

**Univerzita Karlova v Praze**

**Právnická fakulta**

**Katedra obchodního práva**

**Rigorózní práce**

**Franchising v mezinárodním právu soukromém**

Konzultant rigorózní práce: **prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc.**

**Mgr. Pavlína Širůčková**

Datum: duben 2009

## Rigorózní práce

### Franchising v mezinárodním právu soukromém

Franchising in Private International Law

*Klíčové slovo:*

Franchisingová smlouva / Franchise Agreement

Prohlašuji, že jsem předkládanou rigorózní práci vypracovala samostatně za použití zdrojů a literatury v ní uvedených.

.....

V Praze dne 21.4.2009

Děkuji tímto upřímně paní  
profesorce Monice Pauknerové za  
laskavou pomoc, cenné rady i  
psychickou podporu.

# 1. Úvod

Od počátku 90. let minulého století se jako projev probíhající liberalizace obchodního prostředí objevují v České republice nové metody podnikání, současně se zvyšuje četnost vztahů s mezinárodním prvkem a vzrůstá význam ochrany práv duševního vlastnictví. Na trhu se postupně zvyšuje konkurence, a tak obchodníci hledají stále nové způsoby, které by jim umožnily efektivně proniknout na trh s minimalizací nákladů a s maximalizací zisku. Žádoucí by pak bylo, aby tento proces přinášel užitek konečnému spotřebiteli.

Možným řešením jak vyhovět takto specifikovaným požadavkům, je podnikat v rámci franchisingového řetězce. Franchising je relativně nová metoda prodeje zboží nebo poskytování služeb, spočívající v dlouhodobé spolupráci vzájemně nezávislých subjektů, kdy jeden subjekt (poskytovatel franchisingu) umožňuje druhému subjektu (příjemci franchisingu) využívat při podnikání určitý „balík práv“ náležící poskytovateli. Jde o formu vertikální kooperace, při níž dochází k vybudování jednotné distribuční sítě s vynaložením minimálních nákladů.

Poskytovatel, který vyvinul způsob provozování určitého podnikání, umožňuje příjemci těžit nejen z výsledků své tvůrčí duševní činnosti, ale i ze svého dobrého jména, respektive z dobrého jména celého řetězce. Příjemce se pak do tohoto systému zapojuje v souladu s podmínkami poskytovatele, a to za sjednanou úplatu.

Cílem této práce je poskytnout pohled na problematiku přenosu franchisingu zorným úhlem mezinárodního práva soukromého. S přenosem obchodního konceptu z jedné země do druhé je spojena řada specifických teoreticko právních i praktických otázek, které je třeba vždy řešit, a to optimálně ještě před uzavřením konkrétní franchisingové smlouvy.

Mezinárodní franchisingová transakce je regulována velkým množstvím veřejnoprávních i soukromoprávních norem, které regulují uzavírání transakce,

ovlivňují ji v průběhu její účinnosti a stanoví i způsob řešení případných sporů vznikajících v souvislosti s její realizací<sup>1</sup>.

Členové franchisingového řetězce se tak musí, ostatně jako kterýkoli jiný mezinárodní obchodník, mimo jiné vypořádat s problematikou celní, daňovou (s přihlédnutím k dohodám o zamezení dvojího zdanění), devizovým právem, právem na ochranu transferu technologií a význam bude mít například i mezinárodní úprava ochrany investic.

Tato práce se zabývá právním režimem tohoto právního vztahu zejména z hlediska mezinárodního práva soukromého. Cílem této práce tak je poskytnout odpověď na tři základní okruhy otázek. V první řadě, kterým hmotným právem se konkrétní franchisingová smlouva bude řídit, za druhé, který orgán bude mít pravomoc k řešení případných sporů mezi stranami a v neposlední řadě, jakými pravidly se bude řídit uznání a případně i výkon vydaných rozhodnutí.

Rámcová pozornost je pak také věnována právní úpravě ochrany práv k duševnímu vlastnictví a hospodářské soutěže, když tato právní odvětví jsou jednak v rámci ES upravena jednotně, jednak rozhodujícím způsobem ovlivňují vztahy mezi stranami franchisingové smlouvy.<sup>2</sup>

Základní metodou, která je v práci použita, je analýza a komparace získaných údajů a materiálů a následně pak jejich syntéza. Vedle toho je využito i metody historické a sémantického výkladu pojmů.

Pro komparaci právních úprav je čerpáno jak z české právní literatury (právní skripta, články v odborných časopisech), tak z mnoha jiných pramenů, a to jak z jednotlivých zákonů a jiných právních předpisů, tak z některých pramenů politických. Využity byly zejména prameny cizojazyčné, a to především v jazyce anglickém, ale i německém. Významným zdrojem informací pro tuto práci byla světová počítačová síť internet.

---

<sup>1</sup> Koh, H. H.: International Business Transactions in United States Courts. Recueil des Cours, 1996, str. 9.

<sup>2</sup> Jejich zkoumání je však předmětem samostatných odvětví a blíže se jimi zabývat v rámci této práce by bylo nadbytečné.

## 2. Pojem

### 2.1. Etymologický původ

Pojem franchising pochází ze francouzského slova „franoluse“, což byl starofrancouzský výraz pro udělení přednostního či zvláštního práva nebo plné moci, nebo vzdání se některé vazalské služby.<sup>3</sup> Výrazem „la franchise“ pak byla ve středověku označována privilegia, která král uděloval významným osobnostem. Již v tomto politickém pojetí lze však vysledovat počátky budoucího komerčního významu, neboť pro takto privilegované osobnosti mnohdy „la franchise“ znamenala monopolní právo za odměnu produkovat výrobky ve státním zájmu nebo obchodovat s určenými výrobky na vymezeném území.<sup>4</sup>

Význam pojmu se dále posouval směrem k poskytování a využívání určitých výsad v diplomacii, ale také ve smyslu osvobození od cla a daní při prodeji výrobků. V průběhu 17. a 18. století se výraz „franchise“ začal užívat i ve Velké Británii a USA, a to již ve významu licence, koncese (ale také právo volit).<sup>5</sup>

V druhé polovině 19. a na počátku 20. století dostával pojem postupně výhradně komerční smysl. Objevuje se obchodní metoda „franchising“, jejíž podstatou je povolení na využívání práv, která původně náležela jinému subjektu. Zpočátku je ztotožňována pouze s poskytováním licencí k užívání jména, postupně však dochází ke krystalizaci charakteristických rysů franchisingu a k jeho přizpůsobování potřebám jednotlivých odvětví.<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> Nováček, M. a kol.: Obchodní podnikání. Masarykova univerzita v Brně 1993, str. 93 a násl.

<sup>4</sup> Burešová, J.: Franchising. Právní rozhledy 7/1997, str. 385.

<sup>5</sup> Smysl právo (výsada) volit má pojem „franchise“ v USA i dnes.

<sup>6</sup> Mendelson, M., Acheson, D.: Franchising, moderní forma prodeje. Management Press, Ringier ČR, Praha 1994, str. 11.

V současnosti se pojem franchising používá pro množství rozdílných obchodních operací,<sup>7</sup> předmětem této práce je metoda distribuce označovaná také jako „obchodní franchising“<sup>8</sup> nebo franchising na obchodní značku nebo na obchodní jméno. Jedná se o komplexní obchodní metodu vyvinutou v USA, odkud se rozšířila do celého světa.<sup>9</sup>

Podstatou obchodního franchisingu je existence trvalého obchodního vztahu mezi stranami. V rámci tohoto vztahu nedochází pouze k přechodu zboží, služeb nebo práv na využívání označení, ale jedná se o poskytnutí komplexního obchodního konceptu s marketingovou strategií, s určenými standardy a kontrolou kvality. Jde o natolik ucelený soubor oprávnění a informací vztahujících se k podnikání, že lze hovořit o „podnikání na klíč“. Charakteristické přitom je, že se zpravidla nejedná o přenos technologicky náročných postupů, ale o koncept vyznačující se spíše komplexností než technickou náročností.<sup>10</sup>

V naší odborné literatuře se někdy setkáváme s počestěnými formami výrazu franchisa a pojmů souvisejících.<sup>11</sup> Česká asociace franchisingu (s ohledem na stanovisko Ústavu pro jazyk český), doporučuje dávat přednost anglické verzi tohoto slova a z něj odvozeným pojmům<sup>12</sup> a tohoto doporučení se drží i tato práce.

---

<sup>7</sup> Stejně jako neexistuje „správná“ franchisingová smlouva, neexistuje ani závazné vymezení, co rozumět pojmem franchising. (Shodně Korah, V.: Franchising and the ECC Competition Rules. Regulation 4087/88. Oxford 1989, str. 1.) Většina publikací obsahuje proto vlastní definici, co konkrétně pojmem rozumět, jednotlivé názory se přitom mnohdy značně liší.

<sup>8</sup> K pojmu „business format franchising“ také publikace WIPO: Intellectual Property Handbook, Policy, Law and Use. Ženeva 2002, str. 100.

<sup>9</sup> Např. podle informací UNIDROIT ještě v 80. letech minulého století, zatímco ve většině evropských zemích byl franchising „v plenkách“, v Kanadě a USA již řešili vážné problémy s porušováním jeho etiky. Během několika let se však tato obchodní metoda rozšířila natolik, že zvláštní zákony o franchisingu má nejen např. EU, ale i Korea, Indie, Čína, Rumunsko a jiné země. The International Institute for the Unification of Private Law: Model Franchise Disclosure Law. Explanatory report. Řím 2002, str. 11 a násl.

<sup>10</sup> Jedná se o tzv. „low-tech“ postupy, konkrétně se může jednat o doporučení, že sklenice s nápojem patří právě 4 kostky ledu (tedy nikoli 3 ani 5 kostek). Abell, M.: Trademark Licensing and Franchising. Dokument WIPO/IP/BJ/91/10, Ženeva 1991, str. 17.

<sup>11</sup> Např. Fiala, T.: Franšízové smlouvy v soutěžním právu Evropské unie. Časopis pro právní vědu a praxi 1/1996, str.14. Do roku 2001 platila Vyhláška Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže 5/2000 o povolení obecné výjimky ze zákazu dohod narušujících soutěž podle § 3 odst. 1 a § 4 odst. 1 z. 63/1991 Sb. pro určité druhy dohod o franšíze, NAŘÍZENÍ 593/2008, o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I) ve svém oficiálním překladu pak hovoří o „franšízové“ smlouvě atd.

<sup>12</sup> K tomu blíže na stránkách České franchisingové asociace: [www.czechfranchise.cz](http://www.czechfranchise.cz).

## 2.2. Související pojmy

V souvislosti s franchisingem se používají specifické pojmy, jež se vztahují k franchisingové smlouvě. Tyto pojmy je vhodné stručně definovat, neboť také jejich vymezením je možné přispět k pochopení konceptu jako celku.

„*Franchisingem*“ rozumíme specifickou metodu distribuce zboží nebo služeb založenou franchisingovou smlouvou. Stranami této smlouvy jsou „*poskytovatel franchisy*“ (dále také jen poskytovatel, franchisor) a „*příjemce franchisy*“ (dále také jen „příjemce“; „franchisant“).<sup>13</sup>

Předmětem převodu je „*franchisa*“, což je právo podnikat pod cizím jménem a současně s využitím cizích práv. Jedná se o právo poskytovatele k ochranným známkám, firmě, označení, uživatelským vzorům, projektům, autorským právům, know-how nebo patentům, stejně tak, jako o obchodní tajemství poskytovatele. Tyto uděluje poskytovatel příjemci za úplatu a jejich řádné užívání průběžně kontroluje.<sup>14</sup>

Souhrn všech obchodních podmínek, za kterých je koncept převáděn, je označován „*franchisový balík*“. Ten má obsahovat výstižný popis franchisingového konceptu, jeho obchodní hodnotu (resp. cenu), realistický odhad předpokládané úspěšnosti a důvod, proč poskytovatel franchisu uděluje.<sup>15</sup>

Jednotný koncept podnikání, který musí příjemce dodržovat, předává poskytovatel popsáný v „*manuálu*“. Jedná se o dokument, který do podrobností specifikuje systém franchisingového podniku, jednotlivé činnosti vykonávané na jeho pracovištích a obsahuje praktické informace nezbytné k vedení

---

<sup>13</sup> Německy „Franchisegeber“ a „Franchisenehmer“, anglicky „franchisor“ a franchisee“, francouzsky „franchiseur“ a „franchisé“.

<sup>14</sup> The International Institute for the Unification of Private Law: Model Franchise Disclosure Law. Čl. 2.

<sup>15</sup> Vaughn, Ch.: Franchising. Its Nature, Scope, Advantages, and Development. Lexington Books, Oxford 1974.



podniku. Manuál obvykle tvoří přílohu franchisingové smlouvy a je předmětem obchodního tajemství.<sup>16</sup>

Samotný „*Franchisingový řetězec*“ je relativně volná obchodní síť tvořená propojením poskytovatele franchisingu se všemi jeho příjemci.<sup>17</sup> Přitom jeho členy jsou právně samostatní podnikatelé, obchodující na svůj účet.<sup>18</sup>

Poskytovatel by měl nabízet podrobně propracovaný koncept vedení podniku, který musí být možné úspěšně realizovat. K ověření, zda konkrétní koncept tuto podmínku splňuje, slouží „*pilotní provozy*“,<sup>19</sup> ve kterých poskytovatel zkouší svou koncepci, pokouší se identifikovat možné problémy a nacházet na ně řešení řešit.<sup>20</sup>

### 2.3. Pokus o definici pojmu

Jednotlivé franchisingové systémy se od sebe značně liší a pružně se přizpůsobují potřebám konkrétních odvětví. Franchising se také vyvíjí a mění postupně v čase. Právě pružnost této metody je důvodem široké využitelnosti franchisingu.

Neexistence závazné jednotné úpravy jak na mezinárodní úrovni, tak ve většině národních řádů, zaručuje stranám smluvní volnost a umožňuje tak konstruovat franchisingovou smlouvu odpovídající jejich potřebám. Vytváření definice je z těchto důvodů úkolem jednak nesnadným, jednak nevděčným, když definice zpravidla nereagují na rozvoj institutu a působí tak spíše negativně, což platí zejména o definicích legálních.<sup>21</sup>

Na druhou stranu pro potřeby praxe je účelné obsah pojmu vymežit. Doktrinální vymezení pojmu i vzorové zákony a definice vypracované v rámci

---

<sup>16</sup> Hopkinson, P.: Operational Manual. Přednáška dostupná na [www.franchise.org](http://www.franchise.org).

<sup>17</sup> Řezníčková, M.: Franchising. Podnikání pod cizím jménem. C.H BECK, Praha 1999, str. IX.

<sup>18</sup> WIPO Intellectual Property Handbook, Policy, Law and Use. Ženeva, 2002, str. 100.

<sup>19</sup> Mendelson, M., Acheson, D.: Franchising, moderní forma prodeje. Management Press, Ringier ČR, Praha 1994, str. 24 a násl.

<sup>20</sup> Tyto provozy jsou u mezinárodního franchisingu mimořádně praktické, neboť mohou napomoci přizpůsobit koncept cizím podmínkám a poskytovatel provozem na cizím území může ověřit životaschopnost svého konceptu v dané zemi. Mendelson, M., Acheson, D.: Franchising, moderní forma prodeje. Management Press, Ringier ČR, Praha 1994, str. 109.

<sup>21</sup> (Podobně např. také Jedlička, S.: Počítačové programy a autorské právo. Právní rádce 4/1997 str. 14.)

mezinárodních organizací či franchisingových svazech mohou být pomůckou pro všechny stávající i potenciální členy franchisingové sítě při konstrukci smluv, určování jejich právního režimu, i pro odlišení franchisingu od jiných forem distribuce.

Posouzení, zda se v konkrétním případě jedná o franchising, pak bude mít klíčový význam tehdy, bude-li vztah posuzován (např. soudem) ve státě, ve kterém se na franchisingové postupy vztahují odlišná pravidla, než na jiné metody obchodní spolupráce. V souladu s planým právem některých ze států USA se např. jedná o franchising právě za předpokladu, že daný vztah splňuje podmínky stanovené v zákonech jednotlivých států a vyložených soudní praxí. Posouzení, zda se jedná o franchising, je přitom klíčové tehdy, když jednotlivé státy poskytují stranám této transakce specifickou ochranu.

Při porovnávání existujících definicí se můžeme setkat s jednovětými proklamacemi, které rámcově určují obsah pojmu - např. podle „ekonomické“ definice AIPPI (International Association for Protection of Industrial Property) je franchising: „metoda distribuce zboží a služeb za pomoci nezávislých obchodníků, kteří pro veřejnost vykazují společnou identitu“<sup>22</sup> - ale i s poměrně obsáhlými seznamy práv a povinností jednotlivých členů franchisingového řetězce.<sup>23</sup>

Vzhledem k výše uvedenému budou pro účely této práce - namísto pokusu o hledání definice - vyabstrahovány charakteristické znaky, které by měl vztah stran vykazovat, aby mohl být považován za franchising,

---

<sup>22</sup> Vojčík, P.: Zmluvy o franchisingu. Průmyslové vlastnictví 12/1994, str. 371.

<sup>23</sup> Např. Britská Franchisingová asociace v Etickém kodexu jej definuje jako licenční smlouvu, která umožňuje a zavazuje příjemce provozovat po dobu platnosti smlouvy podnikatelskou činnost pod obchodním názvem poskytovatele. Poskytovatel průběžně kontroluje, jak příjemce provozuje franchisingový podnik a pomáhá mu zejména s organizací, řízením, zaškolením pracovníků, reklamou a marketingem. Příjemce se zavazuje platit dohodnuté částky peněz za poskytnutí práva provozovat podnik a dodávané zboží a služby.

### 2.3.1. Jednotlivé znaky

Franchising je metodou distribuce zboží či služeb formou vertikální kooperace obchodníků.<sup>24</sup> Jde obvykle o dlouhodobý vztah, který je založený smlouvou, uzavřenou zpravidla na dobu určitou s možností prolongace.<sup>25</sup>

Stranami smlouvy jsou právně samostatné subjekty podnikající na vlastní riziko, mezi nimiž existuje úzký vztah spolupráce a kontroly (Podle čl. 1 Etického kodexu Britské franchisingové asociace jde o: „close and ongoing collaboration between legally and financially separate and independent undertakings“). Navenek celá síť vystupuje pod jednotným jménem, označením, společnou strategií i vzhledem.<sup>26</sup> Franchising tak spojuje výhody existence samostatných obchodníků osobně zainteresovaných na výsledku<sup>27</sup> s výhodami jednotného řetězce.

Předmětem smlouvy je převod práv k hmotným i nehmotným statkům. Příjemce získává zejména právo používat rozlišující označení poskytovatele (např. ochranné známky, loga, firemní oděv, reklamu, jiné obchodní symboly), složky chráněné autorským právem, know-how, informace vztahující se k podnikání atd. Často se příjemce také smluvně zavazuje k odběru zboží od poskytovatele nebo dodavatele jím určeného.

Franchisingový vztah má komplexní obsah. Příjemce vloží kapitál a práci a získá oprávnění podnikat pod cizí obchodní značkou. Zavazuje se dodržovat jednotný marketingový plán v souladu se sjednanými podmínkami, poskytovat zboží v požadované kvalitě a udržovat jednotný koncept daný v manuálu. Poskytovatel má právo kontrolovat plnění povinností příjemcem, a měl by mu být současně nápomocen radami s organizací a řízením podnikatelské činnosti, zaškolením pracovníků, propagací a marketingem.

---

<sup>24</sup> K tomu podrobně např. Korah, V.: Franchising and the ECC Competition Rules. Regulation 4087/88. ESC Publishing Limited, Oxford 1989.

<sup>25</sup> Mendelsohn, M., Acheson, D.: Franchising, moderní forma prodeje. Management Press, PRAHA 1994, str. 97.

<sup>26</sup> Burešová, J.: Franchising. Právní rozhledy 7/1997 str. 386.

<sup>27</sup> Samostatný příjemce má samozřejmě větší motivaci, než např. zaměstnanec firmy. Podobně také in Abell, M.: Trademark Licensing and Franchising. Dokument WIPO/IP/BJ/91/10, Ženeva 1991, str. 8 a násl.

Franchisingová smlouva je úplatná, příjemce se v ní zavazuje platit za práva jemu poskytnutá poplatky různé výše a struktury.<sup>28</sup> Obě strany se pak pravidelně zavazují ke garanci teritoriálního omezení výkonu práv plynoucích z franchisingu. Obvyklou součástí smluv je také závazek zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech týkajících se jejich společného podnikání.<sup>29</sup>

### 2.3.2. Druhy franchisingu

Obchodní franchising je široká kategorie zahrnující různé metody, které se od sebe v mnohém liší.<sup>30</sup>

V první řadě, s přihlédnutím k předmětu smlouvy,<sup>31</sup> rozlišujeme franchising výrobní<sup>32</sup> (průmyslový), prodejní<sup>33</sup> (distribuční) a franchising v oblasti služeb<sup>34</sup> (servisní). Dále pak podle toho, kolik úrovní bude mít franchisingová síť, označujeme franchising jako jednostupňový, ve kterém existuje pouze jedna úroveň příjemců nebo víceúrovňový, kde jednotliví příjemci mají za své partnery na vertikální linii<sup>35</sup> jiné příjemce franchisingu.

Velký význam pro obsah smlouvy bude mít, zda se jedná o franchising přímý, při kterém poskytovatel uzavírá s každým příjemcem smlouvu o franchisingu zvlášť, nebo naopak o oblastní franchising.

Rozlišujeme přitom dvě základní formy oblastního franchisingu, a to master-franchising kdy poskytovatel franchisy (master-franchisor) poskytuje sub-poskytovateli franchisy (master-franchisant) za finanční odměnu právo

---

<sup>28</sup> Vaughn, Ch.: Franchising. Its Nature, Scope, Advantages, and Development. Lexington Books 1974, str. 49.

<sup>29</sup> Typickým závazkům franchisingové smlouvy se mimo jiné věnuje také čl. 5 Etického kodexu Britské franchisingové federace.

<sup>30</sup> WIPO Intellectual Property Handbook, Policy, Law and Use. Ženeva 2002, str. 100.

<sup>31</sup> Jiné dělení např. in Vaughn, Ch.: Franchising. Its Nature, Scope, Advantages, and Development. Lexington Books, Oxford 1974, str. 24.

<sup>32</sup> Franchisor poskytuje základní suroviny na výrobu produktu i informace, na základě kterých franchisant vyrábí a pod obchodním označením franchisora prodává určitý druh výrobků. Předmětem převodu může být převést obchodní tajemství, patentované technologie, či důvěrné informace. Příkladem jsou provozovny rychlého občerstvení.

<sup>33</sup> Příjemce distribuuje zboží vyrobené franchisorem nebo osobou jím určenou pod franchisorovým označením v rámci daného teritoria. Jedná se např. o distribuci kosmetiky.

<sup>34</sup> Servisní franchisa opravňuje příjemce poskytovat služby vyvinuté poskytovatelem, může se jednat o opravy automobilů či provozování kadeřnických salonů.

<sup>35</sup> Např. příjemce franchisingu, který provozuje kavárnu, odebírá cukrářské výrobky od jiného příjemce téhož poskytovatele.

uzavírat smlouvy o franchisingu s třetími osobami, příjemci franchisy (také sub-franchisanti) a smlouvu o rozvoji v oblasti, kdy má příjemce právo a zároveň povinnost otevírat na určeném území více než jednu provozovnu.<sup>36</sup>

Z výše uvedeného je patrné, že lze zjednodušeně konstatovat, že přímý franchising se svým charakterem blíží smlouvě licenční,<sup>37</sup> master-franchisingová smlouva pak vykazuje zejména prvky smlouvy o obchodním zastoupení, v literatuře se objevuje v této souvislosti také odkaz na smlouvu příkazní (vzhledem k obchodní povaze vztahu by se však mělo jednat spíše o smlouvu mandátní dle ust. § 566 zák. č.: 513/1991 Sb., obchodní zákoník).<sup>38</sup> Druh franchisingové smlouvy a její konkrétní ustanovení tak budou mít i vliv na její posouzení z pohledu mezinárodního práva soukromého tak, jak bude popsáno dále.

---

<sup>36</sup> WIPO Intellectual Property Handbook, Policy, Law and Use. Ženeva 2002, str. 101 a násl.

<sup>37</sup> Někteří autoři (např. in Plassmeier, G., Kollisionrechtliche Probleme internationaler Franchisesysteme. Universitätsverlag Rasch, Osnabrück 1999) poukazují dále na podobnost se smlouvou pracovní, avšak tuto lze označit za zcela okrajovou, když charakter pracovně právního vztahu dle ust. § 3 zák.č.: 262/2006 Sb., zákoník práce (a s přihlédnutím k pokynu Ministerstva financí ČR D – 285) je diametrálně odlišný.

<sup>38</sup> Ani tento závěr nelze považovat za správný, když mandatář jedná jménem mandanta, na rozdíl od příjemce, který bude jednat jménem svým. Smlouva tak obsahuje také prvky smlouvy komisionářské dle ust. § 577 citovaného zákona.

### 3. Franchisingová smlouva

Mezinárodní franchising je komplikovaný systém dlouhodobé spolupráce dvou nezávislých podnikatelů z různých států založený mezinárodní franchisingovou smlouvou. Franchisingová smlouva je právním základem jejich spolupráce a její konstrukce může přispět bezproblémovému fungování jejich vztahu, a to od předsmulvních jednání, až po dobu následující po skončení jejich spolupráce.

S využitím franchisingu může poskytovatel rozšířit svůj koncept do zahraničí s minimálními finančními náklady a vysokou návratností investice danou vybíráním poplatků z obratu od příjemce, který je osobně zainteresován na výsledku. Příjemce získává právo využívat osvědčený, úspěšný koncept podnikání, který mu může pomoci lépe se na trhu prosadit a vytváří tak zisk díky mezinárodně známému jménu a osvědčené podnikatelské koncepci.<sup>39</sup>

Strany jsou tedy k uzavření smlouvy motivovány ekonomickými zájmy a ty především budou mít vliv na obsah konkrétní smlouvy.<sup>40</sup>

Neexistuje „vzorová“ franchisingová smlouva, která by mohla být označena za jedinou správnou.<sup>41</sup> Z pohledu stran je správná ta smlouva, která co nejlépe odráží jejich zájmy a efektivně zaručuje jejich ochranu. Ačkoliv ve většině právních řádů není franchisingová smlouva upravena jako smluvní typ, limituje smluvní svobodu stran množství předpisů. Významná je např. regulace nekalé soutěže, právo pracovní, oborové předpisy (např. hygienické atd.). Pravidlem přitom je, že za splnění zákonných podmínek odpovídá franchisant.

---

<sup>39</sup> Chybou by bylo se domnívat, že příjemce bude mít úspěch jen díky tomu, že je zaštitěn známým jménem. Studie provedená v USA dokazuje, že franchisanti, kteří se spoléhají pouze na známé jméno, nejsou schopni čelit konkurenci velkých prodejců. Narozdíl od jiných malých firem dosahují vyšších zisků obvykle díky poskytování lepších služeb. Franchisanti spoléhající na head-to-head soutěž (šíře sortimentu a nízké ceny), v přítomnosti velkých firem neobstojí. Stewart, A., Grabmeier, J. Franchise Name No Advantage for Small Retailer Facing Big Rival. US Small Business Administration. Columbus, Ohio 1998.

<sup>40</sup> Abell, M.: Trademark Licensing and Franchising. Dokument WIPO/IP/BJ/91/10, Ženeva 1991, str. 5 a násl.

<sup>41</sup> Abell, M.: Trademark Licensing and Franchising. Dokument WIPO/IP/BJ/91/10, Ženeva 1991, str. 17.

### 3.1. Způsoby mezinárodního rozvoje franchisingu

Mezinárodní franchising se může uskutečňovat různými způsoby, mezi nejvýznamnější patří oblastní franchising provozovaný na základě master-franchisingových smluv nebo smluv o rozvoji v oblasti.<sup>42</sup> Méně praktickým způsobem pak je přímý franchising. Každá z těchto metod má svá specifika, základem transakce však vždy bude smlouva o poskytnutí franchisy.

