

**Univerzita Karlova
Právnická fakulta
Katedra obchodního práva**

DIPLOMOVÁ PRÁCE

Právní aspekty franchisingu

**Vedoucí diplomové práce
JUDr. Daniel Patěk, Ph. D.**

**Autor
Ondřej Anděl
Klausova 11/255
155 00 Praha**

Praha 06/2015

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracoval samostatně, všechny použité prameny a literatura byly řádně citovány a práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne 29. 6. 2015

Podpis:

Chtěl bych tímto poděkovat panu JUDr. Danielu Paťkovi za odborné rady a vstřícné vedení konzultací a paní Ing. Petře Ritschelové, výkonné ředitelce České asociace franchisingu, za ochotné a vstřícné rady

Obsah

Úvod	1
KAPITOLA I.....	3
Základní pojmy, historie a vývoj franchisingu	3
1.1. Základní pojmy a jejich použití v českém jazyce	3
1.2. Historie a vývoj franchisingu	4
1.3. Franchising v ČR	6
KAPITOLA II.....	6
Definice franchisy a franchisových vztahů	6
2.1. Definice franchisingu	6
2.2. Definice franchisora a franchisanta.....	10
2.3. Pojem franchisové smlouvy.....	12
2.4. Smluvní strany	15
KAPITOLA III.....	18
Proces vzniku franchisového vztahu	18
3.1. Proces uzavření franchisové smlouvy.....	18
3.2. Smlouva o smlouvě budoucí.....	19
3.3. Předsmluvní ochrana stran.....	20
KAPITOLA IV.....	21
Franchisová smlouva	21
4.1. Úvod	21
4.2. Obsah franchisové smlouvy.....	23
4.2.1 Úvodní ustanovení.....	24
4.2.2 Předmět smlouvy.....	25
4.2.3 Franchisový balík	27
4.2.4 Délka trvání smlouvy a vztahy ve franchisové síti	29
4.2.5 Základní práva a povinnosti smluvních stran	29

4.2.6. Omezená samostatnost franchisanta.....	30
4.2.7. Náklady na franchisu	34
4.2.8. Franchisové poplatky.....	35
4.2.9. Ochrana nehmotných statků a povinnost mlčenlivosti.....	36
4.2.10. Užívání prostor franchisové pobočky	43
4.2.11. Ukončení smluvní spolupráce.....	49
4.2.13. Úprava řešení sporů	55
4.2.14. Ostatní ustanovení	57
4.3. Závěr	59
4.4. Master-franchisová smlouva	59
KAPITOLA V.....	61
Hospodářská soutěž a franchising.....	61
5.1. Franchisová smlouva z pohledu hospodářské soutěže	61
Závěr.....	65
Seznam zkratk	68
Seznam použité literatury a pramenů.....	69
Judikatura	71
Seznam příloh.....	73
Resumé v anglickém jazyce, klíčová slova.....	75

Úvod

V této diplomové práci se zabývám problematikou franchisingu, tedy specifické formy podnikání. Téma jsem si vybral záměrně s tím, že franchisové podnikání je všude okolo nás a dokonce si troufám tvrdit, že pro začátek 21. století je franchisové podnikání jedním ze základních znaků fungování tržního hospodářství a právního státu. Přesto, že franchisové podnikání je všude okolo nás a mnohdy si už ani neuvědomujeme, že nakupujeme ve franchisové pobočce nebo využíváme služeb franchisové sítě, tak v našem právním řádu je problematika téměř nezakotvena a i literatura zabývající se problematikou franchisingu v českém právním prostředí je dle mého nedostačující. Tento nedostatek prohloubila i proběhlá rekodifikace soukromého práva, na kterou za rok a půl účinnosti nového Občanského zákoníku nebylo dostatečně reagováno, což považuji za velmi nešťastné vzhledem k tomu, že obliba této formy podnikání neustále roste s tím, jak pomalu doháníme vyspělé západní ekonomiky, kde franchising má vzhledem k rozdílnému vývoji druhé poloviny 20. století delší historii.

Možná je absence širší škály odborné literatury spojena především s tím, že franchising je spíše problém ekonomický než právní. Osobně považuji tuto rozšířenou domněnku za neopodstatněnou a jsem toho názoru, že tak složitý smluvní vztah, který upravuje široké spektrum práv a povinností a zasahuje snad do každého odvětví závazkového a obchodního práva jako je právě franchising zasluhuje podrobný rozbor. A fungující franchisové sítě na národních trzích nejsou pouze odrazem správného fungování tržního prostředí, ale i znak vyspělosti demokratického právního systému, který stojí nejen na smluvní volnosti, ale i na ochraně hospodářské soutěže a tedy právě svobodného tržního prostředí a nastolil základní demokratické principy.

Původně jsem tedy měl v plánu zmapovat odraz nových občanskoprávních institucí na vztahy v rámci franchisových sítí a zhodnotit jejich negativní nebo pozitivní dopad na stále se rozvíjející franchisové podnikání v České republice. I z tohoto důvodu jsem zvolil téma Právní aspekty franchisingu. Avšak záhy, s tím jak jsem měl nastudováno větší množství literatury, jsem si uvědomil, že téma je více než ambiciózní a i po konzultacích s vedoucím mé práce, jsem se nakonec zaměřil na právní aspekty franchisové smlouvy, jako nejdůležitějšího právního dokumentu upravujícího vztahy mezi poskytovatelem a příjemcem franchisové licence. Literatura zaměřující se na

franchisovou smlouvu se mi zdála pouze popisná a velmi povrchová a mnohdy jsem narazil na problematiku, jejichž nedokonalá smluvní úprava by mohla mít fatální důsledky na celý franchisový vztah a přitom v odborné literatuře se tato problematika řešila minimálně nebo vůbec.

Právě proto jsem se zaměřil na náležitosti franchisové smlouvy a snažil jsem se na problematiku franchisové smlouvy podívat trochu jinak. Zohlednit instituty, které přinesla rekodifikace soukromého práva a současně poskytnout i pohled na franchisovou smlouvu z různých úhlů pohledu a pokusit se zhodnotit, jak by měla vypadat ideálně perfektní franchisová smlouva.

Právní úprava citovaná a používaná v této práci je platná k 1. 7. 2015.

KAPITOLA I.

Základní pojmy, historie a vývoj franchisingu

1.1. Základní pojmy a jejich použití v českém jazyce

Vzhledem k nedostatečné právní úpravě, stávající judikatuře i jazykovému výkladu pojmů a nesrovnalostí s fonetickým přepisem anglických výrazů je nutné nejdříve upřesnit základní terminologii, bohužel ani ta není jednotná. Pro účely této práce použiji terminologii Českého institutu pro franchising, s.r.o.¹ a Ústavu pro jazyk český Akademie Věd ČR, který dne 21. listopadu 2011 zařadil terminologii této problematiky do své Oficiální internetové příručky².

Samotný základní pojem franchising Český institut pro franchising, s.r.o. popisuje jako model distribuce založený na tom, že podnikatel svůj úspěšný systém odbytu výrobků, služeb nebo technologií poskytuje za úplatu (poskytuje formou licence) jiným právně a finančně nezávislým obchodním partnerům. Ústav pro jazyk český Akademie Věd ČR povoluje použití kromě originálního anglického výrazu „franchising“ také české mutace tohoto výrazu franšízink a franšízink.

Licence, či soubor práv a služeb poskytovaných *poskytovatelem licence* opravňující a umožňující příjemcům licence provozovat obchodní činnosti v souladu s koncepcí *poskytovatele licence je ve franchisingovém podnikání franchise, dle pravidel Ústavu pro jazyk český lze též užít českého ekvivalentu franšíza. Stranami* tohoto smluvního podnikatelského závazku jsou franchisor, česky též franšízor jako poskytovatel licence a franchisant, česky též franšízant, který je příjemce licence.

Franchisor uzavírá s franšízantem dlouhodobou smlouvu upravující základní vztahy mezi nimi, tato smlouva se nazývá franchisingová smlouva, česky lze též franšízinková nebo franšízinková smlouva. Komplexní obchodní a organizační propojení franchisora se všemi jeho franchisanty se nazývá franchisová síť nebo franchisový řetězec, lze požívat i český ekvivalent franšízová síť nebo franšízový

¹Český institut pro franchising, s.r.o. se sídlem Spálená 51, Praha 1 je národní centrum pro vzdělávací, popularizační, poradenskou, publikační a vědeckou činnost ve franchisingu a v oborech s ním souvisejících, dostupné z <http://www.ifranchising.cz/kontakt.php>

²[cit. 2015-05-13], dostupné z <http://prirucka.ujc.cas.cz/?slovo=franchising&Hledej=Hledej>

řetězec. Poplatky³, které franchisor platí franchisantovi jsou franchisové poplatky, tyto poplatky mohou být pravidelné, jednorázové, vypočtené procentuálně z obrátu za určitý časový úsek nebo pevně pravidelné stanovené, veškeré podrobnosti o franchisových poplatcích by měla kvůli jistotě smluvních stran stanovit franchisová smlouva.

Na závěr tohoto základního přehledu pojmů je potřeba zmínit výrazy pro problematiku master – franchisingu. Samotný tento výraz označuje franchisové podnikání, ve kterém franchisant získá od franchisora oprávnění, aby dále poskytoval franchisové licence dalším zájemcům na určitém území. Franchisant s tímto oprávněním tedy může dále poskytovat na určitém území franchisové licence svým franchisantům a vystupuje v tomto vztahu jako master - franchisant. Veškeré smluvní podmínky včetně vytyčení území, nejčastěji na úrovni státu, ve kterém může master - franchisant poskytovat franchisové licence jsou obsaženy v master-franchisové smlouvě (více viz 4.4.Master-franchisová smlouva). Ani jeden z výše uvedených pojmů prozatím nemá český ekvivalent.

Podrobně se jednotlivým pojmům v podobě podrobných definic budu věnovat v následujících kapitolách. Vzhledem k mezinárodnímu, globálnímu přesahu této problematiky, kdy velmi často je jednou stranou zahraniční osoba, budu v této práci používat anglické výrazy, popřípadě jejich české modifikace používané pro skloňování nebo časování slov.

1.2. Historie a vývoj franchisingu

Výraz „franchisa“ pochází ze středověké Francie, kdy tímto termínem bylo označeno právo udělené feudálem na výrobu, produkci nebo prodej určitého druhu zboží nebo provozování některého druhu obchodní činnosti, u nás známé pod pojmem udělování privilegií.⁴

Z dnešního pohledu se franchising jako forma podnikání rozvinul v USA na přelomu 19. a 20. století a to především s nástupem automobilového průmyslu.

³ Odborná literatura používá výraz poplatky, osobně považuji za vhodnější výraz slovo odměna. Poplatek většinou evokuje platbu spojenou s veřejnoprávní problematikou. Avšak budu se držet výrazů používaných v odborné literatuře

⁴ ŘEZNIČKOVÁ, Martina. *Franchising: podnikání pod cizím jménem*. 3. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2009, xvii, 190 s. Beckova edice právo a hospodářství. ISBN 978-80-7400-174-1, úvod

Společnost General Motors již na konci 19. století zavedla při prodeji svých parních automobilů licence, které získávali nezávislí prodejci automobilů.⁵ Společnost General Motors tak definovala franchising a franchisingovou smlouvu v moderní formě. Podobnou formou byl následně prodáván i slavný vůz model T společnosti Henryho Forda.⁶ Do začátku 1. světové války se prodej formou udělování franchisy rozšířil i na prodej drogistických výrobků a pohonných hmot prostřednictvím čerpacích stanic.

Po 2. světové válce se franchising nadále rozvíjel v USA, kde k rychlému nástupu této formy podnikání přispěly především levné podnikatelské úvěry, dispoziční právní normy obchodního práva a ekonomický rozvoj. Franchising si prorazil cestu do nejrůznějších odvětví služeb, prodeje a stravování. Právě stravování se stalo prostřednictvím globálním franchisorům symbolem rozšíření franchisingu na všechny obydlené kontinenty. Právě v padesátých letech byly v USA založeny společnosti McDonald's a Holiday Inns of America. Hotelnictví se stalo vedle stravování dalším symbolem rozvoje franchisingu, následně po Holiday Inns of America převzaly provozování existujících i nových hotelových zařízeníů touto formou sítě Hilton a Sheraton.⁷

Do Evropy vstoupilo podnikání formou franchisingu v roce 1955, přesněji do Velké Británie, kde společnost J. Lyons and Co. Ltd získala master - franchising od americké restaurační společnosti Wipmy hamburger restaurant.⁸

V šedesátých letech franchising pronikl do západní Evropy a dále se rozšiřoval i v Severní Americe. Podnikání formou franchisingu se totiž ukázalo jako fungující nástroj konkurenceschopnosti malých a středních podnikatelů v tržním souboji s velkými celostátními nebo nadnárodními společnostmi, kdy díky této formě podnikání dokázaly obstát menší podniky i vedle velkých. Na konci šedesátých let velké podniky Holiday Inns of America, Kentucky Fried Chicken a McDonlad's změnilly svojí politiku

⁵ ŘEZNIČKOVÁ, Martina. *Franchising: podnikání pod cizím jménem*. 3. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2009, xvii, 190 s. Beckova edice právo a hospodářství. ISBN 978-80-7400-174-1, str. 1

⁶ Český institut pro franchising, [cit2015-05-14]. Dostupné z: <http://www.ifranchising.cz/franchising.php?id=pocatky>

⁷ ŘEZNIČKOVÁ, Martina. *Franchising: podnikání pod cizím jménem*. 3. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2009, xvii, 190 s. Beckova edice právo a hospodářství. ISBN 978-80-7400-174-1, str. 2

⁸ ŘEZNIČKOVÁ, Martina. *Franchising: podnikání pod cizím jménem*. 3. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2009, xvii, 190 s. Beckova edice právo a hospodářství. ISBN 978-80-7400-174-1, str. 2

expanze a rušily své dceřiné pobočky a závody a dále je provozovaly prostřednictvím franchisantů formou franchisy.

Po ropné krizi v sedmdesátých letech franchising mohutně expandoval, protože tato forma podnikání stále více pomáhala obstát malým a středním podnikům vlastněným jednotlivci v konkurenci s obrovskými nadnárodními společnostmi.⁹

Dnes je franchising rozšířen na všech obydlených kontinentech a stal se plnohodnotnou formou podnikání, která umožňuje malým podnikatelům minimalizovat rizika související s podnikáním a místo prohraného boje s velkými korporacemi se stávají jeho součástí.

1.3. Franchising v ČR

Do České republiky vstoupila tato forma podnikání po přechodu na tržní hospodářství na začátku 90. let a velmi rychle i dále expanduje. V roce 2013 bylo na území ČR 219 franchisových systémů, které byly provozovány v 6 152 provozovnách oproti 5 299 provozoven v roce 2012. K 31. 12. 2014 patřila mezi největší franchisory společnost Hudební škola Yamaha provozující vyučování hudby v 283 provozovnách, na druhém místě se 195 provozovny byla společnost Fornetti a na třetím místě společnost BestDrive, která se pohybuje v sektoru autoservisů se 164 provozovny.¹⁰ Uvedený počet provozoven je součtem vlastních a franchisových poboček.

KAPITOLA II.

Definice franchisy a franchisových vztahů

2.1. Definice franchisingu

Přesná definice franchisingu v současné době neexistuje. Vzhledem k různým formám franchisingu, odlišností právních kultur (kontinentální evropské a angloamerické) a odlišností úrovně legislativ upravujících problematiku franchisingu

⁹ *Hospodářská komora České republiky, Informační brožura o franchisingu*, [online], [cit. 2015-05-16], dostupné z http://www.socr.cz/file/519/34_info_brozura_o_franchisingu.pdf

¹⁰ *Franchising v České republice*. Praha: Česká asociace franchisingu, c2015, 176 s. ISBN 978-80-260-6814-3, str. 37

v různých státech nedošlo ke globálně přijaté definici. V evropských státech bývá jako definice franchisingu uváděna definice Evropské franchisové federace¹¹, která je všeobecně přijímána jako definice s nejlepší charakteristikou: „Franchising je odbytový systém, jehož prostřednictvím se uvádí na trh zboží a/nebo služby a/nebo technologie. Opírá se o úzkou a nepřetržitou spolupráci právně a finančně samostatných a nezávislých podniků, franchisora a jeho franchisanta. Franchisor zaručuje svým franchisantům právo a zároveň jim ukládá povinnost, provozovat obchodní činnost v souladu s jeho koncepcí. Toto právo franchisanta opravňuje a zavazuje užívat za přímou nebo nepřímou úplatu jméno franchisorovy firmy a/nebo jeho ochrannou známku a/nebo servisní známku a/nebo jiná práva z průmyslového a/nebo duševního vlastnictví, jakož i know-how, hospodářské a technické metody a procedurální systém, v rámci a po dobu trvání písemné franchisové smlouvy, za tímto účelem uzavřené mezi stranami, a za trvalé obchodní a technické podpory ze strany franchisora.“

V této definici nalezneme základní popis franchisové vztahu tedy, že se jedná o systém prodeje zboží nebo poskytování služeb, zakládá se na úzké spolupráci dvou nezávislých a právně samostatných subjektů, kdy jeden umožňuje druhému za úplatu používat know-how a jiné nehmotné statky, které jsou osvědčené a na trhu fungují za dodržení vzájemně vymezených práv a povinností.

Další hojně používanou definicí je od Německého franchisového svazu¹², která zní: „Franchising je kooperativně organizovaný odbytový systém právně samostatných podnikatelů na bázi smluvních dlouhodobých závazků.“ Německý franchisový vztah se zde nesoustředil na jednotlivé aspekty franchisové vztahu a jeho definice je natolik primitivní, že by se mohla použít i na definici obchodního zastoupení.

Z výše uvedených definicí tedy vyplývá, že důležitý je vztah dvou právně a finančně nezávislých podnikatelů, kdy tento vztah je jednou z nejrozšířenějších forem vertikální kooperace malých a velkých podnikatelů. Franchisor je majitel podnikatelského nápadu, který se dále stává předmětem obchodního vztahu uzavřeného s franchisantem. Franchisový vztah tedy je modifikovaná forma obchodního zastoupení, které je doplněno o celé know-how franchisora, které zahrnuje celý koncept podnikání

¹¹ Evropskou franchisovou federaci založily v roce 1972 evropské franchisové svazy, v témže roce vytvořila Evropský kodex etiky franchisingu, který je souborem hlavních zásad franchisingu

¹² Německý svaz franchisingu je největší národní organizací svého druhu v Evropě, prosazuje a utváří trendy franchisingu

jako je poradenství při vedení podniku, dohled nad činností franchisanta, „image“ značky a zajištění zásobování při současném zachování právní a finanční nezávislosti franchisanta. Na druhou stranu se franchisant nesmí odklonit od tohoto systému vytvořeného franchisorem.

V České republice prozatím neexistuje legální definice franchisového podnikání, ovšem v roce 1998 se otázkou definice franchisingu zabýval Vrchní soud v Praze, který ve svém rozhodnutí SJS 725/2000, 7 A 170/95 definoval franchisingovou smlouvu takto:“ Předmětem franchisingové smlouvy je poskytnutí výrobního nebo obchodního know-how a dalších průmyslových práv poskytovatelem příjemci za to, že příjemce výsledky svého podnikání uvede na trh. Obě smluvní strany se stávají partnery, jde o vertikální dlouhodobý vztah, přinášející oběma zisk a vyvážené výhody. Příjemce podniká pod jménem poskytovatele zavedeným na trhu a s jeho pomocí získává právo užívat jeho ochrannou známku, image a zkušenosti. Poskytnutá licence opravňuje příjemce k provozování vlastního podniku na základě ověřeného podnikatelského konceptu poskytovatele, jeho know-how a pod jeho jménem. Poskytovateli pak náleží jednorázový poplatek za poskytnutí licence a průběžný franchisový poplatek z měsíčního obrátu (nebo z čisté tržby, hrubých výnosů apod.), stanovený procentuálně. Podnikatelská suverenita příjemce franchisy je omezena smluvně založenou povinností užívat komplexní návod k podnikání smlouvou poskytnutý a stpět kontrolu poskytovatele stran jeho plnění a stran správného vyúčtování poplatků a jejich placení, jeho výhodou jako začínajícího podnikatele naopak je, že se zavádí pod známým jménem, známou značkou, dostává návod „jak na to“, a je mu poskytnuta pomoc v rámci školení, a to i stran vedení účetnictví, zajištěna je i reklama. Smlouva sama obsahuje prvky různých smluvních typů (např. licenční smlouvy, nájemní smlouvy, smlouvy o použití know-how). Práva a povinnosti partnerů jsou v korelaci, jde o vyvážený stav a to i stran platebních podmínek. Jde zásadně o vztah samostatných podnikatelů, podnikatelská samostatnost příjemce je omezena toliko smlouvou, co do užití jména poskytovatele přijatého konceptu provozování určité činnosti (prodeje určitých výrobků, poskytování služeb), jde však o podnikání na vlastní odpovědnost a riziko.“

V české právní úpravě nenalezneme žádnou relevantní definici franchisingu a kromě výše uvedeného judikátu a judikátu Nejvyššího soudu ČR, který řeší

pracovněprávní stránku franchisingu bohužel i česká judikatura trpí absencí rozhodnutí, které by jasně vymezilo franchisovou smlouvu vůči například smlouvě o obchodním zastoupení nebo smlouvě licenční nebo by řešil náhradu škody v případě bezdůvodného vypovězení franchisové smlouvy jednou ze stran.

