důvěrnými informacemi, kdy musí každá ze stran dbát, aby tyto nebyly zneužity, nebo nedošlo k jejich odhalení, aniž by k tomu byl jiný zákonný důvod.¹⁸³ Důvěrné informace v případech franchisingových jednání budou představovat zejména know-how či obchodní tajemství. Při takovém porušení předšmluvní odpovědnosti je ten, kdo se obohatil na úkor druhého, povinen vydat mu to, oč se obohatil.¹⁸⁴ Zároveň s tím, dojde-li k jakémukoli z výše uvedených případů předšmluvní odpovědnosti, je poškozená strana oprávněna domáhat se po druhé straně náhrady škody.¹⁸⁵ Samotná výše náhrady škody je limitována rozsahem ztráty z neuzavřené smlouvy (vždy se posuzuje dle obdobných případů).¹⁸⁶ Vzhledem ke skutečnosti, že zákon v daném případě samostatně neupravuje vlastní povinnost k náhradě škody, bude se vždy postupovat dle obecných ustanovení o náhradě škody vyjádřených v občanském zákoníku. Z tohoto pohledu se tak vždy bude zkoumat, zda byly naplněny základní předpoklady pro vznik škody, tj. porušení zákonného pravidla, vznik škody a příčinná souvislost mezi porušením a vznikem škody.¹⁸⁷ K zavinění formuluje občanský zákoník vyvratitelnou domněnku, kdy se předpokládá, že nepoctivá strana jednala zaviněně.¹⁸⁸

V případech, kdy není smlouva nakonec uzavřena, bude vždy pro poškozenou stranu obtížné prokazovat nepoctivý úmysl protistrany. Stejně tak se může v praxi jevit problematickým vyčíslení případné škody, jíž by se mohla poškozená strana domáhat. V rámci franchisingových vztahů a negociačnímu

¹⁸¹ § 1728 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

¹⁸² § 1729 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

¹⁸³ § 1730 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

¹⁸⁴ Ibid.

¹⁸⁵ CTIBOR, J., HORÁČKOVÁ, I. *Franchising*, s. 115.

¹⁸⁶ § 1729 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

¹⁸⁷ RABAN, P. a kol. *Závazkové právo*, s. 429.

¹⁸⁸ CTIBOR, J., HORÁČKOVÁ, I. *Franchising*, s. 115.

procesu se tak jeví vhodným mitigovat rizika spojená s poskytováním předšmluvních informací prostřednictvím institutu smlouvy o smlouvě budoucí¹⁸⁹, v jejímž rámci lze sjednat případné sankce při porušení povinností a sjednání závazků mlčenlivosti (taktéž zajištěné případnými sankcemi).¹⁹⁰

6.3 Předmět smlouvy

Většina franchisových konceptů stojí na jistých základních obsahových prvcích, kterými disponuje poskytovatel franchisy, a jejichž poskytnutí příjemci je meritem veškerých smluvních ujednání při poskytování franchisy. Podmínky jejich poskytnutí, ochrany a další správy jsou základním předmětem úpravy franchisingové smlouvy. Rothenberg¹⁹¹ tyto prvky považuje za tzv. ingredience franchisového podnikání, přičemž za tyto považuje prvky, kterými disponuje franchisorův podnik, kterými jsou technická znalost, manažerské techniky, obchodní znalosti, finanční pokyny, účetní kontrola a ochranná opatření. Od takových ingrediencí by se měla odvíjet jakákoli úprava obsahu franchisingových smluv a sjednání vzájemných práv a povinností a úpravy provozu franchisy. Zjednodušeně řečeno lze říci, že „(p)ředmětem franchisingové smlouvy je poskytnutí franchisorových práv příjemci“.¹⁹²

6.4 Forma smlouvy

Smlouva jako druh právního jednání je projevem vůle jejích účastníků (smluvních stran). Mluvíme-li tak o formě smlouvy, máme tím tak na mysli podobu samotného projevu vůle. Právní jednání mohou být činěna v podobách konkludentní, ústní nebo písemné.¹⁹³ Občanský zákoník¹⁹⁴ stanovuje, že „(k)aždý má právo zvolit si pro právní jednání libovolnou formu, není-li ve volbě formy omezen ujednáním nebo zákonem“. Není-li stanovená (popřípadě smluvená) forma dodržena, je taková smlouva obvykle¹⁹⁵ sankcionována neplatností.¹⁹⁶ Vzhledem k tomu, že franchisingová smlouva není sama o sobě upravena jako zvláštní smluvní typ, nelze tedy stanovit její případnou obligatorní formu. Pojmově lze tedy uvažovat o uzavření franchisingové smlouvy i v jiné než

¹⁸⁹ Ke smlouvě o smlouvě budoucí srov. úpravu § 1785 a násl. občanského zákoníku.

¹⁹⁰ *Ibid.*, s. 114.

¹⁹¹ ROTHENBERG, A. M. A Fresh Look at Franchising. *Journal of Marketing*, s. 54.

¹⁹² BRZOBOHATÁ-ŘEZNIČKOVÁ, M. Lze Podnikat pod cizím jménem? *Bulletin Advokacie*, s. 7.

¹⁹³ PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*, k § 559.

¹⁹⁴ § 559 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

¹⁹⁵ Srov. § 582 občanského zákoníku.

¹⁹⁶ RABAN, P. a kol. *Závazkové právo*, s. 43.

písemné formě. Avšak v praxi se jiné, než písemné franchisingové smlouvy budou objevovat jen zřídka (zdali vůbec). Nicméně požadavek na písemnou formu může být s franchisingovou smlouvou jako celkem typicky spojen, pokud jsou její součástí i prvky licenčních ujednání. V takové situaci má licenční smlouva obligatorní písemnou formu ve dvou případech. V prvním případě, pokud se poskytuje licence výhradní.¹⁹⁷ Ve druhém případě, pokud poskytnutí licence podléhá povinnosti zápisu do veřejného seznamu.¹⁹⁸ Vezme-li se v potaz povaha franchisingu, potřeba srozumitelné specifikace práv franchisora a franchisanta a právní jistota ve vztahu smluvních stran, jeví se písemná forma smlouvy jako doporučeníhodná (a ve většině případů nezbytná).¹⁹⁹

6.5 Náležitosti franchisingové smlouvy

Smluvní náležitosti představují jisté základní předpoklady a podmínky, jež musí smlouva obsahovat, případně upravovat. V případech, kdy je smlouva v právním řádu specificky upravena jako zvláštní smluvní typ, jsou tyto základní náležitosti snadno identifikovatelné, jelikož je stanovuje přímo příslušný právní předpis. Dle výkladu podaného výše však víme, že franchising není samostatným smluvním typem. Vystává tak otázka, jaké základní předpoklady je potřeba naplnit, aby byla franchisingová smlouva platně a řádně uzavřena. Zároveň s tím souvisí otázka, jak formulovat obsah smlouvy s ohledem na povahu tradičních franchisingových vztahů a jejich dopad pro praxi. Vzhledem k absenci specifické úpravy franchisingu tak přichází do popředí role samoregulace prostřednictvím franchisingových asociací, jež pro své členy často formulují alespoň minimální obsahové standardy franchisingových smluv.

6.5.1 Obecné náležitosti

Na franchisingovou smlouvu se samozřejmě vztahují obecné náležitosti právních jednání. Obecné náležitosti právních jednání jsou občanskoprávní teorií řazeny do čtyř skupin. Jedná se tak o náležitosti subjektu, vůle, projevu vůle a předmětu projevu vůle.²⁰⁰ Vzhledem k tomu, že franchisingová smlouva sama o sobě není zvláštním smluvním typem, nelze tak identifikovat její jiné minimální

¹⁹⁷ Při výhradní licenci nemá poskytovatel po dobu jejího trvání právo poskytnout danou licenci třetí osobě a sám se zdrží výkonu práva (není-li sjednáno jinak).

¹⁹⁸ § 2358 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

¹⁹⁹ ŘEZNIČKOVÁ, M. *Franchising. Podnikání pod cizím jménem*, s. 32.

²⁰⁰ DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J., ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část*, s. 158.

náležitosti. Na druhou stranu v naprosté většině případů bude sestávat z licenčních ujednání (k náležitostem dále v textu), ale také z kupní smlouvy, nájemní smlouvy a dalších možných institutů. V takových případech bude muset franchisingová smlouva vždy obsahovat takové minimální náležitosti a ujednání dle obsaženého smluvního typu (například úplatnost, písemnou formu a další).