Ať již poskytovatel zvolí jakoukoliv z těchto metod, dříve než dojde k uzavření samotné smlouvy, musí kromě praktických otázek, jakými je např. hledání vhodného příjemce, vyřešit mnoho otázek ekonomických a právních.

Z obchodního a hlediska je významné, že ne každá koncepce se pro mezinárodní přenos hodí a téměř každá koncepce se před rozšířením do cizích zemí musí přizpůsobit faktickým podmínkám na trhu, očekáváním spotřebitelů, tradicím, zvykům, vkusu, kultuře.<sup>43</sup>

Strany však nesmějí podcenit ani právní hledisko, neboť ne každá země se hodí pro podnikání formou franchisingu.<sup>44</sup> Problém může představovat např. přenos koncepce do zemí, které neposkytují ochranu některým nehmotným statkům přenášeným v rámci franchisingu (typicky půjde o know-how), zemí s nevyhovujícím daňovými, celními či devizovými předpisy, atd.<sup>45</sup> Poskytovatel musí zvážit, zda příjemci z takovéto země franchisu poskytne, a za jakých podmínek.

#### 3.1.1. Oblastní franchising

Při přenosu podnikatelského konceptu a školicího programu do země, třeba i geograficky odlehlé, o které franchisor nemusí mít dostatečné množství informací, je nepraktické uzavírat přímé smlouvy s každým příjemcem zvlášť.<sup>46</sup> Poskytovatel přímého franchisingu by musel kontrolovat dodržování standardů

---

<sup>42</sup> WIPO Intellectual Property Handbook, Policy, Law and Use. Ženeva 2002, str. 102.

<sup>43</sup> Tento aspekt nesmí být podceněn, neboť kulturní i náboženské rozdíly by mohly způsobit naprostý neúspěch koncepce osvědčené v jiných podmínkách. Nelze spoléhat na to, že rozdíly mezi národními trhy se postupující globalizací stírají. Blíže také in: Karnell, G. W G: Introduction to International Licensing. Intellectual Property Publishing Limited, London 1988, str. 19.

<sup>44</sup> Nuss, P.: Franchising. Dokument WIPO-CEEIPI/SB/94/18, Ženeva 1994, str. 4.

<sup>45</sup> Megley, R.: Implementation of Licensing Agreements. Dokument WIPO LIC/SG/91/13, Ženeva 1991, str. 5 a násl.

<sup>46</sup> WIPO Intellectual Property Handbook, Policy, Law and Use, Ženeva 2002, str. 103.

zvláště v každé provozovně, zaškolovat každého příjemce a daný počet jeho zaměstnanců a průběžně jim poskytovat služby, což je technicky, finančně i personálně náročné.

Efektivnější je uzavřít jedinou mezinárodní smlouvou s obchodníkem, který zná domácí trh, má zde obchodní zkušenosti, finanční zázemí a zná místní legislativu i obchodní zvyklosti. Výhodou je také samozřejmě znalost jazyka či kultury. Tyto zkušenosti usnadní vybudování celé sítě v dané zemi a zabezpečení jejího chodu.<sup>47</sup>

Konkrétně tak může poskytovatel uzavřít s příjemcem smlouvu o master-franchisingu, smlouvu o rozvoji v oblasti, anebo dohodu kombinující rysy obou těchto metod.

Z pohledu mezinárodního práva soukromého je podstatné, že oblast nemusí být ohraničena jedním státem, takovou oblastí může být i více států v určitém regionu, a tak dochází ke kolizi více, než dvou právních řádů.<sup>48</sup> I tento aspekt je nezbytně smluvně ošetřit.

Z pohledu obchodního mají tyto metody několik společných rysů. Významnou otázkou u obou těchto metod bude, zda udělit franchisu jako výlučnou či nevýlučnou,<sup>49</sup> významné je i vymezení teritoriální.<sup>50</sup>

V případě oblastního franchisingu bývají stanoveny plány rozvoje teritoria, tj. plánů, kolik sub-franchisingových smluv má být uzavřeno, resp. kolik provozoven má být otevřeno během určeného období a v jaké hustotě. S

---

<sup>47</sup> Oblastní dohody vyžadují pečlivou přípravu, důležité je v první řadě vybrat si vhodného příjemce, který ponese za chod celého systému odpovědnost. Mendelson, M., Acheson, D.: Franchising, moderní forma prodeje. Management Press, Ringier ČR, Praha 1994, str. 133 a násl.

<sup>48</sup> Častou kombinací je udělení oblastního franchisingu pro území České republiky a Slovenské republiky. Setkat se lze i s oblastmi pokrývajícími několik států bývalého Sovětského svazu.

<sup>49</sup> Exkluzivita dává příjemcům jistotu, že budou moci plně využívat teritoria, do kterého investují. Pokud by však neplnili určitá výkonnostní kritéria, mohlo by to znamenat ztrátu zisků pro poskytovatele. Poskytovatel proto může ve smlouvě stanovit možné postihy za neplnění výkonnostních plánů (např. pokuty, či vypovězení smlouvy).

<sup>50</sup> V zájmu příjemce bude například u obou z nich vždy získat co nejširší teritoriální práva, na kterých získá oprávnění podnikat, poskytovatel by měl však vždy zvážit, zda je příjemce schopen dané teritorium využít.



tím souvisí ujednání o délce trvání smlouvy, když vytvoření sítě sub-příjemců (provozoven) vyžaduje delší časové období než otevření provozovny jediné.<sup>51</sup>

### **3.1.1.1. Master – franchising**

Základem master-franchisingu je uzavření minimálně dvou smluv. V hlavní smlouvě uděluje poskytovatel sub-poskytovateli v první řadě oprávnění založit sub-franchising, případně také oprávnění sám franchisu využívat. V jednotlivých smlouvách o poskytnutí sub-franchisingu pak sub-poskytovatel uděluje sub-příjemcům právo na využití franchisy.<sup>52</sup>

Uzavírání master-franchisingové smlouvy vyžaduje důkladnou přípravu, významný je i výběr sub-poskytovatele odpovědného za dodržování podmínek jednotlivými příjemci, který se bude podílet i na přípravě smluv a přizpůsobování konceptu pro mezinárodní přenos.<sup>53</sup>

Uzavírání master-franchisingových smluv se věnuje podrobně UNIDROIT, podle kterého je master-franchising nejčastější metodou využívanou při mezinárodním franchisingu.<sup>54</sup> Dokument „The UNIDROIT Guide to International Master Franchise Arrangements“ představuje úpravu, která „vyčerpávajícím způsobem posuzuje celé trvání smlouvy od počátku vyjednávání o uzavření smlouvy, přes sepsání master-franchisingové smlouvy a smluv souvisejících, až po období po skončení vztahu a jeho důsledků“.<sup>55</sup>

Podle závěrů UNIDROIT je nutné při konstrukci master-franchisingové smlouvy přihlídnout zejména k povaze vztahu mezi master-franchisingovou smlouvou a smlouvami sub-franchisingovými, zejména pak stanovit režim sub-

---

<sup>51</sup> Mendelson, M., Acheson, D.: Franchising, moderní forma prodeje. Management Press, Ringier ČR, Praha 1994, str. 97 a násl.

<sup>52</sup> K tomu např. čl. 2 The International Institute for the Unification of Private Law: Model Franchise Disclosure Law.

<sup>53</sup> Zatímco smlouvy franchisingové budou obvykle formulářové, smlouva o master-franchisingu může být předmětem jednání mezi stranami. Mendelson, M., Acheson, D.: Franchising, moderní forma prodeje. Management Press, Ringier ČR, Praha 1994, str. 96 a násl.

<sup>54</sup> The International Institute for the Unification of Private Law: Model Franchise Disclosure Law. Explanatory report. Řím 2002, str. 13.

<sup>55</sup> [www.unidroit.org](http://www.unidroit.org)

franchisingových smluv při zániku smlouvy hlavní<sup>56</sup>, smluvně zakotvit způsob řešení sporů s mezinárodním prvkem a sjednat právo rozhodné.

Smlouva musí zejména reagovat na třístupňovou strukturu vztahů mezi stranami. Významnou problematikou je především dodržování kvality a placení poplatků za situace, kdy poskytovatel nemá přímý vztah se sub-příjemcem a nemá tak sám možnost přímého řízení a kontroly. Preventivní funkci mohou plnit stanovená kritéria pro výběr jednotlivých sub-příjemců zakotvená master-franchisorem ve smlouvě hlavní, těžištěm záruk je však konstrukce master-franchisingové smlouvy.

Pokud jde o specifikum poplatků odváděných v rámci master-franchisingu, pak vstupní poplatek sub-poskytovatele by měl mimo jiné odrážet hodnotu samotného práva udělovat na daném teritoriu sub-franchisy, fakt, zda je toto právo výlučné a hodnotu tohoto teritoria. Příjem z poplatků jednotlivých příjemců se obvykle dělí stanoveným poměrem mezi poskytovatele a sub-poskytovatele a strany smlouvy hlavní se také musí dohodnout, zda je sub-příjemce odpovědný za odvádění poplatků jednotlivými příjemci.<sup>57</sup>

Pro případ sporu by pak strany měly sjednat pravomoc některého ze specializovaných rozhodčích orgánů. V každém případě by mezinárodní master-franchisingová smlouva měla obsahovat doložku o volbě rozhodného práva.<sup>58</sup> Jak bylo výše uvedeno, jednotliví příjemci nemusí být příslušníky stejného státu, a tak by již master-franchisingová smlouva měla obsahovat ustanovení, dle kterého bude právo rozhodné shodné pro všechny smlouvy v řetězci.

### **3.1.1.2. Smlouvy o rozvoji v oblasti**

---

<sup>56</sup> Pokud je smlouva hlavní uzavřena na dobu např. 10 let a v průběhu tohoto období sub-poskytovatel uzavírá jednotlivé smlouvy přímé na dobu např. 5 let, nutně některé z nich budou mít delší trvání než smlouva hlavní. Jiným případem je zrušení smlouvy hlavní pro porušení povinností jednou ze stran. Řešením může např. být, že se sub-příjemce po zániku smlouvy hlavní stane přímým příjemcem. Mendelson, M., Acheson, D.: Franchising, moderní forma prodeje. Management Press, Ringier ČR, Praha 1994, str. 108.

<sup>57</sup> Mendelson, M., Acheson, D.: Franchising, moderní forma prodeje. Management Press, Ringier ČR, Praha 1994, str. 114.

<sup>58</sup> Vaughn, Ch.: Franchising. Its Nature, Scope, Advantages, and Development. Lexington Books, Oxford 1974, str. 120.

Předmětem smlouvy o rozvoji v oblasti je poskytnutí práva otevřít více prodejen v rámci vymezeného teritoria.<sup>59</sup> Na rozdíl od smlouvy master-franchisingové zde existuje přímý smluvní vztah mezi poskytovatelem a příjemcem.

Nevýhodou je, že celá síť je v rukou jediného subjektu, což je jednak finančně i organizačně náročné, jednak nedochází k dostatečné diverzifikaci rizika a nákladů. Případný neúspěch jediného podnikatele v tomto konceptu proto může mít zásadní důsledky pro celou síť na daném teritoriu.

Praktickým řešením, jak skloubit výhody smluv o rozvoji v oblasti a master-franchisingu, je obě metody propojit a udělit master-franchisantovi právo otevírat větší počet provozoven. Master-franchisant tak získá zkušenosti s provozem sítě i materiální základ pro vedení sítě, celá síť pak nebude tvořena pouze jediným obchodníkem, ale bude opět využívat výhody materiální zainteresovanosti většího počtu příjemců podnikajících na vlastní odpovědnost.

### **3.1.2. Přímý franchising**

Při přímém franchisingu uzavírá poskytovatel s každým příjemcem samostatnou mezinárodní franchisingovou smlouvu. V takovémto případě je organizačně náročné poskytovat každému jednotlivému příjemci potřebné služby a provádět jeho kontrolu, avšak ani tato forma není při mezinárodním franchisingu zcela vyloučena.

## **3.2. Předmluvní vztahy**

Základem všech výše uvedených metod je smlouva o poskytnutí franchisy, jejíž vhodná konstrukce je, při neexistenci specifické úpravy franchisingu ve většině zemí, podmínkou bezporuchového fungování vztahů v rámci řetězce.

---

<sup>59</sup> Pokud jde o strukturu poplatků, měla by smlouva stanovit vyšší paušální platby za udělení práva otevřít daný počet prodejen a pak vyšší vstupních poplatků při otevření každé pobočky.

V rámci přípravy smlouvy a konceptu pro mezinárodní přenos dochází ke spolupráci franchisora s franchisantem, při které bývají uzavírány dílčí smlouvy a dochází k výměně celé řady informací, z nichž některé mají povahu obchodního tajemství.

Pokud jde o hodnotu duševního vlastnictví, pak u známek a označení je významné, že jsou všeobecně známé<sup>60</sup> a u spotřebitelů oblíbené<sup>61</sup> a naopak pokud jde o know-how, obchodní tajemství a jiné důvěrné informace, spočívá jejich hodnota právě v tom, že jde o údaje utajené.

Z tohoto důvodu bývá v předmluvním stadiu uzavírána smlouva, ve které jsou v první řadě označeny informace, které jsou mezi stranami považovány za důvěrné a v souvislosti s tím je pak porušení povinnosti mlčenlivosti o těchto informacích sankcionováno pokutou. Poskytovatel může za odtajnění části know-how či důvěrných informací požadovat od potenciálních příjemců poplatek (tzv. „disclosure fee“), a to ve výši přiměřené obsahu a využitelnosti informace.<sup>62</sup>

Právo na ochranu obchodního tajemství se v tomto stádiu uzavírání smlouvy střetává s právem příjemce na dostatečné množství informací o produktu, který kupuje, které by mu měly umožnit přijmout správné rozhodnutí.

Právě povinnosti franchisora poskytnout (zpřístupnit, odhalit - „to disclose“) před uzavřením smlouvy potřebné množství informací a na druhé straně právo na zachování důvěrnosti takovýchto informací franchisantem se věnují jak mezinárodní organizace, tak některé národní řády. Ačkoli tak existuje jen málo zemí, které regulují specificky obsah franchisingové smlouvy, pak v mnoha zemích existuje úprava povinnosti franchisora (někdy

---

<sup>60</sup> Výjimkou je podnikání „malých firem s velkou energií“, které nemají známé jméno ani dostatek financí, ale jejich koncept je natolik dobrý, že jeho mezinárodní přenos je úspěšný. Vaughn, Ch.: Franchising. Its Nature, Scope, Advantages, and Development. Lexington Books, Oxford 1974, str. 20.

<sup>61</sup> Nuss, P.: Franchising. Dokument WIPO-CEEIPI/SB/94/18, Ženeva 1994, str. 2.

<sup>62</sup> Karnell, G. W G: Introduction to International Licensing. Intellectual Property Publishing Limited, London 1988, str. 45.

poskytovatele jakékoli licence) poskytnout v tzv. „disclosure“ dokumentu určité nezbytné informace.<sup>63</sup>

Pokud smluvní strany pocházejí ze státu, který takovýto zákon přijat nemá, mohou se při uzavírání takovýchto smluv inspirovat vzorovým zákonem UNIDROIT, který se touto problematikou zabývá.<sup>64</sup>

### 3.2.1. Vzorový zákon UNIDROIT

V souladu se vzorovým „Model Franchise Disclosure Law“ (dále také jen „Disclosure Law“) by měl takový dokument obsahovat<sup>65</sup> především informace identifikující poskytovatele<sup>66</sup>, popis franchisingového konceptu, specifikaci obchodních zkušeností poskytovatele, počet jeho franchisantů, dobu, na kterou je franchisa udělována a také např. informace o případných trestních či jiných řízeních vedených proti poskytovateli.

Další skupina informací by se pak měla vztahovat k udělovanému duševnímu vlastnictví, zde se jedná zejména o informace o registraci těchto práv, jménech všech jejich uživatelů a doby, do kdy je těmto právům poskytována ochrana.

V případě, že je příjemce zavázán k odběru zboží od franchisora nebo dodavatelů jím určených, musí mu franchisor současně poskytnout informace o případných slevách a bonusech za jejich nákup a také stanovit, zda a za jakých podmínek je možné toto zboží odebírat od jiných dodavatelů.<sup>67</sup>

---

<sup>63</sup> Např. právní řády Alberty a Ontaria, ale i zákonodárství Mexika a Španělska (ty mimo to obsahují i povinnost registrace dohody). Právům příjemce na informace i ochraně duševního vlastnictví se věnuje také rumunská úprava. Australský „Code of Conduct“ zajišťuje etické jednání stanovením požadavků na „disclosure“ dokument, zakotvením zkušební lhůty, ve které příjemce může smlouvu vypovědět a poctivé dodržování závazků i dobrou pověst celého řetězce má zajistit také povinná mediace. Komparace jednotlivých právních řádů jsou dostupné na [www.unidroit.org/english/franchising/country/název\\_země\\_\(např.china\).htm](http://www.unidroit.org/english/franchising/country/název_země_(např.china).htm)

<sup>64</sup> Poskytnutí takového dokumentu franchisorem, který k tomu není povinován na základě platného zákonodárství v dané zemi, může svědčit o serióznosti poskytovatele, a tak samotné zveřejnění těchto informací může napomoci příjemci při rozhodování, zda se přijmout nabízený koncept. Disclosure Law je však dokument určený předně zákonodárcům k inspiraci při regulaci této problematiky. K tomu blíže kapitola: Činnost mezinárodních organizací a franchisingových svazů.

<sup>65</sup> Čl. 6 odst. 1 The International Institute for the Unification of Private Law: Model Franchise Disclosure Law.

<sup>66</sup> Tj. obchodní jméno, adresu, ale i ochranná označení, která užívá, atd.

<sup>67</sup> Takovéto závazky mohou v některých zemích spadnout do kategorie zakázaných vázaných obchodů, v zemích EU i ČR za určitých okolností mohou strany těžit ze skupinových či

Významnou skupinu poskytovaných informací, tvoří předpokládaný přehled nákladů a zisků příjemce z franchisingové operace. Sem patří informování o celkových finančních nákladech příjemce, nákladech, které případně ponese poskytovatel aj.

Disclosure Law obsahuje i výčet informací, které může dále dokument obsahovat.<sup>68</sup> Jedná se o řadu dalších údajů týkajících se kupříkladu prolongace smlouvy, školicích programů, případného teritoriálního omezení, nekonkurenční doložky, otázky prorogace a volby práva, či smírného řešení sporů v rámci řetězce atd.

V případě uzavírání smlouvy o master-franchisingu vyžaduje Disclosure Law poskytnutí řady dalších informací. Sub-franchisor by měl navíc informovat příjemce o obsahu master-franchisingové smlouvy a také o tom, zda sub-franchisingová smlouva zůstane v platnosti v případě zrušení smlouvy master-franchisingové.<sup>69</sup>

I v případě uzavírání takovéto smlouvy by pak měla být samozřejmostí volba práva a sjednání rozhodčí doložky.

### 3.3. Manuál

Manuál, jehož znění obvykle bývá odkazem inkorporováno do franchisingové smlouvy,<sup>70</sup> bývá označován za nejvýznamnější dokument celé transakce.<sup>71</sup> Manuál by měl obsahovat tři skupiny informací, a to obecně o franchisingovém systému jako takovém, požadavcích na jeho každodenní provozování a předpokládaném průběžném rozvoji konceptu.<sup>72</sup>

---

individuálních výjimek pro franchising, jak je uvedeno blíže v kapitole zabývající se hospodářskou soutěží.

<sup>68</sup> Čl. 6 odst. 2 Disclosure Law.

<sup>69</sup> Pro úplnost lze dodat, že Disclosure Law také stanoví lhůtu pro obdržení dokumentu franchisantem, výjimky z této povinnosti a také sankce, které může případně zákonodárce uložit za případné nesplnění této povinnosti (Čl. 3, 5 a 8 Disclosure Law).

<sup>70</sup> Zpřístupněn příjemci může být různými způsoby, např. i v elektronické podobě, a to po podpisu dohody o mlčenlivosti, během zaškolování či při podpisu smlouvy. Příjemce může např. získat přístup na webovou stránku chráněnou heslem. Hopkinson, P.: Operational Manual. [www.franchise.org/international.asp](http://www.franchise.org/international.asp).

<sup>71</sup> Abell, M.: Trademark Licencing and Franchising. Dokument WIPO IP/BJ/91/10, Ženeva 1991, str. 16.

<sup>72</sup> Hopkinson, P.: Operational Manual. [www.franchise.org/international.asp](http://www.franchise.org/international.asp).

Konkrétně se může jednat o popis veškerých nehmotných statků, které bude příjemce v souladu s podmínkami stanovenými smlouvou využívat (zejména o popisy a vyobrazení ochranných známek, firemních označení), dále popis postupů, důvěrných informací a know-how předávaných příjemci, požadavky na minimální standardy dodržované příjemcem, způsoby kontroly dodržování těchto standardů i přesný popis školicích programů, které poskytovatel poskytne příjemci.<sup>73</sup>

Celý manuál je nejen předmětem autorského práva poskytovatele, ale zejména jde o utajovaný dokument, který příjemce smí užívat jen po dobu trvání smlouvy, nesmí jej zpřístupnit třetím osobám, a to ani po ukončení účinnosti smlouvy a tato jeho povinnost končí, až když se informace stanou obecně známými.

Řídit se manuálem je nejen právem, ale i povinností příjemce a za nedodržování standardů stanovených v manuálu může být příjemce pokutován, nebo mu může poskytovatel dokonce smlouvu vypovědět.

Franchisingový vztah je obvykle dlouhodobý, a tak je třeba manuál průběžně obnovovat, aby koncepce nezastarala, odpovídala měnícím se podmínkám na trhu a síť byla stále schopná konkurence. Ve smlouvě proto bývá zpravidla obsažen závazek poskytovatele koncept průběžně inovovat, modernizovat a manuál aktualizovat v souladu se současným vývojem trhu.<sup>74</sup>

Neboť se na rozvoji koncepce podílí nejen poskytovatel, ale ostatní členové řetězce, je vhodné ve smlouvě zavázat také příjemce k poskytování zkušeností s aplikací know-how ostatním členům řetězce a také tyto zkušenosti pak aplikovat při aktualizaci manuálu.

### **3.4. Konstrukce franchisingové smlouvy**

Výstižně požadavky na obsah franchisingové smlouvy vystihl Van Cise,<sup>75</sup> když řekl, že: „Dohoda musí být poctivá, její ustanovení spravedlivá a obsah vynutitelný“. Zejména otázka vynutitelnosti musí být při konstrukci

---

<sup>73</sup> Burešová, J.: Franchisingová smlouva. Právní praxe v podnikání 1998/3, str. 29.

<sup>74</sup> Za toto obnovování přitom může poskytovatel opět účtovat příjemci poplatky. Abell, M.: Trademark Licencing and Franchising. Dokument WIPO/IP/BJ/91/10, Ženeva, 1991, str. 16.

<sup>75</sup> Cise, J. G.: A Franchise Contract. Franchising Today, 1969, str. 295 a násl.

smlouvy vedoucím zájmem, neboť ani kvalitní právně teoretické řešení nebude mít reálný smysl při absenci reálné vynutitelnosti sjednaných závazků.

Obsah smlouvy je, jak již bylo řečeno, odrazem ekonomických zájmů stran. Poskytovatel nabízí vyzkoušený obchodní koncept a soubor práv k duševnímu vlastnictví a za jeho využití mu příjemce platí pravidelné poplatky závislé od vytvořeného zisku. Příjemce do rozvoje konceptu investuje svůj kapitál a práci a očekává tomu přiměřený zisk. V zájmu všech členů řetězce tak bude, aby každý z jeho členů jednak dosahoval zisk, jednak zachovával standardy zajišťující síti dobré jméno.

Na druhou stranu svoji roli samozřejmě hrají i partikulární zájmy jednotlivých stran smlouvy, které jsou v přímém rozporu. Sem patří zejména určení výše odváděných poplatků a míra podnikatelské svobody jednotlivých příjemců. Předpokladem funkční spolupráce v rámci celého řetězce je vyvážení právě těchto protichůdných zájmů.<sup>76</sup>

### 3.4.1. Preambule

O jaký typ transakce se jedná, obvykle strany uvozují v preambuli smlouvy, kde definují pojem franchising závazně pro daný vztah a tato definice je pak důležitým interpretačním pravidlem. Vhodné je v preambuli definovat závazně i obsah klíčových pojmů ve smlouvě užívaných. Strany se mohou inspirovat některou z existujících vzorových definic vypracovaných franchisingovými svazy či mezinárodními organizacemi.

Přesný výklad pojmů je předpokladem pro to, aby nedošlo k záměně s některým jiným smluvním typem. Z případné záměny by totiž mohly vyplynout pro strany nežádoucí důsledky plynoucí kupříkladu z práva na ochranu hospodářské soutěže. Posouzení, o jaký smluvní typ se jedná, však samozřejmě nevyplývá z označení smlouvy, ale z jejího obsahu, tedy práv a povinností stran definovaných v textu dané smlouvy.<sup>77</sup>

---

<sup>76</sup> Pokud se jedná o zájmy příjemce, bude pravděpodobně obvykle těžké je do větší míry prosadit, protože příjemce má pravidelně slabší vyjednávací pozici. Dá se předpokládat, že zkušený poskytovatel bude mít obvykle připravenou osvědčenou smlouvu, kterou využívá po mnoho let a pravděpodobně nebude mít motivaci na ní mnoho měnit. Jiná může být situace u začínajícího franchisora nebo v případě uzavírání master-franchisingové smlouvy.

<sup>77</sup> Právní povaha franchisingové smlouvy. Právní rádce 8/2001, str. 33 a násl.



### 3.4.2. Postavení smluvních stran

Smluvní strany jsou na sobě nezávislí podnikateli. Tato skutečnost musí být ve smlouvě výslovně zakotvena, aby snad příjemce v souladu s rozhodným právem nebyl považován za zástupce či zaměstnance poskytovatele.<sup>78</sup>

Ve smlouvě tak musí být konstatováno, že franchisant vyvíjí obchodní činnost jako samostatný podnikatel na vlastní náklady a nebezpečí, franchisor neručí za činnost franchisanta a dále také, že neposkytuje záruku zisku nebo zvýšení obrátu franchisanta.

### 3.4.3. Předmět smlouvy

Předmětem smlouvy je povinnost franchisora poskytnout franchisu (tak, jak je definována výše) a tomu odpovídající povinnost franchisanta hradit sjednanou úplatu. Konkrétní obsah franchisy vyplývá z konkrétního druhu poskytované koncepce. Jiná práva budou přecházet v rámci distribuční automobilové sítě, automobilů, jiné v rámci rychlého občerstvení a jiný obsah bude mít franchisa na průmyslovou výrobu.<sup>79</sup>

Jedná se o komplex práv, který je jak na národní tak na mezinárodní úrovni předmětem velkého zájmu, a to zejména na jedné straně z pohledu práva na ochranu nehmotných statků, na straně druhé pak na ochranu hospodářské soutěže. Strany smlouvy proto při formulaci práv a povinností musí přihlídnout ke kartelovým zákonům a zákonům na ochranu duševního vlastnictví v zemi realizace franchisingu. Poskytovatel zejména musí zvážit

---

<sup>78</sup> Mendelson, M., Acheson, D.: Franchising, moderní forma prodeje. Management press, Ringier ČR, Praha 1994, str. 81.

<sup>79</sup> Přecházet např. mohou práva k použití barevných koncepcí pro vnitřní i venkovní obchodní prostory, reklamních sloganů, oprávnění užívat originální obaly a etikety s logem, podrobné popisy všech podnikových postupů provozovny, informace pro její vedení, návod k vybudování počítačového vybavení provozovny a dalších konkrétní průmyslová či autorská práva spojená s určitou koncepcí.

poskytnutí těchto práv příjemci do země, ve které není zajištěna garance jeho duševního vlastnictví.<sup>80</sup>

#### **3.4.4. Práva a povinnosti poskytovatele**

Poskytovatel se především zavazuje převést na příjemce předmět franchisingu – franchisu. Komplex práv k duševnímu vlastnictví stále zůstává ve vlastnictví poskytovatele. Příjemce získává právo tento soubor využívat po dobu trvání smlouvy, a to pouze k účelu, k němuž byla smlouva uzavřena. Dále poskytovatel obvykle zaškoluje příjemce a daný počet jeho zaměstnanců v některém ze svých provozů, a to dříve než příjemce otevře vlastní provozovnu.<sup>81</sup>

Po převedení konceptu se franchisor zavazuje k průběžné pomoci a podpoře příjemce. Ta se bude lišit v závislosti na konkrétním druhu franchisingu – jedná se zpravidla o průběžné školení zaměstnanců, poradenskou pomoc při rozšíření a prohloubení činnosti v provozovně franchisanta, pomoc při získávání potřebných investic a financování, při vedení účetnictví, dodávání vhodných reklamních materiálů, návod na výběr zaměstnanců, informace o pořádaných seminářích atd.