Judikát se snaží postihnout definici franchisového podnikání avšak v některých bodech zabíhá do konkrétních relativních náležitostí nebo tyto náležitosti podrobně definuje a dostatečně tímto nezohledňuje smluvní svobodu stran a zbytečně konkretizujícími body definici franchisingu svazuje a omezuje. Jako příklad lze uvést problematiku poplatků, které judikát definuje a rozvíjí do přílišných podrobností, snad pod vlivem konkrétní franchisové smlouvy, kterou měl v tomto sporu soud k dispozici. Franchisové poplatky judikát rozděluje na jednorázové poplatky za poskytnutí licence a pak pravidelné z měsíčního obrátu nebo z čistého zisku, hrubých výnosů a podobně a říká, že tento pravidelný poplatek je vypočtený procentuálně. Systém výběru poplatků náleží naprosto na dohodě smluvní stran a je možné najít různé franchisové smlouvy s širokou škálou možností výběru poplatků. Smlouvy, kde se upustilo od jednorázového poplatku za poskytnutí licence a tento poplatek je obsažen v pravidelně se opakujících platbách, které nemusí být v měsíčním intervalu, jak upravuje judikát, ale časté jsou i čtvrtletní poplatky a v investičně náročných a dlouhodobých projektech jako například hotelnictví nejsou neobvyklé ani poplatky vybírané v ročních intervalech. Na druhou stranu soud definuje základní hodnoty franchisového podnikání a snaží se ve své definici shrnout klady a zápory, kdy zmiňuje dlouhodobý vertikální smluvní vztah dvou podnikatelů, kde jeden poskytuje prostřednictvím licence know-how, postupy a výrobní mechanismy druhému a ten podniká pod jménem franchisora, využívá jeho image a obchodní značku. Soud ve své definice zmiňuje také smluvně omezenou suverenitu podnikání příjemce – franchisanta, která je jedním ze základních principů franchisového podnikání avšak v jiných definicích není výslovně řečena. Zároveň soud konstatuje, že i přes omezenou suverenitu v podnikatelském rozhodování franchisanta se stále jedná o podnikání na vlastní odpovědnost a riziko. Soud nadále správně definuje franchisovou smlouvu jako smlouvu obsahující prvky jiných smluv. Stále se jedná o jedinou relevantní definici franchisingu v českém právním systému, která i přes výše popsání neduhy může sloužit jako krátká sonda do problematiky právního pojetí franchisingu, vztahu smluvních stran, stručného výčtu práv a povinností obou stran a nastínění výhod

a nevýhod této formy podnikání a může naznačit, jak se soudy budou chovat ve svých rozhodnutích v problematice franchisingu.

Ministerstvo průmyslu a obchodu ČR definovalo franchising pro Hospodářský výbor Parlamentu ČR takto:“ Pro franchisovou smlouvu, jako smíšený kontrakt, jsou relevantní zejména ustanovení o kupní smlouvě, mandátní resp. komisionářské smlouvě či smlouvě licenční. Dále se na franchisovou smlouvu aplikují relevantní ustanovení obchodního zákoníku, např. ohledně odpovědnosti za škodu, smluvních pokut, mlčenlivosti o důvěrných informacích apod. Podpůrně lze využít ustanovení občanského zákoníku.“¹³ Je zřejmé, že tato definice byla formulována před účinností rekodifikace soukromého práva k 1. 1. 2014 a sama o sobě nedefinuje franchisový vztah, ale pokouší se souhrnně obsáhnout prvky jednotlivých pojmenovaných smluv, které franchisová smlouva obsahuje.

Z výše uvedených definic tedy můžeme vytáhnout charakteristické znaky franchisingu. Jde tedy o dlouhodobou smluvní spolupráci dvou právně samostatných subjektů – franchisora a franchisanta. Franchisant podniká pod svým jménem a na své náklady. Dalším charakteristickým znakem je přísně organizovaná vertikální organizace systému, která v sobě zahrnuje intenzivní spolupráci. Franchisová smlouva upravuje také práva a povinnosti subjektů, u franchisora se jedná zejména o poskytnutí práva na užívání ochranných známek, obchodní značky, technologií, obchodního tajemství, know-how, image a marketingu a práva franchisora kontrolovat franchisanta a řídit celý systém. Franchisant má tedy právo na využití výše uvedených elementů poskytovaných franchisorem a zároveň má povinnost se řídit jeho pokyny.

2.2. Definice franchisora a franchisanta

Franchisor a franchisant jsou stranami smluvního vztahu dvou nezávislých samostatných podnikatelů, které se prostřednictvím uzavřené franchisové smlouvy zavazují k úzké spolupráci, která oběma stranám přináší práva a povinnosti.

¹³ KAVĚNA Martin LL.B., B.C.L., Mgr. BABKA Tomáš, STANĚK Michal, VODEHNAL Ondřej, Parlamentní institut, Právní úprava franchisingu – Právo EU, modelový zákon UNCITRAL a právní úprava ve vybraných evropských státech, červen 2012, str. 10, [cit. 2015-06-24], dostupné z http://invenio.nusl.cz/record/156560/files/nusl-156560_1.pdf

Zjednodušeně lze říci, že franchisor je poskytovatel licence a franchisant naopak příjemce licence, která ho opravňuje k provozování franchisové pobočky.

I přes velmi úzkou a specifickou spolupráci vždy půjde o samostatné podnikatele, kteří podnikají vlastním jménem a na vlastní účet, což je podstatné zejména u franchisanta. Samostatnost obou subjektů je jednou z jejich základních vlastností, obě strany musí dále být podnikateli a mít tedy veškerá potřebná povolení, která se na konkrétní model a formu podnikání vztahují a splňovat všechny podmínky, které jim právní úprava klade.

Franchisor je tedy podnikatel, velmi často větší právnická osoba, která vlastní osvědčené know-how na prodej výrobků nebo poskytování služeb, současně s tím buduje svoji značku a image, která zahrnuje ochranné známky na loga, názvy, design provozoven a podobně. Důležité je, že se jedná již o minimálně jednou vyzkoušený podnikatelský projekt¹⁴ a má zájem rozšířit tento oszkoušený podnikatelský záměr formou franchisingu, který mu pomáhá rychleji expandovat na trhu, než v případě postupného otvírání svých vlastních provozoven a také rovnoměrně rozkládá rizika a náklady na obě smluvní strany – tedy na sebe, franchisora a franchisanta. Přes to, že se nejedná o vlastní provozování poboček, tak franchisor má právo kontrolovat tyto pobočky, zda splňují podmínky stanovené franchisorem.

Naproti tomu franchisant může být i malý začínající podnikatel, který má zájem podnikat formou provozování franchisové pobočky a převzít tak vyzkoušený systém. Minimalizuje rizika investice do neúspěšného projektu, naproti tomu se vzdává své podnikatelské samostatnosti v rozhodování. Pozitivním jevem ve franchisovém podnikání je právě osobní angažovanost franchisanta. V některých případech tuto osobní angažovanost někteří franchisoři vyžadují.¹⁵

Franchisor je tedy podnikatel, který vlastní osvědčený podnikatelský model a k tomu příslušné postupy, know-how, manuály, návody a ochranné známky, které vytváří celkovou image a jméno franchisového systému a formou franchisy tyto znalosti a práva k nehmotným statkům poskytuje franchisantovi ve formě jakéhosi souhrnného franchisového balíku¹⁶. Franchisor je povinen franchisu dále rozvíjet, prezentovat ji

¹⁴ Evropský kodex etiky franchisingu, bod 2.3, příloha č. 1 této práce

¹⁵ Osobní angažovanost a franchisanta pouze jako fyzickou osobu vyžaduje pro udělení franchisy např. McDonald's ČR, spol. s.r.o., viz příloha II. Informační brožura McDonald's

¹⁶ Viz kapitola 4.2.3. Franchisový balík

veřejnosti, obstarávat zásobování a vše potřebné k provozu jednotlivých poboček a má právo kontroly franchisové sítě a jejich poboček. Franchisant je podnikatel, který svým jménem a na svůj účet provozuje franchisovou pobočku a výměnou za poskytnutí podnikatelského modelu franchisorem se vzdá části své podnikatelské samostatnosti a poskytuje franchisorovi za poskytnutí franchisového balíku poplatky. Má tedy právo používat franchisorovo know-how a jiné návody, manuály, technologie, značku, loga a jiné obchodní známky franchisora. Z druhé strany se musí řídit pokyny franchisora, platit poplatek za užívání, poskytovat pouze zboží nebo služby uvedené ve franchisingové smlouvě a dbát o dobrou pověst celé franchisové sítě.

2.3. Pojem franchisové smlouvy

Franchisová smlouva je právní vyjádření vztahu mezi dvěma podnikateli – franchisorem a franchisantem, dvoustranným právním úkonem a svobodným projevem vůle smluvních stran. S rekodifikací soukromého práva k 1. 1. 2014 přestala existovat dvoukolejnost právní úpravy a nadále se již neodlišují obchodní vztahy od vztahů neobchodních. Ustanovení pro podnikatele je formou výjimek, kdy se určitá norma pro podnikatele neuplatní nebo naopak, kdy se některá norma uplatní pouze v obchodním vztahu mezi podnikateli. Vzhledem k tomu, že obě strany jsou podnikateli, bude na ně tedy potřeba uplatnit tento systém výjimek zakomponovaný v současné úpravě soukromého práva.

Ve franchisovém právu rozlišujeme dva základní typy franchisových smluv, přímá franchisová smlouva (dále jen franchisová smlouva), která opravňuje franchisanta využívat veškerá práva související s provozováním franchisy a uzavírá se přímo s franchisorem a master - franchisová smlouva, která za jasně vymezených podmínek umožňuje franchisantovi uzavírat franchisovou smlouvu s dalšími subjekty na jasně vymezeném území, poskytovat tedy dalším franchisantům tzv. sublicence¹⁷

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen OZ) i nadále odlišuje dva základní typy smluv – pojmenovaný typ smlouvy, který najdeme v části čtvrté Občanského zákoníku a nepojmenovaný, inominátní typ smlouvy, u kterých občanský zákoník stanoví podstatné náležitosti pro platnost smlouvy, ale výslovně jí neupravuje.

¹⁷ ŘEZNÍČKOVÁ, Martina. *Franchising: podnikání pod cizím jménem*. 3. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2009, xvii, 190 s. Beckova edice právo a hospodářství. ISBN 978-80-7400-174-1, str. 31

Ani v současné právní úpravě speciální ustanovení o franchisingu nenalezneme, ač tato varianta své příznavce původně měla.¹⁸ Jedná se tedy o smlouvu nepojmenovanou a kombinovanou, která v sobě ukrývá prvky licenční smlouvy, smlouvy o obchodním zastoupení, smlouvy o využití know-how, případně nájemní smlouvy a jiných. A tak je nutné při uzavření franchisové smlouvy postupovat podle ustanovení § 1746 odst. 2 OZ, které stanoví, že si strany mohou uzavřít i takovou smlouvu, která není zvláště jako typ smlouvy upravena. Smlouvy uzavřené dle tohoto ustanovení musí být dostatečně určité a musí dostatečně přesně vymezovat obsah subjektivních práv a povinností smluvních stran¹⁹ a samozřejmě dostatečně vymezovat i strany samotné. Smlouva také nesmí být v rozporu se zákonem nebo dobrými mravy ve smyslu § 547 OZ. V případě, že chybí některá náležitost smlouvy, nezakládá to ihned neplatnost, což byla značně formalistická praxe předchozí úpravy, ale bude se jednat o fikci uzavření smlouvy, která zakotvuje, že s ohledem na zásadu, že na právní jednání je nutné spíše hledět jako na platné, než neplatné a na zásadu svobodného projevu vůle hledí se na smlouvu jako na uzavřenou v případě, že jí samotné strany považují za uzavřenou a s přihlédnutím k jejich následnému chování lze předpokládat, že by smlouvu uzavřely i bez ujednání této záležitosti.

S ohledem na výše uvedené je tedy zřejmé, že franchisová smlouva je jediným a pro smluvní strany základním a zásadním dokumentem, který smluvním stranám zakládá práva a ukládá povinnosti. Z těchto důvodů by tedy měla být franchisová smlouva perfektním a dokonalým dokumentem, který by měl maximálně eliminovat chybějící nebo nedokonalá právní ujednání, která by se mohla stát svárem sporu mezi smluvními stranami.²⁰

Evropský kodex etiky franchisingu v bodě 5. 4. uvádí minimální výčet podmínek náležitostí franchisové smlouvy (viz. Příloha č. 1) a lze mezi ně řadit například práva a povinnosti franchisora a franchisanta, platební podmínky, užití ochranných známek, log, know-how a další, ustanovení o ukončení smlouvy, podmínky přizpůsobení novým

¹⁸ *Franchising v České republice*. Praha: Česká asociace franchisingu, c2015, 176 s. ISBN 978-80-260-6814-3, str 52

¹⁹ ROZEHNAL, Aleš. *Obchodní právo*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2014, 730 s. Právnícké učebnice (Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk). ISBN 978-80-7380-524-1, str. 124

²⁰ ŘEZNÍČKOVÁ, Martina. *Franchising: podnikání pod cizím jménem*. 3. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2009, xvii, 190 s. Beckova edice právo a hospodářství. ISBN 978-80-7400-174-1, str. 32

pravidlům franchisora apod. Tento minimální výčet podmínek má však stejně jako celý kodex pouze doporučující nezávazný charakter.

Forma uzavření franchisové smlouvy se bude řídit ustanovením § 559 OZ, které dává možnost si zvolit libovolnou formu právního jednání, ledaže je volba formy omezená ujednáním nebo zákonem. Vzhledem k absenci úpravy franchisové smlouvy v legislativě není povinnost uzavřít smlouvu písemně, ale ponechává smluvním stranám možnost uzavřít franchisovou smlouvu jakýmkoliv legálním způsobem.

Vzhledem k rozsahu franchisové smlouvy, její roli jako jediného a zásadního dokumentu upravujícího vztahy mezi smluvními stranami a právní jistotě je zřejmé, že nebude v zájmu stran, aby smlouva byla uzavřena jiným než písemným způsobem a tak se v debatách o jiných způsobech uzavření franchisové smlouvy pohybujeme v teoretických rovinách.

Dále je při zvažování formy franchisové smlouvy si uvědomit, že některé zákonem upravené smluvní typy vyžadují ze zákona písemnou formu a velmi často se takovéto smlouvy stávají součástí komplexní franchisové smlouvy. Franchisové smlouvy často obsahují ustanovení o obchodním zastoupení, které vyžaduje písemnou formu dle § 2483 odst. 2 OZ, dále písemnou formu vyžaduje smlouva licenční v případě, že se jedná o výhradní licenční smlouvu dle § 2358, odst. 2, písm. a) OZ nebo v případě, že licenční smlouva má být zapsána do veřejného seznamu a písemnou formu také vyžaduje jakékoliv právní jednání, kterým se zřizuje nebo převádí věcné právo k nemovité věci a právní jednání, kterým se takové právo mění nebo ruší ve smyslu § 560 OZ.

Nedodržení formy nemusí znamenat neplatnost celé franchisové smlouvy, ale pouze těch, pro které byla písemná forma vyžadována (§ 582, odst. 1, věta druhá OZ), říčemž neplatnosti by se tedy dalo dovolat u ustanovení upravující obchodní zastoupení, výhradní licenci nebo licenci zapsanou do veřejného rejstříku nebo zřízení, převod, změna nebo zrušení věcného práva k věci nemovité. Všechna ostatní ustanovení dojednaná ve franchisové smlouvě uzavřené jinou než písemnou formu by zůstávala platná, například ustanovení o pronájmu prostor určených k podnikání nebo ustanovení o poplatcích. Dále také lze vadu formy dodatečně zhojit (§ 582, odst. 1, věta první OZ) a zároveň se neplatnosti těchto ustanovení smlouvy nelze dovolat v případě, že již bylo ze smlouvy plněno, respektive bylo plněno z ustanovení vyžadující písemnou formu.

K přihlédnutím k výše uvedeným faktům ohledně formy smlouvy lze uzavření franchisové smlouvy jiným než písemným způsobem prohlásit za nepraktické a vzbuzující právní nejistotu a jako takové by nemělo být doporučováno i přesto, že smluvním stranám v tom nic nebrání.

Franchisová smlouva by se tedy dle mého měla být písemná, aby nedocházelo k nejasnostem a komplexně upravit veškerá práva a povinnosti franchisora a franchisanta a především zabezpečit franchisantovi klidné užívání všech práv, které jsou k výkonu podnikání potřeba a které patří franchisorovi jakož ho i chránit před zásahem třetích osob, podrobně si upravit poplatkové, kontrolní a poradní povinnosti a práva, dále vyčerpávajícím způsobem popsat fungování celého konceptu a know-how a upravit si povinnost mlčenlivosti nebo zákazu konkurence během trvání smlouvy jakož i po ukončení vzájemné spolupráce a podrobným způsobem upravit i veškeré další náležitosti tak, aby se minimalizovalo riziko vzniku újmy a předešlo případným soudním sporům.

2.4. Smluvní strany

Smluvními stranami franchisové smlouvy jsou tedy franchisor, který poskytuje licenci ke své franchise a franchisant, který za poplatek franchisorovi může franchisový systém užívat. Obě smluvní strany také musí být podnikateli, jak bylo řečeno v předchozí kapitole.

Základní vlastnosti obou smluvních stran definuje Evropský kodex etiky franchisingu²¹, který požaduje po franchisorovi následující vlastnosti, povinnosti a podmínky:

- 1) „Franchisor musí již před vytvořením své franchisové sítě úspěšně provozovat obchodní činnost po přiměřenou dobu s nejméně jedním zkušebním objektem.“
Z výše uvedeného lze odvodit, že pokud by franchisor neměl minimálně jeden zkušební objekt, nejednalo by se o franchisovou smlouvu.
- 2) „Franchisor musí být majitelem nebo právoplatným uživatelem jména firmy, ochranné známky nebo jiného zvláštního označení své sítě.“

²¹ Bod 2.3. a 2.4. Evropského kodexu etiky franchisingu, Příloha I. této práce

- 3) „Franchisor musí zajistit každému franchisantovi základní školení a poskytnout mu nepřetržitou obchodní a/technickou pomoc po celou dobu platnosti smlouvy.“

Naproti tomu Evropský etický kodex franchisingu ukládá následující povinnosti a vlastnosti franchisantovi:

- 1) „Franchisant bude trvale usilovat o rozvoj svého franchisového podniku a zachování společné identity i dobré pověsti franchisové sítě
- 2) „Franchisant poskytne franchisorovi prokazatelně správné hospodářské údaje, aby mu v zájmu účinného managementu usnadnil vyhodnocení výkonu a hospodářských výsledků, a na franchisorovo přání umožní v přijatelnou dobu franchisorovi a/nebo jeho zmocněncům přístup do prostor franchisanta a k jeho podkladům
- 3) „Franchisant nesmí po dobu platnosti smlouvy a po jejím ukončení předávat třetím osobám know-how, poskytnutý mu franchisorem.

Opět je nutné připomenout, že Evropský kodex etiky franchisingu je nezávazný dokument, který má sloužit zejména k nastínění základních pravidel pro členy Evropské franchisové federace nebo pro členy národních franchisových asociací a pomoci nahradit chybějící legislativu. Kodex upravuje náležitosti smlouvy a práva a povinnosti stran velmi povrchně, neobsahuje všechny potřebné náležitosti nebo návody, jak k nim dojít.

Franchisor je tedy většinou větší společnost, která podniká na celostátním nebo mezinárodním trhu a která je vlastníkem obchodní značky, know – how, potřebných ochranných známek a má propracovaný systém poskytování služeb nebo výrobu a prodeje zboží, který by chtěl šířit prostřednictvím franchisové sítě a je schopen dostát všem povinnostem franchisora. Nic nebrání tomu, aby majitelem franchisového konceptu byla i fyzická osoba, z pohledu praxe však nelze předpokládat masivní rozšíření fyzické osoby v roli franchisora.

Na druhé straně franchisant může být a také často je fyzická osoba a samozřejmě i právnická osoba. Franchisant je tedy právně samostatný podnikatel, který provozuje franchisu pod svým jménem a na svůj účet. V případě franchisanta – fyzické osoby je nespornou výhodou jeho osobní angažovanost a osobní odpovědnost za fungování jeho franchisové pobočky, avšak nelze předpokládat, že se fyzické osoby budou angažovat

ve finančně náročných franchisových systémech jako jsou například hotely. Ze zákonem upravených právnických osob mohou v roli franchisanta i franchisora připadat v úvahu veřejná obchodní společnost, komanditní společnost, společnost s ručením omezeným, akciová společnost. Spolek nesmí provozovat podnikatelskou činnost jako svojí hlavní činnost a v případě, že podniká, tak účel podnikání musí souviset s předmětem hlavní činnosti nebo v hospodárném užití spolkového majetku, fundace jsou pro podnikání vyloučeny přímo zákonem a ani družstva nejsou ze své podstaty příliš vhodná k účelu podnikání formou franchisingu.

Častým jevem bývá, že franchisor je velká společnost a je tedy na místě vzpomenout i institut ochrany slabší strany, jehož generální klauzuli upravuje ustanovení § 433 OZ odst. 1 „Kdo jako podnikatel vystupuje vůči dalším osobám v hospodářském styku, nesmí svou kvalitu odborníka ani své hospodářské postavení zneužít k vytváření nebo k využití závislosti slabší strany a k dosažení zřejmé a nedůvodné nerovnováhy ve vzájemných právech a povinnostech stran“

Přestože by tento paragraf měl sloužit primárně k ochraně spotřebitele, který je výslovně zmíněn v odstavci 2 tohoto paragrafu, tak tato generální klauzule o ochraně slabší strany lze použít i na hospodářský styk dvou podnikatelů. V případě naplnění skutkových znaků generální klauzule ochrany slabší strany by mohla být založena relativní neplatnost příslušných ujednání a ustanovení. Nic nebrání tomu, že pozici slabší strany bude naopak zastávat franchisor. V praxi ovšem nelze předpokládat, že franchisant bude mít silnější postavení než franchisor a budeme se spíše setkávat se zneužitím pozice silnější strany franchisora vůči franchisantovi.

KAPITOLA III.

Proces vzniku franchisového vztahu

3.1. Proces uzavření franchisové smlouvy

Uzavření franchisové smlouvy předchází složitý a poměrně dlouhý proces, který si každý franchisor do určité míry upravuje dle svých vnitřních nařízení a instrukcí. Všeobecně lze proces před uzavřením franchisové smlouvy rozdělit do čtyř fází.²²

V první fázi jde o získání případného franchisanta nebo franchisora. Franchisor hledá nového franchisanta především pomocí reklam, veletrhů zaměřených na franchisové podnikání, prezentací informací o rozšiřování franchisového systému formou franchisy na svých internetových stránkách, pomocí franchisových svazů, jejímž je členem nebo prostřednictvím svých franchisantů. Na druhé straně může stát podnikatel nebo osoba s úmyslem začít podnikat, která se zajímá o podnikání právě formou franchisingu. Pomocí ve výběru franchisového systému, jehož součástí by se chtěl stát, může především na zmíněných veletrzích, pomocí franchisových svazů nebo také, a to většinou, že se již konkrétně obrátí na majitele franchisového systému poskytujícího licence. Zde se může samozřejmě jednat jak o majitele licence – franchisora nebo v případě existující master-franchisové smlouvy o franchisanta s právem poskytovat další licence na určeném území.