6.5.2 Minimální náležitosti dle Evropského kodexu etiky franchisingu

Otázka podoby, povahy a náležitostí franchisingových smluv je dotčena i v obsahu Evropského kodexu etiky franchisingu. Etickým kodexem je vyžadován soulad obsahu franchisingové smlouvy s národními zákony, zákony Evropské unie a samotným etickým kodexem. Důraz je zde kladen obzvláště na požadavek ochrany celé franchisové sítě, již se má docílit ochranou franchisorových práv z průmyslového a duševního vlastnictví, společné identity, a pověsti. Dále je konstituován požadavek na jazykové znění smluv. Dle textu etického kodexu je požadavkem, aby veškerá smluvní ujednání související s franchisingovým vztahem byla vyhotovena v úředním jazyce státu franchisantova sídla.²⁰¹

S ohledem na výše uvedené a na požadavek jednoznačného stanovení daných povinností a odpovědnosti smluvních stran podává etický kodex výčet tzv. nepostradatelného minima, který představuje ty náležitosti, jež z pohledu Evropské franchisingové federace musí bezpodmínečně být obsaženy v každé franchisingové smlouvě, kterou uzavírá některý z jejích členů. Takovými obsahovými náležitostmi jsou specifikace práv, jež daná franchisingová smlouva přiznává franchisorovi a práv, která jsou přiznána každému jednotlivému franchisantovi. Dále pak konkrétní specifikace franchisorových práv z duševního vlastnictví, jejichž doba platnosti je vždy minimálně shodná s dobou, na níž je franchisingová smlouva uzavřena. Výše uvedeným právům pak také odpovídá potřeba konkretizace povinností smluvních stran (na straně franchisanta je akcentována platební povinnost). Jako minimální standard je uveden také požadavek na délku franchisingové smlouvy, jež by měla zohlednit případnou návratnost franchisantových investic typicky spojených s franchisingovým podnikáním. Etický kodex mezi tyto řadí také podmínky převoditelnosti franchisy a spojené otázky (tj. případná předkupní práva a další). Posledními třemi

²⁰¹ EUROPEAN FRANCHISE FEDERATION. *European Code of Ethics for Franchising*, čl. 5.

minimálními náležitostmi jsou ustanovení specifikující a upravující užívání franchisorových identifikačních znaků, ustanovení o možnostech ukončení smlouvy a závazek franchisanta vrátit veškerý hmotný i nehmotný majetek zpět franchisorovi (či jiné určené osobě) po ukončení franchisingové smlouvy.²⁰²

6.6 Obsah smlouvy

Obsahem franchisingové smlouvy jako synallagmatického závazku jsou vzájemná práva a povinnosti poskytovatele a příjemce – tedy franchisora a franchisanta (popřípadě v příslušných případech master-franchisanta). V běžné praxi lze rozlišovat mezi tzv. tvrdou franchisou a měkkou franchisou.²⁰³ Takové dělení lze uvažovat právě v souvislosti s povahou obsahu příslušné franchisingové smlouvy. V prvním případě, tedy tzv. tvrdých franchis, se jedná o velmi podrobnou úpravu franchisového konceptu a práv a povinností smluvních stran, kdy se franchisantovi ponechává jen malý prostor pro prosazení jeho vlastní vůle a její promítnutí do úpravy smluvního vztahu. Takové smlouvy jsou typické v případech dlouhodobých a již zavedených franchisových systémů, kdy se často jedná o již časem velmi prověřený systém, čemuž zákonitě odpovídá neochota franchisora měnit již prověřené podmínky ve svých franchisových vztazích.²⁰⁴ Tvrdé franchisy jsou pak bez překvapení časté v anglosaské právní kultuře, kdy se právě většina prověřených franchisových konceptů formovala na území Spojených států amerických či ve Spojeném království Velké Británie. Jako protipól pak působí franchisy, které lze označovat jako měkké, a které jsou charakteristické volnější a méně detailní úpravou. Některé otázky tak mohou být ujednány okrajově, či se „omezují na určení, kdo má v určité otázce rozhodovací právo“.²⁰⁵ Z toho tedy plyne i potenciálně větší manévrovací prostor pro uplatnění případných odlišných požadavků franchisanta. V praxi se kromě míry detailu smluvních ujednání povaha „tvrdosti“ smlouvy často projevuje v oblasti franchisingových poplatků.

S ohledem na zásadu autonomie smluvní vůle si strany franchisingu mohou sjednat, co uznají za vhodné, nezakazuje-li takové ujednání zákon. Avšak jsou oblasti závazků, které se v rámci smluví úpravy franchisingu často opakují, a jejichž celistvá úprava se s ohledem na právní povahu franchisingu jeví

²⁰² Ibid., čl. 5 odst. 5.5.

²⁰³ CTIBOR, J., HORÁČKOVÁ, I. *Franchising*, s. 16.

²⁰⁴ Ibid.

²⁰⁵ Ibid.

vhodnou. Například Brzbohatá²⁰⁶ považuje za stěžejní úpravu prvků, jež by se měly objevit v každé franchisingové smlouvě, zejména potřebu charakteristiky jednotlivých práv franchisora a závazek jejich poskytnutí²⁰⁷, teritoriální vymezení franchisorovy působnosti (včetně případné exkluzivity), popis systému fungování franchisingové sítě, vzájemná práva a povinnosti a úpravu franchisingových poplatků a všech plateb. Dále také případné odkládací podmínky, úpravu problematiky školení, ochranu převáděných práv proti jejich zneužití, právní nástupnictví, délku trvání smlouvy a otázky spojené s jejím ukončením (tj. následky a vypořádání). Také by neměla chybět sankční ujednání při nesplnění smluvních povinností a způsob řešení případných sporů. K výše uvedenému považuji za vhodné explicitně zmínit a zahrnout do výčtu stěžejních prvků franchisingové smlouvy také otázky a problematiku úpravy mlčenlivosti smluvních stran. Přestože lze otázky mlčenlivosti podřadit pod ochranu práv, považuji přesto za účelné tímto způsobem vyzdvihnout význam tohoto institutu, a to zejména s ohledem na povahu převáděných práv, které tvoří citlivé údaje o franchisorově podnikatelské a obchodní činnosti, na jejichž ochraně má v každé fázi smluvní negociace franchisor podstatný zájem. V jistých ohledech ale může mít i franchisant zájem na utajení informací o sobě samém.

Se zřetelem na význam a potřebu komplexní úpravy vzájemných práv a povinností ve franchisingových smlouvách se dále v kapitole věnuji povaze vybraných (a z mého pohledu) zásadních institutů, jejichž úprava je nezbytnou pro každou franchisingovou smlouvu. Řeším tedy otázku úpravy práv a povinností ve vztahu k franchisingovým poplatkům a případným dalším platbám, problematice licence a licenčních ujednání, franchisingového manuálu, exkluzivitě, cenovým ujednáním, mlčenlivosti a problematice reklamy a marketingu franchisingové sítě.

6.6.1 Poplatky

Mezi jednotlivými povinnostmi, které franchisorovi plynou z franchisingového vztahu, je nutné akcentovat jeho poplatkovou povinnost, která je zcela jistě jedním z pojmových znaků franchisingu. Jen stěží si lze v praxi představit situaci, kdy by franchisor poskytoval své know-how, svou značku a pověst a rozkrýval svůj podnikatelský koncept další straně, aniž by mu z toho

²⁰⁶ BRZBOHATÁ-ŘEZNÍČKOVÁ, M. Lze Podnikat pod cizím jménem? *Bulletin Advokacie*, s. 7.

²⁰⁷ Právy franchisora se v tomto smyslu rozumí např. práva průmyslového vlastnictví apod.

nevyplývaly finanční výhody. Přestože franchisorovi mohou z franchisingu vznikat i jiné výhody, mezi něž lze řadit zvyšování povědomí o jeho značce a expanze do dalších regionů, které mu také přinášejí zisky, vždy je ve franchisingu pevně zakotven i prvek přímých plateb od příjemce franchise. Z toho tedy plyne, že franchisingová smlouva by měla být vždy zásadně smlouvou úplatnou.²⁰⁸ Celková cena a povaha jednotlivých plnění za poskytnutí licence odráží kvalitu celého franchisingového konceptu. Cena zároveň zohledňuje náklady, které franchisor měl s rozvojem svého konceptu.²⁰⁹ Charakteristickou pro franchisingová peněžítá plnění je strukturovanost poplatků a jejich možná skladba.²¹⁰ V obecném pojetí připadají v úvahu vstupní poplatek, průběžný poplatek a příspěvek na marketing a reklamní činnost.²¹¹ V úvahu dále připadají úhrady různých jednorázových plnění²¹² či nájemné za franchisorovy prostory, které jsou za účelem franchisingového podnikání pronajímány franchisantovi.²¹³

Vstupní (nebo také počáteční) poplatek je poměrně obvyklou franchisingovou platbou, která se v dnešní době objevuje u téměř všech zavedených franchisingových konceptů.²¹⁴ Tento poplatek představuje jednorázovou platbu franchisanta, v níž je obvykle zahrnuta cena poskytnuté licence, ale i případné další počáteční služby franchisora (tj. úvodní školení, administrativní výdaje apod.).²¹⁵ Povaha průběžných poplatků se pak liší v závislosti na jednotlivých franchisingových konceptech a sítích. Může tak být koncipován jako licenční poplatek, servisní poplatek²¹⁶ nebo poplatek z prodeje smluvních výrobků²¹⁷. Průběžné poplatky jsou tradičně stanovovány v procentuální výši z hrubých tržeb. Poplatková povinnost vztahující se k reklamním účelům je povinností každého franchisanta v dané franchisingové síti. Tyto účelově určené poplatky se kumulují ve zvláštních fondech franchisora, ze kterých je franchisor povinen hradit výdaje, jež jsou výhradně spojeny

²⁰⁸ CTIBOR, J., HORÁČKOVÁ, I. *Franchising*, s. 23.

²⁰⁹ ORGONÁŠ, J., ŠĚTAFFY, J., RAK, P. *Kompendium franchisingu*, s. 99.

²¹⁰ CTIBOR, J., HORÁČKOVÁ, I. *Franchising*, s. 24.

²¹¹ ŘEZNIČKOVÁ, M. *Franchising. Podnikání pod cizím jménem*, s. 42.

²¹² CTIBOR, J., HORÁČKOVÁ, I. *Franchising*, s. 24.

²¹³ ŘEZNIČKOVÁ, M. *Franchising. Podnikání pod cizím jménem*, s. 42.

²¹⁴ U méně známých a méně prověřených franchisingových konceptů může vstupní poplatek zcela absentovat, a to zejména v případech, kdy je nucen franchisant nést vyšší vstupní náklady při zahájení franchisingového podniku.

²¹⁵ Ibid.

²¹⁶ CTIBOR, J., HORÁČKOVÁ, I. *Franchising*, s. 24.

²¹⁷ ŘEZNIČKOVÁ, M. *Franchising. Podnikání pod cizím jménem*, s. 42.

s reklamní činností pro celou franchisovou síť.²¹⁸ Případné další úhrady za jednorázová plnění mohou být spojeny s činností franchisora, jež může spočívat v dodání různých zařízení, architektonických návrhů a dalších služeb, které nejsou zahrnuty do vstupního poplatku²¹⁹. Pro ilustraci konkrétního nastavení poplatkové struktury lze nahlédnout do veřejně přístupných dat českého franchisového konceptu a sítě Bageterie Boulevard, jejíž struktura se skládá ze vstupního poplatku, kauce a měsíčních poplatků, kterými jsou franchisový poplatek, poplatek za správu konceptu, poplatek za reklamní činnost (lokální a národní) a platby do fondu modernizace (viz Tabulku 1 v příloze). Z pohledu smluvního je pak vedle stanovení konkrétních částek, procent či výpočtu k určení výše jednotlivých poplatků zcela nezbytné neopomenout úpravu pravidel pro splatnost každé platby.

