Čj: S 48/99-240 V Brně dne: 23. 6. 1999

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže jako orgán příslušný dle ustanovení § 11 odst.1 písm. a) zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění zákona č. 495/1992 Sb. a zákona č. 286/1993 Sb. ve správním řízení čj. S 48/99–240 zahájeném na návrh podaný účastníky řízení

1. společností McDonald′s ČR, spol. s r. o., se sídlem Na Zátorce 30, Praha 6, IČO 16 19 11 29, zastoupená ing. Martinem Dlouhým, jednatelem,
2. společností BAIEROVÁ, spol. s r. o., se sídlem Hlavní 88, 624 00 Brno, IČO 47 90 45 34, zastoupená Renatou Baierovou, jednatelem, a
3. Renatou Baierovou, bytem Kolková 1210, Rosice u Brna,

ve správním řízení všichni právně zastoupeni JUDr. Stanislavem Myslilem, CSc., advokátem, advokátní kancelář Bubník & Myslil, Národní tř. 32, 110 00 Praha 1,

ve věci žádosti účastníků správního řízení datované dne 10.5.1999 o schválení franchisové smlouvy uzavřené dne 18.3.1999 mezi účastníky správního řízení podle § 3 odst. 5 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění zákona č. 495/1992 Sb. a zákona č. 286/1993 Sb., vydává toto rozhodnutí:

Franchisová smlouva ze dne 18.3.1999, ve znění dodatkové smlouvy s předkupním právem ze stejného dne, uzavřená mezi účastníky správního řízení, která je nezakázanou dohodou ve smyslu § 3 odst. 4 písm. b) zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění zákona č. 495/1992 Sb. a zákona č. 286/1993 Sb., se podle § 3 odst. 5 téhož zákona

schvaluje.

Odůvodnění:

I. Základní skutečnosti

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen "úřad") zahájil na návrh účastníků a to společnosti McDonald′s ČR, spol. s r. o., se sídlem Na Zátorce 30, Praha 6, IČO 16 19 11 29, zastoupená ing. Martinem Dlouhým, jednatelem, ve správním řízení právně zastoupenou JUDr. Stanislavem Myslilem, CSc., advokátem, advokátní kancelář Bubník & Myslil, Národní tř. 32, 110 00 Praha 1, na základě plné moci ze dne 5.5.1999, společnosti BAIEROVÁ, spol. s r. o., se sídlem Hlavní 88, 624 00 Brno, IČO 47 90 45 34, zastoupená Renatou Baierovou, jednatelem, a Renatou Baierovou, bytem Kolková 1210, Rosice u Brna, ve správním řízení oba

právně zastoupeni JUDr. Stanislavem Myslilem, CSc., advokátem, advokátní kancelář Bubník & Myslil, Národní tř. 32, 110 00 Praha 1, na základě plné moci ze dne 1.4.1999, správní řízení ve věci schválení franchisové smlouvy uzavřené mezi účastníky řízení dne 18.3.1999. Výše uvedený návrh účastníků ze dne 10.5.1999 byl úřadu doručen dne 11.5.1999. Navrhovatelé shodně požádali o schválení přiložené franchisové smlouvy podle § 3 odst. 5 zákona č. 63/1991 Sb. jako nezakázané dohody, jejímž předmětem je racionalizace hospodářské činnosti ve smyslu § 3 odst. 4 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění zákona č. 495/1992 Sb. a zákona č. 286/1993 Sb. (dále jen "zákon" nebo "zákon o ochraně hospodářské soutěže").

Návrh mj. obsahoval výpisy z obchodního rejstříku účastníků řízení, franchisovou smlouvu uzavřenou dne 18.3.1999, dodatkovou smlouvu s předkupním právem z téhož dne, kolek v hodnotě 1 000,- Kč na úhradu správního poplatku, seznam dodavatelů hlavních surovin a seznam restaurací systému McDonald′s v České republice.