V druhé fázi se obě strany poskytují první informace o fungování franchisového systému, nárocích na franchisanta, jeho možnostech, finanční návratnosti investice a vzájemně zjišťují svoje preference a možnosti. Tato fáze končí vyplněním formuláře o žádost o licenci a poskytnutím informačních brožur franchisantovi. V této fázi bude informace zjišťovat především eventuální franchisor, který bývá silnější větší stranou a bude mít tedy silnější vyjednávací pozici.

Třetí fázi se zaměřuje na hodnocení franchisanta franchisorem dle informací poskytnutých ve formuláři o žádosti o licenci. Každý franchisor si svoje kritéria určuje a vypracovává sám.

²² ŘEZNÍČKOVÁ, Martina. *Franchising: podnikání pod cizím jménem*. 3. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2009, xvii, 190 s. Beckova edice právo a hospodářství. ISBN 978-80-7400-174-1, str. 34

V případě, že jednání o poskytnutí licence dospělo do této čtvrté fáze, tak je franchisant pozván na pohovor k franchisorovi, kde se řeší finanční možnosti franchisanta, možnost a schopnost franchisanta zřídit pobočku i mimo jeho bydliště nebo sídlo společnosti a podobné podrobné informace. V případě, že se jednání nepřerušuje ani v této fázi, tak následuje podepsání samotné franchisové smlouvy nebo smlouvy o smlouvě budoucí.

Někteří franchisoři uplatňují před podepsáním franchisové smlouvy nebo smlouvy o smlouvě budoucí možnost nebo povinnost absolvování celého franchisového systému, aby se blíže seznámil s fungováním a pravidly franchisových provozoven. V případě, že se jedná o sdružení fyzických osob nebo o společnost, tak tuto fázi absolvují osoby dle dohody.

3.2. Smlouva o smlouvě budoucí

Smlouva o smlouvě budoucí upravuje vztahy mezi franchisorem a franchisantem až do uzavření řádné franchisové smlouvy. V této smlouvě se obě strany zavazují, že po splnění všech smluvních podmínek definovaných touto smlouvou uzavřou řádnou franchisovou smlouvu a dále například mohou upravovat ustanovení o výměně důvěrných informací a jejich ochraně.

Smlouvou o smlouvě budoucí se dle ustanovení § 1785 – § 1788 OZ alespoň jedna strana zavazuje uzavřít po vyzvání v ujednané lhůtě, jinak do jednoho roku, budoucí smlouvu, jejíž obsah je ujednaný alespoň obecným způsobem. Franchisor s franchisantem si v této smlouvě kromě ochrany důvěrných informací většinou ještě stanoví smluvní podmínky, které musí být splněny, než se přejde k uzavření franchisové smlouvy. Mezi tyto smluvní podmínky patří například účast na školení pořádané franchisorem o fungování, pravidlech a jiných náležitostech vedení provozovny pod licenci franchisora a jeho úspěšné ukončení, dále výběr vhodné lokality a provozovny a její úprava dle standardů franchisového systému a také vzájemná úprava vztahů ohledně provozovny, tedy úprava vlastnických vztahů, podnájemní smlouva a podobně.

Vzhledem k tomu, že proces před samotným uzavřením franchisové smlouvy může být dlouhý a složitý (například hledání vhodných prostor pro provozovnu, její stavební úpravy a podobně), tak je vhodné lhůtu k uzavření franchisové smlouvy určit dle zkušeností franchisora a nenechávat na zákonné úpravě jednoho roku. Další

možností by mohla být možnost smlouvu o smlouvě budoucí prodloužit. Pokud nedojde po vyzvání jedné strany k uzavření smlouvy, může se strana domáhající se uzavření obrátit dle § 1787 OZ na soud nebo na třetí osobu uvedenou ve smlouvě.

3.3. Předšmluvní ochrana stran

V případě, že smlouva o smlouvě budoucí není uzavřena a jednání dále pokračují včetně absolvování školení nebo stavebních úprav prostor, neznamená to, že by strany nebyly chráněny před nepoctivým jednáním druhé strany. Občanský zákoník zakotvil dva právní instituty, které strany chrání již v předšmluvní fázi.

První se týká ochrany informací dle § 1730 odst. 2, který stanoví, že pokud získá jedna strana při jednání o smlouvě o druhé straně důležitý údaj nebo sdělení, dbá, aby nebyly zneužity, nebo aby nedošlo k jejich prozrazení bez zákonného důvodu. V opačném případě vydá druhé straně to, oč se obohatila. Lze předpokládat, že si strany během jednání vymění množství informací a to především o know-how, obchodních plánech, plánované expanzi, obchodních tajemstvích, tajných recepturách, pravidlech nebo franchisantovi bude umožněno získat informace i o jiných franchisantech. Vzhledem k citlivosti a vysoké hodnotě těchto informací lze doporučit tyto informace již od první fáze procesu před uzavřením franchisové smlouvy důsledně označovat jako důvěrné, tyto informace jsou tímto ustanovením chráněné v jakékoliv fázi jednání před uzavřením franchisové smlouvy.

Druhý institut předšmluvní fáze ochrany je upraven § 1729 OZ a upravuje takové jednání, kdy se uzavření smlouvy jeví jako vysoce pravděpodobné a jedna strana náhle jednání ukončí. Zákon přímo stanoví, že dospějí – li strany při jednání o smlouvě tak daleko, že se uzavření smlouvy jeví jako vysoce pravděpodobně, jedná nepoctivě strana, která přes důvodné očekávání druhé strany v uzavření smlouvy jedná o uzavření smlouvy ukončí, aniž pro to má spravedlivý důvod. Tato strana má povinnost nahradit druhé straně škodu do maximálního rozsahu, který odpovídá straně z neuzavřené smlouvy v obdobných případech. Mělo by být zdůrazněno, že se uzavření smlouvy musí jednat jako vysoce pravděpodobné. Z tohoto důvodu nepůjde tuto odpovědnost uplatnit v žádné z předšmluvních fází, které předcházejí uzavření smlouvy o smlouvě budoucí, pokud se taková smlouva uzavírá. Šlo by však toto uplatnit v případech, kdy například franchisant absolvoval školení, upravila se provozovna dle pravidel a franchisor by pak ukončil jednání například z důvodu, že se pro tuto

provozovnu objevil solventnější franchisant. Ale pouze v případě, že nebyla uzavřena smlouva o smlouvě budoucí, pokud byla tak by se takové jednání řešilo dle ustanovení o neuzavření budoucí smlouvy dle smlouvy o smlouvě budoucí (§ 1787 – 1787 OZ.).

Na závěr je nutné zmínit předmluvní informační povinnost dle § 1728 odst. 2 OZ, který přikazuje vzájemně si při jednání o smlouvě sdělit veškeré relevantní právní a skutkové skutečnosti, aby byl zřejmý zájem takovou smlouvu uzavřít, tedy aby se druhá strana mohla kvalifikovaně rozhodnout k uzavření smlouvy. Tyto informace by si strany měly vyměnit již ve výše popsaných čtyřech fázích předmluvního jednání a jedná se především o podrobné představení franchisora včetně jeho nabídky franchisantovi, základních povinnostech a právech franchisanta a franchisora nebo také informace o finančních nákladech pro franchisanta, ale i jeho finančních možnostech.

KAPITOLA IV.

Franchisová smlouva

4.1. Úvod

Pokud existuje smlouva o smlouvě budoucí a jsou splněny podmínky, které v ní byly vytyčeny, tak se přechází do jednání mezi franchisorem a franchisantem, které by mělo vyústit v uzavření franchisové smlouvy. Samozřejmě existují i franchisové systémy, které smlouvu o smlouvě budoucí neuzavírají a rovnou přistupují k uzavírání franchisové smlouvy.

Franchisová smlouva je tedy smlouva inominátní uzavíraná mezi dvěma podnikateli a jedná se o základní právní rámec franchisového vztahu a fungování franchisového podniku vůbec. Z tohoto důvodu je více než praktické tedy obsáhnout ve franchisové smlouvě co nejpodrobnější a nejpřesnější předmět závazků, který jasně definuje fungování spolupráce franchisanta s franchisorem, a další podmínky a znaky charakterizující tento vztah. Ustanovení §1732 OZ ukládá, že nabídka na uzavření smlouvy musí mít takové obsahové náležitosti, aby smlouva mohla být uzavřena jednoduchým a nepodmíněným přijetím. Samozřejmě proces uzavírání franchisové smlouvy není jednoduchá záležitost a nelze předpokládat, že jedna strana udělá nabídku

a druhá jí bez výhrady nebo s minimálními výhradami přijme. Nelze dle mého, ale hovořit o vyjednávání, protože franchisor může k uzavření smlouvy s franchisorem přistupovat stylem „ber nebo nech být.“

V návaznosti na to § 1746 OZ určí, že zákonná ustanovení upravující jednotlivé typy smluv se použijí na smlouvy, jejichž obsah zahrnuje podstatné náležitosti smlouvy stanovené v základním ustanovení pro každou z těchto smluv a odstavec druhý § 1746 OZ také umožňuje uzavřít i smlouvu, která není jako typ smlouvy upravena (více v kapitole 2.3 Pojem franchisové smlouvy).

V rozsahu, v jakém na franchisovou smlouvu nelze aplikovat zákonné požadavky podstatných náležitostí jednotlivých upravených smluvních typů, půjde o takové obsahové náležitosti, které v dostatečném rozsahu a potřebné míře budou specifikovat práva a povinnosti smluvních stran.²³ Zároveň ovšem nelze příliš formalizovaným výkladem zákona omezit vůli smluvních stran – franchisanta a franchisora a v případě absence některé z podstatných náležitostí prohlásit franchisovou smlouvu za neplatnou. Před tímto extrémním formalismem, ne neobvyklým z praxe soudů, by měl smluvní strany chránit institut tzv. fikce uzavření smlouvy upravující § 1726 OZ. Dle tohoto ustanovení se hledí na projev vůle smluvních stran jako na uzavřenou smlouvu, pokud je samotné strany považují za uzavřené i přesto, že si ve skutečnosti neujednaly veškeré náležitosti, které si měly ve smlouvě ujednat, lze – li zvláště s přihlédnutím k jejich následnému chování rozumně předpokládat, že by smlouvu uzavřely bez ujednání této náležitosti. V druhé části ustanovení naopak umožňuje některé ze stran dát najevo, že shoda v určité náležitosti je předpokladem uzavření smlouvy a této shody nebylo dosaženo, tak ani ostatní ujednání smlouvy nezavazují. Všeobecná pravidla pro inominátní smlouvy jsem více rozebíral v kapitole 2.3. Pojem franchisové smlouvy.

Při vyjednávání o smlouvě je také potřeba mít na paměti, že je to tedy smluvní vztah uzavíraný mezi dvěma podnikateli, a tak je potřeba na tento vztah uplatnit veškeré zvláštnosti buď v aplikaci nějaké odchylky nebo naopak o vyloučení možnosti aplikovat určité obecné pravidlo.

²³ ČERNÁ, Stanislava a Stanislav PLÍVA. *Podnikatel a jeho právní vztahy*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2013, 156 s. Scripta iuridica. ISBN 978-80-87146-76-7, str. 37

4.2. Obsah franchisové smlouvy

Pro plynulé fungování franchisového vztahu a minimalizací vzniku sporů, které by tento podnikatelský vztah mohly narušit, by každá precizní franchisingová smlouva měla zahrnovat dle Evropského etického kodexu franchisingu úpravu následujících bodů:

1. Oprávnění udělená franchisorovi
2. Oprávnění udělené franchisantovi
3. Zboží nebo služby, které mají být dodávány franchisantovi
4. Povinnosti franchisora
5. Povinnosti franchisanta
6. Platební podmínky franchisanta
7. Období platnosti smlouvy, které by mělo být dostatečně dlouhé, aby umožnilo franchisantům zhodnotit jejich počáteční, specificky franchisovou investici
8. Podmínky za jakých může dojít k prodloužení smlouvy
9. Podmínky, za jakých může individuální franchisant prodat nebo převést právní nárok k franchisovému podniku a eventuální předkupní právo franchisora k tomuto podniku
10. Ustanovení, vztahující se na použití franchisorových typických znaků, jména firmy, ochranné známky, servisní značky, firemního štítu, loga nebo jiných zvláštních identifikačních znaků
11. Právo franchisora přizpůsobení franchisového systému novým nebo změněným podmínkám
12. Ustanovení týkající se zrušení smlouvy
13. Ustanovení o okamžitém vrácení veškerých materiálních a nemateriálních prostředků a právních hodnot, které jsou vlastnictvím franchisora, po ukončení smlouvy

Tento výčet Evropského kodexu etiky franchisingu je zřejmě pouze demonstrativní, neúplný a navíc velmi obecný, protože zejména body o právech a povinnostech franchisora nebo franchisanta je natolik obecné, že nemůže obsáhnout veškerá právní ujednání mezi smluvními stranami a je tedy nicneříkající radou od Evropské franchisové federace, které by mělo sloužit jako jeden z pilířů franchisového

podnikání v Evropě. V dokonalé franchisové smlouvě by také neměla chybět ustanovení týkající se všeobecných informací typických pro každý druh smlouvy jako je označení smluvních stran.

Vzhledem k tomu, že v mnoha evropských zemích, včetně České republiky neexistuje právní úprava franchisingu a tento kodex v praxi nahradil chybějící právní úpravu je absence některých těchto ustanovení a přílišná obecnost v popisu obsahu franchisové smlouvy na škodu. Franchisová smlouva by měla obsahovat ustanovení o vedení účetnictví pokud franchisor na společných pravidlech pro vedení účetnictví trvá, dále pravidla pro úpravu interiérů a exteriérů obchodních prostor, které se týkají nejen typických znaků franchisora, loga nebo jiných ochranných známek, ale i architektonické řešení obchodního prostoru. Upravit by se měly i případné stavební zásahy do těchto prostor, dále by franchisová smlouva měla obsahovat ustanovení o pravidlech chování ke konkurenci, k jiným třetím osobám nebo v rámci celé franchisové sítě, nutné je také ošetřit i pravidla fakturace a plateb za dodané služby nebo zboží franchisorem franchisantovi a ustanovení týkající se společného marketingu, reklamy a slevových nebo jiných akcí. Velmi důležité je vyjednání případných výjimek a specifik z oficiální politiky franchisové sítě jako například zkrácení nebo prodloužení běžné otevírací doby. Tyto výjimky se zejména uplatňují například ve franchisových pobočkách v turistických oblastech velkých měst nebo oblastech s extrémně vysokými cenami realit nebo v místech odůvodňující odlišné fungování provozu franchisové pobočky jako například v prostorách letišť nebo jiných dopravních uzlů apod.

K franchisové smlouvě většinou přibývají jednotlivé dodatky, které mění nebo upravují stávající smlouvu například změnou domluvené otevírací doby, uvedením nového výrobku apod. Pro větší přehlednost je tedy rozumné jednotlivé dodatky kromě datování i číslovat.

4.2.1 Úvodní ustanovení

V záhlaví franchisové smlouvy by měly být perfektně definovány smluvní strany – franchisor a franchisant. V případě, že smluvními stranami jsou právnické osoby, tak je nutné uvést obchodní firmu, název, sídlo společnosti, identifikační číslo a vložku, pod kterým je společnost zapsaná v obchodním rejstříku, dále se v těchto smlouvách uvádí i emailová adresa, případně webové stránky a také bankovní spojení. Současně se uvede i

osoba oprávněná za společnost jednat a to včetně oprávnění k jednání. V případě, že smluvní stranou je fyzická osoba, tak se uvede její jméno, příjmení, bydliště a datum narození nebo rodné číslo, pokud dotčená osoba souhlasí. Pokud je fyzická osoba zapsaná v obchodním rejstříku, tak se tato skutečnost také uvede i s identifikačním číslem. Jestliže fyzická osoba není zapsána v obchodním rejstříku, uvede se povolení na základě, kterého osoba může podnikat a případně identifikační nebo registrační číslo, je-li přiděleno a dále je opět možno uvést emailovou adresu, internetové stránky nebo bankovní spojení.

V identifikaci smluvních stran lze samozřejmě uvádět i jiné libovolné informace jako například telefonní číslo. Přesná precizní identifikace smluvních stran rozhodně nebude na škodu.

V případě, že smlouvu sepisují v právním zastoupení advokátní kanceláře, doporučuje se uvést i tyto kanceláře včetně adresy a ostatních identifikačních údajů.

V úvodních ustanoveních smlouvy se také zpravidla uvede podrobné označení franchisového systému, jeho přesné označení a název doplněný o obrazové vyjádření a stručná charakteristika.

Každá smlouva také v úvodu obsahuje pasáž, preambuli nebo několik prvních ustanovení, ve které podrobně definuje konkrétní franchising a jeho podstatu a fungování. Tato úvodní část by měla jasně definovat, o který franchising se jedná.

4.2.2. Předmět smlouvy

Předmětem smlouvy je tedy poskytnutí práv patřící franchisorovi franchisantovi. Mezi tato práva patří know-how, užívání ochranných známek, loga a další obchodní značky jakožto veškerá další průmyslová práva, důvěrné informace, receptury a ostatní náležitosti patřící franchisorovi potřebné k vedení franchisové pobočky. Oprávnění k užívání těchto práv je součástí franchisové smlouvy prostřednictvím včleněné licenční smlouvy. Licenční smlouvu upravuje § 2358 až § 2383 OZ a následně i ustanovení § 18 zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách. Licenční smlouvou, která je součástí smlouvy franchisové tedy franchisor poskytuje franchisantovi oprávnění k výkonu práva duševního vlastnictví v ujednaném nebo neomezeném režimu. Smlouva by v tomto případě měla být dle §2358 odst. 2 OZ písemná v případě, že se jedná o výhradní licenci nebo o licenci, která má být zapsaná do veřejného rejstříku. Ustanovení

§18 zákona č. 441/2003 Sb. stanoví, že licenční smlouvy na poskytnutí práv na užívání ochranné známky se zapisují do rejstříku ochranných známek vedeného Úřadem pro průmyslové vlastnictví ČR. Je potřeba uvést, že takováto licence je účinná vůči třetím osobám zápisem do tohoto rejstříku (§ 2358 odst. 3 OZ a současně § 18 zákona č. 441/2003 Sb.)

Dále je zde možnost upravit licenční smlouvu jako výhradní nebo možnost franchisanta poskytovat podlicence třetím osobám. Stále musíme mít na paměti, že licenční smlouva je součástí celé franchisové smlouvy a v případě, že půjde o výhradní poskytnutí franchisových práv je potřeba toto definovat již v úvodní části smlouvy v tzv. Preambuli a následně i v dalších ustanoveních dle dohodnutého rozsahu poskytnutí franchisových práv. To samé platí i v případě podlicence, která dává možnost franchisantovi poskytnout práva, která touto smlouvou sám nabyl další třetí osobě. V případě, že toto bude franchisová smlouva umožňovat, tak se bude jednat o tzv. master - franchisovou smlouvu (viz kapitola 4.4. Master – franchisová smlouva).

Pokud tedy franchisor poskytne franchisantovi výhradní licenci, tedy exkluzivní franchisovou smlouvu, musí se franchisor sám zdržet výkonu svých práv a zároveň tato práva nesmí dále poskytnout jinému franchisantovi na území vymezeném ve smlouvě o výhradní licenci. O poskytnutí výhradní licence a tedy exkluzivní franchisové smlouvy půjde v případě, že franchisant může investovat vyšší kapitál a otevřít franchisové pobočky na celém vyhrazeném území a franchisor má zájem na tom, aby tyto pobočky provozoval pouze jeden franchisant. Území, na které se vztahuje exkluzivita, by mělo být velmi podrobně a přesně vymezeno, aby se zamezilo tomu, že se například území dvou franchisantů budou překrývat. Také je vhodné definovat za jakých podmínek franchisor může tuto exkluzivitu franchisantovi odebrat a uzavřít smlouvu na zřízení franchisové pobočky s jiným franchisantem. Výjimky z exkluzivity by mohly například souviset s urbanistickými změnami jako postavení administrativních budov, které zvýší koncentraci zákazníků, postavení nových dálničních tahů nebo například otevření další dopravního terminálu. Všechny tyto a mnohé další situace by si mohly vyžádat nutnost otevření další franchisové pobočky na exkluzivním území. Aby nedošlo k neúměrnému okleštění exkluzivity a výhradní licence, lze například smluvně řešit tak, že franchisant držící exkluzivitu na území, kde je vhodné otevřít další franchisovou pobočku, má

přednostní právo na otevření další pobočky a až v případě, že tak neučiní, může franchisor uzavřít franchisovou smlouvu s další franchisantem.

Části franchisové smlouvy upravující poskytnutí průmyslových práv, ochranných známek a know-how je potřeba věnovat obzvláště velký význam a to především ze strany poskytovatele licence, tedy franchisora. Hlavně ochranná známka symbolizuje hodnotu celého franchisového systému co do kvality výrobků, služeb nebo technologií a franchisor si této ochranné známky cení nejvíce a úzkostlivě ji opatruje, protože další úspěch a rozvoj franchisové sítě souvisí s dobrou pověstí právě a zárukou kvality této ochranné známky.

S poskytnutím licence úzce souvisí i potřeba přesně charakterizovat v předmětu smlouvy i výrobky, služby nebo technologie, na které se licenční smlouva vztahuje. Potřeba je také stanovit, zda franchisant může ve své pobočce prodávat výrobky, poskytovat služby nebo používat technologie i jiných dodavatelů a v jakém poměru.

Především sortiment výrobků nebo širše poskytovaných služeb nebo užívání technologií je nutné v některých případech upravit dle vývoje ekonomické situace nebo nálady na trhu. Tyto změny v šířce nabízených výrobků, služeb nebo technologií lze tedy řešit individuálně dle potřeby jednotlivých franchisových poboček pomocí dodatků ke smlouvám. Samozřejmě právo měnit výrobky nebo poskytované služby může pouze franchisor, ale vždy by se mělo jednat o výsledku s franchisantem a s ohledem na zájmy obou smluvních stran.

Franchisor by se také měl zavázat ke zdokonalování franchisového systému ku prospěchu nejen jeho, ale i všech franchisantů a to především pomocí sledování vývoje trhu a konkurence, zdokonalování receptur, zajišťování mimořádných nabídek, tak aby hodnota systému nabývala na hodnotě a udržela si vedení ve svém segmentu trhu nebo, aby se takovým lídrem trhu stala.

