

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

Katedra obchodního práva

Diplomová práce:

Obchodní zastoupení v České Republice a v Itálii:
Komparace a aspekty mezinárodního práva soukromého

Vedoucí: Prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc.

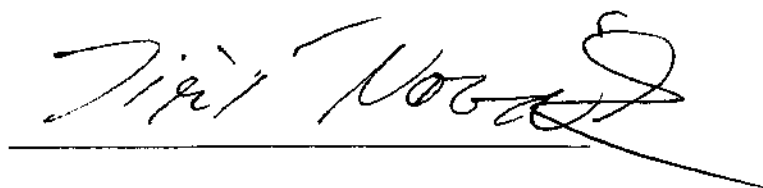
Diplomant: Bc. Jiří Novák

(Bytem: Nádražní 854, 742 83, Klimkovice)

Čestné prohlášení:

Prohlašuji, že jsem tuto práci vypracoval samostatně a že jsem označil prameny, z nichž jsem pro svou práci čerpal, způsobem ve vědecké práci obvyklým.

Jiří Novák

A handwritten signature in black ink, reading "Jiří Novák", written in a cursive style. The signature is positioned above a horizontal line that extends across the width of the signature.

Poděkování:

Mé díky patří především paní profesorce Pauknerové, nejen za cenné rady, ale také za vstřícnost v jednání a za ochotu a rychlost, a jakou odpovídala na mé dotazy.

Rád bych poděkoval také dvěma vyučujícím z Teramské univerzity, paní profesorce Veneziano a panu profesoru Martonemu, kteří mi poskytli konzultace v oblasti italského práva.

Obsah

1. Úvod.....	1
1.1. Téma a cíl diplomové práce	1
1.2. Struktura diplomové práce	2
2. Obchodní zastoupení ve světě: základní charakteristiky.....	3
3. Úprava smlouvy o obchodním zastoupení v ČR a v Itálii.....	7
3.1. Historický vývoj a prameny současné právní úpravy	7
3.1.1. Česká Republika.....	7
3.1.2 Itálie.....	9
3.2. Základní ustanovení	20
3.2.1. Česká Republika.....	21
3.2.2. Itálie.....	23
3.3. Výhradní a nevýhradní obchodní zastoupení	26
3.3.1. Česká republika	27
3.3.2. Itálie.....	28
3.4. Práva a povinnosti stran	30
3.4.1. Česká republika	30
3.4.2. Itálie.....	37
3.5. Provize.....	45
3.5.1. Česká Republika.....	45
3.5.2. Itálie.....	50
3.6. Ukončení smluvního vztahu a odškodnění.....	53
3.6.1. Česká Republika.....	54
3.6.2. Itálie.....	56
4. Praktické aspekty mezinárodního práva soukromého a procesního.....	60
4.1. Mezinárodní příslušnost	62
4. 2. Problematika mezinárodního práva soukromého: určení rozhodného práva	64
4.2.1. Určení rozhodného práva podle Římské úmluvy	65
4.2.2. Rozhodné právo podle ZMPSP	71
5. Závěr.....	72
Seznam použité literatury	73
Seznam použitých zkratk.....	76

1. Úvod

1.1. Téma a cíl diplomové práce

Itálie je jedním z tradičních obchodních partnerů České Republiky. Český vývoz je dlouhodobě zaměřen zejména na strojírenské výrobky, papír, chemikálie a některé zemědělské produkty, zatímco z Itálie do ČR se dováží především spotřební zboží. Z údajů poskytovaných Ministerstvem zahraničí ČR vyplývá, že Itálie byla v roce 2007 šestým největším dovozcem do ČR a zároveň šestou nejdůležitější zemí z hlediska českého exportu. Z pohledu Itálie je Česká Republika mezi zeměmi, do nichž vyváží své výrobky, na devatenáctém místě, což je nepochybně způsobeno rozdílnou velikostí a kupní silou obou trhů. Z údajů Ministerstva zahraničí dále vyplývá, že objem vzájemného česko-italského obchodu se v posledních pěti letech téměř zdvojnásobil a v roce 2007 převýšil 8 miliard Euro¹.

Význam a rozsah vzájemné hospodářské výměny mezi státy je pochopitelně dán objemem obchodů uskutečňovaných mezi jednotlivými konkrétními subjekty působícími na trhu v ČR a v Itálii: výrobci, distributory, maloobchodními prodejci i koncovými zákazníky, mezi nimiž vznikají nejrůznější právní vztahy, jejichž důležitým definičním znakem je mezinárodní prvek.

Značný podíl mezi těmito právními vztahy mají nepochybně vztahy vznikající při takzvaném nepřímém zpracování zahraničního trhu², tedy při postupu, při němž výrobce při prodeji zboží do zahraničí nemá za partnera přímo konečného spotřebitele, ale působí prostřednictvím jednoho nebo více mezičlánků, typicky obchodního zástupce, zprostředkovatele nebo distributora. Celý řetěz vzájemných vztahů je často složitý a typicky může vypadat takto: „vývozce-zástupce-distributor-velkoobchod-maloobchod“³. Tato práce je věnována jednomu ze smluvních typů, které se užívají při zmíněném nepřímém zpracování zahraničního trhu mezi českými a italskými subjekty, a to obchodnímu zastoupení.

Prvým cílem této práce je porovnat právní úpravy uvedených smluvních typů v platném českém a italském právu. Druhým cílem je popsat, jak uvedené smluvní typy fungují ve světle mezinárodního práva soukromého a procesního, s omezením zejména na určení rozhodného práva a orgánu příslušného k rozhodování sporů. Třetím cílem je

¹ Zdroj: Souhrnná teritoriální informace (aktualizace březen 2008): s. 36 Ke stažení na <http://www.mzv.cz/www/default.asp?ParentID=5319&ido=5329&amb=65&idj=1>

² Termín používaný částí odborné ekonomické literatury (např. Janatka, Hándl, Novák (1999): s. 54), zatímco jinde se v téže souvislosti hovoří o *nepřímém vývozu* (např. Machková, Čemohrávková, Sato (2005): s. 20). Jde vždy o odlišení od přímého vztahu *výrobce-konečný zákazník*.

³ Janatka, Hándl, Novák (1999): s. 54.

nalézt na základě provedených analýz jistá vodítka pro české podnikatele obchodující s italskými partnery z hlediska rozdílů v české a italské úpravě, tedy upozornit na odlišnosti při volbě toho kterého rozhodného práva nebo při ponechání této otázky bez povšimnutí a na eventuální rizika či pozitiva spojená s volbou italského práva jako práva rozhodného.

1.2. Struktura diplomové práce

Předně je třeba říci, že původně plánovaný tematický záběr této práce nezahrnoval pouze obchodní zastoupení. Mým úmyslem bylo věnovat se vedle něj také dalším smluvním typům používaným při nepřímém exportu - smlouvě mandátní, komisionářské, smlouvám o výhradním nákupu a prodeji, ale i smlouvám, které se v českém právním řádu objevují pouze jako innominátní - smlouvě o franšízinku nebo o prodejní koncesi.

Požadovaný rozsah práce mě však dovedl k tomu, že jsem vypustil jak kapitolu věnovanou těmto smluvním typům, tak i kapitolu zabývající se hospodářskou soutěží. Prostor nezbyl ani na plánovaný oddíl 3.7., který jsem chtěl věnovat některým specifickým italským institutům souvisejícím s problematikou obchodního zastoupení - jeho veřejnoprávně-korporativní úpravě v zákoně č. 204/1985, institutu sociálního zabezpečení obchodních zástupců prostřednictvím zvláštního pojistného subjektu ENASARCO a zvláštním procesním normám pro spory z obchodního zastoupení, v nichž jsou stranami obchodní zástupci náležející do kategorie vymezené článkem 409 odst. 3 italského procesního zákoníku.

Konečně, vzhledem k požadovanému rozsahu práce jsem musel zredukovat i kapitoly do práce zařazené, zejména druhou, věnovanou institutu obchodního zastoupení ve světových právních úpravách, ale také některé oddíly kapitoly třetí, kde zejména z oddílů 3.1.1 a 3.1.2 jsem vypustil velkou část kontextuálních informací z právní historie a zestručnil jsem také výklad o italských pramenech práva. Věřím, že to text učinilo alespoň hutnějším, zároveň ho to však připravilo o některé širší souvislosti, do nichž bych čtenáře s potěšením uvedl. Proto bych se k tématu rád vrátil, bude-li tato diplomová práce přijata pozitivně, také v práci rigorózní.

Konečná struktura práce je taková, že druhá kapitola je věnována stručnému přehledu právních úprav obchodního zastoupení v Evropě a jinde ve světě, následuje ji třetí kapitola, jejímž předmětem je komparace české a italské úpravy, a kapitola čtvrtá, věnovaná problematice určení příslušného soudu a volby rozhodného práva. V závěru jsou pak stručně hrnuty výsledky srovnání se snahou o poskytnutí určitého návodu k praktické orientaci zejména při dojednávání prorogační či rozhodčí doložky a při volbě rozhodného práva.

2. Obchodní zastoupení ve světě: základní charakteristiky

Smlouva o obchodním zastoupení jako smluvní typ

Jak již bylo řečeno v úvodu této práce, obchodní zastoupení je jednou z metod nepřímého vývozu zboží a smlouva o obchodním zastoupení je smluvním typem, sloužícím k úpravě vzájemných vztahů mezi zástupcem a zastoupeným, často také nazývaným „principál“. Jak uvádějí Konopník a Beneš, „*smlouva o obchodním zastoupení (...) je v kontinentálním právu pojmem poměrně novým, který zaznamenal největší vývoj zejména po druhé světové válce*“, a který „*svým zařazením kolísá mezi smlouvou mandátní, pracovní a zprostředkovatelskou*“.⁴

Jde tedy obecně o smluvní typ vzniknuvší relativně nedávno, kterému v české i italské, jakož i v jiných evropských úpravách, zpravidla předcházelo zákonné ukotvení jiných, blízkých typů, tedy zejména smlouvy mandátní, zprostředkovatelské nebo komisionářské, a který navíc vzhledem ke vzájemnému blízkému a dlouhodobému vztahu a nerovnému postavení principála a zástupce připomíná pracovní vztah, na což v české literatuře upozorňuje poměrně ojediněle Pelikánová⁵, zatímco v Itálii, jak uvidíme dále, se o tomto příbuzenství nepochybuje.

Obecné základní rysy smlouvy o obchodním zastoupení lze, odhlédneme-li od specifik jednotlivých právních řádů, shrnout takto:

„Pro tuto smlouvu je při vývozu zboží charakteristická dlouhodobost a dále to, že zástupce se zavazuje vyvíjet činnost směřující k uzavírání kupních smluv mezi zastoupeným jako prodávajícím a kupujícím ohledně určitých výrobků.

Do jeho základního oprávnění nespádá uzavírání smluv za zastoupeného a jeho jménem. K takovému oprávnění by musel být zástupce zvlášť zmocněn. Stejně tak není oprávněn zástupce bez zvláštního zmocnění přejímat za zastoupeného jakékoli plnění, zejména finanční. Smlouva se týká vždy pouze toho teritoria, jež je ve smlouvě specifikováno.“⁶

Pokud jde o význam a funkci obchodních zástupců, takto je vymezuje Baldi: „*Funkce agenta odpovídá zcela konkrétní ekonomické potřebě: totiž zastupovat zájmy více průmyslníků, obchodníků, ve vymezené zóně, umožňujíc jim bez rizika zkoušet a uskutečňovat postupný průnik do oblastí, v nichž doposud nepůsobili a v nichž by bylo*

⁴ Konopník, Beneš (1990): s. 10 - 11.

⁵ Pelikánová (1999): s. 360.

⁶ Janatka, Hándl, Novák (1999): s. 63

*příliš nákladné pokoušet se o organizaci přímého prodeje prostřednictvím zaměstnanců.*⁷

Obchodní zastoupení v evropských a světových právních úpravách v minulosti a v současnosti

První úpravy v psaném právu v kontinentální Evropě se obchodní zastoupení dočkalo v Německu, a to v obchodním zákoníku (*Handelsgesetzbuch, HGB*) z roku 1897, kde mu byly věnovány paragrafy 84-92. Podle Baldiho se „tato úprava omezovala na několik ustanovení, v nichž byla upravena pozice Handlungsagenten jako nezávislých obchodníků, kteří mají vzhledem k principálovi rovná práva a volně s ním sjednávají podmínky smluvního vztahu.“⁸ Baldi dodává, že tato úprava umožňovala vznik více kategorií obchodních zástupců od polozávislých kvazizaměstnanců až po velké a kapitálově silné obchodníky, a že tato diferenciacie byla dále podpořena zákonem z roku 1926, který zřizoval zvláštní soudy pro pracovní soudnictví (*Arbeitsgerichte*), jejichž pravomoci byli podrobeni vedle zaměstnanců také *Arbeitsnehmerähnliche Personen*, tedy osoby pracující pro druhé v režimu právní nezávislosti, ale faktické závislosti ekonomické, zaměstnancům obdobné.

Německá úprava inspirovala na počátku 20. století další evropské země, mezi nimi nejdříve Švédsko (1914), Norsko (1916) a Dánsko (1917). V roce 1921 se k nim připojilo Rakousko, jehož zákon byl po okupaci Německem inspirací pro návrh nikdy neschváleného zákona německého (1940), z nějž vycházeli švýcarští autoři při novelizaci obligačního kodexu v roce 1950, jíž do něj byly za ustanovení o makléřské smlouvě vloženy články 418a-418v o obchodním zastoupení. Samo Německo pak provedlo reformu příslušných ustanovení obchodního zákoníku v roce 1953.

Vlastní cestou šla Francie, která dekretem ministerstva průmyslu a obchodu upravila obchodní zastoupení jako formu mandátní smlouvy, tedy včetně oprávnění činit právní úkony jménem principála. Vedle toho Francie provedla také zvláštní úpravu obchodního zastoupení prostřednictvím závislého zaměstnance formou specifického institutu zvaného *VRP* (*voyageurs, représentants, placiers*), který je upraven v zákoníku práce (*Code du travail*). Zajímavostí, o níž v literatuře dostupné v českém jazyce informuje Mariel⁹, je, že uzavírá-li smlouvu o obchodním zastoupení s principálem fyzická osoba, jejich vztah se bude řídit ustanoveními zákoníku práce o VRP, neobsahuje-li smlouva explicitní ustanovení o tom, že mezi stranami se nezakládá žádný vztah nadřízenosti a podřízenosti a že je tedy úprava VRP vyloučena. Zvláštní postavení

⁷ Baldi (2001): s. 19.

⁸ Baldi (2001): s. 8 - 9.

⁹ Mariel (1998): s. 154.

VRP přitom umocňuje fakt, že ač jsou závislími zaměstnanci, mohou tutéž činnost vykonávat pro více principálů¹⁰.

Z historie evropských úprav stojí za připomenutí také pokus o unifikaci norem o obchodním zastoupení zemí Beneluxu formou mezinárodní smlouvy z roku 1973, která kromě inspirace holandským obchodním zákoníkem a belgickým zákonem o závislých obchodních cestujících čerpala také z úpravy francouzské, německé i švýcarské. Ze všech tří zemí však konvenci provedlo pouze Holandsko, zatímco v Belgii neexistovala zákonná úprava obchodní smlouvy o obchodním zastoupení až do vydání zákona ze 13. dubna 1995, který prováděl evropskou směrnici č. 86/653¹¹.

Tato směrnice byla významným mezníkem ve vývoji legislativy o obchodním zastoupení v evropských zemích. Evropské hospodářské společenství se zde nevydalo cestou unifikace prostřednictvím nařízení, ale cestou harmonizace některých otázek úpravy obchodního zastoupení s těmito cíli:

- a) *Zajistit homogenní podmínky hospodářské soutěže uvnitř Evropské unie a zabránit tomu, aby v různých zemích bylo angažování zástupce více (nebo méně) nákladné;*
- b) *zajistit agentům vyšší stupeň ochrany ve vztahu s principálem;*
- c) *usnadnit obchodní operace mezi členskými státy zjednodušením uzavírání i dalšího dodržování smluv o obchodním zastoupení mezi stranami z různých členských států.¹²*

Směrnice, jež měla být recipována do vnitrostátních úprav členských států k 1. 1. 1990, se nezabývá všemi právními otázkami spojenými s obchodním zastoupením. Lze říci, že se věnuje některým významným aspektům tohoto právního vztahu, jejichž harmonizaci evropští zákonodárci považovali za nezbytnou, a to úpravě základních práv a povinností zástupce a zastupovaného po dobu smluvního vztahu, právu zástupce na provizi, formě, v níž má být smlouva uzavřena, odškodnění a způsobům ukončení smluvního vztahu a konkurenčním doložkám. Směrnice se stala důležitým zdrojem sblížení jednotlivých národních úprav v Evropě a její jednotlivé normy budou vzpomenuty také níže v souvislosti s českou a italskou úpravou. Na tomto místě je vhodné připomenout, že směrnice se podle svého článku 2 nevztahuje na obchodní zástupce, jejichž činnost není placena a na obchodní zástupce působící na peněžních a komoditních burzách. Směrnice měla jistý vliv i mimo ES, protože vedle Rakouska, které ji provedlo ještě před svým vstupem, její úprava inspirovala také norské zákonodárce při tvorbě zákona č. 56/1992.

¹⁰ Baldi (2001): s. 15.

¹¹ Baldi (2001): s. 13.

¹² Bortolotti, Mosca (1999): s. 8, takto shrnují důvody vydání směrnice uvedené v její preambuli.

Země Common Law, včetně Velké Británie, tradičně ponechávaly vztahy obchodního zastoupení plně v kompetenci stran dané smluvní volností. Konopník s Benešem v obecné rovině uvádějí, že vztah ke třetím osobám zpravidla obsahuje oprávnění agenta činit právní úkony jménem principála a vztah agenta k principálovi se podobá vztahu pracovněprávnímu¹³. Jak ve Spojených Státech, tak v Britském Království se abstrakcí jednotlivých smluv vyvinulo několik „kategorií“ obchodních zástupců, které se ale v obou zemích poněkud odlišují.¹⁴ Pokud jde o prameny právní úpravy, v USA dosáhl vedle case law značného vlivu *Restatement on Agency*¹⁵, zatímco základní britská psaná úprava byla obsažena ve *Factors Act* z roku 1889: K Británii je pak třeba podotknout, že i na ni se vztahovala povinnost harmonizace stanovená v evropské směrnici, a že směrnice zde byla provedena dekretem SI č. 3053 z roku 1993.

Z části světa mimo euroamerickou právní a kulturní zónu hovoří Baldi o zemích Latinské Ameriky, z nichž v mnoha (Mexiko, Čile, Uruguay, Ekvádor, Argentina) není obchodní zastoupení upraveno a je považováno za atypickou smlouvu, zatímco v ostatních zákonná úprava existuje. V Japonsku bylo obchodní zastoupení jako smluvní institut vloženo do obchodního zákoníku z roku 1899 novelou z roku 1938 a dle Baldiho zde má obchodní zástupce obdobná práva a povinnosti jako v Británii *factor*. Janatka, Hándl a Novák zase upozorňují na specifické úpravy v některých arabských zemích, když hovoří o tom, že „např. v Saúdské Arábii lze smlouvu o obchodním zastoupení uzavřít pouze na bázi oficiálního vzoru vydaného tamním ministerstvem obchodu.“¹⁶

¹³ Konopník, Beneš (1990): s. 15 - 16.

¹⁴ V USA je dle Baldiho kategorizace následující: „Mezi *agents middlemen* se řadí *brokers* (=zpravidla mediátoři), *selling agents* (kteří jsou vybaveni širokými pravomocemi včetně stanovování cen a podmínek prodeje a často také poskytují finanční podporu principálovi), *manufacturers agents* (blízcí italským agentům průmyslových podniků, kteří někdy vedou také sklady =boží), a *commission men* (obchodní zástupci zemědělských podniků), s podobnými oprávněními jako *selling agents*, kteří také často vedou sklady zboží.“ (Baldi, 2001: s. 17).

Pokud jde o Velkou Británii, Baldi uvádí, že „mezi *mercantile agents* (*factors*) bývají *razeni agents* carrying stocks, tedy zástupci vedoucí sklad, *auctioneers*, kteří se zabývají prodejem na dražbách, a *brokers*, již se ovšem štěpí do více kategorií, z nichž některé jsou podobné italským mediátorům. Baldi (2001): s. 16.

Lze říci, že kategorizace v zemích Common Law šly vlastními cestami, ale v obou případech se lišily od kategorizací kontinentálních, jejich hranice jsou odlišné od kontinentálních smluvních typů a jsou vyjádřeny různou mírou pravomocí zástupce jednat jménem principála, ale také za něj činit některá rozhodnutí (např. určovat cenu nebo přijímat platby).

¹⁵ *Restatements* jsou formou unifikace federálního práva působící „silou přesvědčivosti“. Jde o sbírky vydané American Law Institute, které se snaží abstrakcí právních vět precedenčních soudních rozhodnutí vytvořit systém norem, který pak slouží jako vodítko při tvorbě smluv i při soudním rozhodování. *Restatements* se považují za *secondary authority*, tedy nikoli za pramen práva ve formálním smyslu, ale za zdroj informací, „o jehož autoritativitě svědčí jeho uznání soudy v celých Spojených Státech“ (www.wikipedia.org; heslo *restatements of law*). American Law Institute začal působit v roce 1923 a *Restatements* jsou jednou z hlavních forem jeho činnosti. Doposud se věnovaly nejruznějším právním otázkám a to jak v oblasti práva vnitrostátního (*Restatements of agency, property, unfair competition*, atd.), tak mezinárodního (*Restatements of conflict of laws, foreign relations*). Nejnovější třetí edice *Restatement of Agency* pochází z roku 2006. (více informací: www.wikipedia.org - heslo *restatements of law*; www.ali.org).

¹⁶ Janatka, Hándl, Novák (1999): s. 66 - 67.

3. Úprava smlouvy o obchodním zastoupení v ČR a v Itálii

V této kapitole se chci zabývat srovnáním právní úpravy obchodního zastoupení v České Republice a v Itálii. Přestože všechny národní právní řády v EU silně ovlivnila směrnice Rady 86/653/EHS o nezávislých obchodních zástupcích, zůstává mezi obchodním zastoupením v Itálii a v ČR celá řada drobných i větších rozdílů, prameny práva počínaje a některými subjektivními právy a povinnostmi smluvních stran konče. Proto se nejprve zmíním o historii a pramenech práva obchodního zastoupení v obou zemích, abych se poté mohl věnovat pozitivní úpravě: základním ustanovením, výhradnímu či nevýhradnímu charakteru obchodního zastoupení, právům a povinnostem stran, právu na provizi a způsobům ukončení smluvního vztahu a odškodnění.

3.1. Historický vývoj a prameny současné právní úpravy

Jak ČR, tak Itálie, patří mezi státy s kontinentální právní tradicí a jejich právní vývoj měl jisté společné rysy, zejména důraz na římské právo a jeho středověký výklad, pozdější mnohost právních pramenů a balancování mezi římskoprávní tradicí, obyčejí a vrchnostenským právem, velké kodifikace a nakonec i období snižování významu zejména soukromoprávních kodexů. Na obě země také působí vlivy práva mezinárodního a komunitárního. Přesto si každá z nich prošla odlišným vývojem, který měl vliv i na současnou podobu obchodního zastoupení jako smluvního institutu, jak jsme viděli, poměrně nového. Domnívám se proto, že je vhodné výklad systému pramenů práva relevantních pro smlouvu o obchodním zastoupení spojit s několika stručnými zmínkami o vývoji tohoto smluvního institutu v obou zemích.

3.1.1. Česká Republika

Zákoník mezinárodního obchodu

Prvním zákonem, který na československém území upravoval právní poměr zástupce pracujícího pro jediného zájemce, jenž byl jeho obchodním partnerem, byl občanský zákoník č. 141/1950 Sb., který definoval nový smluvní typ zprostředkovatelské smlouvy jako smlouvy, „*kteřá zavazuje zprostředkovatele obstarat (opatřit) zájemci*

*příležitost k uzavření smlouvy za odměnu.*¹⁷ Veškeré právní úpravy, jež občanskému zákoníku z roku 1950 předcházely, tedy úprava postavení dvorských či veřejných agentů a později také obchodních dohodců (sensálů), byly vždy pouze úpravami činnosti „*nestranných, polouředních nebo úředních dohodců,*“¹⁸ pracujících v postavení nezávislém na jedné či druhé straně.

V roce 1964 byly vydány dva nové zákony - občanský zákoník č. 40/1964, Sb., a hospodářský zákoník č. 109/1964 Sb., které „*vedly k úplné destrukci čs. majetkové úpravy*“ a mimo jiné „*nebyly způsobilé upravovat majetkové vztahy v mezinárodním obchodě.*“¹⁹ V souvislosti s jejich přípravou byl vydán také třetí významný předpis, již zmiňovaný zákoník mezinárodního obchodu, který naopak „*odpovídal potřebám tržních hospodářských vztahů v mezinárodním obchodu.*“²⁰ Ten se stal, jak uvádějí Konopník a Beneš, „*československým občanským právem „aplikovaným“ v zahraničně-obchodních vztazích*“²¹ a tvořil speciální úpravu k občanskému i hospodářskému zákoníku, která se použila, šlo-li o tzv. vztah v mezinárodním obchodním styku²².

Jak již bylo řečeno, právě tento předpis uvedl do československého platného práva nový smluvní typ, smlouvu o obchodním zastoupení. Byla v něm zařazena mezi zvláštní ustanovení o některých závazkových vztazích (hlava IV), v dílu XVIII nazvaném *Smlouvy zprostředkovatelské*, kde je nejprve upravena smlouva o zprostředkování (§ 600 - 606) a následně smlouva o obchodním zastoupení (§ 607 - 624). Úprava obchodního zastoupení obsahovala odkaz na úpravu smlouvy o zprostředkování a o příbuznosti obou institutů v pojetí toho zákona svědčí i jejich zařazení do téhož dílu. Klíčovým vodítkem k rozlišení mezi nimi byla dlouhodobost a soustavnost vzájemného vztahu obchodního zástupce se zastoupeným, na jejímž základě byla ustanovena povinnost písemné formy, která u smlouvy o zprostředkování chybí, a také další práva a povinnosti vznikající mezi stranami.

Obchodní zákoník

Úprava zákoníku mezinárodního obchodu platila v Československu až do 1.1. 1992, kdy nabyl účinnosti zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník²³. Ten vznikl ve srovnání s jinými obdobnými kodifikacemi ve velmi krátkém čase, protože práce na něm trvaly zhruba rok, přičemž, jak uvádí Kopáč, jejich rychlost byla umožněna především

¹⁷ Konopník, Beneš (1990): s. 10.

¹⁸ Konopník, Beneš (1990): s. 10.

¹⁹ Kopáč (1993): s. 14. Pozn.: Občanský zákoník, který platí dodnes, byl zejména na počátku 90. let několikrát významně novelizován, aby ho bylo možno i nadále používat ve změněných společenských podmínkách.

²⁰ Kopáč (1993): s. 14.

²¹ Konopník, Beneš (1990): s. 14-15

²² Rozsah aplikace zákoníku a tedy i definice vztahu v mezinárodním obchodním styku upravoval § 2 nazvaný *Předmět úpravy*, který v prvním odstavci obsahoval taxativní výčet právních vztahů, na něž se tato speciální úprava aplikovala a v odstavcích 2 a 3 tento výčet doplnil také negativní definicí. Dle § 3 se pak mělo použít výhradně tohoto zákona, šlo-li o vztah v zahraničním obchodním styku a odkazovaly-li normy mezinárodního práva soukromého na použití československého práva.

²³ V dalším textu bude tento zákon uváděn také pod běžně užívanou zkratkou ObchZ.

„využitím výsledků mezinárodní unifikace práva“.²⁴ V případě úpravy jednotlivých smluvních typů se však autoři předlohy obchodního zákoníku často inspirovali také zákoníkem mezinárodního obchodu, který byl považován za předpis dobře fungující a osvědčený i pro fungování v tržních vztazích.²⁵

Obchodní zákoník tak smlouvu o obchodním zastoupení upravuje jednak obecnými ustanoveními platnými společně pro všechny obchodní závazkové vztahy a umístěnými v hlavě I jeho třetí části, a dále jako smluvní typ v dílu XVIII hlavy II třetí části, v paragrafech 652-672a. Kromě toho se k tomuto institutu váže také § 738 patřící do hlavy III třetí části ObchZ, který obsahuje specifické ustanovení o obchodním zastoupení ve vztazích s mezinárodním prvkem.

Na původním znění zvláštních ustanovení o obchodním zastoupení byla patrná inspirace zákoníkem mezinárodního obchodu. Tato úprava doznala významných změn zejména na základě zákona č. 370/2000 Sb., který byl významnou novelou obchodního zákoníku uvádějící jeho ustanovení do souladu s právem ES. S ohledem na obchodní zastoupení tak tato novela prováděla směrnici Rady 86/653/EHS. Bylo jí změněno základní ustanovení § 652, byly vloženy nové paragrafy 655a, 559a - 659c, 669a a 672a a změněna řada dalších ustanovení v oblasti vzájemných práv a povinností obchodního zástupce (§ 655 odst. 1), jeho nároku na provizi (§ 660, 662), ukončení smlouvy (§ 668) a nároku na odškodnění (§ 669). Dosud poslední změny byly provedeny s účinností k 1.1.2005 zákonem č. 554/2004 Sb., jímž byl vložen § 662a a změněn § 667.

3.1.2 Itálie

Hlavní okamžiky novodobé italské právní historie

Tato práce se nemůže podrobně zabývat italskou právní historií, ač by nepochybně z hlediska pochopení k současnému přístupu Itálie k úpravě obchodního zastoupení byl detailnější výklad užitečný. Připomeňme proto jen v hlavních bodech, že Itálie jako jednotný stát vznikla v 1861 coby konstituční monarchie pod vládou Viktora Emanuela II. V roce 1865 vydala občanský zákoník inspirovaný Napoleonovým Code civil z roku 1804 a v roce 1882 pod vlivem průmyslové revoluce, která vyvolávala potřebu nové právní úpravy, také zákoník obchodní.

Po celá dvacátá léta byla připravována reforma obou zákonů, jež, jak se zdálo, už nestačily potřebám rozvíjející se italské společnosti. Přestože zpočátku byly připravovány kodexy dva, nakonec bylo pod vlivem fašistické ideologie rozhodnuto o vydání jediného a společného občanského zákoníku s odůvodněním, že *„jestliže jako stěžejní cíl byla stanovena výroba, nemělo již smysl oddělovat kodex občanskoprávní od kodexu*

²⁴ Kopáč (1993): s. 15.

²⁵ Viz také Kopáč (1993): s. 14.

obchodníků.²⁶ První dvě knihy nového zákoníku nabyly účinnosti v letech 1939 a 1940 a Codice Civile²⁷ jako celek byl vyhlášen královským dekretem z 16. března 1942 pod číslem 262 a nabyl účinnosti 21. dubna téhož roku. Ve znění, v němž byl vydán, byl složen z 2969 článků, které byly rozděleny do šesti knih²⁸ a předcházelo jim 31 článků obecných ustanovení.²⁹

Zákoník vznikl v době Mussoliniho fašistického režimu a byl vydán za druhé světové války v době, která jen těsně předcházela jeho pádu. Jeho původní znění nebylo proto prosto vlivu totalitní ideologie, což po skončení války vyvolalo diskuse o nové kodifikaci, případně o návratu k zákoníku z roku 1865. Nakonec bylo rozhodnuto ponechat zákoník v platnosti a odstranit pouze ty pasáže, které obsahovaly přímé odkazy na fašistickou ideologii s tím, že zákoník jako celek byl „cenným souborem norem čisté technického charakteru, který odpovídal italské soukromoprávní vědecké tradici.“³⁰ Současná italská literatura³¹ zachování zákoníku se změnami provedenými bezprostředně po skončení války hodnotí kladně.³²

Po skončení druhé světové války a referendu, které proběhlo 2. června 1946 současně s volbami do ústavodárného shromáždění, a ve kterém těsně zvítězila idea republikánského zřízení nad zachováním monarchie, začaly práce na nové Ústavě, která nabyla účinnosti 1.1. 1948 a nahradila Albertinský statut, který byl základním ústavněprávním dokumentem po celé období monarchie. Ústava zachovala kontinuitu starších právních předpisů včetně Codice Civile s tím, že na uvádění některých jeho ustanovení do souladu s ústavními normami se vedle zákonodárců podílel i nově zřízený ústavní soud. Nová Ústava, kromě toho, že si na rozdíl od Albertinského statutu mnohem více všímá postavení jednotlivce ve společnosti³³ a tím se dotýká i vztahů v soukromoprávní oblasti, přinesla do italského civilního práva také další novinku v podobě úpravy systému pramenů práva.