Úřad v souladu s § 11 odstavec 1 písmeno j) zákona zveřejnil v Obchodním věstníku č. 21/99 dne 26.5.1999 oznámení o podání návrhu na zahájení správního řízení v předmětné věci s tím, že případné námitky je možné zaslat úřadu do 10 dnů od zveřejnění oznámení. Ve stanovené lhůtě úřad žádné námitky neobdržel.

S výsledky správního řízení byli účastníci řízení seznámeni a dne 17.6.1999 prostřednictvím právního zástupce sdělili, že nečiní dalších návrhů na doplnění šetření.

II. Relevantní trh

Relevantní trh obecně je místem, kde se střetává nabídka s poptávkou. Úřad trh vymezuje z hlediska věcného (výrobkového), časového a geografického.

Relevantní výrobkový trh zahrnuje všechny ty výrobky (služby), které jsou spotřebitelem považovány za zaměnitelné nebo nahraditelné díky svým vlastnostem, cenám a zamýšlenému použití. Při určení relevantního výrobkového trhu jsou považovány za významná tato kritéria zaměnitelnosti: stupeň fyzické podobnosti mezi danými výrobky (službami), rozdíly mezi konečným použitím zboží, rozdíly v cenách mezi dvěma výrobky, zavedené nebo vžité preference spotřebitelů u jednoho typu nebo kategorie výrobků před jiným.

Relevantní geografický trh zahrnuje oblast, v níž dané podniky dodávají výrobky nebo služby, kde podmínky soutěže jsou dostatečně homogenní a která může být odlišena od sousedních oblastí, protože zvláště soutěžní podmínky jsou v těchto oblastech zjevně odlišné.

Relevantní trh z časového hlediska je zkoumán za určité časové období, může se jednat buď o trh trvalý nebo o trh sezónní.

Po zhodnocení dostupných podkladů vymezil úřad pro potřeby správního řízení relevantní trh takto:

- po stránce věcné jako **trh prodeje zboží a poskytování služeb v samoobslužných či tzv. fast food restauracích (restauracích rychlého občerstvení),**
- po stránce časové se jedná o trh **trvalý**. Trh vykazuje rysy stability, dodávky nepodléhají v průběhu kalendářního roku větším výkyvům,
- po stránce geografické byl trh vymezen jako **místní trh** na území města Brna.

III. Zjištěný skutkový stav

Posuzovaná franchisová smlouva byla uzavřena mezi společností McDonald′s ČR, spol. s r. o., (dále jen “poskytovatel franchise”) na straně jedné a Renatou Baierovou a společností BAIEROVÁ, spol. s r. o. (dále jen “nabyvatel franchise”) na straně druhé.

Podle preambule smlouvy se poskytovatel franchise stal držitelem licence společnosti McDonald′s Restaurant Operations Incorporated, se sídlem v Delaware, USA, na využívání systému McDonald′s. Poskytovatel franchise je oprávněn využívat tento systém k provozování restaurací McDonald′s a je zmocněn dále poskytnout licenci nabyvatelům franchise. Systém McDonald′s je kompletní metoda pro provozování restaurací. Zahrnuje vlastnická práva v obchodních názvech, obchodních značkách, patentech a ochranných známkách včetně obchodního jména "McDonald′s" a "Hamburgery McDonald′s", projekty a barevná schémata pro restaurační budovy, nápisy, umístění zařízení, manuály, obsahující obchodní praxi a politiku a ostatní důvěrné informace týkající se provozování restaurací. Systém je provozován a rozšířen v mnoha zemích celého světa.

V preambuli franchisové smlouvy je dále vyjádřena vůle poskytovatele franchise poskytnout franchisu nabyvateli franchise, což zahrnuje oprávnění provozovat restaurant McDonald′s v dohodnuté lokalitě a oprávnění užívat a těžit ze systému McDonald′s, tj. z know-how, služeb, ochranných známek ap. Nabyvatel franchise si pak přeje provozovat podnikání v restauraci McDonald′s jako nezávislý obchodník.