4.2.3. Franchisový balík

Nezbytnou součástí pro precizní popsání předmětu smlouvy je franchisový balík. Jedná se o souhrn veškerých informací pro fungování franchisového podniku. Většinou je franchisový balík velmi obsáhlý a většinou obsahuje informace o zboží a službách a to především receptury a návody, cenovou politiku nebo různé koncepty provozoven a

merchadising.²⁴ Dále zde najdeme informace o konkrétní pobočce, kterou si nechal zpracovat franchisor jako stavební popis konkrétní pobočky a její vnitřní uspořádání, plány ekonomické ziskovosti, spádové oblasti a plány budoucího rozvoje vztahující se ke konkrétní pobočce. Jednou z nejvýznamnějších částí franchisového balíku jsou informace ohledně marketingové strategie celé franchisové sítě nebo jejich geografických částí, dále pak základy společných školení, vzájemné komunikace, vnitřní kontroly franchisové sítě, strategie řízení a vedení franchisové sítě včetně plánu na budoucí expanzi a nepostradatelné příručky a manuály, které podrobně popisují know-how celého systému. Franchisant je dle smlouvy povinen se manuály a instrukcemi, které jsou součástí franchisového balíku, řídit a postupovat přesně podle nich.

Franchisový balík obsahuje cenné informace a proto je zde snaha ze strany franchisora tento balík udržet co nejdéle v tajnosti a maximálně jeho obsah ochránit před zneužitím nebo únikem k třetím osobám. Z důvodu ochrany těchto informací je vhodné tento balík chránit všemi dostupnými právními nástroji, ale zároveň je nepraktické tento balík oddělit od samotné franchisingové smlouvy, proto franchisový balík není většinou poskytnut franchisantovi před samotným podpisem franchisové smlouvy. Nejvhodnější je tedy mít ve smlouvě ustanovení, které franchisorovi ukládá povinnost poskytnout franchisantovi tento balík do stanovené doby ve smlouvě. Dále by franchisová smlouva měla obsahovat i ustanovení zakazující poskytnout informace obsažené ve franchisovém balíku třetím osobám pod sankcí smluvní pokuty s tím, že její výše by se měla odvíjet od hodnoty celého franchisového systému. Franchisant je tedy povinen chovat se tak, aby balík nebo jakákoliv jeho část neunikla mimo franchisovou síť. Tato povinnost mlčenlivosti trvá i po ukončení smluvní spolupráce. Franchisant má také obvykle smlouvu zakázáno pořizovat jakékoliv kopie či opisy z franchisového balíku.

²⁴ soubor činností či určitá forma marketingové podpory směřující zejména k obchodním řetězcům. Jejím cílem je snaha zajistit, aby se správné výrobky ocitly na správném místě, ve správný čas a se správnou cenou, definice [cit 2015-05-27] dostupná z <http://www.globalmarketing.cz/merchandising>

4.2.4. Délka trvání smlouvy a vztahy ve franchisové síti

Jak už bylo zmíněno, jedná se o smlouvu s cílem dlouhodobé spolupráce, od toho se tedy odvíjí i délka trvání smlouvy, ta se zpravidla uzavírá na určitou dobu. Dohodnutou a vypočítanou podle prvotních nákladů, které franchisant do projektu vloží a ziskovosti. Délka tedy musí být dostatečná na to, aby se vrátily náklady vložené franchisantem a aby franchisant dosáhl zisku. Vzhledem k tomu, že formou franchisingu se provozují různě velké a nákladné podnikatelské záměry, nelze jednoznačně říci, jaká je zpravidla délka trvání smlouvy. Franchisové smlouvy také většinou obsahují klauzule umožňující opětovné prodloužení smlouvy, to bude samozřejmě záviset na ziskovosti franchisové pobočky.

Ve franchisové smlouvě je nutné také upravit vzájemné vztahy ve franchisové síti, a to jak vztahy mezi franchisorem a franchisantem, tak mezi jednotlivými franchisanty navzájem. Jak již bylo řečeno, tak v prvním případě se jedná o vztah dvou samostatných podnikatelských subjektů, ovšem s tím, že samostatnost jedné strany – franchisanta je smluvně omezena a v rámci svého franchisového podnikání je povinen dbát pokynů uvedených ve smlouvě, dodatcích smlouvy nebo různých manuálů a jiných pokynů dle smlouvy. Protože se jedná o dva samostatné podnikatelské subjekty, tak nemůže franchisový vztah vzniknout mezi různými jednotkami jedné společnosti. Franchisant je tedy samostatný subjekt a není k franchisorovi v zaměstnaneckém nebo obdobném vztahu, není ani jeho zástupce a nelze taktéž mluvit o vztahu zprostředkovatelském. Jedná se tedy o specifický smluvní vztah dvou samostatných a nezávislých subjektů, který je definovaný franchisovou smlouvou.

4.2.5. Základní práva a povinnosti smluvních stran

Nedílnou součástí franchisové smlouvy je vymezení práva a povinností smluvních stran. Vymezení práv a povinností franchisora a franchisanta může být značně problematické a to nejen v jejich vztahu navzájem, ale i v rovině veřejnoprávní. Franchisové smlouvy často obsahují ustanovení zakládající povinnosti řídit se společnou doporučenou cenovou politikou, povinností franchisanta odebírat určité zboží od centrálně řízené distribuce, výhradního dodavatele nebo samotného franchisora a i další ustanovení upravující povinnost franchisanta postupovat v hospodářské soutěži společně v rámci franchisové sítě a naopak obsahuje také povinnosti franchisora řídit

franchisovou sítí, aby neztrácela na hodnotě a uspěla v konkurenčním prostředí. Veškerá tato ustanovení se mohou snadno dostat do rozporu s právní úpravou na ochranu hospodářské soutěže (viz kapitola 5.1.).

Vzájemné práva a povinnosti by měly být v symbióze, tedy že práva jedné strany by měla odpovídat povinnostem druhé strany a naopak.²⁵ Zároveň by nemělo docházet ke zjevně výhodnějšímu postavení jedné strany. Zejména franchisor bývá velká prosperující společnost, která si své vyjednávací síly je vědoma a může inklinovat k tomu, že její franchisové smlouvy mohou zakládat značně nerovné postavení, zároveň ovšem neposkytuje mnoho vyjednávacích manévrů druhé strany a mnohdy se tito velcí franchisoři mohou stavět k franchisantům stylem „ber nebo nech být“. Tuto nerovnost by měl dle mého alespoň minimálně eliminovat samotný trh. Takové to arogantní chování franchisora může přinést krátkodobý zisk, avšak z hlediska delší doby může i přes úspěch své značky odradit případné franchisanty, které se začnou obracet na konkurenční projekty. A druhým, právním, nástrojem ochrany je již zmíněný § 433 OZ, které ochraňuje slabší stranu zákazem zneužití svého hospodářského postavení nebo kvalitu odborníka silnější stranou ve prospěch dosažení nedůvodné nerovnováhy nebo k vytvoření a využití závislosti slabší strany.

Vzájemná práva a povinnosti tedy musí být koncipovány tak, aby neporušovaly příslušná ustanovení zákona o ochraně hospodářské soutěže a zároveň, aby tyto práva a povinnosti byly v přibližně vyrovnaném vztahu, aby jejich vztah nebyl v nedůvodné nerovnováze.

4.2.6. Omezená samostatnost franchisanta

Povinnosti franchisanta také významně omezují jeho samostatnost, která je jedním ze znaků definice podnikatele dle § 420 OZ. Franchisant vykazuje absolutní samostatnost pouze v některých aspektech, franchisant jako podnikatel je právně samostatný – podniká vlastním jménem a ekonomicky samostatný – podniká na vlastní účet. Omezena je samostatnost v podnikatelském rozhodování. Nejzásadnější omezení franchisanta můžeme rozdělit do tří okruhů, první se bude týkat omezení v povinnosti franchisanta prodávat zboží nebo služby definované v předmětu a žádné jiné, zároveň

²⁵ ŘEZNÍČKOVÁ, Martina. *Franchising: podnikání pod cizím jménem*. 3. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2009, xvii, 190 s. Beckova edice právo a hospodářství. ISBN 978-80-7400-174-1, st.r 41

má také povinnost toto zboží odebírat od distributora určeného taktéž v předmětu smlouvy, druhý okruh se týká povinnosti franchisanta odřídit se jednotnému reklamnímu vedení a třetí je povinnost jednotného vzhledu franchisové pobočky. Problematiku těchto ustanovení o omezení podnikatelské samostatnosti podnikatele lze spatřovat především v dlouhodobosti těchto smluv. Přes to, že franchisantovi dává tato dlouhodobost určitou právní jistotu, tak v případě těchto dlouhodobých omezení bere franchisantovi možnost pružně reagovat na specifika místního trhu.

Povinnost odběru zboží

Uniformní nabídka zboží a služeb ve všech franchisových pobočkách je jedním ze znaků franchisingu. Nelze rozumně požadovat po franchisorovi, aby až na výjimky umožnil nejednotnost nabídky franchisové sítě, protože by to mohlo mít dopad na ochranné známky, know-how a především dobrou pověst franchisora, která je bezpochyby jedním z nejcennějších franchisorových artiklů.

Problematické se může jevit i povinný odběr těchto produktů na dlouhou dobu, kdy franchisor bude chtít mít tento povinný odběr v maximálně možné výši a naopak franchisant bude chtít mít povinný odběr v takové výši, v jaké je schopen výrobky prodávat. Nejvhodnějším řešením se tedy zdá ustanovení o odběru zboží a nákupní ceně odebíraného zboží pravidelně upravovat v souvislosti s vývojem konkrétního trhu a pobočky, nebo dodávky určitého procenta prodávaných výrobků nechat plně v kompetenci franchisanta. Oproti těmto povinnostem franchisanta náleží jeho právo požadovat po franchisorovi, aby řádně řídil distribuci, snažil se inovovat výrobky, přiváděl na trh nové produkty a poskytoval manažerské služby a naopak tedy franchisorova povinnost toto zajišťovat. V problematice povinného odběru je vhodné věnovat pozornost i právní úpravě proti porušení hospodářské soutěže (viz. Kapitola 5.1.), která přesně definuje možnosti povinné odběru od franchisora.

Jednotná reklamní prezentace

Druhým okruhem značně omezující podnikatelskou samostatnost franchisanta je povinnost podřídit se jednotné reklamní prezentaci své pobočky. Reklamu na mezinárodní nebo národní úrovni zajišťuje franchisor. Franchisant zpravidla přispívá

určité procento ze zisku na společnou reklamu, public relations a jiný marketing,²⁶ které provádí franchisor. Franchisant provádí vlastní reklamu a prezentaci v bezprostřední blízkosti své pobočky nebo v případě, že má exkluzivní franchisovou smlouvou, tak na území, na které se exkluzivita vztahuje. Tato reklama a prezentace však musí být v naprostém souladu s reklamou, kterou vede franchisor. Protože i reklama může ohrozit dobrou pověst franchisového systému a snížit tak hodnotu jeho značky. Dle mého názoru je vhodné do smlouvy ukotvit povinnost schválení reklamních aktivit franchisanta franchisorem nebo jím určenou osobou, která například zajišťuje komplexní reklamní a marketingové služby pro celou síť.

Vzhled franchisové pobočky

Třetím zásadním okruhem povinností franchisanta je podřídit vzhled prodejního místa jednotnému vzhledu. Jednotný vzhled prodejních míst franchisové sítě je bezesporu jeden ze znaků franchisingu a tak prodejní místo franchisanta je zařízena podle návrhu franchisora.²⁷ Veškeré změny exteriéru i interiéru prodejního místa tedy podléhají schválení franchisora. Franchisor naopak musí poskytnout plány, návrhy a architektonické řešení pro pobočku vedenou franchisantem a má tedy právo veškeré úpravy schvalovat.

Závěr

Tři výše popsané okruhy vzájemných práv a povinností považuji za nejzřetelnější zásah do franchisantovi samostatnosti, která ho definuje jako podnikatele. Důležité je, že jeho právní a ekonomická samostatnost dotčeny nejsou a franchisant provozuje pobočku vlastním jménem a na vlastní účet. Omezena je samostatnost podnikatelského rozhodování, avšak jedná se o omezení smluvní, které obě strany uzavřely projevem své svobodné vůle, tedy samostatným rozhodnutím, které pak následně především franchisanta omezilo v jeho samostatnosti. Nelze tedy zpochybnit to, že obě strany franchisového vztahu jsou podnikatele, přestože franchisant je

²⁶ ŘEZNÍČKOVÁ, Martina. *Franchising: podnikání pod cizím jménem*. 3. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2009, xvii, 190 s. Beckova edice právo a hospodářství. ISBN 978-80-7400-174-1, str. 45

²⁷ ŘEZNÍČKOVÁ, Martina. *Franchising: podnikání pod cizím jménem*. 3. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2009, xvii, 190 s. Beckova edice právo a hospodářství. ISBN 978-80-7400-174-1, str. 43

franchisovou smlouvou natolik omezen, že nevykazuje samostatnost, která je podmínkou v definici podnikatele. Franchisant je omezen pouze v jedné ze složek samostatnosti – podnikatelským rozhodováním a tomuto omezení se podřídil dobrovolně a svobodně svobodným projevem vůle uzavřením franchisové smlouvy.

Mezi další práva a povinnosti, které je vhodné upravit ve franchisové smlouvě je systém školení franchisanta a jeho zaměstnanců, neboť nelze uvést do provozu pobočku, jejíž franchisant a většina zaměstnanců neprošla školením. Smlouva by měla upravit vstupní školení a i pravidelnou povinnou účast na proškolení, aby franchisant a jeho zaměstnanec vedli franchisovou pobočku dle pokynů franchisora. Na tomto školení by měl být franchisant seznámen i s celým chodem franchisového systému, možnostmi financování, popřípadě i možnostmi, jak financovat svoji pobočku z cizích zdrojů.

Franchisor dále má povinnost pomoci při zajišťování správních povolení, při provádění výběru zaměstnanců nebo vedení účetnictví. Pravidelně také musí provádět průzkum trhu²⁸ a představovat franchisantům další vizi rozvoje franchisové sítě, reklamní plány a podobně. Franchisant naopak musí dbát pokynů franchisora a vést účetnictví podle standardů franchisové sítě a umožnit kontrolu účetnictví franchisorem. Stejně je franchisant povinnen podrobit se kontrole prováděné přímo v pobočce franchisanta, a to buď franchisorem nebo ve smlouvě určenou odlišnou osobou. Franchisor přímo v pobočce kontroluje, zda úprava pobočky je dle plánů, zda je zboží prodáváno podle franchisorova know-how a v obalech s logem franchisingové sítě, stejně tak franchisor kontroluje, zda se franchisant nechová tak, aby utrpělo dobré jméno a pověst franchisora a franchisant je povinnen podávat pravidelná hlášení a zprávy franchisorovi o chodu pobočky.

Soubor práv a povinností smluvních stran jsou složitým systémem fungování franchisového vztahu mezi franchisorem a franchisantem, který by měl být maximálně vyvážený a spravedlivý k oběma smluvním stranám, i přesto, že franchisantova podnikatelská samostatnost je na rozdíl od právní a ekonomické smluvně omezena, a zároveň být i vyvážený natolik, aby neporušoval pravidla veřejného práva a to zejména ke vztahu k hospodářské soutěži.

²⁸ ŘEZNÍČKOVÁ, Martina. *Franchising: podnikání pod cizím jménem*. 3. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2009, xvii, 190 s. Beckova edice právo a hospodářství. ISBN 978-80-7400-174-1, str. 41

4.2.7. Náklady na franchisu

Už v rámci úvodní fáze vyjednávání by měl franchisor objektivně nastínit zájemci o franchisu, jaké výnosy může franchisant v horizont 3 – 5 let čekat. V pokročilejší fázi vyjednávání by měl dokonce franchisor franchisantovi předložit již podrobný finanční plán na dalších 3-5 let.²⁹ Z tohoto finančního plánu by již měly vyplynout náklady pro obě strany ohledně financování té konkrétní franchisové pobočky. Některé osvědčené globální společnosti nečekají na vyhodnocení nákladů až na vypracování finančního plánu. Například společnost McDonlad's, která jinak neposkytuje žádné informace ohledně poskytování licence, tak na svých internetových stránkách uvádí, že náklady vytvoření franchisové pobočky a vstupních poplatků se pohybují v rozmezí mezi 14 – 18 000 000 Kč. Je to vhodné již v předmluvní fázi franchisového vztahu ujasnit si přibližnou výši nákladů na vybudování konkrétní pobočky franchisové sítě, aby měl franchisant možnost v dostatečné době zajistit toto financování. Podmínky franchisorů ovšem většinou umožňují, aby se část těchto nákladů kryla využitím cizích zdrojů, tedy úvěrů. Již z tohoto důvodu je pro začínajícího franchisanta vhodné promyslet v jaké formy bude podnikat, v případě že pravidla franchisora umožňují udělit franchisu fyzické i právnické osobě, popřípadě jakou formu právnické osoby franchisor vyžaduje.

Při menších franchisových projektech s minimálními prvotními náklady nic nebrání tomu, aby takovouto pobočku provozovala fyzická osoba s příslušným povolením k podnikáním, pokud bude pobočku provozovat osobně nebo osobně s několika málo zaměstnanci a zřejmě ani nebude problém čerpat úvěr u bank nebo leasingových společností.

V případě finančně náročnějších franchisových projektů jako jsou například restaurace rychlého občerstvení, provoz autoservisů nebo autopůjčoven či dokonce provoz hotelů lze doporučit, aby franchisant byl právnickou osobou a je pravděpodobné, že i jako právnická osoba bude mít lepší finanční zázemí. Při volbě formy právnické osoby je nutné zvážit všechna pozitiva a negativa jednotlivých forem, promyslet systém financování projektu a jiné aspekty stejně jako při jiných formách podnikání.

²⁹Internetový portál Ipodnikatel.cz, článek Franchisové poplatky [online], [cit. 2015 – 06 - 03], dostupný z: <http://www.ipodnikatel.cz/Franchising/franchisove-poplatky-za-co-ve-franchisingu-zaplatite-a-co-za-to-dostanete.html>

Franchisor ve svém manuálu, podle kterého hledá nové franchisanty již může uvést, kterou právní formu požaduje nebo upřednostňuje.

4.2.8. Franchisové poplatky

Franchisové poplatky jsou hlavním zdrojem příjmů a můžeme je rozdělit do tří základních skupin, a to na poplatky vstupní, poplatky průběžné a poplatky účelové. Neznamená to, že jsou ale všechny tři druhy poplatků pokaždé vybírány.

Vstupní poplatek je jednorázovou platbou za poskytnutí licence³⁰ a slouží na pokrytí služeb franchisora jako je průzkum a analýza trhu, finanční plán, projekt pobočky a podobně. Výše tohoto poplatku se odvíjí od výše počátečních nákladů franchisora a od náročnosti a úspěchu franchisového konceptu.³¹

Průběžný poplatek v sobě ukrývá platby za několik různých služeb, platí se v pravidelných intervalech dohodnutých ve smlouvě a většinou se určuje procentuálně z hrubého příjmu franchisanta za dohodnuté období. Jedná se tedy o odvod z tržeb a právě ten je pro franchisora nejdůležitější, protože kromě zisku přináší i informace o ziskovosti konkrétní pobočky. Průběžné poplatky v sobě obsahují poplatky za poskytnutí autorských práv, ochranných známek, průmyslových práv, know-how a poplatek z prodeje zboží nebo poskytování služeb. Pokud platí franchisant franchisorovi nájemné za prostory, ve kterých provozuje svoji pobočku, tak je možné zahrnout do této pravidelné platby i nájemné.

Účelové poplatky jsou většinou vybírány za účelem financování reklamních a marketingových aktivit franchisové sítě, na výrobu a distribuci reklamních materiálů, katalogů a dalších podobných aktivit. Tyto platby jsou stejně jako průběžné poplatky vypočítávané procentuálně z hrubých příjmů franchisanta.

Samozřejmě se formy i způsoby vybírání mohou měnit od konkrétního franchisora, ne vždy jsou nutně vybírány všechny tři druhy základních plateb, vstupní platba může být ponížena například o platbu za licenci a mohou tak být po

³⁰ ŘEZNIČKOVÁ, Martina. *Franchising: podnikání pod cizím jménem*. 3. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2009, xvii, 190 s. Beckova edice právo a hospodářství. ISBN 978-80-7400-174-1, str.42

³¹ Ne na všech trzích tyto poplatky za poskytnutí licence jsou běžnou součástí franchisového systému poplatků. Tyto poplatky za poskytnutí licence bývají často prominuto na méně rozvinutých trzích, jako příklad lze uvést Českou republiku během její transformace na tržní ekonomiku, tyto vstupní poplatky nebyly běžně vybírány v ČR až do přelomu tisíciletí a to především s ohledem na chybějící kapitál na rozvíjejících se trzích.

franchisantovi požadovány jen skutečně vynaložené náklady. Naopak v některých franchisových sítích není vybírána průběžná platba nebo neobsahuje platbu za všechny složky, kdy je ponížena například o poplatky z autorských práv, ochranných známek a podobně. Tento trend lze najít především u nových a nerozšířených franchisových sítí, které tyto poplatky začnou vybírat až v momentě, kdy obstály na trhu.

Ve smlouvě by také měla být stanovena data splatnosti vstupního poplatku a následně všech pravidelných poplatků.

4.2.9. Ochrana nehmotných statků a povinnost mlčenlivosti

Nedílnou součástí každé franchisové smlouvy jsou ustanovení o ochranně nehmotných statků, proti nekalé soutěži, dále ustanovení o povinnosti mlčenlivosti a zákazu konkurence. Tato ustanovení bývají nejsložitější částí smlouvy a to především ustanovení zabývající se ochrannou poskytnutých informací a know-how franchisantovi, které mu zůstanou po ukončení spolupráce. Zajištění mlčenlivosti je v tomto případě téměř nemožné.