²⁶ Patti (1999): s. 6

²⁷ R.D. 16. marzo 1942, n. 262, Codice Civile, dále budu užívat také jen zkratku CC.

²⁸ Knihy: O osobách a rodině, O Sukcesích (knihy věnované dědičným sukcesím a darování), O vlastnictví, O závazcích, O práci, O ochraně práv

²⁹ Obecná ustanovení, v italštině *Disposizioni sulla legge in generale* (dále také pod zkratkou D. gen., užívanou v Itálii) tvořilo 31 článků, které nebyly součástí textu zákoníku, ale byly přijaty současně s ním a zveřejněny tímž královským dekretem č. 262. V praxi tedy bylo zveřejněno 31 číslovaných článků D. gen., a pak samotný občanský zákoník, který začíná první knihou a článkem 1. D. gen. Upravují ve článcích 1 - 15 prameny civilního práva, jejich aplikaci, interpretaci a působnost. Článek 16 upravuje postavení cizince. Články 17 - 31 obsahovaly relativně komplexní a ve své době progresivní úpravu mezinárodního práva soukromého, a byly zrušeny 31. 5. 1995 zákonem číslo 218.

³⁰ Patti (1999): s. 24

³¹ Např. Alpa (2000): s. 323 an.; Patti (1999): s. 23 an.; Varano, Barsotti (2002): s. 151 an.

³² Zajímavé hodnocení najdeme např. u Varana a Barsottiho (s. 152 - 153).

³³ První část ústavy nazvaná *Práva a povinnosti občan* obsahuje katalog lidských práv rozdělený do čtyř titulů - Civilní vztahy, Eticko-sociální vztahy, Ekonomické vztahy a Politické vztahy. Vliv ústavněprávního výčtu lidských na fungování soukromého práva a myšlení právníků analyzuje podrobně Alpa ((2000): s. 336 an.), který tvrdí, že trvalo dvě desetiletí, než se právní praxe oprostila od představy „občanského zákoníku jako ústavy soukromého práva“ (tamtéž, s. 340) a začala pracovat s Ústavou jako s nadřazeným pramenem obsahujícím principy závazné nejen pro zákonodárce, ale také pro vztahy mezi subjekty soukromého práva. Tento vývoj podpořila také judikatura ústavního soudu, který byl však zřízen pozdě a svou Ústavou předvídanou funkci začal vykonávat až v roce 1956.

Prameny italského soukromého práva

Občanský zákoník z roku 1942 vznikl jako pramen soukromého práva s nejvyšší právní silou. Obecná ustanovení, která byla publikována jako jeho součást (byť stojí před ním a jsou samostatně číslována) obsahují ve svém článku 1 tento výčet pramenů práva: *Prameny práva jsou: 1) Zákon. 2) Nařízení. 3) Korporativní normy.³⁴ 4) Obyčeje.* Jak upozorňuje Sorrentino, tento „výčet (...) má především indikativní význam, jednak proto, že už v době jeho vydání existovaly i jiné prameny právních norem (např. vojenské vyhlášky), jednak proto, že později vytvořená republikánská ústava dále rozšířila (a zkomplikovala) systém pramenů práva.“

Ústava skutečně dala pramenům práva novou hierarchii, čímž na jedné straně odstranila pozůstatky monarchistického a později fašistického způsobu normotvorby, na druhé straně vytvořila systém skutečně „komplikovaný“, a to především, z pohledu českého čtenáře, ve dvou ohledech, z nichž prvním, který je relevantní i pro tuto práci³⁵, je mnohost pramenů s právní silou zákona, druhým pak dělba kompetencí mezi stát a regiony. Pro tuto práci je relevantní zejména první z obou problémů, který nyní krátce osvětlím.

Na nejvyšším stupni v hierarchii vnitrostátních pramenů stojí ústava spolu s ústavními zákony. Italská Ústava je, podobně jako česká, rigidní, čímž je garantováno její nadřazené postavení v hierarchii pramenů. V té jí následuje běžný zákon³⁶, na jehož úrovni však v Itálii stojí dva typy dekretů s právní silou zákona, které může vydávat vláda, a pak samozřejmě předpisy podzákonné, prováděcí, vydávané orgány výkonné moci. Za onu „zvláštnost“ tedy, alespoň ve srovnání s českým systémem pramenů, považuji uvedené vládní dekrety s právní silou zákona, u nichž se krátce zastavím. Jsou jimi legislativní dekret (článek 76 Ústavy)³⁷ a dekret - zákon (článek 77 Ústavy)³⁸.

Velmi zjednodušeně řečeno, legislativní dekrety vydává vláda na základě výslovného zmocnění parlamentu, který jí zadá zmocňovacím zákonem (tzv. legge delega) základní parametry právní normy, již je třeba vydat, a vláda samotná pak vytvoří celý normativní text, který vyhlášením vstoupí v platnost bez dalšího schvalování. Tuto

³⁴ Systém korporativních norem vytvořený za Mussoliniho vlády byl ještě v průběhu války zrušen dekretem - zákonem č. 721/1943 legislativním dekretem místopředsedatele d. lgs. lgt. z 23. 11. 1944 č. 369. V platnosti však byly ponechány některé jeho části, zejména pracovní právní kolektivní smlouvy (contratti collettivi di lavoro) a hospodářské kolektivní smlouvy (accordi economici di lavoro, také AEC), o nichž více v oddíl této kapitoly věnované pramenům práva obchodního zastoupení v Itálii.

³⁵ Skutečnost, že v italském systému pramenů práva existují dekrety s právní silou zákona, kterými může vláda měnit nebo rušit zákony přijaté parlamentem a vytvářet zcela nové normy stejné právní síly, je jistě zajímavá z hlediska ústavní komparatistiky, má však význam také pro tuto práci, protože některé z významných norem upravujících problematiku obchodního zastoupení a dalších smluvních typů, jsou obsaženy v také legislativních dekretech. Důležité jsou zejména dva legislativní dekrety (303/1991 a 65/1999), kterými byla upravena příslušná ustanovení Codice Civile vzhledem k požadavkům směrnice 86/653/EHS.

³⁶ V italštině *legge*; při označování právních předpisů bývá pro něj užívána zkratka l.

³⁷ V italštině *decreto legislativo*; při označování právních předpisů pro něj bývá užívána zkratka d. lgs.

³⁸ V italštině *decreto-legge*; při označování právních předpisů bývá pro něj užívána zkratka d.l.

formu normotvorby nelze v žádném případě srovnávat s běžnými vládními nařízeními³⁹, která se jak v ČR, tak v Itálii, vydávají ryze k provedení zákona, a zpravidla se omezují na technické nebo jiným způsobem detailní normy, neboť v případě zmocňovacích zákonů se parlament omezuje na stanovení základních charakteristik připravovaného dekretu.

Dekret - zákon je pak formou vládní normotvorby předvídanou Ústavou (čl. 77) pro *výjimečné případy naléhavosti a tísně*. Vláda v takovémto výjimečném případě je zmocněna vydat dekret, který může nabýt okamžitě účinnosti a platí po dobu šedesáti dní, do jejíhož uplynutí musí být schválen parlamentem, jinak jeho účinky ex tunc zaniknou. Je třeba podotknout, že toto ústavní zmocnění vlády k tvorbě dekretů ve výjimečných situacích se stalo nástrojem k obcházení složitého zákonodárského procesu a je tak často zneužíváno, nehledě na skutečnost častého opětovného vracení neschválených dekretů do parlamentu, proti níž postavil italský ústavní soud rozsudkem číslo 360/1990.⁴⁰

K italské úpravě obchodního zastoupení: prameny a historie

Stěžejním článkem úpravy je občanský zákoník, jehož čtvrtá kniha věnovaná závazkům má 9 titulů, z nichž první obsahuje společná ustanovení o smluvních i mimosmluvních závazkových vztazích (Delle obbligazioni in generale), druhý je věnován obecné úpravě soukromoprávních smluv (Dei contratti in generale) a třetí jednotlivým smluvním typům (Dei singoli contratti). V následujících titulech jsou zařazena ustanovení o mimosmluvních závazcích. Smlouva o obchodním zastoupení (contratto di agenzia) je upravena v desátém oddílu třetího titulu, ve člancích 1742 - 1753. Systematicky je tento smluvní typ zařazen mezi mandátní smlouvu⁴¹, pod níž jsou jako zvláštní poddruhy zařazeny komisionářská⁴² a zasilatelská⁴³ smlouva, a smlouvu o mediaci⁴⁴.

³⁹ Z hlediska označení je nutno odlišovat *decreti legislativi* a *decreti leggi* od ostatních, podzákoných prepisů vládních, prezidentských i ministerských, byť i ony někdy nesou označení dekret - např. decreto ministeriale (d.m.), decreto del Presidente della Repubblica (d. P.R.), decreto del Presidente del Consiglio dei ministri (d. P.C.M.) - a jindy také názvy jiné (*provvedimento, regolamento, ordinanza*). Vztah mezi jednotlivými podzákonými prameny práva v Itálii není předmětem této práce a jistě by mohl být vhodnou látkou pro samostatný výzkum.

⁴⁰ Více k tématu obou zmíněných typů dekretů u Sorrentina (2002): s. 70 an.

⁴¹ Il mandato; oddíl IX, články 1703 - 1739.

⁴² La commissione; články 1731 - 1736.

⁴³ Il contratto di spedizione; články 1736 - 1739.

⁴⁴ Il contratto di mediazione; oddíl XI, články 1754 - 1765. Toto není úprava odpovídající české smlouvě o zprostředkování, jelikož, jak uvádí základní ustanovení čl. 1754 CC, *mediátorem je ten, kdo spojí do vztahu (mette in relazione) dvě nebo více stran za účelem uzavření obchodu, aniž by byl spojen s kteroukoli z nich vztahem spolupráce, závislosti či zastoupení*. Rozdíl tedy spočívá v tom, že ve smlouvě o mediaci je prostředník nezávislou figurou, zatímco obchodní zákoník u smlouvy o zprostředkování (§ 642) hovoří o zprostředkovateli, zájemci a třetí osobě, čímž dává jasně najevo spojení zprostředkovatele s jednou ze stran. Našemu zprostředkovateli zase nejlépe odpovídá figura tzv. *procacciatore degli affari* - zprostředkovatele obchodů, rozpracovaná v literatuře a judikatuře s tím. Ve vztahu zprostředkovatel (*procacciatore*) s principálem jde v Itálii o nepojmenovanou smlouvu, kterou smlouvy v zásadě podřizují režimu obchodního zastoupení s vědomím zásadního rozdílu spočívajícího v tom, že *„zprostředkovávání obchodů (...) se uskutečňuje v podobě méně rozsáhlé činnosti osoby, která bez závazku stability a způsobem v zásadě nahodilým, sbírá objednávky a postupuje je podnikateli, jenž jí byla pověřena touto činností.“* (Cass. I. 6. 1998, n. 5372). Více k této problematice např. Baldassari (2003): s. 8 an.

Jak bylo zmíněno výše, platný občanský zákoník pochází z roku 1942 a jeho předchůdcem byl obchodní zákoník z roku 1882. Ten obsahoval první odkaz na institut obchodního zastoupení, a to ve článku 3, v němž bylo upraveno, co se považuje za obchodní jednání (*atti di commercio*). V jeho odstavci 21 byly zmíněny komise, práce agentů a činnost zastupitelských kanceláří. To ovšem byla jediná zmínka o obchodním zastoupení a podrobnější úprava pak už byla věnována pouze postavení závislých obchodních cestujících a smlouvě mandátní, jejímž dispozitivně stanoveným znakem byla úplatnost.

První právní úprava obchodního zastoupení v Itálii však byla obsažena v kolektivní smlouvě uzavřené v roce 1935 mezi Federací obchodních zástupců a průmyslovými a obchodními komorami. O Federaci obchodních zástupců⁴⁵ se sluší říci, že byla založena již v roce 1904 na principu odborového svazu a v dnešní době je jejím hlavním následovníkem sdružení *Federagenti*.

Vydáním *Codice Civile* se těžiště právní úpravy obchodního zastoupení přemístilo do jeho článků 1742 - 1753. Ty zůstaly, s výjimkou úpravy článku 1751 týkajícího se práva na odškodnění, beze změn až do vydání d. lgs. 303/1991, který byl pokusem o začlenění norem obsažených ve směrnici 86/653/EHS, který ale Bortolotti a Mosca označují za „*uspěchaný a povrchní*“.⁴⁶ K další významné novelizaci úpravy obchodního zastoupení v CC došlo dekretem d. lgs. 65/1999, a to až poté, co v roce 1996 zahájila Evropská komise proti Itálii řízení podle článku 169 (dnešního článku 226) Smlouvy o založení ES a vyzvala ji, aby ve smyslu tohoto článku splnila povinnosti, které jí byly uloženy zmíněnou směrnicí. Další úpravu článku 1746 přinesl zákon 526/1999 a dosud poslední novelizací byla úprava článku 1751bis, o konkurenčních doložkách, zákonem č. 422/2000.

Významným souvisejícím předpisem je zákon 204/1985, který upravuje činnost obchodních zástupců z veřejnoprávního a také korporativního⁴⁷ pohledu - vyhrazuje výkon této profese osobám, které jsou zapsány v příslušném rejstříku u Obchodní komory (*Camera del commercio*). S mírným zjednodušením lze říci, že jde o úpravu s obdobnou funkcí, jakou má v českém právu živnostenský zákon s tím rozdílem, že je speciálně věnována profesi obchodních zástupců. Neomezuje se jen na stanovení povinnosti zápisu, ale věnuje se podrobně i podmínkám zápisu, a to, řečeno terminologií českého živnostenského zákona, jak obecným, tak zvláštním, stanovuje termíny pro provedení zápisu i složení komise, která o něm rozhoduje, a také termíny pro podání opravných prostředků proti jejím rozhodnutím.

⁴⁵ *Federazione nazionale degli agenti e rappresentanti di commercio* - Národní federace agentů a obchodních zástupců.

⁴⁶ Bortolotti, Mosca (1999): s. 2.

⁴⁷ Korporativní ve smyslu ochrany subjektů v rejstříku zapsaných před subjekty nezapsanými. Viz Saracini, Toffoletto (2002): s. 92.

Konečně je třeba se zmínit o tom, že italská doktrína i judikatura vnímá obchodní zastoupení jako institut tradičně blízký vztahům pracovněprávním a někdy ho také zařazuje mezi vztahy tzv. polozávislé pracovní činnosti - *lavoro parasubordinato*. Příbuznost obou institutů je potvrzena nejen rolí kolektivních smluv při úpravě obchodního zastoupení (viz další oddíl této kapitoly), ale také dalšími faktory: Některé kategorie obchodních zástupců⁴⁸ jsou při soudní ochraně svých práv vůči principálům podle článku 409 italského občanského soudního řádu⁴⁹ podřízeny zvláštním procesním pravidlům, která platí také pro osoby v zaměstnaneckém poměru. To vede část doktríny i judikatury k tomu, že v některých otázkách dělí obchodní zástupce do dvou kategorií - na ty, na něž se vztahuje zvláštní řízení podle článku 409 CPC, a na které se vztahuje také širší ochrana článku 2113 CC, jenž na článek 409 CPC výslovně odkazuje, a na ostatní. To vede mimo jiné také k odlišnému režimu, pokud jde o možnost odchýlení se od kolektivních smluv (viz níže).

Dalším znakem příbuznosti je časté užití ustanovení páté knihy CC (*O práci*) italskými soudy k ochraně obchodních zástupců. Nejde jen o zmíněný článek 2113, který zakládá režim relativní neplatnosti (*annulabilità*) pro právní úkony, jimiž by zaměstnanec odpustil zaměstnavateli dluh nebo s ním sjednal smír a vzdal se tak práv, jež mu náleží dle kogentních dispozic zákona nebo kolektivních smluv. Italské soudy v minulosti poskytly ochranu obchodním zástupcům také na základě použití dalších ustanovení páté knihy CC, zejména článku 2119⁵⁰ (výpověď z oprávněných důvodů) a článku 2126⁵¹ (faktické pracovněprávní plnění - bylo použito při neplatné smlouvě o obchodním zastoupení). Dle Baldassariho „*tyto případy nepředstavují znak analogické aplikace pracovněprávní úpravy na obchodní zastoupení, protože článek 2119 CC o výpovědi z oprávněných důvodů, obsahující normu všeobecného významu, je způsobilý k aplikaci na všechny případy vypovězení dlouhodobých smluvních vztahů, zatímco článek 2126 o faktickém plnění, nachází zde aplikaci nikoli analogickou, nýbrž, vzhledem k takzvanému zneužívajícímu agentovi, přímou.*“⁵²

Baldassari však dodává, že případy použití ustanovení upravujících pracovněprávní vztahy se víceméně omezují na zmíněné tři články⁵³, zatímco v jiných ohledech, jak demonstruje řadou rozhodnutí kasačního soudu, bylo uznáno, že „*zvláštní úprava, která*

⁴⁸ Článek 409 odstavec 3 CPC stanoví, že ustanovení této kapitoly se vztahují na vztahy obchodního zastoupení, obchodního zastoupení s plnou mocí, a jiné vztahy spolupráce, které se uskutečňují kontinuálně a koordinovaně a jejichž plnění je převážně osobní, třebaže nikoli ve vztahu podřízenosti. Bortolotti a Mosca k tomu dovozují, že tato „zvláštní úprava (...) se tedy vztahuje pouze na obchodní zástupce, kteří svou aktivitu vyvíjejí osobně a tedy nikoli na obchodní zástupce, kteří působí ve formě společnosti.“ Bortolotti, Mosca (1999): s. 7.

⁴⁹ Regio Decreto 28 ottobre 1940, n. 1443. Dále také jen CPC.

⁵⁰ Cass. 15. 11. 1997, n. 11376; Cass. 5 11. 1997, n. 10852).

⁵¹ Cass. 23. 7. 1987, n. 4681.

⁵² Baldassari (2003): s. 20.

⁵³ Další příklad využití pracovněprávních ustanovení CC pro úpravu obchodního zastoupení uvádějí ovšem Albicini a Zavatta (1999: s. 210 - 211), kteří připomínají, že smlouvu o obchodním zastoupení lze sjednat se zkušební dobou prostřednictvím odkazu na článek 2096 CC, jak několikrát potvrdil také kasační soud. To dokládají jeho rozsudky Cass 7. 3. 1963, n. 2226, Cass. 19. 5. 1990, n. 4541 a Cass 22. 1. 1991, n. 544, a také několika judikáty nižších soudů

omezuje smluvní volnost u pracovněprávních smluv (...) nepůsobí vzhledem k institutu obchodního zastoupení⁵⁴, a že tedy hranice mezi zvláštní úpravou obchodního zastoupení a tou, která se váže k pracovněprávním vztahům, existuje a v obecné rovině je dodržována. Přesto, jak se domnívám, je blízkost a časté propojení obou institutů v italské úpravě evidentní a zakládá výraznou odlišnost oproti právu českému, kde je obchodní zastoupení vnímáno jako kontrakt ryze obchodní.

Hospodářské kolektivní smlouvy

„Specifikem italské úpravy obchodního zastoupení je významné postavení, které v ní zaujímají kolektivní smlouvy, což je vlastnost, která přibližuje vztah obchodního zastoupení vztahům pracovněprávním.“⁵⁵

Počátek této metody úpravy vzájemných vztahů mezi agenty a principály lze vidět v italské předválečné fašistické tradici, která vytvořila systém povinného sdružování zaměstnanců i zaměstnavatelů spojený s vydáváním několika typů korporativních norem, které byly považovány za pramen soukromého práva. Tak je chápal také článek I D. gen. (viz také výše obecný výklad k pramenům italského práva). Tento systém doznal po druhé světové válce výrazných změn. Vzhledem k rozsahu této práce musím vývoj problematiky kolektivních smluv ponechat stranou a soustředit se na současný stav. Ten je pokud jde o vztahy obchodního zastoupení takový, že původní systém fašistických korporativních norem se přetransformoval do podoby tzv. hospodářských kolektivních smluv⁵⁶, které mají charakter velmi blízký kolektivním smlouvám pracovního práva, upravují však vztahy mezi odvětvovými sdruženími zastoupených subjektů na jedné a sdruženími obchodních zástupců coby nezávislých pracovníků na druhé straně.

Po posledních úpravách norem o obchodním zastoupení v CC v roce 1991, 1999 a 2000 byly sjednány nové kolektivní smlouvy mezi největší asociací sdružující obchodní zástupce Federagenti⁵⁷, která má charakter blízký odborům, a Národním sdružením asociací podnikatelů⁵⁸, které starší úpravu, v mnohém navíc rozpornou se současným zněním CC, bez výslovného odkazu ruší. Tyto smlouvy, jak uvidíme níže, dělí obchodní zástupce do pěti kategorií⁵⁹ podle toho, jaké typy subjektů zastupují. Relevantními, v současné době účinnými, smlouvami (AEC del diritto comune) jsou⁶⁰

⁵⁴ Rozsudek Cass. 17.6.1992, n. 7426; cit. dle Baldassari (2003): s. 26.

⁵⁵ Bortolotti, Mosca (1999): s. 2.

⁵⁶ Accordi economici collettivi, užívá se také zkratka AEC.

⁵⁷ Federace obchodních zástupců - *Federazione nazionale dei agenti, intermediari e rappresentanti di commercio*, zkráceně také FEDERAGENTI.

⁵⁸ Národní sdružení asociací podnikatelů - *Coordinamento nazionale associazioni imprenditori* - CNAI.

⁵⁹ Jde o tentýž termín (profesních) „kategorií“, který užívá na mnoha místech CC a který převzala také Ústava v článku 39, a který označuje na prvním místě jednotlivé profese (v našem případě obchodní zástupce), ale je také užíván k dalšímu dělení profesí podle přesnějších kritérií (v našem případě na obchodní zástupce průmyslových společností, obchodních společností atd.).

⁶⁰ Dle webových stránek www.federagenti.org.

- Kolektivní smlouva mezi Federací obchodních zástupců (Federagenti) a Národním sdružením asociací podnikatelů (CNAI) pro obchodní zastoupení v sektorech řemesel, obchodu a průmyslu z 22. 2. 2001⁶¹. Tato smlouva je rámcovou úpravou pro ostatní smlouvy;
- Kolektivní smlouva mezi týmiž subjekty pro obchodní zastoupení v oblasti obchodu z 26. 2. 2002⁶²;
- Kolektivní smlouva mezi týmiž subjekty pro obchodní zastoupení v oblasti průmyslu z 20. 3. 2002⁶³;
- Kolektivní smlouva mezi týmiž subjekty pro obchodní zastoupení v oblasti malého a středního průmyslu z 20. 3. 2002⁶⁴;
- Kolektivní smlouva mezi týmiž subjekty pro obchodní zastoupení v oblasti řemesel z 12. 6. 2002⁶⁵;
- Národní kolektivní smlouva mezi podniky a zástupci v oblasti pojišťovnictví z 28. 7. 1994⁶⁶.

Vedle zde uvedených jsou, alespoň teoreticky, stále platné 3 kolektivní smlouvy, jimž byla následně po dojednání dána podoba vládních nebo prezidentských dekretů a které tím získaly závaznost *erga omnes*, tedy vůči každému, na koho se vztahovaly z hlediska své věcné působnosti bez ohledu na členství v příslušných organizacích. Tyto nebyly nikdy výslovně zrušeny, ovšem pozdější změny CC, evropská směrnice i novější kolektivní kontraktace vytvořily řád natolik odlišný, že jejich význam je v současnosti považován za marginální.⁶⁷ Jedná se o následující:

- Kolektivní smlouva z 30.6.1938 pro agenty působící v oblasti průmyslu a obchodu, která byla vyhlášena jako d.c.g. 7134/1938;
- Kolektivní smlouva z 20.6.1956 pro agenty působící v oblasti průmyslu, která byla vyhlášena jako d.p.r. 145/1961;
- Kolektivní smlouva z 13.10.1958 pro agenty působící v oblasti obchodu, která byla vyhlášena jako d.p.r. 1861/1960;

Spolu s Bortolottim a Moscou⁶⁸ si dovoluji říci, že význam kolektivních smluv pro obchodní zastoupení se od druhé světové války významně snížil, a to zejména reformou

⁶¹ AEC Artigianato-commercio-industria Federagenti/CNAI - AEC 22/02/01.

⁶² Commercio A.E.C. 26/02/02.

⁶³ Industria A.E.C. 20/03/02.

⁶⁴ Piccola e Media Industria A.E.C. 20/03/02.

⁶⁵ Artigianato A.E.C. 12/06/02.

⁶⁶ Accordo Nazionale fra Imprese ed Agenti di assicurazione 28/07/94.

⁶⁷ Ve studované literatuře jsem nenašel žádnou relevantní analýzu toho, která z ustanovení těchto kolektivních smluv mají v současnosti právní význam, a takováto analýza by daleko přesahovala ambice této práce. V pochybnostech jsem se však obrátil na profesora Martoneho, který vyučuje na Teramské univerzitě a věnuje se problematice kolektivních smluv a odborů, který mě ubezpečil, že z hlediska soukromoprávních vztahů obchodních zástupců a zastoupených jsou relevantní kolektivní smlouvy sjednané po roce 2000 a že starší úpravu je z tohoto pohledu zbytečné studovat.

⁶⁸ Bortolotti, Mosca (1999): s. 2.

z roku 1991, která odstranila z občanského zákoníku přímé odkazy na ně⁶⁹. Zároveň však nelze jejich úlohu coby prameny práva opomíjet, neboť stále upravují řadu významných otázek, které by jinak byly předmětem smluvní autonomie stran. Významný je také fakt, že nové kolektivní smlouvy pro jednotlivé sektory, které byly uzavřeny v roce 2002 jsou si svým obsahem velmi blízké.⁷⁰

V souvislosti s touto prací je třeba říci, že organizace sjednávající kolektivní smlouvy nejsou organizacemi s povinným členstvím a dále, že kolektivní smlouvy zpravidla stanovují vyšší stupeň ochrany obchodního zástupce než ten, který udává zákon. Lze tedy zjednodušeně říci, že členství v řečených organizacích nebo odkaz na obsah kolektivních smluv v individuálním kontraktu soukromoprávním budou zpravidla pro obchodního zástupce výhodou. Vzhledem k účinkům kolektivních smluv, přesněji kolektivních smluv „del diritto comune“, je však třeba si položit několik podstatných otázek:

- 1) Jaké je postavení kolektivních smluv mezi prameny práva? Mohou se odchýlit od zákonné úpravy?
- 2) Jaká je osobní a místní působnost kolektivních smluv?
- 3) Lze v individuální smlouvě o obchodním zastoupení sjednat podmínky odchylné se od závazné smlouvy kolektivní v neprospěch obchodního zástupce?

1)

S ohledem na vývoj institutu kolektivních smluv je s podivem, že literatura tento problém nekomentuje. Vzhledem k naprosto převažujícímu názoru o soukromoprávním charakteru těchto smluv⁷¹ a s ohledem na princip státní svrchovanosti a nadřazenosti zákona a dalších pramenů práva vytvořených veřejnou mocí lze dovozovat, že kolektivní smlouvy se nemohou odchýlit od kogentních ustanovení zákona ani podzákoných předpisů, a to ani státních, ani regionálních. Z faktu, že se literatura nezmiňuje o judikatuře v této věci si dovoluji dovodit, že k těmto konfliktům zřejmě ani nedochází.

2)

Tento problém je naopak literaturou i judikaturou široce diskutován a má více aspektů:

⁶⁹ V původním znění z roku 1942 CC odkazoval na kolektivní smlouvy ve dvou člancích. Šlo o určení délky výpovědních lhůt - čl. 1750, a výši odškodnění po ukončení smluvního vztahu - 1751.

⁷⁰ Zde se odvolávám na elektronicky publikovanou přednášku Bondaniniho (2003) na kongresu v Padově věnovanému právě novým kolektivním smlouvám, který uvádí, že jedinou zásadní výjimkou z jinak konstatované homogenity je odlišná úprava výše odškodnění při ukončení smluvního vztahu v AEC o agentech v oblasti obchodu.

⁷¹ Odlišně se z prostudované literatury (jak z oblasti soukromého, tak pracovního práva) vyjadřuje jen Persiani (2004), který naopak zastává názor, že kolektivní smlouvy nelze chápat jen jako akt soukromého práva, a že naopak platí jako obecně závazný pramen práva i pro nečleny příslušných organizací, přičemž argumentuje „nadindividuální“ subjektivitou odborových organizací (s. 34).

a) Otázka, zda se úprava kolektivních smluv vztahuje i na nečleny asociací, jež je sjednaly: Z rozsáhlé judikatury a argumentace v literatuře⁷² lze dovést, že kolektivní smlouvy budou ovládat individuální právní vztah zastoupeného a zástupce ve třech případech: (i) jsou-li oba členy asociací, jež je sjednaly, (ii) obsahuje-li jejich smlouva na smlouvu kolektivní výslovný odkaz, nebo (iii) jestliže se k jejímu dodržování přihlásily konstantní praxí představující konkludentní souhlas. Nutno podotknout, že v italských podmínkách případy ad ii) a iii) nastanou zejména v situacích, kdy italského principála zastupuje cizinec (v Itálii je totiž většina zástupců členy Federagenti), a to ještě za podmínky, že jeho činnost se odehrává v Itálii (viz bod b).

b) Otázka, zda kolektivní smlouvy platí mimo území Itálie: Zde je často citován rozsudek v případě *Pilotto* z roku 1988, který byl sporem pracovněprávním, v němž zaměstnanec stavební firmy, dlouhodobě pracující v Alžírsku se dožadoval v souladu s kolektivní smlouvou (platnou na území Itálie, jejíž územní působnost strany žádným odkazem v pracovněprávní smlouvě nerozšířily) náhrady ušlé mzdy za období pěti měsíců v době trvání pracovněprávního smluvního vztahu, kdy nepracoval. Soud mu tento nárok nepřiznal, dovozujíc, že *“pracovněprávní kolektivní smlouvy (...) vymezují svou vlastní působnost zpravidla na území Itálie a nelze je tedy aplikovat na práci vykonávanou za hranicemi státu, není-li zde odlišná, jasně vyjádřená vůle stran”*.⁷³ Literatura se shoduje na tom, že tento přístup je a byl konstantně aplikován italskými soudy, a to i na kolektivní smlouvy upravující obchodní zastoupení, včetně smluv závazných erga omnes.⁷⁴

c) Zbývá vyřešit problém italského obchodního zástupce registrovaného v Confagenti a působícího na italském území pro zahraničního principála: Zde je třeba říci, že jakýkoli vliv italských kolektivních smluv na daný vztah bude odstraněn volbou práva země principála coby práva rozhodného (viz čtvrtou kapitolu této práce věnovanou mezinárodnímu právu soukromému). V případě, že strany ponechají jako rozhodné právo italské, podle výše uvedených zásad bude rozhodující, zda také odkáží na relevantní kolektivní kontraktaci, či nikoli. Je však třeba připomenout, že italské soudy ne vždy požadují odkaz výslovný, a že se tedy může stačit také *„konstantní a dlouhodobá aplikace příslušných ustanovení na individuální vztahy”*.⁷⁵ (viz výše citovaný rozsudek kasačního soudu č. 316/1996)

3)

Tato otázka je opět předmětem diskusí v italské literatuře. Na straně pracovního práva⁷⁶ se jednoznačně argumentuje kogentním charakterem norem obsažených

⁷² Srov. zejména judikáty Cass. 11. 11. 1988, n. 6114; Cass. 16. 1. 1996, n. 316; z literatury pak úvodní kapitoly Baldassariho (2003), Brotolottiho a Moscy (1999), z literatury pracovněprávní pak Carnicchio (2002): s. 166 an.