Nabyvatelem franchise je fyzická osoba a právnická osoba společně. Podle § 16 předmětné smlouvy ručí za závazky z této smlouvy nabyvatelé franchise jako společní dlužníci. Jinak musí plnit každý z těchto nabyvatelů franchise sám za sebe všechny závazky z této smlouvy a veškerá práva nabyvatelů franchise mohou být vykonávána jen společně, pokud není v této smlouvě uvedeno jinak. Zvláštní povinnosti jednotlivých nabyvatelů franchise jsou uvedeny v §§ 17 a 18 předmětné smlouvy.

Obsahem předmětné franchisové smlouvy jsou zejména následující ujednání:

a) závazek nabyvatele franchise k zaplacení počátečního poplatku a měsíčních poplatků z hrubého obratu,

b) doba platnosti smlouvy - od 1.4.1999 do 31.3.2019, tj. 20 let,

c) restaurační systém McDonald′s slouží k prodeji určitého výběru jednotných kvalitních potravin konečnému zákazníkovi, přičemž zvláštní důraz je kladen na rychlou a zdvořilou obsluhu v čistém prostředí, které má působit přitažlivě zejména na děti a rodiny,

d) závazek nabyvatele franchise dodržovat zásady a směrnice stanovené poskytovatelem pro jednotný provoz restaurací dle systému McDonald′s,

e) nabyvatel franchise bude prodávat jen jídla a nápoje, výslovně určená poskytovatelem franchise,

f) nabyvatel franchise použije pro vybavení restaurace zařízení, layout (návrh rozmístění), design a barevná schémata, předepsaná mu poskytovatelem franchise,

g) nabyvatel franchise není žádným způsobem omezen ve stanovení svých prodejních cen,

h) povinnost poskytovatele franchise dát nabyvateli k dispozici provozní příručky (manuály), recepty a popis prodávaných jídel a nápojů a poskytovat pravidelné poradenství,

i) závazek nabyvatele franchise vykonávat práva z franchisové smlouvy vlastním jménem a na vlastní účet,

j) povinnost nabyvatele franchise prodávat v restauraci jen potravinářské výrobky a nápoje určené poskytovatelem franchise, neplnění této povinnosti je důvodem pro ukončení smlouvy s okamžitou účinností ze strany poskytovatele franchise,

k) povinnost nabyvatele franchise odebírat prostředky k provozu restaurace jen od dodavatelů poskytovatelem franchise jmenovaných,

l) jednotné oblečení zaměstnanců restaurace v barvách stanovených poskytovatelem franchise,

m) kontrola restaurace nabyvatele franchise ze strany poskytovatele franchise vč. kontroly účetních výkazů,

n) povinnost nabyvatele franchise používat pro svou reklamu jen reklamní materiál od poskytovatele franchise nebo jím dříve schválený,

o) ustanovení o zákazu konkurence a zachování tajemství,

p) smlouvou není nabyvateli franchise poskytováno exkluzivní ochranné nebo jiné územní právo, poskytovatel franchise je oprávněn otevřít jinou restauraci McDonald′s v kterékoli lokalitě.

IV. Právní rozbor

Franchisová smlouva obecně je dohoda, kterou poskytovatel franchise poskytuje nabyvateli franchise právo užívat franchisu - soubor znalostí, zkušeností, know-how, zavedené obchodní jméno nebo ochrannou známku pro účely odbytu určitých druhů zboží nebo služeb. Nabyvatel franchise (franchisant) vystupuje jako samostatný podnikatelský subjekt svým vlastním jménem a na vlastní účet a má úplnou právní a částečnou podnikatelskou samostatnost. Poskytovatel franchise (franchisor) vlastní obvykle známý podnik se známým obchodním jménem a propracovaným systémem prodeje zboží nebo poskytování služeb. Franchisor předává franchisantovi ucelenou, úspěšnou, vyzkoušenou a osvědčenou koncepci podnikání pod známou značkou a franchisant se svým podnikem se stává součástí jednotné sítě.