Základním předpokladem pro maximální zajištění ochrany z nehmotných statků je jejich přesná definice v předmětu smlouvy. Jednodušší bude definovat ochrannou známku a nic nebrání tomu, aby vizuální nákresy ochranných známek byly součástí franchisové smlouvy. Vzhledem k tomu, že je ochranná známka řádně registrována příslušným úřadem, čímž požívá ochrany, tak ani toto není bezpodmínečně nutné. Pečlivě definovat je potřeba know-how, které tvoří důležitou hodnotu franchisového konceptu, ale zároveň nelze patentovat nebo jinak registrovat a chránit. Know-how lze definovat jako soubor nepatentovatelných praktických poznatků, které jsou založeny na zkušenostech franchisora a jsou tajné, podstatné a identifikovatelné.³² Také je vhodné veškeré tyto tajné informace důsledně označovat jako tajné a to nejen ve smlouvě, ale i v předmluvní fázi.

Ochranu nehmotných statků lze rozdělit do tří okruhů problémů, které je třeba upravit franchisovou smlouvou – problematika nekalosoutěžního jednání, problematika porušení nehmotných práv během trvání franchisové smlouvy a třetí a nejsložitější

³² ŘEZNÍČKOVÁ, Martina. *Franchising: podnikání pod cizím jménem*. 3. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2009, xvii, 190 s. Beckova edice právo a hospodářství. ISBN 978-80-7400-174-1, str. 45

okruh ochrany bude tvořit ochrana nehmotných statků po ukončení smluvní spolupráce mezi franchisorem a franchisantem.

Nekalosoutěžní jednání

Nekalosoutěžní jednání lze rozlišovat dvojího druhu, nekalou soutěž mezi franchisantem a franchiorem popřípadě mezi franchisanty navzájem.³³

V případě nekalosoutěžního jednání v rámci franchisového řetězce lze předpokládat, že nejčastějším jevem bude zřejmě vyzrazení obchodního tajemství franchisora franchisantem. Minimalizaci úniku obchodního tajemství mimo franchisovou síť by měl franchisor věnovat velkou pozornost. Lze předpokládat, že se bude jednat o ustanovení pojednávající o povinnosti mlčenlivosti a ustanovení o utajovaných informacích pro franchisanta a jeho zaměstnance. Dle mého názoru je vhodné do smlouvy zavést povinnost franchisanta zavést mlčenlivost i do pracovní smlouvy zaměstnanců pod sankcí pokuty nebo ukončení pracovního poměru. Sankce zakomponovaná ve smlouvě by měla být maximální, podle rozsahu úniku informací považovaných za obchodní tajemství je vhodné určit rozsah sankčního ustanovení od pokuty po odstoupení od smlouvy. Právě možnost franchisora vypovědět smlouvu by měla být spolu s možností požadovat přiměřené zadostiučinění, náhradu škody a případné bezdůvodné obohacení³⁴ dostatečnou pojistkou, aby se franchisant vyvaroval úniku obchodního tajemství. Hrozba ukončení spolupráce, která by znamenala pro franchisanta citlivou finanční ránu v podobě promarnění investice a také nemožnost dalšího zisku spolu s možností dalšího finančního postihu v podobě náhrady škody, přiměřeného zadostiučinění nebo vydání bezdůvodného obohacení, je dle mého jedině možné řešení, jak ochránit know-how a další cenné nehmotné obchodní artikly, které vytvářejí zásadní část hodnoty celého franchisového systému. Musíme si uvědomit, že náhrada škody či zadostiučinění mohou dosahovat astronomických částek. Souhrn těchto všech finančních postihů může být pro osobu franchisanta v podstatě likvidační, na druhou stranu právě soubor obchodních poznatků a návodů franchisora

³³ Možné nekalosoutěžní jednání franchisora s franchisantem vůči třetí osobě nebudeme řešit. Nelze podle mého totiž už samotnou smlouvou predikovat, že se budou strany dopouštět koordinovaně nekalosoutěžního jednání.

³⁴ §2888, zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

označovaných jako obchodní tajemství je to, co franchisorovi přináší zisk a samozřejmě i franchisantovi.

Domnívám se, že je smluvně vhodné upravit pod sankcí pokuty nebo odstoupení od smlouvy i nekalosoutěžní jednání jednoho franchisanta vůči druhému franchisantovi. Jednotliví franchisanti jsou samostatní podnikatelé a každý z nich podniká za účelem dosažení maximálního zisku pro sebe, nikoliv pro celou síť a s ohledem na stejný druh podnikání nelze pochybovat o tom, že nebyli v soutěžním vztahu. Takovéto jednání je schopné přivodit újmu nejen konkrétnímu franchisantovi vůči kterému je směřováno, nýbrž je schopné přivodit újmu v podobě pošramocení dobrého jména a dobré pověsti franchisorovi. Příkladem uvedu nekalosoutěžní jednání zlehčování dle § 2984 OZ, kdy jeden franchisant bude šířit nepravdivé údaje schopné přivodit druhému franchisantovi újmu. Může se jednat například o špatné dodržování hygienických předpisů restaurační franchisové pobočce nebo například nedostatečné vzdělání zaměstnanců franchisové pobočky nabízející realitní služby. Takové to jednání je schopno poškodit nejen jednoho konkrétního franchisanta, ale celou síť právě na dobré jméno nebo dobré pověsti. Navíc je v zájmu franchisora zajišťovat a trvat na dobrých vztazích v rámci sítě. Poškozený franchisant by pak současně mohl uplatňovat ochranu proti nekalé soutěži podle § 2988 OZ.

Častým jevem je nekalosoutěžní jednání třetí osoby směřující vůči franchisové síti. Ve franchisové smlouvě je proto vhodné upravit i povinnost franchisanta sledovat takovéto jednání a hlásit dle pokynů franchisorovi, který pak učiní další kroky. Náklady spojené s ochranou před nekalou soutěží nese franchisor,³⁵ který jako majitel práv k nehmotným statkům bude aktivně legitimován k případné žalobě na ochranu před nekalou soutěží. Nelze vyloučit, že nekalosoutěžním jednáním bude poškozen, vedle celé sítě i jeden konkrétní franchisant, vůči němuž nekalosoutěžní jednání směřovalo a který toto jednání pocítí neúměrně více než ostatní franchisanté. V takovém případě je dle mého názoru možné uplatňovat i tento nárok na ochranu proti nekalé soutěži souběžně s uplatňováním nároku franchisora.

³⁵ ŘEZNÍČKOVÁ, Martina. *Franchising: podnikání pod cizím jménem*. 3. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2009, xvii, 190 s. Beckova edice právo a hospodářství. ISBN 978-80-7400-174-1, str. 45

Ochrana nehmotných statků

V případě porušení práv k nehmotným statkům během trvání smlouvy je vhodné ošetřit tento jev případnou smluvní pokutou spolu s právem franchisora průběžně provádět kontroly prodeje výrobků nebo služeb a vzhledu provozovny. Osobně si nemyslím, že by porušení těchto práv mohlo být tak extrémní, aby jako postih hrozilo ukončení smluvní spolupráce. A nelze každý prohřešek franchisanta sankcionovat vypovězením smlouvy. V takovém případě by franchisant neměl nikdy jistotu, že i přes vynaložení veškerého úsilí nebude jeho investice do franchisové pobočky zmařena a mohla by prohloubit nedůvěru mezi smluvními stranami nebo příliš přísně nastavené podmínky franchisora by mohly vézt k nezájmu o franchisu na trhu.

Ochrana nehmotných statků po ukončení spolupráce

Nejproblematičtější bude ochránit práva k nehmotným statkům po ukončení smluvní spolupráce, aby je franchisant nepoužíval v případném následném podnikání nebo nevyzradil konkurenci. Dle mého existují tři typy, jak chránit právo k nehmotným statkům po ukončení spolupráce. Jedná se o povinnosti mlčenlivosti, zákazu konkurence a tzv. návrat nehmotných statků.³⁶ Všechny tři instituty lze použít současně a použití jednoho nevylučuje použití druhého institutu ve smlouvě.

Předpokládám, že ustanovení o mlčenlivosti a utajovaných informací bude ve smlouvě zakomponovaná již na dobu trvání smlouvy, jak bylo uvedeno výše. V takovém případě je nutné upravit i povinnost mlčenlivosti po ukončení smluvní spolupráce na určitou dobu. Literatura uvádí, že nejvhodnější je uvést jeden rok jako dobu mlčenlivosti po ukončení spolupráce.³⁷ Osobně se domnívám, že ve většině případů lze tuto dobu považovat za krátkou. S přihlédnutím k tomu, jaké téměř nevyčísitelné škody na hodnotě franchisové sítě může způsobit uveřejnění know-how nebo jiné utajované informace bych se u zvláště citlivých informací jako receptury a podobně nebránil ani ujednání povinnost mlčenlivosti upravit na dobu neurčitou nebo do té doby, dokud se informace nestane veřejně známou.

³⁶ ŘEZNIČKOVÁ, Martina. *Franchising: podnikání pod cizím jménem*. 3. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2009, xvii, 190 s. Beckova edice právo a hospodářství. ISBN 978-80-7400-174-1, str. 45

³⁷ ŘEZNIČKOVÁ, Martina. *Franchising: podnikání pod cizím jménem*. 3. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2009, xvii, 190 s. Beckova edice právo a hospodářství. ISBN 978-80-7400-174-1, str. 45

Dalším institutem, který by měl ochránit zájmy franchisora po ukončení spolupráce je konkurenční doložka. Ta má především zabránit tomu, aby franchisant následně využil znalosti, které mu poskytl franchisor, ve své další výdělečné činnosti. Občanský zákoník pouze vyjmenovává zakázaná ujednání a určuje maximální dobu trvání zákazu soutěžní činnosti na pět let.³⁸ V případě, že se v konkurenční doložce uvede doba delší a takové snahy lze ze strany franchisora předpokládat, tak se konkurenční doložka nestane neplatnou, ale nastoupí právní fikce, že konkurenční doložka je uzavřená na pět let. Je tedy nutné přesně určit počátek doby, od které konkurenční doložka platí. Naopak je nutné, pod hrozbou neplatnosti, podrobně upravit území, okruh činnosti a osob, kterých se takový zákaz týká. Stačí, aby se neupravila pouze jedna z těchto tří podmínek, a ke konkurenční dohodě se nebude přihlížet.

Přesto, že uzavření konkurenční doložky bude omezovat především fyzické osoby, tak nic nebrání tomu, aby se omezení z konkurenční doložky vztahovalo i na právnickou osobu, důležité ovšem je, aby nebyla v rozporu s právem na ochranu hospodářské soutěže. Konkurenční doložku omezující i právnickou osobu tedy půjde použít především v případech, kdy je to nutné právě kvůli ochraně nehmotných statků.³⁹ S tímto nelze nesouhlasit, navíc lze dle mého do konkurenční doložky zahrnout i seznam zaměstnanců franchisanta, kterým je franchisant povinen do pracovní smlouvy vložit doložku o zákazu konkurence dle §310 zák. č. 262/2006 Sb., zákoník práce.

S ohledem na povinnost zaměstnavatele poskytnout zaměstnanci, jehož konkurenční doložka omezuje, přiměřené peněžité vyrovnání, tak je vhodné tuto konkurenční doložku, kterou musí franchisant se svými zaměstnanci uzavřít, zúžit na manažerské nebo jiné řídicí pozice, ve kterých zaměstnanec mohl nabýt znalosti, které jsou označené jako utajované. Zároveň je nutné také vyřešit, která strana ponese náklady spojené s povinností poskytnout přiměřené peněžité vyrovnání zaměstnanci. Neboť v případě, že je konkurenční doložka ujednána mezi franchisantem jako zaměstnavatelem a zaměstnancem, tak toto vyrovnání je povinen poskytnout franchisant. Na rozdíl od konkurenční doložky dle občanského zákoníku, lze tuto konkurenční doložku uzavřít na maximální dobu jednoho roku. Domnívám se, že

³⁸ §2975, zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

³⁹ Prof. JUDr. HAJN Petr, NOZ v praxi: Konkurenční doložka, Bulletin advokacie, 9.5.2014, [cit. 2015-06-15], dostupný z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/noz-v-praxi-konkurencni-dolozka-2975?browser=mobi>

vzhledem k tomu, že konkurenční doložka chrání především zájmy franchisora, tak je nanejvýš spravedlivé, aby se o tyto náklady podělili a tuto dohodnutou úpravu zanesli do franchisové smlouvy.⁴⁰

Občanský zákoník, na rozdíl od zákoníku práce, nepožaduje, aby se zavázané straně toto omezení finančně kompenzovalo, avšak nelze vyloučit, že se určité finanční kompenzaci strany nedohodnou. Na druhou stranu nelze omezit zavázanou stranu více, než je nezbytně nutné. V případě, že by se jednalo o omezení příčícím se dobrým mravům nebo by bylo více omezující, než by vyžadovala ochrana zájmů franchisora, může soud na návrh zavázané strany konkurenční doložku přiměřeně omezit, zruší nebo prohlásit za neplatnou. Stejně přiměřená by měla být i výše smluvní pokuty.⁴¹ V případě určení výše smluvní pokuty by se mělo zohlednit, zda je zavázaná osoba fyzická či právnická a samozřejmě, o jakou činnost se jedná. Výše pokuty bude zajisté jiná v případě, že půjde o franchisu na provozování hotelu nebo například na provozování čistírny textilu.

Posledním institutem ochrany nehmotných statků franchisora jsou dle literatury ujednání tzv. návratu nehmotných statků, která jsou do franchisových smluv často včleňována. Jedná se o ustanovení, která zakládají povinnost franchisantovi zaplatit franchisorovi specifikovanou částku po ukončení franchisové smlouvy. Tato platba představuje jakési finanční odškodnění za možné zneužití autorských a průmyslových práv a zřejmě i know-how⁴² franchisora ze strany franchisanta nebo jeho zaměstnanců po skončení franchisového vztahu.

Takováto ujednání u návratu hmotných statků považuji za značně kontroverzní. Především tento institut nařizuje zaplatit franchisantovi jakousi formu sankce za porušení práv k nehmotným statkům franchisora, aniž by k tomuto porušení práv vůbec došlo. Jsem přesvědčený o tom, že zásada presumpce nevinný by neměla být pouze

⁴⁰ Účelem této kapitoly není popis všech náležitosti konkurenční doložky, která je uzavíraná mezi franchisantem jako zaměstnavatelem a zaměstnancem. Z tohoto důvodu považuji za vhodné nerozebírat tuto doložku více, než jsem popsal.

⁴¹ Prof. JUDr. HAJN Petr, NOZ v praxi: Konkurenční doložka, Bulletin advokacie, 9. 5.2014, [cit. 2015-06-15], dostupný z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/noz-v-praxi-konkurencni-dolozka-2975?browser=mobi>

⁴² Literatura ŘEZNIČKOVÁ, Martina. *Franchising: podnikání pod cizím jménem*. 3. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2009, xvii, 190 s. Beckova edice právo a hospodářství. ISBN 978-80-7400-174-1 uvádí, že se jedná pouze o platbu za možné zneužití autorských i průmyslových práv, osobně se domnívám, že do této definice lze zařadit i know-how, které navíc na rozdíl od autorských a průmyslových práv není chráněno patentem nebo zápisem do veřejného rejstříku poskytující mu ochranu.

zásadou práva veřejného, ale i práva soukromého. Nelze tedy trestat franchisanta za porušení práv franchisanta k nehmotným statkům dříve, než vůbec, k takovému porušení dojde a je mu toto porušení skutečně dokázáno. I přesto, že tuto sankci teorie pojmenovává jako „návrat nehmotných statků“, tak nejde o nic jiné než o smluvní pokuty za porušení povinností stanovených smlouvou, která je vymáhána oprávněnou stranou dřív, než k porušení smlouvy stranou povinnu dojde. Toto ustanovení tedy predikuje porušení povinností v budoucnu i přes to, že k takovému porušení vůbec nemusí dojít. Myslím, že v takovém ujednání lze spatřit porušení dobrých mravů a k tomu by mohlo dojít i k bezdůvodnému obohacení ze strany franchisora. Ustanovení §2991 odst. 1 OZ bezdůvodné obohacení definuje jako obohacení bez spravedlivého důvodu a následující odst. 2 demonstrativně vyjmenovává příklady bezdůvodného obohacení, mezi které řadí získání majetkového prospěchu plněním bez právního důvodu, plněním z právního důvodu, který odpadl, protiprávním užitím cizí hodnoty nebo tím, že za někoho bylo plněno to, co měl plnit sám. V tomto případě je právní důvod plnění franchisová smlouva s příslušným ustanovením, které je ale dle mého názoru v rozporu s dobrými mravy a taková to jednání jsou zakázána dle §1 odst. 2 OZ a tudíž by toto jednání bylo neplatné. V případě, že by franchisant plnil povinnost z tohoto ustanovení, tak by se tedy dle mého jednalo o bezdůvodné obohacení plněním bez právního důvodu, neboť je takové ujednání zakázané.

Kromě toho franchisant uhradí franchisorovi vstupní poplatek, který je především určen jako poplatek za poskytnutí licence k autorským a průmyslovým právům franchisora a jeho know – how a jiných obchodních tajemství a franchisor by měl při stanovování výše poplatku zohlednit veškeré elementy, které jsou nutné ke stanovení rozumné ceny a jeden z těchto elementů je právě i riziko zneužití těchto informací poskytnutých franchisantovi. Do výše vstupního poplatku tedy dle mého může být zahrnuta cena za riziko, že franchisant poruší, nikoliv ale rovnou předvídat, že franchisant poruší a dopředu po něm vyžadovat plnění sankce a pro samotné porušení povinností ohledně ochrany nehmotných statků ze smlouvy, jsou k dispozici výše popsané instituty práva.

Závěr

Ochrana práv k nehmotným statkům franchisora patří k nejproblematičtějšímu pasáží celé franchisové smlouvy, protože by měla chránit jedny z nejcennějších komodit, které franchisor má a zároveň tato ochrana nesmí paralyzovat vztahy mezi franchisorem a franchisantem. Český právní systém nabízí řadu institutů soukromého i veřejného práva⁴³, které by měly přinést právní jistotu ochrany nehmotných statků franchisora, ale úplně vyloučit porušení těchto práv nemohou. Případná náhrada škody bude v některých kauzách těžko vyčíslitelná nebo následně vymahatelná vzhledem k obrovským hodnotám, které tyto nehmotné statky mají a mnohdy tak budou mít formu spíše morálního zadostiučinění.

4.2.10. Užívání prostor franchisové pobočky

Užívání prostor určených k podnikání franchisantem může mít trojí podobu. Prostor sloužící k podnikání patří franchisorovi a ten ho následně pronajme nebo propachtuje franchisantovi je prvním a nejčastějším ze způsobů právních úprav prostor užívaných k podnikání.⁴⁴ Franchisor může uzavřít nájemní smlouvu s franchisantem ještě před tím, než prostory skutečně dostavěl, stačí, aby tyto prostory šlo dostatečně přesně specifikovat. Dalším častým způsobem je, že majitel těchto prostor je třetí osoba stojící mimo franchisové vztahy. V tomto případě si franchisant pronajme od pronájemce tyto prostory a dále je formu podnájmu převede do užívání franchisanta. A posledním, nejméně obvyklým, způsobem je, že prostory užívané k podnikání patří přímo franchisorovi.⁴⁵ Nájemní, pachtovní nebo podnájemní smlouvu lze uzavřít vedle smlouvy franchisové nebo ustanovení o nájmu, pachtu nebo podnájmu lze včlenit do franchisové smlouvy. Pokud smlouva o užívání prostor sloužících k podnikání je samostatná, tak je z praktických důvodů vhodné jí v maximální míře přizpůsobit smlouvě franchisové a to především, co se týká délky smlouvy, měla by být tato uzavřena na stejně dlouhou dobu jako smlouva franchisová, vhodné je také navázat na franchisovou smlouvu přednostní právo na prodloužení této smlouvy, opět v závislosti

⁴³ Trestné činy proti závazným pravidlům tržní ekonomiky a běhu zboží ve styku s cizinou a Trestné činy proti průmyslovým právům a proti autorskému právu.

⁴⁴ Tento způsob preferuje například společnost McDonald's ČR, spol. s r.o., která naopak nepřipouští, aby franchisant pobočku vlastnil, viz. Informační brožura McDonlad's ČR, Příloha II. této práce

⁴⁵ Tímto způsobem je například v Praze provozován Hotel Hilton Florence.

na prodloužení franchisové smlouvy. Nutné je si uvědomit, že přestože smlouvy budou samostatné, tak si nelze představit, že by jedna bez druhé mohla existovat. V případě, že dojde k ukončení smlouvy k užívání prostor z jakýchkoliv důvodů, těžko bude nadále existovat franchisová smlouva. Pokud dojde k novaci v předmětu smlouvy o užívání prostor sloužících k podnikání, například pro potřebu rozšíření pobočky, je nutné v souvislosti s tím upravit i franchisovou smlouvu. Složitější situace by nastala, když by jedna strana vypověděla jednu ze smluv s úmyslem už v další spolupráci, kterou upravuje vypovězená smlouva nepokračovat. V praxi si lze jen stěží představit, že by spolupráce těchto stran pokračovala nadále v jakékoliv formě, například že by franchisor vypověděl franchisovou smlouvu, ale nikoliv smlouvu o užívání prostor sloužících k podnikání a franchisant by nadále v těchto prostorách provozovat svoji podnikatelskou činnost, i když jiného druhu. Je tedy vhodné smlouvy navázat na vzájemnou existenci. Problematictější bude zajistit existenci podnájemní smlouvy mezi franchisorem a franchisantem v souvislosti s nutností existence nájemní smlouvy mezi pronajímatelem a franchisorem – nájemcem.

V případě, že franchisorovi prostor patří, tak má dvě možnosti, jak ho předat do užívání franchisantovi, může ho pronajmout nebo propachtovat. O pronájem se bude jednat zejména v případech, kdy franchisor poskytne pouze prostor k pronájmu bez zařízení.⁴⁶ Franchisant si pak na své náklady vybaví pobočku podle pokynů franchisora a zároveň je i majitelem tohoto vybavení.⁴⁷ V případě, že půjde o nájem, tak je důležité se řídit zvláštními ustanoveními o nájmu prostoru sloužícího podnikání, které upravuje ustanovení § 2302 a následující OZ. V případě, že franchisor vlastní prostor a vybaví ho svým vybavením a dále ho dá k užívání a požívání franchisantovi včetně toho to vybavení, tak bude vhodnější postupovat dle ustanovení o pachtu⁴⁸ dle § 2332 a následující OZ a to z několika důvodů. Pacht předpokládá, že pachtýř – franchisant

⁴⁶ ČIHÁKOVÁ Dana, Franchising po rekodifikaci: Budete podle nového občanského zákoníku nájemce nebo pachtýř, portál Probyznys.info, vyšlo dne 27. 11.2013 [online], [cit. 2015-06-21], dostupný z <http://probyznysinfo.ihned.cz/c1-61314440-franchising-po-rekodifikaci-budete-podle-noveho-obcanskeho-zakoniku-najemce-nebo-pachtyr>

⁴⁷ Tento systém upřednostňuje například společnost McDonlad's ČR, spol. s.r.o.