⁷³ Cass. 16. 4. 1993, n. 4505.

⁷⁴ Viz např. Bortolotti, Mosca (1999): s. 5. Baldassari (2003): s. 43.

⁷⁵ Viz výše citovaný rozsudek kasačního soudu č. 316/1996.

⁷⁶ Carnicchio et. al. (2002): s. 174 an.

v kolektivních smlouvách s odkazem zejména na ochranu zaměstnance coby slabší strany, a tedy na neplatnost jakýchkoli ujednání, jimiž by se těchto svých práv vzdával. Toto lze ostatně dovodit i extenzivní aplikací článku 2113 CC. Tento argument však může pro oblast obchodního zastoupení platit jen s velkými výhradami.

Pokud jde o obchodní zastoupení, „*inderogabilita kolektivních smluv di diritto comune je velmi pochybná, neboť nenachází oporu v žádné zákonné normě. (...) Jediné ustanovení, které zakotvuje inderogabilitu kolektivních smluv, je článek 2113, který se aplikuje pouze na zástupce dle článku 409 odstavce 3 c.p.c., a který, kromě toho, nezakotvuje neplatnost ustanovení, které by odporovalo kolektivní smlouvě, a tedy jeho automatické nahrazení její normou, nýbrž zavádí systém soudní napadnutelnosti takového ustanovení, a tedy neplatnost relativní.*“⁷⁷

Tento názor je literaturou o obchodním zastoupení obecně sdílen a lze tedy říci, že z pohledu kogentního charakteru kolektivních smluv a možnosti odchýlit se od jejich ustanovení se agenti dělí na dvě skupiny, ačkoli tyto dvě skupiny vznikly na základě procesní normy. První skupinou, řídicí se článkem 409 CPC, jsou tedy obchodní zástupci vykonávající tuto činnost osobně - buďto jako nezávislí podnikatelé nebo v osobních společnostech, ovšem bez stálých zaměstnanců. Ti se mohou odvolávat na kogentnost ustanovení kolektivních smluv a soudně napadnout odchýlná ustanovení v režimu stanoveném článkem 2113 CC⁷⁸. Druhou skupinu pak tvoří obchodní zástupci, kteří působí ve formě kapitálových společností, ale také jako fyzické osoby či osobní společnosti, mají-li stálé zaměstnance. Na ty se tato pracovněprávní ochrana nevztahuje a ustanovení individuálních kontraktů odchýlná od kolektivních smluv v neprospěch agenta jsou považována za platná.

Závěrem k problematice kolektivních smluv je třeba podotknout, že tato práce si nečiní ambice na rozbor jejich obsahu. Dosud nezmiňným specifikem je i fakt, že tyto smlouvy nejsou publikovány v italské sbírce zákonů ani jiným způsobem a je dokonce často vůlí stran, aby jejich texty nebyly veřejně dostupné, což je vede mj. i k tomu, že se na ně neaplikuje zásada „*iura novit curia*“ vyjádřená v článku 113 italského procesního zákoníku.⁷⁹ Vzhledem k tomu, že se nebudu podrobně zabývat jejich obsahem, dovoluji si několik obecnějších postřehů, jimiž diskurs o této problematice ukončím:

Předně je třeba říci, že tyto smlouvy řeší otázky neřešené zákonem nebo jím ponechané na vůli stran, čímž tuto vůli často nahrazují. Tvoří tak mezistupeň mezi individuální vůlí subjektů a vůlí zákonodárce (event. tvůrce prováděcích předpisů), který

⁷⁷ Saracini, Toffoletto (1996): s. 120.

⁷⁸ Článek 2113 stanoví pro soudní napadení neplatné klauzule prekluzivní lhůtu 6 měsíců od ukončení smluvního vztahu nebo od uskutečnění právního úkonu, jímž se zaměstnanec svého práva vzdal.

⁷⁹ Článek 22 AEC Artigianato-commercio-industria Federagenti/CNAI - AEC 22/02/01, tedy rámcové kolektivní smlouvy pro oblast obchodního zastoupení, stanoví: *Organizace uzavírající tuto kolektivní smlouvu mají v úmyslu podržet si úplné a výlučné vlastnictví jejího textu a zakazují jeho úplnou i částečnou reprodukci [veřejnoprávním] celkům, organizacím, podnikům i jednotlivcům, vyhražujíc si právo na soudní ochranu svých práv.*

v českém obchodním právu neexistuje. Tím je, alespoň tam, kde není pochyb o účinnosti kolektivní smlouvy ve vztahu k individuální smlouvě o obchodním zastoupení, omezena interpretační činnost soudů na dohledání a aplikaci kolektivní normy, což vede k tomu, že pole působnosti dávající soudům možnost interpretací dotvářet zákonné normy je v Itálii, např. ve srovnání s českou úpravou v § 741 odst. 3, podstatně užší. Role judikatury, jak vidno výše, se ovšem velmi silně projevila při posuzování rozsahu působnosti a závaznosti kolektivních smluv.

Dalším faktem je, že kolektivní smlouvy, obdobně jako to známe z českých podmínek v případě kolektivních smluv pracovněprávních, slouží především k ochraně zástupců jako slabší strany, což lze dovodit i bez podrobného rozboru jednotlivých textů z faktu, že literatura v oblasti obchodního zastoupení necituje jediný případ, v němž by se aplikace kolektivních smluv dovolával principál.

Konečně je třeba zmínit, že úprava kolektivními smlouvami je značně roztržštěná, což je patrné už z faktu, že v dnešní době je jen v oblasti obchodního zastoupení platná jedna smlouva rámcová a dalších pět oborově specifických. K přehlednosti nepochybně nepřispívá ani fakt, že strany zpravidla do kolektivních smluv nevkládají klauzule rušící předchozí úpravu, takže i určení toho, které z nich momentálně platí, je spíše dílem interpretace. Další problém z hlediska orientace v tomto normativním systému způsobuje skutečnost, že kolektivní smlouvy nejsou publikovány a pro subjekt, jenž není členem asociace, jež se podílela na sjednání smlouvy, a jenž by měl například uzavřít individuální smlouvu o obchodním zastoupení, která by se měla řídit normami kolektivními, bude obtížné už jen jejich dohledání.

3.2. Základní ustanovení

Při komparaci pozitivních úprav považuji za vhodné začít základními ustanoveními, tedy definicemi obchodního zastoupení v obou právních řádech a jejich základními souvislostmi. Část věnovaná Itálii je opět podrobnější, protože při výkladu úvodního zastoupení sleduji linii italské literatury, která se snaží obchodní zastoupení vymezit zejména vůči pracovněprávnímu vztahu, ale také vůči příbuzným smluvním typům, což má v zemi, kde občanský zákoník je základním pramenem občanského, obchodního i pracovního práva, značný význam, neboť zejména demarkační linie vzhledem k pracovnímu právu není zcela zřetelná. V kontextu italské odborné literatury, zejména dvou obsáhlých monografií věnovaných obchodnímu zastoupení⁸⁰, si také kladu a snažím se stručně zodpovědět otázku, zda obchodní zástupce, je-li již vyloučen jeho zaměstnanecký vztah k principálovi, je nebo není podnikatelem.

⁸⁰ Baldi (2001), Baldassarí (2003).

3.2.1. Česká Republika

Obchodní zastoupení je v ČR upraveno v obchodním zákoníku jako obchodní závazkový vztah relativní povahy, který neobsahuje alternativu v občanském zákoníku. Jde ovšem o vztah z hlediska svého hospodářského účelu ryze obchodní, takže lze očekávat, že v naprosté většině případů budou oběma jeho stranami podnikatelé.⁸¹ Základním ustanovením⁸² smlouvy o obchodním zastoupení je § 652 ObchZ, který má v podobě určené novelou č. 370/2000 čtyři odstavce. Z nich první obsahuje pozitivní definici tohoto smluvního typu:

Smlouvou o obchodním zastoupení se obchodní zástupce jako nezávislý podnikatel zavazuje dlouhodobě pro zastoupeného vyvíjet činnost směřující k uzavírání určitého druhu smluv (dále jen „obchody“) nebo sjednávat a uzavírat obchody jménem zastoupeného a na jeho účet.

Druhý a třetí odstavec jsou téměř doslovným převzetím textu článku 1 odst. 3 a článku 2 odst. 1 směrnice 86/653/EHS⁸³. Článek 2 říká, že obchodním zástupcem právnické osoby nemůže být osoba, která ji může jako orgán zavazovat, společník či člen podle zákona zmocněný zavazovat ostatní společníky nebo členy a také likvidátor, správce konkursní podstaty či vyrovnávací správce. Jak upozorňuje Koblíhův komentář⁸⁴, je tento výčet nutno chápat jako taxativní a tedy konečný, což znamená, že kterákoli jiná osoba obchodním zástupcem být může. Vodítkem k pochopení tohoto ustanovení je nepochybně snaha zabránit osobám oprávněným zavazovat společnosti, aby jejich jménem jednaly jako obchodní zástupci, získávaly tím neoprávněně osobní prospěch a dostávaly se do střetu zájmů.

Třetí odstavec, rovněž recipovaný z evropské směrnice, vylučuje použití této úpravy na obchodní zástupce, jejichž činnost není placena, a na osoby působící na burze cenných papírů a na komoditní burze. Je evidentní, že obdobná zastupitelská činnost vykonávaná bezplatně by se musela řídit jinými principy a takovou smlouvu by bylo nutné uzavřít jako nepojmenovanou. Osoby podnikající na burze jsou zase z úpravy obchodního zákoníku vyloučeny vzhledem k existenci zvláštní úpravy (zákon o cenných papírech, zákon o komoditních burzách) předpokládané i v kontextu evropské legislativy.

Konečně čtvrtý odstavec stanovuje povinnost písemné formy. Toto ustanovení je v českém právním řádu tradiční již od dob zákoníku mezinárodního obchodu a je

⁸¹ Představitelnou výjimku uvádí Pelikánová (1999: s. 373), když hovoří o možnosti, že by jednou ze stran smlouvy (zejména obchodním zástupcem) byla osoba, která nemá živnostenské oprávnění. I v tomto případě Pelikánová, bez ohledu na veřejnoprávní důsledky neoprávněného podnikání dochází k závěru, že smlouva by se pravděpodobně řídila obchodním režimem.

⁸² Stojí za zmínku, že § 652 v současném znění obchodního zákoníku, tedy po novele z roku 2000, přestal být označován jako základní ustanovení. Tohoto faktu si všimá Plíva (2006: s. 269), který připomíná kogentnost základních ustanovení takto označených (§ 263 odst. 2). Plíva však dodává, že nadpis byl zřejmě vypuštěn nedopatřením, a že na nutnosti chápat toto ustanovení jako základní a tedy kogentní tento fakt nic nemění.

⁸³ Vzhledem k častým odkazům na směrnici 86/653/EHS o bude o ní v dalším textu referováno také jen jako o „směrnici“.

⁸⁴ Koblíha (2006): s. 1413.

vysvětlováno zejména dlouhodobým a stabilním charakterem obchodního zastoupení. Evropská směrnice stanovuje v článku 13 jako minimální podmínku možnost každé ze stran požadovat od druhé strany písemné potvrzení o uzavření smlouvy; povinná písemná forma je zde uvedena pouze jako fakultativní možnost pro státy.

V kontextu druhé kapitoly této práce je třeba říci, že úvodní ustanovení odkazuje na dvojitý možný režim smlouvy o obchodním zastoupení, tedy na její formu blízkou zprostředkovatelské smlouvě (*vyvíjet činnost směřující k uzavření určitého druhu smluv*) a na formu blízkou smlouvě mandátní (*sjednávat a uzavírat obchody jménem zastoupeného a na jeho účet*). Od obou těchto smluvních typů se obchodní zastoupení liší *dlouhodobostí* a lze tedy říci, že i soustavností, z nichž pak vyplývá existence dalších specifických oprávnění a povinností zastoupeného i zástupce.

Existenci tohoto dvojitého režimu lze dovodit také z § 654 a 658. Kogentní (viz § 263 odst. 1) § 658 říká, že není-li stanoveno jinak, použijí se na smlouvu o obchodním zastoupení ustanovení o smlouvě o zprostředkování. § 654 nezařazený mezi kogentní ustanovení zase ve svém druhém odstavci odkazuje pro případ, že by zástupce měl oprávnění činit úkony jménem zastoupeného, na úpravu mandátní smlouvy. Zároveň v článku 3 stanoví, že bez udělené plné moci nesmí zástupce za zastoupeného činit jakékoli právní úkony, uzavírat obchody nebo přijímat plnění.

Strany tedy mají možnost se dohodnout, zda chtějí uzavřít smlouvu o obchodním zastoupení „zprostředkovatelského“ nebo „mandátního“ typu. Pokud se tím jejich písemná smlouva zabývat nebude, zástupce může obchody jen zprostředkovávat, nikoli uzavírat, a na úpravu vzájemných vztahů se podpůrně užijí ustanovení o zprostředkovatelské smlouvě. Je třeba zdůraznit, že tato varianta nezakládá oprávnění zástupce uzavírat jakékoli smlouvy (ani vlastním jménem na účet zastoupeného), ale pouze povinnost k vyhledávání obchodních příležitostí. Jestliže se naopak strany výslovně dohodnou na tom, že zástupce je oprávněn činit právní úkony při uzavírání obchodů jménem zastoupeného, je nezbytné, aby zastoupený udělil zástupci také plnou moc. Plná moc může být jistě součástí smlouvy, což ovšem zřejmě nebude příliš praktické, takže je nasnadě, že by mělo jít o samostatnou listinu. Požadavek písemné formy plné moci dovozují z § 31 odst. 4 ObčZ, obecněji proto, že půjde o plnou moc generální, udělenou na více než jeden určitý právní úkon, a konkrétněji (tam, kde by byla plná moc udělena třeba jen k uzavření jednoho konkrétního obchodu) i proto, že lze předpokládat, že některé z úkonů budou činěny v písemné formě. V těchto případech se navíc namísto zprostředkovatelské smlouvy podpůrně využije úprava smlouvy mandátní, což ale mohou strany vyloučit.

Aktuální znění § 652 odst. 1 akcentuje postavení zástupce jako nezávislého podnikatele. Zde je také patrná recepce článku 1 odst. 2 směrnice, přičemž toto ustanovení směřuje k pregnantnímu odlišení zástupce-podnikatele od zástupce-zaměstnance. V našem prostředí (na rozdíl, jak bylo zmíněno v předchozím oddíle, od

Itálie) je jakýkoli přesah mezi obchodním a pracovním právem jen stěží myslitelný a postavení obchodního zástupce, který je podnikatelem, se tedy bude ve všech ohledech řídit obchodním (eventuálně podpůrně občanským) zákoníkem, zatímco postavení obchodního cestujícího v pracovním poměru se bude řídit předpisy pracovními.

Pokud jde o podstatné náležitosti smlouvy⁸⁵, budou jimi určení stran, určení smluv (obchodů), jež mají být uzavírány, a korelativní závazky zástupce vyvíjet činnost směřující k uzavírání těchto obchodů (eventuálně uzavírat je jménem zastoupeného a na jeho účet) a zastoupeného zaplatit provizi. Česká úprava nepovažuje za podstatnou náležitost smlouvy dohodu o územní oblasti, v níž má zástupce působit, zákon však stanovuje subsidiárně, že není-li dohodnuto jinak a zástupce má sídlo, místo podnikání, popřípadě bydliště na území ČR, bude touto oblastí Česká Republika (§ 653), zatímco sídlí-li mimo území ČR, bude jí jeho domovský stát (§ 738) - zde se tedy pro vztahy z mezinárodním prvkem použije jedno ze zvláštních ustanovení hlavy III ObchZ.

3.2.2. Itálie

Základním ustanovením definujícím obchodní zastoupení (*contratto di agenzia*) v italském právu je článek 1742 CC. Dovolím si jej na tomto místě ocitovat:

Smlouvou o obchodním zastoupení přijímá jedna ze stran úkol [incarico] soustavně vyvíjet pro druhou stranu činnost směřující k uzavírání smluv [promuovere la conclusione dei contratti] v dohodnuté oblasti.

Smlouva musí být uzavřena v písemné formě. Každá ze stran má právo od druhé obdržet podepsaný dokument, který zaznamenává obsah smlouvy a pozdějších ujednání. Tohoto práva se nelze zříci.

Postavení obchodního zástupce

Jak poznamenává Baldi, „ve skutečnosti byla použita dikce zákonodárce vedenu především úmyslem definovat obchodního zástupce.“⁸⁶ Ten je v italštině nazýván *l'agente*, ovšem v případě, že má právo jednat jménem zastoupeného, je označován jako *rappresentante di commercio*. Pro označení zastoupeného užívá CC termín *preponente* pocházející ze slovesa *preporre* znamenajícího v češtině *postavit napřed, dát přednost*. *Preponente* je ten, kdo něco staví do popředí. Byť termín *zastoupený* by zde vzhledem

⁸⁵ Viz Plíva (2006: s. 269); Pelikánová (1999): s. 373.

⁸⁶ Baldi (2001): s. 28. Ačkoliv se tato citace může jevit jako nepovedený překlad, skutečnost je taková, že italská literatura chápe úpravu obchodního zastoupení především jako úpravu výkonu profese obchodního zástupce. S tím souvisí také způsob výkladu občanského zákoníku, který je v Itálii organicky propojen s výkladem příslušných kolektivních smluv, ale také zákona č. 204/1985 upravujícího podmínky výkonu profese obchodního zástupce, i zákona 212/1973 o sociálním zabezpečení obchodních zástupců prostřednictvím veřejnoprávního subjektu E.N.A.S.A.R.C.O. K těmto pramenům práva více v oddíle 3.1.2. této práce.

k charakteru smluvního vztahu jistě nebyl chybou, za příhodnější považují hovořit o této smluvní straně v souladu s částí české literatury⁸⁷ jako o *principálovi*.

Existence duality v označování obchodního zástupce jako *l'agente* nebo *rappresentante del commercio* vyplývá z faktu, že italský zákonodárce, podobně jako český, zvolil řešení dvou variant obchodního zastoupení, byť k tomu použil jinou legislativní techniku. Možnost, že agent bude vybaven plnou mocí k uzavírání smluv jménem principála, výslovně připouští článek 1752. V „základní verzi“ bez plné moci vyvíjí tedy zástupce (*l'agente*) soustavnou zprostředkovatelskou činnost, byť jistá jeho oprávnění jednat jménem agenta zákoník předpokládá v článku 1745 - jde o oprávnění (a zároveň povinnost) zástupce přijímat reklamace od kontrahentů, s nimiž zprostředkoval smlouvy, a oprávnění agenta jako zákonného procesního zástupce principála navrhoprovádění předběžných opatření podle čl. 669bis an. CPC a využívat v řízeních o předběžných opatřeních námitky, které by příslušely principálovi. Ve verzi obohacené o plnou moc uzavírá zástupce (*rappresentante*) jménem principála smlouvy se zákazníky.

Za základní náležitosti smlouvy podle italského práva lze považovat určení stran, typu uzavíraných smluv a druhu zboží a na rozdíl od ObchZ také určení oblastí, v níž bude zástupce působit. Úplatnost není sice v základním ustanovení zmíněna, právo zástupce na provizi však vyplývá zcela jednoznačně z článku 1748, který je nepochybně nutno vykládat jako kogentní.

Pokud jde o formu, současné znění druhého odstavce článku 1742 je výsledkem postupného provádění článku 13 evropské směrnice, neboť před rokem 1991 zákon žádné ustanovení o formě smlouvy neobsahoval. V současné podobě je v první větě vyjádřen požadavek písemné formy, v druhé je pak řečeno, že každá ze stran má nezadatelné právo obdržet od druhé podepsaný dokument reprodukcující obsah smlouvy a případná později doplněná ustanovení. Požadavek písemné formy je však vykládána nikoli jako požadavek z hlediska platnosti smlouvy (*ad substantionem*), nýbrž jako podmínka prokázání existence a obsahu smlouvy (kritérium *ad probationem*).⁸⁸

Baldassari⁸⁹ dále dodává, že možnost uzavřít platnou smlouvu o obchodním zastoupení ústně nelze směřovat se zákonnými požadavky na plnou moc v případě, že má zástupce uzavírat jménem principála smlouvy. Zde vstupuje do hry článek 1392 CC podmiňující platnost plné moci požadavkem stejné formy, jakou má mít úkon, jenž zástupce vykonává. Nejde tedy o problematiku všeobecné plné moci, ale o problematiku

⁸⁷ Např. Janatka, Hándl, Novák (1999), Konopník, Beneš (1990).

⁸⁸ Pokud jde o povinnost písemné formy *ad substantionem*, neboli tam, kde je podmínkou platnosti smlouvy, CC případy, kdy nedostatek písemné formy zakládá neplatnost, uvádí v ustanoveních článků 1350 (taxativní vyjmenování některých typů smluv - zejména převody nemovitostí a zřizování věcných práv k věcem cizím, ale také dlouhodobý nájem nemovitostí aj., a v posledním odstavci výčet dalších ustanovení ve formě čísel jednotlivých článků), 1351 (smlouva o smlouvě budoucí) a 1352 (dohodnutá písemná forma). A contrario lze soudit, že v ostatních případech, kdy je písemná forma požadována, jedná se o požadavek *ad probationem*. Dodávám, že článek 1742 mezi ustanovení vyjmenovaná v článku 1350 nepatří.

⁸⁹ Baldassari (2003): s. 151.

úkonů, které by zástupce jménem zastoupeného činil, a jež by ze zákona nebo na základě dohody stran vyžadovaly písemnou formu.

Obchodní zástupce a osoby v obdobném postavení

Při rozboru problematiky základního ustanovení o obchodním zastoupení nelze opomenout jisté specifikum italského doktrinárního pohledu. Monografie o problematice obchodního zastoupení⁹⁰ výklad o něm začínají stanovením normativního rámce úpravy obchodního zastoupení (evropská směrnice, CC, zvláštní zákony, kolektivní smlouvy) a pokračují vymezením obchodního zastoupení vzhledem k příbuzným institutům, nebo přesněji vymezením role obchodního zástupce vzhledem k jiným osobám v blízkém nebo obdobném postavení. Obchodní zástupce je tak porovnáván především s obchodním cestujícím - zaměstnancem, dále s představiteli příbuzných smluvních typů - komisionářem, mandatařem, mediátorem, a také s osobami působícími v oblasti obchodní distribuce na základě smluv v CC typově neupravených - koncesionářem, nositelem franšizy či s *procacciatore degli affari*, který je blízký našemu zprostředkovateli.

Vzhledem k nárokům na rozsah této práce se zmíním jen stručně o rozdílu mezi pojetím nezávislého obchodního zástupce a závislého zaměstnance, zatímco analýzu postavení zástupce mezi dalšími profesemi vykonávajícími činnost na základě blízkých smluvních typů, ponechám pro tuto chvíli stranou a vrátím se k ní v rigorózní práci.

Zatímco zaměstnanecký vztah je upraven pátou knihou CC, zejména jejím druhým titulem (*Del lavoro nell'impresa*) a zaměstnaneckými kolektivními smlouvami, vztah obchodního zástupce a zastoupeného se řídí v zásadě (s výjimkami zmíněnými výše v oddíle 3.1.2.) čtvrtým titulem věnovaným obligacím a zvláště články 1742 - 1753, a dále hospodářskými kolektivními smlouvami pro jednotlivé kategorie obchodních zástupců. Právě s ohledem na překrývání obou institutů musela doktrína i judikatura stanovit rozhodující kritéria pro jejich rozlišení.

Baldi shrnuje dva hlavní rozdíly vytyčující zmíněnou hranici, když tvrdí: „*Agent na sebe bere riziko za výsledek své činnosti, zatímco zaměstnanec převádí toto riziko prostřednictvím práva na mzdu na svého zaměstnavatele. Spolupůsobení ze strany agenta probíhá v režimu plné autonomie, zatímco činnost zaměstnance je definována jeho podřízeným postavením v hierarchii, v níž zaměstnavatel stanovuje, jakým způsobem bude využita jeho energie.*“⁹¹

Judikatura ovšem vytvořila a při různých příležitostech formulovala podrobnější kritéria. Některé z relevantních judikátů kasačního soudu uvádí Baldassari.⁹² Jedním z prvních rozsudků, který tato kritéria pregnančně stanovil, byl rozsudek kasačního soudu č. 573 z 23. 1. 1984. Ten stanovuje, v jakých ohledech se liší od obchodního zástupce dle

⁹⁰ Viz např. Baldi (2001): 2 kapitola (s. 31 - 61); Baldassari (2003): 2 kapitola (s. 55 - 152).

⁹¹ Baldi (2001): s. 31.

⁹² Např. Cass. 3. 6. 1998, n. 5464; Cass 26. 2. 1988, n. 2063 aj.

čl. 1742 závislý obchodní cestující (zaměstnanec). Je to „*povinnost navštěvovat pravidelně oblasti určené podnikatelem; nedostatek skutečné volnosti při výběru klientely, itinerář předem určený samotným podnikatelem; riziko, které nese zaměstnavatel; neexistence vlastní kanceláře a organizačního zázemí a využívání zázemí zaměstnavatele; výhradní anebo alespoň převážné využívání pracovních sil ve prospěch podnikatele.*“

Je třeba říci, že v soudobé české právní literatuře obdobný problém není řešen a pozice obchodního zástupce se jeví dostatečně odlišená od pozice závislého zaměstnance tím, že nezávislý obchodní zástupce provozuje svou činnost na základě živnostenského oprávnění, protože je na základě článku 2 odst. 2 písm. b) ObchZ považován za podnikatele a režim vzájemných vztahů se tedy řídí obchodním zákoníkem bez ohledu na to, jak konkrétně jsou ve smlouvě o obchodním zastoupení upravena v mezích smluvní volnosti práva a povinnosti stran a v jakém rozsahu se tedy obchodní zástupce zastoupenému eventuálně podřizuje a vzdává své autonomie. Z § 659 odst. 2 ObchZ vyplývá, že strany si mohou dohodnout mimo provize úhradu nákladů, které zastoupenému vznikly a dle mého názoru nic nebrání ani tomu, aby si dohodly také režim paušálních úhrad bez ohledu na výsledky zástupce v tom kterém období⁹³. Ani tímto reálným přiblížením se pozici zaměstnance se však v českých podmínkách obchodní zástupce nedostane do postavení závislého zaměstnance a do režimu zákoníku práce. V Itálii je, jak vidíme, hranice mnohem méně ostrá a je vytvořená judikaturou na bázi kritérií odlišných oproti kritériím českým.

3.3. Výhradní a nevýhradní obchodní zastoupení

Jak v českém, tak v italském právu, stejně jako v jiných kontinentálních úpravách platí, že obchodní zastoupení může být výhradní či nevýhradní. Výhradnost je zpravidla chápána jako dvojice vzájemně provázaných závazků. Zastoupený se zavazuje, že na daném území nebude pro daný okruh obchodů využívat jiného zástupce, zatímco zástupce není oprávněn zastupovat pro daný druh obchodů na daném území jiné osoby či tam takové obchody uzavírat na vlastní účet.

Nevýhradní obchodní zastoupení tyto limity nezakládá a zástupce tak má možnost uzavírat či dojednávat obchody na daném území i pro jiné či na vlastní účet, zatímco zastoupený může v téže oblasti využívat více zástupců či paralelně rozvíjet vlastní

⁹³ Pro srovnání, u mandátní smlouvy je paušální ujednání obvyklou praxí (viz např. paušální odměny advokátům). Situace jistě není úplně stejná, neboť mandatář má na rozdíl od obchodního zástupce nárok na úplatu, když řádně vykoná činnost, k níž se zavázal, a to, nestanovily-li strany ve smlouvě jinak, bez ohledu na výsledek (§ 571 odst. 2). To ale dle mého názoru nevylučuje, aby si obdobnou dohodu sjednal i zástupce se zastoupeným, a to zvláště v případě zastoupení s plnou mocí, kde se podpůrně užívají ustanovení o mandátní smlouvě (§ 654 odst. 2). Tuto možnost lze dle mého názoru dovodit také z článku 6 odst. 3 evropské směrnice.

distribuční síť. Dodejme ještě, že exkluzivita může být také sjednána jen k dobru jedné ze stran.

3.3.1. Česká republika

V obchodním zákoníku jsou v rámci úpravy obchodního zastoupení věnovány problematice exkluzivity § 664 - 666. Další ustanovení stanovující pro obě strany speciální režim odstoupení od smlouvy jako sankci za porušení povinností při výhradním zastoupení obsahují § 270 a 272. Základní zákonná konstrukce v § 664 je taková, že nedohodnou-li se strany jinak, obchodní zastoupení je nevýhradní, a tedy zastoupený může mít v téže oblasti pro tentýž typ obchodů více zástupců, zatímco obchodní zástupce může v této oblasti uzavírat tentýž druh obchodů také vlastním jménem či pro jiného principála. Tato forma obchodního zastoupení je častější, pro obě strany jednodušší a také nepůsobí omezování hospodářské soutěže.⁹⁴

Podmínky pro výhradní obchodní zastoupení stanoví dispozitivně § 665. Domlouvají-li si strany exkluzivitu, měly by podle zákona stanovit, na jaký druh obchodů a na jakou územní oblast nebo okruh osob⁹⁵ se vztahuje. Druhem obchodů je zde míněn nejen druh uzavíraných smluv (např. kupní, smlouvy o dílo), ale také objekt těchto smluv, čili druh zboží nebo služeb, o něž jde. Exkluzivita dohodnutá např. výrobcem oděvů a obchodním zástupcem pro území ČR znamená, že obchodní zástupce nemůže prodávat v ČR konkurenční oblečení, nic mu však nebrání prodávat ho v Polsku nebo prodávat v ČR elektrospotřebiče jiného výrobce. Zastoupený je v takovém případě zavázán nevyužívat v ČR pro prodej svého oblečení jiného zástupce. Podle § 666 však není vyloučeno, aby totéž zboží prodával sám, čili bez prostředníků (prostřednictvím vlastních zaměstnanců, sítě poboček apod.). Pokud tak však učiní, je povinen platit zástupci provizi jako by obchody uzavřel s jeho součinností.

U výhradního obchodního zastoupení jsou pro obě strany stanoveny širší možnosti jednostranného ukončení smlouvy, jednak jako sankce za nedodržení exkluzivity (zástupce pracuje na tomtéž území pro více konkurujících principálů nebo naopak principál využívá služeb více obchodních zástupců), jednak jako sankce za nedodržení sjednaného objemu obchodů. Pokud v průběhu posledních dvanácti měsíců objem obchodu nedosáhl dohodnuté výše, může kterákoli ze stran jednostranně odstoupit od smlouvy, bylo-li zastoupení sjednáno na dobu určitou.

Na závěr dodávám, že celá problematika exkluzivity je v obchodním zákoníku řešena dispozitivně. Strany tak mohou dohodou vyloučit jednostranné odstoupení od

⁹⁴ Kobiha (2006): s. 1426.

⁹⁵ Ustanovení § 655 je dispozitivní. Dle mého názoru lze výhradní zastoupení dohodnout nejen pro určité území, ale také pro určitý okruh osob. S touto variantou počítají také další (kogentní) ustanovení ObchZ, zejména § 659a odst. 2, ale také § 672a, které výslovně hovoří o „určitém území nebo okruhu osob“.

smlouvy, sjednat ho za jiných podmínek, nebo také stanovit výhradnost jen částečnou, případně jen ve prospěch jedné strany⁹⁶.