Dohody o franchise se uplatňují zvláště u značkových výrobků, u nichž má dodavatel specifický zájem na udržení určité zvláštní úrovně distribuce a zpravidla spojuje s takovým ujednáním požadavky na kvalitu a prezentaci prodejních služeb. U tohoto typu smluv je obvyklé, že obsahují i závazky narušující hospodářskou soutěž, jako např. ustanovení o výhradním nákupu nebo výhradní distribuci, teritoriální omezení ap.

Podle § 3 odstavec 1 zákona, jsou veškeré dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí sdružení podnikatelů a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě, které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže na trhu zboží, zakázané a neplatné, pokud tento nebo zvláštní zákon nestanoví jinak nebo pokud úřad nepovolil výjimku.

Podle § 3 odstavec 4 zákona se zákaz dohod podle odstavce 1 stejného paragrafu se nevztahuje na dohody, jejichž předmětem je

(a) jednotné používání obchodních, dodavatelských nebo platebních podmínek, s výjimkou dohod o cenách či jejich složkách,

(b) racionalizace hospodářské činnosti, zejména její specializací, pokud nevede k podstatnému omezení soutěže na trhu,

(c) podíl na zásobování trhu daného zboží menší než 5 % celostátního trhu nebo menší než 30 % místního trhu, jehož zásobování se účastníci dohody pravidelně účastní.

V rámci správního řízení úřad zkoumal, zda na předmětnou franchisovou smlouvu je možno možné pohlížet jako na nezakázanou dohodu ve smyslu § 3 odstavec 4 zákona tj. nevede nebo nemůže vést k podstatnému narušení hospodářské soutěže na relevantním trhu. Úřad může dále schválení dohody podle § 3 odst. 4 zákona odepřít, jsou-li dány skutečnosti, které by odůvodňovaly odepření udělení výjimky podle § 5 odstavec 3 zákona. Úřad dohodu povolí jestliže:

a) dohoda neobsahuje závazek

   1. prodávat jen takové zboží, které je předmětem dohody,
   2. zboží, jež je shodné nebo zaměnitelné se zbožím, které náleží k předmětu dohody, prodávat jen za určitých omezení co do ceny nebo množství,
   3. při prodeji zboží nebo provádění výkonů, které náležejí k předmětu dohody, vylučovat určité soutěžitele, i když jsou ochotni plnit předepsané podmínky, pokud svou odbornou způsobilostí vyhovují platným předpisům,

b) dohoda jinak neodporuje zákonnému zákazu ani dobrým mravům soutěže,

c) omezeními uvedenými v § 4 odstavec 1 není hospodářská činnost nabyvatele práva nebo licence a nebo jiných soutěžitelů neúnosně narušena a rozsah těchto omezení neovlivňuje v podstatné míře nepříznivě hospodářskou soutěž na trhu.

Úřad v další fázi řízení zkoumal, zda dohoda podstatným způsobem nenarušuje hospodářskou soutěž a zda nejsou dány důvody pro odepření schválení smlouvy. Vycházel přitom z textu smlouvy, podkladů od účastníků a z vlastních zjištění.

Předmětná franchisová smlouva obsahuje typická ujednání franchisových smluv tak, jak byla uvedena výše v odůvodnění rozhodnutí. Úřad se dále zabývat jen ujednáními, která vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže na trhu a to:

- povinnost nabyvatele franchise prodávat v restauraci jen potravinářské výrobky a nápoje výslovně určené poskytovatelem franchise, přičemž neplnění této povinnosti je důvodem pro ukončení smlouvy s okamžitou účinností ze strany poskytovatele franchise,
- povinnost nabyvatele franchise odebírat prostředky k provozu restaurace jen od dodavatelů poskytovatelem franchise jmenovaných.

Obsahem uvedených ujednání je závazek a povinnost nabyvatele franchise prodávat v restauraci jen zboží (potravinářské výrobky a nápoje) určené poskytovatelem franchise a prostředky k provozu restaurace odebírat jen od dodavatelů stanovených poskytovatelem franchise. Veškeré výrobky (kromě nápojů) dodávané pro restaurace McDonald′s jsou připravovány podle speciálních receptur zaručujících jednotné firemní standardy.