⁴⁸ ČIHÁKOVÁ Dana, Franchising po rekodifikaci: Budete podle nového občanského zákoníku nájemce nebo pachtýř, portál Probyznys.info, vyšlo dne 27. 11.2013 [online], [cit. 2015-06-21], dostupný z <http://probyznysinfo.ihned.cz/c1-61314440-franchising-po-rekodifikaci-budete-podle-noveho-obcanskeho-zakoniku-najemce-nebo-pachtyr>

bude vlastním přičiněním věc obhospodařovat tak, aby přinášela výnos⁴⁹ a franchisant bude povinen o věc pečovat jako řádný hospodář. Nesporným přínosem pro obě strany a to především, že se jedná o pacht včetně vybavení prostor, je skutečnost, že v případě, že propachtovatel – franchisor zlepší prosotory vybavení do té míry, že pachtýř-franchisant může při řádném hospodaření dosáhnout vyššího výnosu, může se propachtovatel domáhat přiměřeného zvýšení pachtovného, tedy platby za užívání prostor a vybavení.⁵⁰ Na druhou stranu, pokud půjde i o vybavení prostoru, tedy inventáře, je sice pachtýř - franchisant povinen zachovat jednotlivé kusy inventáře. Což bude v případě franchisngové smlouvu nucen zachovat v jakémkoliv případě, protože ze samotné podstaty smlouvy nebude moci franchisant svévolně, bez souhlasu, franchisora, měnit vybavení pobočky za jiné. Na druhou stranu má propachtovatel – franchisor povinnost obnovit inventář v případě, že se některá věc z inventáře opotřebí nebo zničí do té míry, že již nelze používat. Samozřejmě tato povinnost neplatí v případě, že se škoda na těchto věcech dá přičíst pachtýři – franchisantovi.⁵¹

Franchisor - propachtovatel musí tedy počítat s tím, že se mu především inventář vrátí s menší hodnotou, než kterou měla při podpisu smlouvy. Lze si dohodnout, že se inventář vrátí v původní ceně, ale pokud si tak strany ujednají, tak pachtýř – franchisant může s inventářem volně nakládat jako řádný hospodář. Nelze si tedy představit, že se tato ujednání budou ve franchisových smlouvách objevovat, protože omezení samostatnosti franchisanta při výbavě a stavebních úpravách prostor, ve kterých se bude franchisa provozovat je jedním z pilířů celého systému.

Poslední výhodou pachtu je, že na rozdíl od nájmu, lze sjednat kromě pevně stanovené částky poskytované za pacht, tak poměrnou část z výnosu věci. Pro větší přehlednost smlouvy lze tedy zahrnout, dle mého názoru, do průběžného poplatku, který platí franchisant franchisorovi v pravidelných platbách a je právě většinou stanoven na určité procento z výnosu nebo obratu zahrnout právě i platbu za užívání prostor sloužících k podnikání a vybavení, pokud se úprava řídí právě ustanovením o pachtu.

⁴⁹ Ministerstvo spravedlnosti ČR, Vzdělávání úředníků v oblasti nového soukromého práva, [online], [cit. 2015-06-21], dostupný z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/smluvni-pravo/konkretni-zmeny-ve-zvlastni-casti/najem-a-pacht/>

⁵⁰ §2335 odst. 2, zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

⁵¹ §2342, zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

Dále je také možné upravit užívání prostor dle zvláštních ustanovení o nájmu prostoru sloužícího k podnikání a užívání vybavení těchto prostor, tedy věci movitých, pokud jsou ve vlastnictví franchisora, pronajmout nezávisle na pronájmu prostor. Toto trochu složitě řešení by mohlo být výhodou v případech, kdy franchisor, v intervalech kratších než je trvání nájmu k užívání prostor, mění vybavení franchisové pobočky za nové. Avšak s ohledem na výše zmíněné výhody pachtu, včetně povinnosti obnovovat inventář dle opotřebenosti a potřeby, předpokládám, že franchisové smlouvy využijí pro úpravu práv a povinností užívání prostor sloužících jako franchisová pobočka a jejího případného inventáře především ustanovení občanského zákoníku týkající se pachtu.

Doporučuji také ve smlouvě upravit, zapisuje-li se pronajatá nebo propachtovaná věc do veřejného seznamu, aby se i nájemní nebo pachtovní právo také do tohoto seznamu zapsalo. Vzhledem k tomu, že se nájem nebo pacht uzavírá většinou na relativně dlouhou dobu při uzavírání franchisové smlouvy⁵², tak je vhodné z důvodu ochrany jak franchisora, tak franchisanta tuto informaci o nájmu nebo pachtu zveřejnit právě formou zápisu do příslušného veřejného seznamu a těžit tak z výhod a ochrany, který tento zápis poskytuje.

Druhou možností, která se vyskytuje často, je, že prostory sloužící k podnikání, ve kterých by měla vzniknout franchisová pobočka, je ve vlastnictví třetí osoby, která stojí mimo franchisové vztahy. Typickým příkladem tohoto majetkového uspořádání jsou nákupní centra, která vybudované prostory sloužící k podnikání neprodávají, ale pronajímají. Nejvhodnějším modelem bude zřejmě nájemní smlouva mezi majitelem prostoru sloužícího k podnikání – pronajímatelem a franchisorem jako nájemce, dále pak tento prostor franchisor podnájemní smlouvou převede do užívání franchisantovi.

Nájemní smlouvou mezi pronajímatelem a nájemcem – franchisorem je potřeba velmi podrobně upravit, aby se minimalizovala možnost pronajímatele smlouvu vypovědět nebo od smlouvy odstoupit. Případné ukončení nájemní smlouvy ze strany pronajímatele by pro franchisora znamenalo řadu problémů od nemožnosti dostat svým závazkům vůči franchisantovi až po nechtěnou negativní pověst, kterou by tento stav mohl způsobit.

⁵² Například společnost McDonlad's ČR, spol. s.r.o. uzavírá franchisové smlouvy se svými franchisanty na minimální dobu 20 let.

I v tomto případě se bude nájemní smlouva uzavírat podle zvláštních ustanovení o nájmu prostor sloužící k podnikání.⁵³ Důležité je uzavřít nájemní smlouvu na dobu minimálně tak dlouhou jako se následně uzavře smlouva podnájemní s franchisantem, jinak je pronájem uzavřen pouze na dobu trvání nájemní smlouvy. Zároveň je dle mého názoru vhodné uzavírat nájemní smlouvu na dobu určitou nikoliv neurčitou, právě aby se minimalizovali případy, kterým lze smlouvu ze strany pronajímatele vypovědět a současně přesně definovat, jaká podnikatelská činnost bude v těchto prostorech provozována, aby se předešlo konfliktům, že je v prostorách provozována jiná než dohodnutá činnost. Tyto důvody jsou uvedeny v § 2309 NOZ. Samozřejmostí je ujednání souhlasu, aby nájemce mohl obstarat pro tyto prostory reklamní štíty a podobné znamení. Pravděpodobně bude nutné prostory stavebně přizpůsobit potřebám nájemce a je nutné rozsah úprav a podílení se na jejich nákladech vzájemně upravit.

Bezpodmínečně nutné je ve nájemní smlouvě uvést souhlas pronajímatele s možností podnájem, tedy práva nájemce zřídit k prostorám třetí osobě – franchisantovi užívací právo. V případě, že tento souhlas pronajímatele bude chybět, zakládá to závažné porušení nájemcových povinností způsobujících pronajímateli závažnější újmy⁵⁴ a je tedy způsobilé vyvolat vypovězení smlouvy pronajímatelem před uplynutím ujednané doby nájmu dle § 2309 písm. a) OZ. Nájemce je chráněn v případě výpovědi smlouvy ze strany pronajímatele při uzavření na dobu neurčitou dle § 2309 písm. b) OZ nebo institutem náhrady za převzetí zákaznické základny,⁵⁵ a to ze strany pronajímatele nebo nového nájemce. Je třeba si uvědomit, že tato náhrada může být vyčíslena velmi vysoko s ohledem na to, jak velikou mají některé franchisové sítě zákaznickou základnu a to i v případě jednotlivých poboček.

Není na škodu do nájemní smlouvy zakotvit i možnost převodu nájmu prostoru sloužícího podnikání. K tomuto kroku se vyžaduje souhlas pronajímatele, pro větší jistotu nájemce, aby mu snahu převést nájem v souvislosti s převodem podnikatelské činnosti nezhatil odpor pronajímatele, je výhodné tento souhlas vyslovit již v nájemní smlouvě. Případná smlouva o převodu nájmu vyžaduje písemnou formu stejně jakou souhlas pronajímatele. I když to občanský zákoník výslovně nevyžaduje, považuji za praktické nájemní smlouvě dát písemnou formu jakož i jejím změnám nebo potřebným

⁵³ §2302 a následující, zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

⁵⁴ §2215 zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

⁵⁵ §2315 zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

souhlasům. Bude posílen vztah jistoty mezi smluvními stranami a navíc v některých případech je požadována písemná forma souhlas v případě, že je písemná smlouva o nájmu.⁵⁶ I tady je vhodné zapsat nájemní práva do veřejného seznamu, ve kterém je zapsaná nemovitost, jakož i zřízení přednostního práva na prodloužení nájemní smlouvy.

Po uzavření nájemní smlouvy mezi pronajímatelem a nájemcem – franchisorem se následně uzavře smlouva o podnájmu mezi franchisorem a franchisantem. Často se stává, že franchisor má prostory vyhlídnuté dříve než začne jednat s případným franchisantem.⁵⁷ Podnájemní smlouva může být uzavřena samostatně, nebo jako součást franchisové smlouvy, což bude asi častěji používaný případ.

V těchto ustanoveních musí být upraveny veškeré povinnosti vyplývající z nájemní smlouvy, které je nutné dodržovat, aby nedošlo k hrubému porušení povinností. Upraví se také povinný vzhled prostoru, jak požaduje franchisor a případně i nájem o movitých věcech jako je vybavení prostoru v případě, že jsou ve vlastnictví franchisora nebo jejich uspořádání v případech, kdy je zajišťuje sám franchisant a jsou v jeho vlastnictví. Nezbytná je kontrola pronajatých prostor⁵⁸ a to právě proto, aby prostory nebyly užívány v rozporu s nájemní smlouvou mezi pronajímatelem a nájemcem, protože nájemce zodpovídá za užívání prostor franchisantem pronajímateli stejně jako by věc užíval sám. Jak už bylo výše řečeno, případné ukončení nájemní smlouvy ze strany pronajímatele a tím i ukončení podnájemní smlouvy a celé spolupráce by přineslo potíže a újmu na pověsti i na zisku franchisora i franchisanta. Nelze vyloučit ani možnost, že franchisant si od majitele stojícího mimo franchisovou síť sám pronajme prostory sloužící podnikání. Tato varianta opatření prostor pro franchisovou pobočku dle mého v praxi téměř nenajdeme a to z důvodu, že si nelze představit, že se franchisor vzdá jakékoliv kontroly nad užíváním prostor, ve které bude provozována franchisová pobočka.

Nejméně obvyklý a téměř nepoužívaný model je vlastnictví prostor franchisantem. Následně je na smluvních stranách, tedy spíše na pravidlech franchisora,

⁵⁶ Například v případě dalšího podnájmu bude kromě souhlasu pronajímatele požadována i písemná forma smlouvy o podnájmu

⁵⁷ ŘEZNÍČKOVÁ, Martina. *Franchising: podnikání pod cizím jménem*. 3. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2009, xvii, 190 s. Beckova edice právo a hospodářství. ISBN 978-80-7400-174-1, str. 43

⁵⁸ ŘEZNÍČKOVÁ, Martina. *Franchising: podnikání pod cizím jménem*. 3. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2009, xvii, 190 s. Beckova edice právo a hospodářství. ISBN 978-80-7400-174-1, str. 43

jestli vybavení pobočky pořídí sám a pronajme nebo jinak dá do užívání franchisanta nebo, zda je povinen franchisant pořídít vybavení na své náklady a do svého vlastnictví. Samozřejmostí je úprava prostor franchisanta dle pokynů franchisora a potřeb franchisové pobočky.

Vhodné bude omezit na dobu trvání smlouvy dispoziční právo majitele-franchisanta s nemovitostí, ve které je pobočka. Nejvhodnějším minimálním opatřením je zřízením předkupního práva na nemovitost v případě, že franchisant již nebude chtít pokračovat v provozování franchisové pobočky a vypoví smlouvu s úmyslem prodat tyto prostory. Zřejmý zájem franchisora je udržet pobočku co nejdéle a to i v případech, kdy se franchisant dostane do situace, kdy nemůže investovat nebo jiným způsobem provozovat pobočku. V takovém případě je vhodné dohodnout prodej nemovitosti včetně práv na provozování franchisové pobočky. Z výše uvedené problematiky je zřejmé, proč je tento způsob využíván minimálně, především proto, že franchisor nemá přímou kontrolu nad prostory sloužících podnikání a může tedy dojít k tomu, že franchisor a franchisant budou sledovat rozdílné cíle, tím bude zachování franchisové pobočky, a naopak prodej prostor, v nichž pobočka sídlí, za co nejvyšší cenu.

Užívání prostor sloužících podnikání, ve které má vzniknout na základě franchisové smlouvy franchisová pobočka je několik. Nelze přesně určit, která se jeví jako nejvhodnější a tak si ji každý franchisový systém upravuje podle vývoje realit regionu, podle typu stavby, ve které má pobočka vzniknout a politikou franchisora, aby byla pro obě smluvní strany možná a vhodná. Mám za to, že pravidlo, kterým je výhodné řídit se vždy je zápis informací do příslušného seznamu o prostorách, na které se smlouvy vztahují, jsou-li takové prostory do veřejného seznamu zapsány.

4.2.11. Ukončení smluvní spolupráce

Během trvání franchisové smlouvy může dojít i k výpovědi této smlouvy jednou stranou ještě před uplynutím doby, na kterou byla smlouva uzavřena. I na tuto možnost je důležité myslet a upravit především samotné ukončení spolupráce a vzájemná práva a povinnosti po skončení spolupráce. Stejně důležité je upravit i podmínky dřívějšího ukončení smlouvy, k čemuž bude zejména docházet z důvodů, že strany nechtějí nadále spolupracovat nebo alespoň jedna z nich není schopná nebo nechce plnit své závazky

nebo dochází k porušování ujednaných podmínek do té míry, že si nelze představit další spolupráci.

Strany se na předčasném ukončení spolupráce mohou dohodnout, ne vždy totiž předčasné ukončení spolupráce musí nutně znamenat porušování závazků vyplývajících ze smlouvy. Může se stát, že například franchisant zjistí, že vedení franchisového podniku nezvládá, že vzájemná spolupráce mezi franchiseorem a franchisantem není ideální nebo dokonce se může franchisor chtít stáhnout z trhu daného regionu a nadále na něm nepodnikat.

Jsem přesvědčen, že soukromé právo je od toho, aby konfliktům zabraňovalo a urovnávalo a nikoliv, aby konflikty a spory vyvolávalo, a nesporným faktem je, že vzájemná dohoda i za cenu platby přiměřené kompenzace za dřívější ukončení spolupráce je dlouhodobě výhodnější pro obě strany než zdlouhavé a nákladné soudní spory, o to důležitější je těmto případným konfliktům u tak složitých smluvních vztahů jako je franchising předcházet.

Pro snadný rozchod v určitých situacích je vhodné upravit ve smlouvě ustanovení o předkupním právu při převodu franchisového podniku. Toto ustanovení by mělo zabránit podhodnocenému prodeji podniku třetí osobě, i kdyby této možnosti franchisor nevyužil. V případě, že franchisor svého předkupního práva skutečně nevyužije, tak je vhodné podmínit převod nebo přechod franchisového podniku písemným souhlasem franchisora pod podmínkou neplatnosti. Vedle neplatnosti se také může franchisor v případě nedovoleného převodu nebo přechodu domáhat také náhrady škody a přiměřeného zadostiučinění.⁵⁹ Tento souhlas by samozřejmě měl být vyžadován i v případech přechodu franchisového podniku na jinou společnou, ale se stejnou vlastnickou strukturou jako společnost původní, například kvůli daňové optimalizaci.

Při snaze o ukončení spolupráce ze strany franchisora, například při ukončení podnikatelských aktivit na trhu v daném regionu, lze franchisanta za ukončení práce vyplatit, tedy poskytnout mu dostatečnou finanční kompenzaci. Další možností je prodej franchisového systému jinému franchisorovi podnikajícímu ve stejném oboru. Bude potřeba bezpodmínečný souhlas franchisanta a jeho aktivní spolupráce při přeměně jeho pobočky a třetí možnost spatřuji v poskytnutí master - franchisové

⁵⁹ ŘEZNÍČKOVÁ, Martina. *Franchising: podnikání pod cizím jménem*. 3. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2009, xvii, 190 s. Beckova edice právo a hospodářství. ISBN 978-80-7400-174-1, str. 46

smlouvy pro daný region a přechod franchisantů pod master-franchisanta, samozřejmě i zde bude potřeba souhlas franchisanta, protože půjde též o změnu smluvní strany. V tomto případě pak franchisor již na daném trhu nemusí vyvíjet žádné podnikatelské aktivity a pouze kontrolovat master-franchisanta, zda se řádně ujal role franchisora nad franchisanty, dbá pokynů franchisora včetně ochrany jeho práv k nehmotným statkům.

Dobře zpracovaná franchisingová smlouva by také měla obsahovat i ustanovení vyjmenovávající důvody pro předčasné ukončení spolupráce z důvodů porušování smluvního vztahu.

Pro předčasné ukončení spolupráce zákon jmenuje čtyři formy ukončení, těmi jsou výpověď⁶⁰, odstoupení od smlouvy⁶¹, následná nemožnost plnění a smrt dlužníka nebo věřitele.

Výpověď a odstoupení

V případě výpovědi a odstoupení od smlouvy se vždy jedná o jednostranný právní úkon. Rozdíl je v tom, že při výpovědi zaniká smlouva uplynutím lhůty nebo účinností výpovědi, v případě odstoupení od smlouvy se závazek zrušuje od počátku, až na výjimky upravené v zákoně.⁶²

V případě franchisové smlouvy, která obsahuje ustanovení o důvodech předčasného ukončení spolupráce, lze předpokládat, že se většinou bude jednat o ukončení formou výpovědi. Druhý způsob ukončení spolupráce je složitější a v případech složitých jako franchisová smlouva se může jevit toto ukončení spolupráce téměř jako nemožné a pokud to smlouva připouští, tak lze určit lhůtu pro odstoupení od smlouvy. Ani u výčtu důvodů pro ukončení spolupráce ujednaných ve smlouvě nelze opomenout zákaz ujednání příčících se dobrým mravům spolu s §433 odst. 1 OZ⁶³, tedy že by nemělo docházet k nedůvodné nerovnosti v právech a povinnostech stran, taková ujednání by byla neplatná a nepřihlíželo by se k nim. Je zřejmé, že obě strany budou chtít v maximální míře omezit možnosti pro ukončení spolupráce protistrany a naopak, ponechat se co možná nejvíce důvodů k ukončení spolupráce ze své strany.

⁶⁰ §1998 zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

⁶¹ §2001 zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

⁶² §2002 a následující zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

⁶³ Institut ochrany slabší strany

I v případě absence ustanovení upravující ukončení smluvního vztahu před uplynutím doby, na kterou byl uzavřen, lze ukončit spolupráci formou výpovědi nebo odstoupení od smlouvy ze zákonných důvodů. Za podstatné porušení smlouvy a tím i možnost franchisant vypovědět franchisorovi smlouvu, když franchisor nedodá smluvně stanovené zařízení nebo vybavení, neposkytne sjednanou podporu, neposkytne školení personálu, nesplní stanovené dodávky zboží nebo služeb, nevyvíjí domluvenou reklamní nebo marketingovou činnost, franchisor porušuje garantované právo na územní exkluzivitu nebo bezdůvodně neustále zvyšuje franchisové poplatky.⁶⁴ Naopak se za podstatné porušení smlouvy ze strany franchisanta a možnost vypovědět smlouvu franchisorem se považuje například platební neschopnost, poškození dobré pověsti, zanedbání povinné úrovně franchisantovy pobočky, odchýlení se od pokynů a manuálů franchisora⁶⁵ a také porušení práv k ochranným známkám, vyzrazení obchodního tajemství a podobně. Důvod k výpovědi smlouvy také může být pozbytí povolení potřebných k podnikání, zahájení konkursního řízení, zákaz vykonávat určitou činnost nebo ukončení obchodní činnosti, k těmto důvodům může dojít jak na straně franchisora, tak franchisanta. V neposlední řadě může být takovým důvodem i trest odnětí svobody pro franchisora v případě, že se jedná o fyzickou osobu nebo zrušení právnické osoby dle zákona č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob.