3.3.2. Itálie

Na rozdíl od České Republiky a také od většiny dalších evropských zemí je v Itálii⁹⁷ předpokládána jako *naturální uspořádání vztahů mezi principálem a obchodním zástupcem oboustranná exkluzivita*. Článek 1743 ji upravuje takto:

Principál nemůže v téže době využívat pro tuž zónu a tentýž druh činnosti více obchodních zástupců, stejně jako zástupce nemůže přijmout závazek vykonávat v téže zóně činnost pro více podniků, které si vzájemně konkurují.

Fakt, že zákonem je předvídáno, nestanoví-li strany ve smlouvě jinak, výhradní obchodní zastoupení pro určitou oblast, souvisí také s povinností určení této oblasti ve smlouvě jako se základní náležitostí smlouvy (čl. 1742 odst. 1). Obecný režim je tedy takový, že strany si ve smlouvě dohodnou, ve které oblasti a pro jaký druh obchodů má zástupce pro principála pracovat a že v této oblasti bude obchodní zastoupení považováno za výhradní, nestanoví-li v tomto bodě smlouva něco jiného. Je přitom *„jednoznačné a nesporné, že strany se mohou o exkluzivitu dohodnout odchylně: mají svobodnou možnost dohodnout si alternativní řešení spočívající jak v jejím vyloučení (...), tak exkluzivitu částečnou či oslabenou, která vyhrazuje principálovi (nebo jiným agentům) některé zvláštní klienty nebo kategorie klientů.“*⁹⁸ Má se přitom za to, že taková dohoda omezující exkluzivitu nemusí být písemná, ba dokonce ani verbální, ale stačí *„konkludentní projev vůle, který lze dovodit z chování stran v okamžiku uzavírání smlouvy, nebo také později, při její realizaci.“*⁹⁹

Dle Baldiho jsou v této věci preciznější než zákon kolektivní smlouvy, které *„předvídají výslovně možnost odlišné dohody stran, čímž zároveň potvrzují možnost odchylnit se na základě projevené vůle stran od práv a povinností spojených s exkluzivitou.“*¹⁰⁰ Kolektivní smlouvy také upravují, jakým způsobem má principál oznámit agentovi po uzavření kontraktu rozhodnutí o změně přidělené zóny, zejména s ohledem na dostatečnou lhůtu a možnost agenta v takovém případě odstoupit od smlouvy, upravují kolektivní smlouvy. Z této poznámky vyplývá, že se v tomto případě (kdy jde ovšem o změnu přidělené zóny, nikoli o odlišnou dohodu, pokud jde o exkluzivitu) připouští možnost jednostranného jednání ze strany principála, je však zároveň vytvořen obranný mechanismus pro obchodního zástupce, zejména v podobě

⁹⁶ Tamtéž: s. 1427.

⁹⁷ Vedle Itálie je obdobná úprava také v Lucembursku a Nizozemsku (Bortolotti, Mosca, 1999: s. 29).

⁹⁸ Bortolotti, Mosca (1999): s. 26 - 27.

⁹⁹ Cass, 28. 4. 1992, n. 5083. Cit. dle Bortolotti, Mosca (1999): s. 27.

¹⁰⁰ Baldi (2001): s. 65.

dostatečně dlouhé lhůty a možnosti takovou změnu neakceptovat a od smlouvy odstoupit při zachování nároku na odškodnění.

V zóně určené k výhradnímu působení obchodního zástupce nesmí principál využívat služeb dalšího obchodního zástupce. Uzavírá-li v ní principál obchody sám, má z nich zástupce právo na tzv. nepřímou provizi podle článku 1748 odst. 2. Toto ustanovení odpovídá článku 7 odst. 2 evropské směrnice, v Codice Civile však bylo obsaženo již před harmonizací, a to právě v důsledku úpravy, která akcentuje obchodní zastoupení jako výhradní. Podle současného znění článku 1748 odst. 2 CC *právo na provizi vznikne také v případě obchodů uzavřených s třetími osobami, které zástupce dříve získal jako klienty pro uzavírání obchodů tohoto druhu, nebo které patří do téže zóny, kategorie nebo skupiny vyhrazené agentovi, není-li dohodnuto jinak.* Toto ustanovení je tedy na rozdíl od článku 659a ObchZ dispozitivní. Dispozitivní charakter je zde stanoven s cílem přizpůsobit její charakter různé míře exkluzivity dohodnuté ve smlouvě. Ačkoli je teoreticky přípustné, aby zůstala zachována exkluzivita a zároveň byla vyloučena nepřímá provize, nelze takový výklad akceptovat právě s ohledem na kogentní článek 7 odst. 2 evropské směrnice.

Exkluzivitu ovšem, jak zdůrazňuje literatura, musí dodržovat také obchodní zástupce, který nesmí v téže zóně pro týž druh obchodů zastupovat více společností vzájemně si konkurujících, ani prodávat vlastní konkurenční výrobky či služby. To, že zástupce pracuje pro více principálů, kteří si vzájemně nekonkurují, je podle Baldiho¹⁰¹ v Itálii běžné, strany se však nad rámec zákonné úpravy mohou dohodnout na tom, že výhradnost bude absolutní a agent nebude pracovat pro žádného jiného principála. V takovém případě je nazýván *agente monomandatario* - zástupce s jedním mandátem.

V případě porušení exkluzivity je „*strana, která je dotčena takovýmto neplněním oprávněna odstoupit od smlouvy a požadovat náhradu škody.*“¹⁰² Vzhledem k tomu, že oddíl věnovaný obchodnímu zastoupení žádné zvláštní ustanovení neobsahuje, použijí se k náhradě škody obecná ustanovení článků 2043 - 2059, zatímco pro odstoupení od smlouvy platí článek 1453 (*risoluzione del contratto*). V literatuře je shodně odkazováno na to, že porušení není nekalosoutěžním jednáním ve smyslu článku 2595 an. Rovněž shodně je připomínáno, že exkluzivita zavazuje pouze strany smlouvy a nikoli třetí osoby. Případné narušení exkluzivity třetí osobou tak může podle okolností mít relevantní důsledky jen z hlediska smluvní odpovědnosti principála, resp. zastoupeného, nebyla-li splněna některá zákonná nebo zvlášť ujednaná smluvní povinnost.

¹⁰¹ Tamtéž: s. 69.

¹⁰² Albicini, Zavatta (1999): s. 195.

3.4. Práva a povinnosti stran

Při výkladu práv a povinností stran jsem se rozhodl pro větší přehlednost vytvořit katalogy povinností obchodního zástupce a zastoupeného. Vycházím přitom z faktu, že v závazkovém vztahu představuje každá povinnost jedné strany oprávnění strany druhé, a také z důlky obchodního zákoníku i Codice Civile, v níž převažují normy stanovující povinnosti.

V obou oddílech věnovaných nejprve české a poté italské úpravě jsem tedy vytvořil seznamy povinností stran. Tyto seznamy si jsou v mnohém podobné, což je dáno jednak samotným charakterem obchodního zastoupení, jednak jednotícím vlivem evropské směrnice 86/653/EHS. V oddíle 3.4.1. si tedy všimnu toho, jak k těmto jednotlivým oprávněním přistupuje česká doktrína, zejména komentářová literatura, a v následujícím oddíle 3.4.2. se pozastavím zejména tam, kde je italský úhel pohledu v něčem od českého odlišný. Zároveň předesílám, že rozbor dvou nejvýznamnějších skupin povinností zastoupeného - totiž povinnosti zaplatit zástupci provizi a povinností při ukončení smluvního vztahu - jsou věnovány samostatné podkapitoly 3.5. a 3.6.

3.4.1. Česká republika

Úprava obchodního zastoupení v ObchZ je dosti podrobná a obsahuje celou řadu vzájemných práv a povinností stran. Oproti jiným smluvním typům v ObchZ zde převažují kogentní normy. Sankce za nesplnění jednotlivých povinností nejsou v jednotlivých ustanoveních nijak zvláště upraveny, bude proto nutno vyjít z obecné úpravy a dovodit, že základní sankcí bude povinnost nahradit škodu, byla-li způsobena, podle § 353 an. Pro možnost odstoupení od smlouvy v případě prodlení s plněním některých povinností, resp. také jejich vadného plnění, bude nutno posoudit, zda jde o porušení podstatné a podle toho určit, zda je možné odstoupit od smlouvy. Není samozřejmě vyloučeno, aby si strany pro případ neplnění některých povinností dohodly také smluvní pokutu.

Povinnosti obchodního zástupce

Analýzou jednotlivých ustanovení lze dojít k tomuto seznamu povinností obchodního zástupce, z nichž většina je stanovena kogentně, proto se zvláště zmíním o těch, které jsou dány ustanoveními dispozitivními:

a) Povinnost vyvíjet pro zastoupeného činnost směřující k uzavírání určitého druhu smluv nebo sjednávat a uzavírat obchody jeho jménem a na jeho účet (§ 652 odst. 1):

Těmto povinnostem, představujícím základ celé úpravy, je věnován oddíl 3.2.1. Zde jen krátce připomenu, že obchodní zástupce působí buďto v dohodnuté nebo v zákonem stanovené oblasti, kde v závislosti na konkrétním smluvním ujednání, buďto

vyhledává zájemce o uzavření obchodů (§ 654 odst. 1) nebo jménem zastoupeného obchodu uzavírá (§ 654 odst. 3), pakliže jej zastoupený vybavil potřebnou plnou mocí.

Vyhledávání zájemců o uzavření smlouvy může zahrnovat celou škálu činností od sledování trhu a vyhledávání vhodných obchodních partnerů přes propagaci až po vedení jednání. To záleží na konkrétním zboží a trhu a také na přesné dohodě zástupce se zastoupeným. Ve „zprostředkovatelské“ verzi obchodního zastoupení činnost zástupce končí u jednání se třetí stranou s níž pak samotnou kupní či jinou smlouvu uzavře zastoupený, zatímco při obchodním zastoupení „s mandátem“ uzavře smlouvu zástupce jménem a na účet zastoupeného, a to v souladu s jeho zájmy a pokyny. Uzavírání obchodů jménem zastoupeného je tak rozšířením „zprostředkovatelské verze“ o jednu činnost navíc.

b) Povinnost vykonávat dohodnutou činnost s odbornou péčí, poctivě a v dobré víře (§ 655 odst. 1, § 653):

Povinnost odborné péče je zmíněna ve dvou ustanoveních, z nichž § 655 je kogentní. Za odbornou se považuje taková péče, „*kteřou lze objektivně požadovat od podnikatele při činnosti, která je předmětem jeho podnikání.*“¹⁰³ Co se poctivosti a dobré víry týče, ty je ze subjektivního hlediska „*v daném kontextu třeba chápat jako dobrou víru obchodního zástupce, že ve své činnosti, k níž se zavázal, postupuje podle zásad poctivého obchodního styku a dobrých mravů v obchodním styku.*“¹⁰⁴ Zároveň lze objektivně očekávat, že obchodní zástupce bude chovat jako podnikatel - profesionál, vědomý si důsledků svého jednání a nepoškozující úmyslně ani z nedbalosti svého obchodního partnera.

Jak podotýká Tomsa, „*termín „dobrá víra“ je zřejmě použit v návaznosti na terminologii směrnic Evropských společenství v trochu širším smyslu, než jak bývá používán v našich právních předpisech. Celkově jde v této zásadě o vyjádření jednoho požadavku na jednání obchodního zástupce z různých hledisek, takže tato vyjádření se překrývají, aby smysl byl vyjádřen pregnantně a nepochybně.*“¹⁰⁵ Tomsa do této kategorie řadí i požadavek, aby zástupce navrhoval uzavření obchodů pouze s osobami, u nichž je předpoklad, že svůj závazek splní. Ten byl před rokem 2000 formulován v § 658 odst. 1 a novelou 370/2000, Sb. nahrazen odkazem na úpravu zprostředkovatelské smlouvy, kde je stále obsažen v § 649 odst. 1.

c) Povinnost dbát zájmů zastoupeného (§ 655 odst. 1):

Raban k tomuto bodu podotýká, že „*zájmy zastoupeného musí existovat objektivně a musí být obchodnímu zástupci známy, nestačí pouhá domněnka zástupce o zájmech*

¹⁰³ Plíva (2006): s. 272.

¹⁰⁴ Štenglová et. al. (2006): s. 1332.

¹⁰⁵ Tomsa (2001): s. 5.

zastoupeného.¹⁰⁶ Takové zájmy zastoupeného, které nejsou zcela zřejmé, by tedy měl zastoupený artikulovat a dát tak zástupci relevantní pokyny.

d) Povinnost jednat v souladu s rozumnými pokyny zastoupeného (§ 655 odst. 1):

Zde Tomsa¹⁰⁷ upozorňuje na to, že úprava je odlišná od obecné úpravy mandátní smlouvy v § 567 a dává obchodnímu zástupci větší možnost rozhodování a eventuálního odchýlení se od pokynů zastoupeného¹⁰⁸. Při obchodním zastoupení, kde platí úprava vzhledem k mandátní smlouvě speciální, je dána určitá možnost, aby zástupce jako samostatný obchodník, který má se zastoupeným shodný zájem na úspěšném výsledku obchodních operací, posoudil správnost obdržených pokynů. Předpokladem pro schopnost takového posouzení je zástupcova znalost produktu i relevantního trhu, tedy jeho odbornost akcentovaná ad b).

I zde ovšem platí, že možnost odchýlení je nutno vykládat restriktivně, a že v každém případě musí zástupce, alespoň je-li to možné, na nevhodnost pokynů zastoupeného upozornit. Bez souhlasu zastoupeného může jednat odlišně jen tehdy, jsou-li pokyny zjevně a objektivně nesprávné, jinak své povinnosti poruší.

Možnost odchýlit se od pokynů zastoupeného je dále omezena v případech, kdy je obchodní zástupce oprávněn uzavírat jeho jménem smlouvy. Tam platí další pravidlo, o němž více ad e).

e) Povinnost uzavírat obchody jménem zastoupeného za podmínek jím stanovených, neprojevil-li souhlas s jiným postupem (§ 655 odst. 3):

Tato povinnost je relevantní pouze tam, kde je zástupce oprávněn uzavírat jménem zastoupeného smlouvy a je vybaven plnou mocí, tedy při „mandátní“ variantě obchodního zastoupení. Zde je zákonem jakákoli možnost odchýlení bez souhlasu zastoupeného absolutně vyloučena a je tak nastaven přísnější režim než v § 567 u mandátní smlouvy. V každém konkrétním případě by zastoupený musel odlišný postup schválit.

f) Povinnost sdělovat zastoupenému nutné informace, které má zástupce k dispozici, zejména o vývoji trhu a všech dalších okolnostech důležitých pro zájmy zastoupeného (§ 655 odst. 1, 2):

Samotná podstata obchodního zastoupení spočívá v tom, že zástupce vykonává obchodní činnost jako profesionál, který zná trh a je o něm informován. Přitom se má za to, že zájmy obchodního zástupce a zastoupeného jsou ve vztahu ke třetím osobám - potenciálním zákazníkům - shodné, tedy prodat zboží či služby. Proto zákon ukládá obchodnímu zástupci povinnost poskytovat zastoupenému „všechny informace, které

¹⁰⁶ Raban (2006): s. 675.

¹⁰⁷ Tomsa (2001): s. 6.

¹⁰⁸ Ve vztahu mandátním (§ 657 odst. 2, 3) je mandatář povinen jednat podle pokynů mandanta a v souladu s jeho zájmy, které zná nebo musí znát a odchýlit se od nich může jen, je-li to naléhavě nezbytné v zájmu mandanta a nemůže-li mandatář včas obdržet jeho souhlas. Ani v těchto případech se však nesmí od pokynů odchýlit, je-li to výslovně zakázáno smlouvou nebo mandantem.

*mohou být užitečné pro jeho rozhodování, tedy o jednotlivých partnerech, s nimiž je v obchodním styku, o konkurenci a souhrnné informace o vývoji trhu.*¹⁰⁹

g) Povinnost podat zprávu zastoupenému, jestliže zástupce nemůže vykonávat svou činnost (§ 655 odst.4):

Zvláštní vyjádření informační povinnosti pro situace, kdy zástupce svou činnost nemůže z jakýchkoli důvodů vykonávat. Je nasnadě, že zastoupený potřebuje být o takové situaci informován, aby jí mohl přizpůsobit svá rozhodnutí.

h) Povinnost spolupůsobit v rámci svého závazku při uskutečňování uzavřených obchodů v zájmu zastoupeného a podle jeho pokynů, které jsou zástupci známy, zejména při řešení nesrovnalostí, jež vzniknou z uzavřených obchodů (§ 656):

Povinnosti zástupce, na rozdíl od zprostředkovatele nebo mandátáře, nekončí uzavřením obchodu, ale jsou ze zákona rozšířeny i na další průběh závazkového vztahu. Lze soudit, že zástupce musí i nadále působit v roli prostředníka mezi zastoupeným a klientem a působit v jeho zájmu při řešení nesrovnalostí až do zániku závazkového vztahu, při jehož vzniku stál. Za nejčastější nesrovnalosti lze zřejmě považovat vady či prodlení v plnění, ale toto ustanovení obecněji zástupci ukládá, aby byl jakýmsi mezičlánkem usnadňujícím komunikaci mezi zastoupeným a třetí osobou.

Jak podotýká Raban, „*povinnost spoluúčasti dopadá i na nesrovnalosti vzniklé z obchodů uzavřených zastoupeným, tedy nejen na nesrovnalosti vzniklé přímo z obchodů uzavřených zástupcem podle § 655 odst. 3 ObchZ.*“¹¹⁰. § 656 patří mezi nemnoho dispozitivních ustanovení v zákonné úpravě, což znamená, že strany si mohou v tomto ohledu dohodnout svá práva a povinnosti odlišně.

ch) Povinnost respektovat a zachovat důvěrnost údajů, které zástupce od zastoupeného získal, nesdělovat je bez jeho souhlasu jiným osobám, ani je nevyužívat pro sebe či pro jiné, a to ani po skončení smluvního vztahu (§ 657):

Toto ustanovení je považováno za speciální jak k obecné ochraně obchodního tajemství, tak i k ochraně informací poskytnutých při uzavírání smlouvy podle § 271. „*Tato úprava vychází ze skutečnosti, že souhrn údajů a poznateků získaných při soustavném obchodním působení v zájmu zastoupeného představuje oproti jednotlivým datům a poznatkům novou kvalitu, souhrnnou informaci, která může být obchodně významná a kterou je třeba chránit.*“¹¹¹

Dodejme, že i § 657 je ustanovením dispozitivním a umožňuje tedy odlišnou dohodu stran, což plyne i z jeho dikce. Koblíha¹¹² poukazuje na to, že vykazuje některé shodné rysy s konkurenční doložkou, která však musí být sjednána speciálně a musí mít

¹⁰⁹ Štenglová et. al. (2006): s. 1332.

¹¹⁰ Raban (2006): s. 676.

¹¹¹ Štenglová et. al. (2006): s. 1334.

¹¹² Koblíha (2006): s. 1417.

písemnou formu. V tomto ustanovení jde tedy o jakýsi zákonný předstupeň ochrany, kterou mohou strany rozvinout sjednáním konkurenční doložky.

i) Povinnost uschovat pro potřebu zastoupeného doklady, jež zástupce nabyl v souvislosti se svou činností, a to po dobu, po kterou mohou být významné pro ochranu práv zastoupeného (§ 663 odst. 3):

Vedle dokladů, které musí obchodní zástupce uchovávat pro své potřeby podle obecně závazných předpisů, musí uchovávat také doklady o obchodech, které zprostředkoval, pro případnou potřebu zastoupeného. Jde jak o doklady vlastní, tak o doklady získané od třetích osob. Je zde tedy nutná určitá předvídatost zástupce vztahující se k tomu, jaké dokumenty může zastoupený v budoucnu potřebovat.

Uvedené povinnosti jsou v českém právu považovány za naturální součást závazkového vztahu obchodního zastoupení. Vedle nich mohou na základě písemné dohody stran zástupci vzniknout také další povinnosti, které zákon předvídá. Pokud si strany takovou úpravu dohodnou, nemohou se ani v těchto případech odchýlit od zákona, neboť obě ustanovení jsou kogentní. Jde o:

j) Povinnost převzít ručení za splnění povinností třetí osobou, s níž zástupce navrhl zastoupenému uzavření smlouvy (§ 658 odst. 2):

Obchodní zástupce neposkytuje automaticky žádné záruky za řádné splnění jím dojednaných či uzavřených obchodů, ačkoli je mu stanovena povinnost jednat v zájmu zastoupeného, v dobré víře a s vynaložením odborné péče, což samozřejmě souvisí i s pečlivým výběrem obchodních partnerů. Kdyby tyto povinnosti porušil, odpovídá nepochybně zastoupenému za způsobenou škodu. Může se ovšem stát, že partner, který se i při pečlivém výběru jevil jako solidní, své povinnosti nesplní. V takovém případě, pokud zástupce dodržel všechny své povinnosti, za splnění závazků třetí strany neručí ani nenese odpovědnost.

Nicméně pokud strany uzavřou zvláštní písemnou dohodu podle § 658 odst. 2, přebírá zástupce ručení za splnění jím zprostředkovaných smluv třetí stranou. Ručení se řídí ustanoveními § 303 an. ObchZ. V takovém případě má vedle provize nárok na zvláštní odměnu, která je v literatuře často nazývána *delcredere*.

k) Povinnost zdržet se vykonávání konkurenční činnosti po dobu nejvýše dvou let po ukončení smluvního vztahu obchodního zastoupení. (§ 672a):

Po skončení smluvního vztahu disponuje obchodní zástupce citlivými informacemi týkajícími se zastoupeného, které by mohl snadno využít ve své samostatné obchodní činnosti, ale také při spolupráci s konkurenty zastoupeného. Zastoupený je do jisté míry chráněn již ustanoveními ObchZ o ochraně obchodního tajemství a v neposlední řadě také § 656, ve všech těchto případech nicméně bude na něm, aby prokázal případné porušení povinností zástupcem.

Proto bylo do ObchZ vloženo ustanovení § 672a, tzv. konkurenční doložka, již připouští také evropská směrnice, když státním takovouto úpravu umožňuje a zároveň vymezuje její podmínky. Podstatou konkurenční doložky je povinnost zdržet se po stanovenou dobu, nejvýše však po dva roky, vykonávání činnosti, která byla předmětem obchodního zastoupení, nebo jiné činnosti, jež by měla soutěžní povahu vzhledem k podnikání zastoupeného. Zástupce takovou činnost nesmí vykonávat ani na vlastní, ani na cizí účet. Podmínkami platnosti konkurenční doložky jsou její písemná forma, vymezení doby platnosti (nejvýše dva roky) a stanoveného území nebo okruhu osob.

Směrnice i ObchZ výslovně stanovují, že konkurenční doložka odporující těmto podmínkám je neplatná. Vzhledem k tomu, že tato úprava má chránit před nepřiměřeně tvrdými podmínkami obchodního zástupce, jedná se o neplatnost relativní podle § 267 odst. 1. Dalším limitem je možnost soudu omezit nebo prohlásit za neplatnou konkurenční doložku, která by zástupce omezovala více, než vyžaduje potřebná míra ochrany zastoupeného.

Povinnosti zastoupeného

Také pro povinnosti zastoupeného platí, že jim vždy odpovídá relativní právo zástupce. Obdobné je také, že většina těchto povinností je stanovena kogentními normami. Jejich výčet je následující:

a) Povinnost zaplatit obchodnímu zástupci provizi (659 - 662a):

Jde o základní povinnost, nebo spíše komplex povinností, zastoupeného vůči zástupci a podrobně je popsána v oddíle 3.5.1.

b) Povinnost jednat poctivě a v dobré víře. (§ 665a odst. 1):

To je obecná povinnost, která odpovídá obdobnému požadavku kladenému na zástupce. Zákon dále demonstrativně uvádí dva hlavní způsoby, jimiž by se měla projevovat (viz bod c) a d)).

c) Povinnost poskytnout zástupci nezbytnou dokumentaci, která se vztahuje k předmětu obchodů (§ 655a odst. 1 písm. a, § 663):

Ustanovení, které zákon uvádí nejprve v § 655a a poté rozpracovává v § 663, kde hovoří o povinnosti zastoupeného předat zástupci všechny podklady a pomůcky potřebné k plnění jeho závazku. Půjde typicky o vzorky, katalogy a jiné propagační materiály. § 663 zároveň stanoví, že tyto zůstávají majetkem zastoupeného a zástupce je povinen je po ukončení smluvního vztahu vrátit, pokud je vzhledem k jejich povaze při plnění svého závazku nespotřeboval.

Zatímco § 655a patří mezi ustanovení kogentní, úprava § 663 je dispozitivní. To znamená, že obecná povinnost zastoupeného poskytnout zástupci potřebnou dokumentaci je nezpochybnitelná a smluvně nevylučitelná. U dalších podkladů a pomůcek ji § 663 předpokládá, strany se však mohou dohodnout odlišně, což platí také o ustanoveních o dalším osudu poskytnutých věcí.

d) Povinnost obstarat zástupci informace nezbytné k plnění závazků ze smlouvy, zejména mu v rozumné lhůtě sdělit, že předpokládá významné snížení rozsahu činnosti (§ 655a odst. 1 písm. b):

Jde o povinnost zastoupeného informovat zástupce o některých svých strategických záměrech, které mají dopad na společné obchodní zájmy. Jde o ustanovení reciproční vzhledem k informační povinnosti zástupce týkající se vývoje na trhu (§ 655 odst. 2; Povinnosti zástupce ad f). Jsou-li tyto povinnosti oboustranně řádně a pečlivě plněny, mají obě strany možnost si naplánovat svou další obchodní činnost a nebudou překvapeny nečekanou změnou politiky svého partnera (či změnou chování trhu). Naopak jejich nesplnění povede k povinnosti nahradit způsobenou škodu.

e) Povinnost informovat zástupce v přiměřené lhůtě o tom, že přijal, odmítl nebo nesplnil úkon obstaraný zástupcem (§ 655a odst. 2):

Speciální ustanovení rozšiřující informační povinnost oproti ustanovení zmíněnému ad d). Jeho smysl je však stejný, tedy umožnit zástupci efektivní výkon jeho činnosti, a to také s ohledem na povinnost spolupůsobení zástupce při uskutečňování uzavřených obchodů podle § 656 (viz výše - Povinnosti zástupce ad h). Zejména v případě, že dojde při plnění k nesrovnalostem, je i z hlediska zastoupeného třeba, aby zástupce byl informován, má-li při výkonu své činnosti dbát zájmů zastoupeného.

f) Povinnost vyplatit zástupci odškodné při ukončení smluvního vztahu (§ 668 - 669a):

Tato povinnost obchodního zástupce je upravena kogentně a za zákonem stanovených podmínek má tak zástupce na odškodnění právo, jehož se ani odlišným smluvním ujednáním nemůže zříci. Podrobněji se ustanovením o odškodnění věnuji v oddíle 3.6.1. zabývajícím se ukončením smluvního vztahu.

g) Povinnost zaplatit zástupci zvláštní odměnu, převezme-li ručení za splnění závazku třetí osoby. (§ 658 odst. 2):

Tato povinnost nevyplývá automaticky ze zákona, nýbrž vzniká jen na základě zvláštní písemné dohody stran. Jestliže zástupce převezme nad rámec svých zákonných povinností také závazek ručit za splnění povinností třetí osoby, s níž dohodl nebo jménem zastoupeného uzavřel obchod, přísluší mu za to vedle provize také zvláštní odměna, kterou je zastoupený povinen zaplatit. Podrobnější informace jsou uvedeny v souvislosti s výkladem k povinnostem zástupce ad j).

h) Povinnost předat obchodnímu zástupci výkaz o dlužné provizi (§ 662a odst. 1):

ch) Povinnost poskytnout obchodnímu zástupci veškeré údaje potřebné ke zjištění výše provize, zejména výpis z účetních knih (§ 662a odst. 2):

Obě tyto povinnosti, které pojmově souvisí s povinností zaplatit zástupci provizi, neboť umožňují kontrolu její výše a správného výpočtu, jsou analyzovány společně s provizí v oddíle 3.5.1.

3.4.2. Itálie

V tomto oddíle budu postupovat obdobně jako v v oddíle 3.4.1. Vycházím opět z teze, že povinnosti jedné strany představují v závazkových vztazích oprávnění druhé strany a vytvořím katalogy povinností obou stran. Tento přístup je také v souladu s formulacemi Codice Civile, v němž článek 1746 je nazván *Povinnosti obchodního zástupce* a článek 1749 *Povinnosti principála*.

I v italské úpravě platí, že sankce, až na některé výjimky, nejsou zvláště upraveny a následky neplnění povinností tak spočívají především v náhradě způsobené škody (čl. 2043 - 2059) a možnosti odstoupení od smlouvy (*risoluzione del contratto* - čl. 1453 - 1462)¹¹³, jak to uvádějí v souvislosti s výčtem jednotlivých povinností obchodního zástupce Albicini a Zavatta.¹¹⁴

Povinnosti obchodního zástupce

a) Povinnost soustavně vyvíjet pro druhou stranu činnost směřující k uzavírání smluv v dohodnuté oblasti (čl. 1742 odst. 1):

Povinnost stanovená základním ustanovením a definující základní závazek obchodního zástupce. Podrobný výklad nalezne čtenář v oddíle 3.2.2., který je věnován rozboru základního ustanovení.

Článek 1746 odst. 1, upravující, jak už bylo zmíněno, většinu dalších povinností zástupce, má v současném znění u následující podobu:

Při výkonu svého úkolu [incarico] je zástupce povinen chránit zájmy principála a jednat loajálně a v dobré víře. Obzvláště musí vykonávat úkol, jenž mu byl svěřen, ve shodě s instrukcemi, které obdržel, a sdělovat principálovi informace týkající se podmínek trhu v zóně, jež mu byla přidělena, a jakékoli další informace užitečné pro vyhodnocení výhodnosti jednotlivých obchodů. Dohoda odchytlující se od tohoto ustanovení je neplatná.

Jde tedy o kogentní ustanovení, z něž lze dovodit tyto další povinnosti:

b) Povinnost řídit se pokyny principála:

Na rozdíl od § 655 odst. 1 ObchZ zde není uvedeno nic o možnosti vyhodnotit rozumnost či nerozumnost pokynů principála a odchýlit se od nich. Italská literatura i judikatura akcentují především fakt, že „principál nemůže agenta omezovat instrukcemi, které jsou příliš detailní nebo příliš závazné; takovéto zasahování je neslučitelné s typickým vztahem obchodního zastoupení a mohlo by vést k úvahám, že faktický vztah mezi stranami je vztahem pracovněprávním.“¹¹⁵ Baldi připomíná, že „také hospodářské

¹¹³ Jde v podstatě o úpravu s obdobným účinkem jako odstoupení od smlouvy v českém právu, konkrétní podmínky zániku smluvního vztahu však nejsou zcela totožné.

¹¹⁴ Albicini, Zavatta (1999): s. 201 - 203.

¹¹⁵ Albicini, Zavatta (1999): s. 201. Je zde uvedena také dvojice judikátů kasačního soudu, které uvedené stanovisko podporují: Cass. 18. 12. 1986, n. 7714; Cass. 2. 4. 1986, n. 2267.