6.6.2 Licence

Z právního pohledu představují licenční ujednání ve franchisingové smlouvě základ pro samotné fungování franchisového systému. Franchisorova práva duševního vlastnictví, zejména pak práva vztahující se k průmyslovému vlastnictví a ostatním nehmotným statkům, jsou tím, co dělá franchisu franchisou. Právě povaha, pověst a kvalita těchto franchisorových práv jsou, mimo jiné, předmětem zájmu potenciálního franchisora při rozhodování o tom, zda si pro své podnikání chce zvolit podnikání prostřednictvím franchisingu. I z takových důvodů jsou licenční ujednání ve franchisingové smlouvě jednou z jejích nejdůležitějších částí. Při pojednávání o franchisingu říká Raban²²⁰, že „(z)ákladní povinností poskytovatele franchisingu je udělit uživateli právo užívat duševní vlastnictví v rozsahu nezbytném pro provoz franchisového podniku a vyvinout přiměřené úsilí, aby zajistil jeho nerušené a plynulé užívání“. Licence poskytovaná pro potřeby franchisingu je oproti běžné licenci k průmyslovému vlastnictví specifická tím, že vedle práva k jejímu užití je příjemce (franchisant) povinen k užívání licencováno obchodního konceptu takovým způsobem, jak je popsán ve franchisingové dokumentaci - manuálu (viz dále), čímž má být zajištěna jednotná identifikace celé franchisingové sítě, kdy tak konečný zákazník

²¹⁸ Ibid.

²¹⁹ CTIBOR, J., HORÁČKOVÁ, I. *Franchising*, s. 24.

²²⁰ RABAN, P. a kol. *Obchodní právo*, s. 492.

může očekávat stejné kvality a rozsah poskytovaných služeb od všech členů příslušné sítě.²²¹

Jak již bylo výše uvedeno, úprava licenční smlouvy v českém právním řádu vychází z § 2358 a násl. občanského zákoníku, kdy je zákonodárcem řazena do části upravující přenechání věci k užití jinému. Zákon mezi podmínkami pro poskytnutí licence zakládá jistá pravidla. Případné obligatornosti písemné formy jsme se věnovali již výše. Mluvíme-li o udělení licence k předmětu průmyslovému vlastnictví, což je v případě franchisingu takřka jisté, je nutné vzít na vědomí, že v případech, kdy se jedná o převod práva, které je zapisováno do veřejného seznamu, je taková licenční smlouva vůči třetím osobám účinná až zápisem do takového seznamu.²²² V případě franchisingu tak připadá tato povinnost v úvahu zejména při poskytnutí licence k ochranné známce.²²³ Obdobné bude platit i pro licenci k využívání technického řešení, které je chráněno užitným vzorem, a které nelze bez souhlasu, jež je představován právě poskytnutím licence, při své hospodářské činnosti vyrábět nebo jakkoli uvádět do oběhu.²²⁴ Stejně platí i pro případné licence k využívání vynálezů, jež jsou chráněny patentem, a kde je taktéž zavedena obligatorní písemná forma licenční smlouvy a její účinnost vůči třetím osobám založena na registračním principu.²²⁵

V otázkách spojených s právy na označení a těmi týkajícími se obchodních značek považují za vhodné upozornit na problematiku spojenou s obchodní firmou a případnými úvahami nad jejím převodem. Obchodní firma, jakožto označení podnikatele, může v některých případech být laicky zaměňována s obchodní značkou franchisora, jíž nadále využívá franchisant ke svému podnikání na základě franchisingových ujednání. V takovém případě vyvstává otázka jejího případného přenechání k užívání jinému. Obchodní firmou se dle zákona²²⁶ rozumí podnikatelovo jméno, jež se od běžného označení odlišuje zápisem do obchodního rejstříku. K posílení ochrany nad rámec ustanovení občanského zákoníku k nekalé soutěži²²⁷ lze i obchodní firmu zaregistrovat jako ochrannou známku. Nicméně licenční dispozice s obchodní firmou je podnikateli

²²¹ HENDRYCH, D. a kol. *Právní slovník*.

²²² § 2358 odst. 3 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

²²³ § 18 odst. 4 zák. č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách.

²²⁴ § 12 odst. 1 a 2 zákona č. 478/1992 Sb., o užitných vzorech.

²²⁵ § 14 zákona č. 527/1990 Sb., o vynálezech, průmyslových vzorech a zlepšovacích návrzích.

²²⁶ § 423 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

²²⁷ Srov. § 424 ve spojení s § 2976 odst. 2 a § 2982 občanského zákoníku.

znemožněna, když je oprávněn k jejímu případnému převodu pouze v souvislosti s převodem závodu nebo jeho části.²²⁸ Po celou dobu franchisingového vztahu podniká franchisant vždy pod svou vlastní obchodní firmou, pod jakou je zapsán v obchodním rejstříku. Využívá-li na základě licence značku franchisora, pak se nikdy nejedná o jeho obchodní firmu, ale pouze o obchodní značku (či případně značku v podobě ochranné známky).

V ostatních kategoriích práv duševního vlastnictví a licence k nim je nutné stanovit, jakými právy poskytovatel disponuje. V licenčních ujednáních franchisingové smlouvy je taková práva nezbytné zcela přesně vymezit. Mezi těmito hrají ve franchisingu významnou roli práva vztahující se k užívání know-how a obchodního tajemství. Vzhledem k faktu, že již ze své povahy se jedná o taková franchisorova práva, jež nejsou nijak veřejně dostupná, je zcela zásadní je vymezit správně. Vedle poskytnutí práv k užívání práva na označení, které by rovněž mělo podléhat zvýšenému zájmu franchisora na ochranu, je jejich ochrana významnou otázkou pro franchisora a měla by jim tak při úpravě poskytnutí zvýšená pozornost²²⁹. Smlouvou musí tedy být přesně určeno, co je považováno za know-how nebo obchodní tajemství (či popřípadě poskytované know-how přímo klasifikovat jako obchodní tajemství).²³⁰ Spolu s tím je potřebné sjednat, jaká konkrétní oprávnění k nehmotným statkům franchisora bude franchisant moci využívat.²³¹

Franchisant je po dobu trvání franchisingové smlouvy povinen zdržet se všeho, čím by narušoval podstatu těchto práv duševního vlastnictví. Není tak oprávněn podnikat jakékoli kroky, jež by směřovaly k dalším právním nárokům na poskytnutá práva, zejména pak není oprávněn k jejich registraci, tam kde je registrace možná, a k obdobným krokům. V souvislosti s právy duševního vlastnictví je franchisant povinen zdržet se veškerých činností, které by měly konkurenční povahu vůči franchisorovi a které by plynuly právě ze zneužití poskytnutých informací. Takové pravidlo by si strany měly sjednat způsobem a za

²²⁸ CTIBOR, J., HORÁČKOVÁ, I. *Franchising*, s. 18.

²²⁹ MAREK, T. Franchisingová smlouva perspektivou některých institutů práva duševního. *Právní fórum*, s. 377.

²³⁰ Za chráněné know-how nelze považovat informace, které jsou v důsledku různých právních skutečností veřejně dostupné. Uvedené platí i v případech, kdy by takové informace byly v rámci franchisingové smlouvy výslovně zařazeny a definovány jako součást know-how či obchodního tajemství.

²³¹ *Ibid.*

takových podmínek, aby franchisanta zavazovalo nejen během celého trvání franchisingové smlouvy, ale i po jejím ukončení.²³²

Vedle oprávnění franchisanta k využívání franchisorových práv a tomu odpovídajícím povinností, které je povinen dodržovat takovým způsobem, aby franchisorovi nepůsobil na těchto právech žádnou újmu, je neméně důležité nastavit způsob, jakým tato práva a povinnosti může, či spíše musí franchisant vykonávat. Pro tyto účely jsou v rámci franchisových sítí často zaváděny různé školicí programy. Vedle těchto programů je k dalšímu rozvedení práv a povinností z poskytnutých licencí a k zajištění a zachování franchisového konceptu poskytována jakási forma, již vybraná literatura²³³ označuje jako asistenci k užití licence – tzv. manuál.

6.6.3 Manuál

Vzhledem k povaze franchisingu a franchisingových smluv, v nichž se franchisor zavazuje poskytovat franchisantovi informace důležité pro provoz franchisy a další služby skládající se často z řízení obchodní politiky, nastavení a správy reklamní činnosti, marketingu, pravidel pro školení franchisanta a jeho zaměstnanců, služeb a pomoci při vedení účetnictví franchisy, dalšího rozvoje franchisového konceptu a dalších, je nutné tyto činnosti a pokyny pro další provoz blíže specifikovat. Souhrn takových písemných pokynů je ve franchisingovém právu označován jako tzv. manuál. Nabyvatelé franchisingu smluvně přijímají závazek tento manuál dodržovat.²³⁴ Manuál tak představuje tradiční a klíčový důležitý dokument pro samotnou správu a organizaci franchisového podniku. Manuál existuje paralelně s franchisingovou smlouvou, která na něj většinou odkazuje, či popřípadě může být její přílohou. Manuál pak dále rozvíjí a konkretizuje jednotlivé franchisantovy povinnosti při provozu franchisového podniku a prodeji zboží (nebo poskytování služeb).