Smrt franchisanta

S ohledem na dlouhodobost franchisových smluv může dojít i ke smrti franchisanta. Franchisant vede svoji pobočku jako samostatný podnikatel, takže jeho smrt a následné pokračování smlouvy by mělo být upraveno franchisovou smlouvou a nespolehat se na složitou zákonnou úpravu. V případě smrti jsou jeho dědicové povinni plnit jeho závazky. Avšak lze si těžko představit, že by dědicové kontinuálně pokračovali v provozování franchisové pobočky zemřelého. Franchisor má dvě možnosti, jak ošetřit tuto problematiku ve smlouvě. Smlouva může obsahovat ustanovení, že smrtí franchisanta končí i trvání smlouvy. Dědici tak nemůžou

⁶⁴ Portál Franchising.cz, článek ze dne 19. 3. 2010 [online], [cit. 2015 – 06 - 19], dostupné z: <http://franchising.cz/abc-franchisingu/502/jak-rozejit-franchisorem/>

⁶⁵ ŘEZNIČKOVÁ, Martina. *Franchising: podnikání pod cizím jménem*. 3. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2009, xvii, 190 s. Beckova edice právo a hospodářství. ISBN 978-80-7400-174-1, str. 48

pokračovat v činnosti provozu franchisového podniku a během dědického řízení je nutno vypořádat veškeré závazky zemřelého, ale současně dědí i jeho majetek jako například vybavení franchisové pobočky. Druhou možností je pokračování franchisového vztahu a umožnění dědicům pokračování smluvního vztahu, avšak to sebou nese celou řadu podmínek, které musí dědic splnit, stejně jako je musel splnit zemřelý a franchisor ho jako nového franchisant musí akceptovat. Nelze předpokládat, že dědic bude ihned schopen vést provoz franchisové pobočky, zároveň by bylo její dočasné uzavření riskantním krokem, které by mohlo vézt ke ztrátě klientely a ohrožení dobré pověsti franchisora, které všeobecně hrozí při každém uzavření pobočky, mimo důvodu rekonstrukce. Během tohoto období, kdy dědic bude absolvovat školení a seznamovat se s provozem franchisové pobočky je ideální tedy určit osobu, kdo pobočku dočasně povede, nejčastěji jím je franchisorův zaměstnanec, který je dočasným vedením pobočky pověřen. Domluvit lze i jinou osobu, avšak tento způsob se mi zdá jako nejbezpečnější a nevhodnější nejen vzhledem k zachování provozu, ale i nejvíce šetří práva franchisanta. Franchisor bude mít vlastní zájem, aby provoz pobočky zůstal zachován a zaměstnanec franchisora, který jemu bude přímo odpovědný a pod dohledem franchisora, který mu bude oprávněn z podstaty pracovněprávní vztahu ukládat pokyny, poskytuje nejvyšší možnou záruku, aby nedošlo ke ztracení práv franchisanta nebo jiné škodě.

Samozřejmě dědic musí pro pokračování franchisové smlouvy splnit nejen podmínky franchisora, ale také podmínky kladené mu veřejným právem, které jsou rozdílné dle toho jakým způsobem franchisant podnikal, zda na základě živnostenského oprávnění, zda byl zapsán v obchodním rejstříku a podobně.

Podobně bude upraven jakýkoliv přechod franchisového podniku, tedy i v případě zániku právnické osoby a přechod jejich závazků na jinou právnickou osobou. V případě, že je tento přechod plánován dlouhodobě, tak lze právnickou osobu, na kterou franchisový podnik přejde, připravit na tento přechod ještě před ním samotným. Lze tedy upustit od dočasného vedení pobočky franchisorovým zaměstnancem nebo jinou pověřenou osobou a přechod by mohl nastat plynule. Stejně se bude postupovat i při prodeji franchisového podniku. Franchisor vždy bude usilovat o to, aby jakýkoliv převod podniku neměl žádný dopad na jeho provoz a jakýkoliv převod bude tedy nutné

schválit a postupovat podle podmínek franchisora jako je akceptování nového franchisanta, jeho důkladné proškolení a podobně.

Ustanovení o průběhu ukončení smlouvy

Ve smlouvě je nutné upravit i průběh ukončení a následky po ukončení spolupráce, bez ohledu na to, jakým způsobem spolupráce skončila. Upraví se vzájemné majtkové vyrovnání, včetně případné finanční kompenzace. Franchisant vrátí veškeré vybavení, které patří franchisorovi a naopak franchisor vrátí případnou zálohu, pokud vybírá a její výběr je upraven smlouvou.⁶⁶ Franchisant je povinen upustit od užívání ochranných známek franchisora (již nadále tedy nebude moci užívat obchodní loga, označení zboží, ochranných známek a jiných znaků jmenovaných v preambuli smlouvy)⁶⁷, ukončí prodej jeho výrobků nebo poskytování jeho služeb. V případě, že prostory, ve kterých je umístěná pobočka jsou franchisora nebo jsou prostřednictvím franchisora v podnájmu, tak je důležité domluvit lhůtu, v jakém dojde k předání těchto prostor. Důležité je nechat vymazat veškeré záznamy související s franchisovým vztahem z veřejných rejstříků, tedy především záznamy vedené rejstříkem nemovitostí a rejstříkem ochranných známek.

Ukončením smluvní spolupráce franchisor s franchisantem rozvážou všechny vztahy a franchisant se tedy dostává do postavení třetí osoby stojící mimo franchisovou síť. Po ukončení spolupráce nadále platí případná ustanovení o zákazu konkurence a povinnosti mlčenlivosti o utajovaných údajích. V případě porušení těchto ustanovení je vhodné zajistit je smluvní pokutou, zaplacení smluvní pokuty však neomezuje právo franchisora domáhat se náhrady škody. Zajistit smluvní pokutou je samozřejmě možné i povinnosti franchisora, stejně jako v předešlém případě i zde nebrání smluvní pokuta v právu franchisanta domáhat se náhrady škody. Z tržní hodnoty a obrátů, které mohou franchisové sítě dosáhnout je jasné, že případná náhrada škody požadována franchisorem po franchisantovi by mohla dosáhnout astronomických částek.

Úprava vztahů pro ukončení spolupráce před uplynutím doby, na kterou je smlouva uzavřena je důležitá pro snadné ukončení s minimálními náklady. Představuje

⁶⁶ Např. Společnost McDonlad's ČR, spol. s.r.o. vybírá vratnou bezúročnou zálohu

⁶⁷ ŘEZNÍČKOVÁ, Martina. *Franchising: podnikání pod cizím jménem*. 3. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2009, xvii, 190 s. Beckova edice právo a hospodářství. ISBN 978-80-7400-174-1, str. 48

jednu z možností, jak se pokusit vyvarovat případným soudním sporům, které by se přes složitost právního uspořádání vztahů, táhli i několik let. Navíc ne vždy je snaha o dřívější ukončení spolupráce způsobeno podstatným porušením povinností, které smlouva ukládá. Může se také velmi často jednat o výkyvy na regionálním trhu, zásadní změny politického prostředí nebo, vzhledem k tomu, že franchisant je často fyzickou osobou, může jít i osobní nebo rodinné problémy znemožňující i přes veškerou snahu stran další spolupráci.

4.2.13. Úprava řešení sporů

Při úpravě řešení sporů z franchisové smlouvy nebo jiných vztahů mezi franchisorem a franchisantem bude úprava rozdílná v případě, že smlouva obsahuje mezinárodní prvek, což je v případě franchisových vztahů běžný jev. V takovém případě bude vhodné upravit rozhodné právo. Samotné určení rozhodného práva dle příslušných zákonů⁶⁸ nebo mezinárodních smluv, může být zdrojem konfliktů mezi franchisorem a franchisantem, proto doporučuji smluvní určení rozhodného práva nevynechat.

Vhodné je také zmínit, že se strany v případě sporu nejdříve pokusí řešit věc vzájemným jednáním ústící v dohodu, toto ustanovení má dle mého spíše funkci prohlášení, než že by mělo reálnou odezvu v průběhu řešení sporů.

Samotná úprava řešení sporů z franchisové smlouvy má dvě roviny, tou první je řešení sporů před soudy a tou druhou je řešení spory před rozhodčím soudem, možná je i kombinace obou těchto způsobů.

Pokud se franchisor s franchisantem dohodnou, že v případě sporů budou postupovat dle zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád (dále jen o.s.ř.) a spory tedy bude řešit příslušný soud, mají možnost dle ustanovení §89 písm. a) o.s.ř. sjednat si smluvně místní příslušnost soudu. Toho lze využít například v momentě, kdy franchisor i franchisant mají sídla od sebe vzdálená nebo franchisant provozuje podnik v jiném místě, než jsou sídla smluvních stran nebo v případech, kdy má mezinárodní prvek smlouvy spočívá právě v jedné ze smluvních stran. Popřípadě se smluvní úpravou místní příslušnosti lze vyhnout „zahlceným“ soudům, u kterých soudní řízení trvá déle.

⁶⁸ Zák. č.91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém

Lze tedy prohlásit, že případná dohoda o místní příslušnosti má spíše praktický význam, než aby měla reálný dopad na smluvní fungování vztahů.

Druhou možností je úprava řešení sporů dle zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů a institutem rozhodčí smlouvy, který musí mít pod sankcí neplatnosti písemnou formu. Rozhodčí smlouva může mít dvě podoby, formu rozhodčí doložky, která upravuje řešení všech vztahů, které vzniknou z určitého právního vztahu nebo okruhu právních vztahů nebo formu smlouvy o rozhodci, kterou se upraví řešení již vzniklého sporu.⁶⁹ Relevantní pro ustanovení franchisové smlouvy je úprava řešení sporů, které vzniknou v budoucnu, tedy rozhodčí doložka. Doložka musí podrobně určit okruh právních vztahů, na kterou se vztahuje⁷⁰ (spory z franchisové smlouvy a spory s ní související, její porušení, výklad, platnost nedodržení nebo vypovězení)⁷¹, případnou úpravu procesních pravidel v mezích, v jakých to umožňuje zákonná úprava, jakož i způsob jakým se rozhodčí senát určí. I zde jsou dvě možnosti. Strany se mohou dohodnout, že spor bude řešit stálý rozhodčí soud, kterých v České republice působí celá řada⁷² nebo rozhodčí senát zřízený a organizovaný podle konkrétního řádu.⁷³ V tomto případě bude nutné i upravit složení senátu, který by měl být minimálně tříčlenný s tím, že každá strana si určí jednoho rozhodce⁷⁴ a ti si pak mohou zvolit předsedu nebo společný výběrem smluvních stran předsedy rozhodčího senátu ze seznamu rozhodců vedených příslušnou institucí. Smluvní strany by také měli vzít na vědomí, že na základě rozhodčího nálezu může být vydán a vykonán rozsudek u jakéhokoliv příslušného soudu.⁷⁵

⁶⁹ § 2 odst. 3 zák. č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů

⁷⁰ Rozhodčí doložka se nutně nemusí vztahovat na spory z celé franchisingové smlouvy, ale musí být smluveno, na jaké spory se vztahuje nebo nevztahuje

⁷¹ ŘEZNIČKOVÁ, Martina. *Franchising: podnikání pod cizím jménem*. 3. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2009, xvii, 190 s. Beckova edice právo a hospodářství. ISBN 978-80-7400-174-1, str. 57

⁷² ŘEZNIČKOVÁ, Martina. *Franchising: podnikání pod cizím jménem*. 3. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2009, xvii, 190 s. Beckova edice právo a hospodářství. ISBN 978-80-7400-174-1, str. 57

⁷³ ŘEZNIČKOVÁ, Martina. *Franchising: podnikání pod cizím jménem*. 3. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2009, xvii, 190 s. Beckova edice právo a hospodářství. ISBN 978-80-7400-174-1, str. 57

⁷⁴ ŘEZNIČKOVÁ, Martina. *Franchising: podnikání pod cizím jménem*. 3. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2009, xvii, 190 s. Beckova edice právo a hospodářství. ISBN 978-80-7400-174-1, str. 47

⁷⁵ ŘEZNIČKOVÁ, Martina. *Franchising: podnikání pod cizím jménem*. 3. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2009, xvii, 190 s. Beckova edice právo a hospodářství. ISBN 978-80-7400-174-1, str. 47

Možná je i kombinace řešení sporů zčásti příslušným soudem a zčásti rozhodčím soudem. Důležité bude v rozhodčí doložce přesně vymezit okruhy sporů, které budou řešeny před rozhodci a které naopak budou rozhodovány před soudy.

4.2.14. Ostatní ustanovení

Ve franchisové smlouvě je vhodné upravit některé další náležitosti, které vyplývají ze smluvního vztahu. Podrobnou úpravou je nutné stanovit podmínky pro vedení účetnictví, aby bylo v souladu s vedením účetnictví celé franchisové sítě. Rozvinuté franchisové systémy nabízejí svým franchisantům služby daňových poradců, tak aby nedocházelo k odchýlkám od pravidel vedení účetnictví. Účetnictví je také pravidelně předkládáno franchisorovi nebo jím pověřené poradenské společnosti, pokud je účetnictví jednotlivých franchisantů předkládané této společnosti, mělo by být ve smlouvě upraveno, že tuto kontrolu může provádět i osoba odlišná od franchisora a franchisorem určená.

Ve smlouvě by měla být upravena i povinnost franchisanta uzavřít pojištění, franchisor by měl jasně určit, zda vyžaduje pojištění a v jakém rozsahu. I zde je běžnou praxí, že franchisor poskytne franchisantovi i poradenství ohledně pojištění, nebo dokonce pojištění přímo zprostředkuje se svými partnery. To dle mého přináší výhodu ve formě slev na uzavření pojištění, které je dáno množstvím pojišťovacích smluv, které franchisor s partnerskou pojišťovnou uzavře. Na druhou stranu uzavření pojišťovací smlouvy u konkrétní pojišťovny by nemělo být povinností, ale mělo by mít pouze doporučující charakter, stejně jako u daňového poradce. Franchisor ve smlouvě může klást podmínky, které vyžaduje k udělení franchisy, avšak s určením konkrétního dodavatele těchto služeb, které přímo nesouvisejí s provozem franchisové pobočky, by mohly být v rozporu s pravidly na ochranu hospodářské soutěže. Také nelze bránit franchisantovi, aby uzavřel pojištění nad rámec požadovaný franchisorem. Vždy musíme mít na paměti, že franchisant je samostatný podnikatel a jako takový je i odpovědný za provoz své pobočky.

Ve franchisových smlouvách bude běžným jevem i úprava smluvního jazyku. Velmi často má franchisová nebo master- -franchisová smlouva mezinárodní prvek a to především v osobě franchisora, který na příslušný trh vstupuje jako zahraniční osoba

anebo prostřednictvím dceřiné společnosti založené v dané zemi za účelem poskytování franchisových licencí. Smluvní strany si smluvní jazyk mohou určit libovolně nebo smlouvu uzavřít ve dvojjazyčném provedení, v tomto případě je vhodné určit, která jazyková verze má v případě výkladu přednost. Určení přednosti by mohlo souviset i s úpravou řešení sporů, tedy nejvhodnější je ujednání, podle kterého má přednost ta jazyková forma, která se používá jak úřední jazyk dle procesní soudní příslušnosti. Vzhledem k ochraně slabší strany by také bylo dle mého spravedlivé, aby smluvní řeč byla podle jazykové příslušnosti franchisanta. Nicméně smluvní jazyk lze upravit libovolně a kromě soudní příslušnosti, jazykového původu franchisanta lze domluvit smluvní jazyk i dle jazykového původu franchisora nebo dle jazykových podmínek případného rozhodčího soudu, pokud je tedy ve smlouvě rozhodčí doložka.

Pro větší a rychlejší schopnost reagovat na proměny trhu je vhodné některá ustanovení a z nich plynoucí práva a povinnosti pravidelně aktualizovat a přizpůsobovat potřebám k udržitelnému růstu konkrétní pobočky a celé sítě v rámci regionu. Ve smlouvě je tedy možnost určit si, která ustanovení budou takto aktualizována a to pravidelnými periodicky opakujícími se dohodami, například ve věcech týkajících se zásobování, nebo na žádost jedné ze stran.

Vlastní franchisová smlouva nemusí být jediná úprava smluvních vztahů mezi franchisorem a franchisantem, běžně se setkáme se smlouvou o smlouvě budoucí, dohodami reagujícími na aktuální potřeby stran zmíněné v předešlém odstavci, jinými dodatky ke smlouvě související se změnami po uzavření franchisové smlouvy nebo například nájemní nebo podnájemní smlouvu vydělenou z vlastní franchisové smlouvy, ustanovení platné i po ukončení smluvní spolupráce a další. Pro všechny tyto dokumenty je důležité zvolit stejný právní režim, jakož i podrobně ošetřit jejich vzájemný vztah, platnost a jiné náležitosti, kvůli kterým by se tato ujednání mohla dostat vzájemně do sporu.

Součástí franchisové smlouvy je celá řada příloh, ve smlouvě je tedy nutné všechny přílohy řádně popsat, jejich seznam uvést a očíslovat. Těmito přílohami jsou běžné přílohy většiny smluv jako výpisy z obchodních rejstříků, dále také zobrazení log, značek a jiných ochranných zámečků, manuál, standardy vedení účetnictví, doporučuji i formou přílohy vybavit franchisovou smlouvu nájemní smlouvou mezi pronajímatelem a franchisorem v případě, že prostory pobočky jsou užívány formou podnájmu.

Součástí smlouvy jsou i závěrečná ustanovení o nákladech na vyhotovení smlouvy, počty exemplářů, údaj o tom, odkdy je smlouva účinná a její podpis oběma smluvními stranami.⁷⁶

4.3. Závěr

Franchisová smlouva je smíšená smlouva obsahující prvky jiných, občanským zákoníkem upravených smluv. Protože neexistuje právní úprava, která by ošetřila problematiku franchisové smlouvy, nelze přípravu podcenit. Vyspělé franchisové systémy mají propracované franchisové smlouvy, které jsou tajné a chráněné. Podrobným rozbohem jsem se snažil ukázat, že franchisová smlouva je složitý právní institut, který má mnoho podob a může mít mnoho různých ustanovení, které ani nejdou všechny obsáhnout a vždy bude záležet na konkrétním typu franchisového podnikání, pravidlech franchisora a podobně.

4.4. Master-franchisová smlouva

Master-franchisová smlouva je zvláštním typem franchisové smlouvy, která rozšiřuje práva a povinnosti franchisanta na základě práva franchisanta udělovat jiným dalším franchisantům franchisovou licenci, v teorii franchisingu je toto právo nazývané jako sublicence, v českém právním systému podlicence dle § 2363 OZ. Franchisant je tedy nazýván master - franchisantem a v postavení k franchisantům, kterým udělil sublicenci je tzv. kvazifranchisor⁷⁷. Master - franchisant tedy získá oprávnění poskytovat franchisové licence dalším subjektům, kterým by je jinak poskytoval přímo franchisor, je také obvyklé, že master – franchisant provozuje svoje franchisové pobočky. Master-franchisová smlouva obsahuje přiměřeně ustanovení franchisových smluv, odlišná bude úprava poskytnutí licence, která bude obsahovat i ustanovení o vymezeném území, ve kterém master - franchisant získá práva a povinnosti, které by jinak náleželi franchisorovi. V úpravě licence tedy většinou půjde o výhradní licenci, umožňující na vymezeném území provozovat pobočky pouze master - franchisantovi, která vždy bude obsahovat ujednání o podlicencích, tedy možností poskytovat

⁷⁶ ŘEZNÍČKOVÁ, Martina. *Franchising: podnikání pod cizím jménem*. 3. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2009, xvii, 190 s. Beckova edice právo a hospodářství. ISBN 978-80-7400-174-1, str. 49

⁷⁷ ŘEZNÍČKOVÁ, Martina. *Franchising: podnikání pod cizím jménem*. 3. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2009, xvii, 190 s. Beckova edice právo a hospodářství. ISBN 978-80-7400-174-1, str. 50

franchisové licence třetím osobám, které se po uzavření franchisové smlouvy s master-franchisantem stanou franchisanty. Vymezené území může být libovolné, záleží na několika aspektech od velikosti jednotlivých trhů nebo států, vyspělost trhu a právní zázemí státu nebo firemní politice franchisora. U nás se nejčastěji setkáme s uzavřením master-franchisové smlouvy s master - franchisantem na celé území státu.⁷⁸

Master - franchisová smlouva by mimo vymezení území a ustanovení franchisových smluv, samozřejmě v rozsahu, ve kterém je to vhodné k povaze master - franchisové smlouvy a příloh obvyklých u franchisové smlouvy také pravidla pro výběr franchisantů master - franchisantem a vlastnosti těchto franchisantů⁷⁹, počet franchisových poboček na vymezeném území, doba na kterou lze franchisovou smlouvu uzavřít⁸⁰, právní režim v jakém bude užívání prostor, ve které bude zřízena franchisová pobočka apod. Master - franchisingovou smlouvou je také vhodné ve formě přílohy vybavit i vzorem franchisové smlouvy⁸¹ mezi master - franchisantem a franchisorem. Franchisor také často může požadovat udělení svého souhlasu s novým franchisantem před uzavřením franchisové smlouvy. I v případě, že výjimečně master-franchisingová smlouva neobsahuje povinnost odsouhlasení nového franchisanta franchisorem, tak franchisant vždy musí splnit veškeré podmínky, které franchisor na franchisanty klade a požaduje po nich. Za splnění a dodržení těchto podmínek je odpovědný master-franchisant, který má právo výkonu kontroly ve franchisových pobočkách, kterým udělil licenci, stejně jako by měl franchisor. Je tedy vhodné ujednat i smluvní pokutu v případech, že master - franchisant řádně nevykonává kontrolu svých franchisantů nebo uděluje franchisové licence v rozporu s pravidly franchisové sítě. Opakované porušení těchto povinností dle mého zakládá i důvod pro výpověď master - franchisové smlouvy ze strany franchisora. Ani smluvní pokuta nebo výpověď master - franchisové smlouvy nevyklučuje právo franchisora domáhat se náhrady škody a to hlavně v případech, kdy by pobočky kontrolované master - franchisantem porušovaly své povinnosti do té míry, že by došlo ohrožení dobré pověsti franchisora.

⁷⁸ *Franchising v České republice*. Praha: Česká asociace franchisingu, c2015, 176 s. ISBN 978-80-260-6814-3.

⁷⁹ Například zda lze udělit franchisovou licence právnické i fyzické osobě nebo pouze fyzické atd.

⁸⁰ Doba trvání smlouvy mezi master-franchisantem a franchisantem samozřejmě nesmí být delší než doba, na kterou je uzavřena master - franchisová smlouva.

⁸¹ ŘEZNÍČKOVÁ, Martina. *Franchising: podnikání pod cizím jménem*. 3. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2009, xvii, 190 s. Beckova edice právo a hospodářství. ISBN 978-80-7400-174-1, str. 50

Vztah mezi master - franchisantem a franchisantem upravuje franchisová smlouva, ve které master-franchisant tedy vystupuje jako franchisor a tvoří se mezi nimi franchisový vztah se všemi běžnými náležitostmi franchisové smlouvy.

Institut master-franchisové smlouvy je vhodné k použití především v případech, kdy samotný franchisor nechce vstupovat na konkrétní trh přímo a poskytne franchisantovi master – franchisu, která ho tedy opravňuje vystupovat jako kvazifranchisor na vymezeném území a vykonává všechna práva a povinnosti franchisora ve vztahu ke svým franchisantům. Zároveň ale může provozovat i své franchisové pobočky jako franchisant.