Úřad konstatuje, že nabyvatel franchise nemůže volit mezi jinými dodavateli nebo výrobci zboží (potravin a nápojů a dalších prostředků nutných k provozu restaurace) a musí veškeré výrobky prodávané a používané v restauraci odebírat pouze od dodavatelů určených poskytovatelem franchise. Ustanovením o výhradních odběrech se do určité míry blokuje přístup ostatních dodavatelů (výrobců) k maloobchodní úrovni prodeje, a to i těch, kteří by splňovali kvantitativní i kvalitativní požadavky na výrobu a dodávky zboží. Nabyvatel franchise je omezen ve své podnikatelské svobodě rozhodovat samostatně o volbě zásobovacích zdrojů a prodávaného sortimentu, neboť i výběr zboží nabízený v restauraci je kompletně a vyčerpávajícím způsobem stanoven poskytovatelem franchise.

V legislativě Evropské unie, která má se smlouvami o franchise dlouhodobější zkušenosti, se pro tento typ dohod uplatňuje tzv. skupinové vynětí podle čl. 85 odst. 3 Smlouvy o EHS. Tento článek obsahuje podmínky, za kterých lze udělit výjimku z absolutního zákazu čl. 85 odst. 1. V případě franchisingových dohod byla bloková výjimka pro tyto dohody udělena nařízením EHS č. 4087/88 Komise z 30. 11. 1988 o použití čl. 85 odst. 3 Smlouvy na skupiny dohod o franchise s platností od 1.2.1989 do 31.12.1999. Pokud jde o výše uvedené závazky, podle této právní úpravy EU je na ně nahlíženo následovně: Výše uvedené nařízení rozlišuje mezi zbožím poskytovatele franchise, které tvoří předmět franchise, a ostatními druhy zboží. Nabyvatel franchise nesmí být omezován při prodeji zboží, které netvoří předmět franchise, přičemž za zboží tvořící předmět franchise je považováno zboží vyráběné poskytovatelem franchise nebo vyráběné podle jeho instrukcí, anebo se jedná o zboží, které je označeno obchodním jménem nebo ochrannou známkou poskytovatele franchise. Za účelem zachování identity a dobré pověsti franchisové sítě však může být nabyvatel franchise zavázán prodávat pouze takové zboží, které splňuje minimální kvalitativní požadavky poskytovatele franchise. V případě, kdy je určení minimálních kvalitativních požadavků vzhledem k charakteru zboží neproveditelné, může být nabyvatel franchise zavázán prodávat zboží vyráběné poskytovatelem franchise nebo jím určenou třetí stranou. Lze tak uzavřít, že v soutěžním právu EU je závazek nabyvatele franchise odebírat výrobky pouze od dodavatelů určených poskytovatelem franchise, za shora uvedených předpokladů za v zásadě akceptovatelný.

Zákon o ochraně hospodářské soutěže rovněž pamatuje v § 6a na obecné výjimky ze zákazu podle § 3 odst. 1 a § 4 odst. 1 zákona povolené vyhláškou úřadu. Na rozdíl od výše popsané praxe v EU úřad však dosud vyhláškou žádnou obecnou výjimku pro určité typy dohod nepovolil, proto je nutno každou franchisovou dohodu zkoumat individuálně.

Úřad ve svém šetření dospěl k závěru, že i když dohoda o výhradním nákupu do určité míry omezuje hospodářskou soutěž, vede současně k uchování jednotnosti franchisové sítě a přináší spravedlivý díl výsledných výhod i spotřebitelům (standardní výběr kvalitních potravin, čisté prostředí vhodné i pro děti, ochotná obsluha, dlouhá otevírací doba, hygienické balení do obalů na jedno použití, prodej do aut - drive-in). Prvky specializace spatřuje Úřad ve skutečnosti, že na základě dohody smluvních stran se nabyvatel franchise bude specializovat na poskytování stejných služeb a stejného sortimentu, který nabízí poskytovatel franchise (franchisor) ve svých dalších restauracích rychlého občerstvení v ČR a po celém světě.