Poskytovateli se obvykle smluvně garantuje široký okruh kontrolních oprávnění, mimo jiné za účelem dohledu nad dodržováním konceptu a zachovávání sjednaných standardů. Poskytovatel tak např. může vstupovat do prodejen franchisanta, vyžadovat od něj informace, předložení účtů a osobně provádět kontrolu dodržování předepsaných postupů. Účelem průběžného kontaktu je udržení jednotného image řetězce, vysoké kvality poskytovaných služeb a z toho plynoucího zisku pro všechny členy řetězce.

---

<sup>80</sup> V některých zemích existují limity na dobu utajení know-how, omezení ve vztahu k výši licenčních poplatků, některé země neposkytují těmto statkům ochranu žádnou. Megley, R.: *Implementation of Licencing Agreements*. Dokument WIPO LIC/SG/91/13, Ženeva 1991, str. 7 a násl.

<sup>81</sup> V této souvislosti lze poukázat na praxi v některých zemích, kdy se příjemcem stává bývalý zaměstnanec poskytovatele. Jde o oboustranně výhodnou situaci, neboť zaměstnanec má již zkušenosti s fungováním systému, které jsou jinak nedsdělné a poskytovatel získává záruku, že své informace nezneužije k napodobování jeho konceptu.

### 3.4.5. Práva a povinnosti příjemce

Příjemce je v první řadě povinen dodržovat závazek mlčenlivosti o všem, co se dozvěděl v souvislosti s celou franchisingovou transakcí, a to od okamžiku počátečního jednání o udělení franchisingu, až po dobu po ukončení smlouvy, popřípadě po stanovenou dobu po skončení smluvního vztahu. Příjemce je dále povinen dodržovat sjednanou kvalitu a řídit se instrukcemi franchisora.

Příjemce se obvykle zavazuje k mlčenlivosti o obsahu veškerých informací označených poskytovatelem za důvěrné,<sup>82</sup> k tomu, že bude předcházet jejich vyzrazení třetím osobám (to se může vztahovat i na zaměstnance, akcionáře a jiné osoby, které by mohly přijít s tajnými informacemi do styku), a to dokud tyto informace nejsou veřejně známé. V případě porušení těchto povinností třetí osobou se příjemce zavazuje k podniknutí kroků k jejich ochraně soudní cestou.

Kvalitu a dobrou pověst celého řetězce může zaručit celá řada konkrétních požadavků, příjemce se zavazuje např. na své náklady zajistit kvalifikované pracovníky k výkonu obchodní činnosti, udržovat provozovnu obsazenou kvalifikovaným personálem, starat se o vzdělávání zaměstnanců, zajišťovat, aby provozovna odpovídala požadavkům na čistotu, hygienu, povinnost příjemce začít podnikat např. do 3 měsíců od podpisu smlouvy atd.

Poskytovatel nikdy nenese odpovědnost za případné škody způsobené nedodržením postupu stanoveného ve smlouvě či manuálu. Příjemce zůstává nezávislým podnikatelem, a proto je třeba sjednat, zda je oprávněn práva ze smlouvy převést na třetí osobu. Protože spolu s kapitálem příjemce přecházejí na třetí osobu také obchodní označení, obchodní tajemství a know-how poskytovatele, váže poskytovatel obvykle toto právo obvykle na svůj předchozí souhlas.

Obsahuje – li smlouva závazek odběru zboží od poskytovatele nebo osoby jím určené, měl by tento být odůvodněn zájmem na zachování kvality, utajení důvěrných informací, nebo jiným důležitým zájmem poskytovatele,

---

<sup>82</sup> Taková ustanovení však neobstojí v zemích, kde např. know-how či důvěrné informace nepoživají ochranu, a takový závazek jejich právní řád považuje za neoprávněný zásah do svobody hospodářské soutěže.

v opačném případě by takový závazek mohl představovat nedovolené narušování svobodné soutěže.<sup>83</sup>

### 3.4.6. Poplatky

Oceňování práv k duševnímu vlastnictví je složitá problematika. Poplatky by měly odrážet podíl poskytovatele na zisku příjemce a také pokrýt rizika a náklady poskytovatele související jak s vývojem těchto práv, tak a s uzavíráním konkrétní smlouvy.<sup>84</sup> Stanovení vyvážené výše a struktury franchisingových poplatků je přitom pro obě strany významným kritériem při uzavírání smlouvy.

Přitom zejména otázky spojené s očekávaným výnosem příjemce jsou při mezinárodním franchisingu těžko předvídatelné. Řešení, jak je pro franchising typické, vychází z ustálené praxe jednotlivých podnikatelů.<sup>85</sup>

Obecně se dá říci, že hodnotu poskytnutých práv v relaci s hodnotou poskytnutého teritoria, náklady vynaložené franchisorem při jednání o franchisingu (a v případech oblastního franchisingu i hodnotu oprávnění uzavírat případné sub-licence nebo otevírat více vlastních provozoven případně i podíl na případných vstupních poplatcích sub-příjemců), by měl odrážet vstupní poplatek.

Průběžné poplatky, které se vypočítávají z hrubého obrátu franchisanta, by pak měli být odrazem podílu poskytovatele na zisku příjemce a zároveň cenou za poskytování průběžných služeb příjemci.<sup>86</sup>

---

<sup>83</sup> V případě, že by smlouva neobsahovala volbu práva, pak by v případě takového závazku bylo možné přikročit ke štěpení obligačního statutu a aplikovat kolizní normy pro smlouvu kupní.

<sup>84</sup> Např. podle Vaughna je závazek mlčenlivosti a nekonkurence obsažen ve více než 50% franchisingových smlouvách. Vaughn, Ch.: Franchising. Its Nature, Scope, Advantages, and Development. Lexington Books, Oxford 1974, str. 55.

<sup>85</sup> Vaughnova studie ze 70. let uvádí statistiky potvrzující, že při stanovování výše i struktury poplatků existuje zavedená praxe. Tak např. průběžné licenční poplatky účtuje 92% franchisorů v průměru ve výši 3,5% obrátu, vstupní poplatky 89% franchisorů v průměrné výši 7,500 \$ a poplatky na reklamu 73 % poskytovatelů ve výši 1,3 – 2,6 % z hrubého obrátu. Vaughn, Ch.: Franchising. Its Nature, Scope, Advantages, and Development. Lexington Books 1974, str. 51 a násl.

<sup>86</sup> Doporučuje se stanovit nižší počáteční a vyšší průběžné poplatky, vzhledem k tomu, že na počátku je příjemce zatížen investicemi do vlastního podnikání, vybavování obchodu atp. Praktické se jeví i doporučení označit tyto poplatky jako cenu za poskytnuté služby v těch

V zájmu zachování identity řetězce mnohdy poskytovatel koordinuje reklamu a financuje ji z fondu, do kterého přispívají všichni příjemci. Poplatky na reklamu se vypočítávají obvykle z hrubého obrátu příjemce. Tyto poplatky budou nižší v případě, že poskytovatel zajišťuje jen celosvětovou či celostátní reklamu a regionální reklamu si hradí každý příjemce sám.

Pokud dojde k prolongaci smlouvy, může být i za toto prodloužení účtován poplatek. Ve výši poplatků se odráží i fakt, zda se franchisa poskytuje jako výlučná či jako nevýlučná. Pokud poskytovatel franchisu udělí jako výlučnou, bude si obvykle účtovat poplatky vyšší než u franchisy nevýlučné, kdy na daném území může udělit franchisu jiným příjemcům nebo na něm sám podnikat.

### 3.4.7. Skončení smlouvy

Aby obě strany zhodnotily své vstupní investice, měla by být smlouva uzavřena na dostatečně dlouhou dobu.<sup>87</sup> Zpravidla bývá uzavřena na dobu určitou s možností dalšího prodloužení. V tomto případě zanikne smlouva neprodloužením ve sjednaném termínu, v případě sjednání automatické prolongace pak oznámením o úmyslu smlouvu neprodloužit.

Pro případ, že by příjemce nebo poskytovatel nedodržel smlouvu, či jinak poškozoval zájmy druhé strany nebo celého řetězce, může smlouva stanovit možnost jejího zrušení, a to formou výpovědi se stanovením výpovědní doby nebo - v případě vážného porušení podmínek smlouvy - možnost odstoupení s případnými smluvními sankcemi.

V některých zemích je franchisor ze zákona povinen poskytnout franchisantovi zkušební lhůtu, ve které se může rozhodnout, zda daný

---

zemích, kde by licenční poplatky byly předmětem vyššího zdanění. Abell, M.: Trademark Licencing and Franchising. Dokument WIPO/IP/BJ/91/10, Ženeva 1991, str. 29.

<sup>87</sup> Abell, M.: Trademark Licencing and Franchising. Dokument WIPO IP/BJ/91/10, Ženeva 1991, str. 19.

koncept přijímá, pokud by smlouva takové ustanovení obsahovala, mohla by zaniknout také zrušením ve zkušební lhůtě.<sup>88</sup>

#### **3.4.8. Režimové doložky**

Mezinárodní franchisingová smlouva by v každém případě měla vždy obsahovat doložky o volbě práva, prorogační doložku popřípadě doložku rozhodčí. Možnost volby práva, její meze a řešení situace, kdy smlouva volbu neobsahuje i otázky vztahující se k prorogaci a otázky související jsou předmětem dalšího rozboru.

---

<sup>88</sup> Takový závazek (tzv. cooling off period) ukládá franchisorovi např. Australský „Code of Conduct, bližší informace jsou dostupné na stránce: [www.unidroit.org/english/franchising/country/australia.htm](http://www.unidroit.org/english/franchising/country/australia.htm)

## 4. Právní režim mezinárodní franchisingové transakce

Stranami mezinárodní franchisingové smlouvy jsou státní příslušníci dvou či více různých zemí a konkrétní podnikatelský koncept má být realizován na jiném území, než na kterém byl vyvinut. Tato mezinárodní transakce má tedy úzký vztah minimálně ke dvěma právním řádům a vyvstává tak v první řadě otázka, kterým právním řádem se bude řídit a případně také, který orgán bude příslušný k řešení sporů mezi stranami.

Otázku kolize právních řádů (kolizní otázku), řeší strany franchisingové smlouvy pravidelně doložkou o volbě rozhodného práva, pravomoci obecných soudů se pak budou obvykle snažit vyhnout uzavřením smlouvy rozhodčí.<sup>89</sup>

Pokud by výjimečně smlouva takováto ujednání neobsahovala, přicházel by v úvahu kolizní výběr v souladu s ustanoveními právního řádu státu fora, protože přímá mezinárodní úprava pro franchising přijata není a spíše výjimkou také jsou přímé vnitrostátní úpravy těchto dohod.<sup>90</sup> Určení, který soud je pravomocný k rozhodování sporu, bude v takovémto případě vycházet z norem mezinárodního práva soukromého platného v daném státě.

### 4.1. Volba práva

Doložka o volbě práva je shodným projevem vůle smluvních stran o tom, že jejich právní vztah se bude řídit vybraným právním řádem. Jde o samostatné ujednání, právně nezávislé na smlouvě samotné, které však obvykle bývá součástí textu smlouvy.<sup>91</sup>

Při konstrukci doložky musí strany přihlídnout k tomu, že ne všechny státy umožňují tuto volbu ve stejném rozsahu, a že musí vyhovět nejen limitům

---

<sup>89</sup> Karnell, G. W. G: Introduction to International Licensing. Intellectual Property Publishing Limited, London 1988, str. 49.

<sup>90</sup> Např. v některých zemích pravidla soutěžního práva omezují obsah licenčních smluv uzavíraných pouze mezi jejich subjekty a subjekty zahraničními – tyto státy nepředpokládají, že by docházelo k přenosu těchto práv vnitrostátně a snaží se chránit své příslušníky. Tae Yeon Cho: Policy and Practice in the Regulation of International Patent and Know-How Licensing Agreement. Dokument WIPO LIC/DDK/91/22, Ženeva 1991, str. 9.

<sup>91</sup> Kučera, Z.: Mezinárodní právo soukromé. Doplněk, Brno 1999, str. 120 a násl.

daným právním řádem státu, kde bude spor rozhodován, ale také přihlédnout k účinkům rozhodnutí v jiných státech a k možnosti jeho případného výkonu.<sup>92</sup>

Vzhledem ke skutečnosti, že poskytovatel je držitelem známého jména a má tak obvykle ve vztahu faktickou převahu, bude nepravděpodobné, že by se při své silné vyjednávací pozici vzdal aplikaci svého národního řádu. Pravidlem tak bude, že jako právo rozhodné si strany „zvolí“ právní řád poskytovatele franchisy, a to pro všechny smlouvy tvořící daný řetězec, pro všechny příjemce bez ohledu na jejich státní příslušnost.

#### **4.1.1. Úmluva o právu rozhodném pro smluvní vztahy**

Právo použitelné na závazky ze smluv, které mají vztah k právu různých států, se v rámci Evropských společenství určuje na základě ustanovení Úmluvy o právu rozhodném pro smluvní vztahy (dále také jen „Římská úmluva“, „Úmluva“) uzavřené mezi členskými státy ES dne 19. června 1980. Vzhledem k rozdílům v oblasti hmotněprávní úpravy byla od počátku založení ES pocíťována potřeba sblížit kolizní otázky, když rozdílné zákonodárství představuje faktickou překážku při realizaci základních svobod v ES.<sup>93</sup>

Úmluva je závazná pro všechny členské státy, ačkoli v obsahu konkrétních práv a povinností přetrvávají rozdíly, vyplývající z výhrad států k některým ustanovením této úmluvy. Touto úmluvou není však dotčeno použití kolizních norem pro smluvní závazkové vztahy ve zvláštních oblastech, které jsou nebo budou obsaženy v právních aktech orgánů Evropských společenství nebo ve vnitrostátních právních předpisech, které byly při provádění takových právních aktů harmonizovány a není jí ani dotčeno použití mezinárodních úmluv, jejichž smluvní stranou smluvní stát je nebo se jí stane.

Ratifikační listina České republiky k Úmluvě byla uložena u generálního tajemníka Rady Evropské unie, deponitáře Úmluvy, dne 6. dubna 2006 a Úmluva vstoupila pro ČR v účinnost dne 1. 7. 2006.<sup>94</sup>

---

<sup>92</sup> Více Rozehnalová, N.: Doložky o právním režimu a řešení sporů v případě smluv v mezinárodním obchodním styku. Právní praxe v podnikání 1998/1, str. 7.

<sup>93</sup> K historii unifikace také Kučera, Z., Kunz, O.: Návrh úmluvy států EHS o právu použitelném na smluvní i mimosmluvní závazky. Právník 1975, str. 891 an.

<sup>94</sup> Publikovaná pod č. 64/2006 Sbírky mezinárodních smluv



Římská úmluva přitom působí erga omnes, je tedy aplikována na všechny závazkové vztahy s mezinárodním prvkem, tedy i na smlouvy uzavřené subjekty ze členského státu se subjekty z nečlenského státu. Římská úmluva tak unifikuje část kolizních norem v členských státech ES obecně, nejenom ve vztahu k členským státům, čímž mimo jiné odstraňuje negativa spojená s tzv. „forum shopping“.<sup>95</sup>

Tato Úmluva ve svém čl. 3 umožňuje neomezenou volbu práva. Smluvní strany se mohou dohodnout na volbě jakéhokoli platného právního řádu, a to výslovně či konkludentně, pokud tak učiní s potřebnou jistotou.

Strany franchisingové smlouvy tak mohou zvolit právo jakéhokoliv státu, a to i státu bez vztahu ke smlouvě či jejímu plnění. Objevují se i diskuse se objevují na téma, zda je možné zvolit i „právo“ nezakotvené státem, ale používané praxí (např. lex mercatoria) nebo uzavřít tzv. self regulation contract (negativní volba práva s vyloučením jakéhokoliv právního řádu).<sup>96</sup> Tyto možnosti jsou do určité míry použitelné v případě řízení rozhodčího, pokud však jde o aplikaci soudy státními, jde spíše o teoretické úvahy de lege ferenda bez praktického významu.

Pokud jde o jistotu, se kterou musí volba práva vyplynout buďto z jejího textu či z okolností případu, pak nelze považovat pouhou volbu fora konkrétního státu bez dalšího za současnou volbu práva. Stejně tak nepostačí pouze fakt, operuje-li smlouva pojmy vlastními konkrétnímu právnímu řádu. Výklad by měl vždy vycházet ze širších souvislostí a samozřejmě by měl v první řadě respektovat vůli stran.

Strany mohou zvolit také právo jak na smlouvu jako celek, tak na její část, změnit právo již zvolené či provést volbu dodatečně, Změna rozhodného práva provedená stranami po uzavření smlouvy se však nedotýká její formální platnosti podle článku 9 a práv třetích osob. Omezení v rámci provedené volby práva pro strany franchisingové smlouvy by mohly vyplynout z titulu rozporu s veřejným pořádkem fora či z mezinárodně nutně použitelných norem.

---

<sup>95</sup> Rozehnalová, N., Týč, V.: Evropský justiční prostor (v civilních otázkách). Masarykova univerzita Brno, 2005, str. 15 a str. 23.

<sup>96</sup> Pauknerová, M.: Evropské mezinárodní právo soukromé. C.H.BECK, Praha 2008, str. 255. Rozehnalová, N., Týč, V.: Evropský justiční prostor (v civilních otázkách). Masarykova univerzita v Brně 2005, str. 63 a násl.

V zájmu právní jistoty účastníků stran je při konstrukci doložky třeba zvolit formulaci tak, aby zvolené právo bylo aplikovatelné na co nejširší okruh vztahů. Možné je např. takovéto znění:

„Veškeré spory vzniklé v souvislosti s touto smlouvou, smlouvami s ní souvisejícími, předsmluvní vztahy stran, vznik, změna, zajištění i zánik těchto závazků, jakož i otázky platnosti nebo následků neplatnosti a veškeré další otázky související se řídí (*např. českým*) právem“.

Účastníci mají přitom možnost zvolit si právo i pro takovou smlouvu, která je spojena pouze s jedním státem („single country contracts“), v takovém případě však není možné vyloučit použití imperativních ustanovení jinak použitelného práva.<sup>97</sup>

#### **4.1.2. Úprava v českém právním řádu před 1. 7. 2006 – exkurs**

Pro případ, že by smlouva byla uzavřena před 1. 7. 2006, pak by se k jejímu posouzení použilo ust. § 9 a násl. zák. č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním (dále také jen „ZMPS“), neboť pravidla Úmluvy se aplikují jen na vztahy, které vznikly po jejím vstupu v platnost (čl. 17 Úmluvy).

V souladu s ust. § 9 a násl. ZMPS mohly strany franchisingové dohody zvolit kterýkoli existující platný právní řád, šlo tedy o volbu neomezenou. Nebylo však možné však přímo volit právní pravidla nestátního původu, (tj. normy, jejichž tvůrci není stát).<sup>98</sup>

Volba byla platná, byla-li učiněna jak při uzavírání smlouvy, tak kdykoliv poté až do okamžiku, kdy ve sporu začne být jednáno ve věci samé. Přípustné bylo i štěpení obligačního statutu, tj. volba různých právních řádů pro

---

<sup>97</sup> V Nařízení Řím I (viz podrobně dále) je tato úprava dále upřesněna. Dle Nařízení Řím I se jedná o ustanovení kogentní a jde tak o materiální volbu práva, kdy účastníci volbou práva vyloučí aplikaci jen dispozitivních norem práva jinak rozhodného (podobně také Pauknerová, M.: Evropské mezinárodní právo soukromé. C.H.BECK, Praha 2008, str. 259 – 260).

<sup>98</sup> Přípustnost jejich aplikace bude omezena názorem zvoleného právního řádu. Kučera, Z.: Mezinárodní právo soukromé. Doplněk, Brno 1999. str. 120 a násl.

jednotlivé části smlouvy. Volba práva mohla být provedena též mlčky, nebylo-li vzhledem k okolnostem případu o projevené vůli pochybnost.<sup>99</sup>

## 4.2. Řešení při neexistenci volby práva

V případě, že strany nezvolí právo rozhodné nebo jej zvolí neplatně, rozhodne v případě o určení právního řádu příslušný soudce či rozhodce na základě kolizních norem fora.

Ačkoliv právo každého státu je primárně určeno k regulaci vztahů svých příslušníků, ve chvíli, kdy se vyskytnou vztahy mezi příslušníky jednotlivých států, vyvstává otázka, kterým právem se tyto vztahy mají řídit a které soudy jsou pravomocné k řešení případných sporů.

Uvádí se,<sup>100</sup> že historicky prvním řešením, bylo římské *ius gentium*, které se týkalo zejména obchodních styků mezi Římany a Neřímany.<sup>101</sup> Pohledem dnešního pojmosloví by se *ius gentium* dalo označit za hmotněprávní normy, které přímo stanoví práva a povinnosti právního poměru s mezinárodním prvkem. Kolizní řešení však toto právo neznalo. Prvním řešením byl princip personální, který byl uplatňován ve vztahu s cizím prvkem v pátém století po rozpadu říše římské a po germánské invazi do Itálie. K vytvoření pravidel pro řešení kolizí však nedošlo. Později byl princip personální nahrazován principem teritoriálním. Základy mezinárodního práva soukromého pak byly dány školou glosátorů a postglosátorů.<sup>102</sup>

V současnosti, vzhledem k omezeným výsledkům mezinárodní unifikace soukromého práva, je řešení obecně přijímáno v rovině mezinárodního práva soukromého, kterým soud řeší případné kolize právních řádů.<sup>103</sup>

---

<sup>99</sup> Kučera, Z.: Mezinárodní právo soukromé. Doplněk, Brno 1999, str. 123 a násl.

<sup>100</sup> Rozehnalová N., Gonsorčíková, M.: Vybrané problémy mezinárodního práva soukromého a procesního – řešení sporů. Masarykova univerzita v Brně 2004, str. 9.

<sup>101</sup> K podobnosti se současným *lex mercatoria* viz Bordeaux, G.: „*Lex Mercatoria*“. Časopis pro právní vědu a praxi, 4/1998, str. 677 a násl. Wengler, W.: *General Principles of Private International Law*. *Recueil des Cours*, II/1963, str. 289.

<sup>102</sup> Rozehnalová N., Gonsorčíková, M.: Vybrané problémy mezinárodního práva soukromého a procesního – řešení sporů. Masarykova univerzita v Brně 2004, str. 9 a 10.

<sup>103</sup> Wengler, W.: *General Principles of Private International Law*. *Recueil des Cours*, II/1963, str. 289

Má-li právní vztah úzké navázání k právním řádům více než jednoho státu, vychází se při určování použitelného práva z toho, že spojení s každým územím je rozdílného druhu i intenzity. Určení, které právo má ke smlouvě vztah nejbližší, může být založeno na různých kritériích.

Například podle výkladu dle německé teorie „minimálního zasahování“ je to právo sídla strany, jejíž zájem na plnění je v daném vztahu převažující. Podle této teorie by právo rozhodné mělo být právo strany, která má větší zájem na plnění závazku, přičemž touto osobou bude obvykle osoba, která vykonává smluvní závazek v rámci svého předmětu činnosti. Tato činnost bývá přitom v místě jejího výkonu upravena také veřejným právem a profesními normami, které její provozovatel musí znát a dodržovat.<sup>104</sup> Německá doktrína také uzavírá, že „úniková doložka“ by měla být využita pouze tehdy, když není zřejmé, zda některá ze stran vykonává profesionální činnost.<sup>105</sup>

Podle jiné teorie pak má jít o právo státu, který má největší šanci svůj zákon prosadit (bude se obvykle jednat o právo země, kde se nachází předmět sporu), další teorie doporučuje použít právo, jehož aplikaci očekávají strany spory atd.<sup>106</sup>

Komparací právních řádů lze však dospět k závěru, že ve většině z nich existuje obecné navázání, odkazující na právo země té ze stran, která poskytuje pro vztah charakteristické plnění.

Franchisingová smlouva je ve většině právních řádů smlouvou nepojmenovanou a jednotlivé řády obvykle neobsahují konkrétní navázání této smlouvy na určitý právní řád. Při určování rozhodného práva se bude postupovat na základě obecných pravidel pro inominátní kontrakty.

Prvním možným řešením je použití kolizní normy, která je v daném řádu určena pro smluvní typ franchisingu nejbližší. Toto řešení je vhodné v případě, kdy se strany uzavřením inominátní smlouvy snaží vyhnout aplikaci kogentních

---

<sup>104</sup> „...neboť ten, kdo poskytuje služby..., musí vyvinout větší snahu a dodržovat více předpisů než ten, kdo platí...“ Vondráček, O.: Článek 4 Římské úmluvy: plodný či jalový kompromis? Právník 12/2007, str. 1316. Tento výklad není ve vztahu v rámci franchisingového řetězce vůbec možný, neboť je přílehlavý k popisu činnosti obou stran.

<sup>105</sup> Kegel, G.: Internationales Privatrecht, 6. Auflage, Verlag C.H.Beck, München 1987, str. 428.

<sup>106</sup> Wengler, W.: General Principles of Private International Law. Recueil des Cours, II/1964, str. 355 a násl.

norem práva, které by bylo jinak právem rozhodným.<sup>107</sup> Franchisingové smlouvy, a to zejména smlouvy o master-franchisingu, obsahují však prvky mnoha smluvních typů. Z těch nejvýznamnějších se jedná o smlouvu licenční, ale také smlouvu kupní, mandátní, komisionářskou, smlouvu o převodu know-how, a další. Hledání analogie dle jednotlivých závazků je tak nesnadné.

Přímý franchising bývá často označován za druh licence. Ačkoli se v průběhu svého historického vývoje smlouvám licenčním postupně vzdaluje, je možno konstatovat, že udělení licence na užívání obchodního jména, firemního označení a know-how je ekonomickým důvodem, proč bývá smlouva uzavřena. Ostatní závazky související jen optimalizují způsob jejího užívání, a proto se jako obecné řešení nabízí využití analogie se smlouvou licenční.

Tento závěr však lze vztáhnout pouze na franchising přímý, neboť při master-franchisingu těžiště transakce leží v oprávnění udělovat sub-franchisu třetím stranám. Zde by tak přicházela v úvahu spíše analogie se smlouvou o obchodním zastoupení.

Pokud by soud nepřistoupil k určení rozhodného práva výše uvedenými způsoby, pak přichází v úvahu také možnost rozštěpit obligační statut a použít na každý v ní obsažený jednotlivý „smluvní typ“ a s ním související konkrétní práva a povinnosti vlastní navázání. Takovýto postup je racionální zejména ve vztahu k právům a povinnostem vyplývajícím z „kupních smluv“ uzavíraných v rámci tzv. vázaných obchodů, postoupení ochranných známek a licencí.

Možné také je stanovit pro franchising vlastní kolizní normu, nezávisle na prvcích smluvních typů, které jsou její součástí. Vzhledem k různorodosti jednotlivých franchisingových smluv by pak takto zvolené navázání muselo v každém jednotlivém případě vycházet zejména z posouzení každé konkrétní smlouvy a jejích jednotlivých ustanovení.

### **4.3. Meze obligačního statutu**

Doložka o volbě práva je pravidelnou součástí většiny smluv o mezinárodním franchisingu a bude tedy spíše výjimkou, že by se obligační statut

---

<sup>107</sup> Wengler, W.: General Principles of Private International Law. Recueil des Cours, II/1964, str. 357.

určoval na základě kolizních norem. V každém případě se však samostatných kolizních norem použije na určení práva rozhodného pro určité otázky, které do obligačního statutu nespádají. O kterých otázkách se bude rozhodovat podle samostatných kolizních norem, nebo které otázky se budou řídit výhradně jeho právním řádem, rozhodují ustanovení právního řádu fora.