*kolektivní smlouvy stanoví, že povinnost řídit se instrukcemi principála musí být kompatibilní s autonomním postavením zástupce.*¹¹⁶

Zatímco podle českého obchodního zákoníku se nezabýváme tím, nakolik detailní jsou instrukce zastoupeného, ale dáváme zástupci možnost, aby posoudil jejich racionalitu a případně se od nich odchýlil, italská judikatura šla cestou stanovení limitů detailnosti pokynů ve vztahu k autonomnímu postavení zástupce a „sankcionuje“ tak principály, kteří by chtěli své obchodní zástupce příliš detailně řídit možností přechodu na režim pracovněprávního vztahu. Lze ovšem dovodit, že případné odchýlení se obchodního zástupce od evidentně nerozumných pokynů principála by i v italském právu bylo možno obhájit na základě eurokonformního výkladu zákona, neboť evropská směrnice výslovně používá v článku 3 odst. 2 písm. c) termínu „rozumné instrukce“ (*reasonable instructions*).

c) Povinnost sdělovat principálovi informace týkající se podmínek trhu v zóně, jež mu byla přidělena, a jakékoli další informace užitečné pro vyhodnocení výhodnosti jednotlivých obchodů:

Ustanovení o informační povinnosti zmiňuje dva druhy informací: obecné (ty které se týkají podmínek na trhu) a specifické (sloužící k posouzení výhodnosti jednotlivých obchodů). Jde tak o odlišnou dikci oproti § 655 odst. 2 ObchZ, lze se však domnívat, že okruh poskytovaných informací bude obdobný.

d) Povinnost chránit zájmy principála a jednat loajálně a v dobré víře:

Tato formulace byla do ustanovení vložena v roce 1999, byť, jak se shodují italští autoři, „*mohlo být ustanovení o věrnosti a dobré víře snadno opomenuto odkazujíc na obecné principy našeho právního řádu v oblasti smluvních závazků.*“¹¹⁷ Je však komunitární provenience a článek 5 směrnice navíc zakazuje odlišné smluvní ujednání stran. K tomu Baldi podotýká, že „*si lze těžko představit smluvní ujednání, která by dávala zástupci právo jednat proradně, ve zlé víře a v protikladu k zájmům zastoupeného. Proto není jasné, jaký význam má sankce neplatnosti v případě odchýlných ujednání.*“¹¹⁸

Dle mého názoru hraje toto ustanovení v CC ve srovnání s obchodním zákoníkem významnější roli proto, že pod jeho křídla lze shrnout některé další dílčí povinnosti v české úpravě explicitně vyjádřené, jako povinnost odborné péče (§ 665 odst. 1 ObchZ), povinnost nenavrhnout principálovi uzavírání smluv s nedůvěryhodnými zákazníky (§ 649 odst. 1, část věty za středníkem), povinnost respektovat důvěrnost sdělených údajů (§ 656), nebo povinnost uschovat pro zastoupeného potřebné doklady (§ 663 odst. 3).

Vedle článku 1746 odst. 1 jsou povinnosti obchodního zástupce obsaženy také v jiných ustanoveních:

¹¹⁶ Baldi (2001): s. 161.

¹¹⁷ Tamtéž: s. 160.

¹¹⁸ Tamtéž: s. 160.

e) Povinnost oznámit principálovi, není-li obchodní zástupce schopen vykonávat své úkoly (čl. 1747):

Povinnost je stanovená velmi obdobně jako v § 655 odst. 4 ObchZ. Principál musí být informován neodkladně a čl. 1747 výslovně stanoví, že v opačném případě je zástupce povinen nahradit mu vzniklou škodu.

f) Povinnost přijímat oznámení týkající se plnění smlouvy a reklamace týkající se vad v plnění (čl. 1745 odst. 1):

Článek 1745 je nadepsán *Zmocnění obchodního zástupce (Rappresentanza dell'agente)*. Jeho první odstavce zahrnuje povinnosti zástupce známé i z obchodního zákoníku (§ 656) jako spolupůsobení při uskutečňování dohodnutého obchodu. Díkce v Codice Civile však vyzdvihuje fakt, že v okamžiku, kdy zastoupený přebírá reklamaci zákazníka, jedná skutečně jménem zastoupeného, neboť oznámení vad či prodlení se tak stává účinným, a to bez ohledu na to, zda je agentovi zastoupeným dána plná moc uzavírat jeho jménem smlouvy a zda tedy smlouvu, jež nebyla řádně nebo včas splněna, uzavřel zástupce jménem zastoupeného, či pouze obchod sjednal a smlouvu uzavřel zastoupený osobně. Je ovšem třeba si zároveň uvědomit, že „zástupce nemá žádnou pravomoc reklamované vady uznat a založit tím, se závazným účinkem pro principála, povinností vyplývající z takového uznání,¹¹⁹“ a tedy že oprávnění zástupce vystupovat jménem principála má v tomto ohledu ryze pasivní charakter spočívající v pouhém přijetí reklamace a jejím zprostředkování principálovi.

g) Povinnost navrhnout jménem zastoupeného předběžná opatření a uvádět námítky nezbytné pro uchování práv zastoupeného (čl. 1742 odst. 2):

Zákonné procesní zmocnění českému právu v takovéto podobě neznámé. Zákon stanoví, že zástupce *může navrhnout...*, ale z povinnosti jednat loajálně a v dobré víře vyplývá, že tato možnost je zároveň povinností, je-li to nezbytné k ochraně práv zastoupeného. Právní úprava předběžných opatření je obsažena v procesním zákoníku (CPC) a to v člancích 669-bis an. Toto procesní zmocnění je ovšem chápáno restriktivně a zástupce proto nebude způsobilý žalovat jménem zastoupeného ve věci samé.

Článek 1745 je považován za ustanovení dispozitivní, takže strany si mohou stanovit práva a povinnosti odlišně, resp. povinnosti obchodního zástupce uvedené zde ad f) a g) vyloučit. Ve vztahu ke třetím osobám však takové vyloučení, zejména u povinnosti uvedené ad f), bude účinné pouze v případě, kdy o něm budou vědět. Naopak rozšíření procesních povinností by zřejmě vybočovalo ze vztahu obchodního zastoupení a zakládalo jiný smluvní vztah, což ostatně platí i o situaci, kdy by byla možnost procesního zastupování obchodním zástupcem dohodnuta v českém právu - nejednalo by se již o obchodní zastoupení nýbrž o samostatnou mandátní smlouvu.

¹¹⁹ Tamtéž: s. 215.

Existence dalších povinností obchodního zástupce, které uvádím níže, je závislá na zvláštním smluvním ujednání stran. Zákon je sice předvídá, ale pouze v případě, že si je strany dohodly. Jde o:

h) Povinnost uzavírat jménem principála smlouvy (čl. 1752):

Jak už bylo uvedeno výše v oddíle 3.2.2., tato „varianta“ obchodního zastoupení v Itálii nevyplývá přímo ze základního ustanovení, zákon s ní nicméně počítá. Je-li tedy zastoupenému udělena zástupcem plná moc, může při uzavírání smluv jednat jeho jménem a zavazovat ho ve vztahu k zákazníkům - třetím osobám. Základní charakteristiky činnosti obchodního zástupce s plnou mocí, kterému se v italštině bude říkat *rappresentante del commercio*, včetně poznámek o formálních nárocích na plnou moc, jsou uvedeny v oddíle 3.2.2.

ch) Povinnost přijímat a vymáhat plnění od zákazníků - třetích osob - jménem principála (1744):

Codice Civile umožňuje v rámci smlouvy o obchodním zastoupení rozšíření oprávnění zástupce jednat jménem principála také na vymáhání pohledávek. Zákonné ustanovení je velmi stručné, když vedle zmíněné povinnosti vymáhat a přebírat dlužné plnění (*riscuotere i crediti*) ještě stanoví, že bez zvláštního oprávnění nemůže zástupce povolovat slevy ani odklady plateb. Jestliže tedy zákazník zaplatí zástupci vybavenému tímto oprávněním, splní tak, jako by plnil samotnému principálovi. Jak dodávají Albicini a Zavatta, řádně zákazník splní také tehdy, jestliže jedná v dobré víře v to, že zástupce tímto oprávněním disponuje.¹²⁰

Vztah mezi zastoupeným a zástupcem v této věci podle Baldiho¹²¹ podrobněji upravují jednotlivé hospodářské kolektivní smlouvy, které pro takovou dohodu standardně požadují písemnou formu a také zvláštní provizi.

i) Povinnost ručení za závazky třetích osob, s nimiž zástupce dojednal kontrakt (čl. 1746 odst. 2 a 3):

Tato povinnost, kterou na sebe může na základě zvláštního smluvního ujednání vzít obchodní zástupce, byla až do konce roku 1999 v CC upravena odkazem na přiměřené užití úpravy komisionářské smlouvy, kde jsou příslušné normy obsaženy v článku 1736. Zákonem č. 526/1999 byl však druhý odstavec článku 1746 upraven tak, že nyní je článek 1736 z přiměřeného užití vyňat a pro ručení zástupce za třetí osobu - zákazníka - platí zvláštní úprava nově vloženého třetího odstavce¹²².

To znamená, že do února 1999 se pro obchodní zastoupení přiměřeně užívalo úpravy ručení komisionáře. Podmínky vzniku ručení byly upraveny v jednotlivých

¹²⁰ Albicini a Zavatta (1999: s. 197) citují také relevantní rozsudky kasačního soudu Cass. 16. 11. 1984, n. 5818 a Cass. 24. 9. 1986, n. 5741.

¹²¹ Baldi (2001): s. 171.

¹²² Odkaz na úpravu komisionářské smlouvy tím v podstatě ztratil jakýkoli význam, neboť ta je ve srovnání s úpravou obchodního zastoupení velmi stručná a jediným skutečně využívaným ustanovením byl právě článek 1736, s čímž koresponduje také závěr Baldiho (2001: s. 163).

hospodářských kolektivních smlouvách, kde bývala určena forma takové dohody, způsob výpočtu odměny za ručení i jeho horní limit, kterým bylo v minulosti nejprve 20, později 15% ztráty principála¹²³. Bylo však často poukazováno na to, že „*důvody pro využití institutu star del credere se v obou smluvních vztazích lišily: v případě komisionářské smlouvy byla důvodem potřeba zajistit plnění třetí osoby, komitentovi neznámé, v případě obchodního zastoupení jím byla ochrana principála před lehkovážností zástupce při sjednávání a uzavírání kontraktů.*“¹²⁴

Odstavec 3 článku 1746 účinný od počátku roku 2000 je však principiálně pojat jinak. Generální smluvní klauzule o ručení za plnění dojednaných kontraktů zákazníkem je zcela zakázána. Povoleno je pouze, aby strany *výjimečně, (...) případ od případu, sjednaly přiměřené zajištění ze strany obchodního zástupce, pouze ve vztahu k jednotlivým obchodům zvláštní povahy a významu, individuálně určeným*. Tím je možnost využití ručení agenta za sjednané závazky natolik omezena, že se lze setkat i s názory, že je „*prakticky vyloučena*“¹²⁵.

Pakliže už si ji strany pro konkrétní případ dohodnou, dalším omezením je ustanovení, podle něž nesmí výše ručení zástupce přesáhnout výši provize, na niž má za sjednání daného obchodu nárok. Co se oproti předchozí úpravě nezměnilo, to je zástupcovo právo obdržet za takové zajištění zvláštní odměnu. Nebude-li její výše stanovena ve zmíněné zvláštní dohodě, bude se řídit příslušnou kolektivní smlouvou.

Oproti českému právu tak italská úprava možnost principála požadovat od zastoupeného ručení za splnění jím dohodnutého závazku třetí osobou výrazně limitovala. Jedná se dokonce údajně o „*úpravu natolik přísnou, že nenachází obdoby v žádné evropské zemi.*“¹²⁶ Shodně zůstává zástupcovo právo na zvláštní odměnu, zcela rozdílné však podmínky a rozsah, v němž lze ručení sjednat, když § 658 odst. 2 ObchZ limity stanovené italským zákoníkem nezná. Dodejme ještě, že evropská směrnice žádné ustanovení na toto téma neobsahuje, i proto mají oba státy v tomto ohledu odlišné úpravy.¹²⁷

j) Povinnost zdržet se po určitou dobu od ukončení smluvního vztahu konkurenční činnosti (čl. 1751bis):

¹²³ Rossi (2003): s. 3.

¹²⁴ Baldi (2001): s. 166.

¹²⁵ Rossi (2003): s. 3. Rossi ve své přednášce na sympóziu konaném v roce 2003 v Padově a věnovaném novým kolektivním smlouvám v oblasti obchodního zastoupení podrobil novou zákonnou úpravu tvrdé kritice, když mimo jiné uvedl, že takto pojatý institut *star del credere* neuspokojuje ani potřebu chránit zastoupeného před neplněním třetí osoby, ani požadavek donutit zástupce k opatrnosti, protože vymezení ručení pro jednotlivé obchody zvláštní povahy a významu samo o sobě brání naplnění těchto potřeb. Rossi dále uvádí, že mu není znám žádný případ, kdy bylo ručení agenta podle nové úpravy dojednáno.

¹²⁶ Bondanini (2003): s. 1, v přednášce na téže konferenci.

¹²⁷ Jistou perličkou v tomto ohledu může být fakt, že zákon č. 526/1999, kterým byl článek 1746 novelizován, byl tzv. *Legge comunitaria*, tedy rozsáhlý zákon, kterým italský parlament každoročně provádí harmonizaci vnitrostátního právního řádu s evropskými směrnici relevantními pro dané období a s požadavky komunitárního práva obecně. Je tedy paradoxem, že tato úprava, jež evidentně není komunitárního původu, se do občanského zákoníku dostala právě prostřednictvím novelizace tímto zákonem.

Původní úprava obchodního zastoupení před rokem 1991 zvláštní ustanovení o konkurenční doložce neměla, její sjednání se však připouštělo s odkazem na článek 2596, který je obecnou úpravou konkurenčních doložek zařazenou mezi ustanovení o nekalé soutěži. D. lgs. 303/1991, který byl reakcí na evropskou směrnici, do úpravy obchodního zastoupení vložil první odstavce článku 1751bis, který upravuje základní podmínky konkurenční doložky shodně se směrnicí a tedy i s českou úpravou - stanovuje písemnou formu, maximální dobu trvání 2 roky a vymezení zóny, klientely a druhu zboží nebo služeb, na něž se konkurenční doložka vztahuje. Chybělo však ustanovení o protiplnění vyvažujícím tuto nevýhodu na straně zástupce (připomeňme, že v českém právu je tato nevýhoda vyvážena právem na vyšší odškodnění - § 669 odst. 1 písm. b). Toto ustanovení bylo do zákoníku vloženo novelou č. 422/2000, spočívá v odškodnění za nemožnost vykonávat profesionální činnost obchodního zástupce a podrobněji se o něm zmíním při výkladu relevantních povinností principála, a to v bodě j).

Povinnosti principála

a) Povinnost zaplatit zástupci provizi (čl. 1748):

Článek 1748 povinnost zastoupeného platit provizi upravuje komplexně. Zabývá se jím v oddílu 3.5.2., který je věnován provizi.

b) Povinnost předložit zástupci vyúčtování nejpozději poslední den měsíce následujícího po skončení čtvrtletí, v němž mu vznikl nárok na provizi (čl. 1749 odst. 2):

c) Povinnost zpřístupnit agentovi informace relevantní pro výpočet provize a zejména výpis z účetních knih (čl. 1749 odst. 3):

Povinnosti ad b) a c) jsou v italské úpravě uvedeny v článku 1749 a následují tak výpis obecných povinností zástupce, jemuž se věnuji níže. Vzhledem k zachování systematiky této práce se těmto povinnostem budu věnovat společně s povinností uhradit provizi v oddíle 3.5.2., čímž, jak čtenáře upozorňuji, poněkud vybočuji ze systému použitého italským zákonodárcem a uzpůsobuji ho potřebám této práce vzhledem k potřebě komparace těchto ustanovení s normami Obchodního zákoníku.

Článek 1749 odst. 1 obsahuje výčet povinností převzatý téměř doslovně z článku 4 evropské směrnice, které korespondují s některými uvedenými povinnostmi agenta. Všechny tyto povinnosti obdobným způsobem, byť v poněkud jiné struktuře, převzal také obchodní zákoník v § 655a, proto bude také jejich interpretace v českém a italském právu velmi podobná. Prostudovaná italská literatura k tématu¹²⁸ se také omezuje víceméně na jejich výčet, když se mnohem podrobněji věnuje povinnostem souvisejícím s provizí a s odškodněním za ukončení smluvního vztahu. Pro všechny platí absolutní kogentnost jež se projevuje ustanovením čtvrtého odstavce článku 1749, podle nějž je *neplatné jakékoli ujednání odlišné od ustanovení tohoto článku*. Jde o:

¹²⁸ Např. Albicini, Zavatta (1999): s. 209.

d) Povinnost jednat ve vztahu k agentovi loajálně a v dobré víře (čl. 1749 odst. 1);

e) Povinnost dát zástupci k dispozici potřebnou dokumentaci vztahující se ke zboží nebo službám, které jsou předmětem smluv, při jejichž uzavírání má agent působit (čl. 1749 odst. 1);

f) Povinnost poskytnout zástupci informace nutné k plnění smlouvy, zejména o tom, že předvídá výrazný pokles objemu obchodních operací (čl. 1749 odst. 1);

g) Povinnost informovat zástupce o akceptaci, odmítnutí nebo neplnění smluv zástupcem sjednaných (cl. 1749 odst. 1);

Neopominutelnou povinností je také:

h) Povinnost zaplatit zástupci odškodnění v případě ukončení smluvního vztahu (čl. 1751);

V souladu se systematikou této práce bude tato povinnost podrobně analyzována v oddíle 3.6.2. věnovanému otázkám ukončení smluvního vztahu.

Další povinnosti vyplývají z fakultativních dohod mezi zástupcem a zastoupeným a jsou vždy protipólem určité povinnosti zastoupeného analyzované výše. Jde o:

ch) Povinnost poskytnout zvláštní provizi zástupci, který jménem zastoupeného přebírá plnění a vymáhá pohledávky na základě článku 1744;

Tato povinnost není předvídána zákonem, který je v tomto ohledu velmi stručný, je nicméně pravidelně upravována kolektivními smlouvami pro jednotlivé kategorie obchodních zástupců. Více také výše v bodě ch) výkladu o povinnostech zastoupeného.

i) Povinnost poskytnout zástupci přiměřenou odměnu v případě, že se zaručí za splnění závazku třetí osobou - zákazníkem (čl. 1746 odst. 3);

Jak jsme viděli při výkladu ad i) k povinnostem zástupce, zástupce se může dle italského práva zaručit za splnění povinností třetí osobou, s níž sjednává smlouvu, pouze pro přesně vymezené konkrétní případy zvláštní povahy a významu a za toto ručení má nárok na relevantní odměnu, která je zákonem předvídána, není však stanovena její výše.

Vzhledem k tomu, že případy, kdy k dohodě o takovém ručení dojde (opět odkazují na bod i) výkladu povinností zástupce) budou velmi řídké, výše odměny, kterou má zastoupený za ručení poskytnout není novými kolektivními smlouvami uzavřenými po roce 2000 stanovena, zatímco úprava v kolektivních smlouvách staršího data je derogována.¹²⁹ Pokud si tedy strany ve výjimečných případech ručení sjednají, měly by se současně dohodnout na výši odměny. Nebude-li této dohody, bude muset výši odměny určit soud.

j) Povinnost zaplatit zástupci zvláštní odškodnění v případě sjednání konkurenční doložky (čl. 1751 bis);

¹²⁹ Srov. výše citovaný text Rossiho (2003).

Konkurenční doložka jako taková byla v Codice Civile obsažena už od novely 303/1991 (viz také bod j) výkladu o povinnostech obchodního zástupce). Až do roku 2000 však platilo, že její sjednání zakládalo v podstatě jednostrannou povinnost zástupce zdržet se po stanovenou dobu konkurenčního jednání, aniž by mu za to ze zákona příslušela jakákoli relevantní protihodnota. Možnost sjednání protiplnění tak byla ponechána na vůli stran, resp. na kolektivních smlouvách, s tím, že výkladem zákonného ustanovení článku 5296 CC bylo pouze dovozováno, že takové ujednání není zakázáno.¹³⁰ Článek 20 evropské směrnice, jenž konkurenční doložku upravuje na komunitární úrovni, o případném protiplnění poskytnutém zástupci při jejím sjednání, nic nestanoví. Italský zákonodárce se tak při jeho úpravě v roce 2000 vydal odlišnou cestou než téhož roku čeští normotvůrci, kteří, jak víme, sjednání konkurenční doložky zařadili mezi faktory ovlivňující výši odškodnění při ukončení smlouvy (§ 669 odst. 1 písm. b).

V Itálii podle druhého odstavce, vloženého novelou č. 422/2000 do článku 1751 bis, přísluší v případě sjednání konkurenční doložky agentovi zvláštní protiplnění. To je také nazýváno odškodněním (*indennità*), stejně jako plnění, které zástupci přísluší při ukončení smluvního vztahu podle článku 1751, je však plněním zvláštním, od odškodnění při ukončení smlouvy odlišným, na nějž vzniká zákonný nárok jen v případě dojednání konkurenční doložky.

Jeho výše má být sjednána s ohledem na dobu, po kterou má platit konkurenční doložka (nejvýše dva roky), na charakter ukončené smlouvy o obchodním zastoupení, na výši odškodnění v souvislosti s ukončením smluvního vztahu a na příslušené hospodářské kolektivní smlouvy¹³¹. V případě, že si strany její výši nesjednaly, určí ji soud s ohledem na stanovená kritéria, kterými jsou průměrná výše provize agenta po dobu trvání obchodního zastoupení, příčiny ukončení smluvního vztahu, velikost oblastí, v níž zástupce působil, a existence či neexistence závazku exkluzivity.

Článek 23 zmíněné novely však zároveň obsahuje ustanovení, jež se do textu občanského zákoníku dostalo pouze v podobě poznámky pod čarou a říká, že celá úprava odškodnění za konkurenční doložku, tedy druhého odstavce článku 1751 bis, se aplikuje pouze na některé obchodní zástupce, a to na ty, kteří činnost vykonávají jako fyzické osoby, v osobních společnostech, v kapitálových společnostech s jedním společníkem a v kapitálových společnostech s více společníky, je-li alespoň většina z nich obchodními zástupci. Jinými slovy, úprava odškodnění se nevztahuje na obchodní zástupce působící ve formě kapitálových společností, nebudou-li tyto schopny prokázat, že jejich společníci

¹³⁰ Baldi (2001): s. 75.

¹³¹ Připomeňme skutečnost, na jiných místech této práce (3.1.2., 3.7.) podrobněji popsanou, že pro obchodní zástupce, na něž se vztahuje čl. 2113 CC a 409 odst. 3 CPC představují tarify uvedené kolektivními smlouvami minimální standard, od něž se lze odchýlit jen ve prospěch obchodního zástupce.

- fyzické osoby - jsou v převážné většině sami registrováni jako obchodní zástupci.¹³² I v takovémto případě si samozřejmě mohou proti plnění za sjednání konkurenční doložky s principály dojednat, nemají však na něj ze zákona nárok.

3.5. Provize

Právo na provizi je základním oprávněním obchodního zástupce. Provize je odměnou za jeho obchodní činnost a bez ní by tedy obchodní zastoupení nebylo obchodním zastoupením, jak konec konců zdůrazňuje také evropská směrnice v článku 2 odst. 2, obchodní zákoník v § 652 odst. 3, a jak také vyplývá z článku 1748 odst. 1 CC. Právo obchodního zástupce na provizi je poměrně podrobně upraveno ve člancích 6 - 12 evropské směrnice, v nichž je „*skoro kompletně převzata německá úprava, nicméně ne právě přehledným způsobem, když její článek 7 stanovuje jako pramen vzniku práva na provizi uzavření obchodu, zatímco pro vznik nároku je stanoven jako rozhodující okamžik plnění třetí osoby (nejpozději)*“.¹³³

Čeští ani italské zákonodárci neměli při novelách příslušných ustanovení svých zákonů příliš mnoho prostoru, protože převzatá ustanovení směrnice obsahují kategorické a jasně formulované normy, jež byly v podstatě jen vtěleny do textu obou kodexů. První zásadní rozdíl tak spočívá v tom, že italský zákonodárce novelou č. 69/1999 nakonec evropskou směrnicí recipoval přesněji, pokud jde o použité výrazivo. Italská zákonná úprava však zcela opomíjí určení výše provize, které je tak v případě nedostatku dohody stran ponecháno zejména na kolektivních smlouvách. Odlišné jsou také možnosti uplatnit právo na nepřímou provizi, a to v důsledku presumpce exkluzivity obchodního zastoupení v Itálii dané článkem 1743. Další dílčí rozdíly pak najdeme v úpravě okamžiku vzniku nároku na provizi a jeho případného opětovného zániku v případě neplnění smlouvy.

3.5.1. Česká Republika

Právo na provizi, její výše, splatnost a další související otázky jsou v obchodním zákoníku upraveny § 659 - 662a. Ty doznaly výrazných změn (a navýšení objemu) zejména novelou 370/2000, Sb.; § 662a byl vložen novelou 554/2004, Sb.

Právní skutečnosti zakládající vznik práva na provizi

¹³² Kdo je obchodním zástupcem se určí podle zákona č. 204/1985, který ukládá zástupcům povinnost zápisu do registru (viz také oddíl 3.7.). Z jeho znění lze dovodit, že registrována může být pouze fyzická osoba, a kapitálové společnosti, které mají za společníky právnické osoby, nárok na odškodnění mít nebudou.

¹³³ Baldi (2001): s. 182.

V jakých případech vzniká oprávnění obchodního zástupce na provizi, to stanovují kogentní § 659a - 659c. V první řadě podle § 659a odst. 1 písm. a), za úkony uskutečněné po dobu trvání smluvního vztahu má zástupce nárok na provizi tehdy, byl-li obchod uzavřen v důsledku jeho činnosti. To je jistě nejčastější situace, zákon spolu s evropskou směrnicí však předvídají také jiné právní důvody pro vznik nároku.

K tomu dochází také v případě, kdy byl obchod uzavřen s třetí osobou, kterou zástupce již před uzavřením smlouvy o obchodním zastoupení jako zákazníka za účelem uskutečňování obchodů tohoto druhu (§ 659a odst. 1 písm. b). Jde tedy o situaci, kdy „faktická činnost obchodního zástupce byla realizována ještě před účinností smlouvy.“¹³⁴

Obchodní zástupce má však právo na provizi i v některých případech úkonů (zastoupeného vzhledem k zákazníkovi) uskutečněných po ukončení smlouvy o obchodním zastoupení. Je tomu tak tehdy, když objednávka zákazníka byla obdržena zastoupeným nebo zástupcem před ukončením vztahu obchodního zastoupení, byť samotná smlouva se zákazníkem byla uzavřena až po jeho skončení (§ 659b písm. b). Ve druhém případě je to bez ohledu na datum obdržení objednávky v situaci, kdy obchod uzavřený po ukončení vztahu obchodního zastoupení byl uskutečněn převážně v důsledku činnosti obchodního zástupce (§ 659b písm. b). Toto oprávnění původního obchodního zástupce se však může dostat do střetu s obdobnými právy nového obchodního zástupce (působícího pro téhož principála v téže oblasti a navazujícího tak na činnost svého předchůdce). § 659c pro případ konfliktu nároků dvou zástupců stanovuje, že nový obchodní zástupce nárok na provizi nemá tehdy, jestliže nárok podle § 659 vznikl ještě původnímu zástupci, není-li vzhledem k okolnostem spravedlivé provizi rozdělit mezi oba dva. Tento střet nároků je třeba posuzovat v každé situaci zejména s ohledem na skutečné zásluhy původního zástupce na uzavření obchodu.

Výhradní obchodní zástupce má navíc nárok na provizi, někdy nazývanou nepřímou, také tehdy, uzavřel-li jeho principál v jemu přidělené oblasti nebo s jemu přidělenými zákazníky obchod vlastním jménem¹³⁵ (§ 659a odst. 2). Takové jednání zastoupeného zpravidla exkluzivitou dotčeno není (být § 666 je dispozitivní, takže strany si mohou dohodnout, že zastoupený vlastním jménem uzavírat obchody nesmí), zakládá nicméně kogentně právo zástupce obdržet provizi jako kdyby obchod uzavřel či dohodl on sám. I toto ustanovení bylo do obchodního zákoníku vtěleno při provádění evropské směrnice, konkrétně jejího článku 7 odst. 2, který nabízí státům na výběr dvě možnosti

¹³⁴ Koblíha (2006): s. 1420.

¹³⁵ Nejen principál osobně, ale eventuálně také jiná osoba jednající na jeho účet, jak vyplývá ze znění § 659a odst. 2, ale také článku 7 odst. 2 evropské směrnice. Z dikce *obchod (...) byl uskutečněn se zákazníkem* vyplývá, že ať už obchod ve stanovené oblasti nebo s členem dohodnutého okruhu osob uskutečnil (na účet principála) kdokoli, zástupce má právo na tuto provizi. Oprávnění principála činit takové obchody je založeno na dispozitivním § 666, zatímco učiní-li obchod ve výhradní zóně obchodního zástupce například jiný obchodní zástupce téhož principála, bude posléze uvedený odpovídat výhradnímu zástupci za škodu, a to vedle povinnosti zaplatit nepřímou provizi.

řešení¹³⁶, z nichž si český zákonodárce vybral druhé, v němž nárok na nepřímou provizi je odvozen od existence exkluzivity sjednané ve prospěch agenta.

Zvláštní případ upravuje § 661, podle nějž, pokud si strany dohodnou, že zástupce je povinen pouze pro zastoupeného vyhledávat příležitosti k uzavírání obchodů, vzniká zastoupenému nárok na provizi již obstaráním této příležitosti. Jestliže tedy strany uzavřely smlouvu, podle níž má zástupce pouze obstarávat příležitosti k uzavření smluv určitého obsahu, není vznik jeho práva závislý ani na tom, zda smlouva byla skutečně uzavřena, ani zda bylo plněno. Právo na provizi i nárok na její vyplacení mu vznikají již okamžikem obstarání příležitosti. Jde ovšem o zvláštní variantu obchodního zastoupení, značně nestandardní¹³⁷, a úmysl stran upravit vzájemná práva a povinnosti tímto způsobem musí být vyjádřen dostatečně pregnančně¹³⁸.

Pro všechny případy vzniku práva na provizi však platí omezení stanovené § 659 odst. 3. Podle něj nárok na provizi (ani na smlouvenou náhradu nákladů; viz níže) nevzniká v případech, kdy obchodní zástupce byl při uzavírání obchodu zároveň činný jako zástupce či zprostředkovatel druhé strany. V této věci se však strany mohou dohodnout také odchylně, neboť § 659 je dispozitivní¹³⁹.

Výše provize a úhrada nákladů

Výši provize upravuje § 659 odst. 1. V něm byla po novelizaci zákonem č. 370/2000 přijata konstrukce uvedená ve článku 6 odst. 1 evropské směrnice. Zástupce tak má právo:

1) na odměnu sjednanou ve smlouvě;

2) není-li výše odměny sjednána, má právo na odměnu odpovídající zvyklostem podle místa jeho činnosti s ohledem na druh zboží, jehož se týká smlouva o obchodním zastoupení (jde o zvyklosti relevantní pro trh, na němž zástupce působí, a druh zboží či služeb, které prodává);

3) není-li ani takových zvyklostí, má obchodní zástupce právo na rozumnou odměnu, která přihlíží ke všem okolnostem uskutečněného úkonu.

Není-li tedy ani dohody stran ani zvyklostí, chybí přesnější vodítka a je třeba se řídit racionalitou výše odměny a všemi okolnostmi úkonu. Tomsa k tomu podotýká, že „v takovém případě bude zřejmě nutno vyjít z obvyklé výše provize při obdobných

¹³⁶ Čl. 7 odst. 2 směrnice: Obchodní zástupce má rovněž nárok na provizi z obchodů uzavřených během trvání smlouvy o obchodním zastoupení

- jestliže je mu svěřena územní oblast nebo skupina určitých zákazníků, nebo

- jestliže získal výhradní právo pro územní oblast nebo skupinu určitých zákazníků, a obchod byl uzavřen s příslušníkem této skupiny.

Členské státy jsou povinny zahrnout do své právní úpravy jednu z uvedených možností.

¹³⁷ Štenglová (2006): s. 1337.

¹³⁸ Koblíha (2006): s. 1423.