KAPITOLA V.

Hospodářská soutěž a franchising

5.1. Franchisová smlouva z pohledu hospodářské soutěže

Vztah franchisora s franchisantem stojí na velmi úzké a konkrétní spolupráci, která je rozvíjena a obsahuje pravidla pro chování franchisanta a i franchisora. I přes velmi úzkou spolupráci je ovšem pořád mít na paměti, že se jedná o dva právně samostatné subjekty. Z tohoto důvodu je nutné vždy posuzovat jejich jednání i z pohledu hospodářské soutěže. Avšak problematika střetu franchisového vztahu s právními instrumenty na ochranu hospodářské soutěže je natolik složitá a obsáhlá, že v této kapitole se na tuto problematiku podíváme především z úhlu toho, čeho by se franchisová smlouva měla vyvarovat a aby tato problematika pomohla dotvořit pohled na franchisovou smlouvu se všemi pozitivy a negativy.

Dohody nebo jednání ve vzájemné shodě, které jsou schopné narušit hospodářskou soutěž, jsou jako takové zakázané, jak v právu komunitárním v článku 101 Smlouvy o fungování EU, tak v právu národním, §3 zák. č. 143/2001 Sb., zákon o ochraně hospodářské soutěže. V případě franchisových smluv se jedná o dohody vertikální ve smyslu § 5 zák. č. 143/2001 Sb., zákon o ochraně hospodářské soutěže.

Ale už samotný článek 101, odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen SFEU) predikuje, že mohou existovat smlouvy, na které se zákaz při plnění určitých

podmínek nebude vztahovat a především tyto smlouvy přispívají ke zlepšení výroby nebo distribuce výrobků anebo k podpoře hospodářského nebo technického pokroku a zároveň z nich má spotřebitel nějaký podíl na výhodě. Domnívám se, že už tyto podmínky obecně franchisové smlouvy splňují. Dále tyto smlouvy nesmí ukládat omezení, která nejsou nezbytně nutná a také umožňovat vyloučit hospodářskou soutěž ve vztahu k podstatné části dotčených výrobků.

Nechci zpochybňovat to, že franchisor s franchisantem podnikají za účelem vlastního zisku a výhody pro spotřebitele jsou pro ně až druhotná záležitost, která je vynucená právními předpisy. Kromě zlepšení výroby, distribuce nebo technického a hospodářského pokroku, které by franchisové systémy měli pro své členy přinášet, aby tento systém byl schopen udržet konkurenceschopnost, a které je založeno také na obrovském kapitálu, která celá síť umí do vývoje a zlepšování vložit, a které stačí vymyslet jednou a nikoliv pro každého člena franchisové sítě zvlášť, tak lze spatřovat i výhody pro spotřebitele.

Kromě zlepšení vývoje a distribuce, ze které v konečném důsledku těží i spotřebitel například zrychlením poskytnuté služby, čerstvostí poskytovaných výrobků a někdy i zlevnění výrobku nebo poskytnuté služby související s průmyslovou masovou výrobou, která náklady stlačí, tak osobně největší výhodu vidím ve stejnosti nabízených služeb nebo výrobků v každé pobočce po celé Evropské unii nebo dokonce celém světě. V každé pobočce McDonlad's po celém světě víte, že dostanete BigMac a CocaColu⁸² nebo pokaždé, když se spotřebitel ubytuje například v některém hotelu Hilton, tak ví, že mu bude poskytnut maximální komfort, špičková kuchyně a pocit bezpečí.

Podrobnou právní úpravu o těchto smlouvách, které jsou vyňaty ze zákazu ve smyslu článku 101, odst. 1 SFEU, řeší nařízení Komise (EU) č. 330/2010 ze dne 20. dubna 2010, o použití čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie na kategorie vertikálních dohod a jednání ve vzájemné shodě, jedná se tedy o tzv. blokovou výjimku. Ačkoliv je toto nařízení pramenem evropského práva, tak dle zák. č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, se vztahuje i na vertikální dohody, které nepodléhají evropské regulaci,⁸³ tedy i na dohody, na které se vztahuje pouze česká právní úprava.

⁸² Samozřejmě s výjimkou mutací jednotlivých regionálních nabídek zohledňující odlišné kulturní a náboženské zvyky.

⁸³ ZÍMOVÁ Martina, ŠIMEČEK Ivo, Výjimka pro obchodníky, magazín Ekonom, číslo 25/2010

Bloková výjimka platí na dohody, u nichž je předpoklad, že nemají vliv na hospodářskou soutěž. Obecně lze tuto blokovou výjimku uplatnit na dohody, kde ani jedna strana nepřesahuje 30 procentní tržní podíl na příslušném relevantním trhu.⁸⁴ Avšak existuje možnost tuto výjimku uplatnit na dohody, ve kterých strany tuto hranici přesahují, bude však nutné individuálně každou dohodu posoudit, zda může či nemůže mít vliv na hospodářskou soutěž.

Dále je nutné právně ošetřit i problematiku cenové regulace, rozdělení trhu a zákaz konkurence. Právě snaha o společnou cenovou politiku bude nejproblematictější ujednání vzhledem k ochraně hospodářské soutěže. Franchisor se bude snažit si udržet, co největší kontrolu nad cenovou politikou jednotlivých franchisantů. Všeobecně platí, že určení prodejních cen franchisorem franchisantům patří mezi tzv. tvrdá opatření a ty jsou jako taková považována za neplatné a zakázané. I zde ale nařízení Komise povoluje určitá ustanovení, kterými lze problematiku ceny stanovit. Franchisor může franchisantovi určit doporučené nebo maximální prodejní ceny. Nemá smysl nepředpokládat, že zde franchisor nevyužije svého výhodnějšího a silnějšího postavení vůči franchisantovi a nenápadným nátlakem pod taktikou „ber nebo nech být“ naznačí, že by se franchisant měl doporučených cen držet. Nařízení také umožňuje určit cenou výrobků nebo poskytované služby během různých reklamních akcí jako je zavádění nového výrobku, avšak dle výkladu Komise by tyto akce neměli trvat déle jak dva týdny.⁸⁵

Bloková výjimka umožňuje určitým způsobem upravit i zákaz, který znemožňuje franchisantovi nákup zboží nebo služeb, které jsou v konkurenčním vztahu se službami a zbožím, které poskytuje franchisor. Toto omezení nesmí trvat déle jak pět let, ale v případě, že pobočka je provozována v prostorách, které franchisorovi patří nebo je má v nájmu, tak tato pětiletá lhůta neplatí a tento zákaz platí po celou dobu, co tyto prostory franchisant využívá. Stejná omezení platí i pro povinnost odebírání více

⁸⁴ KRČMÁŘ Martin, Jak ovlivňuje a omezuje právo hospodářské soutěže spolupráci mezi franchisorem a franchisntem?, internetový portál Probyznys.info, [online], [cit. 2015 – 06 - 25], dostupné z: <http://probyznysinfo.ihned.cz/c1-61390200-jak-ovlivnuje-a-omezuje-pravo-hospodarske-souteze-spolupraci-mezi-franchisorem-a-franchisntem>

⁸⁵ KRČMÁŘ Martin, Jak ovlivňuje a omezuje právo hospodářské soutěže spolupráci mezi franchisorem a franchisntem?, internetový portál Probyznys.info, [online], [cit. 2015 – 06 - 25], dostupné z: <http://probyznysinfo.ihned.cz/c1-61390200-jak-ovlivnuje-a-omezuje-pravo-hospodarske-souteze-spolupraci-mezi-franchisorem-a-franchisntem>

jak 80% ročních nákupů smluvního zboží od franchisora nebo jím určeného distributora.

Jako příklad lze uvést provozování čerpacích stanic formou franchisy, kdy franchisant bude mít povinnost odebírat od franchisora nebo jím určeného distributora pohonné hmoty, ale například prodej doplňkového zboží jako je občerstvení, nápoje a podobně bude více na rozhodnutí franchisanta. Smluvně může být například dohodnuto, že franchisant je povinen prodávat určitý počet druhů nealkoholický nápoj, avšak již sám si může rozhodnout, jaké druhy prodávat bude. Smluveným počtem druhů si franchisor zajistí široký sortiment a tím i pobočka dostojí standardům franchisové sítě, ale zároveň dostojí pravidlům blokové výjimky nebo se na něj ani tato omezení nebudou vztahovat.

Třetím problematickým okruhem je rozdělení trhu, které opět Nařízení Komise při splnění určitých podmínek umožňuje. Komise rozlišuje aktivní a pasivní prodej. Územně omezit prodej v dohodě mezi franchisorem a franchisantem lze pouze v případě aktivního prodeje. Franchisant se v tomto případě musí zdržet přímých prodejních aktivit na jiném než svém vymezeném území. Omezení pasivního prodeje je však opět považováno za tzv. tvrdá opatření a je tedy považováno za zakázané a neplatné. Mezi taková ujednání lze zařadit například povinnost franchisanta odmítnout zákazníka, když zjistí, že nemá bydliště na území vymezeném franchisovou smlouvou a byl by povinen ho odkázat na franchisanta „v místě svého bydliště“. Za pasivní prodej je považován i prodej přes internet. Nelze v on-line prodeji franchisantovi přikázat, aby měl například vyšší ceny než ve své kamenné pobočce nebo aby prodej přes internet územně omezil a zamezil na něj přístup lidem, kteří mají bydliště mimo franchisantovo území.

Nelze tedy říci, že veškeré dohody, které by jinak byly považovány za zakázané, jsou problematické i v případě franchisového vztahu. Franchisové podnikání zapojí do podnikatelské činnosti střední a malé podnikatele, což je žádoucí v každém tržním hospodářství a tak jsou jednotlivé národní úpravy a i evropská úprava díky této a výše zmíněným výhodám ochotny „přivřít oči“ u dohody, které by za jiných okolností byly považovány za zakázané. Na druhou stranu je třeba mít na paměti, že pokuty za uzavření zakázaných dohod mohou být extrémně vysoké a vypočítávají se procentuálně z posledního ukončeného účetního období.

Závěr

Je nezpochybnitelným ekonomicko-společenským faktem, že základem fungujícího tržního hospodářství jsou malí a střední podnikatelé. A jednou z možností, jak obstát ve stínu velkých nadnárodních korporací, je pro malé a střední podnikatele podnikání formou franchisingu. Právě při franchisingu nestojí proti sobě malí a velcí podnikatelé, ale ve vzájemné symbióze, se tito malí podnikatelé stávají nepostradatelnou součástí fungování velkých korporací a na této spolupráci profitují nejen podnikatelé, ale i spotřebitelé.

Protože je franchisové typ podnikání v České republice stále na vzestupu, tak jsem přesvědčen, že by mělo být úkolem soukromého práva dát této složité, ale úspěšné formě podnikání právní rámec, který by redukoval negativa franchisového vztahu a naopak by podpořil pozitiva, která dle mého převažují. Bohužel, česká legislativa promarnila ideální příležitost dát základní rámec franchisovému podnikání, na kterém by se pak stavěla další právní konstrukce smluvních stran dle jejich potřeb, při rekodifikaci soukromého práva k 1. lednu 2014

Ve své práci jsem se chtěl původně, jak jsem zmínil v úvodu, zaměřit právě na změnu franchisového vztahu po rekodifikaci, protože jsem to považoval za zatím nezpracované téma. Během psaní diplomové práce jsem zjistil, že literatura, která by se zabývala franchisingem v českém právním a ekonomickém prostředí, je nedostatečná. Jediným komplexní a relevantním zdrojem je kniha JUDr. Martiny Řezníčkové, která se stala hlavním pramenem pro problematiku franchisingu v ČR. Nemohl jsem tedy porovnat franchisu před rekodifikací a po rekodifikaci.

Domnívám se, zřejmě příliš troufale, že moje práce by moha posloužit jako jiný pohled na problematiku franchisingu a především franchisové smlouvy než je kniha JUDr. Řezníčkové. Právě díky absenci obsáhlé komplexní literatury k této problematice jsem nemusel srovnávat dva nebo více názorů, hledat v nich chyby, ale naopak pokusit se formovat jiný názor nebo pohled, jak k problematice franchisingu přistupovat a to i s ohledem na nové instituty, které přinesla rekodifikace.

Mnohdy jsem se pohyboval v rovině teorie, odhadů a předpokladů a to z několika důvodů. Zmiňovaná absence literatury a také právní úpravy byly jedním z těchto důvodů, dalším důvodem je i chybějící judikatura. To neznamená, že by franchisové forma podnikání nebyla v ČR oblíbená a používaná, ale dle mého má dva

jiné hlavní důvody. Negativní je zcela nezpochybnitelná převaha franchisora nad franchisantem, který i přes různé mechanismy, která by měly tuto převahu korigovat, se může k franchisantům stavět stylem „ber nebo nech být“ a celý franchisový vztah diktuje právě on. Tato převaha je vidět ve většině okruhů, kterými jsem se v práci zabýval. Na druhou stranu pozitivním důvodem, proč chybí judikatura a není tedy dostatek sporů, je dle mého názoru fakt, že tyto osvědčené franchisové modely přinášejí zisk oběma stranám, franchisorovi i franchisantovi. A tam, kde je vytvářen zisk, je velká vůle se v případech sporů rychle dohodnout a generování zisku ohrozit minimálním způsobem.

Po krátkém úvodu, který se týkal hlavních pojmů a jejich českých ekvivalentů, malém historickém exkursu, jsem se pokusil ze všech definic franchisingu vytvořit definici svojí, která by si vzala ze všech to nejvhodnější. Po dalším nepříliš dlouhé části, která se týkala vytvoření nového pohledu na franchisora s franchisantem, jsem se dostal k procesu uzavření franchisové smlouvy a úkonů před jejím uzavřením. A konečně, hlavní a nejdelší část práce jsem věnoval základnímu kameni, kterým je samozřejmě franchisová smlouva.

Jedná se o jediný právní dokument upravující vztahy franchisora a franchisanta, takže je zřejmé, že jeho perfektní úprava je bezpodmínečnou podmínkou pro fungování franchisového vztahu. Důkazem může být to, že přes veškerou snahu sehnat alespoň nějaký vzor franchisové smlouvy od známého a úspěšného franchisora, jsem neuspěl. Jejich znění je tajné a chráněné. Přesto jsem se snažil zohlednit a postihnout všechny důležité ustanovení, která by měla franchisová smlouva obsahovat a různými pohledy popsat všechny hlavní způsoby jejich úpravy. Je ale nesmírně těžké, ba nemožné rozhodnout, která možná úprava je pro danou problematiku nejvhodnější a to z důvodu, že franchisových systémů existuje nepřehledné množství všech druhů franchisových sítí, od finančně nenáročných až po ty investičně složité nebo od franchisy vhodných pro rodinný provoz až po ty, které zasluhují profesionální manažerské vedení. A pro každý tento typ je vhodná jiná úprava. To ovšem podle mého neznamená, že není nutný základní právní rámec. Ten by dle mého názoru měl uložit okruhy práv a povinností, které si smluvní strany musí ve franchisové smlouvě upravit, ale způsob úpravy už by měl být na konkrétním ujednání stran.

Velmi zajímavá je i existující evropská i národní úprava (ta samozřejmě vychází z té evropské) hospodářské soutěže. Jak jsem se snažil nastínit v průběhu celé práce, ale zejména poslední části, tak franchisový vztah obsahuje snad všechny skutkové podstaty omezení nebo ohrožení hospodářské soutěže. Zároveň je si Evropská unie i česká legislativa vědoma přínosů, které franchisové podnikání má a umožňuje jeho fungování a další rozvoj za určitých vymezených pravidel. Mezi tyto přínosy patří především zmíněné zapojení malých a středních podniků a i v práci zmíněné přínosy pro spotřebitele. Kromě těchto přínosů má pro spotřebitele ze západního kulturního okruhu ještě jeden navíc, který nemá s právem nic společného a kterým bych celou práci netradičně zakončil. Protože většina světových systémů operujících na většině trhů světa je původně ze západního světa a „západní spotřebitel“ je důvěrně zná, tak si může všude na světě připadat trochu jako doma. To vystihuje i komentář k fotografii pobočky McDonald 's v Palestině, který zněl:“ McDonlad's, hvězda západu. Nemusíš do něj chodit. Stačí, že víš, že tam je.“

Pro všechna negativa, která tento způsob podnikání přináší, jsem přesvědčen o jeho celkovém pozitivním dopadu.

Seznam zkratk

EU	- Evropská Unie
O.S.Ř	- zákon č. 99/1963Sb., občanský soudní řád
OZ	- zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
SFEU	- Smlouva o fungování Evropské Unie
ÚOHS	- Úřad na ochranu hospodářské soutěže

Seznam použité literatury a pramenů

- a) Čada Karel, Horáček Roman, Hajn Petr, Práva k průmyslovému vlastnictví, 1.vydání, Praha, C.H.Beck 2005, ISBN 978-80-7400-417-9
- b) ČIHÁKOVÁ Dana, Franchising po rekodifikaci: Budete podle nového občanského zákoníku nájemce nebo pachtýř, portál Probyznys.info, vyšlo dne 27. 11.2013 ,dostupný z <http://probyznysinfo.ihned.cz/c1-61314440-franchising-po-rekodifikaci-budete-podle-noveho-obcanskeho-zakoniku-najemce-nebo-pachtyr>
- c) Česká asociace franchisingu, Franchising v České republice, Praha 2015 (ISBN 978-80-254-2136-9)
- d) Český institut pro franchising, [cit2015-05-14]. Dostupné z:<http://www.ifranchising.cz/franchising.php?id=pocatky>
- e) ČERNÁ, Stanislava a Stanislav PLÍVA. *Podnikatel a jeho právní vztahy*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2013, 156 s. Scripta iuridica. ISBN 978-80-87146-76-7
- f) Portál Franchising.cz, článek ze dne 19. 3. 2010, dostupné z: <http://franchising.cz/abc-franchisingu/502/jak-rozejit-franchisorem/>
- g) Prof. JUDr. HAJN Petr, NOZ v praxi: Konkurenční doložka, Bulletin advokacie, 9.5.2014, [cit. 2015-06-15], dostupný z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/noz-v-praxi-konkurencni-dolozka-2975?browser=mobi>
- h) Hospodářská komora České republiky, Informační brožura o franchisingu, srpen 2009
- i) Ipodnikatel.cz, Internetový portál, článek Franchisové poplatky, dostupný z: <http://www.ipodnikatel.cz/Franchising/franchisove-poplatky-za-co-ve-franchisingu-zaplatite-a-co-za-to-dostanete.html>
- j) KAVĚNA Martin LL.B., B.C.L., Mgr. BABKA Tomáš, STANĚK Michal, VODEHNAL Ondřej, Parlamentní institut, Právní úprava franchisingu – Právo EU, modelový zákon UNCITRAL a právní úprava ve vybraných evropských státech, červen 2012, dostupné z http://invenio.nusl.cz/record/156560/files/nusl-156560_1.pdf
- k) KRČMÁŘ Martin, Jak ovlivňuje a omezuje právo hospodářské soutěže spolupráci mezi franchisorem a franchisntem?, internetový portál Probyznys.info, dostupné z: <http://probyznysinfo.ihned.cz/c1-61390200-jak->

[ovlivňuje-a-omezuje-pravo-hospodarske-souteze-spolupraci-mezi-franchisorem-a-franchisantem](#)

- l) Malý Jan, Obchod s nehmotnými statky. Patenty, vynálezy, know-how, ochranné známky, 1. Vydání, Praha. C.H.Beck, 2002 (ISBN 80-7179-320-5)
- m) McDonad´s Česká republika spol. s.r.o., Franchisingová informační brožura
- n) Mendelsohn Martin, Acheson David, Franchising, moderní forma prodeje, Management Press, Praha 1994 (ISBN: 80-85603-54-3)
- o) Mendelsohn Martin, Franchising Law, Richmond Law &Tax Ltd., 2004
- p) Ministerstvo spravedlnosti ČR, Vzdělávání úředníků v oblasti nového soukromého práva, dostupný z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/smluvni-pravo/konkretni-zmeny-ve-zvlastni-casti/najem-a-pacht/>
- q) ROZEHNAL, Aleš. *Obchodní právo*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2014, 730 s. Právnícké učebnice (Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk). ISBN 978-80-7380-524-1
- r) Řezníčková Martina, Franchising. Podnikání pod cizím jménem, 3. vydání, C.H. Beck, Praha 2010 (ISBN 978-80-7400-174-1)
- s) ZÍMOVÁ Martina, ŠIMEČEK Ivo, Výjimka pro obchodníky, magazín Ekonom, číslo 25/2010

Judikatura

Vrchní soud v Praze, rozhodnutí ze dne 28. 4. 1998, SJS 725/2000, 7 A 170/95

Seznam příloh

Příloha I. Evropský kodex etiky franchisingu

Příloha II.

Resumé v anglickém jazyce, klíčová slova

Legal aspects of franchising

My thesis is about legal aspects of franchise contract. Franchising is a modern form of doing business, which have long future in Czech Republic. Franchising is a part of our everyday lives, but legislation does not exist. In my thesis I analyze typical franchise contract and I find negative and positive parts of franchising.

In the beginning of this thesis I describe basic notions in franchise business, than small excursion to the history of franchising and in main part of this thesis forming process before a conclusion of contract, the longest part of thesis is about forming of franchise contract. I compare and contrast various options, which can be in franchise contract. It is a little bit problematical, because we have no competent legislation and no competent jurisprudence, so my thesis describes various options, how can a franchise contract looks like. My thesis is „other view“ on franchise contract, in the contrast with literature, which exists in czech now.

In the last part of my thesis, I concentrate on the clash of franchise contract and business competition legislation, because franchising has a special exception from legislation of Europe Union and czech legislation.

Franchising has a lot of negative parts like predominance of franchisor, but the overall impact on the society is positive, because franchising permits attending of small and medium businessman on the big and successfully projects like fast-food restaurants, hotels and so on under famous brand, which is popular and successful all over the world.

I think, that is a problem, that czech republic and lot of other europe countries has not franchising legislation, because legal relation between franchisor and franchisee is complicated and comprehensive. And some basic legal framework of this legal problem would have a positive reaction on an evolution of franchising business.

Keywords: franchising, franchise contract, franchisor, franchisee

Klíčová slova: franchising, franchiseová smlouva, franchisor, franchisee