Pokud by měl být obligační statut určen na základě kolizních norem fora, bylo by skutečně obtížné stanovit, se kterým právním řádem mají nejužší vztah všechny prvky daného kontraktu. Ve většině zemí proto neexistují široké kolizní normy pokrývající celý vztah, ale naopak kolizní normy stanovící právo rozhodné pro jednotlivé aspekty daného právního vztahu. Je tomu tak proto, že pro jednotlivé prvky smlouvy je snazší najít nejužší spojení, než pro smlouvu jako celek. Například není důvod se domnívat, že místo podpisu smlouvy má ke vztahu užší spojení než sídlo poskytovatele či příjemce apod. Své opodstatnění však má argumentace, že místo podpisu má vztah k platnosti smlouvy a sídlo stran pak např. k jejich způsobilost k právním úkonům.<sup>108</sup>

Tyto meze obligačního statutu lze do jisté míry rozšířit vhodnou konstrukcí volby práva, kdy na základě zvláštních kolizních norem budou posuzovány jen takové samostatné otázky, které nebudou zahrnuty v doložce a dále otázky, pro které není možno v dosahu konkrétního právního řádu volba práva možná.<sup>109</sup>

Komparací právních řádů lze dospět k závěru, že mezi tyto otázky zejména obvykle patří způsobilost stran k právům a právním úkonům, předsmělní závazky mezi stranami, věcněprávní účinky smlouvy vůči třetím osobám a formu smlouvy.

---

<sup>108</sup> Wengler, W.: General Principles of Private International Law. Recueil des Cours, II/1964, str. 357.

<sup>109</sup> Některé země např. podřizují dohody o transferu technologií výlučně svému právnímu řádu. Tae Yeon Cho: Policy and Practice in the Regulation of International Patent and Know-How Licensing Agreement. Dokument WIPO LIC/DDK/91/22, Ženeva 1991.

#### 4.3.1. Osobní statut

Stranami franchisingové smlouvy jsou nezávislí obchodníci z různých států, pravidelně půjde o osoby právnické, ve výjimečných případech by příjemce mohl být i osobou fyzickou.<sup>110</sup>

Právnické osoby vytváří a kvalifikuje jako subjekty pouze pozitivní právo, otázka určení jejich osobního statutu je tedy velmi významná.<sup>111</sup> Významné také je, zda může právnická osoba, která má právní způsobilost podle cizího práva, vystupovat jako právní subjekt v tuzemsku.<sup>112</sup>

Osobní statut se může řídit podle principu inkorporačního právním řádem státu, podle kterého byla osoba založena nebo podle principu sídla právem státu, kde má společnost své faktické sídlo.<sup>113</sup> Pro úplnost lze uvést také zásadu kontrolní, ačkoliv nejde o zásadu, která by se pravidelně aplikovala. Spíše jde o výjimečné opatření, které stát využije za určité situace pro rozlišení faktického stavu např. ovládnutí majetku či společnosti.<sup>114</sup>

Otázka osobního statutu je vyňata z působnosti Římské úmluvy. Situaci, kdy osoba má českou státní příslušnost, kdy se tedy jedná o českou právnickou osobu, upravuje v našem právním řádu ust. § 22 zák.: č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku. Tento obsahuje pro určení osobního statutu inkorporační zásadu, když stanoví, že „*právní způsobilost, kterou má jiná než fyzická zahraniční*

---

<sup>110</sup> Otázky týkající se její právní subjektivity by se řídily na základě státní příslušnosti osoby nebo jejího domicilu, rozlišujeme přitom tzv. evropský domicil ve smyslu trvalé bydliště a domicil ve smyslu angloamerickém jako místo, ke kterému má osoba trvalý vztah. Rozehnalová, N.: Právo mezinárodního obchodu. Masarykova univerzita v Brně 2001, str. 45.

<sup>111</sup> Samostatnou problematiku pak představuje možnost stran přemísťovat sídlo, která je předmětem bohaté rozhodovací praxe Evropského soudního dvora, který vždy věc poměřuje principem svobody usazování. Milníky tvoří rozhodnutí Daily Mail 81/87, Centros C-212/97, Überseeing C-208/00 a nejnovější Cartesio C-210/06.

<sup>112</sup> Obvykle je přijímán princip, že stát uzná právní existenci takové osoby (jako výjimka bývá uváděna Francie). Blíže in: Pauknerová, M.: Společnosti v mezinárodním právu soukromém. Karolinum, Praha 1998, str. 51 a násl.

<sup>113</sup> Společnost je dualitou smlouvy a instituce. Princip inkorporační vychází z toho, že společnost je založena smlouvou podle některého práva, princip sídla pak z toho, že po svém založení je nezávislou institucí. Pauknerová, M.: Společnosti v mezinárodním právu soukromém. Karolinum, Praha 1998, str. 30.

<sup>114</sup> Dle principu kontroly je tak rozhodné právo státu, jehož příslušníci mají ve společnosti rozhodující moc. Rozehnalová N., Gonsorčíková, M.: Vybrané problémy mezinárodního práva soukromého a procesního – řešení sporů. Masarykova univerzita v Brně 2004, čl. 3.2.1.

*osoba podle právního řádu, podle něhož byla založena, má rovněž v oblasti českého právního řádu“.*<sup>115</sup>

#### **4.3.2 Prekonsenzuální fáze**

Analýzou většiny právních systémů v Evropských společenstvích lze dojít k závěru, že pojetí smlouvy jako takové je spíše restriktivní, tedy že fáze předmluvní nespadá pod režim smluvních vztahů a jde spíše o oblast vztahů mimosmluvních. Tento výklad přijal i Soudní dvůr ve své judikatuře,<sup>116</sup> konkrétně k výkladu čl. 5 Bruselské úmluvy (resp. Nařízení).<sup>117</sup> Předmluvní otázky tak jsou pravidelně posuzovány coby „deliktní“.<sup>118</sup>

#### **4.3.3. Platnost úkonu**

Další otázkou, obvykle upravovanou samostatnými kolizními normami, je platnost úkonu. V zájmu právní jistoty stran je pro případ pochybnosti o platnosti právního úkonu obvykle alespoň subsidiárně stanoveno, že úkon je formálně platný, vyhovuje – li jeho forma právu místa, kde byl úkon učiněn.<sup>119</sup>

Právo země realizace smlouvy si však mnohdy svými imperativními normami bude vynucovat určité požadavky na formu smlouvy a při jejich nesplnění neuzná její platnost. Například ve vztahu k duševnímu vlastnictví

---

<sup>115</sup> Princip inkorporační platí dále také platí ve Velké Británii, Irsku, Dánsku, Nizozemí, princip sídla pak např. v Německu, Rakousku, Francii a Belgii. 30. Pauknerová, M.: Kolizněprávní úprava obchodních společností. Právní rozhledy 7/2005, str. 245.

<sup>116</sup> Například také rozhodnutí C-26/91 *Jacob Handte*, C-334/00 *Fonderie Officine Meccaniche Tacconi* [202] ECR I-7357

<sup>117</sup> Stejně také v důvodové zprávě k Návrhu Nařízení Evropského parlamentu a Rady o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I) i v návrhu na Nařízení Evropského parlamentu a Rady o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (Řím II)

<sup>118</sup> V rozhodnutí C-334/00 *Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA vs. Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS)* soud uzavírá, že za situace, kdy vztahy v předmluvní fázi nejsou prozatím založeny na svobodné vůli vedoucí ke konsenzu o určitých otázkách, spadá předmluvní fáze do kategorie deliktní či kvazideliktní.

<sup>119</sup> Lze se setkat i s názorem, že právo země, kde byl úkon učiněn je jediné, které může být pro platnost použito. Brilmayer, L.: *The Role of Substantive and Choice of Law Formations and Application of Choice of Law Rules*. Recueil des Cours, 1995, str. 35.



půjde zejména o požadavek zápisu smlouvy do veřejného registru,<sup>120</sup> mnohdy také bude smlouva vyžadovat schválení od orgánu ochrany soutěže v daném státě.

Např. Římská úmluva (čl. 9) stanoví, že smlouva uzavřená mezi stranami v témže státě je platná, jestliže splňuje požadavky práva rozhodného pro smlouvu nebo práva státu, ve kterém je uzavřena. Smlouva uzavřená mezi stranami, které se nacházejí v různých státech, musí splňovat požadavky práva rozhodného pro smlouvu nebo práva jednoho z těchto států. Jednostranný právní úkon vztahující se ke smlouvě, která byla (má být) uzavřena, je platný, vyhovuje-li požadavkům práva rozhodného pro smlouvu nebo podle práva státu, ve kterém byl úkon učiněn.

Samostatnou otázkou pak představuje platnost materiální. Tato je např. v Římské úmluvě samostatně řešena v čl. 8, dle kterého vznik a platnost smlouvy se řídí podle legis causae za předpokladu, že smlouva je platná. Strana se však může dovolat práva státu, ve kterém má své obvyklé bydliště, aby bylo stanoveno, že neprojevila souhlas, je-li z okolností zřejmé, že by nebylo rozumné určovat účinky jejího chování podle práva určeného v předchozím odstavci.

#### 4.3.4. Ostatní otázky

Pokud strany nezvolí rozhodné právo nebo provedou volbu, která nepokryje celý okruh jejich vztahů, mohou v dosahu různých právních řádů mimo obligační statut mnohé další otázky. Zejména se může jednat o otázky změny a zajištění závazků, následků neplatnosti smlouvy, promlčení, jednotlivé způsoby zániku závazku včetně prekluze, atd.<sup>121</sup>

---

<sup>120</sup> Podle práva ČR, je-li předmětem převodu průmyslové vlastnictví udělené v ČR, nabývá smlouva účinnosti po zápisu převodu do příslušného rejstříku. Šroněk, I.: Mezinárodní obchod a práva k duševnímu vlastnictví. Průmyslové vlastnictví 1-2/1998, str. 10.

<sup>121</sup> ZMPS upravuje výlovně režim započtení a promlčení, kdy se vrací k legis causae. U ostatních případů je třeba vyjít z ust. § 4 ZMPS a odvodit, že závazek se má řídit od svého vzniku do svého zániku tímž právním řádem, tedy obligačním statutem. Je však možné, aby soudce z titulu rozumného uspořádání vztahů určil jiné právo. Rozehnalová N., Gonsorčíková, M.: Vybrané problémy mezinárodního práva soukromého a procesního – řešení sporů. Masarykova univerzita v Brně 2004, kapitola 3.2.3.

#### 4.4. Kolizní řešení v právu Evropských společenství

Římská úmluva<sup>122</sup> neobsahuje výslovnou kolizní normu stanovící právo rozhodné pro franchisingovou smlouvu. Ve čl. 4 stanoví Úmluva jako obecné kritérium „neužší spojení“ (the principle of the proper law, Grundsatz der engsten Verbindung), které má smlouva obvykle se státem, ve kterém má v okamžiku jejího uzavření domicil strana poskytující typické (charakteristické) plnění.<sup>123</sup>

Druhým kritériem je princip ochrany slabší smluvní strany, který se začal výrazně prosazovat v posledních dvaceti letech,<sup>124</sup> a který se i do budoucna ukazuje jako nejvýznamnější při určování práva rozhodného ve franchisingových vztazích, a to do jisté míry paradoxně, tak jak je blíže uvedeno níže.

Příslušný soud musí tedy zjistit, který z účastníků poskytuje pro smlouvu charakteristické plnění.<sup>125</sup> Pokud toto není možné určit, případně má-li vztah celkově z okolností užší spojení s jiným státem, má soud určit nejužší vztah na základě jiných skutečností (tzv. „úniková doložka“).<sup>126</sup>

---

<sup>122</sup> Pro úplnost je třeba uvést, že pravidla Římské úmluvy se dle čl. 1 odst. 2 Úmluvy nepoužijí zejména na závazky plynoucí z rozhodčí smlouvy a smlouvy o výběru soudu, otázky právní subjektivity právnických a fyzických osob a otázky způsobilosti zástupce zavazovat zastupovaného.

<sup>123</sup> „Za stát prokazující se smlouvou nejužší spojení je považován ten, ve kterém má strana poskytující pro smlouvu charakteristické plnění v okamžiku jejího uzavření své obvyklé bydliště nebo, v případě že se jedná o společnost, spolek nebo právnickou osobu, své hlavní (administrativní) sídlo.“

<sup>124</sup> Pauknerová, M.: Evropské mezinárodní právo soukromé a procesní – aktuální otázky. Evropské právo 7/2003, str. 5.

<sup>125</sup> Koncepce charakteristického plnění v Římské úmluvě vychází ze švýcarského práva, dle kterého charakteristickým plněním ve smlouvách o zcizení je plnění osoby, která zcizuje, ve smlouvách přiznávajících právo užívat věc či právo plnění osoby, která uděluje právo užívání, ve smlouvách o poskytnutí služby plnění poskytovatele, o úschově pak plnění uschovatele a u zajištění osoby toto poskytující. (Vondráček, O.: Článek 4 Římské úmluvy: plodný či jalový kompromis? Právník 12/2007, str. 1314 a násl.)

<sup>126</sup> Zakotvení únikové doložky ve formě „Proper law of contract“ je kompromisem, jež má řešit konflikt mezi kontinentálním právem a právem common law. Dle common law jde o „právo smlouvě vlastní“, které váže transakci k zemi, která k ní má nejužší a nejvíce reálné spojení. Dle judikatury může jít o celou řadu možných navázání, např. místo plnění smlouvy, povaha právní subjektivity stran, bydliště či provozovna stran, povaha a předmět smlouvy, místa, kde jsou připraveny finanční prostředky atd. (Vondráček, O.: Článek 4 Římské úmluvy: plodný či jalový kompromis? Právník 12/2007, str. 1318.)

V první řadě je třeba se zabývat otázkou, zda lze vůbec určit, která ze stran poskytuje při franchisingu charakteristické plnění<sup>127</sup> či zda je namístě hledat nejužší spojení na základě jiných kritérií.<sup>128</sup>

Při hledání charakteristického plnění je třeba vrátit se ke specifikaci vztahu v předcházejících kapitolách, v nichž byly abstrahovány typické znaky franchisingu. Podle obecně uznávaných principů je třeba pro určení charakteristického plnění vyabstrahovat znak, který daný smluvní typ odlišuje od ostatních smluv. U synalagmatických vztahů jde pravidelně o plnění té strany, která poskytuje zboží či služby, oproti plnění strany, která plní své závazky poskytováním peněžních plnění.

U mezinárodního franchisingu však příjemce nejen hradí poplatky, ale také podporuje podnikání poskytovatele vložением svého kapitálu a práce do rozvoje systému jako takového. Z tohoto důvodu by muselo být charakteristické plnění určeno na základě jiných znaků.

Muselo by jít o určení obsahu vzájemných práv a povinností smluvních stran s ohledem na jejich typičnost pro daný vztah, nesení rizika a hospodářský význam plnění pro vztah. Na základě těchto kritérií by bylo možné podřadit tento právní vztah právnímu řádu, se kterým je daný franchisingový vztah s hlediska funkčního a ekonomického hlediska nejbližší spojen.

V případě franchisingu je však v první řadě otázka, zda je vůbec možné posuzovat jednotlivá plnění poskytovaná v rámci daného vztahu posuzovat odděleně. Vzhledem k výše uvedenému podrobnému popisu franchisingového vztahu se spíše jeví, že jde o vztah natolik komplexní, že vyčlenění jednotlivých prvků vztahu, není možné.<sup>129</sup>

Úzké spojení má smlouva jak s domicilem poskytovatele, který koncept vyvinul, tak s domicilem příjemce, u nějž je franchisa realizována.

---

<sup>127</sup> Podobně také Plassmeier, G., *Kollisionrechtliche Probleme internationaler Franchisesysteme*. Universitätverlag Rasch, Osnabrück 1999.

<sup>128</sup> Např. jazyk smlouvy, měna plnění, účast osoby veřejného práva, u licenčních smluv obecně pak místo, kde má být licence realizována. Rozehnalová, N., Týč, V.: *Evropský justiční prostor (v civilních otázkách)*. Masarykova univerzita v Brně 2005, str. 85.

<sup>129</sup> K posuzování jednotlivých prvků plnění smluvních stran přistupuje „mikrokosmos“ jednotlivých plnění. Např. samostatné poskytnutí know-how by bylo bez hodnoty, kdyby nebylo aktualizováno a dále rozvíjeno díky průběžnému vzdělávání a podpoře konkrétního příjemce. Plassmeier, G., *Kollisionrechtliche Probleme internationaler Franchisesysteme*. Universitätverlag Rasch, Osnabrück 1999, str. 90 a násl.

Pokud jde o charakteristické plnění, pak poskytnutí komplexu práv je v pojetí přijímaném Římskou úmluvou považováno za typické plnění, a to narozdíl od placení poplatků, které jsou cenou za toto plnění a charakteristické samy o sobě tedy nejsou.<sup>130</sup> Pro právo příjemce však hovoří komplexní činnost jím provozovaná, která obvykle nespočívá v pouhém placení poplatků, ale v tvůrčím přístupu ke konceptu, jeho realizaci a mnohdy i k rozšiřování prostřednictvím vlastních provozů či udělování subfranchisy.

Právní teorie v podstatě shodně uzavírá, že při master-franchisingu bude většinou charakteristickým plněním uzavírání jednotlivých přímých smluv, a tedy plnění příjemce, který koncept dále rozšiřuje. Naopak v případě, že příjemce přímého franchisingu pouze platí poplatky, bude charakteristickým plněním činnost poskytovatele.<sup>131</sup>

Pokud by soud dospěl k závěru, že výše specifikované řešení a spolu s ním určení, která ze stran poskytuje charakteristické plnění, je sporné, tedy, že nelze jednoznačně určit, která ze stran poskytuje charakteristické plnění, pak se vyskytuje i názor, že je možné využít analogie práv k nemotným statkům s nemovitostmi a chránit je podle *lex rei sitae*.<sup>132</sup> V rámci této teorie je stanovena významná výjimka, která dává možnou odpověď na otázku aplikovatelného práva – pokud totiž při přechodu licence k užívání práv přechází i světově známá známka, je v tomto případě namíste použít práva poskytovatele.<sup>133</sup>

V praxi by tak v první řadě bylo nezbytné určit charakteristického plnění případně jiné nejužší spojení<sup>134</sup> podle toho, jak bude konstruována konkrétní posuzovaná smlouva.

---

<sup>130</sup> Torremans, P.: Choice-of-Law Problems in International Industrial Property Licences. ICC Vol. 25, 3/1994, str. 399.

<sup>131</sup> Torremans, P.: Choice-of-Law Problems in International Industrial Property Licences. ICC Vol. 25, 3/1994, str. 400. Jde o závěry vztahující se na licenční smlouvu, avšak do určité míry, s přihlédnutím k existujícím rozdílům, využitelné i na smlouvu franchisingovou

<sup>132</sup> Právo země exploatace konceptu, která chrání práva k duševnímu vlastnictví, stanovuje podmínky na obsah smluv ve vztahu k soutěži atd.

<sup>133</sup> Torremans, P.: Choice-of-Law Problems in International Industrial Property Licences. ICC Vol. 25, 3/1994, str. 403.

<sup>134</sup> Zajímavé řešení představuje také snaha o výklad možné vůle stran, kdy soud by měl smlouvu posuzovat dle práva, které by smluvní strany, jako spravedlivé a rozumné osoby bývaly měly na mysli, pokud by na tuto otázku pamatovaly, když smlouvu uzavíraly. Tedy soud by měl hledat implicitní záměr stran. Právní teorie však uzavírá, že nejužší spojení by mělo být odvozeno z objektivních skutečností. Vondráček, O.: Článek 4 Římské úmluvy: plodný či jalový kompromis? Právník 12/2007, str. 1320.

#### 4.5. Možné řešení v českém právu před 1. 7. 2006

Nedošlo-li k volbě práva, řídil se do 1. 7. 2006 dle ustanovení ZMPS vztah právním řádem, jehož použití odpovídalo rozumnému uspořádání daného vztahu.<sup>135</sup> V ZMPS se dále na příkladech některých smluv uvedeno, co bylo lze obvykle pod pojmem rozumné uspořádání vztahů rozumět.

Z uvedených ustanovení lze vyvodit, že spravedlivé v kolizním slova smyslu, je aplikovat na vztah právní řád státu, ke kterému má nejvýznamnější vztah, což je obvykle právní řád státu, kde má sídlo (bydliště) strana poskytující typické plnění.

Závěry výše uvedené tak lze aplikovat i při posuzování franchingových smluv dle ZMPS uzavřených do 1. 7. 2006.

I z pohledu ZMPS tak smlouva o franchisingu obsahuje prvky mnoha smluvních typů, pro které jsou stanovena konkrétní kolizní pravidla. Smlouva master-franchisingová obsahuje prvky smlouvy mandátní, která je smlouvou podobnou smlouvě příkazní, a ta se zpravidla řídí podle § 10 odst. 2, písm. e) ZMPS právním řádem státu, kde má sídlo (bydliště) osoba, která provádí příkaz. Na druhou stranu v konkrétní smlouvě mohou převažovat prvky smlouvy o obchodním zastoupení, která se naopak řídí právem státu, kde má domicil osoba, pro kterou zástupce vykonává činnost.<sup>136</sup>

Smlouvou dále přechází licence k užívání duševního vlastnictví, při které typickou činností je obvykle činnost toho, kdo licence využívá a doporučuje se proto použít práva sídla příjemce, zatímco pro smlouvu o převodu know-how, která se blíží smlouvě kupní, se doporučuje použít práva sídla poskytovatele.<sup>137</sup>

Využití analogie se smlouvami, jejichž prvky jsou ve franchisingové smlouvě obsaženy, je zjevně nesnadná. Samostatným navázáním, které by bylo možné určit v dosahu ZMPS, by mohl být domicil příjemce, neboť jeho komplexní činnost, totiž podnikání pod cizím jménem s využitím cizího know-

---

<sup>135</sup> Na okraj je třeba zmínit, že řadu kolizních ustanovení je možné nalézt i v bilaterálních dohodách o právní pomoci, uzavřených např. s Albánií, Bulharskem, Maďarskem, Mongolskem, Polskem, Rumunskem, Ukrajinou, Uzbekistánem atd., přičemž tyto mají přednost před ustanoveními zákona.

<sup>136</sup> Úprava se odlišuje od světového standardu, protože charakteristickou je činnost obchodního zástupce, a ne zastoupeného. Kučera, Z.: Mezinárodní právo soukromé. Doplněk, Brno 1999, str. 302.

<sup>137</sup> Kučera, Z.: Mezinárodní právo soukromé. Doplněk, Brno 1999, str. 305.

how a jiných práv z duševního vlastnictví a uzavírání smluv se sub-franchisanty, může být označena za charakteristickou a výrazně odlišující franchising od jiných obchodních transakcí.<sup>138</sup>

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

Dne 17. června 2008 bylo přijato nařízení Evropského Parlamentu a Rady o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy („Řím I“), které se použije na smlouvy uzavřené po 17. prosinci 2009.<sup>139</sup> Nařízení v členských státech nahrazuje Římskou úmluvu.<sup>140</sup>

Nařízením není dotčeno použití mezinárodních úmluv, jejichž stranou je jeden nebo více členských států ke dni přijetí tohoto nařízení a které stanoví kolizní normy pro smluvní závazkové vztahy, avšak Nařízení se použije mezi členskými státy přednostně ve vztahu k úmluvám uzavřeným výlučně mezi dvěma a více členskými státy v rozsahu, ve kterém se týkají oblastí upravených tímto Nařízením.<sup>141</sup>

V Nařízení je obecně zachováno pravidlo Římské úmluvy týkající se použití práva obvyklého bydliště strany, která plní typický předmět smlouvy. Nařízení obsahuje řadu změn,<sup>142</sup> z nichž pro franchising nejvýznamnější je

---

<sup>138</sup> Při úvahách o vhodném navázání v českém právu je možno se inspirovat přístupem přijímaným v Římské úmluvě, jak je naznačen dále.

<sup>139</sup> Čl. 28 Nařízení č. 593/2008

<sup>140</sup> Nařízení Řím I se neúčastní Dánsko a Spojené království a Irsko, kde není Nařízení závazné (opt-out). V těchto soudech budou státy patrně nadále aplikovat Římskou úmluvu. (Shodně Pauknerová, M.: Evropské mezinárodní právo soukromé. C.H.BECK, Praha 2008, str. 258.)

<sup>141</sup> Jako příklad lze uvést Haagskou úmluvu o právu rozhodném pro mezinárodní prodej zboží (není závazná pro ČR). Je zřejmé, že přijetím nařízení Řím I ztrácejí členské státy pravomoc v budoucnu tyto mezinárodní smlouvy sjednávat. Nařízení bude mít také v rozsahu své působnosti přednost před všemi smlouvami uzavřenými výlučně mezi členskými státy. Z pohledu ČR bude takto „nahrazen“ např. čl. 37 odst. 1 Smlouvy o právní pomoci a úpravě právních vztahů v občanských, rodinných a trestních věcech s Polskem. 24. Bříza, P.: Nový předpis EU upravující kolizní normy pro smluvní závazky. Bulletin advokacie 11/2008, str. 73.

<sup>142</sup> Nařízením přebírá základní principy úmluvy, avšak úmluvu modernizuje a obsahuje řadu změn, příležitostně nařízením obecně komentuje Bříza (Bříza, P.: Nový předpis EU upravující kolizní normy pro smluvní závazky. Bulletin advokacie 11/2008, str. 71 a násl.), když uvádí,

zakotvena v čl. 4 odst. 1 písm. g), dle kterého se franchisingová smlouva řídí právem země, v níž má příjemce franchisy obvyklé bydliště.<sup>143</sup>

Dle citovaného nařízení je franchisingová smlouva (stejně jako smlouva o distribuci) svou povahou smlouvou o poskytování služeb, jsou předmětem zvláštních pravidel. Dle důvodové zprávy k nařízení je zvolené řešení založeno na tom, že právo společenství má chránit uživatele franchisy jakožto slabší stranu ve vztahu.

Vzhledem ke skutečnosti, že od 17.12.2009 bude tedy nově zakotveno kolizní navázání pro franchisingovou smlouvu, je třeba klást důraz na možnou aplikaci „únikové doložky“ (v citovaném nařízení čl. 4 odst. 3), dle které bude-li ze všech okolností případu vyplývat, že je smlouva zjevně úžeji spojena s jinou zemí, než je země dle čl. 4 odst. 1 písm. g), použije se právo této jiné země. Zde bude dán prostor soudci pro úvahu okolností konkrétního případu, přičemž z výše uvedeného je zřejmé, že využití této možnosti může být pro konkrétní vztah často přílehlavé, když jde o komplexní a dlouhé smlouvy charakteristické množstvím různých plnění.<sup>144</sup>

Přijetím takovéto úpravy - pro případ absence volby práva v konkrétním případě - byla posílena pozice franchisanta, který tak, jak je uvedeno výše, má slabší vyjednávací pozici a nemá tak pravidelně možnost prosazovat svoji vůli při tvorbě smlouvy (podobně jako při „volbě“ práva rozhodného či pravomocného orgánu).<sup>145</sup>

---

že Nařízení „neznamená revoluci v úpravě kolizních pravidel pro soukromoprávní smlouvy, ale spíše drobnou evoluci oproti úpravě obsažené v Římské úmluvě“.

<sup>143</sup> Návrh, dle kterého měla být volba soudu považována současně za volbu práva fora, byl z Nařízení vypuštěn. Ačkoliv právní teoretici konstatují, že návrh nebyl přijat „naštěstí“ (také Myšáková, P.: Nařízení Řím I – revoluce v oblasti rozhodného práva pro závazky ze smluv? *Obchodněprávní revue* 2/200, str. 41), a ačkoliv je zřejmé, že jde o dva odlišné instrumenty, z praktického hlediska nelze považovat vypuštění návrhu za jednoznačně „šťastné“ řešení. Nevýhody aplikace práva odlišného od práva fora dle mého názoru i dle mých praktických zkušeností převažují nad právním purismem a teoretickými dogmaty.

<sup>144</sup> Úniková doložka má zachovávat flexibilitu ve vztazích s mezinárodním prvkem a omezit tak negativní důsledky rigidní úpravy. Neurčuje žádný hraniční určovatel apriory, a tak soudce může zvolit jakýkoliv určovatel, který považuje za nejefektivnější. Zdůraznit je třeba i odlišný přístup k aplikaci únikové doložky v rámci jednotlivých právních řádů. Lze se do značné míry přiklonit k názoru, že doložka by měla být vykládána restriktivně, neboť opačný přístup by dal průchod právní nejistotě. (Podrobně Vondráček, O.: Článek 4 Římské úmluvy: plodný či jalový kompromis? *Právník* 12/2007, str. 1319 a násl.)

<sup>145</sup> V praxi však dojde na aplikaci citovaného článku samozřejmě až tehdy, když ve smlouvě samotné nebude provedena platná volba práva, což však nebývá obvyklé. Ochrana slabšího subjektu je tak slabší než tomu je u pracovních či spotřebitelských smluv, což opět vyplývá

Jde však o úpravu do jisté míry překvapivou,<sup>146</sup> když sice franchisant je (i v rámci této práce) považován za subjekt se slabší vyjednávací pozicí, avšak i přesto jde o nezávislého podnikatele – obchodníka a tedy profesionála, bez významného vztahu závislosti (na rozdíl např. od spotřebitelů, zaměstnanců či pojištěnců). Slabší postavení je dáno spíše ekonomickou převahou franchisora, avšak vzhledem k cenám za udělení mezinárodní franchisy nepůjde zpravidla ani u franchisanta o nezkušený subjekt, fyzickou osobu bez potřebného zázemí a možností získání potřebné právní a jiné podpory.<sup>147</sup>

#### 4.7. Veřejný pořádek

Použití pravidel cizího právního řádu může někdy být v rozporu s významným zájmem právního řádu fora nebo jiného právního řádu státu, který má se vztahem významnou spojitost. Takovýmto důsledkům má předcházet výhrada veřejného pořádku. V zájmu veřejného pořádku soud může aplikovat své nutně použitelné normy, anebo naopak cizí normu nepoužije právě s odkazem na výhradu veřejného pořádku.

Nutně použitelné (imperativní, absolutně kogentní) normy<sup>148</sup> chrání významné zájmy státu<sup>149</sup> a aplikaci na vztahy s mezinárodním prvkem si imperativně vynucují bez ohledu na rozhodný právní řád, jímž se jinak tyto vztahy řídí.

---

z povahy vztahu, v němž i přes slabší pozici je franchisant samostatným, nezávislým podnikatelem.

<sup>146</sup> Podle JUDr. Myšákové (Myšáková, P.: Nařízení Řím I – revoluce v oblasti rozhodného práva pro závazky ze smluv? *Obchodněprávní revue* 2/200, str. 42) jde o řešení zdánlivě neflexibilní a o řešení nekonsistentní (v čem však autorka spatřuje nekonzistentnost není zřejmé).

<sup>147</sup> Za extrémní výklad slabšího postavení franchisanta – fyzické osoby lze považovat postoj žalobce v případě C-269/95 Francesco Benincasa proti Dentalkit Srl, který se v okamžiku uzavření dohody považoval za spotřebitele. Soud v této věci uzavřel, že jde o podnikatele, nikoliv spotřebitele, neboť v okamžiku uzavření smlouvy tuto uzavírá s úmyslem v budoucnu podnikat.

<sup>148</sup> Francouzsky lois d`application immédiate či lois d`application nécessaire, německy Eingriffsnormen, anglicky mandatory rules.

<sup>149</sup> Není důležité, zda jsou součástí práva veřejného či soukromého, význam má kvalita zájmu jimi chráněnému (např. devizové hospodářství, zahraniční obchodu, hospodářská soutěž, spotřebitel, životní prostředí). Kučera, Z.: *Mezinárodní právo soukromé*. Doplňk, Brno 1999, str. 223 a násl..



Tyto normy se použijí tehdy, jsou-li součástí právního řádu fora, použití nutně použitelných norem cizího státu závisí na uvážení soudu a půjde především o případy, když budou součástí rozhodného práva.<sup>150</sup>

Výjimečně soud může přistoupit i k použití imperativních norem třetího státu,<sup>151</sup> budou-li mít fakticky významný vliv na plnění smlouvy. Půjde především o případ, kdy mezi projednávaným sporem a třetím státem existuje silné pouto a tento stát má proto značný zájem na aplikaci svých imperativních norem.<sup>152</sup> Soud by měl vždy přihlídnout i k názoru legis causae na jejich aplikaci.<sup>153</sup>

Účelem výhrady veřejného pořádku je pasivní ochrana před nežádoucími důsledky použití cizího práva. Soud ji bude absolutně aplikovat tehdy, když předpis cizího státu jako takový je v rozporu s veřejným pořádkem fora. Pokud by aplikace tohoto předpisu měla tyto negativní důsledky pouze v konkrétním případě, neaplikovatelnost bude relativní. Jestliže by použití takové normy porušilo důležité morální či ideologické zájmy fora, nemusí přitom ani existovat úzká spojitost se zemí fora.<sup>154</sup>

Použití výhrady veřejného pořádku v konkrétním případě bude záviset na postoji práva fora<sup>155</sup> a na posouzení soudce. Lze očekávat, že čím užší vztah bude mít spor k místu fora nebo čím intenzivnější bude zájem státu na ochraně dané hodnoty,<sup>156</sup> tím je použití výhrady pravděpodobnější.<sup>157</sup>

---

<sup>150</sup> Hartley, T. C.: *Mandatory Rules in International Contracts: The Common Law Approach*. Recueil des Cours, 1997, str. 337 a násl..

<sup>151</sup> Např. dle čl. 7 Římské úmluvy soud může aplikovat imperativní normy fora, bez ohledu na právo rozhodné a měl by vzít v úvahu podstatu a následky použití či nepoužití norem, jež jsou součástí právního řádu cizího.

<sup>152</sup> Hartley, T. C.: *Mandatory Rules in International Contracts: The Common Law Approach*. Recueil des Cours, 1997, str. 359 a násl.

<sup>153</sup> Kučera, Z.: *Mezinárodní právo soukromé. Doplněk*, Brno 1999.

<sup>154</sup> Např. ve věci *Foestr v. Driscoll* (1929 1KB 470 CA) britský soud rozhodl, že by bylo v rozporu s veřejným pořádkem vynucovat smlouvu, jejíž strany věděly, že porušuje právní řád jiné země (smlouva se týkala dodávek alkoholu do USA v době prohibice). Hartley, T. C.: *Mandatory Rules in International Contracts: The Common Law Approach*. Recueil des Cours, 1997, str. 389.

<sup>155</sup> V ČR nelze předpis použít „pokud by se účinky... použití přičily takovým zásadám společenského a státního zřízení... republiky a jejího právního řádu, na nichž je nutno bez výhrady trvat“ (§ 36 ZMPS).

<sup>156</sup> Významné také bude, do jaké míry se rozhodné právo bude od práva fora lišit. Např. z pohledu práva fora, kde je věková hranice pro uzavření sňatku hranice 20 let, je rozdíl mezi právem umožňujícím sňatek osob starších 13 let a právem vyžadujícím věk 18 let.

<sup>157</sup> Výjimečně bude použití výhrady cizího veřejného pořádku (např. při aplikaci cizí kolizní normy u nesamostatného navázání předběžné otázky), to by podléhalo korekci domácím veřejným pořádkem. Kučera, Z.: *Mezinárodní právo soukromé. Doplněk*, Brno 1999, str. 187.

Jak již bylo naznačeno ve výkladu o platnosti úkonu, mohou tyto normy v podstatě zvrátit důsledky použití práva rozhodného. Tyto negativní důsledky mohou strany částečně zvrátit využitím své smluvní volnosti v procesní rovině, neboť vhodná volba pravomocného orgánu může mít obdobně významný vliv na výsledek sporu jako volba rozhodného práva.<sup>158</sup>

## 5. Určení pravomocného orgánu

Smluvní strany mohou souhlasným projevem vůle ovlivnit jak způsob řešení sporu, tak místo jeho projednávání. Vhodným řešením pro strany franchisingové transakce je dohodnout se na projednávání a rozhodování případných sporů u některého ze stálých rozhodčích orgánů, které působí u mezinárodních organizací či některého ze specializovaných rozhodčích orgánů.

Výjimkou však nebude ani založení pravomoci soudů některého státu, přičemž v první řadě strana se silnější vyjednávací pozicí bude prosazovat své sudiště, čímž zbaví druhou stranu do budoucna pravidelně existující výhody být souzen v místě svého sídla. Volba místa sporu přináší však výhody pro obě strany sporu, když může částečně omezit negativní vliv některých nutně použitelných norem a výhrady veřejného pořádku<sup>159</sup> a místo rozhodování (svým mezinárodním právem soukromým) také ovlivňuje použití hmotného práva. Případný průběh sporu se tak stává pro obě strany alespoň v tomto rozměru předvídatelným.

Významným aspektem prorogace je i zabránění možným budoucím nepředvídatelným změnám v sudišti např. při případných změnách v pobytu, existence majetku na území určitého státu, založení pobočky, jimiž může být neočekávaně založena pravomoc soudu jiného státu.<sup>160</sup>

Při konstrukci prorogační či rozhodčí doložky je vždy třeba zohlednit budoucí účinky rozhodnutí vydaného cizím soudem či rozhodcem a jeho

---

<sup>158</sup> Graveson, R. H. : *General Principles of Private International Law*, str. 114.

<sup>159</sup> Pokud soud vydá rozhodnutí v rozporu s veřejným pořádkem místa realizace smlouvy, nebude rozsudek v tomto státě vykonatelný, exekuce ale bude možná např. vzhledem k majetku, které má strana na území jiného státu, který takovýto rozsudek uzná. K tomu také Týč, V., Rozehnalová, N.: *Evropský rozměr procesního práva*, *Časopis pro právní vědu a praxi* 3/1998, str. 503 a násl.

<sup>160</sup> Rozehnalová, N., Týč, V.: *Evropský justiční prostor (v civilních otázkách)*. Masarykova univerzita v Brně 2005, str. 257.

případný výkon ve státě jiném, než byl stát jeho vydání. V případě, nedojde k dobrovolnému plnění na základě pravomocného rozhodnutí, pak aby rozhodnutí orgánu jednoho státu mohlo vyvolat právní účinky na území státu druhého, je totiž nezbytné, aby tento stát rozhodnutí uznal a zajistil jeho výkon.<sup>161</sup>

Jediným obecně uplatnitelným doporučením pro strany franchisingu je vyjít ze zásady, že „vigilantibus iura scripta sunt“ a při formulaci veškerých doložek především pečlivě posoudit zákony platné nejen v zemi vedení sporu, ale i v zemi případné exekuce.

## 5.1. Prorogace

Ve sporu z určitého právního vztahu je možné dohodou stran odejmout (derogovat) pravomoc soudů jednoho státu rozhodovat a založit (prorogovat) pravomoc soudu státu jiného. V praxi může mít tato dohoda podobu doložky smlouvy hlavní, nebo samostatného smluvního dokumentu. Jde o samostatnou dohodu, platností a účinností na smlouvě hlavní nezávislou.<sup>162</sup>

Strany budou vždy volit pravomoc soudů státu, u kterého očekávají optimální průběh sporu. Kritériem může být geografická blízkost, pověst soudů obecně,<sup>163</sup> možné je také zvolit soud neutrální, aby ani jedna ze stran nečerpala výhodu domácího prostředí. V případě franchisingu zde bude obvykle hrát roli faktická převaha poskytovatele a jeho zájem na zvolení pravomoci svých soudů.

Meze této smluvní svobody stran jsou dány případy, kdy v některých věcech stát stanoví výlučnou pravomoc svých soudů.<sup>164</sup>

Praktické bude, aby se shodovalo právo zvolené s právním řádem fora, neboť lze s jistou nadsázkou konstatovat, že poučka, dle které soud zná právo,

---

<sup>161</sup> Více Fenyk, J., Ondruš, R.: Mezinárodní právo procesní. Uznání a výkon cizích rozhodnutí. Právní styk s cizinou v trestním a netrestním. Linde, Praha 1997.

<sup>162</sup> Nezávislost doložky na smlouvě hlavní konstatuje např. ESD ve věci Benincasa v. Dentalkit Srl. č. 269/95, když konstatuje, že zvolený soud je pravomocný k projednání věci i tehdy, je-li předmětem sporu platnost smlouvy, v níž byla volba práva provedena.

<sup>163</sup> Ve vztahu k rychlosti, nákladnosti řízení, materiální vybavenosti soudů k řízení mezinárodních sporů, znalostí soudců atd.

<sup>164</sup> Soud, jehož pravomoc by byla touto volbou dána, by sice doložku posoudil z hlediska platnosti s jeho procesním právem, a kdyby byla jeho pravomoc dána, řízení by provedl, avšak stát, který má výlučnou pravomoc by jeho rozhodnutí neuznal, a tím méně by připustil jeho výkon.

se týká vždy jen práva vlastního.<sup>165</sup> Vzhledem ke skutečnosti, že každý právní řád konkrétního státu představuje komplikovaný, ucelený systém, pak lze vždy předpokládat, že cizí právo vytržené z kontextu svého státu se stává do jisté míry méně spolehlivým základem pro rozhodování.<sup>166</sup> Soudce, který nerozhoduje dle svého práva fora, je pak k takovému rozhodování méně kvalifikovaným a takovéto rozhodování není spojeno s dostatečnou mírou právní jistoty a předvidatelnosti.<sup>167</sup>

K těmto úvahám lze konstatovat, že dokonce, veden patrně podobnými snahami, původní návrh Nařízení Řím I počítal se zněním čl. 3 - Možnost svobodné volby v té podobě, že: „*Pokud se strany dohodly na soudu nebo soudech určitého členského státu, které budou řešit spory týkající se smlouvy, které vznikly nebo mohou vzniknout, má se za to, že strany rovněž zvolily právní předpisy tohoto členského státu.*“ Tento návrh byl nakonec zamítnut a pouze v souladu s Preambulí platí, že dohoda stran o volbě soudu je jedním z hledisek, které by mělo být zohledněno při rozhodování, zda volba práva s dostatečnou jistotou vyplývá z ustanovení smlouvy.<sup>168</sup>

Zvolená pravomoc rozhodnout spor by se nakonec měla vztahovat na co nejširší okruh vztahů. Lze navrhnout např. takovéto znění doložky:

„Veškeré spory, které vzniknou z této smlouvy nebo v souvislosti s ní, včetně sporů týkajících se její platnosti nebo následků neplatnosti, budou rozhodovány u (např. českého) soudu“.

---

<sup>165</sup> Komparací právních řádů lze dospět k závěru, že ohledně obsahu cizího práva mají strany buďto důkazní břemeno, jindy zase s cizím právem soud zachází jinak, než s právem vlastním. Rozehnalová, N., Týč, V.: Evropský justiční prostor (v civilních otázkách). Masarykova univerzita v Brně 2005, str. 31.

<sup>166</sup> Míra nejistoty pak navíc bude jiná u rozhodování českého soudce (který má povinnost zjišťovat obsah cizího právního řádu a cizího práva používá jako práva – ne tedy jako skutečnost, která by se musela dokazovat), jiná u soudce amerického (který naopak v řízení čeká na prokázání obsahu práva účastníkem).

<sup>167</sup> Tento názor ve svojí extrémní podobě vede k postoji, dle kterého dochází k upřednostňování užívání legis fori před právem určeným na základě kolizních norem. (Kučera, Z.: Mezinárodní právo soukromé. Doplněk, Brno 2004, str. 38). Tento postup lze však považovat za nesprávný, narušující právní jistotu stran významněji, než výše uvedené pochybnosti a negující smysl mezinárodního práva soukromého vůbec. V rozhodovací praxi českých soudů však jde dle poznatků autorky této práce o postup pravidelný.

<sup>168</sup> K tomu více Pauknerová, M.: Evropské mezinárodní právo soukromé. C.H.BECK, Praha 2008, str. 262.

### 5.1.1 Prorogace v právu evropských společenství

Problematiku určování pravomoci soudů v obchodních a občanských věcech při neexistenci prorogační doložky, unifikaci pravidel vztahujících se k prorogaci a řešení problémů s uznáním a výkonem cizích rozhodnutí řeší v Evropské unii Nařízení č. 44/2001, o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech.<sup>169</sup>

Pokud jde o časovou působnost tohoto Nařízení, pak toto se použije pro řízení zahájená po 1. 5. 2004. Pokud bylo řízení zahájeno v členském státě před dnem vstupu Nařízení v platnost, rozhodnutí, která byla vydána po tomto dni, se za splnění dalších podmínek uznají a vykonají podle pravidel stanovených v Nařízení.<sup>170</sup>

Vymezení osobní působnosti vychází z obecného pravidla, že mezi řízením, na něž se nařízení vztahuje, a územím členského státu, musí existovat vztah. Společná pravidla pro určení příslušnosti by tak měla být používána tehdy, kdy má žalovaný bydliště v některém z těchto členských států.

Žalovaný, který nemá bydliště v některém z členských států, je především subjektem vnitrostátních pravidel pro určení příslušnosti použitelných na území členského státu, kde se koná řízení. Výjimkou je právě prorogační doložka, která určí pravomoc konkrétního soudu bez ohledu na to, v jakém procesním postavení se v případě sporu občan členského státu.<sup>171</sup>

Co do věcného vymezení působnosti se Nařízení použije obecně bez ohledu na druh soudnictví ve všech věcech obchodních a občanských. Z okruhů vyňatých z působnosti je pro účastníky franchisingové smlouvy praktická

---

<sup>169</sup> Toto Nařízení, které vstoupilo v platnost 1. 5. 2002, vychází z Bruselské úmluvy, kterou mezi sebou uzavřely členské státy v roce 1968. Pro úplnost lze konstatovat, že pro řízení zahájená po 1. lednu 2009 se použije také Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 861/2007 ze dne 11. července 2007, kterým se zavádí evropské řízení o drobných nárocích. Jde o *lex specialis* k citovanému nařízení a vztahuje se na občanské a obchodní věci, kdy pohledávka nepřevyšuje 2000 EURO.

<sup>170</sup> V souladu s čl. 66 Nařízení tehdy, bylo-li řízení zahájeno v členském státě až poté, co Bruselská (Luganská) úmluva vstoupila v platnost v členském státě původu i v dožádaném členském státě anebo tehdy, byl-li soud příslušný podle pravidel shodných s pravidly pro určení příslušnosti dle Nařízení nebo v dohodě uzavřené mezi členským státem původu a dožádaným členským státem, platné v době zahájení řízení.

<sup>171</sup> Prorogační dohodu mohou uzavřít účastníci jen tehdy, má-li jeden z nich domicil v ES v okamžiku uzavření dohody. Při uzavírání takovéto dohody není samozřejmě zřejmé budoucí postavení stran ve sporu, avšak v takovémto případě by alespoň jeden z účastníků – ať již žalobce či žalovaný, musel splňovat podmínku domicilu ke dni prorogace.

informace, že Nařízení se nepoužije při určování pravomoci v řízeních konkursních, vyrovnacích a jim podobných,<sup>172</sup> ve všech druhích správních řízení, řízení daňových a v řízení rozhodčím.

Pro úplnost je třeba uvést, že ve vztazích mezi členskými státy Nařízení v rozsahu své působnosti nahrazuje mezinárodní úmluvy uzavřené mezi příslušnými státy.<sup>173</sup>

Obecné kritérium pro určení pravomoci soudu je v souladu s Nařízením domicil v členské zemi Evropské unie. Pravomoc stanovená na základě obecných pravidel 44/2001 však může být, za podmínek stanovených v čl. 23 Nařízení, nahrazena dohodou stran.

Strany franchisingové smlouvy tak mohou sjednat v již vzniklém sporu, anebo pro případ sporu budoucího z určitého právního vztahu výlučnou pravomoc soudů některého ze států ES, pokud alespoň jedna z nich má bydliště resp. sídlo na území Evropských společenství.

První podmínkou pro to, aby soud členského státu pro posouzení své zvolené pravomoci použil ustanovení Nařízení je, aby alespoň jedna ze stran měla domicil v ES. Uzavřou-li však prorogační dohodu strany, z nichž žádná nemá bydliště na území členského státu, nemohou dle odst. 3 citovaného ustanovení soudy ostatních členských států rozhodovat, ledaže by zvolený soud příslušnost odmítl, a to dle svých národních pravidel pro stanovení pravomoci.

Ačkoliv v Nařízení není řešena situace případné změny bydliště stran od uzavření dohody do podání žaloby, lze dovodit, že alespoň jedna ze stran musí mít bydliště na území ES k okamžiku uzavření prorogační dohody.

Druhou podmínka, kterou Nařízení stanoví je, aby si strany zvolily pravomoc soudu členského státu. Pokud účastníci smlouvy, oba s domicilem

---

<sup>172</sup> Problematiku konkursů řeší Nařízení 1346/2000. Konflikt mezi věcnou působností mezi oběma řízeními řešil Evropský soudní dvůr např. v rozhodnutí Deko-Marty Belgium, C-330/07 z 12.2.2009, kdy konstatoval, že soud členského státu, na jehož území jsou soustředěny hlavní zájmy dlužníka, má pravomoc k rozhodnutí, která vyplývají přímo z úpadkového řízení nebo s ním úzce souvisejí (skutkově šlo o odpůřčí žalobu směřující k vrácení platby, kterou uskutečnil dlužník ve prospěch společností se statutárním sídlem v jiném členském státě).

<sup>173</sup> Z pohledu České republiky jde především o dvoustranné smlouvy o právní pomoci a smlouvy obdobné uzavřené s Francií, Itálií, Kyprem, Maďarskem, Polskem, Řeckem, Slovenskem, Slovinskem, Španělskem a Portugalskem. Pauknerová, M.: Mezinárodní civilní procesní právo po vstupu České republiky do EU – vybrané otázky. Právní rozhledy 9/2004, str. 335.

v ES zvolí pravomoc soudu státu třetího, pak literatura nedává uspokojivou odpověď na řešení takového problému. Řešení však lze dovodit ze samotného znění Nařízení a z obecných principů regulujících mezinárodní pravomoc.

V první řadě soud třetího soudu pro posouzení své mezinárodní pravomoci použije národních norem mezinárodního práva soukromého, a to bez přihlídnutí k názoru právního řádu, jehož pravomoc byla derogována. Pokud tak soud třetího soudu posoudí prorogační doložku jako platnou dle svého národního řádu, nic mu pak nebude bránit, aby věc projednal a rozhodl.

Dle ustanovení čl. 3 Nařízení osoby, které mají bydliště na území některého členského státu, mohou být u soudů jiného členského státu žalovány pouze na základě pravidel stanovených v oddílech 2 až 7 kapitoly II Nařízení. Pokud jde o prorogaci, pak Nařízení stanoví, že lze zvolit pravomoc jen soudu členského státu. Jiná volba tak je v rozporu s Nařízením. Dle znění Nařízení však rozhodnutí třetího státu nelze uznat pouze pro rozpor s oddílem 3, 4 a 6 kapitoly II. Oddíl 7 zde výslovně citován není. Lze tak uzavřít, že i takto vydané rozhodnutí, by mělo být uznáno a tedy i vykonáno i v členském státu.

Dohodnutá pravomoc je totiž výlučná jen do té míry, že ji k námitce účastníka musí respektovat soudy všech ostatních států. Řízení zahájené soudem s takto prorogovanou pravomocí pak bude překážkou litispendence resp. res iudicata pro později zahájené spory. Soudy ostatních států k ní však nebudou přihlížet z úřední povinnosti a v případě jejího nerespektování nenásleduje nutně neuznání vydaného rozhodnutí.

Jiná situace je v případě výlučné pravomoci vyplývající přímo z čl. 22 Nařízení. K této soudy ostatních států naopak přihlížejí ex offio a její nerespektování vede k neuznání rozhodnutí vydaného v rozporu s tímto článkem. Tato výlučná pravomoc současně limituje smluvní volnost stran při konstrukci prorogační doložky.

Prorogační doložka musí být uzavřena písemně (písemné formě jsou rovnocenná ta sdělení elektronickými prostředky, která umožňují trvalý záznam dohody), ústně s následným písemným potvrzením, ve formě odpovídající

praktikám zavedeným mezi stranami<sup>174</sup> nebo v souladu s mezinárodními obchodními zvyklostmi.<sup>175</sup>

Jako o „dohodě o mezinárodní pravomoci učiněné mlčky“ anebo o „založení příslušnosti podřízením se bez výhrad“ hovoří literatura<sup>176</sup> o čl. 24 Nařízení. Dle tohoto ustanovení není-li soud jednoho členského státu příslušný již podle jiných ustanovení Nařízení, stane se příslušným, jestliže se žalovaný jednání u soudu účastní. To však neplatí, pokud žalovaný učiní jen podání popírající pravomoc daného soudu, nebo je-li jiný soud podle článku 22 výlučně příslušný.

Pro aplikaci tohoto ustanovení musí mít žalovaný domicil v členském státě. V opačném případě by totiž v souladu s výše uvedeným byla aplikována pravidla národního mezinárodního práva soukromého, když příslušník nečlenského státu může být dle Nařízení žalován jen, je-li dána pravomoc dle čl. 22 či 23 Nařízení.

Za problematické lze považovat posouzení, zda také žalobce v případě určení pravomoci dle č. 24 Nařízení musí mít domicil v ES. Výkladem lze dospět k závěru, že vzhledem k tomu, že postavení žalobce obecně dle Nařízení není rozhodující, tak lze mít za to, že soud by měl posoudit svoji pravomoc výhradně z pohledu domicilu žalovaného.

Z tohoto pohledu lze čl. 24 Nařízení posoudit za ustanovení umožňující tacitní dohodu o pravomoci *sui genesis*, která se uplatní tehdy, má-li žalovaný má domicil v členském státu.

### 5.1.2. Prorogace dle ust. § 37 odst. 3 ZMPS

Podle ust. § 37 odst. 3 ZMPS si „československá organizace může pro majetkové spory písemně ujednat i příslušnost cizozemského soudu“. Omezení

---

<sup>174</sup> Souhlas k dohodě o soudní pravomoci je dán tehdy, když chování strany odpovídá zvykům, které jsou uznávány v oblasti mezinárodního obchodu a trhu, kde se strany pohybují, a kterých si strany jsou či by měly být vědomy. (Rozhodnutí C-159/97, Castelleti 1999, I-1597)

<sup>175</sup> K jednotlivým formám také Rozehnalová, N., Týč, V., Novotná, M.: Evropské mezinárodní právo soukromé. Masarykova univerzita v Brně 2000, str. 199 a násl.

<sup>176</sup> Rozehnalová, N., Týč, V.: Evropský justiční prostor (v civilních otázkách). Masarykova univerzita v Brně 2005, str. 278.



je dáno v případě, kdy pro některé věci je stanovena výlučná pravomoc soudů českých.<sup>177</sup>

Ačkoli v souladu s převažujícím výkladem pod pojmem organizace v platném právním řádu rozumíme právnickou osobu,<sup>178</sup> principu nediskriminace by spíše odpovídal výklad, dle kterého by zde synonymem neměla být právnická osoba, ale spíše podnik<sup>179</sup> a prorogovat pravomoc cizího soudu tak může i podnikatel, který je osobou fyzickou.<sup>180</sup>

V souladu s relevantní reprezentativní judikaturou je příslušnost soudu zakládající pravomoc soudu dána také tehdy, když se účastníci dohodnou na místní příslušnosti určitého českého soudu prvního stupně.<sup>181</sup> Pokud naopak účastníci sjednají pravomoc českých soudů k rozhodování jejich sporu, avšak nesjednají příslušnost a současně podmínky místní příslušnosti dle příslušných ustanovení občanského soudního řádu chybějí, pak dle ust. § 11 odst. 3 občanského soudního řádu určí místně příslušný soud Nejvyšší soud ČR.<sup>182</sup>

Pokud jde o uznání a výkon cizích rozhodnutí, překážkou bude případná výlučná pravomoc soudu českého, existence pravomocného českého rozhodnutí o téže věci, rozpor s českým veřejným pořádkem a také případné nepravidelnosti v řízení.<sup>183</sup>

O uznání cizích majetkových rozhodnutí se nerozhoduje samostatným rozhodnutím, ale dochází k němu přihlédnutím k cizímu rozhodnutí, jako by se jednalo o rozhodnutí tuzemské.

---

<sup>177</sup> Běžnou chybou, která se v praxi zhusta vyskytuje, je představa stran, že již samotná učiněná volba práva v sobě implicitně zahrnuje i prorogaci. V takovémto případě však nastoupí mnohdy k nepříjemnému překvapení obou stran pro určení pravomocného orgánu pravidla mezinárodního práva soukromého fora.

<sup>178</sup> Kučera, Z.: Mezinárodní právo soukromé. Doplněk, Brno 1999, str. 315.

<sup>179</sup> Bělohlávek, A.: Prorogace pravomoci soudů v majetkových sporech s mezinárodním prvkem a otázka vzájemnosti. Právní rádce 12/2002, str. 23.

<sup>180</sup> V případě sporu by přijetí volby záviselo na postoji soudu, který by sice na základě extenzivní teleologické interpretace mohl prorogaci připustit, de lege ferenda však lze navrhnout rozšíření použitelnosti ust. § 37 odst. 3 ZMPS výslovně i na podnikatele, kteří jsou osoby fyzické. Pro franchising však tato otázka nebude zpravidla aktuální, neboť stranami mezinárodní franchisingové smlouvy jsou pravidelně osoby právnické.

<sup>181</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 23.4.2003, sp.zn.: 32 Od 15/2003, Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 23.2.2005, sp.zn.: 29 Od 93/2004, Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 10.12.2002, sp.zn.: 28 Nd 270/2002.

<sup>182</sup> Není-li přitom přitomno významnější kritérium, určí NS ČR zpravidla jako příslušný ten soud, u něž bylo řízení zahájeno.

<sup>183</sup> Kučera, Z.: Mezinárodní právo soukromé. Doplněk, Brno 1999, str. 385 a násl.

Zvláštní problém v případě, že se rozhodnutí vynucuje vůči českému příslušníkovi, představuje otázka existence materiální vzájemnosti. Cizí rozhodnutí lze uznat a vykonat pouze, jde – li o rozhodnutí státu, který stejně zachází i s rozhodnutími českého soudu (zkoumá se zde tedy existence materiální vzájemnosti).<sup>184</sup>

## 5. 2 Pravomoc soudů při absenci prorogace

Není-li stranami prorogována pravomoc soudu konkrétního státu, resp. je-li provedená volba neplatná, uplatní se pro určení pravomocného orgánu pravidla mezinárodního práva soukromého. V praxi tak žalobce v souladu se svým právním názorem podá žalobu u soudu, který má dle jeho k řešení sporu pravomoc a tento soud pak dle pravidel svého mezinárodního práva soukromého svoji mezinárodní pravomoc posoudí.

K vymezení pravomoci justičních orgánů přitom dochází dvojitým způsobem. V první řadě jsou vnitrostátními předpisy vytyčeny meze tuzemské pravomoci justičních orgánů, které tvoří zároveň hranice jejich tzv. mezinárodní pravomoci. Dále je pak nepřímou vymezena mezinárodní pravomoc nebo příslušnost cizích orgánů, čímž jsou v poměru k tuzemsku určeny (připuštěny) hranice jurisdikce justičních orgánů jednotlivých cizích států (spolu s uvedením věcí, u nichž je cizí jurisdikce vyloučena). Takto vymezené hranice pravomoci pak mohou být modifikovány jak mezinárodní smlouvou mezi konkrétními státy (případně prorogační smlouvou popsanou výše).<sup>185</sup>

Zkonstatuje-li soud, že není k projednání a rozhodnutí sporu pravomocný, pak řízení zastaví. Věc však nepostupuje soudu jiného státu, jen v rámci obecné poučovací povinnosti poučí účastníky o tom, že se mohou obrátit na příslušný úřad v cizině.<sup>186</sup>

---

<sup>184</sup> ČR je vázána řadou smluv o právní pomoci, pokud jde však o příslušníka státu, s nímž takovou smlouvu uzavřenou nemáme, zjistí se vzájemnost na základě skutečného stavu v dané zemi, vzájemnost může prohlásit ministr spravedlnosti.

<sup>185</sup> Podobně také rozhodnutí R 26/1987, str. 487 (199).

<sup>186</sup> Srov. rozhodnutí R 26/1987, str. 505 a Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 8.8.2005 sp.zn.: 28 Cdo 1158/2005.

### 5.2.1 Pravomoc dle Nařízení 44/2001

Soudy České republiky<sup>187</sup> aplikují za podmínek výše uvedených pro určení své pravomoci pravidla zakotvená v Nařízení 44/2001. Základní (obecná) pravomoc dle Nařízení je dána v článku 2 a je jí domicil žalovaného.<sup>188</sup> První podmínkou tak je, že Nařízení se použije tehdy, má-li žalovaný má domicil na území Evropských společenství, což je naplněním základní zásady *actor sequitur forum rei*. Je-li však dána výlučná pravomoc soudu, a to buďto dohodou stran (viz výše) anebo přímo Nařízením (čl. 22 a 23 Nařízení), pak se Nařízení použije i v případě, že žalovaný má domicil mimo území ES.

Domicil žalobce je pro posouzení existence mezinárodní pravomoci soudu dle Nařízení nerozhodný, a tak, ačkoliv jde o normu působící *inter partes*, dochází k rozšíření působnosti i na příslušníky nečlenských států.<sup>189</sup>

Ve vztahu k žalovaným z nečlenských států (při absenci výlučné pravomoci soudu) a k řízením zahájeným před 1. 5. 2004 se použijí ustanovení ZMPS, případně Luganské úmluvy či dvoustranné dohody, která má aplikační přednost (je-li taková s příslušným státem uzavřena).<sup>190</sup>

Domicilem se rozumí u osoby fyzické její bydliště, u osoby právnické (společnosti nebo sdružení osob) pak půjde o statutární sídlo, ústředí (sídlo ústřední administrativy) nebo hlavní místo podnikatelské činnosti.<sup>191</sup>

---

<sup>187</sup> Členské státy přitom mají povinnost aplikovat pravidla zakotvená Nařízením, a to i tehdy, když jejich vnitrostátní úprava stanoví aplikační výjimku, jako např. teorii „forum non conveniens“ existující ve velké Británii. (K tomu např. rozhodnutí C-281/02). Na základě Dohody mezi Evropským společenstvím a Dánským královstvím o příslušnosti, uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, kterou se rozšiřuje působnost nařízení 44/2001 na Dánsko, uzavřené na základě rozhodnutí Rady ze dne 27. dubna 2006, se Nařízení použije i v Dánsku (ovšem s výhradami v dohodě uvedenými).

<sup>188</sup> V důsledku toho, že vnitřní trh je pojímán i pro osoby jako prostor bez vnitřních hranic, ztratilo kritérium státní příslušnosti pro rovinu soukromoprávní své opodstatnění. Vazba osoby k určitému státu je určena domicilem osoby. Rozehnalová, N., Týč, V.: Evropský justiční prostor (v civilních otázkách). Masarykova univerzita v Brně 2005, str. 194.

<sup>189</sup> Např. také Rozhodnutí ESD č. C – 412/98 Group Josi Reinsurance Company SA v Universal General Insurance Company a C – 26/91 Jakob Handte & Co. GmbH v TMCS

<sup>190</sup> Luganská úmluva je úmluva paralelní k úmluvě Bruselské. Jejimi stranami jsou kromě států ES také Island, Norsko a Švýcarsko.

<sup>191</sup> Pauknerová, M.: Mezinárodní civilní procesní právo po vstupu České republiky do EU – vybrané otázky. Právní rozhledy 9/2004, str. 335.

Alternativně pak stanoví Nařízení pravomoc na výběr danou, která má odrážet buďto užší vztah jiného místa k předmětu sporu nebo efektivnost řízení v případě souvislosti s řízením jiným.<sup>192</sup> Je pak na žalobci, zda podá žalobu podle obecného pravidla u soudu členského státu, v jehož obvodu má žalovaný domicil, nebo využije možnosti podat žalobu u soudu příslušného podle jiných kritérií.

Alternativně tak může být osoba s domicilem na území některého členského státu, v jiném členském státě žalována také tehdy, když předmět sporu tvoří smlouva nebo nároky ze smlouvy, u soudu místa, kde závazek, byl nebo měl být splněn.<sup>193</sup>

V případě franchisingu se v této souvislosti nabízí otázka, které místo je „místem plnění závazku“. Dle judikatury ESD rozhodujícím pro určení místa, kde má být plněno, je to plnění ze smlouvy, které je pro smluvní vztah charakteristické.<sup>194</sup> V případě, že u konkrétní franchisingové smlouvy nebude možné stanovit místo plnění, neboť daný vztah bude typický mnohostí míst plnění, což bude u franchisingové smlouvy tak, jak byla podrobně popsána výše, spíše pravidlem, pak bude možné příslušnost určit jen dle obecného pravidla (tj. domicil žalovaného). Je tomu tak proto, že dle rozhodovací praxe Evropského soudního dvora musí být k volbě alternativní pravomoci žalobcem splněna základní podmínka, a to, že místo plnění je jen jedno tak, aby alternativní sudiště mělo k věci opravdu významný vztah.<sup>195</sup>

Ve věcech týkajících se protiprávního jednání pak může být osoba žalována u soudu místa, kde došlo nebo může dojít ke škodné události a u žalob

---

<sup>192</sup> Rozehnalová, N., Myšáková, P., Kališ, R.: Judikatura Evropského soudního dvora v oblasti evropského justičního prostoru ve věcech civilních, Část II, Nařízení Brusel I ve světle judikatury Evropského soudního dvora. Právní fórum 3/2007, str. 73.

<sup>193</sup> Místem plnění závazku se dispozitivně rozumí v případě prodeje zboží místo na území členského státu, kam podle smlouvy zboží bylo nebo mělo být dodáno a v případě poskytování služeb místo na území členského státu, kde služby podle smlouvy byly nebo měly být poskytovány.

<sup>194</sup> K pojmu „charakteristické plnění“ viz kapitola týkající se Římské úmluvy. Dle rozhodnutí ESD ve věci 266/85 SPRL Arcado v. SA Haviland, soud konstatoval, že charakteristickým plněním je poskytnutí služby (vypracování plánů) a nikoliv místo, kde má být hrazena odměna.

<sup>195</sup> Pro srovnání lze uvést rozhodnutí ESD sp.z.: C- 256/00, Besix SA v. Wasserreinigungsbau Alfred Kretzschmar GmbH Co. KG (WABAG) and Planungs-und Forschungsgesellschaft Dipl. iNg. W. Kretzschmar GmbH Co. KG (Plafog) 2002, I- 1699.

na náhradu škody nebo žalob o uvedení do původního stavu vyvolaných jednáním, které je trestným činem, o soudu, u něhož byla podána obžaloba.

Jde-li se o spor vyplývající z provozování pobočky, zastoupení nebo jiné provozovny, lze podat žalobu u soudu místa, kde se tyto složky nacházejí. Ve vztahu k poskytovateli franchisingu vzhledem k výkladu výše nebude příjemce považován za zástupce a jeho podnik za pobočku.<sup>196</sup>

Za splnění v Nařízení dále specifikovaných podmínek, lze osobu žalovat také, je-li žalováno více osob společně, u soudu místa, kde má bydliště některý z žalovaných a jedná-li se o žalobu o záruku nebo o intervenční či vzájemnou žalobu, pak u soudu, u něhož byla podána původní žaloba.

Význam může pro strany franchisingu mít ustanovení čl. 22, ve kterém je zejména zakotvena výlučná pravomoc pro řízení, jejichž předmětem je platnost zápisů do veřejných rejstříků, pro soudy členského státu, na jehož území jsou tyto rejstříky vedeny. Pro řízení, jejichž předmětem je zápis nebo platnost patentů, ochranných známek a průmyslových vzorů nebo jiných podobných práv, která vyžadují udělení nebo zápis, je pak vyhrazena pravomoc soudů členského státu, na jehož území bylo požádáno o udělení nebo zápis.<sup>197</sup> Samotné majetkové spory o práva z průmyslového vlastnictví se však budou řídit obecnými pravidly o pravomoci.<sup>198</sup>

Nakonec je třeba zopakovat, že z dosahu Nařízení jsou vyloučeny veškeré otázky, které souvisí s rozhodčím řízením. Jakákoliv námitka existence rozhodčí smlouvy v jakékoliv její přijatelné podobě znamená, že aplikace Nařízení je vyloučena. Z dosahu Nařízení je vyloučena současně i otázka jmenování rozhodců a otázky platnosti rozhodčí smlouvy.<sup>199</sup>

---

<sup>196</sup> Mimo jiné také proto, že pobočkou se totiž v první řadě rozumí útvar bez právní subjektivity.

<sup>197</sup> Význam takto stanovené výlučné pravomoci je opodstatněn tím, že se jedná o soudní přezkum rozhodnutí správního orgánu.

<sup>198</sup> Při sporu půjde o soudní přezkum rozhodnutí správního orgánu, pravomocný bude orgán státu, kde byla podána přihláška, právo uděleno či zapsáno nebo, kde se má na základě mezinárodní dohody za to, že se tak stalo. Rozehnalová, N., Týč, V., Novotná, M.: Evropské mezinárodní právo soukromé. Masarykova univerzita v Brně 2000, str.190.

<sup>199</sup> Rozhodnutí 190/89 *Marc Rich & Co. AG v. Società Italiana Impianti PA*. Rozehnalová, N., Knapová, J., Myšáková, P.: Judikatura Evropského soudního dvora v oblasti evropského justičního prostoru ve věcech civilních. Část I. Právní fórum 2/2007, str. 70.

## 5.2.2 Pravomoc soudů stanovená dle ZMPS

Ve vztahu k subjektům z nečlenských států (s výjimkou smluvních stran Luganské úmluvy) se k určení mezinárodní pravomoci využijí pravidla zakotvená v ust. § 37 a násl. ZMPS. Přednost před ZMPS pak mají bilaterální smlouvy o právní pomoci.<sup>200</sup>

Dle ust. § 37 odst. 1 ZMPS je pravomoc československých soudů v majetkových sporech<sup>201</sup> dána, je-li dána podle československých předpisů jejich příslušnost.

Příslušnost soudů ČR k rozhodování sporů je přitom zakotvena v příslušných ustanoveních zák. č.: 99/1963 Sb., občanském soudním řádu (dále také jen „Občanský soudní řád“). Pravomoc soudů podle ust. § 37 odst. 1 ZMPS je přitom založena nejen místní příslušností obecného soudu žalovaného dle ust. § 84 a násl. občanského soudního řádu, ale také místní příslušností danou na výběr či příslušností výlučnou dle ust. § 88 občanského soudního řádu.

Je-li podle českých předpisů dána místní příslušnost některého českého soudu, je přitom dána pravomoc českých soudů k projednání věci a to, i když předmětem řízení je hmotněprávní vztah čistě vnitrostátní zahraniční povahy, který ve svých všech prvcích spadá do sféry jediného cizího státu.<sup>202</sup>

K pravidlům pro určení příslušnosti lze opět uvést, že pokud občanský soudní řád počítá s příslušností soudu danou sídlem organizační složky, pak ani zde nebude podnik franchisanta považován za organizační složku dle tohoto ustanovení.<sup>203</sup>

---

<sup>200</sup> Uzavřené například s Afganistánem, Alžírskem, Jemenem, Sýrií, Tuniskem, Tureckem, Uzbekistánem, Kubou atd. Seznam dvoustranných smluv např. in. Kučera, Z.: Mezinárodní právo soukromé. Doplněk, Brno 2004, str. 60.

<sup>201</sup> Majetkovým sporem se rozumí jak právo na majetkové plnění, tj. plnění ocenitelné v penězích, tak i určovací návrh, který se vztahuje na určení existence takového práva (R 37/1997).

<sup>202</sup> Takto může být příslušnost založena, zdržuje-li se žalovaný na území ČR (Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19.2.2004, sp.zn.: 32 Odo 374/2003).

<sup>203</sup> Na okraj lze zmínit, že připravovaná novela zákona o mezinárodním právu soukromém a procesním počítá v harmonizaci s předpisy EU.

### 5.3 Volný pohyb soudních rozhodnutí

Právní nejistota ohledně vymahatelnosti vydaných soudních rozhodnutí bývá označována za faktickou překážku jednotného vnitřního trhu a naopak volný pohyb soudních rozhodnutí je s jistou mírou nadsázky označován za 5. základní svobodu.<sup>204</sup> Neboť otázka vykonatelnosti soudního rozhodnutí je pro obchodníky velmi praktická a překážky oprávněnému kladené jsou významným faktorem ovlivňujícím rozhodování, zda zahajovat soudní řízení, je nezbytné vždy předem možnosti vykonatelnosti v základních rysech posoudit.

U rozhodnutí vydaných nečlenským státem (za předpokladu neexistence bilaterální či multilaterální smlouvy, která má před ZMPS přednost) český soud v souladu se ZMPS uzná cizozemské rozhodnutí tím, že k němu fakticky přihlédne v rámci vykonávacího řízení tak, jakoby šlo o rozhodnutí tuzemské. Eventuální rozpor s důvody pro neuznání cizího rozhodnutí má povinný možnost namítat v řízení odvolacím.

Pravidla platící v rámci evropského justičního prostoru, jsou paradoxně komplikovanější,<sup>205</sup> když kodifikace mezinárodního práva procesního v Československé republice byla (a je) v tomto rozsahu naopak s ohledem na dobu svého vzniku velmi progresivní.<sup>206</sup> Uvnitř evropského justičního prostoru při posouzení veškerých podmínek stanovených dále, lze spatřovat zjednodušení jen ve skutečnosti, že odpadla podmínka uznání spočívající v zachování vzájemnosti.<sup>207</sup>

---

<sup>204</sup> Rozehnalová, N., Týč, V.: Evropský justiční prostor (v civilních otázkách). Masarykova univerzita v Brně 2005, str. 14.

<sup>205</sup> Do doby před přijetím citované novelizace bylo uznávání a prohlášení vykonatelnosti rozhodnutí cizozemských soudů (převážně z členských zemí EU), až na některé výjimky řešeno faktickým přihlédnutím k takovému rozhodnutí, které neodporovalo order public práva našeho. Vlivem režimu procesního systému členských zemí EU se dostává v oblasti procesního práva soukromého poněkud "o krok zpět", když proces uznání formou faktického přihlédnutí v rámci rozhodování o výkonu zahraničního rozhodnutí nelze označit jinak než velmi neformální a praktický. Shodně mimo jiné i Bělohlávek, A.: Právní zpravodaj 5/2004, Zavedení tzv. exequatur do českého právního řádu.

<sup>206</sup> Kučera, Z., Pauknerová, M.: Nad mezinárodním právem soukromým a procesním. Právní rozhledy 10/2000, str. 458 a násl.

<sup>207</sup> Kapitán, Z.: Evropský justiční prostor ve věcech civilních. Část VI. Uznání a výkon rozhodnutí podle nařízení Rady (ES) č. 44/2001. Právní fórum, 7/2005, str. 241 a násl.

Pro řízení, jejichž předmětem je uznání a výkon soudního rozhodnutí<sup>208</sup> Nařízení č. 44/2001 stanoví výlučnou pravomoc pro soudy členského státu, na jehož území výkon rozhodnutí byl nebo má být proveden.

Pokud jde o samotné uznání a výkon cizích rozhodnutí vychází Nařízení<sup>209</sup> z „presumpce nezávadnosti cizích rozhodnutí, která umožnila stanovit minimum podmínek pro jejich uznání a výkon“.<sup>210</sup>

Rozhodnutí vydaná v některém členském státě jsou v ostatních členských státech uznávána, aniž by bylo vyžadováno zvláštní řízení (čl. 33 Nařízení). Rozhodnutí se neuznává pro vesměs „klasické“ důvody pro neuznání<sup>211</sup> (tj. pokud v řízení jemu předcházejícím anebo v rozhodnutí samotném nebyla dodržena pravidla spravedlivého procesu, je-li rozhodnutí v rozporu s veřejným pořádkem státu uznání, existuje-li překážka *res iudicata* či nebyla-li dodržena závazná pravidla Nařízení, cizí rozhodnutí však nesmí být v žádném případě přezkoumáváno ve věci samé.). Jen stane-li se sporným, zda rozhodnutí má být uznáno, může každá strana, která uplatňuje uznání jako hlavní věc v daném sporu, navrhnout, že soudní rozhodnutí má být uznáno.

Vlastní řízení o vykonatelnosti tzv. *exequatur* je specifickým řízením vedeným s cílem ověřit, zda exekuční titul splňuje vymezené formální náležitosti. Pokud rozhodnutí splňuje formální náležitosti (čl. 53, 54 a 58 Nařízení), vydá soud rozhodnutí o vykonatelnosti, přičemž až do vydání rozhodnutí nemá povinný žádné opravné prostředky (dokonce se nemá ani právo vyjádřit). Proti rozhodnutí o vykonatelnosti je však přípustné odvolání, v rámci kterého již soud přezkoumává, zda byly splněny podmínky uznání i vykonatelnosti rozhodnutí.

---

<sup>208</sup> Vymezení pojmu „soudního rozhodnutí“ je široké, jde o všechna rozhodnutí bez ohledu na jejich formu, nemusejí být dokonce ani pravomocná. Pauknerová, M.: Mezinárodní civilní procesní právo po vstupu České republiky do EU – vybrané otázky. Právní rozhledy 9/2004, str. 336 a násl. Dle čl. 37 soud členského státu, v němž se žádá o uznání rozhodnutí vydaného v jiném členském státě, však může řízení přerušit, jestliže byl proti rozhodnutí podán řádný opravný prostředek.

<sup>209</sup> Ancel, B.: The Brussels I Regulation: Comment. Yearbook of Private International Law, Vol 3/2001, str. 101.

<sup>210</sup> Tento závěr platný pro Bruselskou úmluvu a použitelný i pro Nařízení in: Týč, V.: Základy práva Evropské Unie pro ekonomy. Linde, Praha 2001. str. 209.

<sup>211</sup> Pauknerová, M.: Mezinárodní civilní procesní právo po vstupu České republiky do EU – vybrané otázky. Právní rozhledy 9/2004, str. 336.



Samotným výkonem rozhodnutí se přitom rozumí veškeré obrácení se k síle za účelem účinného provedení soudních či srovnatelných rozhodnutí.<sup>212</sup> S ohledem na specifičnost národních úprav je pak průběh samotného výkonu ponechán na *lex fori*. Návrh na výkon přitom lze podat jak samostatně, tak společně s návrhem na prohlášení vykonatelnosti, v takovém případě soud rozhodne dvěma výroky.<sup>213</sup>

## 5.4 Rozhodčí doložka

Praktické řešení pro strany franchisingové smlouva je vyhnout se pravomoci státních soudů vůbec a zvolit si pravomoc některého ze stálých rozhodčích soudů. Rozhodčí řízení, ačkoliv nejde vždy o variantu lacinější, je oproti řízení před soudy méně formální, rychlejší a pružnější.<sup>214</sup>

Přípustnost konání rozhodčího řízení o dané věci i možnost uznání a výkonu rozhodčích nálezů je opět dána vnitrostátní právní úpravou, obecně je však vůle států vykonávat cizí rozhodčí nález větší než vůle vykonat cizí soudní rozhodnutí. K uznávání značně přispívají uzavřené multilaterální dohody – Ženevská úmluva o vykonatelnosti cizích rozhodčích výroků z roku 1964 a zejména Newyorská úmluva o uznání cizích rozhodčích nálezů z roku 1958 se svou širokou členskou základnou.

Pravomoc rozhodčího soudu je dána platnou rozhodčí smlouvou uzavřenou stranami. Ta bývá obvykle ve formě rozhodčí doložky součástí hlavní smlouvy, je možné ji ale také uzavřít samostatně, a to i poté co spor mezi stranami vznikl. U některých rozhodčích soudů je možné, aby spor byl projednán i v případě, že nebyla uzavřena rozhodčí smlouva.<sup>215</sup>

---

<sup>212</sup> Rozhodnutí ESD ve věci Reichert v. Dresdner Bank č. C 261/90.

<sup>213</sup> K uznání a výkonu rozhodnutí podrobně také in Kapitán, Z.: Evropský justiční prostor ve věcech civilních. Část VI. Uznání a výkon rozhodnutí podle nařízení Rady (ES) č. 44/2001. Právní fórum, 7/2005, str. 248.

<sup>214</sup> Širokou smluvní volnost pak mají strany i rozhodce tehdy, kdy je zastáván názor, že mezinárodní rozhodce nemá *lex fori* a rozhodčí řízení je tedy delokalizované. Rozehnalová, N, Týč, V., Novotná, M.: Evropské mezinárodní právo soukromé. Masarykova univerzita v Brně 2000, str. 79.

<sup>215</sup> Např. ust. § 1 odst. 2, písm. c) Řádu Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky: „Rozhodčí soud rozhoduje spory, jestliže jeho

Rozhodci obvykle budou na spor aplikovat právo, které strany zvolí, mnohdy mohou strany také rozhodce zmocnit k rozhodování podle zásad spravedlnosti. Pokud by strany právo nezvolily, budou rozhodci obvykle aplikovat kolizní normy státu, na jehož území se rozhodčí řízení koná (někdy také mohou vybrat kolizní normu, kterou považují za nejvhodnější).<sup>216</sup>

Strany franchisingové smlouvy se mohou rozhodnout buďto pro obecný<sup>217</sup> rozhodčí soud nebo pro soud specializovaný, přičemž praktickou může být např. volba Rozhodčího centrum při WIPO, řešící spory související se vztahy k nehmotným statkům.

Pozornost je i zde třeba věnovat formulaci rozhodčí smlouvy tak, aby byla platná dle práva rozhodného. Zejména v právu USA existuje bohatá judikatura, která platnost a účinnost rozhodčích doložek podrobně reguluje.<sup>218</sup>

Samostatnou otázkou pak představuje aplikace pravidel stanovených v Římské úmluvě při jednání před rozhodci. Na jedné straně totiž existuje koncepce, dle které rozhodčí řízení je tzv. „denacionalizované“, resp. „delokalizované“, tedy, že mezinárodní rozhodce nemá lex fori. Z toho by pak plynulo, že mezinárodní rozhodce nemá povinnost aplikovat Římskou úmluvu.

Na druhou stranu v řadě zemí, mezi nimi i v České republice, převládá názor, že z pohledu kolizních norem je situace pře rozhodci totožná, se soudy státními.<sup>219</sup>

V případě, že strany uzavřou rozhodčí doložku a opomenou volbu práva, pak se do jisté míry vystavují nepředvidatelnosti a právní nejistotě spojené

---

pravomoc pro daný spor vyplývá z písemných projevů stran v zahájeném rozhodčím řízení, ze kterých je patrná nepochybná vůle podřídit se pravomoci Rozhodčího soudu“

<sup>216</sup> Meze takového rozhodování jsou dány vůlí stran vyjádřenou ve smlouvě a veřejným pořádkem Rozehnalová, N.: Doložky o právním režimu a o řešení sporů v případě smluv v mezinárodním obchodním styku I. – II. Právní praxe v podnikání, 1998/1, str. 5 a násl.; 1998/2

<sup>217</sup> např. London Court of International Arbitration, American Arbitration Association, Netherlands Arbitration Institute, Stockholm Chamber of Commerce, Rozhodčí soud při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky.

<sup>218</sup> Např. dle rozhodnutí Bolter v. Superior Court of Orange County, 2001 je rozhodčí doložka neplatná tehdy, je-li pro franchisanta nepřiměřeně tvrdá.

<sup>219</sup> Z textu úmluvy je patrné pouze tolik, že z jejího dopadu je vyloučena pouze rozhodčí smlouva, o smlouvě hlavní nehovoří. Rozehnalová, N., Týč, V.: Evropský justiční prostor (v civilních otázkách). Masarykova univerzita v Brně 2005, str. 41, 42.

s výše uvedeným. V každém případě je však i při jednání před rozhodci v první řadě třeba šetřit vůli stran, je-li z jejich projevu patrná.<sup>220</sup>

## 5.5. Alternativní řešení sporů

V praxi se lze setkat i s jinými typy řízení, než je řízení soudní či rozhodčí. Jejich účelem je usnadnit stranám řešení sporů. Jedná se o alternativní způsoby řešení sporů. Jejich výsledkem není zpravidla rozhodnutí, ale řešení ve formě doporučení, řešení povahy novace smlouvy, narovnání či vzniku smlouvy nové. Takovéto řešení nevyvolává žádné procesní důsledky<sup>221</sup> (zejm. tak není důvodem pro litispendenci, nezakládá překážku věci rozsouzené, není exekučním titulem).

Ve většině franchisingových smluv se přesto vyskytuje závazek řešit veškeré spory především smírně příp. s využitím alternativního řešení spor. Je to dáno povahou franchisingové transakce, která je tvořena značným množstvím smluv zakládajících mezi stranami dlouhodobé obchodní vztahy různého obsahu. Jakékoli řízení soudní, ale i rozhodčí, by mohlo vážně narušit stabilitu franchisingového vztahu.

Strany se ve smlouvě proto někdy zavazují především k poctivému jednání o každém problému, pokud se takto jejich spor nevyřeší, předloží jej nestrannému ombudsmanovi či mediátorovi, který nezávazně stranám pomáhá s řešením jejich problémů. Takovéto služby poskytují stranám obvykle národní franchisingové svazy.

Nejrozšířenějším alternativním způsobem řešení sporu je mediace,<sup>222</sup> která probíhá za přítomnosti třetí osoby (mediátora). Mediátor se spolu se stranami snaží najít řešení sporu, které bude přijatelné pro obě strany.

---

<sup>220</sup> Na okraj je třeba upozornit, že otázky související s rozhodčím řízením (jmenování rozhodců soudem, posuzování platnosti rozhodčí smlouvy atd.) jsou zcela vyloučeny z dosahu Nařízení 44/2001. Podrobněji také rozhodnutí ESD 190/89 (rozhodnutí „Impianti“) a rozhodnutí C-391/95 Van Uden v. Deco Line

<sup>221</sup> Rozehnalová N., Gonsorčíková, M.: Vybrané problémy mezinárodního práva soukromého a procesního – řešení sporů. Masarykova univerzita v Brně 2004, čl. 5.4.

<sup>222</sup> Mezi výhody mediace ve srovnání s řízením rozhodčím bývá uváděna větší rychlost řízení mezi 1 až dvěma dny, menší finanční náklady dané skutečností, že nedochází k výslechu svědků, k vypracovávání znaleckých posudků. (Např. také McLester, S., G., Franchising World 2005.)

Jde tak o prostředníka, který zprostředkovává komunikaci a snaží se navrhnout vlastní řešení.<sup>223</sup> Tím se mediace liší od conciliace,<sup>224</sup> při níž se conciliátor soustřeďuje především na zprostředkování komunikace, avšak do vlastního sporu aktivně nezasahuje.

Kombinace mediace a rozhodčího řízení nazývaná Med-Arb probíhá před rozhodcem, který však vystupuje jako mediátor a snaží se strany přivést ke smírnému řešení. Pokud se mu to nepodaří, z pozice rozhodce vydá rozhodčí nález.<sup>225</sup>

Vhodným řešením v případě, že k urovnání sporu je rozhodující posudek znalce (experta) je expertiza. Strany se mohou na osobě znalce dohodnout již ve fázi uzavírání smlouvy.<sup>226</sup>

## 6. Mezinárodní organizace a franchisingové svazy

Moderní právní řády dávají stranám obvykle širokou míru smluvní volnosti.<sup>227</sup> Úprava v jednotlivých právních řádech představuje teoretický právní rámec, který naplňuje vlastní praxe.

---

<sup>223</sup> Praktickým příkladem specializované mediace je Franchisingový mediační program, který byl v roce 1993 založen několika subjekty, mezi jinými také Mezinárodní franchisingovou asociací. V případě problému je stranami zaslán tzv. dispute letter, řešení pak probíhá formálně s účelem přimět strany sporu ke smírnému řešení.

<sup>224</sup> Mezinárodní obchodní komora v Paříži – vzor doložky: „All disputes arising in connection with the present contract shall be finally settled under the Rules of Conciliation of the International Chamber of Commerce“.

<sup>225</sup> Toto řešení je problematické, neboť do značné míry když odporuje principu nezávislosti a nestrannosti rozhodce.

<sup>226</sup> S institucionalizovanou podobou experta se setkáme v rámci Mezinárodní obchodní komory v Paříži či v rámci obchodních podmínek FIDIC. Rozehnalová N., Gonsorčíková, M.: Vybrané problémy mezinárodního práva soukromého a procesního – řešení sporů. Masarykova univerzita v Brně 2004, čl. 5.4.

Nejmodernější obchodní metody, mezi něž patří i franchising, ve většině právních řádů nejsou jako smluvní typ upraveny vůbec. S tím, jak se tyto metody stávají rozšířenými, se však objevuje potřeba zajistit minimální standardy, které by měly strany při svém podnikání dodržovat.

Na tuto potřebu reagují některé státy přijímáním speciálních zákonů, na úrovni mezinárodních organizací jsou přijímány vzorové úpravy i mezinárodní smlouvy a v rámci své samosprávné činnosti etiku podnikání regulují svazy obchodníků.

## 6.1. Mezinárodní organizace

Na mezinárodní úrovni existují snahy o unifikaci hmotného práva pomocí mezinárodních smluv, potřebného konsensu však státy dosáhly jen v několika málo oblastech.

Významnou aktivitou jsou proto unifikační práce mezinárodních organizací, jejichž výstupem mohou být tzv. „model laws“, nezávazné vzorové dokumenty, které státy mohou, a to i s modifikacemi, přijmout do svých právních řádů, a nebo také „legal guides“, doporučení, kterými se mohou strany inspirovat při sepisování konkrétní smlouvy.<sup>228</sup>

Důvodem případného přijetí vnitrostátního zákona na základě takového vzoru nebo včlenění principů vzorových smluv do konkrétní smlouvy není závazná povaha těchto dokumentů, ale jejich kvalita daná činností uznávaných neutrálních odborníků, kteří kodifikace vypracovávají na základě srovnávání právních řádů a praktických poznatků z jejich působení v jednotlivých státech a současně poznají nutnost potřebnosti takovéto úpravy.

Většina států akceptuje nutnost podpory mezinárodního obchodu, a proto chrání zájmy stran franchisingové smlouvy před poškozováním jejich práv. Ve většině zemí existuje úprava na ochranu duševního vlastnictví, zahraničních investic a svobodné soutěže, která v obecné rovině poskytuje

---

<sup>227</sup> Rozehnalová, N.: Právo mezinárodního obchodu. Masarykova univerzita v Brně 2001, str. 141.

<sup>228</sup> Informace o práci mezinárodních organizací, s přihlédnutím k UNIDROIT, dostupné na <http://www.jus.uio.no/lm/unidroit/doc.html#16>.

členům řetězce značnou míru jistoty.<sup>229</sup> Přesto dochází při franchisingu k nepoctivým praktikám, které stávající zákonodárství není schopno omezovat. Pokud zákonodárce pocítí nutnost vyloučit takovéto praktiky, může se inspirovat některým ze vzorových dokumentů.

### 6.1.1. Mezinárodní institut pro sjednocení soukromého práva

The International Institute for the Unification of Private Law (dále také jen UNIDROIT)<sup>230</sup> vypracoval pro oblast mezinárodního franchisingu „The UNIDROIT Law to International Master Franchise Arrangement“<sup>231</sup> a pro vnitrostátní franchising „Model Franchise Disclosure Law“<sup>232</sup> (dále také jen Disclosure Law).

Cílem bylo vytvořit soubor pravidel, který by bylo možné použít ve všech právních řádech i pružně přizpůsobit požadavkům měnící se praxe, a tak přípravě těchto dokumentů předcházelo dlouhé období, během kterého probíhalo monitorování stávající praxe i zákonodárství a konsultace s odborníky z této oblasti.<sup>233</sup> Výsledkem této činnosti je přijetí obecného souboru nezávazných pravidel, které spíše než ucelenou úpravu, obsahují obecné principy zajišťující etiku franchisingu.

Podle závěrů UNIDROIT není problematika franchisingu vhodná k úpravě mezinárodní smlouvou, neboť jde o různorodé vztahy, které se pružně vyvíjejí a rigidní formulace by byla spíše na škodu jejich rozvoji. Na tento vztah také dopadá takové množství předpisů, že státy musí mít možnost přijmout zákon

---

<sup>229</sup> Na jejich vztahy budou se budou také vztahovat předpisy práva společenského, závazkového, pracovního i právo daňové, celní, soutěžní, právo na ochranu zahraničních investic a transferu technologií, atd.

<sup>230</sup> Institut zabývající se unifikací mezinárodního práva soukromého, který byl založen roku 1926 v rámci Společnosti národů, a znovuzaložen v roce 1940. Činnost financují členské státy a italská vláda. Šturma, P., Baláž: Kurs mezinárodního ekonomického práva. C.H.Beck, Praha 1997, str. 66.

<sup>231</sup> International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT): The UNIDROIT Guide to International Master Franchise Arrangements. Rome 1998.

<sup>232</sup> The International Institute for the Unification of Private Law: Model Franchise Disclosure Law. Explanatory report. Řím 2002.

<sup>233</sup> Poprvé byla potřeba úpravy franchisingu zmíněna v roce 1985, skupina pro franchising se sešla v roce 1994, první kodex byl předložen v roce 1998. Dílo v poznámce 5, str. 11.

v modifikované podobě, která bude nejlépe odrážet specifika jejich právního řádu.<sup>234</sup>

Vzorový zákon o mezinárodním franchisingu, „The UNIDROIT Law to International Master Franchise Arrangement“, se zaměřuje především na povahu vztahu mezi master-franchisingovou smlouvou a smlouvami sub-franchisingovými, řešením sporů s mezinárodním prvkem a také právem použitelným na daný kontrakt.<sup>235</sup>

Přijatý „Model Franchise Disclosure Law“ pro franchising vnitrostátní vychází ze zkušeností zemí, které mají úpravu franchisingu zakotvenu. Podle zjištění UNIDROIT národní úpravy se jen zřídka věnují specificky jednotlivým právům a povinnostem stran, a pokud jsou takové zákony přijaty,<sup>236</sup> jsou praxí přijímány spíše negativně.

Státy však často zakotvují povinnost poskytovatele odhalit před uzavřením smlouvy ve specifickém dokumentu (tzv. „disclosure act“) příjemci informace potřebné k tomu, aby se mohl pro koncept kvalifikovaně rozhodnout a také zákony stanovící požadavky na obsah smlouvy ve vztahu k svobodné soutěži.

Jako optimální se ukázala úprava obsahující základní etické požadavky chování členů řetězce, stanovící náležitosti „disclosure“ dokumentu, závazek stran ke smírnému řešení svých sporů a určitou míru spolupráce s franchisingovými svazy.<sup>237</sup>

Z těchto zjištění vychází i vzorový dokument, Model Franchise Disclosure Law, který v roce 2002 UNIDROIT publikoval. V něm, kromě definicí franchisingu a pojmů souvisejících, nacházíme přesnou specifikaci

---

<sup>234</sup> The International Institute for the Unification of Private Law: Model Franchise Disclosure Law. Explanatory report. Řím 2002, str. 11.

<sup>235</sup> Obsah dokumentu je dostupný na adrese: [www/unidroit/main/contents-short.htm](http://www.unidroit/main/contents-short.htm)

<sup>236</sup> Např. právní řády Ruské federace a Litvy upravují podrobně obsah smlouvy, předvídají i následky změny stran, možné dodatky ke smlouvě i ustanovení o master-franchisingu. Právo Indonésie kromě náležitostí „disclosure“ dokumentu, požadavku registrace dohody a specifikace obsahu smlouvy, stanoví i požadavky na ochranu domácího příjemce a trhu - smlouva musí být podřízena právnímu řádu Indonésie, napsána v jejím jazyce, řetězec musí přednostně využívat místních zdrojů, poskytovatel udělit franchisu přednostně malému či střednímu příjemci atd. Standardizaci franchisingových smluv zajišťuje i právní řád Číny. [www.unidroit.org/english/franchising/country/název\\_země.htm](http://www.unidroit.org/english/franchising/country/název_země.htm)

<sup>237</sup> The International Institute for the Unification of Private Law: Model Franchise Disclosure Law. Explanatory report. Řím 2002, str. 14.

informací, které poskytovatel musí příjemci poskytnout, informace, které poskytnout může, výjimky z těchto povinností a sankce za jejich porušení a specifické informace, které musí příjemce obdržet v rámci master-franchisingu.<sup>238</sup>

### 6.1.2. Světová organizace duševního vlastnictví

Problematicke franchisingu se věnuje i World Intellectual Property Organisation (dále také jen WIPO). Cílem této organizace je „podnítit tvůrčí činnost podporou ochrany duševního vlastnictví v celém světě“,<sup>239</sup> čehož se snaží dosáhnout mimo jiné také vydáváním právně nezávazných „Guides“. Jde o právní návody, které mají stranám usnadnit uzavírání mezinárodních transakcí, které mají vztah k duševnímu vlastnictví. Mezi tyto právní návody patří i „Franchising Guide“ přijatý v roce 1994.<sup>240</sup>

WIPO také shromažďuje a rozšiřuje informace o ochraně duševního vlastnictví, provádí a podporuje studie v této oblasti.<sup>241</sup> Činnost organizace má zvyšovat právní vědomí, zejména podnikatelské veřejnosti o ceně jejich duševního vlastnictví, možnostech dispozice s nimi a zejména jejich ochrany.<sup>242</sup>

Ve svých oficiálních publikacích týkajících se franchisingu publikuje definice franchisingu a pojmů souvisejících, člení franchising na jednotlivé druhy, srovnává tuto metodu s licenčními smlouvami, formuluje možný obsah franchisingových smluv a věnuje se i jiným specifickým otázkám, které se v souvislosti s franchisingem objevují.<sup>243</sup>

Strany franchisingu také mohou využít arbitrážní či mediační program, který WIPO nabízí, k efektivnímu a kvalifikovanému řešení svých sporů.

---

<sup>238</sup> K rozsahu informací požadovaných Disclosure actem viz kapitola Předmluvní vztahy

<sup>239</sup> Viz. preambule Úmluvy o zřízení Světové organizace duševního vlastnictví, ze 14. 7. 1967.

<sup>240</sup> WIPO Pub. No. 480

<sup>241</sup> Viz čl. 4 Úmluvy o zřízení Světové organizace duševního vlastnictví

<sup>242</sup> WIPO Summit on Intellectual Property and the Knowledge Economy. WIPO magazine 1/2003, Ženeva, str. 1.

<sup>243</sup> Některé oficiální publikace WIPO, UNIDROIT i vzorový Disclosure Law byly cenným zdrojem informací i pro tuto práci. Zde se omezují na obecnou charakteristiku těchto dokumentů, konkrétní údaje o jejich obsahu jsou zmíněny v příslušných kapitolách této práce.



## 6.2. Franchisingové svazy

Franchisingové svazy jsou samosprávná sdružení poskytovatelů franchisingu, příjemců a jiných osob angažovaných v oblasti franchisingu. Jak bylo zmíněno výše, některé právní řády s nimi počítají jako s garancí etického franchisingu. Zajištění etiky franchisingu je také hlavní cíl, pro který jsou tyto svazy zřizovány.<sup>244</sup>

Významnou činností těchto svazů je vydávání etických kodexů franchisingu a jejich vynucování v rámci svých samosprávných kompetencí. Etické kodexy jsou praktickým souborem hlavních zásad slušného jednání a obvykle stanovují zásady a povinnosti při získávání franchisantů, strukturu a obsah franchisových smluv, povinnosti franchisora a franchisanta.

Tyto kodexy obvykle v úvodu definují franchising a pojmy související, následuje výčet etických pravidel, která musí členové svazu dodržovat, seznam typických ustanovení franchisingových smluv a obvykle také vymezují svou použitelnost na vztahy vyplývající z master-franchisingu.

Dodržování těchto kodexů bývá podmínkou členství v daném franchisingovém svazu, každý ze svazů pak má vlastní systém procedurálních pravidel, která mají zajistit jeho dodržování.

### 6.2.1. Evropská konfederace franchisingu

Evropská konfederace franchisingu (dále také jen EFF) je zastřešující organizací, jejímiž členy mohou být ty národní svazy, které přijaly „Evropský etický kodex franchisingu“<sup>245</sup> jako čestný kodex pro své členy<sup>246</sup> a zavázaly se,

---

<sup>244</sup> Dalším jejich úkolem je popularizovat franchising poskytováním informací nejen svým členům, ale také laické i odborné veřejnosti, která se zajímá o franchising, prostřednictvím publikace odborných článků, pořádáním seminářů, provozem webových stránek atp. V některých zemích také podávají zákonodárcům svá doporučení ve vztahu k přijímaným zákonům a jejich možnému dopadu franchisingové podnikání. K tomu blíže webové stránky jednotlivých svazů (např. [www.efffranchise.com](http://www.efffranchise.com)).

<sup>245</sup> The European Code of Ethics for franchising z roku 1972.

<sup>246</sup> EFF umožnila národním asociacím doplnit Evropský etický kodex o další ustanovení nebo opatření, která respektují národní právní specifika, pokud nejsou v rozporu s Evropským etickým kodexem a jsou ke Kodexu přiloženy jako samostatný dokument. Více na [www.efffranchise.com/code\\_of\\_ethics.htm](http://www.efffranchise.com/code_of_ethics.htm).

že na ně budou působit tak, aby nařízení Etického kodexu franchisingu respektovali.<sup>247</sup>

Tento Kodex se použije na vztahy mezi franchisorem a jednotlivými franchisanty, nevztahuje se však na vztahy master-franchisanta a sub-franchisanta.

### 6.2.2. Česká asociace franchisingu

Česká asociace franchisingu (dále také jen ČAF) je samosprávná organizace založená na základě zákona o sdružování občanů zák.č. 83/1990 Sb.<sup>248</sup> Jejím je podporovat dodržování etiky při franchisingovém podnikání. ČAF schválila na svém ustavujícím shromáždění používání Evropského etického kodexu jako „Etického kodexu ČAF“ platného pro členy České asociace franchisingu.<sup>249</sup>

ČAF váže přijímání nových členů na ověření, zda u nich jsou splněny podmínky pro přijetí vyžadované Etickým kodexem franchisingu, pokud by člen přestal tyto podmínky splňovat, bude z asociace vyloučen, což je samozřejmě spojeno s újmou na jeho dobrém jménu.<sup>250</sup>

---

<sup>247</sup> jde např. o svazy Rakouska, Belgie, Dánska, Německa, Francie, Itálie, Nizozemí, Portugalska, Velké Británie

<sup>248</sup> Je vedena v registru občanských sdružení Ministerstva vnitra podle tohoto zákona od 3. prosince 1993 pod č.j. VS 1-22585/93-R.

<sup>249</sup> Etický kodex České asociace franchisingu, je tedy de facto totožný s Evropským kodexem etiky franchisingu.

<sup>250</sup> Vzhledem k tomu, že ČAF má pouze malý počet členů (v roce 2009 jen 19 poskytovatelů) a vyloučení není příliš citelným trestem, nabízí se otázka možnosti aplikace etického kodexu ve vztahu k nečlenům. V úvahu by přicházelo ust. § 44 odst. 1 zák.č.: 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, který označuje každé jednání „v hospodářské soutěži, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže a je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům“ za nekalou soutěž. Posouzení, zda porušování pravidel etického kodexu je v rozporu s dobrými mravy soutěže by záviselo na úvaze soudu, evidentně však neexistuje širší konsens ve vztahu k dodržování těchto pravidel a podle mého názoru je takováto aplikace u soudů státních téměř vyloučená, u soudů rozhodčích by snad přicházela v úvahu, pokud by strany zmocnily rozhodce k posuzování sporu na základě spravedlnosti.

### 6.2.3. Mezinárodní franchisingová asociace (IFA)

Jde o asociaci sdružující představitele franchisingu zejména z USA a Kanady. Samosprávný program této asociace je založen na pěti základních složkách, které mají spolupůsobit při zajišťování etického franchisingu.<sup>251</sup>

První složkou je Kodex franchisingu, který stanoví zásady etického chování všech členů. V případě, že se objeví podezření, že některý člen řetězce nedodrжуje etické zásady, je zde druhá složka, kterým je vyšetřování vedené prezidentem asociace. Ten poté výsledek oznámí Výkonnému výboru, který je pravomocný k vyšetření přestupku a ukládání sankcí. Výbor poté uloží sankci v závislosti na vážnosti porušení pravidel (může jít o napomenutí, ale i o vyloučení z asociace).

Třetí a čtvrtou složkou jsou vzdělávací programy, které mají napomáhat etickému chování osvětovou prací.

Posledním článkem, který může být označen za kombinaci experta a mediátora tak, jak bylo popsáno výše, je ombudsman. Jde o nezávislého odborníka, nezávislého na IFA i stranách, který má v případě sporu zprostředkovávat dialog mezi stranami. Ombudsman má identifikovat a usnadnit spravedlivé řešení sporů. Jeho jednání je neformální, nestranné a nezávislé.<sup>252</sup>

Celý tento program je alternativou k národním mediačním programům,<sup>253</sup> i k řešení sporů státními soudy, které může být drahé a na celou síť může působit destruktivně.

---

<sup>251</sup> [www.franchise.org/selfreg/selfreg.asp](http://www.franchise.org/selfreg/selfreg.asp)

<sup>252</sup> IFA poskytuje tři typy ombudsmanů, soukromý je součástí řetězce a vykonává službu pod jeho jménem, veřejný je poskytuje pod jménem IFA a in-house ombudsman zajistí zřízení nezávislého ombudsmana v rámci řetězce. Blíže na [www.franchise.org/selfreg/selfreg.asp](http://www.franchise.org/selfreg/selfreg.asp).

<sup>253</sup> Národní mediační program je aktivita neziskové organizace, která napomáhá řešit stranám spory smírnou cestou. Součástí franchisového mediačního programu je 50 franchisorů, kteří se zavázali řešit své spory předně přímým jednáním v dobré víře a nevedlo-li by toto ke smírnému řešení, je každá strana oprávněna podat návrh na ustanovení mediátora, který napomáhá neformální a nezávaznou cestou stranám řešit veškeré jejich spory. Jde o časově a finančně nenáročný program, který pomáhá uchovat mezi stranami sporu dobré vztahy nezbytné k fungování sítě. [www.franchisemediation.htm](http://www.franchisemediation.htm)

## 7. Ochrana nehmotných statků a hospodářská soutěž

### 7.1. Mezinárodní transfer technologií

Rozvoj vědy a vývoje na straně jedné a rozdíly mezi jednotlivými zeměmi na straně druhé jsou důvodem, proč vzrůstá potřeba mezinárodní směny nehmotných statků. Výsledky tvůrčí činnosti jsou předpokladem ekonomického růstu a pokroku.<sup>254</sup> Získaný „informační předstih“ je možno využít k získání výhody nad ostatními, v současnosti se však ukazuje naopak nutnost mezinárodní spolupráce na tomto poli.<sup>255</sup> Původní cíl, totiž získání soutěžní výhody, zůstává nezměněn, postupně se však v čase mění prostředky jeho dosahování. Proces, který zprostředkuje pohyb těchto statků, se nazývá transfer technologií.<sup>256</sup>

Při mezinárodním franchisingu dochází ke specifickému přechodu práv k nehmotným statkům, s čímž souvisejí dva základními problémy. Za prvé musí být šetřena práva stran franchisingové smlouvy na ochranu těchto statků, za druhé musí být brán ohled na ostatní členy relevantního trhu - na soutěžitele i spotřebitele, jejichž práva by mohla být ustanoveními franchisingové smlouvy dotčena.

### 7.2. Specifika ochrany duševního vlastnictví

Účinná ochrana práv k duševnímu vlastnictví je nezbytnou podmínkou realizace mezinárodní franchisingové transakce,<sup>257</sup> neboť poskytovatel předává příjemci komplexní soubor nástrojů, informací a práv a musí mít záruku, že

---

<sup>254</sup> Shodně také in WIPO Summit on Intellectual Property and the Knowledge Economy. WIPO magazine 1/2003, Ženeva, str. 5.

<sup>255</sup> Obchodníci čelí technologickým změnám, ekonomický prostor se zmenšuje a konkurence vzrůstá. Schopnost konkurovat je dána inovacemi a spojováním soutěžitelů (tzv. nová konkurence). Malý, J.: Obchod nehmotnými statky. Patenty, vynálezy, know-how, ochranné známky. C.H.BECK, Praha 2002, str. 4.

<sup>256</sup> Tento transfer se uskutečňuje v mnoha formách, např. prodej a koupě práv k duševnímu vlastnictví nebo věcí, k nimž se váží práva k duševnímu vlastnictví, udělení licence, distributorské smlouvy, dodávky investičního celku na klíč, mezinárodní manažerské smlouva a konzultační smlouvy. Malý, J.: Obchod nehmotnými statky. Patenty, vynálezy, know-how, ochranné známky. C. H. BECK, Praha 2002, str. 2 a násl. Rozehnalová, N.: Právo mezinárodního obchodu. Masarykova univerzita v Brně 2001, str. 356 a násl.

<sup>257</sup> Přenos nehmotných statků bývá označován za nejdůležitější a rozhodující aspekt franchisingové smlouvy. Nuss, P.: Franchising. Dokument WIPO-CEEIPI/SB/94/18, Ženeva 1994, str. 5.

v zemi příjemce budou jeho práva chráněna, a že v případě jejich zneužití bude mít k dispozici účinný prostředek nápravy. Omezit spory mezi stranami by v první řadě měla uzavřená smlouva o franchisingu, tato ochrana však nemusí být dostatečná a strany třetí nezavazuje vůbec.

Významnou problematiku představuje také ochrana práv k tzv. zbytkovému nehmotnému majetku, který je nezapsaný, popř. nezapisovatelný do veřejných registrů (např. právo k důvěrným informacím, které nejsou obsahem obchodního tajemství, práva k nezapsaným označením, vnějším vzhledům provozoven, podnikovým stejnokrojům,<sup>258</sup> know-how, ale i jiným statkům, které mohou mít v konkrétním případě ekonomickou hodnotu.) Ochrana je těmto právům zpravidla poskytována prostřednictvím práva na potlačování nekalé soutěže a jejich zneužití je trestáno jako jednání v rozporu s poctivým obchodním stykem.<sup>259</sup>

### **7.2.1. Průmyslová práva**

V rámci franchisingu může poskytovatel na příjemce převést průmyslová práva, jejichž předmětem je ideální majetková hodnota, která je průmyslově využitelná, jde např. o tvůrčí práva (např. patenty na vynálezy); práva na označení (např. tovární a obchodní známky a známky služeb, obchodní jméno, zvláštní označení výrobků, výkonů, obchodních materiálů, podnikové stejnokroje); jiná průmyslová práva (např. obchodní tajemství, know-how, důvěrné informace, zlepšovací návrhy).

V důsledku udělení tohoto komplexu práv celý řetězec vystupuje pod jednotným označením a spotřebitelé tak nerozeznají rozdíl mezi podnikem poskytovatele a příjemce, a tak spolu s výše uvedenými majetkovými hodnotami, přejdou na příjemce i hodnoty, které jsou jinak samostatně

---

<sup>258</sup> Stejnokroje bývají mnohdy využívány z reklamních důvodů, neboť jednotné oblečení označené identifikačními znaky zaměstnavatele (ochranná známka, firemní barvy...) může pomoci při vytváření image zaměstnavatele. Pelc V.: Daňové posuzování jednotného pracovního oblečení poskytovaného zaměstnancům. Daň a podnikání 8/96, str. 10.

<sup>259</sup> Fysh, M.: Using Trademarks; Registered Users, Licensing and Franchise Agreements. Dokument WIPO MAP/KHI/89/2, Ženeva 1989, str. 3.

nepřevoditelné. V širším slova smyslu tak příjemce získává spolu s právem vystupovat pod cizím jménem i právo požívat jeho goodwill či image.<sup>260</sup>

Přechod těchto hodnot předurčuje povahu vztahu, neboť poskytovatel má zájem na tom, aby v rámci celé sítě byly dodržovány jednotné standardy kvality. Podstatné je, aby nepřešlo pouze prázdné označení, ale aby bylo naplněno obsahem splňujícím očekávání spotřebitelů.<sup>261</sup>

K tomu, aby byl statek chráněn jako průmyslové právo, musí obvykle splnit podmínky dané národním právním řádem. Ochranu průmyslových práv zajišťuje akt veřejnoprávní povahy a tuto ochranu pak zajišťuje pouze na území tohoto státu – lex loci protectionis. Nesetkáváme se tu tedy s kolizní metodou, nedochází k výběru mezi právními řády.<sup>262</sup>

Pokud by se nepodařilo překonat teritorialitu, představovala by tato překážka mezinárodního obchodu. Proto dochází k uzavírání mezinárodních smluv na ochranu práv k duševnímu vlastnictví, a to specificky vždy pro určité právo či skupinu práv a poskytovatel franchisingu by měl před uzavřením smlouvy využít veškeré nástroje, které mu poskytují státy na základě závazků převzatých mezinárodními úmluvami, a svůj koncept pak poskytovat ideálně pouze do států, které jsou jejich stranami.

### 7.2.2. Práva autorská

Kromě práv průmyslových, mohou přecházet i autorská a příbuzná práva, jejichž předmětem jsou literární a jiná díla umělecká i vědecká, která jsou

---

<sup>260</sup> Pojmem goodwill rozumíme „nehmotné a samostatně nevyčíslitelné hodnoty, spojené s určitým subjektem, které spočívají zejména v oblíbenosti podniku, rozsáhlosti a stálosti jeho kontaktů a jeho klientele. Image je souhrnem představ, postojů a názorů o určitém podniku, výrobku či značce“. In: Ševera, M.: Etické kodexy – Firemní image, jeho definice a analýza 1991. Ekonom 9/1997, str. 42 a násl. Tyto hodnoty mohou, ale nemusí být založeny na objektivní kvalitě poskytovaných služeb, jejich existence či neexistence má původ v myslích spotřebitelů a obě mohou mít značnou hospodářskou využitelnost. Rozdíl mezi nimi spočívá v tom, že image firmy svědčí o tom, jak ji spotřebitelé vnímají na základě vnějších znaků, zatímco goodwill firma má tehdy, pokud podle názoru reprezentativního množství spotřebitelů dlouhodobě poskytuje kvalitní služby.

<sup>261</sup> Korah, V.: Franchising and the ECC Competition Rules. Regulation 4087/88. ESC Publishing Limited, Oxford 1989, str. 1.

<sup>262</sup> Kučera, Z.: Mezinárodní právo soukromé. Doplněk, Brno 1999, str. 272 a násl.

výsledkem tvůrčí činnosti autora,<sup>263</sup> jejichž vznik sice není podmíněn veřejnoprávním aktem, avšak aby jim byla poskytnuta ochrana, musí splňovat podmínky stanovené národním řádem a i jejich ochrana je také založena na principu teritoriality.

Poskytovatel může příjemci umožnit používání svých právem chráněných literárních děl, např. návod na používání výrobků s uměleckým vyobrazením tohoto výrobku,<sup>264</sup> autorským dílem může být i manuál. Převádět je však zejména možné i databáze či počítačové programy, jejichž ochrana je poskytována v rámci ochrany autorskoprávní.<sup>265</sup>

### 7.3. Hospodářská soutěž

Již existence absolutních práv k duševnímu vlastnictví bývá označována za překážku soutěže. Oprávnění držitelé těchto práv disponují tzv. legálním monopolem na rozšiřování svého výrobku chráněného tímto právem, který jim umožňuje vyloučit z trhu veškeré výrobky, které by jeho právo porušovaly.<sup>266</sup>

Dispozicí s tímto právem se rozšiřuje počet osob, které je mohou využívat, a proto primárním důsledkem je podpora soutěže. Mnohdy však dochází k uzavírání takových závazků, že konečným důsledkem může být rozšíření tohoto monopolu,<sup>267</sup> jehož důsledkem je omezení či vyloučení soutěže.<sup>268</sup>

---

<sup>263</sup> Telec, I.: Tvůrčí práva duševního vlastnictví. Masarykova univerzita v Brně 1994, str. 13 a násl.

<sup>264</sup> Řezníčková, M.: Franchising. Podnikání pod cizím jménem. C.H BECK, Praha 1999, str. 109.

<sup>265</sup> A to přesto, že bývá poukazováno na nevhodnost tohoto způsobu ochrany. Boháček, M.: Autorskoprávní ochrana a počítačové programy. Průmyslové vlastnictví 1/1995, str. 1 a násl.

<sup>266</sup> Weatherill, S., Beaumont, P.: EC Law. The Essential Guide to Legal Workings of the European Community. Penguin Group, London 1993, str. 726.

<sup>267</sup> Šroněk, I.: Mezinárodní obchod a práva k duševnímu vlastnictví. Průmyslové vlastnictví 1-2/1998, str. 11.

<sup>268</sup> Zajímavě vztah mezi soutěží a monopolním právem k duševnímu vlastnictví naznačuje „model dynamické soutěže“, podle kterého na počátku všichni mají stejné šance na vývoj inovací, v určitém okamžiku jedna firma vyvine inovaci, získá na ni monopol a tento pak rozšiřuje, pro ostatní firmy tak vytvoří bariéry vstupu, ostatní firmy se svými investicemi do inovací snaží na tento vstup vstoupit a ve chvíli, kdy se to některým z nich podaří, kolo se opakuje. Arrow, K. J. FTC/DOJ Hearings on Competition and Intellectual Property Law and Policy in the Knowledge Based Economy. Přednáška, Berkley, 2002.

Z pohledu soutěžního práva představují franchisingové dohody formu vertikální kooperace mezi právně samostatnými soutěžiteli. Jde o vztah založený smlouvou, ve které poskytovatel předává příjemci mimo jiné komplex práv k duševnímu vlastnictví, a jeho poskytnutí váže na plnění specifikovaných povinností příjemcem a ustanovení těchto dohod se mohou za určitých okolností dostat do rozporu se soutěžním právem.

Obě strany jsou při uzavírání dohody vedeny snahou o získání konkurenční výhody. Koncentrace horizontálních vztahů mezi jednotlivými franchisanty stejného franchisora a vertikálních mezi franchisanty a franchisorem může vést až k získání dominantní pozice těchto soutěžitelů, jehož zneužití by porušovalo práva ostatních soutěžitelů na relevantním trhu.

Předmětem zájmu členů řetězce je tak i kartelové (trustové, antimonopolní) právo zajišťující ochranu hospodářské soutěže ve vztahu k výkonu práv duševního vlastnictví a ochraňující soutěžitele před zneužíváním případného dominantního postavení vlastníka těchto práv.<sup>269</sup>

## 8. Závěr

---

<sup>269</sup> Problematika soukromoprávní ochrany trhu proti nekalé soutěži je v souvislosti s franchisingem významná zejména z hlediska ochrany práv členů franchisingového řetězce k tzv. zbytkovým statkům.



Ve své práci jsem se pokusila vystihnout problematiku franchisingové transakce v mezinárodním právu soukromém. Vzhledem k nejednotnosti terminologie vztahující se k této obchodní metodě, jsem se nejprve zaměřila na vymezení nejvýznamnějších pojmů s ní souvisejících.

Vzhledem k tomu, že franchising je pružnou obchodní metodou a obsah franchisingové smlouvy vyplývá zejména z požadavků konkrétních obchodníků, věnovala jsem se také možným ustanovením, které se mohou ve franchisingové smlouvě vyskytnout a dále jsem se pokusila stručně vystihnout možnosti smluvní svobody stran v procesní rovině a případné důsledky jejího využití či naopak nevyužití.

Ačkoli ve většině právních řádů neexistuje úprava regulující závazně konkrétní práva a povinnosti stran franchisingové smlouvy, přesto na tento vztah dopadá značné množství různých předpisů. Specifika této transakce pak vyplývají zejména z konkrétní podnikatelské praxe.

Z toho plyne i přístup odborné literatury věnující se této problematice - jedná se většinou o kombinaci výčtu jednotlivých ustanovení, která na franchising dopadají, s praktickými doporučeními spíše ekonomického druhu (např. návody na výběr vhodného kontrahenta atp.). Ani tato práce se tomuto přístupu zcela nevyhnula, jejím cílem však bylo alespoň částečně se pokusit věnovat skutečně specificky této, v naší republice relativně nové, obchodní metodě a napomoci tak případným zájemcům o toto podnikání.

Neboť oblíbenost franchisingu stále roste a lze očekávat, že spolu s rostoucím propojováním trhů bude tuto obchodní metodu využívat stále více českých obchodníků, bude se pravděpodobně postupně i v našem zákonodárství ukazovat potřeba regulace vztahů jeho stran.

Na závěr si proto dovoluji učinit několik poznámek k české právní úpravě této mezinárodní transakce. De lege ferenda lze navrhnout zaměřit se na podporu etiky franchisingu v našem právním řádu, neboť vzhledem k malé členské základně České franchisingové asociace a k nezávaznosti jejího etického kodexu pro nečleny, neexistují v současnosti konkrétní závazná pravidla zajišťující etické chování v rámci franchisingového podnikání.

De lege ferenda lze navrhnout přijmout zejména úpravu stanovící požadavky na obsah dokumentu, kterým před uzavřením smlouvy poskytovatel odhaluje podstatné informace o svém podnikání. Pokud jde o konkrétní obsah tohoto dokumentu, je možné se inspirovat vzorovým dokumentem UNIDROIT (tak, jak je v práci podrobně popsán v kapitole týkající se předsmělných vztahů). Pokud jde o ochranu práv příjemce, je možné dále v zákoně stanovit povinné poskytnutí zkušební lhůty, ve které si může příjemce koncept vyzkoušet a v případě nespokojenosti smlouvu vypovědět.

Pokud jde o úpravu vztahů stran v průběhu nebo po skončení jejich smluvního vztahu je možné doporučit zákonnou úpravu, která by strany zavazovala řešit spory předně přímým jednáním v dobré víře, v případě selhání tohoto jednání by zákon mohl stanovit povinné předložení sporu mediátorovi, cesta soudní by měla být až krajní možností řešení sporů. Závěrem lze shrnout, že jedině pečlivá konstrukce mezinárodní franchisingové smlouvy, důraz na zkoumání dopadu národních i mezinárodních úprav na smluvní vztahy jejích stran, jakož i přihlídnutí k společenským, politickým, ekonomickým, kulturním, i jiným rozdílům mezi jednotlivými zeměmi, je zárukou, že strany franchisingové transakce plně využijí výhody, které jim mohou z této obchodní metody vyplynout. Upozornění na některé mezinárodně právní aspekty, které mohou ovlivnit realizaci tohoto kontraktu, by mělo být přínosem této práce.

## 9. Summary

The main purpose in writing this work is to create an awareness and understanding of franchise agreements and to show their efficacy as to legal tool for international business.

Franchising could be described as a system of marketing goods or services, which is based upon an ongoing collaboration between legally independent undertakings, the Franchisor and the Franchisee. Franchisor grants Franchisee the right to conduct a business in accordance with the Franchisor's concept. The right entitles the Franchisee, in exchange for a financial consideration, to use the Franchisor's trade name, trademark, service mark, know-how, business and technical methods and other intellectual property rights, supported by continuing commercial and technical assistance, within the framework of a written franchise agreement, concluded between parties.

The franchise agreement should reflect the economic interests of the members of the franchised network, protect the Franchisor's industrial and intellectual property rights and also protect the common identity and reputation of the franchised network.

International franchising transaction is governing by the law of international business transactions that straddles both the public and the private law. There are plenty of laws relating to this contract but only few countries regulate the specific content of this transaction and there are also no international treaties concluded, but there are attempts to regulate this contract internationally. For example UNIDROIT (The International Institute for the Unification of Private Law) prepared model laws - Model Franchise Disclosure Law and The UNIDROIT Law to International Master Franchise Arrangement that states may take into consideration when drafting domestic legislation on the subject covered.

Parties will usually belong to different countries and also the use of franchise will take place in a country other than that of the franchisor, the

contract has close connection to more than one country, therefore an problem with applicable law and jurisdiction arise.

Internationally recognized is the right of the parties to choose the law applicable to their contract, cases where the parties have made a choice law prevails and there is no choice-of-law problem. Parties also often make arrangement that establish jurisdiction of particular court to settle any disputes that may arise in connection with their legal relationship. When parties make no choice of law or prorogation of jurisdiction, court will use arrangements of private international law of *lex fori* to decide which law to apply and to consider its own jurisdiction.

The basis upon which the franchise relationship is built are intellectual property rights and they are therefore of fundamental importance and especially the international conventions and other regulations of international origin must be taken into account. Also competition law might cover the terms of the franchise agreement. The problem in franchising is ensuring that the franchisee is given the best possible protection to develop its territory, for example by being granted exclusive territorial rights, but without the terms of the agreement falling under the terms of the competition legislation.

As we can see many national and international arrangements will play their part and will require consideration and when the parties ponder whether a particular franchise agreement will give them anticipated advantages, they have to take into consideration a number of legally important issues.

## 10. Použitá literatura

### Pojem

1. Boukal, P, Lang, H., Synek, M.: Licence jinak. Ekonom 19/1999. str. 47 a násl.
2. Burešová, J.: Franchising. Právní rozhledy 7/1997 str. 385 a násl.
3. Fiala, T.: Franšízové smlouvy v soutěžním právu Evropské unie. Časopis pro právní vědu a praxi 1/1996, str. 14 a násl.
4. Nováček, M. a kol.: Obchodní podnikání. Masarykova univerzita v Brně 1993.
5. Řezníčková, M.: Franchising. Podnikání pod cizím jménem. C.H BECK, Praha 1999.
6. Schneider, A., J.; Nye, J.N.: Business Franchise Law. Durham, North Carolina 2003.
7. Vaughn, Ch.: Franchising. Its Nature, Scope, Advantages, and Development. Lexington Books, Oxford 1974.
8. WIPO Intellectual Property Handbook, Policy, Law and Use. Ženeva 2002.

### Franchisingová smlouva

9. Abell, M.: Trademark Licencing and Franchising. Dokument WIPO/IP/BJ/91/10, Ženeva 1991.
10. Burešová, J.: Franchisingová smlouva. Právní praxe v podnikání 1998/3 str. 27 a násl.
11. Hopkinson, P.: Operational Manual. [www.franchise.org/international.asp](http://www.franchise.org/international.asp)
12. Megley, R.: Implementation of Licencing Agreements. Dokument WIPO LIC/SG/91/13, Ženeva 1991.
13. Mendelson, M., Acheson, D.: Franchising, moderní forma prodeje. Z anglických orginálů „How to Franchise Your Business“ a „How to Franchise Internationally“ přeložil Osvald, L. Management press, Ringier ČR, Praha 1994.

14. Nuss, P.: Franchising. Dokument WIPO-CEEIPI/SB/94/18, Ženeva 1994.
15. Karnell, G. W G: Introduction to International Licensing. Intellectual Property Publishing Limited, London 1988.
16. Pražská, L, Jindra, J.: Obchodní podnikání. Management Press, Praha 2002.
17. Řezníčková, M.: Franchising z pohledu práva Evropské unie. EMP 3-4/1996. str. 34 a násl.
18. Stewart, A., Grabmeier, J. Franchise Name No Advantage for Small Retailer Facing Big Rival. US Small Business Administration. Columbus, Ohio 1998.
19. Vojčák, P.: Zmluvy o franchisingu. Průmyslové vlastnictví 12/1994, str. 370 a násl.

### **Právní režim franchisingové transakce**

20. The Brussels I Regulation: Comment. Yearbook of Private International Law, VOL 3/2001, str. 101 a násl.
21. Bělohávek, A.: Prorogace pravomoci soudů v majetkových sporech s mezinárodním prvkem a otázka vzájemnosti. Právní rádce 12/2002, str. 22 a násl.
22. Bělohávek, A.: Parlament se vyslovil pro ratifikaci Římské úmluvy o právu rozhodném. Právní zpravodaj, 3/2006, str. 11 – 12.
23. Bělohávek, A.: Zavedení tzv. exequatur do českého právního řádu. Právní zpravodaj 5/2004.
24. Brilmayer, L.: The Role of Substantive and Choice of Law Formations and Application of Choice of Law Rules. Recueil des Cours, 1995, str. 9 a násl.
25. Bříza, P.: Nový předpis EU upravující kolizní normy pro smluvní závazky. Bulletin advokacie 11/2008, str. 71 a násl.
26. Fenyk, J., Ondruš, R.: Mezinárodní právo procesní. Linde, Praha 1997.
27. Graveson, R. H. : General Principles of Private International Law. Recueil des Cours, III/1961, str. 1 a násl.
28. Hartley, T. C.: Mandatory Rules in International Contracts: The Common Law Approach. Recueil des Cours, 1997, str. 337 a násl.

29. Kapitán, Z.: Evropský justiční prostor ve věcech civilních. Část VI. Uznání a výkon rozhodnutí podle nařízení Rady (ES) č. 44/2001. Právní fórum, 7/2005, str. 241 a násl.
30. Knapová, J.: Mezinárodní právo procesní v rámci Evropské unie. Právní rádce 11/2006, str. 47-50.
31. Kučera, Z.: Mezinárodní právo soukromé. Doplněk, Brno 2004.
32. Kučera, Z., Kunz, O.: Návrh úmluvy států EHS o právu použitelném na smluvní i mimosmluvní závazky. Právník 1975, str. 891 an.
33. Kučera, Z., Pauknerová, M.: Nad mezinárodním právem soukromým a procesním. Právní rozhledy 10/2000, str. 458 a násl.
34. Kučera, Z., Pauknerová, M., Růžička, K. a kol.: Právo mezinárodního obchodu. Aleš Čeněk - vydavatelství a nakladatelství, Plzeň 2008.
35. Kučera, Z., Pauknerová, M., Růžička, K., Zunt, V.: Úvod do práva mezinárodního obchodu. Aleš Čeněk - vydavatelství a nakladatelství, Plzeň 2003.
36. Koh, H. H.: International Business Transactions in United States Courts. Recueil des Cours, 1996, str. 9 a násl.
37. Myšáková, P.: Nařízení Řím I – revoluce v oblasti rozhodného práva pro závazky ze smluv? Obchodněprávní revue 2/200, str. 39 a násl.
38. Pauknerová, M.: Evropské mezinárodní právo soukromé a procesní – aktuální otázky. Evropské právo 7/2003, str. 1 a násl.
39. Pauknerová, M.: Evropské mezinárodní právo soukromé. C.H.BECK, Praha 2008.
40. Pauknerová, M.: Kolizněprávní úprava obchodních společností. Právní rozhledy 7/2005, str. 244 a násl.
41. Pauknerová, M.: Mezinárodní civilní procesní právo po vstupu České republiky do EU – vybrané otázky. Právní rozhledy 9/2004, str. 333 a násl.
42. Pauknerová, M.: Perspektivy mezinárodního práva soukromého a procesního v Evropské unii. Právník 12/2005, str. 1422 a násl.
43. Pauknerová, M.: Společnosti v mezinárodním právu soukromém. Karolinum, Praha 1998.

44. Plassmeier, G., Kollisionrechtliche Probleme internationaler Franchisesysteme. Universitätverlag Rasch, Osnabrück 1999.
45. Rozehnalová, N.: Doložky o právním režimu a o řešení sporů v případě smluv v mezinárodním obchodním styku I. - II. Právní praxe v podnikání, 1998/1, str. 5 a násl.; 1998/2, str. 12 a násl.
46. Rozehnalová N., Gonsorčíková, M.: Vybrané problémy mezinárodního práva soukromého a procesního – řešení sporů. Masarykova univerzita v Brně 2004.
47. Rozehnalová, N., Týč, V.: Evropský justiční prostor (v civilních otázkách). Masarykova univerzita v Brně 2005.
48. Rozehnalová, N., Týč, V., Novotná, M.: Evropské mezinárodní právo soukromé. Masarykova univerzita v Brně 2000.
49. Rozehnalová, N., Knapová, J., Myšáková, P.: Judikatura Evropského soudního dvora v oblasti evropského justičního prostoru ve věcech civilních. Část I. Právní fórum 2/2007, str. 61 – 70.
50. Rozehnalová, N., Myšáková, P., Kališ, R.: Judikatura Evropského soudního dvora v oblasti evropského justičního prostoru ve věcech civilních, Část II, Nařízení Brusel I ve světle judikatury Evropského soudního dvora. Právní fórum 3/2007, str. 73 a násl.
51. Rozehnalová, N.: K ustanovením zákona č. 216/1994 Sb. dotýkajících se řešení mezinárodních obchodních sporů. Právník 1995/12, str. 1177 a násl.
52. Rozehnalová, N.: Právo mezinárodního obchodu. Masarykova univerzita v Brně 2001.
53. Tae Yeon Cho: Policy and Practice in the Regulation of International Patent and Know-How Licensing Agreement. Dokument WIPO LIC/DDK/91/22, Ženeva 1991.
54. Torremans, P.: Choice-of-Law Problems in International Industrial Property Licences. ICC Vol. 25, 3/1994, str. 390 a násl.
55. Torremans, P., Fawcett, J.J.: Intellectual property and private international law. Clarendon press, Oxford 1998.
56. Týč, V., Rozehnalová, N.: Evropský rozměr procesního práva, Časopis pro právní vědu a praxi 3/1998, str. 503 a násl.



57. Vaške, V.: Přehled judikatury ve věcech civilního řízení s mezinárodním prvkem. ASPI, a.s., Praha 2006.
58. Vondráček, O.: Článek 4 Římské úmluvy: plodný či jalový kompromis? Právník 12/2007, str. 1314 a násl.
59. Wengler, W.: General Principles of Private International Law. Recueil des Cours, II/1963, str. 272 a násl.

### **Činnost mezinárodních organizací a franchisingových svazů**

60. Bordeaux, G.: „Lex Mercatoria“. Časopis pro právní vědu a praxi, 4/1998, str. 676 a násl.
61. Smržová, V.: Nelegislativní unifikační prostředky v oblasti smluvního práva mezinárodního obchodu. Časopis pro právní vědu a praxi 3/1998, str. 566 a násl.
62. Šturma, P., Baláž: Kurs mezinárodního ekonomického práva. C.H. Beck, Praha 1997.
63. The International Institute for the Unification of Private Law: Model Franchise Disclosure Law. Explanatory report. Řím 2002.

### **Ochrana nehmotných statků**

64. Malý, J.: Obchod nehmotnými statky. Patenty, vynálezy, know-how, ochranné známky. C. H. BECK, Praha 2002.
65. Pelc, V.: Daňové posuzování jednotného pracovního oblečení poskytovaného zaměstnancům. Daně a podnikání 8/1996, str. 10 a násl.
66. Smejkal, V.: Porušování autorských práv v souvislosti s informačními systémy. Právní rádce 10/2002, str. 5 a násl.
67. Šroněk, I.: Mezinárodní obchod a práva k duševnímu vlastnictví. Průmyslové vlastnictví 1-2/1998, str. 9 a násl.
68. Telec, I.: Tvůrčí práva duševního vlastnictví. Masarykova univerzita v Brně 1994.

69. Telec, I.: O nehmotných statcích a duševním vlastnictví. Právní rozhledy 11/1997, str. 549 a násl.
70. Týč, V.: Průmyslová a autorská práva v mezinárodním obchodě. Linde, Praha 1997.
71. Vláda ČR: Důvodová zpráva k návrhu zákona o ochraně průmyslových vzorů z 2. 2. 2002.
72. Weatherill, S., Beaumont, P.: EC Law. The Essential Guide to Legal Workings of the European Community. Penguin Group, London 1993.
73. Zábrš, A.: Know-How, součást vlastnictví firmy, hospodaření s ním a jeho ochrana. Průmyslové vlastnictví 2/1993, str. 37 a násl.

### **Hospodářská soutěž**

74. Arrow, K. J. FTC/DOJ Hearings on Competition and Intellectual Property Law and Policy in the Knowledge Based Economy. Přednáška, Berkley, 2002.
75. Burešová, J.: Franchising z pohledu hospodářské soutěže. Právní rádce, 7/1997, str. 17 an.
76. European Commission: Competition Policy in Europe. The Competition Rules for Supply and distribution Agreements. Luxembourg 2002.
77. Fiala, T.: Práva intelektuálního vlastnictví a pravidla hospodářské soutěže Evropského společenství: „problematické manželství“. Časopis pro právní vědu a praxi 3/1996, str. 138 a násl.
78. Fiala, T.: Selektivní distribuční systém a soutěžní právo Evropské unie. Časopis pro právní vědu a praxi 2/1997, str. 246 a násl.
79. Hajn, P.: Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži. Masarykova univerzita v Brně 2000.
80. Korah, V.: Franchising and the ECC Competition Rules. Regulation 4087/88. ESC Publishing Limited, Oxford 1989.
81. Monti, M: Competition in a Social Market economy. Competition Policy Newsletter 1/2001, str. 2 a násl.

82. Monti, M.: Foreword. XXI st. Report of Competition Policy. European Communities, 2002, Belgium, str. 5 a násl.
83. Rivas, J., Stroud, F.: Vývoj soutěžního práva ES v letech 1999/2000. EMP 9 – 10/ ročník X., str. 25 a násl.
84. Steiner, J.: Textbook on EC Law. Blackstone Press Limited, London 1994.
85. Schröter, H.: Aktuelle Probleme der Anwendung von Artikel 81 EG. Vortrag in Rahmen des Siebenten St. Galler Internationalen Kartelrechtsforums, 27. und 28. April 2000.
86. Swan, D.: The Economics of the Common Market. Penguin Books, London 1992.
87. Tichý, L., Rainer, A., Svoboda, P. Zemánek, J, Král, R: Evropské právo. C. H. BECK, Praha 1999.
88. Týč, V.: Základy práva Evropské Unie pro ekonomy. Linde, Praha 2001.

## 11. Obsah

1. Úvod.....	1
2. Pojem .....	6
2.1. Etymologický původ .....	6
2.2. Související pojmy .....	8
2.3. Pokus o definici pojmu.....	9
2.3.1. Jednotlivé znaky .....	11
2.3.2. Druhy franchisingu .....	12
3. Franchisingová smlouva .....	14
3.1. Způsoby mezinárodního rozvoje franchisingu .....	15
3.1.1. Oblastní franchising .....	15
3.1.2. Přímý franchising.....	19
3.2. Předšmluvní vztahy .....	19
3.2.1. Vzorový zákon UNIDROIT .....	21
3.3. Manuál.....	22
3.4. Konstrukce franchisingové smlouvy .....	23
3.4.1. Preambule .....	24
3.4.2. Postavení smluvních stran.....	25
3.4.3. Předmět smlouvy.....	25
3.4.4. Práva a povinnosti poskytovatele .....	26
3.4.5. Práva a povinnosti příjemce .....	27
3.4.6. Poplatky.....	28
3.4.7. Skončení smlouvy .....	29
3.4.8. Režimové doložky .....	30
4. Právní režim mezinárodní franchisingové transakce .....	31
5. Určení pravomocného orgánu.....	50
6. Mezinárodní organizace a franchisingové svazy.....	68
6.1. Mezinárodní organizace .....	69
6.1.1. Mezinárodní institut pro sjednocení soukromého práva.....	70
6.1.2. Světová organizace duševního vlastnictví .....	72
6.2. Franchisingové svazy.....	73
6.2.1. Evropská konfederace franchisingu.....	73
6.2.2. Česká asociace franchisingu .....	74
6.2.3. Mezinárodní franchisingová asociace (IFA).....	75
7. Ochrana nehmotných statků a hospodářská soutěž .....	76
7.1. Mezinárodní transfer technologií .....	76
7.2. Specifika ochrany duševního vlastnictví .....	76
7.2.1. Průmyslová práva .....	77
7.2.2. Práva autorská .....	78
7.3. Hospodářská soutěž.....	79
8. Závěr .....	80
9. Summary .....	83
10. Použitá literatura.....	85

Pojem.....	85
Franchisingová smlouva.....	85
Právní režim franchisingové transakce .....	86
Činnost mezinárodních organizací a franchisingových svazů .....	89
Ochrana nehmotných statků .....	89
Hospodářská soutěž.....	90
11. Obsah.....	92