¹³⁹ Odlišná konstrukce je použita u smlouvy zprostředkovatelské (§ 647 odst. 1), kde zákon zánik práva zprostředkovatele na provizi spojuje s porušením smluvního ustanovení o tom, že nesmí působit jako zástupce či zprostředkovatel také pro druhou stranu. Pokud takovéto ustanovení ve smlouvě není, je zprostředkovatel v tomto směru svobodný.

obchodech, případně průměrné provize na daném trhu u zboží srovnatelného v obecné úrovni s přihlédnutím k podmínkám a okolnostem daného případu.¹⁴⁰

Poslední věta § 659 odst. 1 stanoví, že za provizi se považuje každá část odměny, která se mění podle počtu a hodnoty konkrétních případů. Provizí tedy nebude eventuelní paušální odměna na těchto okolnostech nezávislá, pokud si ji strany sjednají. Pro výši provize platí ještě další kogentní zákonné pravidlo, a to, že vypočítává-li se podle rozsahu splněného závazku třetí osoby (zákazníka), započítává se do takto určeného základu také plnění, které zákazník neuskutečnil z důvodů, za něž odpovídá zastoupený (§ 660 odst. 5). Pokud tedy k obchodu vůbec nebo částečně nedojde vinou zastoupeného, nemá to vliv ani na vznik nároku na provizi (viz níže), ani na její výši.

Pokud jde o úhradu nákladů, které obchodnímu zástupci vzniknou, § 659 odst. 2 dispozitivně stanoví, že tento nárok vzniká vedle provize pouze tehdy, bylo-li to dojednáno, a i v tomto případě jen tehdy, vzniká-li současně i nárok na provizi samotnou. Podle této úpravy se tedy v první řadě náklady samostatně neuhrazují a „předpokládá se, že tyto jsou už zahrnuty v provizi“¹⁴¹. Pokud si to strany smlouvou dohodnou, bude je zastoupený zástupci proplácet jen tehdy, vznikne-li mu nárok na provizi. Strany se však mohou dohodnout také jinak, třeba na paušální úhradě nákladů nebo na proplácení všech vyúčtovaných nákladů bez ohledu na vznik nároku na provizi.

Okamžik vzniku nároku na zaplacení provize

Od právní skutečnosti podmiňující vznik práva na provizi je třeba odlišit právní skutečnost podmiňující splatnost provize. Právo, které vzniká obecně v okamžiku uzavření smlouvy, totiž nemůže zástupce uplatnit, dokud nedojde nebo alespoň nemá dojít k jeho plnění. Až od tohoto okamžiku vzniká zástupci vůči zastoupenému pohledávka na zaplacení provize. Termín *právo na provizi* použitý v § 660 odst. 1 považuji za nešťastný, protože totéž slovní spojení je použito v § 659a pro označení jiného okamžiku. Pro srovnání doporučuji např. anglické znění evropské směrnice.¹⁴²

Nepokusíme-li se o eurokonformní výklad zákona, jak to ostatně nedělá ani česká komentářová literatura, budeme dle mého názoru muset dojít k závěru, že právo na provizi vzniká nejdříve napůl (uzavřením smlouvy) a pak úplně (právní skutečností uvedenou v § 660). Dovolím si nicméně tvrdit, že logický výklad bude takový, že zatímco uzavřením smlouvy se zákazníkem vzniká zástupci *právo* na provizi, naplněním právní skutečností dle § 660 odst. 1 a 2 mu vznikne *nárok*¹⁴³ na její zaplacení¹⁴⁴. Provize

¹⁴⁰ Tomsa (2001): s. 8.

¹⁴¹ Koblíha (2006): s. 1419.

¹⁴² Čl. 7: *A commercial agent shall be entitled to commission...*, Čl. 10: *The commission is due...* Oficiální český překlad na stránkách eur-lex naopak nepřesně užívá v článku 7 termín *nárok* a v článku 10 přesněji stanoví, že *provize je splatná...*

¹⁴³ Viz učebnici občanského práva: „Stane-li se pohledávka *splatnou* (dospělou), stává se zásadně i *nárokem*, tzn. lze ji s úspěchem - v případě, že nedošlo k dobrovolnému splnění - vymáhat soudně.“ (Knappová, Švestka a kol.: 2002, s. 22).

je pak splatná ve lhůtě, jejímž nepřekročitelným limitem je poslední den měsíce následujícího bezprostředně po čtvrtletí, v němž pohledávka vznikla. Marným uplynutím této lhůty (není-li stanovena lhůta kratší) se zastoupený dostává do prodlení se všemi důsledky a zástupce může pohledávku vymáhat soudně. Vzhledem ke znění § 662a odst. 1 bychom jiným než navrženým výkladem mohli také dojít k závěru, že je-li pohledávka splatná až posledním dnem měsíce následujícího po čtvrtletí, v němž vzniklo právo, může zástupce obdržet vyúčtování této pohledávky až za dalšího čtvrt roku, což jistě nedává smysl a je to také v rozporu se směrnicí.

Pro okamžik vzniku nároku na výplatu provize zvolila evropská směrnice a po ní i obchodní zákoník dosti kazuistickou úpravu. § 660 ve znění po novelizaci v roce 2000 v odstavci 1 stanovuje, že nárok vzniká v okamžiku, kdy povinná osoba (ať už zastoupený nebo třetí osoba - zákazník) splnila závazek ze smlouvy, nebo v okamžiku, kdy zastoupený byl povinen splnit závazek ze smlouvy uzavřené se zákazníkem. Druhý odstavec dále stanoví, že právo na provizi vzniká nejpozději v okamžiku, kdy třetí osoba splnila svoji povinnost nebo byla povinna ji splnit, splnil-li zastoupený svou část závazku. Jestliže však zákazník má splnit svou část závazku až za více než 6 měsíců po uzavření obchodu, vzniká právo na provizi ihned po uzavření obchodu. Od tohoto ustanovení se lze odchýlit pouze ve prospěch obchodního zástupce.

Zároveň platí, že již existující nárok na provizi zanikne, je-li zřejmé, že smlouva mezi zastoupeným a třetí osobou nebude splněna, a jestliže nesplnění není důsledkem okolností přičitatelných zastoupenému (§ 662 odst. 1). Jestliže tedy příčinou nesplnění závazku jsou okolnosti na straně zastoupeného, právo zástupce na provizi zůstane zachováno.¹⁴⁵ Obdobně také, je-li základem pro určení provize rozsah splněného závazku zákazníka, a ten částečně splněn nebyl z důvodů na straně zastoupeného, vypočítává se provize i z částky, jež nebyla z těchto důvodů plněna (§ 660 odst. 5). Z toho lze tedy usoudit, že právo zastoupeného na provizi, pakliže zákazník svůj závazek splnil nebo byl připraven splnit, vznikne a zůstane v plném rozsahu zachováno i tehdy, když k jeho splnění v plné výši nebo vůbec nedošlo z důvodů přičitatelných zastoupenému.

Jestliže ovšem právo na provizi dle § 662 odst. 1 zaniklo, musí být zástupcem zastoupenému navrácena také provize již zaplacená (§ 662 odst. 2). Výjimkou z dosud uvedených pravidel je situace, kdy bylo mezi stranami dohodnuto, že činnost zástupce se má omezit na pouhé obstarávání příležitostí k uzavření obchodů. Je-li sjednána takováto úprava, vzniká právo zástupce na provizi již samotným obstaráním příležitosti, bez ohledu na to, zda obchod bude uzavřen, či zda bude ze strany třetí osoby řádně splněn.

Poslední den splatnosti provize a další související ustanovení

¹⁴⁴ Z použití termínů *právo* a *nárok* v tomtéž kontextu lze dovodit, že obdobný názor zastává Tomsa (2001).

¹⁴⁵ Koblíha (2006): s. 1424.

Podle § 660 odst. 3 je provize splatná nejpozději v poslední den měsíce, který následuje po čtvrtletí, ve kterém na ni vzniklo právo. Zákon tak stanovuje nejpozdější termín pro splatnost provize s tím, že odchýlně se mohou strany dohodnout jen ve prospěch obchodního zástupce. § 662a odst. 1 pak stanoví, že k témuž datu má zastoupený zástupci předat také výkaz dlužné provize obsahující hlavní složky, na jejichž základě byla provize vypočítána¹⁴⁶. Zástupce tak nejpozději na konci měsíce následujícího po čtvrtletí, v němž vznikl nárok na provizi, dostane jak výkaz o určení výše provize, tak také provizi samotnou. Výkaz ale může sloužit také pouze k vyúčtování, je-li provize vyplácena průběžně či zálohově.

Dále § 662a odst. 2 stanovuje, rovněž v přesném souladu se směrnicí, že obchodní zástupce má právo požadovat, aby mu zastoupený poskytl relevantní údaje pro výpočet provize, zejména výpis z účetních knih. Tím je zajištěno právo zástupce kontrolovat správnost údajů, na jejichž základě byla provize vypočítána. Od obou ustanovení tohoto paragrafu se lze odchýlit pouze v jeho prospěch.

3.5.2. Itálie

Codice Civile obsahuje úpravu práva zástupce na provizi v článku 1748, který nese titul *Práva obchodního zástupce*. Vzhledem k potřebám komparace s českým obchodním zákoníkem jsem do tohoto oddílu zahrnul také ustanovení čl. 1749 (*Povinnosti zastoupeného*) odst. 2 a 3, kde je upraveno právo zástupce obdržet vyúčtování dlužné provize a právo nahlížet do účetních knih. Touto systematikou se vědomě odchylují jak od italského zákona, tak od evropské směrnice a naopak se přizpůsobují řazení jednotlivých paragrafů v českém obchodním zákoníku, které, byť není vždy zcela logické, v tomto případě spojuje ustanovení o provizi (§ 659 - 662) s ustanoveními o právech zástupce na kontrolu její výše a způsobu výpočtu (§ 662a), která jsou jim svým účelem blízká. V této práci se tedy při výkladu italských ustanovení o provizi se přidržím postupu, který jsem použil při analýze její úpravy v obchodním zákoníku.

Právní skutečnosti zakládající vznik práva na provizi

Při úpravě vzniku práva na provizi nedala evropská směrnice národním zákonodárcům mnoho šancí k vytvoření odchylek v úpravě, takže můžeme říci, že italské podmínky jsou velmi obdobné českým. To ovšem platí až od účinnosti novely č. 65/1999, protože první italský pokus o provedení směrnice dekretem 303/1991 nebyl Evropskou komisí považován za dostatečný. Zejména článek 1748 byl důvodem, proč Komise zahájila proti Itálii řízení před ESD podle článku 169 (dnes 226) Smlouvy o ES. Aktuální

¹⁴⁶ K možnému absurdnímu doslovnému výkladu viz výše (okamžik vzniku nároku na zaplacení provize).

znění článků 1748 a 1749 již je považováno z hlediska eurokonformity za uspokojivé, v Itálii však nezbudilo zdaleka jen pozitivní ohlasy¹⁴⁷.

Pozitivní úprava je až na formulace shodná s úpravou v obchodním zákoníku. Rozdíl však můžeme najít v případě nepřímé provize, která je vzhledem k naturálnímu charakteru exkluzivity v italské úpravě obchodního zastoupení, také naturálním oprávněním obchodního zástupce. Jinými slovy: Jelikož ze zákona se obchodní zastoupení v Itálii považuje za výhradní pro stanovenou oblast nebo okruh klientů, bude také ze zákona, tedy nedohodnou-li se strany jinak, mít obchodní zástupce pravidelně nárok na provizi z obchodů uzavřených s klienty v jeho zóně bez jeho přičinění. Strany mohou smluvně vyloučit jak exkluzivitu, tak i při jejím zachování právo na nepřímou provizi, ale nedojde-li k takovéto odchylné dohodě, bude právo na nepřímou provizi vznikat automaticky. Oproti tomu v českých podmínkách, kde je zastoupení zásadně považováno za nevýhradní, musí být nejdříve sjednána exkluzivita, aby vznikl nárok na nepřímou provizi.

Jelikož je úprava prvních tří odstavců článku 1748 považována za kogentní, nelze se domnívat, že bylo možné stanovit odlišný okamžik vzniku práva na provizi. Bude tedy zřejmě nepřipustné i uzavření takové smlouvy, podle níž by právo na provizi vznikalo dříve, například již v okamžiku obstarání příležitosti k uzavření obchodu, jak to naopak umožňuje § 661 ObchZ.

Výše provize a úhrada nákladů

Je paradoxní, že zatímco podmínkám vzniku práva na provizi a její splatnosti jsou v Codice Civile věnována podrobná ustanovení provádějící evropskou směrnici, způsob určení její výše je ponechán zcela bez povšimnutí. Obdobným způsobem k němu přistupuje i literatura.¹⁴⁸

Vydeme-li z textu evropské směrnice, v případě nedostatku dohody mezi stranami má obchodní zástupce právo na odměnu odpovídající zvyklostem, a není-li jich, tak na rozumnou odměnu, která přihlíží ke všem prvkům uskutečněné operace. Italské specifikum spočívá v tom, že před zvyklostmi budou ještě stát kolektivní smlouvy, upravující výši provize podpůrným způsobem. Je opět na místě připomenout, že pro

¹⁴⁷ Úprava předcházející novely č. 65/1999 stanovovala obecně jako právní skutečnost podmiňující vznik práva na provizi splnění smlouvy, nikoli její sjednání. V části italské literatury (Baldi: 2001, s. 182 - 184; Albicini, Zavatta: 1999, s. 203) je eurokonformní úprava, podmiňující vznik práva na provizi uzavřením obchodu v důsledku činnosti zástupce, oddělující okamžik vzniku práva na provizi od okamžiku vzniku nároku na její zaplacení hodnocena skepticky, když je kritizována také německá a švýcarská úprava, které byly směrnicí v tomto ohledu vzorem. Ve velmi kritický je zejména Baldi (Baldi: 2001, s. 184), který hodnotící pasáž textu uzavírá slovy: „Tomu, kdo má rád naše právo, zůstává hořký pocit, když vidí, jak bylo zrušeno „naše“ kritérium, jasné a přesné, a musíme akceptovat kritérium uzavření smlouvy, které bylo v minulosti obsaženo nejen v zákoně německém, ale také švýcarském ze 4. února 1949, a bylo předmětem kritik, protože není správné a může vést k nebezpečným důsledkům, jestliže zástupce inkasuje provizi po úspěšném uzavření kontraktu a plnění ze strany principála, a pak bude nucen ji vrátit, nebude-li plnit třetí osoba (v případě, že vůbec bude schopna tak učinit).“

¹⁴⁸ O výši provize či způsobu jejího určení se nic nedočteme ani u Baldiho (2001), ani u Albiciniho a Zavatty (1999), ani u Bortolottiho s Moscou (1999).

obchodní zástupce spadající pod režim článku 409 odst. 3 CPC a 2113 CC představují kolektivní smlouvy minimální standard, oproti němuž si mohou pouze přilepšit (viz také oddíl 3.1.2 v souvislosti s kolektivními smlouvami).

Nebude-li tedy výše nebo způsob výpočtu provize dohodnut ve smlouvě o obchodním zastoupení, stanoví se podle kolektivní smlouvy, pod niž daný vztah spadá. Rámcová kolektivní smlouva z 22. 2. 2001 pro obchodní zastoupení v sektoru průmyslu, obchodu a řemesel pouze stanovuje, že výše provize má být určena zpravidla procentuálně (čl. 6), přičemž podrobnější kritéria stanovují jednotlivé smlouvy sektorové.

Pokud jde o úhradu nákladů, článek 1748 odst. 7 suše stanoví, že zástupce na ni nemá nárok. Jak připomíná Baldi¹⁴⁹, toto ustanovení je dispozitivní a úhradu nákladů lze dojednat, a to například i ve formě měsíčního paušálu, zejména zastoupený se však musí mít na pozoru, aby se pak smluvní podmínky příliš nepřiblížily podmínkám pracovněprávního vztahu (viz také oddíl 3.2.2.).

Okamžik vzniku nároku na výplatu provize

I pro okamžik vzniku nároku na výplatu provize, tedy její splatnosti, platí obdobně to, co bylo řečeno o podmínkách vzniku práva na ni: Italská úprava původně mezi oběma právními skutečnostmi nerozlišovala, když oba následky spojovala až se splněním uzavřené smlouvy, evropské směrnici se přizpůsobila až novelou č. 65/1999, a v současné podobě je velmi blízká úpravě české. Na rozdíl od české úpravy je však italská terminologicky přesnější, když užívá rozdílné označení pro právní skutečnost podmiňující vznik práva a právní skutečnost podmiňující vznik nároku.¹⁵⁰

Shrňme tedy, že podle čtvrtého odstavce článku 1748 vzniká nárok na zaplacení provize v okamžiku a v rozsahu, v němž principál plnil dohodnutý kontrakt nebo ho na základě dohody se třetí osobou - zákazníkem - plnit měl. Nejpozději pak nárok na provizi vzniká v okamžiku a v rozsahu, v němž měla plnit třetí osoba, jestliže principál svou část závazku již splnil. Tato úprava je formulačně stručnější než § 660 ObchZ, vede však ke stejným důsledkům. Rozdíl je pouze v tom, že italská úprava nestanoví pro plnění třetí osoby půlroční hranici, jako je tomu v § 660 odst. 2 druhé větě ObchZ, takže pokud si strany nedohodnou něco jiného, bude zástupce čekat na vznik nároku na provizi až do okamžiku dohodnutého plnění třetí osoby, jakkoli dlouho to bude trvat.

Čtvrtý odstavec je interpretován jako částečně dispozitivní v tom smyslu, že jako jeho jediné kategorické ustanovení je chápána poslední věta o nejpozdějším okamžiku vzniku nároku, jež tedy strany mohou dohodou spojit s právní skutečností, která nastane dříve, než má dojít k plnění třetí osoby, nikoli však později¹⁵¹. To má obdobné důsledky

¹⁴⁹ Baldi (2001): s. 200 - 201.

¹⁵⁰ Pro vznik práva čl. 1748 odst. 1: *L'agente ha diritto alla provvigione...* Pro vznik nároku čl. 1748 odst. 4: *La provvigione spetta all'agente dal momento...*

¹⁵¹ Viz např. Albicini, Zavatta (1999): s. 203.

jako ustanovení § 660 odst. 4 ObchZ. Vyšší ochranu oproti obchodnímu zákoníku poskytuje pátý odstavec, podle nějž, dohodnou-li se principál a zákazník, že k plnění dříve uzavřené smlouvy vůbec nebo zčásti nepřistoupí, má zástupce za neuskutečněné plnění nárok na sníženou část provize. Část takto splatné provize bude, nedohodnou-li se o ní strany, určena podle zvyklostí nebo soudem podle zásad spravedlnosti (*equità*).

Šestý odstavec pak obsahuje obdobné ustanovení jako § 662 ObchZ. Zástupce je podle něj povinen vrátit provizi, kterou již obdržel, v rozsahu, v jakém s určitostí nedojde k plnění z jím dojednané a principálem uzavřené smlouvy, nejsou-li důvody jejího neplnění přičitatelné principáloví. Tyto situace je však třeba odlišit od jiných, v nichž „*obchod agentem dojednaný principál neuzavřel, neboť ten má plné právo návrh odmítnout a uzavření smlouvy odepřít.*“¹⁵² Můžeme usuzovat, že nedošlo-li ještě k platbě provize, již by bylo možné vrátit, placeno ani nebude, s výjimkou případu uvedeného v 5. odstavci. Za neplatnou pak bude považována jakákoli odchylná dohoda k tíži zástupce.

Poslední den splatnosti provize a další související ustanovení

V tomto ohledu není při komparaci české a italské úpravy mnoho co říci, protože rozdíl se, také s ohledem na kategorickou úpravu evropské směrnice, v podstatě nevyskytují. Platí tedy obdobně to, co bylo řečeno o režimu obchodního zákoníku.

3.6. Ukončení smluvního vztahu a odškodnění

Jelikož obchodní zastoupení je vztahem distribučním, při němž zástupce buduje pro zastoupeného síť zákazníků, okamžikem ukončení smlouvy o obchodním zastoupení by mohla zastoupenému zůstat vybudovaná síť zákazníků zvyklých odebírat jeho výrobky či služby a zástupci oči pro pláč. Proto je, alespoň v Evropě, zvykem států v právních úpravách poskytovat zástupcům určitou ochranu, která nevylučuje ani zásadně neomezuje možnost ukončení smluvního vztahu, ale zaručuje zástupcům peněžní protihodnotu za vybudování obchodní sítě a zároveň určitý stupeň ochrany před zneužitím síly ze strany zastoupených subjektů. Jak shrnuje Raban, „*odškodnění za získanou klientelu při zániku smlouvy má zamezit tomu, aby zastoupený využil obchodního zástupce jen k vybudování odbytové sítě a potom bez dalšího s ním ukončil smlouvu.*“¹⁵³

V českém právu byl určitým, byť nepřilíš dokonalým způsobem ochrany, již od první úpravy obchodního zastoupení § 617 zákoníku mezinárodního obchodu upravující nárok zástupce na náhradu za získání zákazníků. Obchodní zákoník ve znění před rokem

¹⁵² Baldi (2001): s. 191. Jak k tomu podotýkají Albicini a Zavatta (1999: s. 205), „*zástupci nepřipadne žádná provize za smlouvy jím zprostředkované, které nebyly uzavřeny.* Totéž lze říci o výkladu obdobných situací na základě obchodního zániku, s výjimkou případů, na něž vztahuje § 661.

¹⁵³ Raban (2006): s. 684.

2000 upravoval v § 669 odměnu za získané zákazníky. V Itálii bylo od počátků právní úpravy v kolektivních smlouvách zvykem přiznávat obchodním zástupcům při ukončení smluvního vztahu odškodnění (*indemnità in baso di cessazione del rapporto*), které bylo odvozováno především od provize, na niž měl agent nárok po dobu smluvního vztahu.

Minimální standardy pro ochranu zástupce při ukončení smluvního vztahu stanovuje evropská směrnice v článku 17, kde nabízí státům dvě možná řešení, jedno vycházející z německé (čl. 17. odst. 2), druhé z francouzské (čl. 17 odst. 3) úpravy.¹⁵⁴ Členské státy tak musí obchodním zástupcům zajistit buďto odškodnění za zákazníky (německý model), které pro zastoupené získali, nebo náhradu škody způsobené zástupci ukončením smluvního vztahu (francouzský model).

3.6.1. Česká Republika

Zánik obchodního zastoupení

Vedle obecně platné úpravy zániku závazkových vztahů v § 324 - 364 ObchZ a v § 559 - 587 ObčZ obsahují zvláštní úpravu některých způsobů zániku obchodního zastoupení § 667 - 672¹⁵⁵ ObchZ. Podle nich může být smlouva o obchodním zastoupení sjednána na dobu určitou nebo na dobu neurčitou. Za dohodnutou na dobu neurčitou je smlouva považována také tehdy, není-li v ní stanovena doba, na kterou je uzavřena, pokud to nevyplývá z jejího účelu (§ 668 odst. 1). Jestliže se strany smlouvou po uplynutí její platnosti dále řídí, zákon stanoví, že ji tím přeměňují na smlouvu uzavřenou na dobu neurčitou (§ 667). Toto ustanovení bylo rovněž změněno novelou 370/2000, tedy pod vlivem článku 14 evropské směrnice, který je příkladem v Evropě silněji než u nás akcentovaného příbuzného postavení obchodního zástupce a závislého zaměstnance.¹⁵⁶

Smlouvu uzavřenou na dobu neurčitou nebo smlouvu, která se na takovou smlouvu přeměnila dle § 667, lze kdykoli jednostranně vypovědět (§ 688 odst. 2). Zákon kogentně stanoví minimální výpovědní lhůty odstupňované podle doby trvání smluvního vztahu¹⁵⁷, které mohou být smlouvou prodlouženy, vždy však tak, aby lhůta již je vázán zastoupený

¹⁵⁴ Bortolotti, Mosca (1999): s 9.

¹⁵⁵ Ke způsobům zániku obchodních závazků obecně např. Pliva (2006): s. 107 an., Knappová, Švestka a kol. (2002): s. 143 an. Vztah obchodního zastoupení jako vztah komplexní, kde zejména plnění obchodního zástupce je dlouhodobé, nepeněžité a nezastupitelné, však nemůže zaniknout všemi obecně uváděnými způsoby. Lze hovořit o tom, že může zaniknout dohodou, odstoupením od smlouvy, zaplacením odstupného, dodatečnou nemožností plnění, zmařením účelu smlouvy, uplynutím doby, výpovědí a splynutím. Zvláštní úprava § 668 odst. 1 navíc uvádí jako další důvod splnění účelu smlouvy. Celý komplex závazků nemůže například zaniknout započtením, a dle mého názoru ani splněním (obchodní zástupce nikdy nemá „splněno“, neboť jeho plnění je kontinuální). Ze své povahy nepřichází v úvahu neuplatnění práva. Zánik obchodního zastoupení narovnáním si dovedu představit jen stěží. Pokud jde o smrt obchodního zástupce nebo zastoupeného jako fyzické osoby, následky bude nutné řešit také s přihlédnutím k § 57 zákona č. 455/1991, Sb., živnostenského zákona; v případě, že je v živnosti pokračováno, obchodní zastoupení nezankne, jinak zanikne zánikem živnosti. To však nemá vliv na eventuelní zánik plné moci podle § 33b ObčZ.

¹⁵⁶ Srov. § 65 odst. 2 zákona 262/2006, Sb., zákoníku práce.

¹⁵⁷ 1 měsíc pro první rok, 2 měsíce pro druhý rok, 3 měsíce pro třetí a další roky trvání smluvního vztahu (§ 668 odst. 3).

byla nejméně stejně dlouhá jako lhůta, která zavazuje zástupce (§ 668 odst. 4). Ačkoli výpověď je obecně způsobem zániku závazku na dobu určitou¹⁵⁸, dispozitivní § 670 obsahuje zvláštní ustanovení umožňující zastoupenému i zástupci jednostranně vypovědět také smlouvu o výhradním obchodním zastoupení uzavřenou na dobu určitou, nebylo-li během posledních 12 měsíců dosaženo dohodnutého objemu obchodu. Nebyl-li požadovaný objem obchodů ve smlouvě uveden, zákon podpůrně stanoví, že jde o objem přiměřený odbytovým možnostem, jimiž jsou míněny „odbytové možnosti toho kterého zboží nebo služeb na území, které bylo ve smlouvě sjednáno“.¹⁵⁹

Další zvláštní ustanovení týkající se zániku obchodního zastoupení obsahuje § 672. Ten upravuje možnost, aby v případě výhradního obchodního zastoupení kterákoli ze stran od smlouvy odstoupila, byla-li porušena výhradnost. Zastoupený může proto od smlouvy odstoupit, vykonával-li obchodní zástupce na tomtéž území činnost pro konkurenční principály. Obdobně zástupce může od smlouvy odstoupit, jestliže zastoupený pro tentýž produkt v téže zóně využíval služeb jiného zástupce, nikoli však uzavřel-li obchod sám (viz výše k § 666 a 659a odst. 2). Jde o zvláštní úpravu vedle obecných možností odstoupení od smlouvy dle § 344 an., která je kromě toho dispozitivní, takže možnost odstoupení od smlouvy může být stranami vyloučena, ale také rozšířena o zvláštní důvody, jak stanoví § 344.

Odškodnění

Při provádění článku 17 evropské směrnice upravující ochranu obchodního zástupce při skončení smluvního vztahu si český zákonodárce zvolil a do podrobností převzal německou variantu spočívající v zajištění odškodnění za získanou klientelu¹⁶⁰. To je v českém právu pojato tak, aby představovalo „*přiměřenou náhradu za provizi, již by obchodní zástupce vzhledem k dosavadním výsledkům své činnosti mohl ještě získat, pokud by obchodní zastoupení neskončilo, a určité vyrovnání přínosu obchodního zástupce pro postavení zastoupeného na daném trhu a jeho zvýhodnění.*“¹⁶¹ Je přitom třeba si povšimnout, že nejde o nárok na náhradu škody, ve smyslu § 373 an. ObchZ, nýbrž o „*právo na doplňkovou odměnu za dosavadní činnost obchodního zástupce při skončení obchodního zastoupení z důvodů, které obchodnímu zástupci nelze přičítat k tíži.*“¹⁶² Nárok obchodního zástupce na náhradu případně způsobené škody podle § 373 an. ObchZ jím ovšem není dotčen, jak výslovně stanoví § 669 odst. 3.

Podle § 669 odst. 1 vzniká obchodnímu zástupci právo na odškodnění při ukončení smlouvy za současného splnění tří podmínek. První z nich spočívá v tom, že zástupce

¹⁵⁸ Srov. § 582 ObčZ; viz také Plíva (2006): s. 121.

¹⁵⁹ Koblíha (2006): s. 1432.

¹⁶⁰ Rozbor německého systému odškodnění lze najít u Bortolottiho a Moscy (1999) na stranách 82 - 85. Z něj je patrné, že byl německý systém do obchodního zákoníku recipován včetně některých podrobností německé úpravy, které jsou nad rámec čl. 17 odst. 2 směrnice - srov. celý § 669a.

¹⁶¹ Štenglová et. al. (2006): s. 1342.

¹⁶² Tomsa (2001): s. 8.

získal pro zastoupeného nové zákazníky, případně významně rozvinul obchod se stávajícími zákazníky. Druhá podmínka je splněna tehdy, má-li zastoupený z obchodů s nimi i po skončení vztahu obchodního zastoupení nadále podstatné výhody.¹⁶³ Třetí podmínkou je, že placení odškodného je spravedlivé jak z hlediska obchodního zástupce a provize, o níž ukončením spolupráce přichází, tak z hlediska výhod, které získal a i dále si udržel zastoupený. Zákon výslovně stanovuje, že jedním z kritérií pro posouzení spravedlivosti odškodnění a jeho výše je použití či nepoužití konkurenční doložky.

Za splnění těchto podmínek je odškodnění pravidelným důsledkem skončení smluvního poměru (výslovně je zdůrazněno, že také v případě ukončení smlouvy na základě úmrtí zástupce) s výjimkami uvedenými v § 669a, podle nějž nárok na odškodnění nevzniká v případě porušení smlouvy zastoupeným, je-li natolik podstatné, že nepřipouští ani provizorní pokračování smluvního vztahu, výpovědi ze strany zástupce, není-li motivována věkem, nemocí nebo invaliditou, pro něž od něj nelze rozumně očekávat pokračování v činnosti nebo důvody přispatelnými k tíži principála, a konečně v případě cese práv a povinností zástupce na jeho návrh.

Výši odškodnění a další podmínky si mohou strany stanovit ve smlouvě o obchodním zastoupení s tím, že od celé úpravy § 669 a 669a se lze před uplynutím její platnosti odchýlit pouze ve prospěch obchodního zástupce. To platí také o ustanovení § 669 odst. 2, podle nějž výše odškodnění nesmí překročit průměrnou roční provizi obchodního zástupce. Jak dovozuje také Tomsa¹⁶⁴, i zde, přes použití zákonného slova „nesmí“ se strany mohou dohodnout na provizi vyšší, takže toto ustanovení bude závazné především pro soudce, bude-li výši stanovovat v případě, že si ji strany nesmluví.

Konečně je třeba připomenout, že právo na odškodnění musí obchodní zástupce u zastoupeného uplatnit v prekluzivní lhůtě jednoho roku od skončení smluvního vztahu. Uplatněním je zde míněna notifikace, která může být i ústní, z hlediska dokazování je však jistě lepší učinit ji písemně. Od momentu této notifikace začíná běžet standardní čtyřletá promlčecí lhůta podle § 397 ObchZ.