Po posouzení obsahu smlouvy dospěl Úřad k závěru, že dohody v ní obsažené nevedou k podstatnému omezení soutěže na relevantním trhu a franchisovou smlouvu je možno kvalifikovat jako smlouvu, jejímž předmětem je racionalizace hospodářské činnosti, zejména její specializací (§ 3 odst. 4 písm. b) zákona).

Dohody uvedené v § 3 odstavec 4 zákona jsou vyňaty z režimu podle § 5 zákona, a podléhají mírnějšímu režimu podle § 3 odstavec 5 zákona, tj. vyžadují schválení úřadem, které je podmínkou účinnosti dohody ve smyslu § 47 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. V žádosti jsou soutěžitelé povinni uvést důvody pro schválení a přiložit návrh dohody.

Účastníci jako důvody, které svědčí pro schválení franchisové smlouvy, v podstatě uvádějí, že:

- text uzavřené franchisové smlouvy je zcela shodný s textem, který společnost McDonald′s užívá v zemích Evropské unie,
- text franchisové smlouvy neobsahuje povinnosti nebo dohody, které právo České republiky zakazuje, a neobsahuje smluvní restrikce nad rámec smluvní svobody obou stran,
- poskytovatel franchise předává nabyvateli své know-how a obchodní zkušenosti,
- pro smlouvu tohoto typu existuje v Evropské unii bloková výjimka č. 4087/88 Komise z 30. 11. 1988,
- hlavním účelem smlouvy je racionalizace hospodářské činnosti zejména její specializací (§ 3 odst. 4 písm. b) zákona).

Úřad posoudil všechny předložené listiny a informace a zhodnotil je na základě zákona o ochraně hospodářské soutěže takto:

Předložená franchisová smlouva neobsahuje restrikce svobody smluvních stran, které jdou nad rámec nezbytných průvodních ujednání franchisového systému. Ustanovení o určení prodávaného sortimentu a zásobovacích zdrojů, pokud jsou zamýšlena k zajištění standardního výběru jídel a nápojů ve všech restauracích McDonald′s, k zajištění identického vzhledu všech provozoven a k jednotnému vedení propagace a reklamy, jsou přirozeným jádrem franchisové smlouvy a nepodléhají zákazu uvedenému v § 3 odst. 1 zákona. Taktéž další ujednání smlouvy, jako např. ustanovení o zákazu konkurence nebo ustanovení opravňující poskytovatele franchise činit opatření nezbytná pro udržení identity a reputace sítě vč. prostředků kontroly nutných k dosažení tohoto účelu, nezakládají podstatná omezení pro soutěž ve smyslu § 3 odst. 1 zákona. Úřad posoudil předmětnou franchisovou smlouvu jako dohodu racionalizační s prvky specializace ve smyslu § 3 odst. 4 písm. b) zákona. Přitom vzal v úvahu tu skutečnost, že podnikání na základě franchisových smluv je moderní a progresivní formou distribuce zboží nebo poskytování služeb, jež umožňuje kombinací úspěšné metody podnikání franchisora s osobní iniciativou soukromého vlastníka dosáhnout specifickou identitu a image celé sítě.

Po zhodnocení podkladů z hledisky jejich obsahu a posouzení věci ve všech souvislostech, dospěl Úřad k závěru, že žádná ze skutkových podstat uvedených v § 5 odstavec 3 zákona, jež by odůvodňovala odepření udělení souhlasu, nebyla naplněna a proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí.

Poučení o opravném prostředku

Proti tomuto rozhodnutí může účastník řízení podle § 61 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád) podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže prostřednictvím úřadu, a to do 15 dnů ode dne doručení rozhodnutí. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

JUDr. Eliška Balaščáková

pověřená řízením IV. výkonného odboru

Rozhodnutí obdrží účastníci řízení prostřednictvím svého právního zástupce

JUDr. Stanislava Myslila, CSc., advokáta, Advokátní kancelář Bubník & Myslil, Národní tř. 32, 110 00 Praha 1