Manuál a kompletní dokumentace vztahující se k franchisingovému konceptu obsahuje a blíže rozvádí popis celého konceptu. Jeho důležitou součástí a jedním z účelů je zejména podrobný popis poskytovaného know-how (popřípadě obchodního tajemství) a podrobný popis všech pravidel a postupů, jejichž zachování je nutné k činnosti franchisy. V souhrnu tak tvoří hlavní zdroj

²³² Ibid.

²³³ CTIBOR, J., HORÁČKOVÁ, I. *Franchising*, s. 22.

²³⁴ RABAN, P. a kol. *Obchodní právo*, s. 492.

relevantních informací, které potřebuje franchisant pro svou podnikatelskou činnost.²³⁵ Vzhledem k povaze obsažených informací by mělo být zájmem franchisora zachovat jejich ochranu a předcházet tím případnému zneužití osobami stojícími mimo franchisingový vztah. V praxi by tak mělo být umožněno potenciálnímu franchisantovi do manuálu v omezené formě nahlédnout až v okamžiku předcházejícímu uzavření samotné smlouvy, tedy v rámci předjednání.²³⁶ V jejich rámci lze uvažovat o případném uplatnění předjednání odpovědnosti (viz výše) či vhodné formě dohody o mlčenlivosti.

Samotný obsah manuálu by měl dle Řezníčkové²³⁷ vždy obsahovat jisté shodné prvky. Návrh takové struktury obsahu je složen z různých oblastí, kterým by měla v rámci každého manuálu být věnována patřičná pozornost. Úvodní část by měla obsahovat charakteristiku a popis samotného franchisingového konceptu. Na stejném místě by měla dále být vhodným způsobem charakterizována filozofie podnikání v dané franchisingové síti a popsány atributy poskytnuté franchisy. Další část by měla být věnována podrobné deskripci franchisingového podniku. Důležitou součástí je i popis metody, ve které je „obsažen rozbor jednotlivých činností vykonávaných na všech pracovištích franchisingového podniku“.²³⁸ Části manuálu by mělo být detailní stanovení pravidel provozu franchisingového podniku. Zde by měly být nastaveny veškeré nezbytné podmínky organizace provozu podniku. Vhodnými se jeví v dané části upravit podmínky konkrétního vybavení podniku (zejména jedná-li se o takový druh franchisy, kde se objevuje požadavek na jednotnou vizuální identitu franchisingové sítě), nastavení norem pro výrobky, služby nebo technologie. V rámci úpravy provozu je vhodné také nastavit otázky vedení účetnictví, platebního styku, reklamních a marketingových postupů, požadavky na zaměstnance, ale i například otázky pojištění. Současně s tím by měla být rozvedena franchisorova kontrolní oprávnění, zejména ve vztahu ke kontrole provozu a dodržování franchisantových povinností. Zvláště v rámci tzv. tvrdých franchis lze v manuálu uvažovat i o přiložení vzorových dokumentů či formulářů. Konkrétně se pak může jednat o vzorová znění pracovních smluv se zaměstnanci franchisy, různé dohody o hmotné odpovědnosti, mlčenlivosti, dohody s dodavateli a další.²³⁹ Je důležité zmínit, že manuál není rigidním

²³⁵ ORGONÁŠ, J., ŠÉTAFFY, J., RAK, P. *Kompendium franchisingu*, s. 90.

²³⁶ ŘEZNÍČKOVÁ, M. *Franchising. Podnikání pod cizím jménem*, s. 24.

²³⁷ *Ibid.*, s. 24-25.

²³⁸ *Ibid.*, s. 24.

²³⁹ *Ibid.*, s. 25.

dokumentem, přičemž s ohledem na neustálý společensko-ekonomický vývoj a možný rozvoj celé franchisové sítě, je právem a povinností franchisora svůj manuál aktualizovat tak, aby měl franchisant vždy povědomí o nových zjištěních a postupech.²⁴⁰

6.6.4 Exkluzivita

Otázky ujednání franchisingových smluv, jež se týkají případného vymezení exkluzivity pro danou franchisu, jsou poměrně důležitými. Je tomu tak jednak z pohledu čistě obchodního, kdy případné udělení jisté formy exkluzivity může mít značný vliv na rozsah zájmu o danou franchisu ze strany potenciálních zájemců, ale důležitou je také hospodářskoprávní dimenze, kdy exkluzivita může vykazovat prvky omezování soutěže. Z takových důvodů je nutné v rámci franchisingových smluv ujednání týkající se exkluzivity formulovat s velkou opatrností.

Exkluzivita se může projevovat v různých formách. Zejména se však bude jednat o exkluzivitu teritoriální, kdy má franchisant zaručeno, že pro vymezené území bude v rámci franchisingové sítě jediným příjemcem franchisingu. Dále lze uvažovat omezení franchisanta ke specifickému okruhu zákazníků nebo exkluzivita ke stanovené formě prodeje (například on-line prodeje).²⁴¹ Při vymezení exkluzivity je možné uvažovat nad časovým ohraničením, které lze aplikovat buď na celý franchisingový vztah nebo pouze na jistý časový úsek. Z exkluzivity mohou benefitovat obě strany, kdy pro franchisanta může představovat vyšší jistotu, ochranu a zejména potenciálně vyšší návratnost jeho celkových investic. Franchisorovi pak může rozdělení trhů vést k racionalizaci distribuce ve své franchisingové síti.²⁴²

Na druhou stranu je potřeba reflektovat, že se jedná o jistou formu omezování hospodářské soutěže a daná ujednání mohou mít povahu ujednání zakázaných. Základním předpokladem, na kterém stojí možnost sjednávat mezi účastníky omezení ve formě exkluzivity takovým způsobem, aby se na ně nevztahoval zákaz dle pravidel hospodářské soutěže (dle čl. 101 a násl. SFEU – srov. dále), je jejich sjednávání za účelem zachování a ochrany know-how,

²⁴⁰ Ibid.

²⁴¹ CTIBOR, J., HORÁČKOVÁ, I. *Franchising*, s. 26-27.

²⁴² Ibid., s. 27.

identity a pověsti celé franchisingové sítě.²⁴³ Otázka územních omezení a jejich přípustnosti pak může být také posuzována s ohledem na jejich nezbytnost pro danou franchisingovou síť, jelikož může představovat okolnost, na základě které se potenciální franchisant rozhoduje o vstupu do sítě s tím, že daná omezení mohou představovat ochranu jeho investice (vždy je ale nutno posuzovat dle okolností konkrétního případu).²⁴⁴

Za jistou formu exkluzivity, byť fungující v opačném směru (tedy na straně franchisora), lze považovat ujednání, na základě kterých je franchisant povinen odebírat produkty a jiné dodávky (například zařízení provozovny) přímo od franchisora či jím určených dodavatelů. Nutno říci, že se jedná o zcela standardní ujednání, jež se ve franchisingových dohodách často vyskytují. I v tomto případě je ale nutné za účelem naplnění pravidel hospodářské soutěže sledovat jistá omezení, kterých je nezbytné se držet. V daných ujednáních je potřeba sledovat zejména obsah takových dodávek a časové rozpětí. K možnosti aplikace blokové výjimky z pravidel hospodářské soutěže je nezbytné, aby vázanost franchisanta na dodávky franchisora (či jím určeného dodavatele) nepřesahovala ve svém ročním souhrnu 80 % ročních nákupů, přičemž takový závazek musí být ujednan na dobu kratší než pět let.²⁴⁵ V opačném případě se bude jednat o zakázané ujednání nepodléhající výjimkám ze zákazu.

6.6.5 Stanovení cen a cenová politika

Dle pravidel hospodářské soutěže (viz dále kapitolu 7.1) jsou, mimo jiné, zakázána ujednání mezi podniky, jimiž by byly přímo či nepřímo určovány nákupní nebo prodejní ceny, čímž by mohlo dojít k omezení nebo narušení hospodářské soutěže na evropském vnitřním trhu.²⁴⁶ Franchisor tak nemůže určovat cenovou politiku svých franchisantů a zásadně se tak uplatní stejná pravidla pro cenová ujednání jako pro jiné distribuční systémy. Nicméně lze si jen stěží představit franchisingový systém, v jehož rámci by se mezi jednotlivými franchisanty za obdobných podmínek výrazně lišily konečné ceny za zboží či služby distribuované pod jednotnou značkou franchisora. Oprávněním franchisora je ale zcela nepochybně, zejména pak v rámci manuálu, nastavovat doporučené ceny, jejichž dodržování však nesmí po franchisantu přímo

²⁴³ Ibid., s. 70.

²⁴⁴ Ibid.

²⁴⁵ Ibid., s. 72.

²⁴⁶ Ibid., s. 62.

či nepřímo vyžadovat. Zákaz stanovování cen se však neuplatní v případech, kdy se jedná o dohody, jež mají účinky, které přímo prospívají hospodářské soutěži.²⁴⁷

6.6.6 Ostatní ujednání

Vedle výše uvedených institutů, jež tvoří tradiční a významnou součást franchisingových smluv, je vhodné stručně představit i další. Problematika vhodného obsahu franchisingových smluv je velmi obsáhlá, když taková smlouva musí nutně inkorporovat mnohá práva a povinnosti různorodé povahy. Nesmí se tak opomenout důležité otázky, které si strany často a tradičně v těchto smlouvách sjednávají. Takovými otázkami mohou být úprava jednotného vzhledu provozoven franchisové sítě, potřebná školení franchisanta a jeho zaměstnanců, reklamní činnost, povinnosti mlčenlivosti, kontrolní oprávnění franchisora a mnohá další (případně opce, způsoby ukončení spolupráce, přechod práv a povinností, řešení sporů apod.).

Jednotný vzhled provozoven celé franchisové sítě je častou podmínkou, na které franchisoři staví svůj franchisingový koncept. Často jsou pak jednotlivé provozovny franchisantů koncipovány a vybavovány plně pod taktovkou franchisora, zejména pak co se týče designového návrhu, technického vybavení, ale i dodavatelů takového vybavení. Také případné úpravy jakéhokoli charakteru mohou podléhat předchozímu schválení ze strany franchisora.²⁴⁸ Častým jsou pak situace, kdy je samotný franchisor vlastníkem prostorů sloužících k podnikání, které posléze franchisantovi pronajímá. Myslitelnými jsou i případy, kdy je franchisor nájemcem a franchisant jeho podnájemcem. Zde je tedy nedílnou součástí franchisingových smluv nájemní (resp. podnájemní) smlouva. V obou případech je franchisorova pozice stran výbavy a vzhledu provozovny posílena. Součástí nájemních ujednání v rámci franchisingových smluv by měla být také přesně specifikovaná kontrolní oprávnění franchisora, jenž by měl mít oprávnění kontrolovat, zda franchisant dodržuje požadavky stran jednotného vzhledu sítě.²⁴⁹

Značný význam pro správnou a zamýšlenou funkci celého franchisingového konceptu mají dohody o školících programech, jejichž zajištění by mělo být oprávněním, ale zároveň i povinností franchisora. Na druhé straně by měla odpovídat povinnost franchisanta absolvovat a zároveň zajistit účast i svým

²⁴⁷ Ibid., s. 66.

²⁴⁸ ŘEZNIČKOVÁ, M. *Franchising. Podnikání pod cizím jménem*, s. 43.

²⁴⁹ Ibid.

zaměstnancům. Uvedená školení v otázkách celého konceptu, výrobních postupů, péče o zákazníky, managementu a obdobného jsou nezbytná k zachování potřebné úrovně kvality celé sítě.²⁵⁰

Dalším významným faktorem při sjednávání franchisingových smluv je koncepce reklamy. Reklamní činnost bývá obvykle odpovědností franchisora, nicméně franchisant se formou poplatků za reklamu na této činnosti podílí. Na druhou stranu nejsou vyloučeny situace, kdy může franchisant s ohledem na svou znalost místního trhu v souladu s reklamní koncepcí nastavenou franchisorem provádět reklamu a marketingové akce sám na své náklady.²⁵¹

6.6.7 Mezinárodní franchisingové smlouvy

Vezmeme-li v potaz, že franchising je celosvětovým fenoménem a jako forma podnikání není omezen pouze regionálně, tak je vhodné představit alespoň dílčím způsobem případná vhodná ujednání v rámci franchisingových smluv s mezinárodním prvkem, často označovaných jako tzv. mezinárodní franchisingové smlouvy. Takové smlouvy přichází v úvahu mezi účastníky z odlišných státních jurisdikcí. Nad rámec výše popsaných ujednání, jež tvoří běžný obsah franchisingových smluv, je vhodné při přípravě mezinárodních smluv inkorporovat i taková ujednání, které reflektují mezinárodní povahu.²⁵² Jako taková ujednání lze doporučit měnové doložky, jejichž prostřednictvím se určí měna, ve které bude závazek plněn, ale i možné reakce na změny devizového kurzu. Jako další zásadní prvky mezinárodní smlouvy, které lze doporučit, aby si strany vzájemně ujednaly, je možné zařadit doložky příslušnosti k řešení případných sporů (tj. rozhodčí doložky, či stanovení příslušnosti soudů) a zejména rozhodné právo. V obou případech je potřeba mít na mysli případné úpravy států, jež volbu práva a/nebo soudní příslušnosti omezují.²⁵³ Dále jsou pak myslitelná další možná ujednání jako otázky týkající se srážkových daní, reakce na omezení mezinárodního obchodu, náklady na překlady (a s tím spojenou volbu jazyka pro předávání informací a dokumentace) a doložku vyšší moci (jako například

²⁵⁰ Ibid., s. 44.

²⁵¹ Ibid., s. 44-45.

²⁵² CTIBOR, J., HORÁČKOVÁ, I. *Franchising*, s. 29.

²⁵³ Ibid., s. 29-30.

uzavření dopravních koridorů, mezinárodních sankcí a obdobných nepředvídatelných zásahů mezinárodní povahy).²⁵⁴

7. Právo Evropské unie a franchising

Jak již bylo výše zmíněno v kapitole věnující se pramenům úpravy franchisingu, tak na úrovni Evropské unie neexistuje samostatná úprava franchisingu jako celku. Nicméně i v komunitárním právu se franchising jako druh podnikatelské spolupráce dotýká oblastí regulovaných evropským zákonodárcem. Jedná se o otázky franchisingu spojené s evropskými pravidly hospodářské soutěže týkající se zejména cenových ujednání a omezení konkurence. Soutěžní aspekty franchisingu jsou unijním právem regulovány v rámci kategorií vertikálních dohod, pro něž jsou stanovovány blokové výjimky.²⁵⁵ V dalším výkladu se tedy věnuji postavení franchisingu ve vztahu k soutěžnímu právu Evropské unie, z toho vyplývající právní úpravě (zejména pak blokových výjimek), ale i relevantní judikatuře Soudního dvora Evropské unie. Zároveň nelze opomenout návrhy legislativních změn a snahy o regulaci franchisingu na evropské úrovni, jež jsou dále v této kapitole rovněž představeny.

7.1 Pravidla hospodářské soutěže

Základní pravidla hospodářské soutěže Evropské unie jsou upravena v čl. 101 až 108 SFEU. S ohledem na povahu franchisingových ujednání mezi franchisory a franchisanty, která mohou obsahovat prvky omezující podnikatelskou svobodu, či dokonce prvky narušující pravidla hospodářské soutěže na vnitřním trhu Evropské unie, jsou v rámci této úpravy stěžejní ustanovení čl. 101 až 103. Takové narušující prvky mohou představovat ujednání týkající se povinnosti franchisanta k odběru zboží, regionálního omezení činnosti, nebo i cenových ujednání a snahy stanovovat ceny, za které mohou franchisanti zboží prodávat.²⁵⁶ V rámci pravidel hospodářské soutěže jsou zakázány dohody mezi podniky, rozhodnutí sdružení podniků a jednání ve vzájemné shodě, kterými jsou určovány nákupní nebo prodejní ceny, omezovány nebo kontrolovány výroba, odbyt, technický rozvoj nebo investice, kterými jsou vůči obchodním partnerům při plnění stejné povahy uplatňovány rozdílné podmínky, nebo které podmiňují uzavření smluv přijetím nesouvisejícího plnění druhou smluvní

²⁵⁴ Ibid.

²⁵⁵ Ibid., s. 38.

²⁵⁶ Ibid., s. 40-41.

stranou.²⁵⁷ Ustanovení dohod, jež jsou v rozporu s těmito pravidly, jsou sankcionovány neplatností, jež působí *ex tunc*.²⁵⁸ Při aplikaci pravidel hospodářské soutěže na franchisingové dohody připadají v úvahu také pravidla týkající se zneužití dominantního postavení na vnitřním trhu, které může spočívat ve vynucování nepřiměřených nákupních nebo prodejních cen, omezování výroby a odbytu na úkor spotřebitelů a další.²⁵⁹ Vedle typologie zakázaných dohod ale SFEU v čl. 101 odst. 3 zakládá předpoklady, při jejichž naplnění mohou být pravidla založená čl. 101 odst. 1 prohlášena za neúčinná (tyto předpoklady se nevztahují na zneužití dominantního postavení dle čl. 102 SFEU). Případné prohlášení o neúčinnosti pravidel se může týkat jednotlivých dohod nebo kategorií dohod mezi podniky, rozhodnutí nebo kategorií rozhodnutí sdružení podniků či jednání ve vzájemné shodě.²⁶⁰ Takové prohlášení se provádí blokovými výjimkami, jejichž účelem je vymezení obecných podmínek, za kterých se výše uvedený zákaz neuplatní.²⁶¹ O nařízení, jež stanovují takové blokové výjimky s přesahem do oblasti franchisingových dohod, je pojednáváno dále v této kapitole.

Pro naplnění skutkové podstaty zakázaných dohod je nutné svým jednáním naplnit její předpoklady. V první řadě je předpokládána participace minimálně dvou subjektů na daném jednání, jež by bylo s vnitřním trhem neslučitelné. Jak bylo výše uvedeno, tak takové jednání musí mít povahu dohody či jednání ve vzájemně shodě mezi danými subjekty. Nicméně zde platí, že vzájemná vůle subjektů nemusí být výslovně vyjádřena. Taková jednání pak musí být způsobilá ovlivnit obchod na vnitřním trhu Evropské unie (tedy mezi členskými státy). Předpokládaným důsledkem nebo účelem takových jednání pak musí být vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže na vnitřním trhu. Doktrína čl. 101 odst. 1 SFEU, jak je popsána výše, je doplněna negativním vymezením dle pravidla *de minimis*. Podstata pravidla *de minimis* tkví v omezení zákazu vyjádřeného v čl. 101 vůči těm jednáním, která nejsou schopna obchod mezi členskými státy ovlivnit citelným způsobem.²⁶²

²⁵⁷ Čl. 101 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie.

²⁵⁸ Čl. 101 odst. 2 Smlouvy o fungování Evropské unie.

²⁵⁹ Čl. 102 Smlouvy o fungování Evropské unie.

²⁶⁰ Čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie.

²⁶¹ CTIBOR, J., HORÁČKOVÁ, I. *Franchising*, s. 53.

²⁶² *Ibid.*, s. 49-50.

Z výše uvedeného tak plyne, že franchisoři nejsou oprávněni přímo či nepřímo určovat svým franchisantům konečné ceny, omezovat jejich aktivitu na trhu nebo omezovat zdroje dodávek surovin. Franchisingová smlouva, jež by obsahovala taková ujednání, by byla neplatnou. Vedle takové sankce neplatnosti by v jistých případech mohlo dojít také k zásahu regulátorů trhu a udělování pokut, popřípadě by v úvahu mohly přicházet i další soukromoprávní nároky na náhradu způsobené škody.²⁶³

7.2 Blokové výjimky

K prvnímu udělení blokové výjimky ze zákazu ujednání stanovených dle pravidel hospodářské soutěže došlo v roce 1988, kdy bylo Komisí Evropských společenství vydáno nařízení²⁶⁴, jež obsahovalo speciální blokovou výjimku pro franchisingové smlouvy. Nařízení obsahovalo tři kategorie ujednání, na něž se případná výjimka mohla vztahovat. Byly zde kategorie nepřipustných ujednání, na něž se výjimka nevztahovala za žádných okolností, pak kategorie ujednání přípustných pouze za splnění určitých podmínek a konečně kategorie zcela přípustných ujednání.²⁶⁵ Poté, co s účinností ke konci roku 1999 skončila platnost tohoto nařízení, se na franchisingové dohody aplikovalo nařízení²⁶⁶ regulující blokové výjimky pro vertikální dohody. Vertikální dohoda je pro účely stanovení výjimky tímto nařízením definována jako „jednání ve vzájemné shodě uzavřené mezi dvěma nebo více podniky, z nichž každý jedná pro účely dohody, na různé úrovni výrobního nebo distribučního řetězce, a které se týkají podmínek, za kterých mohou strany nakupovat, prodávat nebo dále prodávat určité zboží nebo služby“.²⁶⁷ Po vypršení platnosti byla od roku 2010 pro vztahy plynoucí z franchisingových dohod relevantní bloková výjimka založena nařízením Komise (EU)²⁶⁸, jež navazovala na předchozí nařízení v rámci kategorií vertikálních dohod. V rámci regulace blokových výjimek byly opět stanoveny kategorie omezujících ujednání, jež vylučovaly aplikaci výjimky. Tato výjimka byla

²⁶³ BIRD & BIRD LLP. *The Franchise Law Review: The Competition Law of the European Union*.

²⁶⁴ Nařízení Komise (ES) č. 4087/1088 ze dne 30. listopadu 1988 o použití čl. 85 odst. 3 Smlouvy na kategorie franchisingových dohod.

²⁶⁵ CTIBOR, J., HORÁČKOVÁ, I. *Franchising*, s. 54.

²⁶⁶ Nařízení Komise (ES) č. 2790/1999 ze dne 22. prosince 1999 o použití čl. 81 odst. 3 Smlouvy na kategorie vertikálních dohod a jednání ve vzájemné shodě (Text s významem pro EHP).

²⁶⁷ Čl. 2 odst. 1 nařízení Komise (ES) č. 2790/1999 ze dne 22. 12. 1999 o použití čl. 81 odst. 3 Smlouvy na kategorie vertikálních dohod a jednání ve vzájemné shodě.

²⁶⁸ Nařízení Komise (EU) č. 330/2010 ze dne 20. dubna 2010 o použití čl. 101 Smlouvy o fungování Evropské unie na kategorie vertikálních dohod a jednání ve vzájemné shodě (Text s významem pro EHP).

koncipována jako *lex generalis*. Tedy v případech existence speciální úpravy pro konkrétně vymezené kategorie dohod se toto nařízení neaplikovalo.²⁶⁹ V reakci na vypršení doby platnosti předchozího nařízení k blokovým výjimkám, k němuž došlo v polovině roku 2022, bylo přijato prozatím poslední nařízení²⁷⁰ upravující blokové výjimky na kategorie vertikálních dohod z aplikace pravidel hospodářské soutěže dle čl. 101 SFEU. Dané nařízení z velké části přejímá pravidla vymezená nařízením z roku 2010, které Komise v rámci jeho hodnocení vyhodnotila jako celkově kladné.²⁷¹ Je vhodné zmínit, že oproti úpravě nařízení z roku 1988 žádná z následujících regulací nezohledňuje specifika franchisingu, čímž jej kategorizuje pod stejná pravidla, jakými reguluje jiné formy distribuce a dohod.²⁷² Důvodem pro formulaci výjimek pro kategorie franchisingových dohod je zejména možnost pro nové soutěžitele snadněji vstupovat na trh prostřednictvím franchisingových sítí. Zejména tomu je tak v případech malých a středních podniků, jejichž zapojení do soutěže s pomocí franchisorů má pozitivní dopad na zlepšení soutěže mezi značkami.²⁷³

7.3 Relevantní judikatura

Ve vztahu k regulaci pravidel hospodářské soutěže dle čl. 101 a násl. SFEU má franchising svůj vývoj i v rámci rozhodovací činnosti Evropského soudního dvora (dále jen „ESD“). Poprvé byla otázka slučitelnosti franchisingové dohody s vnitřním trhem řešena v roce 1986, kdy ESD formou zodpovězení předběžné otázky položené německým Spolkovým soudem²⁷⁴ k tomu, zda lze franchisingové dohody, jejichž předmětem je založení zvláštního distribučního systému, podřadit pod aplikaci čl. 85 odst. 1 Smlouvy o Evropském hospodářském společenství²⁷⁵, přičemž daná předběžná otázka byla doplněna navazujícími dotazy.²⁷⁶

Věc se týkala sporu mezi frankfurtskou společností *Pronuptia de Paris GmbH* a jejím franchisantem, který pod značkou *Pronuptia de Paris*

²⁶⁹ CTIBOR, J., HORÁČKOVÁ, I. *Franchising*, s. 55

²⁷⁰ Nařízení Komise (EU) č. 2022/720 ze dne 10. května 2022 o použití čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie na kategorie vertikálních dohod a jednání ve vzájemné shodě (Text s významem pro EHP).

²⁷¹ Odst. 2 Preambule nařízení Komise (EU) 2022/720 ze dne 10. 5. 2022 o použití čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie na kategorie vertikálních dohod a jednání ve vzájemné shodě.

²⁷² CTIBOR, J., HORÁČKOVÁ, I. *Franchising*, s. 56.

²⁷³ ŘEZNÍČKOVÁ, M. *Franchising. Podnikání pod cizím jménem*, s. 124-125.

²⁷⁴ V původním německém znění jako *Bundesgerichtshof*.

²⁷⁵ Předmětné ustanovení je dnes obsaženo v čl. 101 odst. SFEU.

²⁷⁶ European Court of Justice. Case 161/84 ze dne 28. 1. 1986.

prostřednictvím franchisy podnikal v oblasti Hamburku a jeho okolí. Předmětem řízení byla otázka o existenci povinnosti franchisanta uhradit franchisorovi licenční poplatky za období let 1978 až 1980. Ve druhé instanci německé soudy přisvědčily argumentaci franchisanta, který argumentoval, že daná franchisingová dohoda a z ní plynoucí poplatková povinnost je v rozporu s tehdejšími čl. 85 odst. 1 Smlouvy o Evropském hospodářském společenství a jako taková je neplatná, jelikož se na ni nevztahuje žádná z tehdejších blokových výjimek. Proti tomuto rozhodnutí se franchisor odvolal k německému Spolkovému soudu, který odvolání vyhodnotil jako závislé na posouzení otázky komunitárního práva a otázku souladu franchisingových dohod s pravidly hospodářské soutěže tak předal ESD jako předběžnou otázku k posouzení.²⁷⁷ Při posuzování otázky ESD reflektoval existenci různých forem franchisingu a nutnosti jejich rozlišení, kdy rozlišoval franchising služeb, produktový franchising a distribuční franchising, jejichž obsah definoval. Při vypořádání se s předběžnou otázkou ESD konstatoval, že soulad dohod s čl. 85 odst. 1 se musí v každém případě posuzovat dle konkrétních okolností daného případu, a tedy konkrétních ustanovení příslušné dohody. ESD dále upřesnil, že ta ustanovení (smluvní omezení) franchisingových dohod, jež zajišťují ochranu know-how před jeho zneužitím a asistenci poskytovanou franchisorem, nezakládají omezení soutěže pro potřeby čl. 85 odst. 1. Stejně tak předmětné omezení nezakládají ustanovení o kontrole, která je nezbytnou pro zachování identity a pověsti sítě reprezentované stejným označením (nebo symbolem). Cenová doporučení franchisora ESD považoval za přijatelná pouze v případech, kdy se nejednalo o koordinovaný postup při reálném uplatňování konečných cen. Naopak za neslučitelné považoval takové dohody, na jejichž základě by byl podíl na trhu rozdělován mezi franchisora a franchisanty (kdy by jedné ze stran bylo bráněno v přístupu na trh, kde podniká druhý).²⁷⁸ Uvedeným rozhodnutím byl zaveden princip, na jehož základě je franchisor oprávněn omezovat franchisanta za účelem nezbytné ochrany jeho know-how a dobré pověsti jeho a celé jeho sítě. Není ale dále oprávněn rozdělovat trh mezi něj a své franchisanty nebo stanovovat konečné maloobchodní ceny.

²⁷⁷ Ibid.

²⁷⁸ Ibid.

7.4 Legislativní návrhy k harmonizaci národních úprav franchisingu

S ohledem na absenci regulace na unijní úrovni, kdy neexistuje ani jednotná úprava franchisingu, ani harmonizační předpisy, které by nastavovaly směr jeho úpravy, se v posledním desetiletí objevila jistá snaha o harmonizaci právních ráďů v otázkách franchisingu, zejména pak úpravy franchisingových smluv. V roce 2016 tak byla Markem Abellem, autorem zabývajícího se otázkami franchisingu a kritikem způsobu přístupu Evropské unie k franchisingu, představena studie s názvem *Legal Perspective of the Regulatory Framework and Challenges for Franchising in the EU*²⁷⁹, v níž Abell posuzuje vliv unijní úpravy na franchising a představuje návrh legislativních změn, jimiž má dojít k podpoře franchisingového podnikání na trhu Evropské unie.²⁸⁰ Vedle představení výhod franchisingového podnikání a jeho klíčových faktorů, identifikace šesti základních prvků, jež se prolínají v mnohočetných definicích franchisingu, jeho ekonomických aspektů, a posouzení aktuálního stavu jeho regulace na evropské úrovni Abell představuje možné další směřování, jímž by se evropský zákonodárce mohl ubírat.²⁸¹ Případný evropský právní předpis by se dle jeho názoru měl soustředit na tři klíčová témata. Tedy nutnost podpory franchisingového trhu a podpory budování důvěry v něj. Zajištění řádného přenosu a ochrany předsmulvních informací, jež si strany franchisingu musí vzájemně poskytnout s tím, že by úprava měla stanovovat jisté konkrétní lhůty k poskytování. A za třetí zajištění rovnováhy a spravedlivosti vzájemných vztahů účastníků franchisingu, zejména pak nastavením výslovných vzájemných povinností.²⁸² Výstupem této studie je formulace oblastí a klíčových doporučení pro Evropský parlament, které by měla budoucí harmonizační úprava franchisingu obsahovat. Jedná se celkem o osm konkrétních doporučení. V první řadě by se evropská úprava měla opírat o jasně vymezený franchising, tedy jistou formu jeho další definice pro účely působnosti úpravy. Dalším je doporučení k nastavení striktních pravidel vzájemného poskytování a zveřejňování informací ze strany franchisorů i franchiseeů. Dále je pak doporučena náhrada vnitrostátních pravidel v otázkách předsmulvních povinností a péče o práva spotřebitelů v současnosti

²⁷⁹ Studie vypracována pro účely Výboru pro vnitřní trh a ochranu spotřebitelů (tzv. *IMCO Committee*), jež patří mezi výbory Evropského parlamentu.

²⁸⁰ CTIBOR, J., HORÁČKOVÁ, I. *Franchising*, s. 57.

²⁸¹ ABELL, M. *Legal Perspective of the Regulatory Framework and Challenges for Franchising in the EU*, passim.

²⁸² *Ibid.*, s. 21-24.

aplikovaných na vztahy plynoucí z franchisingu za pravidla jednotná (harmonizovaná). V rámci úpravy by dle studie mělo být založeno oprávnění franchisorů nastavovat franchisantům maloobchodní ceny a regulovat jejich on-line prezentaci a prodejní činnost. Činnost účastníků by měla být založena na jednání v dobré víře, z něž by se měly formovat jednotlivé konkrétní povinnosti stran, přičemž strany by se měly vyvarovat chování, jež by mohlo být s touto zásadou v rozporu. V rámci nastavení regulace by pak měla být zohledněna role národních franchisingových asociací, jejichž činnost by měla být podporována. Posledním z doporučení je pravidelná revize této právní úpravy, jež by měla probíhat každých pět let.²⁸³ Avšak i přes vypracování studie i následnou jistou míru aktivity Evropského parlamentu v otázkách franchisingu²⁸⁴ nebyla do dnešního dne žádná harmonizační úprava (směrnice), jež by franchising na evropské úrovni regulovala, přijata.

Závěr

V předchozím výkladu byla představena problematika franchisingu jako institutu obchodního práva. Byly prezentovány otázky spojené s obtížemi vymezení pojmů, jež jsou pevně spjaty s franchisingem. Některé tyto pojmy nemají jednotně přijímanou definici. Příkladem je právě samotný pojem franchising. Avšak v převažující většině je v těchto různých definicích zohledněn význam práv duševního vlastnictví ke hmotným i nehmotným statkům, jimiž franchisor disponuje a jež dále za smluvně ujednaných podmínek poskytuje jejich příjemci – franchisantovi. Právě otázky poskytnutí know-how, obchodního tajemství, práv k užívání specifického označení a ochranných známek jsou prvky, jež jsou nedílnou součástí (naprosté) většiny franchisingových vztahů.

K pochopení vlastního účelu a smyslu franchisingu, dle nichž může být pro vybrané podnikatele dostatečně atraktivním pro to, aby svou podnikatelskou činnost provozovali prostřednictvím tohoto institutu, byly v textu představeny historické okolnosti formování franchisingu jako alternativy k tradičním formám podnikání. V důsledku historického vývoje se vyvinula charakteristická moderní podoba franchisingu a jeho jednotlivých druhů. Z této charakteristiky vyplývá jeho vlastní smysl a účel jako alternativní formy podnikání. Smyslem jsou zjevné

²⁸³ Ibid., s. 25-35.

²⁸⁴ Viz např. usnesení Evropského parlamentu ze dne 12. září 2017 o fungování franchisingu v maloobchodním sektoru.

výhody koncepce, z nichž mohou benefitovat obě zúčastněné strany. Na straně franchisanta, jako právně samostatného podnikatele, se jedná o usnadnění přístupu na trh, jenž je spojen s minimalizací podnikatelských rizik, která mohou provázet počátek jakéhokoli podnikání. Možnost využití již odzkoušeného podnikatelského modelu pod zavedenou značkou může dále představovat vyšší míru jistoty. Zároveň s tím může příjemce benefitovat z rozsáhlé sítě, v rámci níž se sdílejí zkušenosti a inovace, které zvyšují ekonomický výkon podniku. Spolu s tím je v rámci celé sítě možnost snižovat provozní náklady prostřednictvím jednotného zásobovacího systému. Franchisorovi přináší daný koncept variantu pro rychlou expanzi s minimalizovanými náklady oproti expanzi tradičními způsoby (tj. pobočky, dceřiné společnosti apod.). Dále přichází v úvahu schopnost efektivně pokrýt a rozdělovat trh (v rámci regulačních pravidel hospodářské soutěže). Zcela zjevnou výhodou a účelem jsou pak pravidelné platby, jež v jeho prospěch franchisant odvádí. Paralelně s výhodami samozřejmě existují i jistá úskalí, jejichž analýzu v porovnání s plynoucími výhodami si musí každý z účastníků franchisingového vztahu vyhodnotit sám.

Co činí franchising zajímavým z pohledu práva, je jeho přesah do rozličných částí právního řádu. Jeho jednotlivé aspekty tak lze chápat a vykládat zejména v souvislosti s otázkami práva duševního vlastnictví, soutěžního práva, ale i v porovnání s obdobnými instituty obchodního závazkového práva.

Základ jakýchkoli franchisingových vztahů představuje franchisingová smlouva. Na rozdíl od jiných dlouhodobě zavedených smluvních typů není dosud franchisingová smlouva zvláště upravena. Je tak tzv. inominátní smlouvou. Při jejím sjednávání si tak strany mohou sjednat jakékoli podmínky, nejsou-li v rozporu s kogentní úpravou zákona. S ohledem na povahu poskytnutých oprávnění a informací v průběhu celého negociačního procesu mají zvláštní význam otázky předmluvní odpovědnosti. Zejména pak ve vztahu k citlivým údajům, které franchisor musí budoucímu franchisantovi poskytnout. Tyto citlivé informace (tj. know-how apod.) tvoří jeden ze základních prvků franchisingu a činí tak jeho charakteristickou část. Dalším charakteristickým a zřejmě často nezbytným obsahovým prvkem franchisingové smlouvy je tzv. manuál. Tento zásadní dokument obsahuje závazné pokyny, jež musí franchisant dodržovat tak, aby byly zachovány kvalitativní standardy celé franchisingové sítě a nebyla působena jakákoli újma franchisorovi a/nebo ostatním členům sítě.

Za nedílnou součást franchisingu lze i s ohledem na výše popsané identifikovat smluvní ujednání o poskytnutí oprávnění k využívání specifických znalostí a statků jednoho podnikatele druhému. Příjemce se za účelem možnosti užívání takových oprávnění vzdává části své (ekonomicky) podnikatelské samostatnosti. Za stejným účelem si rovněž ukrajuje část svých zisků z vlastní podnikatelské činnosti ve prospěch poskytovatele. Výměnou za to má příjemce usnadněný přístup na trh. Poskytovatel naopak může nákladově efektivněji prosazovat svou značku a obchodní model do dalších regionů. Uvažujeme-li pojmově o franchisingu, tak vždy budeme primárně uvažovat o franchisingové smlouvě jako základu a právnímu titulu franchisingového vztahu a převodu oprávnění k užívání práv duševního vlastnictví jiného subjektu. Konkrétně pak specifické značky nebo označení, know-how (obchodního tajemství) a jednotné prezentace. Za účelem ochrany celého franchisingového konceptu a poskytnutých oprávnění k užívání know-how, značky apod. je také nedílnou součástí uvedený manuál a s ním související (resp. v něm popsaná) různorodá kontrolní oprávnění, jimiž franchisor disponuje. Právě tyto aspekty činí franchising franchisingem.

Franchising musíme považovat za již poměrně dlouhodobě zavedenou formu podnikání. Ve vybraných případech tvoří vhodnou alternativu k tradičnějším způsobům. Je pak na uvážení každého podnikatele, zda se jako právně samostatný subjekt bude chtít franchisingových vztahů účastnit.

Přílohy

Tabulka 1: Struktura franchisingových poplatků v rámci franchisové sítě Bageterie Boulevard

TYP POPLATKU	SPECIFIKACE POPLATKU	VÝŠE POPLATKU
vstupní poplatek		15.000 EUR
měsíční poplatky	franšízový poplatek	6 % z čisté tržby
	správa konceptu	2 % z čisté tržby
	lokální marketing	1 % z čisté tržby
	národní marketing	1 % z čisté tržby
	fond modernizace	2 % z čisté tržby

Tabulka autor dle níže uvedeného zdroje dat

Zdroj dat: ČESKÁ ASOCIACE FRANCHISINGU. *Franchisové koncepty. Crocodile ČR, spol. s r.o.* Dostupné z: <https://www.czech-franchise.cz/clenove/franchisove-koncepty-radni-clenove/33-crocodile-cr-spol-s-r-o>.

Seznam zdrojů

Sborníky a monografie

CTIBOR, J., HORÁČKOVÁ, I. *Franchising*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017. 200 s. ISBN 978-80-7552-661-8.

DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J., ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část. 2.*, aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016. 436 s. ISBN 978-80-7552-187-3.

HENDRYCH, D. a kol. *Právníký slovník*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 1481 s. ISBN 978-80-7400-059-1.

HORÁČEK, R., ČADA, K., HAJN, P. *Práva k průmyslovému vlastnictví*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017. 384 s. ISBN 978-80-7400-655-5.

LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1-654). Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021. 2296 s. ISBN 978-80-7400-852-8.

ORGONÁŠ, J., ŠÉTAFFY, J., RAK, P. *Kompendium franchisingu*. Bratislava: Wolters Kluwer SK, 2017. 184 s. ISBN 978-80-7552-853-7.

PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vydání (1. aktualizace) [online]. Praha: C. H. Beck, 2022 [cit. 2023-01-28]. Dostupné z: www.beck-online.cz.

POKORNÁ, J., HOLEJŠOVSKÝ, J., LASÁK, J., PEKÁREK, M. a kol. *Obchodní společnosti a družstva*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. 448 s. ISBN 978-80-7400-475-9.

RABAN, P. a kol. *Obchodní právo*. Brno: Václav Klemm – Vydavatelství a nakladatelství, 2020. 704 s. ISBN 978-80-87713-19-8.

RABAN, P. a kol. *Závazkové právo*. Brno: Václav Klemm – Vydavatelství a nakladatelství, 2019. 530 s. ISBN 978-80-87713-18-1.

ŘEZNÍČKOVÁ, M. *Franchising. Podnikání pod cizím jménem*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 207 s. ISBN 978-80-7400-174-1.

Odborné články

BRZOBOHATÁ-ŘEZNÍČKOVÁ, M. Lze Podnikat pod cizím jménem? *Bulletin Advokacie*, 1994, č. 9, s. 7.

BUREŠOVÁ J. Franchising. *Právní rozhledy*, 1997, č. 7, s. 385-390.

DAVIES, J. Franchising As Organizational Form In Business and Political Organizations. *International Journal of Business, Marketing, & Decision Science*, 2015, roč. 8, č. 1, s. 60-75.

MAREK, T. Franchisingová smlouva perspektivou některých institutů práva duševního. *Právní fórum*, 2012, č. 8, s. 377.

MARTIN, R. E. Franchising nad Risk Management. *The American Economic Review*, 1988, roč. 78, č. 5, s. 954-968.

NORTON, S. W. An Empirical Look at Franchising as an Organizational Form. *The Journal of Business*, 1988, roč. 61, č. 2, s. 197-218.

ORGONÁŠ, J. Microeconomic Aspects of Franchising. *Studia commercialia Bratislavensia*, 2020, roč. 13, č. 44, s. 150-159.

ROTHENBERG, A. M. A Fresh Look at Franchising. *Journal of Marketing*, 1967, roč. 31, č. 3, s. 52-54.

SICHEL, R. L. The Asset Value of Franchising. *Research Papers of Wroclaw University of Economics*, 2018, č. 515, s. 109-122.

SMITH, B., STERN, P., MENDELSON, M. Franchising in the 1990s, *RSA Journal*, 1990, roč. 138, č. 5408, s. 542-556.

VAROTTO, L. F., AURELIANO-SILVA, L. Evolution in franchising: Trends and new perspectives. *Review of International Business*, 2017, roč. 12, č. 3, s. 31-42.

ZIMA, P. K možnosti analogické aplikace ustanovení o obchodním zastoupení na franšizové smlouvě. *Obchodněprávní revue*, 2017, č. 10, s. 289.

Právní předpisy

ČESKÁ REPUBLIKA. Zákon č. 527/1990 Sb., o vynálezech, průmyslových vzorech a zlepšovacích návrzích. In *Sbírka zákonů, Česká republika*. 1990, částka 86.

ČESKÁ REPUBLIKA. Zákon č. 478/1992 Sb., o užitných vzorech. In *Sbírka zákonů, Česká republika*. 1992, částka 96.

ČESKÁ REPUBLIKA. Usnesení č. 2/1993 Sb., usnesení předsednictva České národní rady o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součástí ústavního pořádku České republiky. In *Sbírka zákonů, Česká republika*. 1993, částka 1.

ČESKÁ REPUBLIKA. Zákon č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách a o změně zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), ve znění pozdějších předpisů, (zákon o ochranných známkách). In *Sbírka zákonů, Česká republika*. 2003, částka 147.

ČESKÁ REPUBLIKA. Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce. In *Sbírka zákonů, Česká republika*. 2006, částka 84.

ČESKÁ REPUBLIKA. Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. In *Sbírka zákonů, Česká republika*. 2012, částka 33.

ČESKÁ REPUBLIKA. Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích). In *Sbírka zákonů, Česká republika*. 2012, částka 34.

EVROPSKÁ UNIE. Nařízení Komise (ES) č. 2790/1999 ze dne 22. prosince 1999 o použití čl. 81 odst. 3 Smlouvy na kategorie vertikálních dohod a jednání ve vzájemné shodě (Text s významem pro EHP). In *Úřední věstník Evropské unie*. 1999, L 336.

EVROPSKÁ UNIE. Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I). In *Úřední věstník Evropské unie*. 2008, L 177/6.

EVROPSKÁ UNIE. Smlouva o fungování Evropské unie (konsolidované znění). In *Úřední věstník Evropské unie*. 2012, C 326/47.

EVROPSKÁ UNIE. Nařízení Komise (EU) 2022/720 ze dne 10. května 2022 o použití čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie na kategorie vertikálních dohod a jednání ve vzájemné shodě (Text s významem pro EHP). In *Úřední věstník Evropské unie*. 2022, L 134/4.

Judikatura

ČESKÁ REPUBLIKA. Vrchní soud v Praze. 7 A 170/95. In *beck-online.cz* [online]. 28. 4. 1998 [cit. 2023-02-01]. Praha: Vrchní soud v Praze. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=njptembqgbpxg2ttl43teni>

EVROPSKÁ UNIE. European Court of Justice. Case 161/84. In *Sbírka rozhodnutí* [online]. 28. 1. 1986 [cit. 2023-02-27]. Lucemburk: Evropský soudní dvůr. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61984CJ0161&from=EN>.

Internetové zdroje

ABELL, M. *Legal Perspective of the Regulatory Framework and Challenges for Franchising in the EU* [online]. 8. 9. 2016 [cit. 2023-02-20]. Dostupné z: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/587317/IPOL_STU\(2016\)587317_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/587317/IPOL_STU(2016)587317_EN.pdf).

BIRD & BIRD LLP. *The Franchise Law Review: The Competition Law of the European Union* [online]. 1. 2. 2022 [cit. 2023-02-09]. Dostupné z: <https://thelawreviews.co.uk/title/the-franchise-law-review/the-competition-law-of-the-european-union>.

ČESKÁ ASOCIACE FRANCHISINGU. *Franchisové koncepty. Crocodile ČR, spol. s r.o.* [online]. nedatováno [cit. 2023-02-12]. Dostupné z: <https://www.czech-franchise.cz/clenove/franchisove-koncepty-radni-clenove/33-crocodile-cr-spol-s-r-o>.

EUROPEAN FRANCHISE FEDERATION. *European Code of Ethics for Franchising* [online]. 6. 12. 2016 [cit. 2023-02-02]. Dostupné z: <https://eff-franchise.com/code-of-ethics/>.

INTERNATIONAL FRANCHISE ASSOCIATION. *The History of Modern Franchising* [online]. nedatováno [cit. 2023-02-02]. Dostupné z: <https://www.franchise.org/blog/the-history-of-modern-franchising>.

WORLD FRANCHISE COUNCIL. *About the World Franchise Council* [online]. nedatováno [cit. 2023-03-03]. Dostupné z: <https://worldfranchisecouncil.net/>.

Cizojazyčné resumé

Franchising represents one of the possible forms of cooperation between two (or more) legally independent entrepreneurs. A characteristic feature of franchising relationships is its overlap into other areas of law. In connection with franchising the intellectual property rights are often discussed. Specifically, the franchisor's grant of rights to his industrial property and other intangible assets to the franchisee. In particular, it concerns issues of use of the franchisor's trademark, know-how, trade secrets and other rights that the franchisee is entitled to use under mutual contractual arrangements. The legal basis for such arrangements and the individual franchise relationships is the franchising agreement. The franchising agreement provides for the granting of a license to exercise the franchisor's intellectual property rights. The franchising agreement is not regulated as a special type of contract in the Czech legal system. It is therefore an innominate contract. The contracting parties are thus entitled to negotiate any mutual rights and obligations, provided that such rights and obligations do not conflict with the mandatory provisions of the law. Thus, in addition to licensing arrangements, franchising agreements may contain elements of a lease relationship in cases where the franchisee leases business premises from the franchisor for his business. Franchise agreements contain elements of purchase contracts where there is an agreed obligation to purchase goods or services directly from the franchisor. Elements of loan agreements and others may also be considered. A fundamental and characteristic feature of franchising relationships is the existence of a manual, which is a document that contains binding instructions for the franchisee in the operation of his franchise. Closely linked to the manual are certain control rights that the franchisor has vis-à-vis the franchisee. Such interference in the business is justified by the franchisor's interest in protecting his network and in maintaining a quality standard in the sale of goods or services under his brand. The question of the business arrangements that may arise in connection with franchising relationships raises the question of its permissibility in the light of the competition rules. Here, franchising, and related issues therefore constitute an overlap with competition law. A franchising agreement is a commercial obligation. This places it among other obligations with which it shares similar elements. Such elements may make it in some respects akin to other commercial obligations such as agency agreements, transaction-

management contracts, or commission agreements. Some overlap can also be seen in corporate law, particularly with issues related to the interpretation of concern law.

For the franchisee, this business model represents an opportunity for relatively easy access to the market, when he is entitled to use the franchisor's know-how, business concept, experience, but most importantly, the brand. The franchisee thus minimizes his risks associated with the start-up and launch of its own business. At the same time, the franchisee is able to benefit further from any extensive franchise network that the franchisor has built up. From the franchisor's point of view, franchising represents an opportunity to expand its brand relatively quickly. At the same time, expansion through franchising carries significantly lower costs than expansion through the traditional means. In addition, the franchising fees represent additional income for the franchisor over and above its own business.