3.6.2. Itálie

Zánik obchodního zastoupení

Zvláštní ustanovení o ukončení smluvního vztahu obchodního zastoupení jsou koncentrována v článku 1750 CC. Stejně jako v ČR je i v Itálii možné uzavřít smlouvu na

¹⁶³ Je připomínáno (viz Bortolotti, Mosca: 1999: s. 84), že v německém systému, „nastane-li situace, v níž se zdá jistým, že principál nebude mít prospěch z klientely (na příkladě v případě, kdy principál přestává vyrábět výrobky, které zástupce prodává), právo na odškodnění nevznikne.“ Lze říci, že s ohledem na německou inspiraci českého systému by stejným způsobem měla být posuzována i obdobná situace v českém právu.

¹⁶⁴ Tomsa (2001): s. 10.

dobu určitou¹⁶⁵ nebo na dobu neurčitou a také Itálie provedla novelou č. 303/1991 článek 14 směrnice, podle nějž se smlouva uzavřená na dobu určitou mění na smlouvu na dobu neurčitou, jestliže strany pokračují v jejím plnění i po uplynutí stanovené doby (čl. 1750 odst. 1).

Smlouva o obchodním zastoupení uzavřená na dobu určitou dle italské literatury¹⁶⁶ může zaniknout buďto uplynutím lhůty, na niž byla sjednána, nebo odstoupením některé ze stran od smlouvy (*risoluzione del contratto*). Výpověď je považována za přípustnou pouze u smlouvy uzavřené na dobu neurčitou a žádný zvláštní případ obdobný § 670 ObchZ není předvídan. Podmínky odstoupení od smlouvy jsou dány články 1453 an. CC, a obdobně jako v ObchZ je zákonným důvodem výpovědi neplnění nebo vadné plnění jedné ze stran, jehož závažnost nesmí být *zanedbatelného významu* (čl. 1455 CC). Toto kritérium, jež se na první pohled jeví jako méně přísné než české kritérium podstatného porušení smlouvy (§ 345 ObchZ), je však zřejmě třeba posuzovat se stejnou opatrností.¹⁶⁷

Smlouvu uzavřenou na dobu neurčitou nebo smlouvu, která se na ni proměnila dle článku 1750 odst. 1 lze vedle odstoupení ukončit také výpovědí (*recesso unilaterale*). Obecné ustanovení o výpovědi obsahuje článek 1373, naopak úprava výpovědi v pracovněprávních vztazích (čl. 2118 - 2125) se nepoužije. Článek 1750 odst. 3 stanoví výpovědní lhůty v souladu s článkem 15 odst. 2 směrnice, jde však nad jeho rámec, když stanovuje prodlužování lhůt i pro další roky trvání smluvního vztahu. Maximální délka zákonné lhůty je v italském právu 6 měsíců v šestém roce od uzavření smlouvy a v letech následujících. Eurokonformní je rovněž ustanovení, podle nějž lze dohodnout také lhůty delší za podmínky, že zastoupený nebude mít k dispozici lhůtu kratší než zástupce.

Článek 1750 ve znění před rokem 1991 obsahoval také ustanovení o odškodnění pro případ výpovědi bez dodržení výpovědní lhůty, jehož výše byla tradičně upravována kolektivními smlouvami. Evropská směrnice takové odškodnění nepředpokládá a novelizované znění článku 1750 již ustanovení o něm neobsahuje, je však zvykem stále takové odškodnění pro případ náhlého ukončení smlouvy, jehož důvodem není uplynutí termínu ani důvodné odstoupení druhé strany, přiznávat, a to bez povinnosti dotčené strany prokazovat způsobenou škodu.¹⁶⁸ Český obchodní zákoník ustanovení o nedodržení výpovědní lhůty neobsahuje, takže poškozená strana by mohla zřejmě žalovat pouze na náhradu škody s důsledky v podobě důkazního břemene.

¹⁶⁵ Je opět zdůrazňována plní smluvní volnost stran při uzavírání a opakovaném prodlužování smlouvy na dobu určitou, na rozdíl od pracovněprávní legislativy. (Baldi, 2001: s. 224).

¹⁶⁶ Např. Albicini, Zavatta (2001): s. 211.

¹⁶⁷ Baldi (2001) na straně 231 upozorňuje, že „jestliže nebude prokázáno závažné porušení smlouvy, bude na stranu, která od smlouvy předčasně odstoupí, pohlíženo tak, jako by ona neplnila své povinnosti, a v takovém případě bude tato strana povinna nahradit škodu straně druhé.“

¹⁶⁸ Aktuálně jsem našel na internetu rozsudek Tribunale di Roma z 19.9. 2007, kde bylo odškodnění za nedodržení výpovědní lhůty přiznáno obchodnímu zástupci společnosti, která se dostala do konkurzu. (<http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/1012.htm>)

Odškodnění

Jak již bylo naznačeno v úvodu tohoto oddílu, Itálie znala komplexní úpravu odškodnění pro případ skončení smluvního vztahu od samých počátků právní úpravy obchodního zastoupení. To bylo chápáno jako částečná náhrada ušlé provize a mělo tedy jiné základy než obě možnosti předpokládané článkem 17 evropské směrnice, z nichž francouzská varianta je pojata jako náhrada škody, zatímco německá jako náhrada za prospěch, který zastoupenému vznikl v podobě nově získané klientely nebo rozvinutých vztahů s klientelou starší.

Jak jsme viděli v předchozím oddíle, český zákonodárce se vydal cestou co nejpřesnějšího převzetí systému německého. To bylo bližší také italskému pojetí, při první novele CC recipující směrnicí, č. 303/1991, však byla německá úprava převzata pouze navenek, když článek 1751 stanovoval v prvním odstavci, že právo na odškodnění zástupci vzniklo, jestliže došlo k uskutečnění alespoň jedné ze dvou podmínek: Buďto zástupce získal nové klienty, resp. rozvinul významným způsobem vztahy s klienty stávajícími, z čehož pro zastoupeného po ukončení smluvního vztahu trvaly výhody, nebo byla výplata odškodnění spravedlivá vzhledem k okolnostem případu, zejména vzhledem k provizím, o něž agent v důsledku zániku obchodního zastoupení přišel. Šlo tedy o podmínku stanovenou alternativně, takže bylo možno zachovat účinnost kolektivních smluv spojujících právo na náhradu škody pouze s ušlou provizí.¹⁶⁹

Toto pojetí bylo však Evropskou komisí kritizováno a bylo jedním za dalších důvodů řízení zahájeného před ESD. I v případě článku 1751 byla tedy novelizace č. 65/1999 vynucena ze strany orgánů ES. Současné znění tohoto článku se nakonec velmi podobá znění českému, když pro vznik nároku stanovuje tytéž podmínky, jež musí být splněny kumulativně: Získání nových klientů nebo rozvoj vztahů s klienty stávajícími agentovou zásluhou, zachování výhod principála plynoucích z agentovy práce po skončení smluvního vztahu a spravedlivost takového odškodnění s ohledem okolnosti případu, zejména na provizi, kterou agent ztrácí. Rozdíl je, jak vidíme, v kritériích posuzování spravedlivosti odškodnění, která se v konečném důsledku projeví zejména v jeho výši. Italové ponechali důraz na kritériu, které je vzhledem k jejich tradici stěžejní - na ztracené provizi. Naopak kritérium použití konkurenční doložky známé obchodnímu zákoníku zde vůbec použito není, a to vzhledem k zvláštní úpravě odškodnění za konkurenční doložku v čl. 1751bis.

Vymezení situací, kdy nárok na odškodné nevzniká je téměř totožné se zněním § 669a ObchZ a je obsaženo ve druhém odstavci článku 1751 CC. Stejný jako v obchodním zákoníku a rovněž v souladu se směrnicí je i horní limit odškodnění, kterým je částka odpovídající jedné průměrné roční provizi, ustanovení o roční prekluzivní lhůtě pro uplatnění práva i zákaz odchýlit se od celé úpravy článku 1751 před skončením smlouvy.

¹⁶⁹ Viz Bortolotti, Mosca (1999): s. 94 - 96.

Je také potvrzeno, že uplatnění práva na odškodné nevyklučuje současný nárok na náhradu škody. Právo na odškodnění vzniká stejně jako podle obchodního zákoníku i v případě ukončení smluvního vztahu v důsledku úmrtí zástupce.

Pokud jde o výši odškodnění, která se v ČR při absenci smluvní úpravy určuje podle týchž kritérií, která stanovují, kdy je spravedlivé jeho přiznání (§ 669 odst. 1 písm. b), v Itálii je jednou z domén kolektivních smluv. Opět připomínám, že pro zástupce, na něž se vztahuje režim čl. 409 odst. 3 CPC a na jeho základě režim čl. 2113 CC, zároveň tyto smlouvy stanovují minimální standard, od něž se mohou při individuálním dojednávání smluvních podmínek s principálem jediné odrazit k provizím vyšším.

Jak shrnuje Bondanini¹⁷⁰, tři významné kolektivní smlouvy z roku 2002 pro obchodní zástupce průmyslových, obchodních a řemeslných podniků obsahují kritéria obdobná, jisté rozdíly představuje kolektivní smlouva vztahující se na zástupce obchodních společností. Výše odškodnění se stanovuje jako součin tzv. meritokratického elementu vypočítávaného z rozdílů příjmů zástupce na počátku vztahu obchodního zastoupení a jeho příjmů v posledním období před koncem obchodního zastoupení, a kvocientu, který je odlišný v různých kolektivních smlouvách a zvyšuje se podle rozsahu, v jakém se procentně zvýšily příjmy zastoupeného za dobu trvání smluvního vztahu.

¹⁷⁰ Bondanini (2003), http://www.csdn.it/csdn/relazioni_doc/.

4. Praktické aspekty mezinárodního práva soukromého a procesního

Jak jsme viděli ve třetí kapitole, úprava smlouvy o obchodním zastoupení v českém obchodním zákoníku a italském Codice Civile se i přes významnou intervenci evropské směrnice 86/653/EHS v mnoha ohledech liší. Někdy jde o rozdíly významné, jindy podružné, platí však v každém případě, že právní úpravy v obou zemích nejsou zdaleka totožné. Právní vztah založený takovou česko - italskou smlouvou bude vztahem s tzv. mezinárodním prvkem¹⁷¹. V této kapitole se chci zabývat tím, kterým právem se bude taková smlouva a právní vztah, který zakládá, řídit. Předestřeme hned na začátku, že pro úpravu obchodního zastoupení neexistuje žádná mezinárodní úmluva, jež by obsahovala tzv. přímé normy - tedy specifickou úpravu použitelnou pro smlouvy o obchodním zastoupení s mezinárodním prvkem. Z toho vyplývá, že česko-italská smlouva o obchodním zastoupení se může v zásadě řídit právem českým, italským, nebo právem jiné země.

Jak ČR, tak Itálie mají zvláštní zákony obsahující komplexní úpravu mezinárodního práva soukromého a procesního. V ČR jde o zákon č. 97/1963, Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním¹⁷², v Itálii pak o zákon z 13. 5. 1995, č. 218¹⁷³. Takový přístup není zdaleka pravidelný a mnohé státy tuto oblast práva řeší roztržštěnou úpravou ve zvláštních zákonech nebo na základě obyčejů.¹⁷⁴ Vzhledem k přeshraničnímu charakteru problematiky však do vnitrostátních právních řádů silně zasahují mezinárodní smlouvy a v současné době také legislativa Evropských Společenství.

Prameny práva mezinárodní provenience relevantními pro tuto práci jsou zejména Bruselská úmluva o pravomoci soudů a uznání a výkonu rozhodnutí v občanských a obchodních věcech z roku 1968¹⁷⁵ a Římská úmluva z roku 1980, o právu rozhodném pro

¹⁷¹ Pro definici tzv. mezinárodního prvku srov.: Kučera (2004): s. 17 an. Mezinárodní prvek může spočívat v subjektu právního vztahu, ve skutečnosti, s níž je spojen vznik právního vztahu, v předmětu právního vztahu nebo akcesorické povaze právního vztahu vzhledem k právnímu vztahu jinému, fidicím se právem cizího státu.

¹⁷² Dále tak jen pod často užívanou zkratkou ZMPSP.

¹⁷³ L. 31. 5. 1995, n. 218: Riforma del sistema italiano di diritto interazionale privato. Zákon bývá v Itálii běžně uváděn jako Legge di Riforma, proto budu při odkazování na něj používat zkratky LR.

¹⁷⁴ Např. z tzv. Zprávy Giuliano-Lagarde z roku 1980, která se věnuje přijímání Římské úmluvy a zároveň obsahuje autentický výklad jejích autorů, se lze dozvědět, že „Z devíti členských států Společenství má jediná Itálie zákonný soubor kolizních norem, které pokrývají skoro všechny otázky, jimž se věnuje Úmluva.“ (Giuliano, Lagarde, 1980: s. 7) V roce 1980 však byly tyto normy ještě obsaženy v Obecných ustanoveních stojících před CC a částečně také v Codice della Navigazione (zákoně o lodní a letecké dopravě). Tento soubor norem byl pak v roce 1995 nahrazen již zmíněným LR, který již počítal s existencí Římské i Bruselské úmluvy.

¹⁷⁵ Připomeňme také, že v roce 1988 byla uzavřena Luganská úmluva mezi členskými státy ES a ESVO. Tato úmluva odpovídala úmluvě Bruselské a rozšiřovala tak zónu její působnosti. Po vydání nařízení Brusel I byla novelizována

smluvní závazkové vztahy. Jde o mezinárodní smlouvy, které byly uzavřeny mezi tehdejšími členskými státy EHS na základě článku 293 (dříve 220) Smlouvy o ES¹⁷⁶, a jejichž ratifikace byla pravidelnou podmínkou přístupu nových států, čímž tyto smlouvy vytvořily spolu s dalšími instrumenty základy pro vybudování společného mezinárodního práva soukromého a procesního na úrovni Evropských společenství. Z mezinárodních smluv relevantních pro oblast obchodního zastoupení je dle mého názoru vhodné připomenout také Haagskou úmluvu o právu použitelném pro obchodní zastoupení z roku 1978, kterou však neratifikovala ani ČR, ani Itálie.¹⁷⁷

Integrace mezinárodního práva soukromého a procesního na úrovni Evropských společenství byla prohloubena po přijetí Amsterdamské smlouvy novelizující zakládací dokumenty Evropských Společenství. Aniž by bylo pro účely této práce nutné přistupovat k podrobnostem, lze shrnout, že přijetím Amsterdamské smlouvy byla do části třetí Smlouvy o ES věnované politikám Společenství přidána hlava čtvrtá, na základě níž mohou orgány ES vydávat sekundární prameny komunitárního práva mj. také v oblasti soudní spolupráce v občanských věcech (článek 61 písm. c) a článek 65 SES). To vedlo k přijetí několika nařízení, z nichž některá vycházela z dříve uzavřených mezinárodních smluv podle článku 293 (dříve 220) Smlouvy o ES. Pro tuto práci je relevantní zejména nařízení Rady ES č. 44/2001 (tzv. nařízení Brusel I), které rozsahem působnosti i obsahově vychází z Bruselské úmluvy a mezi členskými státy (s výjimkou Dánska)¹⁷⁸ ji nahrazuje. Dalšími nařízeními, která mohou mít v eventuálních sporech ze smlouvy o obchodním zastoupení mezi českým a italským subjektem svůj význam, jsou zejména nařízení EP a Rady č. 1393/2007 o doručování písemností a nařízení Rady č. 1206/2001 o spolupráci soudů při dokazování v občanských a obchodních věcech. V současné době je připraveno ke schválení nařízení pracovně nazývané Řím I, které by mělo obdobným způsobem nahradit Římskou úmluvu. Předpokládá se, že toto nařízení nabude účinnosti od počátku roku 2010.¹⁷⁹

Ačkoli oba státy mají své zvláštní zákonné úpravy mezinárodního práva soukromého a procesního, platí, že v případě odchylné úpravy v mezinárodní smlouvě nebo v komunitárním nařízení se užije přednostně této úpravy. Pro vztah k mezinárodním smlouvám to v českém právu výslovně uvádí § 2 ZMPSP, v italském pak čl. 2 LR. LR, který vstoupil v platnost v roce 1995, kromě toho obsahuje další ustanovení, která odkazují na úpravu evropských mezinárodních Bruselské i Římské úmluvy. Pro

také Luganská úmluva a 30. 10. 2007 byla podepsána Luganská úmluva II mezi zeměmi ES, Islandem, Norskem a Švýcarskem.

¹⁷⁶ To platí beze zbytku Bruselské úmluvě. Římská úmluva byla uzavřena mezi členskými státy EHS, na základě prvního a druhého protokolu je k jejímu výkladu příslušný ESD a nově přistupující členské státy měly vždy povinnost ji ratifikovat. Nespadá však obsahově do vymezení článku 293 (bývalého čl. 220), proto, jak uvádí Pauknerová (2008: s. 213), „není přísně vzato terciálním právem.“

¹⁷⁷ Úmluva vstoupila v platnost až k. 1. 1. 1992 a k dnešnímu dni ji ratifikovaly pouhé 4 státy - Francie, Nizozemsko, Portugalsko a Argentina. Viz také www.hcch.net.

¹⁷⁸ Viz Pauknerová (2008): s. 127.

¹⁷⁹ Tamtéž: s. 256.

Bruselskou úmluvu to stanoví článek 3 odst. 2¹⁸⁰, zatímco pro Římskou článek 57¹⁸¹. Po nahrazení Bruselské úmluvy zmíněným nařízením je již nyní z obou smluv pro vzájemný česko - italský vztah relevantní pouze Římská úmluva, jež ve vztahu k Itálii nabyla účinnosti l. 4. 1991, zatímco ČR ji ratifikovala po vstupu do ES a vyhlásila jako sdělení MZV č. 64/2006 Sb. m. s. s platností od l. 7. 2006. Římská úmluva dosud v obou státech platí, ačkoli se výhledově předpokládá její nahrazení již zmíněným nařízením Řím I.

Pokud jde o vztah sekundárních pramenů komunitárního práva k právu vnitrostátnímu, lze říci, aniž bychom se pouštěli do složitých teoretických výkladů, že nařízení mají být v každém případě použita přednostně před vnitrostátními zákony, a tedy i bez výslovných odkazů v českém či italském zákoně bude mít odchylná úprava obsažená v nařízeních přednost.¹⁸² Konflikt mezi mezinárodní smlouvou a komunitárním pramenem není v našem případě třeba řešit, neboť nařízení Brusel I nahradilo Bruselskou úmluvu, což bude v budoucnosti obdobně platit o nařízeních Řím I. Nařízení Brusel I vstoupilo ve vztahu k tehdejšímu členům ES v platnost l. 3. 2002, pro ČR pak přistoupením k ES l. 5. 2004.

Omezíme-li se tedy výhradně na problematiku česko - italské smlouvy o obchodním zastoupení jako vztahu s mezinárodním prvkem a v souvislosti s ní na určování rozhodného práva a příslušného soudu, dojdeme k závěru, že ačkoli obě země mají vlastní vnitrostátní úpravu mezinárodního práva soukromého a procesního, pro tyto konkrétní případy se v obou z nich přednostně použijí normy Římské úmluvy a relevantních nařízeních, zejména nařízeních Brusel I.

4.1. Mezinárodní příslušnost

Jak již bylo řečeno, určení hmotněprávních norem, jimiž se bude řídit kterýkoli právní vztah s mezinárodním prvkem, se může lišit podle toho, který soud bude rozhodovat o případném sporu. Tento soud totiž bude při posuzování používat přímých i kolizních norem mezinárodního práva soukromého své země (tzv. *lex fori*)¹⁸³. V této práci se budu věnovat příslušnosti pouze v tom rozsahu, v jakém místo, v němž se nachází orgán rozhodující spor, ovlivňuje volbu rozhodného práva. Orgánem rozhodujícím autoritativně spor může být buďto orgán soudní nebo rozhodčí¹⁸⁴.

¹⁸⁰ Čl. 3. odst. 2: Právomoc je dána také na základě kritérií určených oddíly 2, 3 a 4 II titulu Úmluvy(...).

¹⁸¹ Čl. 57: Smluvní závazky se ve všech případech řídí Římskou úmluvou z 19. června 1980 (...), s možností odchylné úpravy jinými mezinárodními smlouvami v rozsahu jejich působnosti.

¹⁸² Pro výklad k této otázce srov. např. Pauknerovou (2008): s. 67 an.

¹⁸³ Viz např. Kučera (2004): s. 157, 377.

¹⁸⁴ Pro řízení před rozhodčími orgány mají oba státy vnitrostátní úpravu - ČR zákon č. 216/1994, Sb., o rozhodčím řízení, Itálie pak třetí titul (*O arbitrácii*) čtvrté knihy CPC (*O zvláštních řízeních*). Pro obě země jsou zároveň závazné jak Evropská úmluva o mezinárodní obchodní arbitráži uzavřená v Ženevě roku 1961, tak Newyorská úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů z roku 1958, které mají aplikační přednost před vnitrostátními zákony.

Ve sporech z česko-italských smluv o obchodním zastoupení může z hlediska příslušnosti soudů či rozhodčích orgánů dojít k těmto situacím: Může rozhodovat italský nebo český soud, rozhodčí orgán v ČR, v Itálii nebo ve třetí zemi. České i italské soudy i rozhodčí orgány budou rozhodné právo určovat v souladu se Římskou úmluvou, rozhodčí orgán ve třetí zemi tak bude činit zpravidla na základě norem mezinárodního práva soukromého země, v níž se nachází. Strany mají možnost ovlivnit místo, kde je rozhodováno, prorogační dohodou, rozhodčí smlouvou, a není-li jich, žalobce také volbou mezi soudem obecně a zvláště příslušným.

Normy o příslušnosti soudních orgánů v obchodních a občanských věcech závazné jak pro ČR, tak pro Itálii, jsou obsaženy v nařízení Brusel I. To rozlišuje mezi obecnou, zvláštní a výlučnou příslušností. Základní pravidla o obecné příslušnosti stanoví články 2 a 3. Podle článku 2 je obecným příslušným soudem soud toho členského státu, na jehož území má žalovaný bydliště (*domicile, domicilio*). Kde je bydliště fyzické osoby, to bude nutné posoudit dle kritérií *legis fori*. Pro právnické osoby se podle článku 60 bydlištěm rozumí místo, kde má tato osoba sídlo, ústředí nebo hlavní provozovnu. Článek 3 Nařízení pak stanoví, že osoba mající bydliště na území jednoho členského státu může být na území jiného členského státu žalována jen na základě zvláštní příslušnosti, jejíž jednotlivé případy stanoví články 5 - 21, resp. výlučné příslušnosti podle článku 22, či na základě volby práva podle článku 23. Existuje-li předpoklad zvláštní příslušnosti, má žalobce na výběr, zda bude žalovat u soudu určeného dle bydliště žalovaného nebo zvláštního kritéria (*forum shopping*), je-li dána příslušnost výlučná, lze podat žalobu pouze u soudu výlučně příslušného.

Z případů zvláštní příslušnosti bude pro obchodní zastoupení typická příslušnost podle článku 5 odst. 1, podle něž lze žalovat v místě, kde závazek byl nebo měl být splněn. V případě poskytování služeb je tímto místem území členského státu, kde služby podle smlouvy byly nebo měly být poskytovány. Při žalobě proti obchodnímu zástupci tak půjde o stát, v němž měl vykonávat obchodní zástupce svou činnost. Obchodní zástupce s bydlištěm v ČR, jenž vykonával nebo měl vykonávat obchodní zastoupení v Itálii, tak může být žalován podle článku 3 v ČR, podle článku 5 odst. 1 pak v Itálii. Při žalobě proti principálovi bude klíčové určení území, na němž došlo nebo mělo dojít k jeho plnění (např. placení provize, odškodnění nebo poskytnutí potřebných materiálů či informací). Nelze-li toto místo určit na základě smlouvy, bude nutné ho určit podle pravidel rozhodného hmotného práva (*lex causae*).¹⁸⁵ Byla-li neplněním jedné smluvní strany způsobena druhé smluvní straně škoda, jde o škodu *ex contractu* a také v tomto

¹⁸⁵ Srov. Pauknerová (2008): s. 139; Baldi (2001): s. 449, 457. Je odkazováno na rozsudek ESD 12/76 Tessili. Čili v hypotetické situaci, kdy by v ČR sídlící obchodní zástupce italské společnosti působící podle smlouvy o obchodním zastoupení na území ČR, žaloval v ČR svého principála a dovozoval příslušnost českého soudu z článku 5 odst. 1, posuzoval by český soud nejdříve rozhodné právo, kterým by v případě absence dohody stran bylo právo ČR (alespoň byla-li smlouva uzavřena po 1. 7. 2006 - viz níže v oddíle 4.2.), na jehož základě by mohl dojít k závěru o tom, zda mělo být plnění zástupce uskutečněno v ČR nebo v Itálii anebo v ČR a podle toho by posoudil svou příslušnost (použila by se ustanovení smlouvy a ObchZ o plnění - § 336 an.).

případě bude klíčové pro určení zvláštní příslušnosti místo, kde mělo být plněno.¹⁸⁶ Jde-li o spor spojený s ukončením smlouvy, „za hlavní závazek je nutno považovat ten, na základě jehož neplnění byla smlouva ukončena.“¹⁸⁷

Článek 23 pak upravuje tzv. prorogační dohodu, tedy dohodu, jíž si strany, z nichž alespoň jedna má bydliště na území členského státu mohou ujednat, že pro již vzniklé nebo budoucí spory bude příslušný soud nebo soudy tohoto státu. Požadavky na formu takové dohody nejsou příliš striktní, když v mezinárodním obchodě postačí forma *kteřá odpovídá obchodním zvyklostem, které strany znaly nebo musely znát a které strany smluv tohoto druhu v daném odvětví obchodu obecně znají a pravidelně se jimi řídí*. (čl. 24 odst. 1 písm. c) Nařízení). Spor musí být sporem obchodním nebo občanským v souladu s článkem 1, musí být sporem s mezinárodním prvkem¹⁸⁸ a jeho předmět musí odpovídat předmětu prorogační dohodou vymezeným. Nedohodnou-li se strany jinak, má se zato, že prorogační doložka zakládá příslušnost výlučnou.

4. 2. Problematika mezinárodního práva soukromého: určení rozhodného práva

Jedním z cílů této práce je soustředit se na to, jakým právem se bude řídit smlouva o obchodním zastoupení uzavřená mezi českým a italským subjektem. Při odpovědi na tuto otázku je především nutno zmínit fakt, že mezinárodní právo soukromé zná pro soukromoprávní vztahy s mezinárodním prvkem 2 základní typy úprav. Jedním z nich jsou tzv. přímé normy mezinárodního práva, které „*samy přímo, tj. bez odkazu na právní řád některého státu stanoví práva a povinnosti účastníků právního poměru s mezinárodním prvkem.*“¹⁸⁹ Takové normy bývají zpravidla obsaženy v mezinárodních smlouvách a typickým příkladem je Vídeňská úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží. Již bylo zmíněno v úvodu k této kapitole, že pro obchodní zastoupení žádná taková přímá úprava na mezinárodní úrovni sjednána nebyla.

Proto je vzhledem k tématu této práce důležitější druhá metoda úpravy - tzv. kolizní normy, jimiž se v případě, že soukromoprávní vztah obsahuje mezinárodní prvek a je tedy spojen s právními řády více států, „*z těchto dotčených právních řádů vybere (určí) jeden, kterým se daný právní vztah řídí.*“¹⁹⁰

¹⁸⁶ Nepoužije se tedy článek 5 odst. 4, který se vztahuje na delikty extrakontraktuální. Srov. výklad Pauknerové k rozsudku ESD 14/76 De Bloos (Pauknerová, 2008: s. 139).

¹⁸⁷ Baldi (2001): s. 457.

¹⁸⁸ V Itálii bylo kasačním soudem judikováno, že prorogační dohodu s určením příslušného soudu mimo Itálii nemohou uzavřít dva subjekty s bydlištěm v Itálii (Cass. I. 4. 1985, n. 2242; cit. dle Baldi, 2001: s. 463). Nestačí tedy mezinárodní prvek, ale je třeba, aby subjekty byly z různých států a jeden z nich zároveň ze členského státu, na jehož soud odkazuje prorogační dohoda (viz také Pauknerová, 2008: s. 154).

¹⁸⁹ Kučera (2004): s. 24.

¹⁹⁰ Tamtéž: s. 22.

Základní informace o normativních systémech mezinárodního práva soukromého ČR a Itálie byly uvedeny v úvodu k této kapitole. Připomeňme proto jen, že v současné době budou orgány v obou státech hledat kolizní normy pro určení rozhodného práva, jímž se řídí smlouvy o obchodních zastoupení, v Římské úmluvě o právu rozhodném pro mezinárodní smluvní vztahy. Dodejme ještě, že v ČR vstoupila Římská úmluva v platnost 1. 7. 2006, a že podle jejího článku 17 se její úpravy má použít na smlouvy uzavřené po jejím vstupu v platnost. Pro smlouvy staršího data se proto bude stále používat úpravy ZMPS, která vede, jak uvidíme, z hlediska obchodního zastoupení, k odlišným právním účinkům. Nejdříve si povšimneme, k jakým důsledkům pro určení rozhodného práva povede v obou zemích použití Římské úmluvy, přičemž si můžeme uvědomit, že existence uniformních kolizních norem vede k žádoucímu výsledku, kdy soudy obou zemí použijí týchž kolizních kritérií a měly by proto dojít také ke shodnému závěru při určování rozhodného práva¹⁹¹. Poté se zaměříme na smlouvy uzavřené před 1. 7. 2006 a určení rozhodného práva podle ZMPS.

4.2.1. Určení rozhodného práva podle Římské úmluvy

Působnost ŘÚ

Římská úmluva je v současnosti klíčovým souborem kolizních norem pro použití na soukromoprávní smluvní vztahy mezi českými a italskými subjekty. Její působnost je vymezena v článku 1, který v odstavci 1 stanoví, že se jí má použít na závazky ze smluv, které mají vztah k právu různých zemí. Pokud jde o vztah k právu různých zemí, ten se v podstatě shoduje s teoretickou definicí mezinárodního prvku (viz úvod kapitoly 4.) s tím, že dle ŘÚ je toto pojetí širší i o možnost, kdy jediným mezinárodním prvkem bude zvolené cizí právo¹⁹². Dále je mezinárodní působnost ŘÚ rozšířena článkem 19 také na vztahy mezi jednotkami v rámci téhož státu, mají-li různé právní normy upravující závazkové vztahy - V Evropě jde zejména o případ Britského Království. Aplikace norem ŘÚ na vztahy mezi jednotkami takového státu však není povinná.

Pokud jde o výklad termínu *závazky ze smluv*, je ho v současné době třeba chápat zejména jako termín kontrární k mimosmluvním závazkům upraveným nařízením Řím II z roku 2007, o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy. Za významný pro rozhraní mezi smluvním a mimosmluvním závazkem je považován rozsudek ESD č.

¹⁹¹ To bylo hlavním cílem při tvorbě ŘÚ: Viz např. Zprávu Giuliano, Lagarde (1980): s. 1: „*Cílem návrhu bylo eliminovat obtíže vznikající v důsledku odlišnosti kolizních norem, jež jsou v oblasti smluvního práva znatelné.*“

¹⁹² Čili strany z téhož státu si ve věci, která neobsahuje prvek ve vztahu k nim zahraniční, zvolí cizí právo. Toto řešení připouští čl. 3 odst. 3 ŘÚ, byť mu zároveň stanovuje limity v podobě nemožnosti odchýlit se od imperativních ustanovení práva země obou kontrahentů. V české literatuře (Pauknerová, 2008: zejm. s. 223-224) byla nastolena otázka, zda v kontextu článku 3 odst. 3 překlad anglického *mandatory rules* do češtiny jako *imperativní ustanovení* je vhodný a zda v tomto případě neměli tvůrci ŘÚ na mysli *kogentní* ustanovení, zejména v porovnání s článkem 7, který pojednává o *imperativních ustanoveních* ve smyslu, jenž odpovídá tradičnímu českému *nutně použitelných norem* coby norem převážně veřejnoprávních (a zpravidla vnitrostátního původu z pohledu *legis fori*), jichž se použije přednostně před ustanoveními rozhodného práva.

9/87 ve věci *Arcado*, který byl shodou okolností sporem z obchodního zastoupení mezi francouzským principálem a belgickým obchodním zástupcem. Předmětem sporu byla oprávněnost ukončení smlouvy a nárok na odškodnění v souvislosti s ukončením smlouvy, který vznášel belgický obchodní zástupce. Prejudiciální otázka byla vznesena v souvislosti s aplikací čl. 5 odst. 1 Bruselské úmluvy (který, podobně jako čl. 5 odst. 1 nařízení Brusel I, spojoval zvláštní příslušnost s místem plnění smlouvy), a jejím předmětem bylo, zda v daném případě šlo či nešlo o kontraktuální závazek. ESD v této otázce judikoval, že „*soudní řízení týkající se neoprávněného ukončení smlouvy o obchodním zastoupení a placení dlužné provize patří mezi věci související se smlouvou ve smyslu článku 5 odst. 1 Bruselské úmluvy*. Tento závěr soudu ještě více zobecňuje Pauknerová, když dovozuje, že „*právo rozhodné pro smlouvu upravuje i důsledky úplného nebo částečného porušení těchto závazků a tedy i smluvní odpovědnost strany, která za takovéto porušení odpovídá*.“¹⁹³ Dalším z rozsudků ESD k prejudiciální otázce v souvislosti s Bruselskou úmluvou, byl rozsudek č. 14/76 ve věci *De Bloom*, v němž soud konstatoval, že mezi smluvní závazky patří i závazek z odpovědnosti za škodu způsobenou neplněním smlouvy.¹⁹⁴

Je třeba říci, že ŘÚ svou působnost vymezuje také negativně, a to článkem 1 odst. 2 a 3. V odstavci 2 jsou v bodě a) - h) vyjmenovány otázky, na které se ŘÚ nepoužije. Z nich má pro smlouvu obchodním zastoupení zvláštní význam bod f), podle nějž se Úmluvy nepoužije mj. na otázku, zda může zmocněnec zavazovat vůči třetí osobě osobu, na jejíž účet tvrdí, že jedná. Podle zprávy Giuliano-Lagarde se „*toto vyloučení týká pouze vztahů mezi principálem a třetí stranou, přesněji otázky, zda je principál v jednotlivých případech zavázán vzhledem ke třetí straně jednáním zástupce. Nedoťká se celé oblasti zastoupení, tedy vztahů mezi principálem a zástupcem a mezi zástupcem a třetí stranou*.“¹⁹⁵

V kontextu pojednání o působnosti ŘÚ je třeba připomenout, že ačkoli jsou jí pochopitelně vázány jen státy, jež ji ratifikovaly, článek 2 výslovně zakotvuje její univerzalitu v tom smyslu, že ať už jako rozhodné pro konkrétní soukromoprávní smlouvu bude určeno právo kteréhokoli státu, tedy i nečlenského, bude před soudem ve členském státě toto právo aplikováno. ŘÚ tedy není vymezena jen na rozhodné právní řády svých členských států, ale strany mohou naopak zvolit také právní řád třetí země a tato volba bude soudem ve členském státě respektována.

¹⁹³ Pauknerová (2008): s. 217.

¹⁹⁴ Z rozhodnutí 14/76: „*za účelem aplikace článku 5 odst. 1 [Bruselské] úmluvy musí být odkázáno na závazek postupitele, o jehož neplnění se opírá postupník při žalobě na náhradu škody nebo při rozvázání smlouvy. V případě žaloby na náhradu škody je úkolem vnitrostátního soudu, zjistit, zda jde podle práva, jímž se smlouva řídí, o samostatný závazek ze smlouvy nebo o závazek, jímž byl smluvní závazek nahrazen.*“

¹⁹⁵ Giuliano, Lagarde (1980): s. 12. Zmíněná otázka se tedy bude řídit národními ustanoveními mezinárodního práva soukromého. Pro tyto případy obsahuje italský LR článek 60, podle nějž se *dobrovolné zastoupení řídí právem státu, v němž má zástupce sídlo, za předpokladu že jednání při výkonu své obchodní činnosti a sídlo je třetí osobě známo. Pokud tyto podmínky nejsou dány, použije se právo státu, v němž zástupce převážně vykonává svou zastupitelskou činnost*. ZMPSP nicméně obdobně speciální ustanovení neobsahuje.

Článek 10 ŘÚ upravuje působnost práva rozhodného pro smlouvu, tedy to, v jakém rozsahu se uplatní právo určené podle kolizních norem ŘÚ při posuzování smlouvy. Výčet, který článek obsahuje, je uvozen slovem *zejména* a je proto třeba ho chápat jako demonstrativní. Právem rozhodným pro smlouvu se tedy bude řídit zejména její výklad, plnění závazků vyplývajících ze smlouvy, důsledky jejich porušení, různé způsoby zániku závazku včetně promlčení a prekluze a důsledky neplatnosti smlouvy. Jak upozorňuje Pauknerová, ve výčtu není uvedeno zajištění závazků. Dovozuje, že pro závazkověprávní zajištění závazku bude ŘÚ zcela jistě použitelná, zatímco pro zajištění věcněprávní je třeba postupovat kazuisticky a částečně zde najde uplatnění i dosavadní úprava v § 11 a 12 ZPMPSP.¹⁹⁶ K odstavci 1 je ještě třeba říci, že Itálie učinila výhradu k bodu e) a italský soudce při posuzování práva rozhodného pro důsledky neplatnosti smlouvy, tedy pro závazky v důsledku neplatnosti smlouvy vzniknuvší, použije článek 61 LR, podle něž se tyto budou řídit *právem státu, v němž došlo k události, na jejímž základě závazek vznikl*. Odstavec 2 článku 10 pak stanoví, že způsob plnění a opatření, která musí věřitel učinit v případě vadného plnění, bere se, vedle práva rozhodného pro smlouvu, v úvahu také právo země, v níž má být plněno.

Římská úmluva v článku 9 obsahuje také kolizní normy týkající se formy uzavírání smlouvy, které se však vztahují i na jednostranné úkony se smlouvou související (např. oferta, akceptace, výpověď, prominutí dluhu aj.)¹⁹⁷. Připomeňme, že požadavky na formu smlouvy o obchodním zastoupení v ČR a v Itálii jsou odlišné, když ObchZ předepisuje povinnou písemnou formu, jež v Itálii není pro platnost smlouvy nezbytná a existuje zde pouze požadavek písemné formy *ad probationem*, tedy písemného důkazu o uzavření a obsahu smlouvy. Je-li smlouva uzavřená osobami nacházejícími se v téže zemi, je formálně platná, splňuje-li formální požadavky *legis causae* nebo země, v níž byla uzavřena (odst. 1). Smlouva uzavřená mezi osobami, které se nacházejí v různých zemích, je formálně platná, splňuje-li požadavky *legis causae* nebo práva jedné z těchto zemí (odst. 2). Jednostranné právní úkony, které se týkají již uzavřené nebo zamýšlené smlouvy, jsou formálně platné, splňují-li formální náležitosti podle práva, které se na smlouvu použije nebo které by se na ni použilo podle Úmluvy nebo práva země, v níž byly učiněny (odst. 4). Konečně, je-li smlouva uzavírána zmocněncem, musí se při použití odstavců 1 a 2 brát v úvahu právo země, v níž je smlouva uzavírána (odst. 3). To může mít význam jak při samotném uzavírání smlouvy o obchodním zastoupení, tak zejména při jednání zástupce jménem principála s třetími osobami v zahraničí (z pohledu principála). Při uzavírání smlouvy zástupcem jménem zastoupeného se má zato, že samotný zastoupený se nachází v zemi, kde je fakticky zmocněnec - tedy že smlouva byla uzavřena mezi osobami v téže zemi. ŘÚ přitom, jak již jsme řekli, neřeší vztahy mezi principálem a třetí osobou, s níž byla smlouva uzavřena.

¹⁹⁶ Srov. Pauknerová (2008): s. 241.

¹⁹⁷ Srov. Giuliano, Lagarde (1980): s. 32.

Otázky materiální platnosti smlouvy a souhlasu stran (tedy obecně otázky platnosti s výjimkou formy) se podle článku 8 řídí právem, které by se pro smlouvu použilo, pokud by byla platná. Vyplývá-li však z okolností, že by nebylo přiměřené určovat účinky chování strany podle práva uvedeného v odstavci 1, může se strana za účelem prokázání, že neprojevila souhlas, odvolat na právo země, v níž se nachází její obvyklé bydliště. Jde zejména o případy konkludentních jednání či opomenutí (také úmyslného) jednat, s nimiž různé právní řády spojují různé účinky.

Určení rozhodného práva

Dotkli jsme se tedy v hlavních ohledech rozsahu působnosti ŘÚ a nyní se můžeme zaměřit na její hlavní účel, totiž na určení rozhodného práva, jímž se má řídit soukromoprávní smlouva s mezinárodním prvkem. Jak už bylo výše v různých souvislostech několikrát vzpomenu, prvním kritériem pro volbu práva podle ŘÚ je svobodná volba stran, při její absenci se pak použije kritéria nejužšího spojení.

Pokud jde o volbu stran, úprava je obsažena v článku 3 ŘÚ. Volba může být provedena jak ústně, tak písemně, postačí však, když *vyplývá s dostatečnou jistotou z ustanovení smlouvy nebo okolností případu*. To zahrnuje takové konkludentní jednání stran, z něž lze bez pochybností usuzovat jejich úmysl takovou volbu učinit. Ten je často dovozován z toho, že smlouva obsahuje odkazy na konkrétní ustanovení zákona určitého státu. Naopak prorogační nebo rozhodčí doložka, již je zvolen orgán příslušný k rozhodování sporů, obvykle nebude vykládána jako volba práva země, v níž tento orgán sídlí.¹⁹⁸ Je třeba říci, že volbu práva bude zpravidla třeba chápat jako volbu práva hmotného, nikoli jako volbu kolizní normy určité země.

Co do posuzování existence a platnosti souhlasu stran s volbou (ať už explicitní nebo konkludentní), odkazuje čl. 3 odst. 4 na ustanovení článků 8, 9 a 11 o souhlasu stran, formě smlouvy a nezpůsobilosti. Nejen celá smlouva, ale i akt volby práva, budou tedy posuzovány podle těchto článků. Podle čl. 2 odst. 2 je dále přípustná kdykoli po uzavření smlouvy změna zvoleného práva, což se nedotkne platnosti smlouvy jako takové. Odstavec 1 ve své poslední větě výslovně umožňuje štěpení smlouvy, tedy dohodu, podle níž se některá část smlouvy bude řídit jiným právem než ostatní. Je třeba zdůraznit, že kontrahenti ze dvou různých zemí si mohou svobodně zvolit právo třetí země, ke které by jejich smlouva jinak neměla žádný vztah, a to, jak bylo uvedeno výše, i země, jež není stranou ŘÚ. Jak však uvidíme níže, důsledky této volby mohou být zásadně limitovány tzv. imperativními normami.

Pokud si strany rozhodné právo samy nezvolí, je nutné, aby bylo určeno podle kolizní normy. ŘÚ obsahuje jednu obecnou kolizní normu v článku 4 odst. 1, její interpretační specifikaci v odst. 2 a kromě ní některá zvláštní ustanovení pro smlouvy

¹⁹⁸ Srov. Pauknerová (2008): s. 221.

týkající se věcných práv k nemovitostem, smlouvy o přepravě, spotřebitelské a pracovní smlouvy. Podle článku 4 odst. 1 se při neexistenci volby práva bude smlouva řídit právem země, které s ní nejbližší souvisí. Na část smlouvy, kterou lze oddělit a která nejužší souvisí s jinou zemí, se může použít také právo jiné země. Toto kritérium nejužšího spojení je pak interpretováno ve druhém odstavci, podle něž smlouva zpravidla *nejužší souvisí se zemí, v níž má strana, která je povinna plnit předmět smlouvy, v době uzavření smlouvy obvyklé bydliště nebo v případě obchodní společnosti, sdružení nebo právnické osoby ústředí. Byla-li však smlouva uzavřena při výkonu povolání nebo při provozování živnostenské činnosti této strany, je danou zemí země, v níž se nachází hlavní provozovna, nebo má-li být v souladu s podmínkami smlouvy plněno v jiné než hlavní provozovně, je danou zemí země, v níž se nachází tato jiná provozovna.* (Čl. 4 odst. 2 ŘÚ). Podle odstavce 5 téhož článku nebude toto kritérium použito, není-li možno určit, co je předmětem plnění, nebo vyplývá-li z okolností, že smlouva nejužší souvisí s jinou zemí. Jde o tzv. únikovou doložku, na základě níž je možné tam, kde to lépe odpovídá představě o nejužším vztahu, určit rozhodné právo jinak než podle druhého odstavce.

Jeho klíčovou částí je pasáž o *straně, která je povinna plnit předmět smlouvy*. Jde o tzv. kritérium charakteristického plnění vytvořené v minulosti zejména švýcarskou judikaturou a má se za to, že „u synallagmatických kontraktů je představováno tím plněním, které není peněžité.“¹⁹⁹ Jak dále dodává Baldi, jehož názor platí nejen pro italské podmínky, ale pro interpretaci Úmluvy v kterékoli zemi, „v případě kontraktů zaměřených na obchodní distribuci (...) je jako charakteristické plnění třeba chápat distribuční činnost, kterou agent - distributor plní smlouvu. To platí nejen pro vztah obchodního zastoupení, ale také pro vztahy prodejní koncese a franšizingu, v nichž jsou nositeli charakteristického plnění koncesionář a nositel franšízy, kteří provádějí distribuci a nikoli koncedent či poskytovatel franšízy, kteří prodávají.“²⁰⁰

Při nedostatku volby práva stranami se tedy podle Římské úmluvy bude vztah z obchodního zastoupení řídit místem, kde má obvyklé bydliště, ústředí, resp. hlavní provozovnu nebo provozovnu, jíž se smlouva týká, obchodní zástupce. Je zde třeba rozlišit toto místo od místa, kde má být plnění poskytnuto, které se od něj může lišit a je relevantní z hlediska článku 5 odst. 1 nařízení Brusel I pro určení zvláštní příslušnosti.

V kontextu výše uvedeného je třeba se zmínit ještě o dvou věcech. Předně, článek 15 Římské úmluvy nepřipouští, na rozdíl od § 35 ZMPSP a čl. 13 LR zpětný a další odkaz a proto právo určené podle kritéria nejužšího vztahu bude právem rozhodným a nebudou se brát v potaz ustanovení kolizního práva tohoto právního řádu. Jedinou výjimkou, která by dle mého názoru mohla nastat a kterou je třeba připustit v rámci smluvní volnosti, by byla situace, v níž by strany zvolily určité právo a zároveň explicitně

¹⁹⁹ Baldi (2001): s. 486.

²⁰⁰ Tamtéž: s. 487.

stanovily, že si přejí být vázány jeho kolizními normami, čili by toto právo nezvolily jako rozhodné, nýbrž jako právo, podle nějž bude rozhodné právo určeno.

Konečně je třeba ještě jednou připomenout čl. 10 odst. 1 písm. a) Úmluvy, podle nějž se bude podle rozhodného práva určeného volbou stran nebo na základě kritéria nejužšího vztahu smlouva vykládat. Na tomto ustanovení zdánlivě není nic nebezpečného, musíme si však uvědomit, že výklad zahrnuje také posouzení smlouvy jako určitého typu, takže smlouva, jež se podle českého práva může jevit jako smlouva o obchodním zastoupení, bude, pakliže bude posuzována podle rozhodného italského práva a bude mít jisté charakteristiky, které italské právo spojuje se smlouvami pracovními (viz kapitola 3, zejm. oddíl 3.2.2.), posuzována jako smlouva zakládající pracovní poměr se všemi důsledky, jež s takovou smlouvou italské pracovní právo spojuje.

Limity rozhodného práva: imperativní normy a veřejný pořádek

Římská úmluva obsahuje i ustanovení o dvou druhích limitů použití rozhodného práva: o imperativních (nebo také nutně použitelných) normách (čl. 7) a o veřejném pořádku (čl. 16). O imperativních normách je třeba říci tolik, že ŘÚ připouští nejen použití imperativních *legis fori*, což je určitý základ pravomocí soudu kteréhokoli státu, ale myslí také na možnost užití norem třetí země, která není ani zemí soudu ani zemí rozhodného práva, ale s jejímž právem případ věcně souvisí natolik, aby to použití jejich imperativních norem odůvodňovalo. O použití imperativních norem *legis causae* se článek 7 naopak nezmiňuje, ale nelze než souhlasit s názorem Pauknerové²⁰¹, že jejich použití bude zřejmě přípustné. Výhrada veřejného pořádku je formulována tak, že *použití některé normy práva určeného na základě této úmluvy může být odmítnuto pouze za předpokladu, že je toto použití zjevně neslučitelné s veřejným pořádkem země, v níž má soud sídlo.* (čl. 17).

Tyto normy v zásadě nevzbuzují interpretační potíže, ale pouze do okamžiku, než se začneme věnovat tomu, co je v tom kterém případě imperativní normou. Nechci se na tomto místě zabývat již výše zmíněnou otázkou oficiálního překladu ŘÚ do češtiny a vztahu čl. 7 (imperativní normy) a čl. 3 odst. 3, poslední věty *in fine* (imperativní nebo kogentní normy), nýbrž imperativním normám, tak, jak jsou běžně chápány v české teorii. Jde tedy o normy, které „nemohou být v mezích svého předmětu úpravy zásadně změněny či nahrazeny cizím právem.“ a kterých se tedy „musí v mezích jejich předmětu úpravy použít vždy, bez ohledu na to, kterým právem se na základě kolizní normy řídí daný soukromoprávní vztah s mezinárodním prvkem, tzn. i když se řídí cizím právem.“²⁰²

Ve vztahu k obchodnímu zastoupení má značný význam kontroverzní rozsudek ESD č. 381/98 ve věci *Ingmar*. Tímto rozsudkem, který se týkal prejudiciální otázky ve sporu z obchodního zastoupení mezi britským obchodním zástupcem a kalifornským

²⁰¹ Pauknerová (2008): s. 245.

²⁰² Kučera (2004): s. 224.

principálem, ESD stanovil pravidlo, podle něž se nelze volbou mimoevropského rozhodného práva vyhnout aplikaci kogentních ustanovení směrnice 86/653/EHS, konkrétně jejích článků 17 a 18. Rozsudek má obecný význam, protože s normami kogentními zachází v stejné, jako by byly imperativní. Vedle toho má velice konkrétní dopady v oblasti obchodního zastoupení, když strany uzavírající smlouvu z něj mohou dovodit, že bez ohledu na volbu rozhodného práva budou povinny na vzájemný vztah aplikovat kogentní ustanovení směrnice.²⁰³

4.2.2. Rozhodné právo podle ZMPSP

Jak již bylo řečeno, článek 17 ŘÚ stanovuje, že se Úmluva použije na smlouvy uzavřené po dni, kdy vstoupila pro členský stát v platnost. V Itálii, jak víme, úmluva platí již od roku 1991, navíc článek 57 LR stanoví, že se Římské úmluvy užije v každém případě, z čehož je v Itálii dovozováno, že i pro smlouvy uzavřené před tímto datem.²⁰⁴ Naopak v ČR, kde smlouva vstoupila platnost 1.7. 2006 se bude nepochybně možné setkat i se smlouvami o obchodním zastoupení staršího data, jejichž rozhodné právo se bude určovat ještě podle ZMPSP.

Také podle ZMPSP je primárním kolizním kritériem volba práva stranami a také ZMPSP umožňuje, aby byla provedena výslovně i mlčky. Pro případ, že si strany právo nezvolí, však ZMPSP obsahuje zvláštní kolizní normu § 10 odst. 2 písm. f), která se vztahuje speciálně na smlouvy o obchodním zastoupení a smlouvy o zprostředkování. Zde se dostáváme k hlavnímu rozdílu mezi úpravou ZMPSP a ŘÚ, neboť kolizní norma ZMPSP určuje pro tyto smluvní typy jako rozhodné *právo země, kde má sídlo (bydliště) osoba, pro kterou zástupce nebo zprostředkovatel vykonává činnost, v době uzavření smlouvy*. Proto je třeba pro případ určování rozhodného práva při nedostatku volby stran pečlivě rozlišovat, zda jde o smlouvu uzavřenou po 1. 7. 2006, kde rozhodným právem bude zpravidla (pomineme-li možnost použití únikové doložky) právo země, kde sídlí obchodní zástupce, a smlouvami staršími, kde bude zpravidla rozhodným naopak právo země zastoupeného. Připomeňme ještě, že únikovou doložku svého druhu obsahuje také § 10 odst. 2, který je uvozen větou obsahující slovo *zpravidla*.²⁰⁵

²⁰³ Více k tématu Pauknerová (2008): s. 247, 251; Jirousek (2005).

²⁰⁴ Srov. Baldi (2001): s. 482. Má se zato, že článek 17 takové rozšíření působnosti Úmluvy nevylučuje.

²⁰⁵ Viz také Pauknerová (2008): s. 229.

5. Závěr

Cílem této práce bylo provést komparaci české a italské právní úpravy obchodního zastoupení a osvětlit, jak bude fungovat vzájemný česko-italský smluvní vztah ve světle mezinárodního práva soukromého a procesního, zejména pokud jde o určení příslušného soudu a rozhodného práva. V závěru je čas na shrnutí těchto poznatků a jejich uvedení do praktických souvislostí, čímž, jak doufám, naplním třetí cíl této práce.

Rozdílů mezi českou a italskou úpravou je celá řada. První významný spočívá v systému pramenů práva. Itálie je jedinou zemí v Evropě, kde do smlouvy o obchodním zastoupení zasahuje kolektivní kontraktace. To sice vede k vyšší ochraně obchodního zástupce, ale zároveň k náročnější orientaci v právním řádu, zejména s ohledem na špatnou dostupnost textů kolektivních smluv, jejich ne vždy jasné vzájemné vztahy v čase a složitou problematiku osobní působnosti. Z odlišností v samotné pozitivní úpravě je třeba vyzdvihnout širší zákonnou pravomoc zástupce k jednání jménem principála, odlišnou úpravu konkurenčních doložek, praktický zákaz sjednání ručení za klienta a nevšímavost zákonné úpravy k otázce učení výše provize, která je ponechána na kolektivních smlouvách. Konečně bychom neměli zapomínat, že smluvní volnost stran, které chtějí zůstat nezávislými kontrahenty (byť ne vždy, v italském pojetí, podnikateli) mimo pracovněprávní vztah, je omezena výkladem italských soudů, které některé individuální smlouvy sjednané jako smlouvy o obchodním zastoupení řadí pro přílišnou podřízenost agenta principálovi mezi smlouvy pracovněprávní. To může být nebezpečné zejména pro zastoupeného, který tak najednou má vůči agentovi zákonné povinnosti, které by dobrovolně nepřevzal.

Postavení obchodních zástupců - zejména fyzických osob - je v režimu italského práva bližší postavení zaměstnancům, proto je možné se domnívat, že by některým z nich mohla volba italského práva jako rozhodného vyhovovat. V konkrétních podmínkách je pak třeba dobře posoudit, zda má zástupce trvat také na uplatnění režimu oborové kolektivní smlouvy, která mu zpravidla přinese takřka zaměstnanecké výhody při zachování relativně nezávislého postavení. Českým principálům doporučuji při sjednávání smluv o obchodním zastoupení využít síly a trvat na volbě českého práva, neboť italský systém jim přinese nejen interpretační obtíže, ale také více povinností, zejména připustí-li na daný vztah aplikaci kolektivních smluv.

Pokud jde o volbu soudu, italské soudy mají co do rychlosti rozhodování sporů snad ještě horší pověst než české²⁰⁶, proto nelze než českým kontrahentům doporučit, aby se snažili trvat na určení jiného příslušného orgánu. Nebude-li možné sjednat příslušnost českého soudu nebo rozhodčího orgánu, kompromisem může být rozhodčí orgán v Itálii.

²⁰⁶ Srov. např. Souhrnnou teritoriální informaci italského velvyslanectví (s. 45), ale také poznámku Pauknerové (2008): s. 142 k tzv. „italskému torpédu“.

Seznam použité literatury

- 1) Albicini, A., Zavatta, R. (1999): *Il contratto internazionale d'agenzia*. Rimini, Maggioli Editore.
- 2) Alpa, G. (2000): *La cultura delle regole*. Roma - Bari, Editori Laterza.
- 3) Baldassari, A. (2003): *Il contratto di agenzia*. Milano, Giuffrè editore.
- 4) Baldi, R. (2001): *Il contratto di agenzia, la concessione di vendita, il franchising. Settima edizione*. Milano, Giuffrè editore.
- 5) Bondanini, G. (2003): *L'indennità di clientela nel contratto di agenzia. La nuova regolamentazione collettiva*. Předneseno na Convegno "Il contratto di agenzia dopo i nuovi accordi economici collettivi", Padova, 28. 3. 2003, a publikováno na stránkách http://www.csdn.it/csdn/relazioni_doc/.
- 6) Bortolotti, F., Mosca, C. (1999): *La nuova disciplina dell'agenzia commerciale*. Padova, CEDAM.
- 7) Beneš, V., Konopník, E. (1990): *Obchodní zastoupení v zahraničí*. Praha. ČSOPK.
- 8) Carnici F et. al (2002): *Diritto del lavoro. 1: Diritto sindacale*. Torino, UTET.
- 9) Eliáš, K., Dvořák, T. a kol (2006): *Obchodní zákoník. Praktické poznámkové vydání s výběrem judikatury*. Praha, Linde.
- 10) Gianfrancesco, E. (2006): *Materie (Riparto fra Stato e Regioni)*. In: *Dizionario di diritto pubblico diretto da Sabino Cassese, Vol. IV*. Milano, Giuffrè editore: s. 3597 - 3606.
- 11) Giuliano, M, Lagarde, P. (1980): *Report on the Convention on the law applicable on contractual obligations*.
www.rome-convention.org.
- 12) Janatka, F., Hándl, J., Novák, J. (1999): *Obchodní operace ve vývozu a dovozu*. Praha. Codex Bohemia.
- 13) Jirousek, A. (2005): *Přednost komunitárních Společenství před smluvní úpravou volby práva - smlouva o obchodním zastoupení*. In: *Jurisprudence 5/2005*. s. 40 - 42.
- 14) Knappová, Švestka a kol. (2002): *Občanské právo hmotné 2. Třetí aktualizované a doplněné vydání*. Praha, ASPI.
- 15) Koblíha, I., a kol. (2006): *Obchodní zákoník: úplný text zákona s komentářem: podle stavu k 1.4. 2006*. Praha. Linde.

- 16) Kopáč, L. (1993): *Obchodní kontrakty, díl I. Obecná úprava obchodních smluv*. Praha.
- 17) Kučera, Z. (2004): *Mezinárodní právo soukromé. 6. opravené a doplněné vydání*. Brno, Doplněk.
- 18) Machková, H., Černohlávková, E., Sato, A. (2005): *Mezinárodní obchodní operace*. Praha. Grada
- 19) Mariel, F. (1998): *Franchisingová smlouva a obchodní zastoupení*. In: *Mezinárodní právo soukromé a obchodní (AUB Brno 220)*. Brno, Masarykova universita.
- 20) Mosconi, F., Campiglio, C. (2007): *Diritto internazionale privato e processuale. Parte generale e contratti*. Torino, UTET.
- 21) Patti, S. (1999): *Codificazioni ed evoluzione del diritto privato*. Bari, Editori Laterza.
- 22) Pauknerová, M. (2008): *Evropské mezinárodní právo soukromé*. Praha, C. H. Beck.
- 23) Pelikánová, I. (1999): *Komentář k obchodnímu zákoníku. Díl 5, § 566-775*. Praha Linde.
- 24) Persiani, M. (2004): *Il contratto collettivo di diritto comune nel sistema delle fonti del diritto del lavoro*. In: *L'interpretazione del contratto collettivo*. Milano, Giuffrè editore: s. 29 - 62.
- 25) Pliva, S. (2006): *Obchodní závazkové vztahy*. Praha. ASPÍ.
- 26) Raban, P. (2006): *Obchodní zákoník*. Praha. Eurounion.
- 27) Rossi, F. (2003): *Abrogazione dello star del credere e tecniche di tutela rispetto alle insolvenze*. Předneseno na Convegno "Il contratto di agenzia dopo i nuovi accordi economici collettivi", Padova, 28. 3. 2003, a publikováno na stránkách http://www.csdn.it/csdn/relazioni_doc/.
- 28) Saracini, E. Toffoletto, F. (1996): *Il contratto di agenzia. Artt. 1742 - 1753. Seconda edizione*. In: *Il codice civile - Commentario diretto da Pierro Schlesinger*. Milano, Giuffrè editore.
- 29) Scorcelli, R. (neznámý rok): *Le recenti modifiche alle disposizioni del Codice Civile in materia del contratto di agenzia*. Publikováno na stránkách <http://www.di-elle.it/Default.aspx?tabid=966>.
- 30) Sorrentino, F. (2002): *Fonti del diritto*. Genova, ECIG
- 31) *Souhrnná teritoriální informace (aktualizace březen 2008)*.
Velvyslanectví ČR v Římě:
<http://www.mzv.cz/wwwo/default.asp?ParentIDO=5319&ido=5329&amb=65&idj=1>

- 32) Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. (2006): *Obchodní zákoník: komentář*. Praha. Beck.
- 33) Tichý, L. et. al.(2006): *Evropské právo. 3 vydání*. Praha, Linde.
- 34) Tomsa, M. (2001): *Smlouva o obchodním zastoupení*. In: *Obchodní právo 1210-8278 10/11 (2001), s. 2-10*
- 35) Varano, V., Barsotti, V. (2002): *La tradizione giuridica occidentale. Vol. I: Testo e materiali per un confronto tra civil law a common law*. Torino, Giappichelli editore.

Elektronické zdroje

- 1) www.wikipedia.org - Wikipedia.
- 2) www.ali.org - American Law Institute.
- 3) www.contrattodiagenzia.it - Obchodní zastoupení v Itálii.
- 4) www.federagenti.org - Federagenti
- 5) www.enasarco.it - l'Enasarco
- 6) www.ilcaso.it - Judikatura italských soudů.
- 7) www.eur-lex.europa.eu - Právní portál EU.
- 8) www.csdn.it - Centro Nazionale Studi Diritto del Lavoro Giorgio Napoletano.
- 9) www.hcch.et - Hague Conference on Private International Law.
- 10) www.rome-convention.org - Stránky věnované Římské úmluvě.

Seznam použitých zkratek

- 1) AEC: Accordi economici collettivi (hospodářské kolektivní smlouvy)
- 2) an.: a následující
- 3) Cass.: Corte di Cassazione (kasační soud)
- 4) CC: Regio decreto 16. marzo 1942, n. 262, Codice Civile
- 5) CPC: Regio Decreto 28 ottobre 1940, n. 1443, Codice di Procedura Civile
- 6) d.l.: Decreto-legge (dekret-zákon)
- 7) d. lgs.: Decreto legislativo (legislativní dekret)
- 8) d.m.: Decreto ministeriale (ministerský dekret)
- 9) d. P.C.M.: Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri (dekret předsedy vlády)
- 10) d. P.R.: Decreto del Presidente della Repubblica (dekret presidenta republiky)
- 11) EHS: Evropské hospodářské společenství
- 12) ES: Evropské společenství
- 13) ESD: Evropský soudní dvůr
- 14) l.: legge (zákon)
- 15) LR: Legge 31. 5. 1995, n. 218: Riforma del sistema italiano di diritto interazionale privato.
- 16) ObčZ: Zákon č. 40/1964, Sb., Občanský zákoník
- 17) ObchZ: Zákon č. 513/1991, Sb., Obchodní zákoník
- 18) R.D.: Regio decreto (královský dekret)
- 19) ŘÚ: Římská úmluva z roku 1980 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy
- 20) ZMPSP: Zákon č. 97/1963, Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním