

**UNIVERZITA KARLOVA V PRAHE
PRÁVNICKÁ FAKULTA**

DIZERTAČNÁ PRÁCA

2008

MARTIN WINKLER

UNIVERZITA KARLOVA V PRAHE
PRÁVNICKÁ FAKULTA

Katedra obchodného práva

**ZASTÚPENIE
V MEDZINÁRODNOM OBCHODNOM STYKU**

Dizertačná práca

Knihovna UK PF



3125091863

Doktorand:

JUDr. Ing. Martin Winkler

Konzultant:

Prof. JUDr. Zdeněk Kučera, DrSc.

Rok 2008

POĎAKOVANIE

Dovoľujem si poďakovať svojmu konzultantovi Prof. JUDr. Zdeňkovi Kučerovi, DrSc. predovšetkým za to, že ma presvedčil, aby som sa vôbec na doktorandské štúdium na PF UK prihlásil a ďalej za rady a cenné pripomienky ku konceptu tejto práce a osobitne za ústretovosť, vďaka ktorej sa naše konzultácie – vzhľadom na moje bydlisko v Bratislave – mohli vôbec uskutočniť.

Taktiež by som chcel poďakovať spoločnosti IDI Project s.r.l. so sídlom via Alfieri 19, 10121 Turín (Taliansko), osobitne pani Silvii Bortolotti a pani Carlote Mazzetti za to, že mi umožnili bezplatný prístup na ich stránku www.idiproject.com, ktorá obsahuje množstvo užitočných informácií o práve týkajúcom sa obchodného zastúpenia v jednotlivých štátoch a jurisdikcii v danej oblasti, ktoré som na viacerých miestach tejto dizertačnej práce využil.

ČESTNÉ VYHLÁSENIE

Vyhlasujem na svoju česť, že som dizertačnú prácu spracoval samostatne a že som uviedol všetku použitú literatúru.

28. júla 2008



JUDr. Ing. Martin Winkler

OBSAH

Použité skratky a značky	9
Úvod	15
1 Vymedzenie pojmov	21
1.1 Pojem „sprostredkovateľ“	21
1.2 Pojem „zastúpenie“, historický vývoj zastúpenia	24
1.3 Pojmy „obchodné zastúpenie“ a „obchodný zástupca“	27
1.4 Zapojenie obchodných zástupcov do medzinárodného obchodného styku	30
2 Cudzí prvok v právnych vzťahoch súvisiacich so zastúpením	34
2.1 Vymedzenie cudzieho prvku	34
2.2 Jednotlivé typy cudzieho prvku vo vzťahoch súvisiacich so zastúpením	37
2.2.1 Základné členenie typov cudzieho prvku v právnych vzťahoch súvisiacich so zastúpením	37
2.2.2 Cudzí prvok z hľadiska subjektu právneho vzťahu	37
2.2.3 Cudzí prvok z hľadiska právnej skutočnosti významnej pre právny vzťah	45
2.2.4 Cudzí prvok z hľadiska predmetu právneho vzťahu	48
2.2.5 Cudzí prvok v hlavnom právnom vzťahu	50
2.3 Niektoré otázky súvisiace s cudzím prvkom v právnych vzťahoch pri zastúpení	50
2.3.1 Simulovanie cudzieho prvku v právnych vzťahoch	50
2.3.2 Omyl v cudzom prvku	52
2.3.3 Pristúpenie cudzieho prvku počas existencie právneho vzťahu	53
3 Kolízne otázky zastúpenia v medzinárodnom obchodnom styku	55
3.1 Riešenie kvalifikačného problému pri právnych vzťahoch súvisiacich so zastúpením	55
3.1.1 Všeobecne o riešení kvalifikačného problému	55
3.1.2 Riešenie kvalifikačného problému pri zastúpení podľa právnych predpisov českého a slovenského právneho poriadku	57

3.1.3	Riešenie kvalifikačného problému pri zastúpení podľa niektorých zahraničných právnych poriadkov	83
3.1.4	Riešenie kvalifikačného problému pri zastúpení v európskom práve	86
3.1.5	Riešenie kvalifikačného problému pri zastúpení podľa medzinárodných zmlúv a dohovorov	93
3.2	Hraničné určovatele pre právne vzťahy súvisiace so zastúpením	105
3.2.1	Všeobecne o hraničných určovateľoch pre zastúpenie	105
3.2.2	Hraničné určovatele pre zastúpenie podľa českého a slovenského práva	107
3.2.3	Hraničné určovatele pre zastúpenie podľa niektorých zahraničných právnych poriadkov	136
3.2.4	Hraničné určovatele pre zastúpenie podľa európskeho práva	151
3.2.5	Hraničné určovatele pre zastúpenie podľa medzinárodných zmlúv a dohovorov	159
4	Priama úprava právnych vzťahov pri zastúpení v medzinárodnom obchodnom styku	182
4.1	Všeobecne o priamej úprave právnych vzťahov s medzinárodným prvkom	182
4.2	Medzinárodné zmluvy obsahujúce priamu úpravu právnych vzťahov súvisiacich so zastúpením	183
4.3	Úprava zastúpenia v tzv. pomocných prameňoch práva v medzinárodnom obchode	186
4.3.1	Všeobecný výklad o <i>lex mercatoria</i>	186
4.3.2	Zásady európskeho zmluvného práva	188
4.3.3	Zásady medzinárodných obchodných zmlúv vypracované UNIDROIT	193
5	Komparácia právnej úpravy zastúpenia v európskom práve a v právnych poriadkoch jednotlivých štátov	195
5.1	Úprava obchodného zastúpenia v európskom práve	195
5.1.1	Smernica o koordinácii predpisov členských štátov týkajúcich sa samostatných obchodných zástupcov	195
5.1.2	Ďalšie smerovanie úpravy zastúpenia a obchodného zastúpenia v európskom práve	205
5.2	Úprava obchodného zastúpenia v právnych poriadkoch európskych štátov kontinentálneho právneho systému	208
5.2.1	Právna úprava obchodného zastúpenia v Nemecku	208
5.2.2	Právna úprava obchodného zastúpenia v Rakúsku	212
5.2.3	Právna úprava obchodného zastúpenia vo Francúzsku	216

5.2.4	Právna úprava obchodného zastúpenia v Belgicku	219
5.2.5	Právna úprava obchodného zastúpenia v švajčiarskom práve	224
5.3	Úprava obchodného zastúpenia v štátoch angloamerického právneho systému	230
5.3.1	Právna úprava obchodného zastúpenia v práve Veľkej Británie a Írskej republiky	230
5.3.2	Právna úprava obchodného zastúpenia v práve USA	237
5.3.3	Právna úprava obchodného zastúpenia v práve Indie	243
5.4	Úprava obchodného zastúpenia v právnych poriadkoch ďalších hospodársky významných štátov	246
5.4.1	Právna úprava obchodného zastúpenia v práve Japonska	246
5.4.2	Právna úprava obchodného zastúpenia v práve Číny	250
5.4.3	Právna úprava obchodného zastúpenia v práve Ruska	257
6	Verejnoprávna úprava otázok súvisiacich so zastúpením	261
6.1	Všeobecne o verejnoprávnej úprave otázok súvisiacich so zastúpením	261
6.2	Úprava vo vnútroštátnych predpisoch verejnoprávnej povahy	261
6.3	Úprava v medzinárodných zmluvách	269
7	Zhrnutie	271
7.1	Metodologický prístup	271
7.2	Pojem zastúpenia a obchodného zastúpenia, cudzí prvok vo vzťahoch súvisiacich so zastúpením	272
7.3	Kvalifikácia otázok súvisiacich so zastúpením	273
7.4	Hraničné určovatele pre právne vzťahy súvisiace so zastúpením	278
7.5	Priama úprava vzťahov súvisiacich so zastúpením	285
7.6	Komparácia právnych úprav v jednotlivých štátoch a v európskom práve	286
7.7	Verejnoprávna úprava otázok súvisiacich so zastúpením	289
7.8	Záver pre podnikateľskú prax	291
7.9	Úvahy <i>de lege ferenda</i>	294
	Použitá literatúra	298

Použité skratky a značky

ABGB	<i>Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch</i> (Všeobecný občiansky zákonník; platný v Rakúsku)
AGR	<i>Act on the General Rules of Application of Laws</i> (Zákon o všeobecných pravidlách pre použitie práva; platný v Japonsku)
AIRS	<i>Arrêté relatif a l'immatriculation au registre special des agents commerciaux</i> (Nariadenie týkajúce sa zápisov do osobitného registra obchodných agentov; platné vo Francúzsku)
ALI	<i>American Law Institute</i> (Americký právny inštitút)
alt.	alternatíva, alternatívne
angl.	anglicky
AS	<i>Amtliche Sammlung</i> (úradná zbierka v Švajčiarsku – po roku 1947)
ASGG	<i>Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz</i> (Spolkový zákon o súdnej právomoci v pracovných a sociálnych veciach; platný v Rakúsku)
BGB	<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i> (Občiansky zákonník; platný v Nemecku)
BGBI.	<i>Bundesgesetzblatt</i> (zbierka zákonov v Nemecku a od roku 1945 v Rakúsku)
BS	<i>Bereinigte Sammlung</i> (úradná zbierka v Švajčiarsku – v rokoch 1848-1947)
býv.	bývalý
CC	<i>Code Civil</i> (Občiansky zákonník; platný vo Francúzsku)
CCC	<i>California Civil Code</i> (Občiansky zákonník štátu Kalifornia)
CCL	<i>Contract Law of the People's Republic of China</i> (Zákon o zmluvnom práve ČLR)
C.Com.	<i>Code de Commerce</i> (Obchodný zákonník; platný vo Francúzsku)
CFR	<i>Common Frame of Reference</i> (Spoločný referenčný rámec)
cit.	citovaný
CL	<i>Corporations Law</i> (Zákon o spoločnostiach; platný v Japonsku)
C.Trav.	<i>Code du travail</i> (Zákonník práce; platný vo Francúzsku)
čes. ObčZ	Občiansky zákonník; platný v Českej republike (zákon č. 40/1964 Sb. v znení neskorších predpisov)
čes. ObchZ	Obchodný zákonník; platný v Českej republike (zákon č. 513/1991 Sb. v znení neskorších predpisov)
čes. ZP	Zákonník práce; platný v Českej republike (zákon č. 262/2006 Sb. v znení neskorších predpisov)
čes. ŽZ	Živnostenský zákon; platný v Českej republike (zákon č. 455/1991 Zb. v znení neskorších predpisov)
čín.	čínsky
čl.	článok

ČĽR	Čínska ľudová republika
ČR	Česká republika
ČSFR	Česká a Slovenská Federatívna Republika (do 31. 12. 1992)
ČSSR	Československá socialistická republika (do roku 1990)
Dz. U.	Dziennik Ustaw (úradná zbierka v Poľsku)
EFTA	<i>European Free Trade Association</i> (Európske združenie voľného obchodu)
EGBGB	<i>Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch</i> (Úvodný zákon k Občianskemu zákonníku; platný v Nemecku)
EHS	Európske hospodárske spoločenstvo
ES	Európske spoločenstvá
ESD	Súdny dvor Európskych spoločenstiev
EÚ	Európska únia
FMZV	Federálne ministerstvo zahraničných vecí
franc.	francúzsky
GK	<i>Гражданский кодекс Российской Федерации</i> (Občiansky zákonník Ruskej federácie)
GPCL	<i>General Principles of the Civil Law of the People's Republic of China</i> (Všeobecné zásady občianskeho práva ČĽR)
HD	Haagsky dohovor (Dohovor o práve rozhodnom pre sprostredkovanie a zastúpenie)
HGB	<i>Handelsgesetzbuch</i> (Obchodný zákonník; platný na území SRN)
hol.	holandsky
HVertrG	<i>Bundesgesetz über die Rechtsverhältnisse der selbständigen Handelsvertreter – Handelsvertretergesetz</i> (Spolkový zákon o právnych pomeroch samostatných obchodných zástupcov; platný v Rakúsku)
ICA	<i>Indian Contract Act</i> (Indický zákon o zmluvách)
ICC	<i>International Chamber of Commerce</i> (Medzinárodná obchodná komora v Paríži)
Incoterms	<i>International Commercial Terms</i> (medzinárodné obchodné podmienky vypracované ICC v Paríži)
IPRG	<i>Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht</i> (Spolkový zákon o medzinárodnom práve súkromnom; platný vo Švajčiarsku)
jap.	japonsky
JCC	<i>Japanese Civil Code</i> (japonský Občiansky zákonník)
JComC	<i>Japanese Commercial Code</i> (japonský Obchodný zákonník)
JORF	<i>Journal Officiel de la République Française</i> (Úradný vestník Francúzskej republiky)
LCAC	<i>Loi relative au contrat d'agence commerciale</i> (Zákon o zmluvách o obchodnom zastúpení; platný v Belgicku)

LCC	<i>Louisiana Civil Code</i> (Občiansky zákonník štátu Louisiana)
LCT	<i>Loi relative aux contrats de travail</i> (Zákon o pracovných zmluvách; platný v Belgicku)
LFEC	<i>Law of the People's Republic of China on Foreign-related Economic Contracts</i> (Zákon o hospodárskych zmluvách so vzťahom k zahraničiu ČĽR)
LLC	<i>Labor Law of the People's Republic of China</i> (Pracovný zákon ČĽR)
LSA	<i>Labor Standards Act</i> (Zákon o pracovných štandardoch; platný v Japonsku)
MaklerG	<i>Maklergesetz</i> (Spolkový zákon o právnom postavení maklérov; platný v Rakúsku)
MB/BS	<i>Moniteur Belge/Belgisch Staatsblad</i> (úradný vestník v Belgicku)
MZV	Ministerstvo zahraničných vecí
Nariadenie Brusel I	Nariadenie Rady o právomoci a o uznávaní a výkone rozsudkov v občianskych a obchodných veciach
Nariadenie Rím I	Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady o rozhodnom práve pre zmluvné záväzky (zatiaľ len vo forme návrhu)
Nariadenie Rím II	Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady č. 864/2007/ES o rozhodnom práve pre mimozmluvné záväzky
nem.	nemecky
ObčZ	Občiansky zákonník (zákon č. 40/1964 Zb. v znení neskorších predpisov)
ObchZ	Obchodný zákonník (zákon č. 513/1991 Zb. v znení neskorších predpisov)
OJ	<i>Official Journal of the European Communities</i> (Úradný vestník ES)
OR	<i>Obligationenrecht</i> – Obligačný zákonník; platný v Švajčiarsku
OSN	Organizácia spojených národov
PECL	<i>Principles of European Contract Law</i> (Zásady európskeho zmluvného práva)
R3 rd A	<i>Restatement of the Law Third – Agency</i> (súkromnoprávna zbierka súdnych precedentov USA v oblasti agentského práva)
R2 nd CL	<i>Restatement of the Law Second, Conflict of Laws</i> (súkromnoprávna zbierka súdnych precedentov USA v oblasti kolízneho práva)
RAFTD	<i>Revised American Foreign Trade Definitions</i>
RD	Rímsky dohovor (Dohovor o práve rozhodnom pre zmluvné záväzky)
RGBl.	<i>Reichsgesetzblatt</i> (zbierka zákonov v Nemecku a v Rakúsku do r. 1945)
rus.	rusky
Sb.	Sbírka zákonů České republiky (od 1. 1. 1993)
Sb. m. s.	Sbírka mezinárodních smluv ČR (od 1. 1. 2000)
SGECC	<i>Study Group on a European Civil Code</i> (Študijná skupina európskeho občianskeho zákonníka)
slov. ObčZ	Občiansky zákonník; platný v Slovenskej republike (zákon č. 40/1964 Zb. v znení neskorších predpisov)
slov. ObchZ	Obchodný zákonník; platný v Slovenskej republike (zákon č. 513/1991 Zb.

	v znení neskorších predpisov)
slov. ZMPSP	Zákon o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom; platný v Slovenskej republike (zákon č. 97/1963 Zb. v znení neskorších predpisov)
slov. ZP	Zákonník práce; platný v Slovenskej republike (zákon č. 311/2001 Z.z. v znení neskorších predpisov)
slov. ŽZ	Živnostenský zákon; platný v Slovenskej republike (zákon č. 455/1991 Zb. v znení neskorších predpisov)
Smernica	Smernica Rady Európskych spoločenstiev č. 86/653/EHS o koordinácii predpisov členských štátov týkajúcich sa samostatných obchodných zástupcov
SR	Slovenská republika
SRN	Spolková republika Nemecko
UCC	<i>Uniform Commercial Code</i> (Jednotný obchodný zákonník; platný v štátoch USA)
UNIDROIT	<i>International Institute for the Unification of Private Law</i> (Medzinárodný ústav pre zjednotenie súkromného práva so sídlom v Ríme)
USA	Spojené štáty americké
ust.	ustanovenie
ÚSR	Ústava Slovenskej republiky (č. 460/1992 Zb. v znení neskorších predpisov)
VD	Viedenský dohovor OSN o zmluvách o medzinárodnej kúpe tovaru
VRP	<i>voyageur, représentant et placier</i> (označenie obchodných cestujúcich vo Francúzsku)
vyhl.	vyhláška
zák.	zákon
Zb.	Zbierka zákonov Československej republiky, Československej socialistickej republiky a Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky (do 31. 12. 1992)
ZMO	Zákon o právnych vzťahoch v medzinárodnom obchodnom styku (Zákonník medzinárodného obchodu – zákon č. 101/1963 Zb. zrušený zákonom č. 513/1991 Zb.)
ZMPSP	Zákon o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom (zákon č. 97/1963 Zb. v znení neskorších predpisov)
ZP	Zákonník práce (zákon č. 262/2006 Sb. v znení neskorších predpisov; platný v Českej republike, zákon č. 311/2001 Z.z. v znení neskorších predpisov; platný v Slovenskej republike)
ZSSR	Zväz sovietskych socialistických republík (do roku 1992)
Z.z.	Zbierka zákonov Slovenskej republiky (od 1. 1. 1993)
ZZES	Zmluva o založení Európskeho spoločenstva
ZZŠ	Zákon zmenkový a šekový; platný v ČR a SR (zákon č. 191/1950 Zb.)
ŽD	Ženevský dohovor (Dohovor o zastúpení pri medzinárodnej kúpe tovaru)
ŽZ	Živnostenský zákon (zákon č. 455/1991 Zb. v znení neskorších predpisov)

Úvod

Každý svetový vývozca (či už tovaru alebo služieb) má vlastné metódy na spracovanie zahraničných trhov a na dosiahnutie čo najlepších obchodných výsledkov na nich. Ale ani ten najväčší svetový exportér nemá a ani nemôže mať k dispozícii taký rozsiahly aparát, aby mohol svoje výrobky alebo produkciu v zahraničí realizovať iba prostredníctvom svojich vlastných zamestnancov a bez dôkladnej znalosti miestnych odbytísk.

Preto si každý veľký a stredný svetový exportér zabezpečuje a starostlivo udržiava sieť svojich obchodných zástupcov, niekde podľa okolností používa sprostredkovateľa, komisionára či mandatára, niekde spracúva trh na určitom teritóriu prostredníctvom svojich partnerov zo zmlúv o výhradnom predaji.¹ Niektorí vývozcovia majú na území, kam vyvážajú alebo chcú preniknúť, svoje vlastné dcérske spoločnosti (buď so 100% majetkovou účasťou alebo menším podielom), vytvorené spoločné podniky (*joint-ventures*), organizačné zložky alebo vlastné kancelárie s niekoľkými svojimi zamestnancami. Na prevádzku a fungovanie týchto foriem prítomnosti exportéra na zahraničnom trhu sa vyžadujú zvýšené náklady, ktoré však bývajú kompenzované užším spojením s trhom a výhodami z toho vyplývajúcimi (lepšia informovanosť, možnosť operatívne zareagovať, priamy kontakt s obchodnými partnermi a pod.). Takéto formy však zvyčajne využívajú len najväčší podnikatelia; v bežnej exportnej praxi nachádzajú uplatnenie medzičlánky nezávislé od vývozcu pôsobiace zvyčajne na základe zmlúv o obchodnom zastúpení.

Okrem potreby realizovať produkciu, resp. poskytované služby na zahraničnom trhu majú medzičlánky tiež význam pri nakupovaní surovín alebo polotovarov v zahraničí alebo pri tzv. sprostredkovaní *ad hoc*, kedy vytvárajú kontakt medzi dvoma či viacerými subjektami z rôznych štátov. Možno teda zhrnúť, že význam medzičlánkov v zahraničnom obchodnom styku je značný; v modernej dobe informácií a informačných technológií ich význam – napriek očakávaniam niektorých teoretikov – neklesá, ale naopak, sú postavení zoči-voči novým výzvam. Vďaka tomu sa rozvíjajú nové, doteraz neznáme formy medzičlánkov, ako sú virtuálne obchodné domy alebo elektronickí sprostredkovatelia.

Hlavným cieľom tejto práce je komplexne postihnúť úpravu zastúpenia v medzinárodnom obchodnom styku a jeho jednotlivé formy a vyvodit' z teoretických analýz závery zahrňujúce analýzu existujúcu právnu úpravu a jej zhodnotenie, predpokladané vývojové trendy, námety na zlepšenie súčasnej právnej regulácie, ako aj odporúčania pre podnikateľskú prax. Uvedomujeme si, že je to pomerne ambiciózne cieľ a je na posúdení

oponentov, či sa ho podarilo aj naplniť. V tomto úvode však považujeme za potrebné zdôrazniť jednu podstatnú vec – táto práca nemá byť a nie je analýzou zastúpenia ako teoreticko-právneho inštitútu, pokrývajúceho formy zákonného a zmluvného zastúpenia (v našom ponímaní) vo všeobecnom zmysle konania zástupcu za inú osobu a podrobným skúmaním vzťahov s tým súvisiacich. Snaží sa na zastúpenie nahliadať ako na formu distribúcie tovarov a služieb v medzinárodnom obchode. Odtiaľ pramení aj jej názov „Zastúpenie v medzinárodnom obchodnom styku“. Vzhľadom na uvedené sa nezaoberáme napr. otázkami poručníctva, opatrovníctva a inými formami zákonného zastúpenia. Predmetom tejto práce nie je ani podrobná analýza otázok konania bez príkazu a iných foriem kvázikontraktov súvisiacich s teoretickým poňatím zastúpenia. Na zastúpenie – ako už bolo uvedené – sa dívame ako na spôsob realizácie výrobkov či služieb na zahraničných trhoch. Je možné na to využiť rôzne formy (mandátna, komisionárska zmluva, zmluva o obstaraní vecí, zmluva o obchodnom zastúpení a pod.), ktoré samozrejme závisia od jednotlivých právnych systémov, v ktorých nachádzajú svoje uplatnenie. Najvýznamnejšou z týchto foriem je práve zmluva o obchodnom zastúpení zakladajúca dlhodobý distribučný vzťah týkajúci sa výrobkov alebo služieb podnikateľa na príslušnom zahraničnom trhu. Tejto zmluve je preto v práci venovaná aj najväčšia pozornosť. To neznamená, že ostatné formy priameho a nepriameho zastúpenia sú ignorované, naopak – v prípade, že skúmaný právny poriadok inštitút obchodného zastúpenia nepozná (napr. právne poriadky patriace do rodiny angloamerického právneho systému alebo právny poriadok ČLR), hľadáme v praxi používané formy, ktorým sa obchodné zastúpenie najviac približuje a podrobne ich analyzujeme. Samozrejme, dívame sa na aj na otázky súvisiace s obchodným zastúpením vrátane skúmania vonkajšieho vzťahu, konania bez príkazu, plnomocenstva ako jednostranného právneho úkonu, vymedzenia voči iným formám a pod.; tieto otázky síce nie sú leitmotívom práce, ale je im ako súvisiacim problémom venovaná náležitá pozornosť. Ak by sme mali vyššieuvedené zhrnúť, je možné konštatovať, že **táto práca vníma pojem zastúpenie** nie ako teoreticko-právny inštitút, ale v zmysle „obchodné zastúpenie“, t. j. **ako formu distribúcie tovarov a služieb na zahraničných trhoch** a v rámci skúmania tohto zastúpenia, t. j. obchodného zastúpenia venuje pozornosť aj súvisiacim otázkam.

Táto práca je rozdelená do siedmich častí, ktoré sa snažia skúmanú problematiku komplexne postihnúť. Práca predovšetkým skúma prítomnosť cudzieho prvku v právnych vzťahoch súvisiacich so zastúpením. Následne sa predkladaná práca zaoberá kolíznymi otázkami, a to kolíznymi normami obsiahnutými vo vnútroštátnych právnych poriadkoch

¹Janatka, F. – Hándl, J. – Novák, R. a kol.: Obchodní operace ve vývozu a dovozu. Praha: CODEX Bohemia, 1999, str. 58.

a v európskom práve ako samostatnom právnom systéme, ako aj medzinárodných zmluvách. Ďalej skúma obchodné zastúpenie z hľadiska hmotnoprávneho, a to jednak z hľadiska komparácie súkromnoprávnych úprav najvýznamnejších svetových právnych poriadkov, jednak analýzou úpravy obchodného zastúpenia v európskom práve a taktiež skúmaním priamej právnej úpravy v platných medzinárodných zmluvách. Práca sa zaoberá aj modernými trendmi úpravy medzinárodných obchodných transakcií v neštátnych formách úpravy súhrnne nazývaných *lex mercatoria*. Ku koncu je venovaná pozornosť úprave verejnoprávnych otázok súvisiacich s otázkami analyzovanými v predchádzajúcich častiach. Vzhľadom na rozsiahlosť skúmanej problematiky sme považovali za potrebné prácu doplniť o zhrnutie, kde sa snažíme stručne zosumarizovať výsledky našej analýzy. Pozrime sa teda na jednotlivé časti práce podrobnejšie.

Zmluvami, na základe ktorých medzičlánky distribučných systémov pôsobia, sú zvyčajne zmluva o obchodnom zastúpení, mandátna (príkazná) zmluva, resp. komisionárska zmluva. To, pravda, platí v našom právnom poriadku; v právnom poriadku iných štátov sa môžu príslušné zmluvné formy od našich viac či menej odlišovať. V každom prípade však možno konštatovať, že ide o rôzne formy zastúpenia v právnom i ekonomickom zmysle – t. j. jeden subjekt koná za iného v jeho prospech a na jeho účet. V prvej časti tejto práce sa venujeme práve vymedzeniu pojmov „sprostredkovateľ“, „zástupca“ a „obchodný zástupca“ s ohľadom nielen na právo a právnu vedu, ale aj na iné vedné disciplíny. Prvú časť považujeme za dôležitú najmä z hľadiska vymedzenia terminológie používanej v tejto práci.

Keďže využitie medzičlánkov je aktuálne najmä v medzinárodnom obchodnom styku, je v súvisiacich právnych vzťahoch zvyčajne prítomný tzv. medzinárodný (cudzí) prvok, napr. zmluvné strany majú bydlisko alebo sídlo v rôznych štátoch, činnosť zástupcu sa má vykonávať na území cudzieho štátu alebo nehnuteľná vec, ktorej sa zastupiteľská činnosť týka, sa nachádza v cudzine. V súvislosti s tým vzniká tzv. medzinárodný alebo cudzí prvok, ktorý je rozhodujúcim pre posúdenie, či ide o obchodné zastúpenie s cudzím prvkom, t. j. o medzinárodnú transakciu, pre ktorú sa následne určuje rozhodné právo v zmysle kolíznej metódy alebo sa použije príslušná právna úprava priamej metódy regulácie. Práve prítomnosť cudzieho prvku v právnych vzťahoch pri zastúpení a sprostredkovaní si všíma **druhá časť** tejto práce.

Kolíznej problematike je venovaná **tretia časť**. Kolízna norma sa skladá z dvoch súčastí – rozsahu a naviazania. Rozsah určuje, na ktoré právne pomery, resp. právne otázky sa kolízna norma vzťahuje a naviazanie už priamo stanovuje rozhodné právo na základe osobitného kritéria, ktoré nazývame hraničným určovateľom. Pri zisťovaní, či sa konkrétna

kolízna norma vzťahuje na daný vzťah alebo otázku a či teda máme pri určovaní rozhodného práva postupovať podľa nej, vzniká tzv. kvalifikačný problém. Ide o náročný problém, pretože právny poriadok sa vyvíja a neskôr sa môžu zjaviť nové vzťahy, inštitúty alebo problémy, s ktorými kolízne normy nerátajú. Najdôležitejšou časťou naviazania je hraničný určovateľ odkazujúci na príslušný právny poriadok. Vo svetových právnych poriadkoch existujú rôzne koncepcie, ktoré hľadajú odpoveď na otázku, použitie práva ktorého štátu je „kolízne spravodlivé“, t. j. ktorý právny poriadok je vzhľadom na okolnosti prípadu na úpravu konkrétneho právneho vzťahu najvhodnejší. Preto platia v rôznych štátoch aj rôzne hraničné určovatele, často diametrálne odlišné. Venujeme im taktiež pozornosť v tretej časti práce.

Popri kolíznej metóde úpravy právnych vzťahov s cudzím prvkom existuje aj ďalšia metóda – priama. Tá sa prejavuje uzatváraním medzinárodných zmlúv, ktoré majú prednosť pred vnútroštátnymi právnymi poriadkami, a teda aj pred kolíznymi normami. Hoci existuje prakticky len jedna medzinárodná zmluva dotýkajúca sa zastúpenia v medzinárodnom obchode, vzhľadom na logickú štruktúru práce sme považovali za potrebné zaradiť túto problematiku do samostatnej **štvrtej časti**. Do tejto časti práce sme z logického a systematického hľadiska zaradili aj úpravu medzinárodných transakcií a obchodného zastúpenia zvlášť obsiahnutú v neštátnych formách regulácie súhrnne nazývaných *lex mercatoria*.

V pomerne rozsiahlej **piatej časti** sa venujeme komparácii súkromnoprávných úprav v najvýznamnejších svetových právnych poriadkoch. Logicky je rozdelená do štyroch kapitol – v prvej z nich skúmame úpravu obchodného zastúpenia v európskom práve. Pod pojmom európske právo pritom nemáme na mysli súbor právnych poriadkov platných v európskych štátoch², ale nadštátny právny systém Európskych spoločenstiev/Európskej únie združujúci komunitárne právo a úniové (únijné) právo. V podstate jediným prameňom európskeho práva týkajúcim sa priamo súkromnoprávnej úpravy obchodného zastúpenia je Smernica Rady č. 86/653/EHS o koordinácii právnych predpisov členských štátov týkajúcich sa samostatných obchodných zástupcov³ (ďalej len „Smernica“). V tejto kapitole však venujeme pozornosť aj niektorým tendenciám smerujúcim k príprave jednotného európskeho občianskeho zákonníka, ktorý je síce hudbou vzdialenej budúcnosti, ale základné práce vykonané v tejto oblasti poskytujú zaujímavý obraz o spoločných základoch európskeho súkromného práva a majú aj niektoré praktické dopady. V nadväznosti na úpravu Smernice v druhej kapitole skúmame súkromnoprávne otázky obchodného zastúpenia v európskych štátoch kontinentálneho

²Tichý, L. – Arnold, R. – Svoboda, P. – Zemánek, J. – Král, R.: Evropské právo. Praha: C. H. Beck, 1999, str. 19.

³OJ L 382/17 z 31. 12. 1986.

právneho systému, a to jednak tých, ktoré sú členskými štátmi ES/EÚ, a teda sú viazané aj Smernicou a jednak Švajčiarska, ktoré členom ES/EÚ nie je, ale má podobnú úpravu obchodného zastúpenia. V tretej kapitole tejto časti venujeme pozornosť zastúpeniu (*agency*) v angloamerickom právnom systéme a napokon v štvrtej kapitole sa venujeme úprave zastúpenia v iných hospodársky významných štátoch. Pri výbere jednotlivých štátov sme sa riadili dvoma základnými zásadami. V prvom rade sme vybrali štáty reprezentujúce najvýznamnejšie právne úpravy, ktoré boli vzorom pre zákonodarstvo v iných štátoch. Preto sa do výberu dostali Francúzsko, Nemecko, Rakúsko a Švajčiarsko, keďže ich klasické občianske a obchodné zákonníky (okrem Švajčiarska, kde obchodný zákonník nemajú) obleteli veľkú časť sveta. Rakúske právo malo okrem toho podstatný vplyv na vývoj súkromného práva v Českej republike a tiež na Slovensku. Podobný vplyv malo na štáty angloamerického právneho systému právo Anglicka. Druhou zásadou výberu bol význam príslušného štátu pre svetové hospodárstvo. Preto sme do výberu zaradili Spojené štáty americké, Indiu, Japonsko, Čínu a Ruskú federáciu. Okrem toho osobitnú pozornosť venujeme aj belgickému právu, ktoré má povest' jednej z najrigidnejších úprav vo vzťahu k rozlišovaniu medzi obchodným zástupcom a zamestnancom.

Okrem súkromnoprávnej úpravy v jednotlivých štátoch je potrebné venovať pozornosť aj verejnoprávnej úprave príslušných otázok, ktorá má na vzťahy súvisiace s obchodným zastúpením podstatný vplyv. Úprava daní, ciel, devízových otázok či ochrany hospodárskej súťaže alebo podmienok pre začatie podnikania obchodných zástupcov silne ovplyvňuje postavenie podnikateľa, či už obchodného zástupcu alebo zastúpeného. Okrem toho v mnohých rozvojových štátoch existujú silné protekcionistické opatrenia na ochranu domácich podnikateľov, čo sa prejavuje napr. obmedzeniami podnikania zahraničných obchodných zástupcov na ich území alebo obmedzeniami zmluvnej slobody. Všetkým týmto problémom sa venuje **šiesta časť práce**.

Konečne **siedmu časť práce** predstavuje zhrnutie, kde sa snažíme v stručnej podobe zosumarizovať problematiku predchádzajúcich častí, vyvodit' viaceré zovšeobecnenia jej výsledkov a odporúčania pre podnikateľskú prax.

V práci sme sa snažili dodržať logickú štruktúru, pričom postupujeme od terminologických otázok (vymedzenie pojmov, definícia cudzieho prvku) k otázkam kolíznym, a to jednak v rámci českého a slovenského poriadku, jednak v zahraničných úpravách, v prameňoch európskeho práva a medzinárodných kolízných zmluvách; ďalej prechádzame k priamej úprave, potom riešime komparatívnu problematiku a verejnoprávne aspekty.

Práca je napísaná v slovenčine, pričom pevne dúfame, že to nebude robiť čitateľom a oponentom problémy. Vychádzajúc z našich skúseností slovenský právnik nemá žiaden problém porozumieť odbornému textu napísanému v češtine, najmä vzhľadom na to, že množstvo odbornej právnickej literatúry používanej na Slovensku pochádza od českých autorov. Opačnú situáciu nevieme posúdiť, ale domnievame sa, že je to obdobné, aj keď treba žiaľ konštatovať, že slovenská odborná publikačná činnosť je v porovnaní s českou (obzvlášť týkajúcou sa medzinárodných obchodných transakcií) o poznanie chudobnejšia, preto český právnik nemá veľa príležitostí oboznámiť sa s ňou.

Na záver ešte pár poznámok týkajúcich sa formálnej stránky textu. Pre jednoduchosť nepoužívame vždy výrazy „české právo a slovenské právo“, resp. „Česká republika a Slovenská republika“ ale nahrádzame ich jednoduchšími výrazmi „naše právo“, „tuzemské právo“, resp. „tuzemsko“. Napr. výraz „naše právo“ teda podľa okolností použitia neznamená slovenské právo, ale súčasne slovenské aj české právo alebo ktoréhoľvek z nich. Taktiež keď hovoríme o Zákone o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom, Občianskom alebo Obchodnom zákonníku, máme na mysli tieto zákony platné v oboch našich republikách, a to zvyčajne preto, že predmetná právna úprava je podľa českého aj podľa slovenského zákona rovnaká. Ak je úprava odlišná, používame výrazy ako čes. ObčZ, slov. ObchZ alebo čes. ZP a pod. (pozri aj použité skratky a značky).

Domnievame sa, že práca môže byť prínosom pre právnikov pôsobiacich v oblasti zahraničnoobchodných vzťahov, príp. podnikateľov, či už potenciálnych zastúpených alebo zástupcov, ktorí v nej môžu nájsť viaceré podnety pri uzatváraní zmlúv o obchodnom zastúpení s cudzím prvkom.

V predkladanej práci je zohľadnený právny stav platný k 30. 6. 2008. Čo sa však týka niektorých zahraničných právnych úprav, pri ktorých sme nečerpali priamo z legislatívnych zdrojov, ale z literatúry aktuálnej k určitému okamihu v minulosti (teda pokiaľ sa v príslušnom odkaze neodvolávame na konkrétne ustanovenie zákona alebo iného predpisu, ale na literárny prameň), nevieme garantovať, že sa v medziobdobí právna úprava nezmenila. Dovoľujeme si preto čtených čitateľov požiadať, aby k uvedenej skutočnosti pri štúdiu predkladanej práce prihliadli.

1 Vymedzenie pojmov

1.1 Pojem „sprostredkovateľ“

Sprostredkovateľ je v češtine aj slovenčine častý pojem, používa sa tak v hovorovej reči, ako aj v odborných textoch. Slovník českého jazyka i Slovník slovenského jazyka zhodne charakterizujú sprostredkovateľa ako osobu, ktorá umožňuje styk alebo spojenie. Osobitný význam má v ekonomickej odbornej terminológii, najmä v teórii marketingu a v teórii medzinárodného obchodu, pričom však aj v nazeraní týchto dvoch odborov na sprostredkovateľov existujú odlišnosti.

Teória marketingu zdôrazňuje úlohu sprostredkovateľov predovšetkým v plnení jednej z hlavných marketingových úloh - distribúcie produktu na trh. Ako uvádza významný americký profesor ekonómie P. Kotler¹, medzi výrobcom a konečným spotrebiteľom pôsobí marketingový reťazec, ktorý sa skladá z celého radu marketingových sprostredkovateľov plniacich rôzne funkcie. Podľa týchto funkcií rozdeľuje sprostredkovateľov na tri hlavné skupiny:

- obchodníkov (tovar nakupujú, stávajú sa jeho vlastníckmi a potom ho opäť predávajú),
- obchodných konateľov (vyhľadávajú zákazníkov, konajú z poverenia výrobcu, ale tovar sa ich vlastníctvom nestáva) a
- obstarávateľov (napomáhajú distribúcii tovaru, ale nenadobúdajú k nemu vlastnícke právo ani nesprostredkujú obchody).

Do prvej skupiny zaraďuje napr. maloobchodníkov a veľkoobchodníkov, do druhej maklérov, zástupcov výrobcu alebo obchodných zástupcov a do tretej prepravné a skladovacie podniky, banky, ale napr. aj reklamné agentúry².

Sprostredkovateľmi podľa Kotlera sú teda všetci tí, čo zabezpečujú hladký pohyb tovaru a služieb od výrobcu k spotrebiteľovi. Či niekoho nazveme sprostredkovateľom preto závisí od toho, či v distribučnom kanáli plní nejakú funkciu. Podobný názor možno vyvodit' aj u iných teoretikov marketingu³, pričom však poukazujú aj na ďalšie funkcie týchto subjektov⁴.

¹Kotler, P.: Marketing management. Praha: Grada Publishing, 1998, str. 467.

²Tamtiež.

³Napr. Majaro, S.: Základy marketingu. Praha: Grada Publishing, 1996. Tiež McCarthy, E. J. – Perreault, W. D.: Základy marketingu. Praha: Victoria Publishing, 1995.

⁴Tamtiež, str. 238.

Autori zaoberajúci sa **teóriou a praxou zahraničného obchodu** už vymedzujú pojem sprostredkovateľov presnejšie. Hovoria o nich v súvislosti s obchodnými metódami najmä pri exporte, resp. importe. Obchodné metódy rozdeľujú na priame a nepriame.

Základný rozdiel medzi **priamou a nepriamou obchodnou metódou** uplatňovanou vo vývoze (dovoze) je v tom, že pri priamej metóde dochádza k uzavretiu len jednej kúpnej zmluvy, zatiaľ čo pri nepriamej sa takýchto kúpnych zmlúv uzatvára viac⁵. Subjekt, s ktorým výrobca (dodávateľ) uzavrie kúpnu zmluvu a ktorý sa tak stane vlastníkom tovaru a ten ďalej predá spotrebiteľovi (odberateľovi) v zahraničí, sa nazýva **prostredníkom**⁶. Na ceste tovaru od výrobcu k spotrebiteľovi sa teda uzavrie viacero kúpnych zmlúv, a preto prostredníci vystupujú ako medzičlánky nepriameho exportu (importu).

Naproti tomu pri priamom vývoze je kúpna zmluva len jedna – medzi domácim a zahraničným subjektom a medzičlánky, ktoré tu vystupujú, jej uzavretiu len napomáhajú, aj keď v niektorých prípadoch (komisionár alebo mandatár) ju uzatvárajú v cudzom alebo vlastnom mene. Takéto medzičlánky vlastnícke právo k tovaru spravidla nenadobúdajú a nazývajú sa **sprostredkovateľmi**.

Okrem (ne)nadobudnutia vlastníckeho práva k tovaru je ďalším podstatným rozdielom medzi sprostredkovateľom a prostredníkom to, že prostredník koná vždy vo vlastnom mene a na vlastný účet, zatiaľ čo sprostredkovateľ na účet a nebezpečenstvo svojho príkazcu⁷ (vývozcu).

Konat' na príkazcov účet znamená, že hospodárske účinky zmluvy, ktorú sprostredkovateľ uzavrel alebo jej uzavretiu napomohol, postihujú príkazcu⁸, vrátane povinnosti uhradiť sprostredkovateľovi náklady, ktoré na splnenie svojho záväzku voči príkazcovi vynaložil. V tomto smere je napr. v našom práve čiastočne odlišná úprava sprostredkovateľskej zmluvy a zmluvy o obchodnom zastúpení, pri ktorých vzniká právo i povinnosť na úhradu nákladov len vtedy, ak je to zakotvené v zmluve (§ 647 ods. 2 a § 659 ods. 2 ObchZ); z toho však nevyplýva, že sprostredkovateľ, resp. obchodný zástupca by mal náklady znášať sám, ale sa predpokladá, že ich úhrada už je obsiahnutá v provízií.⁹

Konanie na príkazcovo riziko má podobný význam ako konanie na príkazcov účet. Zdôrazňuje sa však to, že v prípade nemožnosti plnenia zo sprostredkúvanej zmluvy alebo

⁵Pozri napr. Beneš, V. – Konopík, E.: Obchodní zastoupení v zahraničí. Praha: ČSOPK, 1990, str. 7 a 8; podobne Kotrbová, H.: Metódy vývozu a dovozu. In.: Černošlávková E. a kol.: Operace v zahraničném obchodě (Vybrané kapitoly). Praha: VŠE, 1991, str. 31; Urban, E.: Mezinárodní marketing. Bratislava: Alfa, 1992, str. 107.

⁶Porov. tamtiež, str. 109; Kotrbová, H.: Obchodní metody. In.: Nykryn, J. a kol.: Operace ve vnějších ekonomických vztazích. Praha: SNTL/Alfa, 1983, str. 86.

⁷Príkazcom tu vo všeobecnosti nazývame ten subjekt, v prospech ktorého sprostredkovateľ (napr. mandant, komitent, zastúpený a pod.) koná.

⁸Porov. Hrivnák, J. - Pohůnek, M.: Zasielateľská zmluva. Právo a prax. Bratislava: IURA EDITION, 1999, str. 38.

⁹K dôvodom takéhoto riešenia pozri napr. Winkler, M.: Zmluva o obchodnom zastúpení v domácej a zahraničných právnych

zmarenia jej účelu nesie následky príkazca a nie sprostredkovateľ, ibaže by k nemožnosti plnenia (zmareniu účelu zmluvy) došlo jeho zavinením. Ak napr. vyššia moc spôsobila nemožnosť zaplataenia kúpnej ceny z kúpnej zmluvy, k uzavretiu ktorej došlo pričinením sprostredkovateľa, znášať následky bude predávajúci (príkazca) ako ten, pre koho sprostredkovateľ konal. Sprostredkovateľa to môže postihnúť len tak, že nebude mať nárok na odplatu, aj to len vtedy, ak bolo v zmluve zakotvené, že mu tento nárok vznikne napr. až splnením záväzku tretej osoby zo sprostredkúvanej zmluvy. Na fakte, že sprostredkovateľ vždy koná na príkazcovo riziko nemení nič ani to, že v niektorých prípadoch za splnenie záväzku tretej osoby dokonca ručí (porov. napr. §§ 573, 582 a 658 ods. 2 ObchZ).

Nemeckí autori K. Detzer a C. Ullrich rozlišujú dva typy sprostredkovateľov, ktorých nazývajú samostatnými odbytovými partnermi (*selbstständige Vertriebspartner*). Jeden typ je začlenený do odbytovej organizácie vývozcu – okrem iných tu patria najmä obchodní zástupcovia (*Handelsvertreter*) a distribútori (*Vertragshändler*) a druhý, ktorý do odbytovej organizácie začlenený nie je – veľkoobchodníci a maloobchodníci (*Groß- und Einzelhändler*).¹⁰ Uvedené typy zhruba zodpovedajú našim pojmom sprostredkovateľov a prostredníkov.

Keď analyzujeme horeuvedenú Kotlerovu definíciu, zistíme, že jeho pojem obchodného konateľa má blízko k pojmu sprostredkovateľa z hľadiska teórie zahraničného obchodu. Kotlerovi „obchodníci“ (veľkoobchodníci a maloobchodníci), keďže tovar kupujú a ďalej ho predávajú, z tohto pohľadu nie sú sprostredkovateľmi, ale prostredníkmi. Ani tretiu skupinu, tzv. obstarávateľov (banky, skladovateľov, prepravcov, reklamné agentúry a i.), nezaraďujeme k sprostredkovateľom, pretože nenapomáhajú uzavretiu kúpnej zmluvy, ale len jej faktickej realizácii a hladkému priebehu celej transakcie, resp. vykonávajú iné sprievodné činnosti. To však neznamená, že plnenie týchto úloh sa sprostredkovateľom daného obchodu netýka; ťažisko ich činnosti však spočíva vo vyhľadávaní odberateľov a ich angažovanosť na realizácii uzavretej zmluvy vyplýva z ich zodpovednosti za výber kontrahenta, ktorú nesú voči svojmu príkazcovi.

Nakoniec uveďme tretí, **legálny pojem** sprostredkovateľa. Platná právna úprava v ČR i v SR (§ 774 ObčZ, § 642 ObchZ) charakterizuje sprostredkovateľa ako jedného zo subjektov zmluvy o sprostredkovaní. Ide teda o užší význam tohto pojmu, keďže sprostredkovateľskú činnosť v zmysle zahraničnoobchodnom (pozri vyššie) možno vykonávať aj na základe iných zmluvných typov, nielen na základe zmluvy o sprostredkovaní. Podobne sa vyjadruje aj E.

úpravách – III. časť: Povinnosti zastúpeného, provízie a zmiešané zmluvy. In.: Obchodné právo, č. 4/2002, str. 38.

¹⁰Detzer, K. – Ullrich, C.: Gestaltung von Verträgen mit ausländischen Handelsvertretern und Vertragshändlern. Heidelberg:

Urban, keď píše, že sprostredkovateľ môže byť zmluvne viazaný na subjekt, ktorého obchody sprostredkuje napr. zmluvou o obchodnom zastúpení alebo aj komisionárskou zmluvou alebo jeho vzťah k tomuto subjektu môže byť voľnejší, napr. na základe zmluvy o sprostredkovaní obchodu¹¹.

Treba dodať, že sprostredkovaný obchod nemusí byť len kúpopredaj. Môže ísť o akúkoľvek inú zmluvu, ktorej uzavretie alebo jeho sprostredkovanie sa od sprostredkovateľa vyžaduje, napr. zmluvu o dielo, poisťnú, prepravnú alebo inú – i nepomenovanú zmluvu. V zahraničnom obchode je to však najčastejšie práve kúpna zmluva, hoci aj u iných zmluvných typov je využitie takýchto medzičlánkov účelné.

Ak zhrnieme vyššie uvedené, dostaneme nasledujúci prehľad:

- širší význam – **spostredkovateľ v zmysle teórie marketingu** ako subjekt distribučného kanála; jeho hlavnou úlohou je jednak prevod vlastníckeho práva medzi subjektami trhu pri odbyte tovaru a služieb a jednak (fakultatívne) aj fyzické premiestnenie v čase a priestore¹², okrem toho medzi jeho úlohy patrí aj uskutočňovanie ďalších aktivít, ktoré sú súčasťou marketingového mixu (sortiment, tvorba cien, propagačná a komunikačná politika a i.), aby celá odbytová operácia hladko prebehla,
- užší význam - **spostredkovateľ v zmysle legálnej definície** ako jeden zo subjektov zmluvy o sprostredkovaní; jeho úlohou je obstaráť záujemcovi za odmenu uzavretie zmluvy (§ 774 ObčZ), resp. vyvíjať činnosť smerujúcu k tomu, aby záujemca mal príležitosť uzavrieť určitú zmluvu s treťou osobou, za čo mu prislúcha provízia (§ 642 ObchZ),
- **spostredkovateľ v zmysle zahraničnoobchodnom** ako subjekt, ktorý vyhľadávaním zmluvných partnerov uľahčuje, resp. umožňuje umiestnenie tovaru (služby) na zahraničnom trhu, pričom je na základe uzavretej zmluvy činný buď pre dodávateľa alebo pre odberateľa a obyčajne naňho neprechádza vlastnícke právo k tovaru, ktorý je predmetom obchodnej operácie.

1.2 Pojem „zastúpenie“, historický vývoj zastúpenia

Napriek detailnému rozpracovaniu mnohých súkromnoprávných inštitútov **rímske právo** nepoznalo zastúpenie v poňatí, v akom ho poznáme dnes. Rímske právo nepoznalo

Verlag Recht und Wirtschaft, 2000, str. 170.

¹¹Urban, E.: dielo cit. v pozn. č. 5, str. 117.

priame zastúpenie.¹³ Vychádzalo zo zásad *per extraneam personam nobis asquiri non posse* (prostredníctvom inej osoby nemožno nadobúdať) a *alteri stipulari nemo potest* (nikto nemôže zaväzovať druhého). Výnimiek bolo len zopár – o. i. procesné zastúpenie, ďalej tiež v prípade nadobudnutia držby alebo vlastníctva prostredníctvom splnomocneného správcu (*procurator*), napr. správcu všetkého majetku (*procurator omnium bonorum*), tiež poručníka alebo opatrovníka alebo niektorých zamestnancov zastúpeného, pokiaľ mali plnú spôsobilosť na právne úkony. Uznávalo sa tiež nadobúdanie práv nadriadenou osobou (*pater familias*) prostredníctvom konania podriadených osôb (synovia, otroci) a nepriamo tiež zakladanie povinností nadriadenej osobe prostredníctvom konania podriadených osôb.¹⁴ Tieto prípady sa však nepovažovali za zastúpenie, ale za logický následok moci nadriadeného nad svojimi podriadenými. Poručníkovi (*tutor*) a opatrovníkovi (*curator*) zákon priznával právo konať v záujme chránenca (*domini loco*) a v dôsledku toho nadobúdali priamo pre svojho chránenca (poručenca, resp. opatrovanca) držbu a vlastníctvo. Ale vo všetkých ostatných prípadoch vystupovali poručník a opatrovník len ako nepriami zástupcovia, t. j. konali síce na účet chránenca, ale vo svojom mene, preto nadobúdali pre seba; len ďalším úkonom prevádzali tieto práva na poručenca a opatrovanca.¹⁵

Prvé skutočné uznanie princípov zastúpenia vykonal až pápež Bonifác VIII. v roku 1298 vo svojom Kódexe kanonického práva. Zastúpenie však bolo obmedzené na uzatváranie manželstva a nevzťahovalo sa na zmluvu všeobecne.¹⁶

Až v druhej polovici 19. storočia vytvorilo nemecké právo komplexnú teoretickú štruktúru zastúpenia. Prísne sa začalo rozlišovať medzi „abstraktným“ udelením oprávnenia zastúpeným zástupcovi, vnútorným vzťahom medzi nimi, zmluvou medzi zástupcom a treťou osobou a napokon vzťahom vznikajúcim medzi treťou osobou a zastúpeným. Spomínané „abstraktné“ udelenie oprávnenia však existovalo ako samostatný prvok a bolo nezávislé od zmluvy uzatvorenej medzi zastúpeným a zástupcom.¹⁷ V dôsledku tohto prísneho vymedzenia bolo aj do textu nemeckého občianskeho zákonníka zahrnuté jednoznačné ustanovenie, v zmysle ktorého len zástupca, ktorý otvorene koná v mene a na účet konkrétne určeného zastúpeného, môže vytvoriť právny vzťah medzi zastúpeným a treťou osobou (porov. § 164 BGB). Tým pádom nevzniká v rámci inštitútu zastúpenia priestor pre zaväzovanie

¹²Tamtiež, str. 135.

¹³Rebro, K. – Blaho, P.: Rímske právo. Bratislava: MANZ, 1997, str. 170; Kincl, J. – Urfus, V.: Rímske právo. Praha: Panorama, 1990, str. 141; Hay, P. – Müller-Freienfels, W.: Agency in the Conflict of Laws and The 1978 Hague Convention. In.: The American Journal of Comparative Law, vol. 27/1979, str. 4.

¹⁴Rebro, K. – Blaho, P.: dielo cit. v pozn. č. 13, str. 170.

¹⁵Tamtiež, str. 171.

¹⁶Hay, P. – Müller-Freienfels, W.: článok cit. v pozn. č. 13, str. 4 a 5.

¹⁷Tamtiež, str. 5.

zastúpeného, ktorý nie je tretím osobám známy. Podobná koncepcia platí vo francúzskom *Code Civil* (porov. čl. 1984 CC).

Naopak, v anglickom práve sa neprejavili obmedzenia vyplývajúce z rímskeho práva a nevznikla ani potreba prísne teoreticky upraviť inštitút zastúpenia. Bolo to najmä v dôsledku praktických potrieb – v Anglicku sa totiž potreba vytvorenia inštitútu zastúpenia objavila skôr než na kontinente, a to v dôsledku nárastu tovarovopeňažnej výmeny a potreby uzatvárať transakcie bez fyzickej prítomnosti za pomoci sprostredkovateľov. Podľa koncepcie anglického práva agent môže konať bez ohľadu na to, či je tretím osobám známe, že koná za principála a kto ním je. Preto môže vzniknúť aj zmluva medzi treťou osobou a tzv. „neodhaleným“ principálom (*undisclosed principal*). Ochrana tretej osoby je zabezpečená tým, že môže svoje práva vymáhať aj voči agentovi, s ktorým konala.¹⁸ V anglickom práve sa nerozlišuje medzi priamym a nepriamym zástupcom (*agent*), ale medzi „odhaleným“ (*disclosed principal*) a „neodhaleným“ zastúpeným (*undisclosed principal*) a medzi skutočným (*actual authority*) a zjavným oprávnením (*apparent authority*) zástupcu. Od rôznej kombinácie uvedených faktorov následne závisí, aké účinky má konanie zástupcu pre zastúpeného, zástupcu i tretiu osobu. Podrobnejšie sa uvedeným otázkam venujeme v kapitole 5.3.

Pod **zastúpením** rozumieme právny inštitút, v zmysle ktorého jedna osoba – zástupca koná v záujme inej osoby – zastúpeného a na jej účet. Účelom zastúpenia nie je konanie vo vlastnom záujme zástupcu a získavanie účinkov a následkov svojho konania pre seba, ale naopak – účinky konania zástupcu postihujú buď priamo alebo nepriamo zastúpeného. Rozlišujeme **zastúpenie priame** a **nepriame**. V prvom prípade vykonáva zástupca voči tretej osobe vlastný prejav vôle, a to v mene a na účet zastúpeného. To znamená, že z právnych úkonov zástupcu vznikajú právne následky priamo zastúpenému.¹⁹ Právny úkon teda urobí zástupca, ale práva a povinnosti ako následok tohto právneho úkonu nadobúda zastúpený. Druhý prípad – **nepriame zastúpenie** spočíva v tom, že zástupca opäť vykoná vlastný prejav vôle, koná vo vlastnom mene, avšak opäť na účet zastúpeného. V dôsledku toho nepriamy zástupca nadobúda práva a povinnosti sám. Má však podľa zmluvy uzatvorenej so zastúpeným povinnosť nadobudnuté práva a získané povinnosti na zastúpeného previesť.²⁰ Ani v tomto prípade teda nie je účelom konania zástupcu, aby následky jeho konania postihovali jeho samého, t. j. aby si nadobudnuté práva a povinnosti ponechal.

¹⁸Tamtiež, str. 5 a 6.

¹⁹Knapp, V. – Knappová, M. a kol.: Občanské právo hmotné. Svazek I. Praha: CODEX, 1997, str. 176.

²⁰Tamtiež.

České a slovenské právo rozoznáva zastúpenie vzniknuté priamo zo zákona (napr. zastupovanie maloletých detí ich rodičmi), zastúpenie vzniknuté na základe rozhodnutia súdu alebo iného štátneho orgánu (napr. zastupovanie osoby nespôsobilej na právne úkony opatrovníkom, ktorý je ustanovený súdom) a zastúpenie zmluvné. Prvé dva prípady sa nazývajú súhrnným pojmom zákonné zastúpenie.²¹

V iných právnych poriadkoch kontinentálneho právneho systému je pojem zastúpenia veľmi podobný našej právnej úprave. Ako sme už uviedli, odlišné je však chápanie zastúpenia (*agency*) v štátoch angloamerického právneho systému.

Právne vzťahy vznikajúce pri obchodnom zastúpení a zastúpení všeobecne môžeme rozdeliť na dve veľké skupiny – na vnútorné, keď ide o tzv. **vnútorný vzťah** (*internal relationship*) medzi obchodným zástupcom a zastúpeným (príkazcom) a vonkajšie, v rámci tzv. **vonkajšieho vzťahu** (*external relationship*) medzi zastúpeným (príkazcom) a treťou osobou; ak by šlo o nepriame zastúpenie alebo prekročenie oprávnenia zástupcu, môže ísť namiesto toho o vzťah medzi takýmto zástupcom a treťou osobou. V rámci vonkajšieho vzťahu sa teda rieši najmä otázka existencie a rozsahu oprávnenia zástupcu konať za zastúpeného a následky konania zástupcu pre zastúpeného.

Vonkajší vzťah zo zastúpenia väčšina európskych občianskoprávných kódexov zahŕňa do svojej všeobecnej časti. Podobne činí aj náš Občiansky zákonník, v ktorom je zastúpenie (ako vonkajší vzťah, čiastočne i vnútorný) upravené v §§ 22-33b, zatiaľ čo jednotlivé prípady zmlúv zakladajúce vnútorný vzťah medzi stranami sú obsiahnuté v jeho Ôsmej časti.

1.3 Pojmy „obchodné zastúpenie“ a „obchodný zástupca“

V právnickej literatúre sa môžeme stretnúť s dvoma pojmami obchodného zastúpenia, a to s tzv. **obchodným zastúpením v širšom zmysle** a **obchodným zastúpením v užšom zmysle**.

Pojem obchodné zastúpenie v širšom zmysle sa objavuje v súvislosti s riešením problému, akým spoločným názvom by sa mali označiť také činnosti v rámci obchodného, resp. zahraničnoobchodného styku, ktorých spoločným menovateľom je činnosť jednej osoby (v predchádzajúcej kapitole sme ju nazvali sprostredkovateľ v zahraničnoobchodnom zmysle) vyvíjaná na účet a nebezpečenstvo inej osoby (príkazcu). Z hľadiska nášho práva môžu byť takéto činnosti uskutočňované na základe niektorého z týchto zmluvných typov:

²¹Lazar, J. a kol.: Základy občianskeho hmotného práva. 1. zväzok. Bratislava: IURA EDITION, 2004, str. 148.

- príkazná zmluva (§ 724 a nasl. ObčZ),
- zmluva o obstaraní vecí (podtyp príkaznej zmluvy - §§ 733-736 ObčZ),
- zmluva o obstaraní predaja vecí (podtyp príkaznej zmluvy - §§ 737-741 ObčZ),
- zmluva o obstaraní zájazdu (§§ 741a-741k slov. ObčZ),
- mandátna zmluva (§§ 566-576 ObchZ),
- komisionárska zmluva (§§ 577-590 ObchZ),
- sprostredkovateľská zmluva (§§ 774-777 ObčZ) a zmluva o sprostredkovaní (§§ 642-651 ObchZ),
- zmluva o obchodnom zastúpení (§§ 652-672a ObchZ),
- niektoré ďalšie zmluvy; sem môžeme zaradiť nepomenované zmluvy alebo niektoré ďalšie pomenované, ktoré sa odvíjajú od vyššie uvedených, ak je ich predmetom uzatváranie zmlúv ohľadne tovarov a služieb – napr. zasielateľská zmluva (vo svojej podstate ide o komisionársku zmluvu, ktorej účelom je obstaranie prepravy tovaru), nie však už napr. zmluva o otvorení akreditívu, hoci ide o určitý poddruh mandátnej zmluvy (jej účelom totiž nie je obstaranie predaja tovaru alebo služby príkazcu).

Samozrejme, cudzie právne poriadky nepoznajú rovnaké zmluvné typy ako naše právo, preto ich škála zmlúv, na základe ktorých pôsobia sprostredkovatelia v zahraničnoobchodnom zmysle, bude viac či menej odlišná. Napr. angloamerické právo zahŕňa horeuvedené zmluvy, ako ich poznáme my, do jednotného „zmluvného typu“ *contract of agency*. Ruské právo by do rámca vnútorného vzťahu zaradilo napr. príkaznú zmluvu, agentskú zmluvu, zmluvu o dôvernej správe majetku a komisionársku zmluvu (porov. podkapitolu 5.4.3.).

Názory našich autorov, aký spoločný názov dať uvedeným zmluvným typom, sa dosť odlišujú; postoj zákonodarcu k tomuto problému sa z hľadiska časového tiež vyvíjal. Skupina autorov (s predstaviteľmi Z. Kučerom a K. Růžičkom) vytvorili pre predmetné, resp. príbuzné zmluvy spoločné označenie **obchodné zastúpenie**, resp. **zmluvy v oblasti obchodného zastúpenia**.²² Prof. Kučera rozumie obchodným zastúpením všetky prípady, keď sa do obchodnej transakcie uzavieranej medzi tým, kto dodáva tovar alebo poskytuje služby a jeho obchodným partnerom, ktorému sú tovar alebo služby určené, zapája tretia osoba, ktorej intervencia má za cieľ umožniť alebo uľahčiť uzavretie obchodnej transakcie²³. V tomto ponímaní sú obchodnými zástupcami aj prostredníci (pôsobiaci napr. na základe zmluvy o

²²K pomenovaniám používaným inými autormi pozri Winkler, M.: Právna úprava obchodného zastúpenia so zameraním na zahraničný obchod - I. časť: Všeobecne o sprostredkovaní v zahraničnom obchode. In.: Obchodné právo, č. 1/2002, str. 45.

²³Kučera, Z.: Obchodné zastúpenie v medzinárodnom obchode. In.: Cúth, J. a kol.: Medzinárodné obchodné právo. Bratislava: Obzor, 1983, str. 187.

výhradnom predaji), ako sme ich vymedzili v kapitole 1.1. Prof. Růžička poskytuje rovnakú definíciu obchodného zastúpenia, avšak s tým rozdielom, že medzi obchodných zástupcov prostredníkov nepočíta²⁴. V tejto súvislosti hovoríme o **obchodnom zastúpení v širšom zmysle** ako o činnosti, ktorá je vykonávaná zahraničnoobchodnými sprostredkovateľmi (príp. aj prostredníkmi) na základe horeuvedených alebo príbuzných zmluvných typov.

Pojem obchodného zastúpenia v širšom zmysle je vžitý v hospodárskej praxi a podľa nášho názoru ide o ekonomický pojem, nie právny. V texte medzinárodných dohovorov a Smernice č. 86/653/EHS (pozri nižšie) sa taká osoba, ktorú bežne v hovorovej reči nazývame obchodný zástupca, zástupca alebo obchodný reprezentant, označuje všeobecne ako sprostredkovateľ (*intermediary, intermédiaire*). V hovorovej reči sa pod obchodným zastúpením rozumie často aj organizačná zložka alebo umiestnenie organizačnej zložky podniku v zahraničí.

Obchodným zastúpením v užšom zmysle rozumieme činnosť obchodného zástupcu na základe zmluvy o obchodnom zastúpení (v našom práve §§ 652-672a ObchZ), resp. obdobných zmlúv podľa cudzích právnych poriadkov. Nie tak dávno došlo k zmene pojmu obchodného zastúpenia v užšom zmysle, a to v dôsledku prijatia novely ObchZ č. 370/2000 Sb. v Českej republike, resp. zák. č. 500/2001 Z.z. v Slovenskej republike. Tieto normy zosúladujú domácu úpravu so Smernicou č. 86/653/EHS. Činnosť obchodného zástupcu tak už nie je chápaná len ako dlhodobá sprostredkovateľská činnosť, teda zaobstarávanie príležitostí na uzavretie zmlúv pre zastúpeného, ale aj ako činnosť mandatára, ak dlhodobo dojednává a uzatvára určitý druh zmlúv v mene zastúpeného a na jeho účet (§ 652 ods. 1 ObchZ). Na rozdiel od Smernice je však náš pojem obchodného zástupcu chápaný širšie, keďže jeho činnosť sa môže týkať aj uzatvárania iných druhov obchodov, nielen kúpnych zmlúv (porov. čl. 1 ods. 2 Smernice).

Uvedená smernica je jediná platná norma s medzinárodným dosahom (aj keď len v rámci Európskych spoločenstiev, resp. inkorporovaná do právneho poriadku asociovaných krajín) priamo sa týkajúca obchodných zástupcov; definíciu obchodného zástupcu v nej uvedenú možno teda považovať za najširšie medzinárodne akceptovanú. Obchodný zástupca (angl. *commercial agent*, franc. *l'agent commercial*) je v zmysle čl. 1 ods. 2 Smernice nezávislý sprostredkovateľ (angl. *self-employed intermediary*, franc. *intermédiaire indépendant*), ktorý je dlhodobo (trvalo) poverený tým, aby pre inú osobu (angl. *principal*, franc. *commettant*) dojednávával kúpu alebo predaj tovaru alebo zmluvy týkajúce sa kúpy alebo predaja tovaru pre túto osobu dojednávával a priamo aj uzatváral v jej mene a na jej účet.

²⁴Růžička, K.: Jak obchodovat se zahraničím? MONTANEX, Ostrava, 1994, str. 87 a 88.

V ďalšom texte, v závislosti od kontextu, budeme pod pojmom „obchodný zástupca“ mať na mysli vymedzenie v zmysle Smernice, resp. v zmysle definícií obsiahnutých v jednotlivých zahraničných právnych poriadkoch.

Popri Smernici existujú dva medzinárodné dohovory upravujúce zastúpenie s medzinárodným prvkom – Haagsky dohovor o práve rozhodnom pre sprostredkovanie a zastúpenie (angl. *Convention on the Law Applicable to Agency*, franc. *Convention sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et a la représentation*) a Ženevský dohovor o zastúpení pri medzinárodnej kúpe tovaru (angl. *Convention on Agency in the International Sale of Goods*, franc. *Convention sur la représentation en matiere de vente internationale de marchandises*), ich záber je však širší, než obchodné zastúpenie v užšom zmysle ako sme ho vymedzili. Oba dohovory sú aplikovateľné aj na činnosť komisionárov či konanie bez príkazu.

Od obchodného zástupcu treba odlišiť **obchodného cestujúceho**. Obchodným cestujúcim nazývame zamestnanca, ktorý väčšinu pracovnej doby trávi navštevovaním potenciálnych zákazníkov podľa plánu určeného podnikateľom. Za túto činnosť mu prináleží mzda, plat alebo iná odmena, ktorá je vyplácaná v pevnej výške, resp. má pevnú zložku a pohyblivú zložku závislú od výkonu.

1.4 Zapojenie obchodných zástupcov do medzinárodného obchodného styku

V tejto práci sa zaoberáme činnosťou sprostredkovateľov a obchodných zástupcov v medzinárodnom obchodnom styku. Pozrime sa teraz bližšie, čo to znamená a ako je táto skutočnosť vnímaná z hľadiska jednotlivých vedných odborov.

Podľa **teórie zahraničného obchodu** je sprostredkovanie obchodu zahraničnoobchodnou operáciou v oblasti sprievodných služieb²⁵, ktorá dopĺňa tradičné obchodné operácie (napr. kúpnopredajné) a zvyčajne je ich neoddeliteľnou súčasťou. Obchodná operácia ako finalizovaný výsledok viacerých čiastkových činností sa z hľadiska ekonomického prejavuje o. i. aj:

- vznikom devízového záväzku alebo pohľadávky podľa toho, či ide o ekonomický vstup zo zahraničia alebo o ekonomický výstup do zahraničia a
- prejavom sa v platobnej bilancii toho-ktorého štátu.²⁶

²⁵Nykryn, J. a kol.: dielo cit. v pozn. č. 6, str. 22 a nasl.

²⁶Tamtiež, str. 11.

Napr. ak tuzemský výrobca vyvezie tovar do zahraničia, vznikne mu ako vývozci devízová pohľadávka, ktorá sa platbou zahraničného dovozcu uspokojí a zároveň sa ako aktívum prejaví v platobnej bilancii štátu vývozcu. Ak k uzavretiu kúpnej zmluvy pri vývoze došlo s pomocou zahraničného sprostredkovateľa alebo obchodného zástupcu, vzniká im nárok na odplatu, resp. províziu, ktorá je tiež devízovou pohľadávkou a jej zaplatenie sa v platobnej bilancii štátu vývozcu prejaví ako pasívum. Či ide o zahraničnoobchodnú operáciu teda v prvom rade závisí od toho, či má svoje miesto v platobnej bilancii toho-ktorého štátu. Nezáleží pritom, na území koľkých štátov sa operácia uskutoční, ani či tovar alebo služby prechádzajú cez štátne hranice; napr. operácie v rámci aktívneho cestovného ruchu alebo nákup a následná spotreba tovaru zahraničnými osobami v tuzemsku sú z pohľadu platobnej bilancie tiež zahraničnoobchodnými operáciami.

Odlišný pohľad na zahraničnoobchodné vzťahy môže mať **obchodné právo**²⁷. Skúsme si to vysvetliť na príklade nášho Obchodného zákonníka. Ten obsahuje osobitnú hlavu (Hlava III Tretej časti) vzťahujúcu sa na záväzkové vzťahy v medzinárodnom obchode. Z jej Dielu I (§ 729) vyplýva, že za záväzkové vzťahy v medzinárodnom obchode sa považujú len tie záväzkové vzťahy, ktoré sa na základe kolíznych noriem a §§ 261 a 262 ObchZ riadia našim Obchodným zákonníkom a na ktorých vzniku sa podieľal aspoň jeden účastník, ktorý mal sídlo alebo miesto podnikania, prípadne bydlisko na území iného štátu než ostatní účastníci. Ide o úzke vymedzenie záväzkových vzťahov v medzinárodnom obchode čisto na účely Obchodného zákonníka. Táto koncepcia zrejme vychádza z koncepcie už neplatného Zákonníka medzinárodného obchodu (ZMO), ktorý vo svojom § 2 ods. 1 taxatívne vymenúval, ktoré právne vzťahy sú tzv. „vzťahmi vznikajúcimi v medzinárodnom obchodnom styku“; na tie sa mala podľa § 3 použiť výlučne úprava ZMO.

V tomto zmysle by sme za právne vzťahy v medzinárodnom obchode, resp. medzinárodnom obchodnom styku z hľadiska obchodného práva mohli považovať len tie záväzkové vzťahy:

- v ktorých je prítomný cudzí prvok len z dôvodu sídla, bydliska alebo miesta podnikania strán v rôznych štátoch a
- na ktorých úpravu sa po určení, že rozhodným právom je naše právo, použije Obchodný zákonník, pretože ide o absolútne, relatívne alebo dohodnuté obchody.

²⁷Podľa I. Pelikánovej je obchodné právo právom obchodov a obchodníkov. Tento pojem zahŕňa predovšetkým úpravu právneho postavenia obchodníkov a úpravu súkromnoprávneho režimu ich právneho konania, ktoré nazýva obchodmi. V tomto kontexte teda obchodné právo majú aj štáty, ktoré nemajú samostatný obchodný zákonník, ale úprava uvedených inštitútov je zahrnutá v občianskoprávných kódexoch (napr. Švajčiarsko alebo Taliansko). Pozri Pelikánová, I.: Úvod do srovnávacího práva obchodného. Praha: C. H. Beck, 2000, str. 6. Aj keď autorka sa k tomu výslovne nevyjadruje, domnievame sa, že rovnaký prístup by bolo možné rozšíriť aj na právne poriadky angloamerického právneho systému.

Aj zahraničné obchodnoprávne úpravy sa dotýkajú právnych vzťahov s cudzím prvkom. Napr. v USA sú v Jednotnom obchodnom zákonníku (*Uniform Commercial Code – UCC*) definované tzv. medzinárodné transakcie ako transakcie, ktoré majú primeraný vzťah (*reasonable relation*) k inému štátu, než sú Spojené štáty americké (§ 1-301 UCC). Pre medzinárodné transakcie súčasne UCC obsahuje úpravu niektorých špecifických otázok. V Číne existuje špeciálny Zákon o hospodárskych zmluvách so vzťahom k zahraničiu (angl. *Law of the People's Republic of China on Foreign-related Economic Contracts – LFEC*)²⁸ upravujúci špeciálny režim pre obchodné transakcie, ktoré sú uzatvorené medzi podnikmi alebo inými hospodárskymi organizáciami ČLR a zahraničnými organizáciami alebo jednotlivcami (čl. 2 LFEC). Pokiaľ by tieto podmienky spĺňala zmluva o obchodnom zastúpení, vzťahoval by sa na ňu tento špeciálny predpis.

Ak by sme chceli tieto podmienky zovšeobecniť, mohli by sme povedať, že z hľadiska obchodného práva ide o právne vzťahy v medzinárodnom obchode vtedy, ak sú to právne vzťahy s medzinárodným prvkom a ak sa na ne vzťahujú obchodnoprávne normy príslušného štátu. Takáto koncepcia však môže prinášať viaceré problémy. Cudzí prvok v konkrétnom prípade totiž môže spočívať aj v iných okolnostiach než ako ich definuje obchodný zákonník, resp. iný špeciálny predpis (napr. v bydlisku, sídle alebo mieste podnikania zmluvných strán v rôznych štátoch); vzhľadom na to by zo skúmanej problematiky boli vylúčené napr. prípady, keď má inak „tuzemský“ obchodný zástupca vykonávať svoju činnosť v zahraničí alebo keď sa nehnuteľná vec, ktorá je predmetom obchodného zastúpenia nachádza v zahraničí.

Z uvedeného vyplýva, že si nevystačíme s obchodnoprávnym pojmom záväzkových vzťahov v zahraničnom obchode vznikajúcich pri sprostredkovaní či obchodnom zastúpení, na druhej strane však ekonomická (zahraničnoobchodná) definícia neprípustne rozširuje objem skúmanej matérie o prípady, keď v konkrétnom právnom vzťahu nemožno skúmať kolízne otázky, pretože nepôjde o vzťah s cudzím prvkom, hoci sa v platobnej bilancii môže prejaviť. Preto nevystačíme ani s jedným z týchto pojmov a musíme zaviesť nový termín sprostredkovania, resp. obchodného zastúpenia v zahraničnoobchodnom styku v zmysle medzinárodného práva súkromného.

Z hľadiska **medzinárodného práva súkromného a obchodného** budeme obchodným zastúpením, resp. skráteno zastúpením v zahraničnom obchode nazývať takú činnosť v rámci

²⁸Schválený na 10. zasadnutí Stáleho výboru šiesteho Všečínskeho zhromaždenia ľudových zástupcov, vyhlásené Nariadením č. 22 prezidenta Čínskej ľudovej republiky dňa 21. 3. 1985; účinnosť nadobudol dňa 1. 7. 1985.

obchodného zastúpenia, pri ktorej dochádza k vzniku súkromnoprávných vzťahov s cudzím prvkom²⁹ (pozri ďalej).

²⁹Význam cudzieho prvku v tomto zmysle osobitne zdôrazňuje aj prof. Rozehnalová. Porov.: Rozehnalová, N.: Mezinárodní právo obchodní. Část I. – Obchodní transakce. Brno: Masarykova univerzita, 1998, str. 29.

2 Cudzí prvok v právnych vzťahoch súvisiacich so zastúpením v medzinárodnom obchodnom styku

2.1 Vymedzenie cudzieho prvku

Existencia medzinárodného práva súkromného i medzinárodného práva obchodného je opodstatnená vtedy, ak pripustíme, že súkromnoprávne vzťahy s medzinárodným prvkom vyžadujú osobitné zaobchádzanie na rozdiel od súkromnoprávných vzťahov toho istého druhu, ktoré medzinárodný prvok neobsahujú. Osobitné zaobchádzanie predpokladá v právnom poriadku existenciu zvláštnych právnych noriem, ktoré toto zaobchádzanie realizujú¹ (ide najmä o kolízne normy a priame normy medzinárodného práva súkromného), a tým napomáhajú medzinárodnej spolupráci, najmä uľahčujú realizáciu medzinárodných obchodných transakcií. Práve napomáhanie medzinárodnej spolupráci je hlavným účelom noriem medzinárodného práva súkromného; o. i. je tento účel vyjadrený aj v našom zák. č. 97/1963 Zb. o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom (§ 1 *in fine*).

Náš ZMPSP teda tvorí základ regulácie súkromnoprávných vzťahov s cudzím (medzinárodným) prvkom. Pojem cudzí (medzinárodný) prvok síce uvádza vo svojom § 1, ale nijako ho nedefinuje ani bližšie nevymedzuje. Preto k tejto otázke musela zaujať stanovisko teória a vysvetliť, čo sa má pod týmto termínom rozumieť. Cudzí (medzinárodný) prvok je v súkromnoprávnom vzťahu daný vtedy, ak vzťah k zahraničiu má:

1. subjekt právneho vzťahu,
2. právna skutočnosť, ktorá je významná pre vznik a existenciu právneho vzťahu,
3. nepriamy predmet právneho vzťahu (veci, práva a nehmotné výsledky ľudskej činnosti) alebo
4. právny vzťah, ktorý právne súvisí alebo je právne závislý (akcesorický) od iného právneho vzťahu, ak sa tento hlavný vzťah riadi cudzím právom.²

Nie však každý právny vzťah, v ktorom sa objaví nejaká relácia k cudziemu štátu, je právnym vzťahom s cudzím prvkom, o ktorom hovorí ZMPSP. Žiaden štát by sa nemal prostredníctvom kolíznych či priamych noriem vzdať svojho výhradného a výlučného práva upraviť právne vzťahy, ktoré majú k tomuto štátu a jeho príslušníkom podstatný vzťah a mal by prenechávať ich úpravu inému štátu, resp. medzinárodnej zmluve len vtedy, ak to zodpovedá potrebám medzinárodnej spolupráce, ako sme uviedli vyššie. Pri úprave právnych

¹Kučera, Z.: Vybrané otázky srovnávacího medzinárodného práva súkromného. Praha: Karolinum, 1996, str. 17.

vzťahov s cudzím prvkom prostredníctvom kolíznej metódy sa má pritom prihliadať na požiadavku tzv. spravodlivosti v kolíznom zmysle s určitými korekciami zohľadňujúcimi dôležité záujmy toho-ktorého štátu.³

Preto sa v našej teórii i praxi vyžaduje, aby bol vzťah k zahraničnému právu spoločensky dostatočne významný, nie zanedbateľný. Nebolo by zrejme v rozpore so zásadou medzinárodnej spolupráce ani s požiadavkou kolíznej spravodlivosti či právnej istoty, keby sa zmluva o obchodnom zastúpení uzavretá medzi dvoma tuzemskými podnikateľmi s bydliskom aj miestom podnikania v tuzemsku, pričom aj obchodnozastupiteľská činnosť by sa mala vykonávať v tuzemsku, riadila tuzemským právom a nepripustila by sa voľba cudzieho práva podľa § 9 ZMPSP, hoci by sa dohodnutá činnosť týkala hnutel'ných vecí nachádzajúcich sa v zahraničí. Šlo by síce o určitú súvislosť s cudzím štátom, resp. jeho právom, nie však natoľko významnú, že by bolo potrebné právny vzťah z takejto zmluvy považovať za právny vzťah s cudzím prvkom.

Určenie, či v konkrétnom prípade ide o právny vzťah s cudzím prvkom alebo nie, je dôležité najmä pre posúdenie prípustnosti voľby cudzieho práva podľa § 9 ZMPSP. Ak by totiž šlo o vnútroštátny vzťah, nebolo by možné takúto voľbu uskutočniť (vyplýva to z už spomínaného § 1, ktorý stanovuje, čo je účelom ZMPSP a akých právnych vzťahov sa týka) a v dôsledku nej vylúčiť aplikáciu tuzemských kogentných noriem. Šlo by o porušenie zákona, resp. jeho obchádzanie a dohoda o voľbe práva by bola neplatná. Tejto otázke sa ešte budeme v tejto časti venovať.

Zahraničné právne poriadky taktiež zväčša nedefinujú medzinárodný prvok, aj keď tento pojem vo svojej právnej úprave medzinárodného práva súkromného používajú.⁴ Posúdenie, či v konkrétnom právnom vzťahu je alebo nie je medzinárodný prvok prítomný, tak ponechávajú na teóriu a súdnu prax. Napr. švajčiarske súdy považujú za právne vzťahy s cudzím prvkom vždy prípady, kedy jedna zo zmluvných strán má bydlisko alebo sídlo v cudzine (hoci na území Švajčiarska má zriadenú organizačnú zložku⁵), a to aj vtedy, ak žalovanou je druhá strana, ktorá má sídlo, resp. bydlisko vo Švajčiarsku⁶. Na druhej strane o právny vzťah s medzinárodným prvkom nejde, pokiaľ tento vzťah nemá dostatočne intenzívny vzťah k cudzine; tak napr. cudzia štátna príslušnosť jednej zo strán sama osebe

²Kučera, Z.: Mezinárodní právo soukromé. Brno: Doplněk, 1999, str. 18.

³Porov.: Kučera, Z.: Mezinárodní právo soukromé. Praha: Orbis, 1975, str. 160-161.

⁴Porov. napr. čl. 1 § 1 poľského Zákona o medzinárodnom práve súkromnom (angl. *Private International Law Act*) z 12. 11. 1965 (Dz. U. 1965, č. 46, poz. 290), čl. 1 ods. 1 švajčiarskeho Spolkového zákona o medzinárodnom práve súkromnom (AS 1988 1776), článok 1 nemeckého Uvodzovacieho zákona k Občianskemu zákonníku (*Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch*) (BGBI. I S. 2494; 1997 I S. 1061) a i.

⁵Rozsudok Vrchného súdu (Obergericht) zo 14. 10. 2003 (AbR 1992/93 7, str. 40).

⁶Rozsudok Spolkového súdu (Bundesgericht) zo 4. 10. 2004 č. 4C 172/2004 (BGE 131 III 76, str. 76).

nemusi predstavovať dostatočne relevantný vzťah k cudzine⁷. Niektoré zahraničné zákony priamo pomenúvajú typy cudzích prvkov. Napr. v ruskom Občianskom zákonníku (rus. *Гражданский кодекс Российской Федерации – GK*)⁸. sa nachádza takýto demonštratívny výpočet: právne vzťahy s cudzím prvkom sú právne vzťahy s účasťou zahraničných občanov, zahraničných právnických osôb, ako aj právne vzťahy s iným cudzím prvkom, vrátane prípadov, kedy sa predmet právneho vzťahu nachádza v zahraničí (článok 1186 ods. 1 GK). Čínske Všeobecné zásady občianskeho práva ČĽR (angl. *General Principles of the Civil Law of the People's Republic of China – GPCL*)⁹ viažu medzinárodný prvok na prítomnosť osoby, ktorá má postavenie cudzinca a stanovuje kolízne normy jednoducho pre súkromnoprávne vzťahy s cudzincami (pozri čl. 142 i samotný názov kapitoly VIII GPCL), aj keď z jednotlivých ustanovení GPCL vyplýva, že uvedené „zúženie“ cudzieho prvku len na cudziu štátnu príslušnosť nie je úplne korektné (porov. napr. čl. 144 GPCL o vlastníctve nehnuteľného majetku).

Niektoré **medzinárodné zmluvy** presne definujú, v čom má spočívať medzinárodný prvok, od ktorého sa odvíja ich aplikácia na príslušný právny vzťah¹⁰, iné len medzinárodný prvok spomínajú, ale ďalej ho nešpecifikujú¹¹. Napr. Ženevský dohovor o zastúpení pri medzinárodnej kúpe tovaru (podobne ako Viedenský dohovor, na ktorý ŽD nadväzuje) obmedzuje svoju aplikáciu len na prípady, kedy zastúpený a tretia osoba, s ktorou koná zástupca, majú svoje miesta podnikania v rôznych štátoch a zástupca má svoje miesto podnikania v štáte, ktorý je zmluvným štátom ŽD alebo keď sa podľa noriem medzinárodného práva súkromného má použiť právo zmluvného štátu (čl. 2 ŽD). Naproti tomu Rímsky dohovor len všeobecne hovorí, že jeho ustanovenia sa použijú na záväzky zo zmlúv, ktoré majú vzťah k právu rôznych štátov (čl. 1 ods. 1). Tieto záväzky RD nekonkretizuje; ich typy však príkladmo uvádza správa profesorov Giuliana a Lagardeho k Rímskemu dohovoru¹² – napr. keď jedna alebo všetky strany zmluvy sú cudzí štátni príslušníci alebo osoby majúce svoje bydlisko v zahraničí, ďalej keď bola zmluva uzatvorená v zahraničí a tiež keď majú byť jedna alebo viaceré povinnosti zmluvných strán splnené v zahraničí. Uvedené poňatie čl. 1 ods. 1 RD robí aplikáciu RD do istej miery závislou na

⁷Porov. tamtiež, str. 79.

⁸Bol vydaný v štyroch častiach – prvá časť 30. novembra 1994 (N 51-Ф3), druhá časť 26. januára 1996 (N 14-Ф3), tretia časť 26. novembra 2001 a štvrtá časť 18. decembra 2006 (N 230-Ф3).

⁹Schválené na 4. zasadnutí šiesteho Všečínskeho zhromaždenia ľudových zástupcov (angl. *National People's Congress*), vyhlásené Nariadením č. 37 prezidenta Čínskej ľudovej republiky dňa 12. 4. 1986; účinnosť nadobudli dňa 1. 1. 1987.

¹⁰Napr. Dohovor OSN o zmluvách o medzinárodnej kúpe tovaru odvíja svoju aplikovateľnosť od toho, že strany kúpnej zmluvy majú miesto podnikania v rôznych štátoch, pokiaľ tieto štáty sú zmluvnými štátmi tohto dohovoru alebo pokiaľ sa podľa ustanovení MPS má použiť právny poriadok niektorého zmluvného štátu uvedeného dohovoru (čl. 1).

¹¹Napr. čl. 1 Haagskeho dohovoru o práve rozhodnom pre sprostredkovanie a zastúpenie hovorí, že dohovor sa použije na vzťahy medzinárodného charakteru (*relationships of an international character*).

¹²*Giuliano-Lagarde Report*, uverejnená v OJ C 282 z 31. 10. 1980.

legis fori, t. j. na mieste, kde dôjde k riešeniu sporu. Napr. spor vyplývajúci zo zmluvy medzi dvoma Francúzmi obsahujúci doložku o voľbe anglického práva by mal byť posudzovaný podľa RD, pretože tu existuje konflikt medzi *lex fori* (francúzskym právom) a právom zvoleným. Nesporne by táto doložka bola považovaná vo Francúzsku za neplatnú. Pokiaľ by však ten istý spor bol prejednávaný v Anglicku, bolo by možné predpokladať aplikáciu Rímskeho dohovoru.¹³

2.2 Jednotlivé typy cudzieho prvku vo vzťahoch súvisiacich so zastúpením

2.2.1 Základné členenie typov cudzieho prvku v právnych vzťahoch súvisiacich so zastúpením

V právnych vzťahoch vznikajúcich pri zastúpení sa cudzí prvok vyskytuje v týchto prípadoch:

1. **aspoň jeden zo subjektov** uzatvorenej zmluvy o zastúpení (zastúpený alebo zástupca) alebo tretia osoba, s ktorou sa má uzavrieť príslušná obchodná zmluva, **má vzťah k zahraničiu,**
2. **právna skutočnosť,** ktorá je významná pre vznik a existenciu právneho vzťahu v rámci obchodnozastupiteľskej činnosti alebo právneho vzťahu s ním súvisiaceho **nastala alebo má nastať v zahraničí,**
3. **nepriamy predmet právneho vzťahu,** t. j. veci, práva alebo iné majetkové hodnoty, ktorých sa obchodnozastupiteľská činnosť týka, **je umiestnený alebo ináč lokalizovaný v zahraničí alebo sa má v zahraničí dosiahnuť,**
4. **právny vzťah,** s ktorým právne súvisí alebo od ktorého je právne závislý právny vzťah existujúci v rámci zmluvy uzatváraanej pri zastúpení v zahraničnoobchodnom styku, **sa riadi právom cudzieho štátu.**

2.2.2 Cudzí prvok z hľadiska subjektu právneho vzťahu

Z hľadiska určenia, či je v danom právnom vzťahu u niektorého z jeho subjektov prítomný cudzí prvok, je potrebné posúdiť:

¹³Rozehnalová, N. – Týč, V. – Novotná, M.: Evropské mezinárodní právo soukromé. Brno: Masarykova univerzita, 1998, str. 82.

- či má takýto subjekt vzťah k niektorému cudziemu štátu a
- či je tento vzťah dostatočne intenzívny.

Subjekt má vzťah k cudziemu štátu najmä vtedy, ak má cudziu štátnu príslušnosť.

Štátna príslušnosť fyzickej osoby sa zistí tak, že sa skúma, ktorý cudzí štát ju považuje za svojho štátneho príslušníka. Ak však má takáto osoba okrem cudzieho aj slovenské (české) štátne občianstvo, cudzí prvok z dôvodu cudzej štátnej príslušnosti nie je daný. Ak fyzická osoba nemá žiadne štátne občianstvo, resp. jej štátne občianstvo nie je možné zistiť, je cudzí prvok daný len vtedy, ak má bydlisko v cudzom štáte; v prípade, že nie je možné zistiť, či má v cudzom štáte bydlisko, len vtedy, ak má v cudzom štáte pobyt. Ak nie je možné zistiť ani to, či táto osoba má v cudzom štáte pobyt, cudzí prvok z hľadiska štátnej príslušnosti nie je daný, pretože takáto osoba sa považuje za slovenského (českého) občana (porov. § 33 ods. 1 a 3 ZMPSP).

V niektorých zahraničných právnych úpravách sa namiesto kritéria štátnej príslušnosti používa kritérium **domicilu** (najmä štáty angloamerického právneho systému, v Európe tiež Nórsko, Dánsko a Island; čiastočne tiež Švajčiarsko, Belgicko a Francúzsko). Tento pojem nemá všade rovnaký význam a nie je možné ho zamieňať ani s pojmom štátna príslušnosť, ani s pojmom bydlisko.¹⁴

Vo všeobecnosti sa má za to, že aj právnické osoby majú štátnu príslušnosť. V našom právnom poriadku to vyplýva z ust. § 3 ods. 1 ZMPSP, ktoré hovorí, že spôsobilosť „osoby“ (z toho vyvodzujeme, že zákon má na mysli tak fyzické, ako aj právnické osoby) k právam a právnym úkonom sa spravuje právnym poriadkom štátu, ktorého je príslušníkom. Dôkazom o medzinárodnej akceptovanosti pojmu **štátna príslušnosť právnických osôb** sú aj ustanovenia viacerých medzinárodných dohovorov a dvojstranných zmlúv. Napr. Washingtonský dohovor o riešení sporov z investícií medzi štátmi a občanmi druhých štátov z roku 1965 (oznámenie FMZV č. 420/1992 Zb.) v súvislosti so súdnou právomocou Medzinárodného strediska pre riešenie sporov z investícií definuje „občana iného zmluvného štátu“, ktorým je aj [čl. 25 ods. 2 písm. b)] „akákoľvek právnická osoba, ktorá mala príslušnosť iného zmluvného štátu, než je štát zmluvnej strany v spore...“. Z dvojstranných zmlúv hovorí o štátnej príslušnosti právnických osôb napr. Zmluva medzi Slovenskou republikou a Českou republikou o zamedzení dvojakého zdanenia v odbore daní z príjmov a z majetku (oznámenie MZV SR č. 229/1993 Z.z., sdělení MZV ČR č. 257/1993 Sb.). V čl. 3 ods. 1 písm. e) označuje za „štátneho príslušníka“ jednak fyzickú osobu, ktorá je štátnym občanom niektorého zmluvného štátu, jednak právnickú osobu, osobnú spoločnosť alebo

združenie zriadené podľa práva platného v niektorom zmluvnom štáte. V prenesenom význame môžeme predpokladať, že aj v iných medzinárodných zmluvách, v ktorých sa spomínajú výrazy ako „právnická osoba ČSSR“ (napr. čl. IV v SR dodnes platnej Obchodnej dohody medzi vládou ČSSR a vládou národnej obnovy Nikaragujskej republiky; vyhl. č. 89/1981 Zb.) či „spoločnosť zmluvnej strany“ (napr. čl. XVII Dohody o obchodných vzťahoch medzi vládou ČSFR a vládou USA; oznámenie FMZV č. 158/1991 Zb.) sa hovorí o štátnej príslušnosti právnických osôb.

Podobne ako určenie štátnej príslušnosti (občianstva) fyzických osôb, aj určenie štátnej príslušnosti právnických osôb patrí do výlučnej vnútornej právomoci každého štátu. Pokiaľ táto výlučnosť nebola obmedzená medzinárodnou zmluvou, je pri riešení tejto otázky rozhodujúce vnútroštátne právo domovského štátu.¹⁵ V našom práve, ako sme už spomenuli, určuje osobný štatút osoby (fyzickej i právnickej) § 3 ods. 1 ZMPSP, a to tak, že odkazuje na právny poriadok štátu, ktorého je takáto osoba príslušníkom. Kritérium pre určenie príslušnosti však ZMPSP neuvádza. Na druhej strane, viackrát používa termín „slovenská právnická osoba“, resp. „česká právnická osoba“ a pojmy príbuzné [§ 32 ods. 3, § 37 ods. 3, § 64 písm. e) ZMPSP], akoby chcel zdôrazniť, že výraz štátna príslušnosť právnickej osoby do nášho práva patrí a že v súlade s tým treba vykladať aj § 3 ods. 1 ZMPSP.

Tak, ako ZMPSP neupravuje štátnu príslušnosť fyzických osôb, pretože to je vyhradené zákonu o štátnom občianstve, aj príslušnosť osôb právnických je vyhradená osobitnému zákonu. Pôvodne túto otázku riešil ZMO vo svojom § 8, ktorý obsahoval definíciu právnickej osoby, ako aj pojem československej právnickej osoby. Dnes upravuje štátnu príslušnosť právnických osôb § 21 ods. 2 druhá veta ObchZ takto: „Slovenskou (alt. českou - pozn. aut.) právnickou osobou na účely tohto zákona sa rozumie právnická osoba so sídlom na území Slovenskej republiky (alt. Českej republiky - pozn. aut.).“¹⁶ Zároveň je v § 21 ods. 2 obsiahnutá definícia zahraničnej osoby: „Zahraničnou osobou sa na účely tohto zákona rozumie fyzická osoba s bydliskom alebo právnická osoba so sídlom mimo územia Slovenskej republiky (alt. Českej republiky - pozn. aut.).“ Na základe § 3 ods. 1 ZMPSP v spojení s § 21 ods. 2 ObchZ by sa tak na prvý pohľad mohlo zdať, že náš právny poriadok

¹⁴Kučera, Z.: dielo cit. v pozn. č. 2, str. 120 a 247.

¹⁵Šturma, P.: Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů. Praha: Linde, 2001, str. 27.

¹⁶Na podporu tvrdenia, že ust. § 21 ods. 2 nie je len obyčajnou legálnou definíciou pojmu „slovenská právnická osoba“ (resp. v čes. ObchZ „česká právnická osoba“), ale má širší dosah, si dovoľujeme uviesť stanovisko prof. Kučeru (Kučera, Z.: dielo cit. v pozn. č. 2, str. 249): „Zatímco u fyzické osoby je třeba zjistit, který stát jí podle svých předpisů považuje za svého příslušníka, a po zjištění její státní příslušnosti se určí její osobní statut, z povahy právnických osob jako umělých výtvorů právního řádu vyplývá, že určením osobního statutu se obvykle zjistí současně i příslušnost právnické osoby. To však neplatí pro úpravu v Obchodním zákoníku, která používá sídla jako kritéria pro rozlišení mezi českou právnickou osobou a zahraniční právnickou osobou. Při určení osobního statutu se naproti tomu vychází z (...) inkorporační zásady.“ Ďalej sa v tejto súvislosti možno oprieť aj o stanovisko I. Pelikánovej, ktorá sídlo právnickej osoby spája s jej národnosťou. Pozri Pelikánová, I. a kol.: Obchodní právo. 1. díl. Praha: CODEX Bohemia, 1998, str. 63.

vychádza pri určovaní osobného štatútu právnickej osoby zo zásady sídla. Tu však treba upozorniť na ustanovenie § 22 ObchZ¹⁷, ktoré určuje osobný štatút pre všetky „iné než fyzické zahraničné osoby“ a ustanovenie § 26 ods. 3 ObchZ¹⁸ upravujúce osobný štatút tých slovenských, resp. českých právnických osôb, ktoré mali pôvodne sídlo v zahraničí, ak bolo v súlade s § 26 ods. 1 premiestnené do tuzemska. Obidve kolízne normy (§ 22 aj § 26 ods. 3) zakotvujú inkorporačný princíp a keďže obe sú **v pomere špeciality k § 3 ods. 1 ZMPSP**, možno uzavrieť, že naše právo ako celok dôsledne vychádza pri určení osobného štatútu z **inkorporačnej zásady**.

Keďže určenie kritérií štátnej príslušnosti patrí do výlučnej vnútornej právomoci každého štátu, slovenské (české) právne predpisy o štátnom občianstve sa týkajú len nadobúdania a straty slovenského (českého) štátneho občianstva. Podobne predpisy o štátnej príslušnosti právnických osôb (§ 21 ods. 2 ObchZ) sa týkajú len štátnej príslušnosti slovenských (českých) právnických osôb. Prvá veta § 21 ods. 2, ktorá definuje pojem „zahraničná osoba“ preto nevyjadruje štátnu príslušnosť zahraničných osôb, ale ich len pre účely Obchodného zákonníka vymedzuje ako osoby, ktoré nie sú slovenskými (českými) právnickými osobami. Nemôžeme preto na základe ust. § 21 ods. 1 usudzovať, že napr. právnická osoba so sídlom v Rakúsku je rakúskou právnickou osobou alebo právnická osoba so sídlom v Írsku je írskou právnickou osobou. To, či konkrétnu právnickú osobu považuje niektorý štát za „svoju“, upravujú právne predpisy tohto štátu, resp. medzinárodné zmluvy a v tuzemsku k takémuto určeniu musíme prihliadnuť.

Domnievame sa, že určenie štátnej príslušnosti slovenských (českých) právnických osôb v zmysle § 21 ods. 2 má širší záber a týka sa **všetkých právnických osôb**, nielen tých, ktoré sú podnikateľmi podľa § 2 ods. 2, ale napr. aj verejnoprávných korporácií alebo neziskových subjektov. Pri tomto stanovisku vychádzame z toho, že aj kolízne normy §§ 22 a 26 ods. 3 sa vzťahujú na všetky zahraničné „iné než fyzické“, resp. právnické osoby, nielen na tie, ktoré sú podnikateľmi (§ 23), ako to v analogickom prípade ešte vo vzťahu k § 8 ods. 1 a § 9 ods. 1 ZMO presvedčivo zdôvodnili autori Kučera a Tichý¹⁹. Ďalej, z jednotlivých formulácií ustanovení Hlavy II Prvej časti ObchZ vyplýva, že zákonodarca nemá pod pojmom zahraničná osoba na mysli len zahraničné osoby – podnikateľov; napr. samotný § 23 zjavne

¹⁷Právnu spôsobilosť, ktorú má iná než fyzická zahraničná osoba podľa právneho poriadku, podľa ktorého bola založená, má takisto v oblasti slovenského (alt. českého – pozn. aut.) právneho poriadku. Právnym poriadkom, podľa ktorého bola táto osoba založená, sa spravujú aj jej vnútorné právne pomery a ručenie členov alebo spoločníkov za jej záväzky.

¹⁸V Obchodnom zákonníku platnom v ČR uvedené ustanovenie znie: „Vnitřní právní poměry právnické osoby uvedené v odstavci 1 se i po přemístění jejího sídla do tuzemska řídí právním řádem státu, podle něhož byla založena. Tímto právním řádem se řídí i ručení jejich společníků nebo členů vůči třetím osobám, které však nesmí být nižší, než stanoví české právo pro tutéž nebo obdobnou formu právnické osoby.“ V Slovenskej republike bolo uvedené ustanovenie s účinnosťou od 1. 1. 2008 zrušené.

¹⁹Kučera, Z. – Tichý, L.: Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním. Komentář. Praha: Panorama, 1989, str. 69.

predpokladá rozdelenie zahraničných osôb na tie, ktoré majú právo podnikat' v zahraničí a tie, ktoré ho nemajú, pritom sa nikde nehovorí, že úprava spomínanej hlavy sa vzťahuje len na prvú skupinu²⁰. Z toho možno usudzovať, že aj úprava slovenských (českých) právnických osôb, t. j. najmä ich štátnej príslušnosti, ale aj iných právnych skutočností a vzťahov s nimi súvisiacich (založenie, premiestnenie sídla a pod.) je všeobecne platná pre všetky právnické osoby, nielen pre podnikateľov. A to aj napriek tomu, že § 21 ods. 2 druhá veta ObchZ²¹ obsahuje slovné spojenie „na účely tohto zákona“.²²

Inak môžu štátnu príslušnosť slovenských (českých) právnických osôb, resp. právnických osôb z iných štátov upravovať medzinárodné zmluvy, ktorými je Slovenská republika (Česká republika) viazaná. Tieto zmluvy majú prednosť pred ustanoveniami vnútroštátneho právneho poriadku (čl. 7 ods. 5 ÚSR, § 756 ObchZ a § 2 ZMPSP). V tejto súvislosti chceme spomenúť napr. cit. Washingtonský dohovor z roku 1965 záväzný aj pre SR aj pre ČR alebo dohody o podpore a ochrane investícií a zmluvy o právnej pomoci. Tieto medzinárodné zmluvy obsahujú vlastné vymedzenie štátnej príslušnosti právnických osôb (čo sa týka fyzických, väčšinou odkazujú na vnútroštátny právny poriadok zmluvných štátov), resp. osobitné kolízne normy, podľa ktorých sa táto príslušnosť určí, avšak to sa uplatní len v rozsahu pôsobnosti medzinárodnej zmluvy. Inak treba vychádzať z úpravy štátnej príslušnosti v Obchodnom zákonníku.

Inkorporačný princíp sa historicky vyvinul v Anglicku, odkiaľ sa rozšíril do ďalších štátov, najmä do USA a štátov Strednej a Južnej Ameriky. V súčasnej dobe sa uplatňuje okrem iného aj v českom a slovenskom právnom poriadku, v Európe okrem Veľkej Británie a Írska napr. v Dánsku, Fínsku, Holandsku a Švajčiarsku, z postkomunistických štátov napr. v Bulharsku, Rusku a v zásade aj v Slovinsku a ďalších nástupníckych štátoch bývalej Juhoslávie.²³

Napriek tomu, že pôjde o právny vzťah medzi dvoma – v zmysle nášho práva – tuzemskými (v ČR českými, resp. v SR slovenskými) právnickými osobami, bude v takomto právnom vzťahu prítomný cudzí prvok vtedy, ak niektorá z týchto osôb bude **založená podľa cudzieho práva**. Takýto stav môže dnes nastať len úplne výnimočne, a to vtedy, ak:

²⁰§ 23 ObchZ výslovne ustanovuje: „Zahraničné osoby, ktoré majú právo podnikat' v zahraničí, sa pokladajú za podnikateľa podľa tohto zákona.“

²¹„Slovenskou právnickou osobou na účely tohto zákona sa rozumie právnická osoba so sídlom na území Slovenskej republiky (ait. Českej republiky)“.

²²Ide tu zrejme o prípad aplikácie ObchZ aj na vzťahy iných osôb než podnikateľov, hoci v žiadnom z jeho ustanovení, ktoré obsahujú úpravu zahraničných osôb, sa o takejto aplikácii výslovne nehovorí (porov. § 4 ObchZ); možno však usudzovať, že použiteľnosť ObchZ je určená nepriamo a vyplýva z právnej povahy jednotlivých ustanovení.

²³Pauknerová, M.: Společnosti v mezinárodním právu soukromém. Praha: Karolinum, 1998, str. 71 a 72. Hodál, P. – Alexander, J.: Evropské právo obchodních společností. Praha: Linde, 2005, str. 49 a 50.

- bola slovenská (česká) právnická osoba založená zahraničnou osobou alebo na jej založení sa podieľala zahraničná osoba a k založeniu došlo podľa práva cudzieho štátu (pôv. znenie § 24 ods. 2 ObchZ); to však bolo možné v Slovenskej republike len do účinnosti zákona č. 500/2001 Z. z., t. j. do 1. 1. 2002 a v Českej republike len do účinnosti zák. č. 370/2000 Sb., t. j. do 1. 1. 2001 alebo
- sa zahraničná právnická osoba založená podľa práva cudzieho štátu stala slovenskou (českou) právnickou osobou, keďže v súlade s § 26 ods. 1 ObchZ premiestnila svoje sídlo na územie Slovenskej republiky (Českej republiky).

Subjekt má vzťah k zahraničiu aj vtedy, ak má v zahraničí svoje **sídlo**, resp. **bydlisko**. O sídle právnických osôb sme sa zmienili v prechádzajúcom texte v súvislosti s ich štátnou príslušnosťou. Za sídlo v zmysle predpisov o medzinárodnom práve súkromnom sa považuje sídlo skutočné, t. j. miesto (adresa), z ktorého sa riadi činnosť právnickej osoby, najmä kde dochádza k zasadaniu hlavných orgánov právnickej osoby²⁴. Táto konštrukcia v súčasnosti zodpovedá pojmu sídla v zmysle ust. § 19c ods. 2 čes. ObčZ, ktoré sa vzťahuje na právnické osoby vo všeobecnosti; podľa neho musí byť sídlo určené adresou, kde právnická osoba skutočne sídli, teda v mieste, „kde je umiestnená jej správa a kde sa verejnosť môže s právnickou osobou stykať“. Naopak, podľa § 2 ods. 3 slov. ObchZ sa za sídlo právnickej osoby považuje adresa, ktorá je ako sídlo zapísaná v obchodnom registri alebo živnostenskom registri, alebo v inej evidencii ustanovenej osobitným zákonom (t. j. vychádza sa zo sídla štatutárneho).

Koncepcia sídla, resp. tzv. skutočného sídla (*siège réel*) sa uplatňuje najmä v Belgicku, Francúzsku, Grécku, Luxembursku, Nemecku, Portugalsku, Rakúsku, Španielsku, spomedzi nových členských štátov ES/EÚ napr. v Litve, Poľsku a Rumunsku.²⁵

Čo sa týka fyzických osôb, môže cudzí prvok v právnom vzťahu spočívať v ich bydlisku v cudzine. Bydliskom fyzickej osoby (§ 2 ods. 5 slov. ObchZ, § 3 ods. 2 čes. ObchZ) sa rozumie adresa jej trvalého pobytu podľa:

- na Slovensku zák. č. 253/1998 Z.z. o hlásení pobytu občanov Slovenskej republiky a registri obyvateľov Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov,
- v Českej republike zák. č. 133/2000 Sb. o evidencii obyvateľ a rodných číslach a o zmene některých zákonů.

Takéto vymedzenie však pochopiteľne nie je univerzálne platné a možno ho použiť len vo vzťahu k územiu Slovenskej republiky a Českej republiky. Preto možno akceptovať

²⁴Kučera, Z.: dielo cit. v pozn. č. 2, str. 250.

²⁵Pauknerová, M.: dielo cit. v pozn. č. 23, str. 83.

všeobecný pojem bydliska ako miesta, v ktorom sa fyzická osoba zdržuje s úmyslom zdržovať sa tam trvalo²⁶.

Niektoré zahraničné právne poriadky (napr. štáty *common law*, v Európe aj Dánsko, Nórsko či Island) používajú namiesto pojmov štátna príslušnosť a bydlisko pojem **domicil**. Medzinárodné dohovory rovnako ako niektoré nariadenia komunitárneho práva často používajú pojem **obvyklé bydlisko**, resp. **obvyklý pobyt**, a to dokonca aj vo vzťahu k právnickým osobám. Napr. podľa čl. 23 bod 2. Nariadenia Rím II²⁷ sa na účely tohto nariadenia za obvyklý pobyt fyzickej osoby konajúcej v rámci svojej podnikateľskej činnosti považuje jej hlavné miesto podnikania. Tu už dochádza k prelínaniu koncepcie bydliska a miesta podnikania, ako uvádzame ďalej.

Náš Obchodný zákonník pozná aj tzv. **miesto podnikania**, čo je obdobou sídla právnických osôb; ak sa miesto podnikania nachádza v tuzemsku, je ním adresa, ktorá je ako miesto podnikania zapísaná v príslušnom registri, resp. zákonom ustanovenej evidencii (§ 2 ods. 3 ObchZ), pričom podnikateľ má povinnosť zapísať svoje skutočné miesto podnikania (§ 2 ods. 3 čes. ObchZ). Z hľadiska prítomnosti cudzieho prvku možno vyvodiť, že aj miesto podnikania, ak je v zahraničí, zakladá v súkromnoprávnom vzťahu cudzí prvok. Bolo by tu možné argumentovať napr. ust. § 738 ObchZ, ktoré upravuje prípad, keď obchodný zástupca má na území cudzieho štátu „sídlo alebo miesto podnikania, prípadne bydlisko“ a taktiež § 729 ObchZ²⁸. Všeobecne v obchodných vzťahoch má miesto podnikania dôležitejšie postavenie a oveľa väčší význam, než bydlisko.

Miesto podnikania v rôznych štátoch uvádza Viedenský dohovor OSN o zmluvách o medzinárodnej kúpe tovaru, ako aj Ženevský dohovor o zastúpení pri medzinárodnej kúpe tovaru ako jednu z podmienok svojej aplikácie (čl. 1 ods. 1 VD, čl. 2 ŽD). Podobne Rímsky dohovor o práve použiteľnom na zmluvné záväzky z roku 1980 stanovuje, že v prípade, že podľa zmluvy ide o výkon obchodnej (živnostenskej) alebo profesionálnej činnosti, má najužší vzťah k zmluvnému záväzku právo štátu, v ktorom sa nachádza **hlavné miesto podnikania**, resp. **hlavná prevádzkareň** (angl. *principal place of business*, nem. *Hauptniederlassung*), resp. **iné miesto podnikania**, resp. **iná prevádzkareň** (angl. *other place of business*, nem. *andere Niederlassung*) tej strany, ktorej činnosť je pre zmluvu charakteristická, typická (čl. 4 ods. 2 druhá veta). Na rozdiel od našej úpravy sa pojem miesta

²⁶Kučera, Z. – Tichý, L.: dielo cit. v pozn. č. 19, str. 107.

²⁷Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 z 11. júla 2007 o rozhodnom práve pre mimozmluvné záväzky (RÍM II) (OJ L 199 z 31. 7. 2007).

²⁸§ 729 ObchZ znie: „Ustanovenia tejto hlavy (názov hlavy je OSOBITNÉ USTANOVENIA PRE ZÁVÄZKOVÉ VZŤAHY V MEDZINÁRODNOM OBCHODE – pozn. aut.) sa použijú popri ostatných ustanoveniach tohto zákona na záväzkové vzťahy uvedené v § 261 a 262, na ktorých vzniku sa podieľa aspoň jeden účastník, ktorý má sídlo alebo miesto podnikania, prípadne bydlisko na území iného štátu ako ostatní účastníci, ak sa tieto vzťahy spravujú slovenským (alt. českým – pozn. aut.) právom“

podnikania vzťahuje aj na právnické osoby. Miesto podnikania obsahuje ako hraničný určovateľ vo svojich kolíznych normách aj Haagsky dohovor o práve rozhodnom pre sprostredkovanie a zastúpenie.

Slovenská ani Česká republika ako členské krajiny ES/EÚ sú zmluvnými stranami Rímskeho dohovoru; vo vzťahoch týmto dohovorom nepokrytých sa v našich podmienkach pri určovaní rozhodného práva pre záväzkové právne vzťahy, ak ich subjektami sú fyzické osoby, vychádza z hraničného určovateľa bydliska [porov. § 10 ods. 2 písm. a), c)-f) a ods. 3 a § 14 ZMPSP]. V tomto smere nie je problém s interpretáciou, ak sú bydlisko aj miesto podnikania fyzickej osoby v tom istom štáte. Môžu sa však vyskytnúť určité problémy pri určení rozhodného práva, ak by bydlisko a miesto podnikania boli v rôznych štátoch.

Z hľadiska prítomnosti cudzieho prvku v konkrétnom záväzkovom právnom vzťahu usudzujeme, že cudzí prvok bude prítomný aj vtedy, ak bude zmluva o obchodnom zastúpení uzavretá medzi dvoma subjektami so rovnakou štátnou príslušnosťou, s bydliskom v rovnakom štáte, ak má aspoň jeden z nich v čase uzavretia zmluvy miesto podnikania (pri obchodnom zastúpení) v cudzom štáte a tam aj má vykonávať svoju činnosť. Aj takéto subjekty budú môcť podľa nášho názoru uzavrieť dohodu o voľbe práva v zmysle čl. 3 RD, resp. § 9 ZMPSP.

Pojem podniku alebo organizačnej zložky podniku zahraničnej fyzickej osoby v tuzemsku však nemožno zamieňať s miestom podnikania. Okrem iných rozdielov tu treba spomenúť najmä to, že umiestnenie podniku zahraničnej fyzickej osoby a jeho organizačná zložka sú inštitúty, ktoré sa viažu len k tuzemsku. Naproti tomu miesto podnikania chápe ObchZ (v Hlave III Tretej časti) aj vo vzťahu k zahraničiu ako miesto, z ktorého fyzická osoba vykonáva podnikateľskú činnosť. O právny vzťah s cudzím prvkom pôjde však aj v prípade, keď je jednou zo strán záväzkového vzťahu zahraničná osoba prostredníctvom **organizačnej zložky** svojho podniku umiestnenej v tuzemsku. Rozhodujúcim pre posúdenie, či ide o organizačnú zložku alebo tuzemskú právnickú osobu, bude zápis v obchodnom registri.

Nemožno však hovoriť o cudzom prvku v právnom vzťahu, ak je jedným z jeho subjektov tuzemská právnická osoba založená podľa tuzemského práva, a jediným vzťahom k zahraničiu je to, že niektorým z jej **vlastníkov** (akcionárov, spoločníkov) alebo **štatutárnych orgánov** je osoba, ktorá má vzťah k zahraničiu, či už z dôvodu svojej cudzej štátnej príslušnosti alebo z iných príčin. Výnimočne, pri uplatnení tzv. **princípu kontroly** sa

aj takéto právnické osoby niekedy považujú za zahraničné osoby, nie však v našom právnom poriadku.²⁹

2.2.3 Cudzí prvok z hľadiska právnej skutočnosti významnej pre právny vzťah

Skutočnosti právne významné pre vznik a existenciu právneho vzťahu, ktoré môžu nastať v zahraničí a tým založiť cudzí prvok pri obchodnom zastúpení môžu byť najmä tieto:

- a) **zmluva alebo dohoda s ňou súvisiaca** bola uzavretá v zahraničí,
- b) **činnosť obchodného zástupcu** sa má vykonávať v zahraničí,
- c) **k zaplateniu za činnosť obchodného zástupcu** má dôjsť v zahraničí, či
- d) **k prekročeniu oprávnenia konať za príkazcu** (zastúpeného) došlo na území cudzieho štátu (ide o tzv. konanie bez príkazu).

Vo všetkých týchto prípadoch musí byť vzťah k zahraničiu z dôvodu právnej skutočnosti dostatočne intenzívny, aby sme mohli inak vnútroštátny vzťah považovať za vzťah s cudzím prvkom.

Ad a) Súčasné medzinárodné právo súkromné už opustilo starú koncepciu štatutárnej teórie postglosátorov, podľa ktorej sa iným právom riadil vznik zmluvy (*lex loci contractus*) a iným právom jej obsah, resp. účinky (*lex loci solutionis*). Dnes sa zdôrazňuje požiadavka, aby sa zabránilo tzv. štiepeniu zmluvného štatútu a aby sa vznik aj platnosť zmluvy posudzovali podľa jej *legis causae*, t. j. podľa právneho poriadku, ktorým sa riadi obsah, resp. účinky zmluvy. Spomínaná staršia koncepcia sa zachovala už len v niekoľko málo právnych poriadkoch, napr. v nikaragujskom občianskom zákonníku (*Código Civil de la República de Nicaragua*) z roku 1904³⁰. Naša právna úprava tiež vychádza z koncepcie *legis causae*, ale neabsolutizuje ju a pripúšťa určité výnimky (pozri § 4 ZMPSP). Podobnú koncepciu majú niektoré medzinárodné dohovory (napr. Rímsky dohovor – čl. 10 a čl. 9), iné vychádzajú výlučne z *lex causae* (napr. Haagsky dohovor – čl. 8 alinea druhá). Zo zahraničných úprav stanovuje v súlade s RD zásadu *lex causae* aj nemecké právo (čl. 31 EGBGB) s výnimkami ohľadne formy (čl. 11 EGBGB).

²⁹Jeden z novších prípadov, keď bol uplatnený princíp kontroly v medzinárodnom dokumente uvádza Šturma; ide o Deklaráciu o vyriešení nárokov medzi USA a Iránom z roku 1981. Blížšie pozri: Šturma, P.: dielo cit. v pozn. č. 15, str. 29. Rovnako sa domnievame, že v právnych poriadkoch, ktoré vyžadujú od obchodných zástupcov pôsobiacich na ich území určitú majetkovú účasť vlastných štátnych občanov, resp. ich prítomnosť v štatutárnych orgánoch obchodných zástupcov, budú považovať majetkovú účasť zahraničných štátnych príslušníkov, resp. ich účasť v štatutárnych orgánoch právnických osôb v postavení obchodného zástupcu (alebo zastúpeného) za prítomnosť cudzieho prvku aj v samotnej v zmluve o obchodnom zastúpení. Blížšie k uvedenej problematike pozri šiestu časť.

³⁰Predpis cit. podľa: Kučera, Z.: dielo cit. v pozn. č. 1, str. 73.

Môže uzavretie v zahraničí založiť pre vnútroštátnu zmluvu (vnútroštátnu tak z hľadiska zmluvných strán, ako i predmetu plnenia) medzinárodný prvok? Bola by v takejto zmluve prípustná voľba práva len z toho dôvodu, že k jej uzavretiu došlo v cudzine? Táto otázka je sporná. V Správe k Rímskemu dohovoru³¹ profesori Giuliano a Lagarde síce uvádzajú aj uzavretie zmluvy v zahraničí ako prípad, ktorý vytvára prvok cudzí vnútornému sociálnemu systému príslušnej krajiny (*element foreign to the internal social system of a country*)³², na druhej strane sú však odôvodnené aj hlasy proti. Nemusi ísť totiž o natoľko významný vzťah k zahraničiu, aby bolo odôvodnené pripustiť možnosť aplikácie cudzieho práva na všetky právne vzťahy vzniknuté zo zmluvy medzi dvoma tuzemskými podnikateľmi len z toho dôvodu, že táto zmluva bola uzavretá v cudzine. Navyše, uzavretie zmluvy v cudzine by bolo možné jednoducho nasimulovať alebo dosiahnuť účelovo len v záujme toho, aby strany mohli vykonať voľbu práva podľa čl. 3 Rímskeho dohovoru, resp. § 9 ZMPSP a tým vylúčiť použiteľnosť kogentných noriem tuzemského právneho poriadku. Vzhľadom na požiadavku podpory medzinárodného obchodného styku by však v prípade uskutočnenia právneho úkonu (napr. uzavretia zmluvy o obchodnom zastúpení, udelenia plnomocenstva, dania výpovede, odstúpenia od zmluvy, uzavretia konkurenčnej doložky po skončení platnosti zmluvy o obchodnom zastúpení a pod.) bolo vhodné **prihliadnuť na predpisy upravujúce formu právneho úkonu** platné v mieste jeho uskutočnenia. Z tohto dôvodu možno hovoriť o určitom cudzom prvku prítomnom pri obchodnom zastúpení; ten sa však zvyčajne neprejaví ako cudzí prvok v právnych vzťahoch vznikajúcich z príslušnej zmluvy, ale len v riešení dielčej otázky, ktorou je posúdenie platnosti tejto zmluvy alebo iného právneho úkonu z hľadiska formy. Ako príklad riešenia tohto prípadu je možné uviesť úpravu v čl. 9 Haagskeho dohovoru o práve rozhodnom pre sprostredkovanie a zastúpenie, podľa ktorého má byť na spôsob vykonania úkonu (v rámci tzv. vnútorného vzťahu zo zastúpenia) vzaté do úvahy právo platné v mieste vykonania tohto úkonu.

Ad b) Napriek tuzemskej štátnej príslušnosti a tuzemskému sídlu či bydlisku (miestu podnikania) obidvoch zmluvných strán by bolo možné pripustiť voľbu práva v zmluve o obchodnom zastúpení medzi nimi uzavretej, ak sa má činnosť obchodného zástupcu – hoci len dočasne alebo *ad hoc* – vykonávať na území cudzieho štátu. Najmä v prípade obchodného zastúpenia je potrebné prihliadať k regulačným predpisom tohto štátu, obzvlášť k tým z nich, ktoré sledujú ochranu hospodárskej súťaže a ochranu zástupcu ako zmluvnej strany, ktorá je voči zastúpenému v slabšom postavení. Zrejme by bolo nespravodlivé a v rozpore so

³¹Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations by Mario Giuliano, Professor, University of Milan, and Paul Lagarde, Professor, University of Paris I, OJ C 282 z 31. 10. 1980.

záujmom medzinárodnej spolupráce, keby bolo zmluvným stranám znemožnené zvoliť si právo štátu, v ktorom má obchodný zástupca vykonávať svoju činnosť.

Nebolo to tak dávno, keď práve miesto plnenia záväzku bolo rozhodujúcim hraničným určovateľom v niektorých krajinách; osobitnú zmienku si zasluhuje najmä Nemecko, kde sa po tom, ako v konkrétnom prípade nebolo možné použiť reálnu a hypotetickú voľbu práva, používalo miesto plnenia, s čím však väčšina teoretikov nesúhlasila, poukazujúc najmä na možné štiepenie obligačného štatútu.³³ V súčasnosti sa miesto plnenia zohľadňuje len v rámci procesu hľadania práva štátu, s ktorým zmluva vykazuje najužší vzťah.³⁴

Podobne zmluva o obchodnom zastúpení alebo sprostredkovaní pri vykonávaní burzových obchodov na burze so sídlom v cudzom štáte bude obsahovať cudzí prvok, a to aj vtedy, ak by obchodným zástupcom (resp. sprostredkovateľom – brokerom) i zastúpeným (prikazcom) boli príslušníci rovnakého štátu. Zrejme fakt, že sa činnosť obchodného zástupcu má vyvíjať na zahraničnej burze, preváži nad hľadiskom rovnakej štátnej príslušnosti, ako i rovnakého bydliska.

Ad c) Tuzemské subjekty sa môžu dohodnúť, že k zaplateniu za činnosť obchodného zástupcu má dôjsť v zahraničí, napr. zaplatením na účet otvorený v zahraničnej banke. Táto skutočnosť však nezakladá v ich právnom vzťahu cudzí prvok, na druhej strane prípadné incidenčné otázky (napr. stanovená lehota na prijatie platby alebo podmienky na vznik nároku prijímajúcej banky na poplatok) by sa riadili právom miesta platenia. Osobitným prípadom by bolo platenie zmenkou. Pri záväzkoch zo zmenky sa účinky zmenkového vyhlásenia príjemcu cudzej zmenky alebo vystaviteľa vlastnej zmenky riadia právom platobného miesta zmenky (*legis loci solutionis*) (čl. I § 93 ods. 1 ZZŠ). Vzhľadom na význam zmenky a zmenkového záväzku by sa podľa nás právny vzťah, ktorý je zabezpečený zmenkou splatnou v cudzine, mal považovať za právny vzťah s cudzím prvkom. To platí aj pre prípady obchodného zastúpenia; napr. ak mal záväzok zastúpeného na výplatu provízie formu zmenky alebo ak bol niektorý zo záväzkov zmluvných strán zabezpečený vystavením zmenky.

Ad d) Z povahy vecí vyplýva, že ak v rozpore so zmluvou uzavretou medzi dvoma tuzemskými subjektami došlo ku **konaniu bez príkazu na území cudzieho štátu**, nemohli o tom strany vopred vedieť, a preto si ani nemohli zvoliť pre svoju inak tuzemskú zmluvu cudzie právo. Neskôr, potom ako došlo k takémuto konaniu, však strany môžu zvoliť právo dodatočne, pričom sa domnievame, že nielen pre záväzky z takéhoto konania vzniknuté, ale i pre samotnú zmluvu a všetky záväzky z nej. Došlo totiž k tzv. dodatočnému pristúpeniu

³³Giuliano-Lagarde Report (k čl. 1 RD).

³⁴Kegel, G. – Schurig, K.: Internationales Privatrecht. München: C. H. Beck, 2004, 665.

cudzieho prvku (pozri podkapitolu 2.3.3.). Konanie bez príkazu na území cudzieho štátu teda považujeme za natoľko závažnú právnu skutočnosť, ktorá odôvodňuje existenciu cudzieho prvku v právnych vzťahoch zo zmluvy inak tuzemskej povahy.

2.2.4 Cudzí prvok z hľadiska predmetu právneho vzťahu

Predmetom právneho vzťahu sú veci, práva a iné majetkové hodnoty. Cudzí prvok pri obchodnom zastúpení je daný vtedy, ak je **predmet niektorého právneho vzťahu**, ktorý pri obchodnom zastúpení vzniká, **umiestnený alebo ináč lokalizovaný v zahraničí alebo sa má v zahraničí dosiahnuť**.

Pri činnostiach súvisiacich s obchodným zastúpením bude najčastejšie predmetom právnych vzťahov **vec**. Záväzok obchodného zástupcu zvyčajne spočíva vo vyhľadávaní záujemcov o uzatvorenie kúpnej alebo inej zmluvy (napr. zmluvy o dielo) ohľadne konkrétne určených hmotných vecí. Ak by bolo predmetom činnosti obchodného zástupcu vyhľadávanie záujemcov o uzavretie kúpnej zmluvy týkajúcej sa **nehnutel'nosti**, ktorá sa nachádza na území cudzieho štátu, niet kvôli výraznej viazanosti k územiu tohto štátu dôvodu pochybovať o prítomnosti cudzieho prvku v takejto obchodnozastupiteľskej zmluve. Už opatrnejšie treba túto otázku posudzovať vtedy, ak je predmetom zmluvy **hnutel'ná vec**. Len samotný fakt, že sa nachádza v zahraničí, ešte nezakladá v záväzkovom právnom vzťahu cudzí prvok. Špecifická úprava je pre vecné práva k týmto veciam (§§ 5, 6 a 12 ZMPSP), tie však zvyčajne majú význam len pre právny vzťah zo zmluvy, ku ktorej uzavretiu obchodné zastúpenie smeruje a ich dosah na vnútorný vzťah medzi príkazcom a obchodným zástupcom, resp. vonkajší vzťah medzi zastúpeným alebo obchodným zástupcom a treťou osobou je málo významný, pretože medzi týmito osobami k prevodu vecných práv zvyčajne nedochádza (maximálne môže dôjsť k prevodu držby); resp. dochádza len pri realizácii samotnej „hlavnej zmluvy“, t. j. mimo vonkajšieho vzťahu.

Za veci sa vo väčšine právnych poriadkov považujú aj **ovládateľné prírodné sily** (napr. elektrická energia).

Predmetom obchodnozastupiteľskej činnosti môže byť aj **právo**, napr. pohľadávka. Pri právach je pomerne problematické určiť, či a kedy sú viazané k územiu určitého štátu; vyplýva to z ich povahy, pretože sú vždy viazané na určitý subjekt, bez ktorého nemôžu existovať. Preto ich vzťah k zahraničiu vyplýva z toho, aký vzťah k zahraničiu má osoba,

⁴Tamtiež.

ktorá je ich subjektom. Tieto prípady sme rozoberali v podkapitole 2.2.2. To sa týka práv *in personam*. Práva *in rem* sú lokalizované na území určitého štátu tiež vtedy, ak vec, ktorá je ich predmetom, sa v tomto štáte nachádza. Máme tým na mysli nehnuteľné veci, ku ktorým sú vecné práva zapísané vo verejných knihách (k tomu porov. § 7 ZMPSP). Napr. tuzemská banka môže mať zapísané hypotekárne záložné právo k nehnuteľnosti na území zahraničného štátu v tamojších pozemkových knihách. Ak by predmetom zmluvy o obchodnom zastúpení mal byť prevod takéhoto záložného práva, v právnych vzťahoch zo zmluvy by podľa nášho názoru bol prítomný cudzí prvok.

Povahu práva (požiadavky) lokalizovaného v zahraničí majú aj **cenné papiere**. Môžu byť v cudzom štáte vydané, resp. registrované alebo na burze v zahraničí obchodované. Cenné papiere v súlade s občianskoprávnou teóriou je potrebné považovať za **iné majetkové hodnoty sui generis**. Vzhľadom na to, že obchodovanie s nimi a sprostredkovanie takýchto obchodov vo väčšine štátov podlieha pomerne prísnyim regulačným opatreniam týkajúcim sa najmä subjektov obchodovania, zrejme by sa cudzí prvok len z toho dôvodu, že ide o „zahraničný“ cenný papier v praxi nevyskytoval. Hlavnými dôvodmi existencie cudzieho prvku v právnych vzťahoch súvisiacich s cennými papiermi bude sídlo, resp. miesto podnikania niektorej zo strán alebo sídlo burzy, kde k obchodovaniu dochádza. Ak ide o cenné papiere, ktoré možno previesť mimo inštitucionalizovaného trhu (indosamentom či písomnou zmluvou), nemá fakt, že boli vystavené, splatné alebo sa nachádzajú v zahraničí, vplyv na prítomnosť cudzieho prvku v sprostredkovateľských vzťahoch vrátane obchodného zastúpenia; to je podobná situácia, ako keď sa tuzemská zmluva týka veci nachádzajúcej sa v zahraničí. Ako sme však už naznačili v podkapitole 2.2.3. ad c), inak to bude v prípade, ak je predmetom sprostredkovateľskej činnosti zmenka a tiež šek; pre tieto vzťahy bude existencia cudzieho prvku z dôvodu splatnosti, resp. vystavenia v zahraničí opodstatnená, aj keď účastníkmi zmluvy budú výlučne tuzemské subjekty.

Predmety priemyselného vlastníctva a autorského práva ako iné majetkové hodnoty môžu mať tiež vzťah k cudziemu štátu – k tomu, ktorý ich vytvára alebo uznáva, na ktorého území, ktorého úradom a podľa predpisov ktorého boli udelené alebo sú chránené (*lex loci protectionis*). Tieto predpisy majú povahu nutne použiteľných noriem a je potrebné k nim prihliadnuť; táto povinnosť vyplýva aj z unifikovaných medzinárodných dohôd platných v tejto oblasti. V niektorých štátoch je *lex loci protectionis* hraničným určovateľom pre tieto práva majúce povahu vecných (t. j. absolútnych) práv. Podľa niektorých starších názorov sa aj

záväzkové vzťahy týkajúce sa týchto práv (napr. licenčná zmluva) mali riadiť rovnakým určovateľom³⁵.

Domnievame sa, že takýto vzťah k zahraničiu prejavujúci sa v zápise do verejných kníh alebo inak (napr. pri autorských dielach uverejnením v zahraničí) môže založiť cudzí prvok aj vo vzťahoch z obchodného zastúpenia, ak ich predmetom je táto iná majetková hodnota, ale to len vtedy, ak jej nie je súčasne v rámci asimilačného režimu poskytovaná ochrana podľa tuzemského práva, t. j. nie je súčasne aj „tuzemskou“ majetkovou hodnotou.

2.2.5 Cudzí prvok v hlavnom právnom vzťahu

Cudzí prvok je prítomný aj v **právnom vzťahu akcesorickom** k hlavnému právnemu vzťahu, a to vtedy, **ak sa hlavný právny vzťah riadi cudzím právom**. K takej situácii by došlo napr. pri obchodnom zastúpení, ak by obchodný zástupca mimo svojich zmluvných povinností prevzal na seba delkredere záväzkov voči zastúpenému, t. j. ručil by za splnenie záväzku tretej osoby zo zmluvy, ktorú s ňou uzavrel, resp. sprostredkoval. Ak by sa táto zmluva (napr. kúpna zmluva) riadila z akéhokoľvek dôvodu cudzím právom, právny vzťah z prevzatého ručiteľského záväzku by bol tiež právnym vzťahom s cudzím prvkom. To aj napriek tomu, že všetky tri osoby vystupujúce v takýchto transakciách by boli tuzemskými subjektami a zmluva o obchodnom zastúpení by sa riadila tuzemským právom.³⁶

Povahu akcesorického záväzku k zmluve o obchodnom zastúpení môže mať za podobných podmienok napr. aj konkurenčná doložka.

2.3 Niektoré otázky súvisiace s cudzím prvkom v právnych vzťahoch pri obchodnom zastúpení

2.3.1 Simulovanie cudzieho prvku v právnych vzťahoch

Vzhľadom na to, že voľba práva je prípustná len v takých záväzkových právnych vzťahoch, ktoré obsahujú cudzí prvok, môže byť v záujme účastníkov, aby predstieraným

³⁵Kučera, Z.: dielo cit. v pozn. č. 3, str. 170.

³⁶V týchto prípadoch však treba pozorne skúmať, či má ručiteľský záväzok formu zmluvnej povinnosti obchodného (vtedy sa naň použije to isté právo, ako na zmluvu o obchodnom zastúpení, t. j. tuzemské právo) alebo či je relatívne samostatný, teda či podkladom jeho vzniku bol iný právny dôvod, než zmluva o obchodnom zastúpení (jednostranný právny úkon).

konaním alebo umelým navodením určitej okolnosti alebo právnej skutočnosti simulovali právny vzťah s cudzím prvkom, pre ktorý by následne mohli zvoliť cudzie právo a tak obchádzať tuzemské kogentné predpisy. Typické by to bolo v právnom vzťahu, ktorý je podľa všetkých okolností tuzemským vzťahom, resp. ktorého pomer k cudziemu štátu nie je dostatočne intenzívny. Pri obchodnom zastúpení by to prichádzalo do úvahy napr. vtedy, keď:

- by si niektorá zo strán s vedomím druhej strany zriadila „pro forma“ prevádzkareň v zahraničí s úmyslom predstierať, že tam má miesto podnikania,
- by sa fiktívne v zmluve dohodlo, že jedna zo strán má vykonávať činnosť v zahraničí, v skutočnosti by ju však vykonávala len v tuzemsku,
- by bolo v zmluve účelovo dohodnuté, že platiť sa má v zahraničí, najmä ak by bola vystavená zmenka, podľa ktorej by platobným miestom bola pobočka banky umiestnená v zahraničí,
- by sa umelo dosiahlo, aby kolízna norma odkazovala na zahraničné právo pri úprave hlavného záväzku, a tým by sa pre právny vzťah akcesorický (napr. z ručiteľského záväzku alebo z konkurenčnej doložky) dosiahlo postavenie vzťahu s cudzím prvkom a pod.

Takéto simulovanie cudzieho prvku v právnom vzťahu je z hľadiska nášho právneho poriadku právne významné vtedy, ak naň v rozpore so ZMPSP nadväzuje **taká voľba práva, ktorej dôsledkom je obchádzanie zákona**, najmä tuzemských kogentných noriem. Vzhľadom na **zásadu autonómie vôle strán** je totiž prípustné, ak strany v zmluve, ktorá sa má inak riadiť tuzemským právom, pri úprave svojich práv a povinností odkážu na úpravu práv a povinností zmluvných strán v rovnakom právnom postavení podľa cudzích predpisov. Napr. v „tuzemskej“ zmluve o obchodnom zastúpení by sa zmluvné strany dohodli, že obchodnému zástupcovi prislúcha nárok na inkasnú províziu (*Inkassoprovision*) tak, ako mu ju priznáva nemecký obchodný zákonník (*Handelsgesetzbuch*) v § 87 ods. 4. Priznanie inkasnej provízie nie je v rozpore s kogentnými ustanoveniami nášho ObchZ, preto proti takejto dohode strán nemožno nič namietat'. Odvolanie sa na cudzí právny predpis (v tomto prípade HGB) je len vecou čisto formulačnou a technickou. **Nejde tu o voľbu cudzieho práva** v zmysle § 9 ZMPSP.

Naproti tomu, ak by sa zmluvné strany „tuzemskej“ zmluvy dohodli, že ich práva a povinnosti sa budú riadiť americkým *Restatement (Third) of Agency*, bolo by to v rozpore s kogentnými ustanoveniami nášho ObchZ, napr. s okamihom vzniku zástupcovho nároku na províziu, preto by takáto dohoda bola neplatná. To isté by platilo aj vtedy, ak by zmluvné strany v zmluve fingovali, že obchodný zástupca (tuzemský príslušník) bude vykonávať svoju

činnosť aj na území USA, v skutočnosti by však pôsobil len v tuzemsku. **Tu by šlo o voľbu práva.** Dohoda o voľbe práva má povahu samostatnej zmluvy (t. j. ide o samostatný právny úkon)³⁷, a keďže v tomto prípade jej účelom je obchádzanie zákona (kogentných noriem ObchZ, ktoré upravujú nároky obchodného zástupcu voči zastúpenému), je podľa § 39 ObčZ neplatná. Na zmluvný vzťah medzi obchodným zástupcom a zastúpeným sa použijú ust. §§ 652-672a ObchZ. Na predstierané alebo umelo navodené skutočnosti, resp. okolnosti sa neprihliada.

Osobitnú úpravu na prechádzanie takýchto situácií obsahuje Rímsky dohovor. Podľa jeho čl. 3 ods. 3 voľba cudzieho práva účastníkmi (či už v spojení s voľbou cudzieho súdu alebo nie), pričom všetky ostatné prvky danej situácie majú v čase voľby väzbu len s jedným štátom, nemá vplyv na uplatnenie právnych predpisov tohto štátu, od ktorých sa nedá odchyliť dohodou strán (čiže kogentných noriem). Dosiahne sa tým rovnaký výsledok, ako pri simulovaní cudzieho prvku a následného vyhlásenia neplatnosti voľby práva v zmysle § 39 nášho Občianskeho zákonníka, aj keď treba priznať, že riešenie v Rímskom dohovore je jednoznačnejšie a tiež elegantnejšie.

2.3.2 Omyl v cudzom prvku

Od predstierania cudzieho prvku treba odlišiť omyl. Omyl je nesprávna predstava subjektu o určitej skutočnosti alebo okolnosti, ktorá môže, ale nemusí byť vyvolaná iným subjektom. Na rozdiel od simulovania alebo účelového vytvárania nejakej okolnosti, o ktorej majú vedomosť a účelovo ju navodia oba subjekty zmluvy, omyl je autonómny, t. j. vzťahuje sa na vnútornú predstavu každého subjektu zvlášť.

V rozoberanom prípade omyl spočíva v mylnom predpoklade, že v právnom vzťahu je daný cudzí prvok, na základe čoho si potom strany zvolia cudzie právo. V skutočnosti však ide o vnútroštátny právny vzťah, pre ktorý nie je voľba práva prípustná. Preto dohoda o voľbe práva odporuje zákonu a je podľa § 39 ObčZ neplatná. Napr. zmluvné strany s bydliskom na území Českej republiky by sa domnievali, že v právnych vzťahoch zo zmluvy je daný cudzí prvok z dôvodu cudzej štátnej príslušnosti jednej z nich a zvolili by si pre zmluvu cudzie právo. Nevedeli by však, že medzitým bolo tejto zmluvnej strane štátne občianstvo jednostranne odňaté, čoho dôsledkom by bolo, že táto osoba by sa na základe právnej fikcie v ust. § 33 ods. 3 ZMPSP považovala za tuzemského občana. V danom prípade teda nešlo o

³⁷Napr. Kučera, Z.: dielo cit. v pozn. č. 2, str. 124, Suchoža, J. a kol.: Obchodný zákonník a súvisiace predpisy. Komentár. Bratislava: EUROUNION, 1997, str. 323. Vyplýva to aj z § 267 ods. 3 ObchZ.

právne vzťahy s cudzím prvkom a voľba práva sa neopierala o zákonný podklad, preto by ju český súd alebo rozhodcovský orgán musel vyhlásiť za neplatnú. Taktiež môže jedna strana pred druhou predstierať, že má cudziu štátnu príslušnosť alebo bydlisko v zahraničí alebo – uvedomujúc si, že sa to druhá strana mylne domnieva – ju z omylu nevyvíeť.

Omyl v cudzom prvku teda môže byť:

- a) dvojstranný (i viacstranný) alebo
- b) jednostranný
 - vyvolaný druhou stranou úmyselne,
 - vyvolaný druhou stranou neúmyselne alebo
 - jedna strana o omyle druhej strany vedela.

Takéto členenie je len technické; neplatnosť právneho úkonu totiž v tomto prípade posudzujeme podľa § 39 ObčZ a nie podľa ustanovení o omyle (§ 49a ObčZ). Uvedené členenie by malo význam z hľadiska posúdenia zodpovednosti zmluvnej strany, ktorá omyl vyvolala, voči druhej zmluvnej strane, ak by jej neplatnosťou právneho úkonu (dohody o voľbe práva) vznikla škoda (§ 42 ObčZ).

2.3.3 Pristúpenie cudzieho prvku počas existencie právneho vzťahu

Cudzí prvok nemusí byť daný hneď pri vzniku určitého právneho vzťahu, ale môže pristúpiť až počas jeho existencie. V takom prípade vzniká otázka, ako posudzovať právny vzťah pred pristúpením cudzieho prvku a ako po ňom.

To, že môže ísť o vážny problém, dokladajú ustanovenia viacerých dohôrov, ktoré obsahujú medzinárodne unifikované priame normy. Upravujú určitý okruh právnych vzťahov s cudzím prvkom, ktoré treba čo najpresnejšie určiť, aby nedošlo k problémom ohľadne rozsahu aplikácie. Napr. Viedenský dohovor o zmluvách o medzinárodnej kúpe tovaru sa vzťahuje len na zmluvy o kúpe tovaru medzi stranami, ktoré majú miesta podnikania v rôznych štátoch (čl. 1 ods. 1), pričom však táto skutočnosť (miesta podnikania v rôznych štátoch) musela vyplývať buď zo zmluvy alebo z rokovania medzi stranami alebo z informácií poskytnutých stranami kedykoľvek do uzavretia zmluvy alebo pri jej uzavretí (čl. 1 ods. 2); týmito slovami najneskôr v okamihu uzavretia zmluvy musela byť prítomnosť cudzieho prvku spočívajúcom v mieste podnikania strán v rôznych štátoch (VD) v právnom vzťahu z kúpnej zmluvy zrejímavá. Ak by sa v právnom vzťahu objavil tento cudzí prvok neskôr, Viedenský dohovor by sa na takúto zmluvu nevzťahoval.

Pri obchodnom zastúpení môže do inak vnútroštátneho právneho vzťahu pristúpiť cudzí prvok aj neskôr – napr. sa zmení štátna príslušnosť niektorej zo strán alebo jej bydlisko, prípadne miesto podnikania. **Pôvodne vnútroštátny vzťah sa tak stane právnym vzťahom s cudzím prvkom.** Keďže podľa nášho práva je prípustná dodatočná voľba práva, je možné, aby zmluvné strany po pristúpení cudzieho prvku modifikovali svoj právny vzťah tak, že by si preň **zvolili cudzie právo.**

Otázkou je, či dodatočná voľba práva bude mať účinky *ex tunc* alebo *ex nunc*. Podobnú otázku rozoberá aj prof. Kučera. Dospieva k záveru, že účinky dodatočnej voľby práva závisia len od dohody zmluvných strán, v konkrétnom prípade teda môže mať buď účinky *ex nunc* alebo *ex tunc*, v druhom prípade však ňou nesmie byť dotknuté právne postavenie tretej osoby ani zmluva pôvodne platná z hľadiska svojej formy sa nesmie zmenou rozhodného práva stať neplatnou³⁸. Zhodný záver možno vyvodiť z čl. 3 ods. 2 RD. Domnievame sa však, že v rozoberanom prípade je situácia odlišná. Pôvodne vnútroštátny vzťah, pre ktorý nebola voľba práva prípustná, sa pristúpením cudzieho prvku stane právnym vzťahom s cudzím prvkom, pre ktorý už takáto voľba prípustná je. Pôvodný vzťah, keďže mal vnútroštátnu povahu, sa môže riadiť iba vnútroštátnym právom a akékoľvek iné riešenie by bolo v rozpore s úmyslom zákonodarcu i zákonom.

Uvedme príklad nároku obchodného zástupcu na odškodnenie za získaných zákaznikov (podľa slov. ObchZ „odstupné“) v zmysle §§ 669 a 669a ObchZ. Ak by bolo po pristúpení cudzieho prvku do existujúceho právneho vzťahu medzi zmluvnými stranami dohodnuté s účinnosťou *ex tunc* iné než tuzemské rozhodné právo, takáto voľba práva ako právny úkon by síce bola platná, ale tá jej časť, ktorá sa týka účinnosti *ex tunc* by odporovala zákonu, a preto by v súlade s § 39 v spojení s § 41 ObčZ bola neplatná. Nezáležalo by pritom, či zvolený právny poriadok priznáva zástupcovi nárok na odškodnenie alebo nie (napr. právo niektorého zo štátov USA). Nárok na odškodnenie by mu vznikol (za splnenia ďalších podmienok stanovených ObchZ) bez ohľadu na zvolené právo, a to za obdobie pred okamihom, keď došlo k voľbe práva, prípadne aj po tomto okamihu, ak záväzok zaplatiť odstupné nezanikol dohodou zmluvných strán (§ 516 ods. 2 ObčZ). Dohoda o voľbe práva bude mať účinky *ex nunc*.

Počas existencie právneho vzťahu môže dôjsť k zmene v povahe cudzieho prvku; tieto prípady môžu viesť k tzv. **mobilným konfliktom.**

³⁸Kučera, Z.: dielo cit. v pozn. č. 2, str. 126.

3 Kolízne otázky zastúpenia v medzinárodnom obchodnom styku

3.1 Riešenie kvalifikačného problému pri právnych vzťahoch súvisiacich so zastúpením

3.1.1 Všeobecne o riešení kvalifikačného problému

V záujme dosiahnutia úmyslu zákonodarcu, ktorým je nájsť rozhodné právo pre právny vzťah s cudzím prvkom, resp. právnu otázku, ktorá v rámci tohto vzťahu vzniká, je potrebné tento právny vzťah či otázku (v niektorých prípadoch právnu normu) **právne kvalifikovať**, aby ho/ju bolo možné podradiť pod rozsah príslušnej kolíznej normy. V rámci zásady autonómie vôle môžu zmluvné strany uzavrieť akúkoľvek zmluvu, ktorá neodporuje právnym predpisom ani ich neobchádza, t. j. nielen takú, na ktorú pamätá kolízna norma vo svojom rozsahu. Ak je v právnom vzťahu prítomný cudzí prvok, môže byť uzavretá aj zmluva podľa cudzích predpisov, ktorú náš právny poriadok alebo právny poriadok štátu, na ktorého území sa bude prejednávať spor, vôbec nepozná ani neupravuje. Je dôležité aj takúto zmluvu, resp. právny vzťah subsumovať pod rozsah niektorej z kolíznych noriem a nájsť tak rozhodné právo. Riešenie tejto otázky sa nazýva riešením tzv. **kvalifikačného problému**.

Význam kvalifikačného problému sa znižuje, nie však úplne eliminuje v prípadoch, keď kolízne právo nie je založené na právnych kategóriách a vzťahoch, ale na uprednostňovaní aplikácie hmotného práva ako práva nutne použiteľného (*lois d'application immédiate*) alebo na analýze štátnych záujmov (*government interest analysis*) v zmysle niektorých amerických doktrín.¹ V európskych právnych poriadkoch sa však vychádza z tradičného prístupu, t. j. kolíznych noriem, na základe ktorých sa určuje rozhodné právo; vzhľadom na uvedené je riešenie kvalifikačného problému prvým a veľmi významným krokom na ceste k zisteniu rozhodného právneho poriadku.

Riešenie kvalifikačného problému je v rámci zmluvného záväzkového práva jednoduchšie než v iných právnych odvetviach, resp. podotvetviach, pretože v týchto prípadoch je kolíznym kritériom (hraničným určovateľom) obyčajne *lex electa*, t. j. právo zvolené stranami. Takmer všetky právne poriadky uznávajú pre zmluvné záväzkové právne vzťahy s cudzím prvkom voľbu práva, preto – ak k nej došlo – nie je problém nájsť právny

¹Baratta, R.: The Process of Characterization in the EC Conflict of Laws: Suggesting a Flexible Approach. In.: Yearbook of Private International Law, Volume VI – 2004. Bern – München: Sellier. European Law Publishers GmbH, Stämpfli Publishers Ltd. Berne and Swiss Institute of Comparative Law, 2005, str. 156.

poriadok, ktorým sa konkrétny záväzkový vzťah má riadiť. Napriek tomu však existuje viacero ďalších otázok, na ktoré sa voľba práva nevzťahuje, resp. nemusí vzťahovať (platnosť právneho úkonu, právna spôsobilosť a i.); okrem toho v praxi vzniká aj množstvo právnych vzťahov (zmlúv), pre ktoré právo zvolené vôbec nebolo. Okrem toho v rámci zastúpenia vznikajú ďalšie právne vzťahy, ktoré nemajú povahu zmluvných záväzkov, ako napr. konanie bez príkazu (*negotiorum gestio*), otázka záväznosti konania zástupcu pre zastúpeného, resp. vzťah zástupcu a tretej osoby a pod.

Pri kvalifikácii sa podľa väčšiny právnych poriadkov postupuje **podľa *lex fori***. Len málokedy je riešenie kvalifikačnej otázky upravené priamo v zákone (je tomu tak napr. v Španielsku, Maďarsku, Rumunsku alebo Egypte); väčšinou k záverom v tejto oblasti dospela súdna, resp. rozhodcovská prax. Konkrétny právny vzťah alebo právna otázka sa zatriedi pod rozsah niektorej kolíznej normy platnej v štáte súdu alebo iného orgánu, ktorý aplikuje právo, a podľa tohto rozsahu a hraničného určovateľa preň stanoveného sa určí rozhodný právny poriadok. V rámci neho sa posudzujú všetky otázky, ktoré vznikli v súvislosti s daným právnym vzťahom, ale stále len v rámci rozsahu aplikovanej domácej kolíznej normy. Pre tie právne otázky, ktoré pod rozsah kolíznej normy podradené neboli, sa rozhodné právo určí na základe inej kolíznej normy v rámci jej rozsahu. Nie je vylúčené, že v niektorých prípadoch by bolo nutné pristúpiť k tzv. funkčnej kvalifikácii, kde sa tento postup úplne nedodržiava², resp. k určitým výnimkám (napr. ak by sa kvalifikačný problém riešil pri aplikácii kolíznej normy určenej na základe dohody strán) či korekciám (napr. pri hľadaní kolíznej normy pre právny inštitút, ktorý *lex fori* nepozná)³.

České aj slovenské medzinárodné právo súkromné zhodne vychádzajú z kvalifikácie podľa *lex fori*.

Kvalifikácia podľa *lex causae* je viac-menej výnimkou. Výslovne o nej hovorí len čl. 15 portugalského Občianskeho zákonníka (*Código civil Português*)⁴, ktorý uvádza, že príslušnosť priznaná určitému právu zahŕňa len ustanovenia, ktoré podľa obsahu a funkcie daných im týmto právom patria k úprave inštitútu označeného v kolíznej norme⁵. V praxi by to zrejme vyzeralo tak, že konkrétna právna otázka sa presne nepodradí pod rozsah kolíznej normy, pričom by sa potom na jej základe malo určiť rozhodné právo, ale sa predpokladá, že po tom, ako kolízna norma určila rozhodné právo, sa rozsah jeho aplikácie na konkrétny právny vzťah (právnú otázku) bude riadiť inštitútmi tohto práva.

²Pozri Kučera, Z.: dielo cit. v pozn. č. 2, str. 140.

³Baratta, R.: cit. článok v pozn. č. 1, str. 161.

⁴Dekret-zákon č. 47 344 z 25. novembra 1966 (*Decreto-lei Nº 47 344, de 25 de Novembro de 1966*).

⁵Cit. podľa: Kučera, Z.: dielo cit. v pozn. č. 5, str. 42.

Osobitným prípadom je, keď niektorú otázku upravujú **medzinárodne unifikované kolízne normy**. Tie sú obsiahnuté v medzinárodných dohovoroch; pre obchodné zastúpenie majú význam najmä Haagsky dohovor z r. 1978 a Rímsky dohovor z r. 1980. Dohovory, ktoré obsahujú unifikované kolízne normy zväčša odstraňujú kvalifikačný problém, a to tak, že samé vymedzujú rozsah svojej pôsobnosti. Tým definujú okruh právnych vzťahov, na ktoré sa vzťahujú a vytvárajú tak vlastne rozsah svojich kolíznych noriem akceptovaný všetkými zmluvnými štátmi; ak sa tieto definície opierajú prevažne o faktické (nie právne) inštitúty, pri aplikácii už spravidla kvalifikačný problém nevzniká. Niektorí autori⁶ sa dokonca domnievajú, že vymedzenie pojmov v medzinárodných mnohostranných zmluvách (či už ide o zmluvy unifikujúce kolízne alebo hmotné právo) by malo byť aplikovateľné na riešenie aj v prípadoch presahujúcich rozsah ich použitia, t. j. malo by byť použiteľné aj pri kvalifikácii v rámci používania kolíznych noriem *legis fori*.

Fenoménom posledných rokov je vytváranie samostatných **kolíznych noriem komunitárneho práva** ako súčasť európskeho práva. Komunitárne právo je považované za samostatný právny systém oddelený od právnych poriadkov členských štátov ES/EÚ⁷, preto osobitosti má aj riešenie kvalifikačného problému pri používaní jeho kolíznych noriem. V týchto prípadoch sa totiž kvalifikácia podľa *lex fori* nejaví ako najvhodnejší spôsob. Problematike sa venujeme v podkapitole 3.1.4.

3.1.2 Riešenie kvalifikačného problému pri zastúpení podľa právnych predpisov českého a slovenského právneho poriadku

Rôzne právne poriadky definujú obchodné zastúpenie rôzne. V tejto kapitole sa budeme zaoberať kvalifikáciou podľa českého práva a podľa slovenského práva.

V Českej a v Slovenskej republike obsahuje kolízne normy pre záväzkové vzťahy vrátane záväzkových vzťahov pri obchodnom zastúpení zákon č. 97/1963 Zb. o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom v znení neskorších predpisov. Od pristúpenia našich republík k Rímskemu dohovoru⁸ sa na ne vzťahuje aj jeho úprava. Rímsky dohovor v rozsahu svojej pôsobnosti dokonca platí *erga omnes*, t. j. pred súdmi členských štátov plne

⁶Megozzi, P.: *Il diritto internazionale privato italiano*. Napoli: Editoriale Scientifica, 2004, str. 69 a nasl.

⁷Tichý, L. – Arnold, R. – Svoboda, P. – Zemánek, J. – Král, R.: *Evropské právo*. Praha: C. H. Beck, 1999, str. 19 a 20.

⁸Na základe Dohovoru o pristúpení Českej republiky, Estónskej republiky, Cyperskej republiky, Lotyšskej republiky, Litovskej republiky, Maďarskej republiky, Maltskej republiky, Poľskej republiky, Slovinskej republiky a Slovenskej republiky k Dohovoru o rozhodnom práve pre zmluvné záväzky otvorenému na podpis v Ríme 19. júna 1980 a k prvému a druhému protokolu o jeho výklade Súdnym dvorom Európskych spoločenstiev (oznámenie MZV SR č. 474/2006 Z.z., sdelení MZV ČR č. 64/2006 Sb. m. s.).

nahrádza tuzemské kolízne normy⁹, v našom prípade ZMPSP. Uvedený záver je možné vyvodit' z čl. 2 RD, podľa ktorého právo použiteľné podľa dohovoru sa bude uplatňovať bez ohľadu na to, či je alebo nie je právom zmluvného štátu. Týmto ustanovením je zabezpečený univerzálny charakter Rímskeho dohovoru, ktorý sa tak stáva použiteľným na všetky prípady, ktoré môžu byť prejednávané pred súdmi alebo rozhodcovskými orgánmi na území ktoréhokoľvek z členských štátov ES/EÚ bez ohľadu na povahu cudzieho prvku alebo väzbu na nečlenský štát. Tento stav je plne v súlade aj so ZMPSP, v zmysle ktorého (§ 2) sa jeho ustanovenia použijú, len pokiaľ neustanovuje niečo iné medzinárodná zmluva, ktorou je Česká republika, resp. Slovenská republika viazaná (v Slovenskej republike aj pokiaľ neustanovuje niečo iné zákon vydaný na vykonanie medzinárodnej zmluvy). Obdobnú univerzálnu povahu má aj Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady č. 864/2007 o rozhodnom práve pre mimozmluvné záväzky (Rím II), ktoré sa sprostredkovaním tiež dotýka právnych vzťahov vznikajúcich v súvislosti so zastúpením, hoci v tomto prípade nemožno jeho prednosť opierať o cit. § 2 ZMPSP, ale o ustanovenia ZZES zakotvujúceho priamy účinok (*effet direct*) nariadení ako prameňov európskeho práva.

Napriek tomu, že aplikácia ustanovení ZMPSP týkajúcich sa určovania rozhodného práva pre záväzkové vzťahy je v podstate znemožnená v dôsledku prednosti Rímskeho dohovoru, venujeme v tejto práci pomerne veľkú pozornosť aj úprave ZMPSP. Je to najmä z nasledovných dôvodov:

1. Rímsky dohovor nadobudol voči našim republikám účinnosť pomerne nedávno – voči Slovenskej republike 1. 8. 2006 a voči Českej republike 1. 7. 2006. Vzhľadom na to, že sa vzťahuje len na záväzky, ktoré vznikli až po nadobudnutí jeho účinnosti vo vzťahu k našim republikám, v praxi existuje množstvo záväzkových vzťahov, na ktoré sa dohovor nevzťahuje a na ktoré sa stále vzťahuje ZMPSP. Nariadenie Rím II nadobudne účinnosť až 11. januára 2009 (porov. čl. 32);
2. existuje viacero otázok dotýkajúcich sa zastúpenia (či už priamo, sprostredkovane alebo okrajovo), na ktoré sa Rímsky dohovor z hľadiska svojej vecnej pôsobnosti nevzťahuje; v týchto prípadoch sa použije ZMPSP;
3. z hľadiska účelu použitia ZMPSP a vzájomného vzťahu medzi ním a RD je možné použitie kolíznych noriem ZMPSP aj v prípadoch, ak sa týkajú oblastí inak vo vecnej pôsobnosti RD; v súlade s § 2 ZMPSP však nesmie dôjsť k inému výsledku použitia týchto noriem než by tomu bolo na základe RD;

⁹Rozehnalová, N.: Určení fora a jeho význam pro spory s mezinárodním prvkem – I. část. In.: Bulletin advokacie, č. 4/2005, str. 19.

4. v neposlednom rade skúmanie príslušných noriem ZMPSP má svoj význam aj z hľadiska teoretického a historického; predovšetkým je zaujímavé porovnať vývoj a aplikáciu noriem ZMPSP – špecificky československého zákona prijatého v čase existencie socialistického spoločenského zriadenia a monopolu zahraničného obchodu na jednej strane a Rímskeho dohovoru ako výsledku nových trendov a koncepcií vyvíjajúcich sa v rámci európskej vedy medzinárodného práva súkromného a aplikovaných v podmienkach silnejúcej európskej integrácie na strane druhej. Z obdobných hľadísk je zaujímavé aj porovnanie úpravy ZMPSP a Nariadenia Rím II.

Rímskemu dohovoru a súvisiacim kvalifikačným otázkam sa budeme venovať až v podkapitole 3.1.5., kde rozoberáme problematiku medzinárodných zmlúv. Kvalifikačné otázky dotýkajúce sa Nariadenia Rím II a návrhu Nariadenia Rím I bude rozoberané v podkapitole 3.1.4.

Pri riešení kvalifikačného problému skúmame, pod rozsah ktorých kolíznych noriem môžeme subsumovať určitý právny vzťah, resp. právnu otázku (v tomto prípade v rámci obchodného zastúpenia) a tak dospieť k zisteniu rozhodného práva. S tým je nerozlučne spojená otázka správnej interpretácie kolíznej normy prichádzajúcej do úvahy.

Vnútorného vzťahu zo zastúpenia sa v zmysle nášho ZMPSP týkajú, resp. potenciálne môžu týkať tieto kolízne normy:

1. kolízna norma v § 9 ods. 1, ktorá stanovuje, že **vzájomné majetkové vzťahy účastníkov zmluvy** sa budú riadiť tým právom, ktoré si zvolili,
2. v slovenskej úprave jednostranná kolízna norma uvedená v § 9 ods. 3, podľa ktorej **vzťahy účastníkov spotrebiteľskej zmluvy** sa spravujú slovenským právnym poriadkom, ak si zvolili právo, ktoré poskytuje spotrebiteľovi menšiu ochranu jeho práv ako slovenský právny poriadok,
3. kolízna norma v § 10 ods. 1 stanovujúca, že **záväzkové vzťahy ich účastníkov** (subjektov), ak si nezvolili rozhodné právo, sa riadia právnym poriadkom, ktorého použitie zodpovedá rozumnému usporiadaniu daného vzťahu,
4. kolízna norma v § 10 ods. 2 písm. f), ktorá stanovuje, ktorým právom sa spravidla riadia **zmluvy o obchodnom zastúpení**,
5. potenciálne aj kolízna norma v § 10 ods. 2 písm. b), ktorá určuje, ktorým právom sa riadia **zmluvy o nehnuteľnostiach**,
6. kolízna norma v § 10 ods. 2 písm. e), ktorá určuje, ktorým právom sa spravidla riadia **zmluvy príkazné a im podobné**,
7. kolízna norma v § 10 ods. 3, ktorá určuje, ktorým právom sa spravidla riadia **iné zmluvy**,

8. kolízna norma v § 16 ods. 1, ktorá stanovuje, ktorým právom sa riadia **pomery z pracovnej zmluvy**,
9. na Slovensku aj jednostranná kolízna norma v § 5 ods. 1 slov. ZP, ktorá stanovuje, že „**pracovnoprávne vzťahy medzi zamestnancami vykonávajúcimi prácu na území Slovenskej republiky a zahraničným zamestnávateľom, ako aj medzi cudzincami a osobami bez štátnej príslušnosti pracujúcimi na území Slovenskej republiky a zamestnávateľmi so sídlom na území Slovenskej republiky**“ sa riadia slovenským Zákonníkom práce, ak právne predpisy o medzinárodnom práve súkromnom neustanovujú inak,
10. kolízna norma v § 14 ZMPSP, ktorá stanovuje rozhodné právo pre **právne pomery vzniknuté z jednostranných právnych úkonov**.

Kvalifikáciu otázok týkajúcich sa vnútorného vzťahu zo zastúpenia priorityne rozoberáme z hľadiska zmluvy o obchodnom zastúpení, ale popri nej sa zaoberáme aj inými súvisiacimi zmluvnými typmi. Okrem toho pre skúmanie uvedenej problematiky môže mať veľký význam aj kvalifikácia niektorých čiastkových právnych otázok, pre ktoré sú stanovené osobitné kolízne normy; ide najmä o kolízne normy v §§ 3-7 a 11-13 ZMPSP a §§ 22 a 26 ods. 3 ObchZ. Tejto kvalifikácii sa však pre rozsiahlosť problematiky nebudeme v predkladanej práci venovať; predmetné otázky sú podrobne rozobraté v príslušnej literatúre¹⁰.

Vzájomné majetkové vzťahy (rozsah kolíznej normy v § 9 ZMPSP)

Rozsah kolíznej normy uvedenej v predchádzajúcej podkapitole ad 1. sa vzťahuje na všetky **vzájomné majetkové vzťahy vyplývajúce zo zmluvy**, pre ktorú si jej účastníci zvolili rozhodné právo. Tým, že zákonodarca hovorí o „vzájomných“ vzťahoch, má o. i. na mysli, že voľbou práva nemožno ovplyvniť právne postavenie tretej osoby.

Pojem „majetkové vzťahy“ sa zhoduje s rovnakým výrazom použitým v § 1 ods. 2 ObčZ a §§ 1 a 2 býv. ZMO. V zmysle § 1 ods. 2 ObčZ sa občianskoprávne vzťahy delia na:

- majetkové vzťahy fyzických a právnických osôb a majetkové vzťahy medzi týmito osobami a štátom a
- vzťahy vyplývajúce z práva na ochranu osôb.

Za majetkové vzťahy sú pritom považované tie, ktoré sú späté s uplatňovaním tovarovopeňažných vzťahov¹¹. Obsahovo zhodne, avšak ešte s použitím socialistickej

¹⁰Kučera, Z. – Tichý, L.: Zákon o medzinárodnom práve súkromom a procesnom. Komentár. Praha: Panorama, 1989; Kučera, Z.: dielo cit. v pozn. č. 2.

¹¹Cirák, J.: vysvetlivky k § 1 ObčZ. In.: Plank, K. a kol.: Občianske právo s vysvetlivkami. 1. zväzok. Bratislava: IURA EDITION, 1996-1997 (posledná zmena: február 2002), str. 3.

terminológia charakterizuje pojem „majetkové vzťahy“ použitý v § 1 ZMO aj L. Kopáč¹²: „Majetková povaha týchto vzťahů je charakterizovaná tým, že tyto vzťahy vznikají za působení ekonomického zákona hodnoty při uskutečňování mezinárodní dělby práce mezi nesuverénními subjekty, majícími právně rovné postavení.“ Zároveň zdôrazňuje ich súkromnoprávnu povahu (v dnešnom chápaní) a na základe toho ich odlišuje od vzťahov verejnoprávných, ktoré sú upravené inými predpismi: „Majetková povaha upravovaných vzťahů odlišuje předmět úpravy ZMO od předmětu úpravy zákona č. 42/1980 Sb. o řízení hospodářských styků se zahraničím, a zákona č. 142/1970 Sb. o devizovém hospodářství. Ustanovení těchto zákonů mají převážně povahu správních, popř. finančních předpisů (...)“.

Tým, že zákon hovorí o „vzájomných majetkových“ vzťahoch „účastníkov zmluvy“, umožňuje voľbu práva len v relatívnych právnych vzťahoch zo zmluvy a vylučuje ju tak pre absolútne právne vzťahy (pozri však § 8 druhá veta ZMPSP), ako aj relatívne právne vzťahy, ktoré nevznikli zo zmluvy, ale z inej právnej skutočnosti (§ 15 ZMPSP).

Vzťahy účastníkov spotrebiteľskej zmluvy (rozsah kolíznej normy v § 9 ods. 3 slov. ZMPSP)

V § 9 ods. 3 slov. ZMPSP je obsiahnutá jednostranná kolízna norma, v zmysle ktorej „ak si účastníci spotrebiteľskej zmluvy zvolili právo, ktoré poskytuje spotrebiteľovi menšiu ochranu jeho práv ako slovenský právny poriadok, ich vzťahy sa spravujú slovenským právnym poriadkom“. Už z jej textu vyplýva, že je len doplnkom kolíznej normy stanovujúcej hraničný určovateľ *lex electa*, vlastne jeho určitým obmedzením. V tomto prípade ide o tzv. materiálnu voľbu práva.¹³ Uvedená kolízna norma sa použije len v prípade, ak si subjekty zvolili pre svoju zmluvu nesúcu znaky spotrebiteľskej zmluvy rozhodný právny poriadok. Rozsahom tejto kolíznej normy sú vzťahy účastníkov spotrebiteľskej zmluvy. Tento pojem rovnako ako spotrebiteľskú zmluvu ZMPSP nedefinuje, preto za predpokladu kvalifikácie podľa *lex fori* musíme vychádzať z definície zakotvenej v slovenskom Občianskom zákonníku. Podľa § 52 ods. 1 slov. ObčZ „spotrebiteľskou zmluvou je každá zmluva bez ohľadu na právnu formu, ktorú uzatvára dodávateľ so spotrebiteľom“. Za dodávateľa sa podľa § 52 ods. 3 slov. ObčZ považuje „osoba, ktorá pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej zmluvy koná v rámci predmetu svojej obchodnej alebo inej podnikateľskej činnosti“ a za spotrebiteľa „osoba, ktorá pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej zmluvy nekoná v rámci predmetu svojej obchodnej činnosti alebo inej podnikateľskej činnosti“ (§ 52 ods. 4 slov. ObčZ). Z uvedeného

¹²Kopáč, L.: Zákoník mezinárodního obchodu. Komentář. Praha: Orbis, 1984, str. 21.

¹³Porov. Kučera, Z.: dílo cit. v pozn. č. 2, str. 122 a 123. Tiež Kegel, G. – Schurig, K.: Internationales Privatrecht. München:

a s prihliadnutím na povahu zmluvy o obchodnom zastúpení ako relatívneho obchodu v zmysle ObchZ vyplýva, že aj zmluva o obchodnom zastúpení by výnimočne mohla byť považovaná za spotrebiteľskú zmluvu, a to v nasledovných prípadoch:

- a) ak by zastúpeným bol štát, štátna organizácia alebo samosprávna územná jednotka (podľa slov. ObchZ prípadne aj verejnoprávna inštitúcia)¹⁴, resp. obdobná právnická osoba v zahraničí, obchodným zástupcom by bol podnikateľ vykonávajúci príslušnú činnosť v rámci svojej podnikateľskej činnosti a zmluva o obchodnom zastúpení by sa týkala zabezpečovania verejných potrieb (podľa slov. ObchZ prípadne aj vlastnej prevádzky štátnej organizácie, samosprávnej územnej jednotky alebo verejnoprávnej inštitúcie, resp. obdobnej právnickej osoby v zahraničí) (pozri § 261 ods. 2 ObchZ) alebo
- b) podľa nášho názoru aj v prípade, keď by zastúpeným bol nepodnikateľ, resp. podnikateľ, ktorý však nekoná v rámci výkonu svojej podnikateľskej činnosti a obchodným zástupcom by bol podnikateľ vykonávajúci príslušnú činnosť v rámci svojej podnikateľskej činnosti a súčasne obidve zmluvné strany by si pre svoju zmluvu zvolili Obchodný zákonník (§ 262 ObchZ)¹⁵ alebo z iného dôvodu by sa podľa zahraničného právneho poriadku na ich vzájomný vzťah použili obchodnoprávne predpisy.

Pokiaľ by šlo o niektorý z prípadov ad a) alebo ad b), bolo by ho možné podradiť pod rozsah kolíznej normy v § 9 ods. 3 („vzťahy účastníkov spotrebiteľskej zmluvy“) a súčasne kolíznej normy v § 10 ods. 2 písm. f) ZMPSP („zmluvy o obchodnom zastúpení“). Ku skutočnému konfliktu medzi uvedenými kolíznymi normami však nemôže dôjsť, keďže kolízna norma pre spotrebiteľské zmluvy sa použije len ak si strany zvolili rozhodné právo, zatiaľ čo kolízna norma pre zmluvy o obchodnom zastúpení len ak k voľbe práva nedošlo. Čo je však zaujímavé, strany by v niektorých prípadoch mohli predísť aplikácii slovenského právneho poriadku, pokiaľ by sa pre spotrebiteľskú zmluvu, ktorá je súčasne zmluvou o obchodnom zastúpení, mal tento podľa § 9 ods. 3 ZMPSP stať rozhodným právom, a to tak, že by si rozhodné právo jednoducho nezvolili. Pokiaľ by mal zastúpený svoje sídlo alebo bydlisko mimo územia Slovenskej republiky, aplikovalo by sa automaticky cudzie právo.

Na záver chceme podotknúť, že prípady, keď zmluva o obchodnom zastúpení bude zároveň spotrebiteľskou zmluvou, budú veľmi málo pravdepodobné, obzvlášť prípad ad b).

C.H. Beck, 2004, 654 a 655.

¹⁴V rozpore s judikatúrou ESD v oblasti spotrebiteľského práva a napr. nemeckou úpravou sa v slovenskom (obdobne aj v českom) právnom poriadku môže za spotrebiteľa považovať aj právnická osoba a dokonca aj právnická osoba – podnikateľ. K uvedenej problematike porov. Selucká, M.: Přezkum a revize spotřebitelského acquis. In.: Acta Universitatis Brunensis – Iuridica, zv. 327, r. 2008 (Současné aktuální otázky spotřebitelského práva), str. 16 i Chlebcová, R.: Modernizace čl. 5 Římské úmluvy: Nová koncepce ochrany spotřebitele? In.: tamtéž, str. 30.

¹⁵Aj keby súčasne nedošlo k voľbe práva, súdy, resp. rozhodcovské orgány by takýto prípad zrejme oprávnené posudzovali tak, že súčasne s voľbou Obchodného zákonníka si zmluvné strany zvolili aj slovenský právny poriadok ako rozhodné právo. Použitie kolíznej normy v § 9 ods. 3 ZMPSP by tak vlastne vôbec nenastalo.

Bude to najmä preto, že osoba, ktorá nevykonáva podnikateľskú činnosť, resp. vykonáva ju v inom predmete podnikania, sa môže len výnimočne dostať do situácie, kedy by mala záujem na vytvorení dlhodobého vzťahu, akým je obchodné zastúpenie a ktorého predmetom by bolo uzatváranie alebo sprostredkovanie zmlúv. Mohlo by sa to stať v prípade, ak by vlastník nehnuteľnosti vhodnej na rekreačné účely mal v zahraničí obchodného zástupcu (napr. cestovnú kanceláriu), ktorá preňho dlhodobo hľadá klientov za účelom uzatvorenia nájomných, resp. obdobných zmlúv¹⁶. Podobne zastúpeným by mohol byť vlastník predmetov priemyselného vlastníctva, pre ktorého zahraničný zástupca získava záujemcov o uzatvretie nevýhradných licenčných zmlúv. Iným príkladom by bolo postavenie zastúpeného ako nákupcu zahraničných tovarov alebo služieb a obchodného zástupcu ako podnikateľa zabezpečujúceho alebo sprostredkujúceho mu uzatvorenie príslušných zmlúv. Pojmovým znakom obchodného zastúpenia je, že obchodný zástupca je nezávislým podnikateľom; vzhľadom na to – pokiaľ by vystupoval ako nepodnikateľ – nebolo by možné takéto vzťah považovať za obchodné zastúpenie. Mohol by byť posúdený ako príkazná, resp. obdobná zmluva a podradený pod rozsah kolíznej normy uvedenej v § 10 ods. 2 písm. e) ZMPSP.

Závazkové vzťahy účastníkov, ktorí si nezvolili rozhodné právo (rozsah kolíznej normy v § 10 ods. 1 ZMPSP)

Pod rozsah kolíznej normy v § 10 ods. 1 ZMPSP zaradujeme všetky záväzkové vzťahy vzniknuté zo zmluvy, pre ktorú nebolo zvolené rozhodné právo. Tento rozsah má tak všeobecný dosah a zahŕňa všetky typy zmlúv záväzkového práva¹⁷, t. j. z dnešného pohľadu tak občianskeho, ako aj obchodného práva. Záväzky vzniknuté z pracovného pomeru alebo iných pracovnoprávných vzťahov a záväzky v rámci rodinného práva tu nepatria; tie sú upravené v osobitných ustanoveniach ZMPSP.

Zmluvy o obchodnom zastúpení [rozsah kolíznej normy v § 10 ods. 2 písm. f) ZMPSP]

V rozsahu kolíznej normy v § 10 ods. 2 písm. f) sa hovorí o zmluvách o obchodnom zastúpení a zmluvách o sprostredkovaní. Opäť treba pri výklade vychádzať z býv. Zákonníka medzinárodného obchodu, ktorého terminológia je v rozsahu kolíznej normy použitá¹⁸.

¹⁶Uvedená činnosť nie je podnikaním podľa § 3 ods. 3 písm. ah) čes. ŽZ a za splnenia predpokladov uvedených v § 4 ods. 1 slov. ŽZ.

¹⁷Kučera, Z. – Tichý, L.: dielo cit. v pozn. č. 10, str. 103.

¹⁸Pozri dôvodovú správu k ZMPSP. In.: tamtiež, str. 102.

Zmluva o sprostredkovaní a zmluva o obchodnom zastúpení sú zahrnuté pod spoločný názov Sprostredkovateľská zmluva (Diel XVIII Hlavy IV ZMO). Zodpovedá to koncepcii ZMO, ktorý predpokladá, že obchodný zástupca je dlhodobým, sústavným sprostredkovateľom. Zmluvou o sprostredkovaní sa sprostredkovateľ zaväzuje vyvíjať činnosť, ktorá má viesť k uzavretiu určitej zmluvy medzi záujemcom a treťou osobou, a záujemca sa zaväzuje zaplatiť za sprostredkovanie províziu (§ 600 ZMO). Sprostredkovanie je definované v § 601 ZMO. Rozumie sa ním činnosť smerujúca k tomu, aby tretia osoba uzavrela so záujemcom zmluvu, ktorá je predmetom sprostredkovania a aby pritom splnila svoje zmluvné povinnosti. Zmluvou o obchodnom zastúpení sa obchodný zástupca zaväzuje, že bude sústavne sprostredkovať pre zastúpeného kúpne zmluvy o určitom druhu tovaru alebo zmluvy o určitých službách („obchody“) v určitej územnej oblasti a zastúpený sa zaväzuje, že mu zaplatí za sprostredkovanie províziu (§ 607 ods. 1 ZMO).

Medzičasom bol zrušený ZMO a nahradený Obchodným zákonníkom a podstatným spôsobom novelizovaný Občiansky zákonník. Sprostredkovateľská zmluva bola novo upravená aj Občianskym, aj Obchodným zákonníkom, ale jej podstata sa nelíši od pôvodnej zmluvy o sprostredkovaní v §§ 600-606 ZMO, o ktorej sa zmieňuje aj § 10 ods. 2 písm. f) ZMPSP.

Iná situácia je pri obchodnom zastúpení. Jeho pôvodná koncepcia v ObchZ v podstate zodpovedala koncepcii podľa §§ 607-624 ZMO, v procese aproximácie českého i slovenského práva k európskemu právu však došlo k zmene v pojmovom vymedzení obchodného zastúpenia v súlade so Smernicou č. 653/86/EHS. Do českého ObchZ sa to premietlo prijatím novely – zák. č. 370/2000 Sb. s účinnosťou od 1. 1. 2001 a do slovenského zák. č. 500/2001 Z. z. s účinnosťou od 1. 1. 2002. Uvedené novely definujú v súlade s čl. 1 ods. 2 Smernice zmluvu o obchodnom zastúpení takto: „Zmluvou o obchodnom zastúpení sa obchodný zástupca ako podnikateľ zaväzuje pre zastúpeného vyvíjať činnosť smerujúcu k uzatvoreniu určitého druhu zmlúv (ďalej len ‚obchody‘) alebo dojednávateľ a uzatvárať obchody v mene zastúpeného a na jeho účet a zastúpený sa zaväzuje zaplatiť obchodnému zástupcovi províziu.“ (§ 652 ods. 1 slov. ObchZ), resp. takto: „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.“ (§ 652 ods. 1 čes. ObchZ). Obchodné zastúpenie tak už prestalo byť len určitým dlhodobým sprostredkovaním v pôvodnom zmysle § 607 ZMO alebo § 652 ods. 1 ObchZ (v znení platnom do 1. 1. 2001 v ČR, resp. do 1. 1. 2002 v SR), ale priamo *per definitionem* aj určitou formou mandátnej zmluvy, ak má

obchodný zástupca dlhodobo (sústavne) dojednávať a uzatvárať určitý druh zmlúv v mene zastúpeného a na jeho účet. Pre mandátnu zmluvu ako obchodnoprávnu obdobu príkaznej zmluvy však existuje samostatná kolízna norma v § 10 ods. 2 písm. e) ZMPSP s rozsahom „príkazné zmluvy a im podobné“ (pozri ďalej), pre ktorú je stanovený hraničný určovateľ v súlade so zásadou, že rozhodným právom by mal byť právny poriadok štátu, kde má sídlo alebo bydlisko tá zmluvná strana, ktorej plnenie je pre zmluvu charakteristické; zároveň je však presne opačný ako hraničný určovateľ pre kolíznu normu v § 10 ods. 2 písm. f) ZMPSP s rozsahom „zmluvy o obchodnom zastúpení a zmluvy o sprostredkovaní“. Preto je namieste otázka správneho výkladu (kvalifikácie) rozsahu kolíznej normy v § 10 ods. 2 písm. f) ZMPSP.

Pri riešení uvedeného kvalifikačného problému musíme odpovedať na základnú otázku, a to, či máme rozsah kolíznej normy v § 10 ods. 2 písm. f) interpretovať **z hľadiska formálneho** (podľa pomenovania určitého právneho inštitútu; v tomto prípade zmluvy) alebo **z hľadiska obsahového** (podľa reálneho obsahu právneho inštitútu alebo zmluvy). Inými slovami, táto otázka znie, či máme v súčasnom právnom poriadku vyhľadať právny inštitút, ktorý sa s tým, ktorý je obsiahnutý v rozsahu kolíznej normy, zhoduje svojím pomenovaním, alebo svojím obsahom.

Hľadanie odpovede spočíva v použití rôznych metód výkladu pri interpretácii rozsahu uvedenej kolíznej normy.

Systematický výklad je objasnením významu normy z hľadiska jej miesta v právnom systéme a v jeho štruktúre, t. j. prináležitosti interpretovanej normy k určitému druhu právnych noriem a charakteru ich vzťahov k iným právnym normám, ako aj príslušnosti tejto normy k niektorému z právnych odvetví. Interpretovaná norma sa objasňuje jednak v rámci konkrétneho prameňa práva, napr. v rámci kódexu, a jednak v rámci oblasti práva, ku ktorej patrí, vrátane relácií k normám iných oblastí, s ktorými je v určitom vzťahu.¹⁹ Pôvodne vychádzal ZMPSP z interakcie so ZMO; ZMPSP určoval, ktoré právo je rozhodné pre úpravu právnych vzťahov s cudzím prvkom a ZMO ich upravoval pre prípad, že rozhodným bolo československé právo (§ 3 ZMO). ZMO bol k 1. 1. 1992 zrušený a nahradený Obchodným zákonníkom, preto zrejme treba vychádzať z pojmu zmluvy o obchodnom zastúpení obsiahnutom v ňom.

Pri riešení otázky, či pojem „zmluva o obchodnom zastúpení“ zahŕňa aj takú zmluvu, ktorá čiastočne vykazuje znaky mandátnej zmluvy, t. j. či takúto zmluvu treba podradiť pod rozsah kolíznej normy v § 10 ods. 2 písm. f) alebo kolíznej normy v písm. e), môžeme použiť

aj prvky **logického výkladu**. Mohli by sme napr. uplatniť zásadu *lege non distinguente nec nostrum est distinguere* (nerozlišujeme, ak právna norma nerozlišuje)²⁰, preto zrejme, ak je zmluva s prvkami mandátu (príkazu) považovaná za zmluvu o obchodnom zastúpení a zákon ju nepovažuje za samostatný podtyp alebo samostatnú zmluvu, nie je možné logicky vyvodit' iný záver než ten, že takáto zmluva je skutočne zmluva o obchodnom zastúpení, a preto pre ňu platí rozsah kolíznej normy v § 10 ods. 2 písm. f).

Pri výklade normy je potrebné vziať do úvahy nielen jej vlastný text, ale aj spoločenskú situáciu, v ktorej bola norma vydaná (*occasio legis*) a v ktorej pôsobí, jej účel a poslanie (*ratio legis*), ako aj jej vzťah k iným právnym normám²¹. Na zohľadnenie týchto faktorov dávajú dôraz ďalšie interpretačné metódy využívajúce historický a teleologický prístup.

Historický výklad sa zakladá na objasňovaní zmyslu právnej normy v súvislosti s cieľom, ktorý bol sledovaný jej vydaním, ako aj v spojitosti so spoločenskými podmienkami, za ktorých normatívny akt nadobudol platnosť.²² Úlohou **teleologického výkladu** je vystihnúť zmysel a funkciu právnej normy v súvislosti so sociálnymi podmienkami a potrebami, v ktorých sa má norma realizovať. S vývojom spoločenských podmienok sa totiž niekedy mení funkcia právnej normy.²³ ZMPSP bol prijatý ešte v roku 1963 za iných spoločenských a ekonomických podmienok. Predovšetkým neexistovalo súkromné vlastníctvo, resp. bolo výrazne potlačené, bol uzákonený monopol zahraničného obchodu, zahraničnoobchodnú činnosť mohli vykonávať len špecializované subjekty – podniky zahraničného obchodu atď. Domnievame sa však, že na rozdiel od iných predpisov prijatých v minulom režime, ktoré vychádzali z rovnakých spoločensko-ekonomických podmienok, sa ZMPSP (minimálne vo svojej časti venovanej záväzkovému právu) neprieči novým podmienkam voľného trhu a demokratického zriadenia. Dôkazom toho sú aj len málo významné zmeny vykonané v zákone po roku 1990. Takisto pôvodný účel zákona zodpovedá účelu zákona v nových podmienkach. Z toho zovšeobecnením vyvodzujeme, že z hľadiska interpretačného si výsledky dosiahnuté historickým a teleologickým výkladom neodporujú.

Domnievame sa, že konštrukciou hraničného určovateľa v kolíznej norme § 10 ods. 2 písm. f) (miesto, kde má sídlo, resp. bydlisko osoba, pre ktorú zástupca alebo sprostredkovateľ vykonáva činnosť, v čase uzavretia zmluvy), ktorá – ako priznávajú aj

¹⁹Prusák, J.: Teória práva. Bratislava: Vydavateľské oddelenie PF UK, 1999, str. 297.

²⁰Tamtiež.

²¹Knapp, V. – Knappová, M. a kol.: Občanské právo hmotné. Svazek I. CODEX, Praha, 1997, str. 87.

²²Veverka, V. – Boguszak, J. – Čapek, J.: Základy teorie práva a právní filozofie. Praha: CODEX, 1996, str. 136.

²³Tamtiež.

komentátori ZMPSP²⁴ – vybočuje z celkovej koncepcie ustanovenia § 10, chcel zákonodarca docieľiť zvýšenú ochranu tuzemských subjektov, ktoré vystupujú v pozícii zastúpeného, a to tak, aby sa na právny vzťah z obchodného zastúpenia nevzťahovali prísne ustanovenia právnych poriadkov cudzích štátov zvyhodňujúcich obchodného zástupcu. Problém spočíva najmä v tom, že niektoré právne poriadky (napr. belgický a francúzsky) predpokladajú, že zmluva o obchodnom zastúpení, ak je zástupcom fyzická osoba, sa posudzuje ako pracovná zmluva. Ak pripustíme, že funkcia takejto konštrukcie uvedeného hraničného určovateľa je aktuálna aj v súčasných podmienkach, dospejeme k záveru, že pojem obchodného zastúpenia treba vykladať v zmysle platných ustanovení §§ 652-672a ObchZ, t. j. k interpretácii pristupovať **z hľadiska formálneho**, bez ohľadu na to, že pôvodný pojem zmluvy o obchodnom zastúpení (podľa §§ 607-624 ZMO) bol odlišný.

Ak by sme pojem „zmluva o obchodnom zastúpení“ vykladali **z hľadiska obsahového**, mohli by sme dôjsť k záveru, že ak má byť predmetom záväzku obchodného zástupcu (v zmysle nového znenia § 652 ods. 1) uzatváranie zmlúv v mene a na účet zastúpeného, šlo by zrejme o zmluvu subsumovateľnú pod pojem „zmluvy podobné príkazným zmluvám“ v § 10 ods. 2 písm. e) ZMPSP. To by podľa nášho názoru nebolo v súlade so zámerom zákonodarcu.

Účelom kolíznej normy v § 10 ods. 2 písm. f) je zrejme ochrana tuzemských zastúpených. Tento čiastkový účel treba konfrontovať s celkovým účelom ZMPSP uvedeným v § 1 *in fine*, t. j. s požiadavkou medzinárodnej spolupráce; nemyslíme si však, že tieto dva účely si odporujú.²⁵ Preto sa prikláňame k stanovisku, že **predmetné zmluvy treba podradiť pod rozsah kolíznej normy v § 10 ods. 2 písm. f)** (tento rozsah teda treba vykladať z hľadiska formálneho, ako sme uviedli vyššie), pretože taký zrejme bol aj je úmysel zákonodarcu, ktorý sa takto prejavuje v konkrétnom spoločenskom poslaní kolíznej normy.

Pri zmluve o obchodnom zastúpení vzniká ešte jeden problém. Ide totiž o relatívny obchod, ktorý môže byť z hľadiska svojich podstatných náležitostí posudzovaný podľa Obchodného zákonníka len vtedy, ak zmluva:

a) bola uzavretá medzi podnikateľmi (§ 2 ods. 2, § 23 ObchZ) a pri jej vzniku bolo s

²⁴Kučera, Z. – Tichý, L.: dielo cit. v pozn. č. 10, str. 111.

²⁵Mohla by vzniknúť pochybnosť, či spomínaná kolízna norma, ktorá vybočuje z koncepcie všeobecne akceptovanej v zahraničí (použitie práva štátu, v ktorom dochádza k činnosti, ktorá je pre zmluvu charakteristická) prispieva k medzinárodnej spolupráci a taktiež k právnej istote, čo sú hodnoty nadradené záujmu na neaplikácii cudzích predpisov pri obchodnom zastúpení. Na druhej strane, k medzinárodnej spolupráci neprispievajú ani právne poriadky, ktoré klasifikujú právnu úpravu zmlúv o obchodnom zastúpení ako imperatívne (nutne použiteľné) predpisy a vôbec nepripúšťajú použitie iného právneho poriadku. Z toho by bolo možné vyvodiť, že nie je v rozpore so záujmom obchodnej výmeny medzi krajinami, ak je konštrukcia jednej kolíznej normy taká, aby do určitej miery zmiernila použitie inej normy, ktorá medzinárodnú obchodnú výmenu obmedzuje (ak by sa o prípadnom spore rozhodovalo v tuzemsku), navyše ak náš zákon umožňuje voľbu práva a spomenutý hraničný určovateľ je konštruovaný ako subsidiárny – pre prípad, že nedošlo k voľbe práva ani iné riešenie nezodpovedá rozumnému usporiadaniu právneho vzťahu.

prihliadnutím na všetky okolnosti zrejme, že sa týka ich podnikateľskej činnosti (§ 261 ods. 1 ObchZ) alebo

- b) bola uzavretá medzi štátom, štátnou organizáciou, samosprávnou územnou jednotkou (podľa slov. ObchZ prípadne aj verejnoprávnou inštitúciou) ako zastúpeným a podnikateľom pri jeho podnikateľskej činnosti ako obchodným zástupcom a týka sa zabezpečovania verejných potrieb (podľa slov. ObchZ prípadne aj vlastnej prevádzky štátnej organizácie, samosprávnej územnej jednotky alebo verejnoprávnej inštitúcie) [pozri § 261 ods. 2] alebo
- c) sa zmluvné strany písomne dohodli na aplikácii Obchodného zákonníka (§ 262); možno predpokladať, že aj vtedy, ak by strany neoznačili výslovne český (slovenský) Obchodný zákonník, ale by len určili, že sa ich zmluva alebo právne vzťahy z nej majú riadiť obchodným zákonníkom alebo obchodným právom, bolo by to možné považovať za voľbu Obchodného zákonníka v zmysle § 262; pravda, ak by to bolo dohodnuté písomne. Šlo by zrejme o výnimočný a málo praktický prípad, nemožno ho však úplne vylúčiť. Musí však byť splnená ešte jedna dôležitá podmienka – obchodný zástupca musí byť vždy podnikateľom podľa § 2 ods. 2, resp. § 23 (§ 652 ods. 1 ObchZ) a nesmie ním byť subjekt uvedený v § 652 ods. 2 a 3; inak by nemohlo ísť o zmluvu o obchodnom zastúpení.

Ak by nebola splnená ani jedna z týchto podmienok, z potreby kvalifikácie podľa *lex fori*, t. j. českého (slovenského) práva vyplýva, že takáto zmluva nemôže byť kvalifikovaná ako zmluva o obchodnom zastúpení, hoci by mala jej podstatné náležitosti v zmysle § 652 ObchZ, ale napr. ako príkazná zmluva alebo zmluva jej podobná [§ 10 ods. 2 písm. e) ZMPSP].

Zmluvy o nehnuteľnostiach [rozsah kolíznej normy v § 10 ods. 2 písm. b) ZMPSP]

Odlíšné závery o rozhodnom práve od tých, ktoré sme uviedli v predchádzajúcom texte a vylúčenie aplikácie § 10 ods. 2 písm. f) by však prichádzalo do úvahy, ak by šlo o také obchodné zastúpenie, ktoré možno podradiť pod rozsah kolíznej normy v § 10 ods. 2 písm. b) – **zmluvy o nehnuteľnostiach**.

Autori Kučera – Tichý uvádzajú, že zmluvami o nehnuteľnostiach v zmysle cit. ustanovenia sú všetky zmluvy, ktorých predmetom je nehnuteľnosť²⁶ [s výnimkou zmlúv o poistení nehnuteľností, na ktoré sa vzťahuje osobitná kolízna norma v § 10 ods. 2 písm. d) ZMPSP]. Otázkou je, či aj zmluvy o obchodnom zastúpení, ak sa týkajú alebo majú týkať

kúpy, darovania, zhotovenia, nájmu, opravy atď. nehnuteľnosti, možno zaradiť do skupiny zmlúv o nehnuteľnostiach, resp. zmlúv, ktorých predmetom je nehnuteľnosť.

Primárnym predmetom (objektom) právnych vzťahov vyplývajúcich zo zmluvy o obchodnom zastúpení je vzájomné správanie sa subjektov – účastníkov zmluvy, t. j. na strane obchodného zástupcu činnosť smerujúca k sprostredkovaniu, resp. priamo uzatvoreniu príslušných obchodov a na strane zastúpeného zaplatenie provízie za tieto služby²⁷. Súčasne sa domnievame, že pokiaľ sa uvedené obchody, ktoré sú neoddeliteľnou súčasťou primárneho predmetu zmlúv, týkajú nehnuteľnej veci, je možné za nepriamy (sekundárny) predmet právnych vzťahov vyplývajúcich zo zmlúv o obchodnom zastúpení, považovať túto nehnuteľnú vec²⁸. Takouto úvahou by sme mohli dospieť k záveru, že zmluvy o obchodnom zastúpení, ktorých sekundárnym predmetom je nehnuteľná vec, možno považovať za zmluvy o nehnuteľnostiach a aplikovať na ne kolíznu normu v § 10 ods. 2 písm. b) ZMPSP. Pri týchto úvahách je však namieste zvýšená opatrnosť, a to jednak vzhľadom na možnú spornosť uvedeného záveru, jednak na potrebu zohľadniť všetky okolnosti konkrétneho prípadu (konkrétnej zmluvy). Pod rozsah „zmluvy o nehnuteľnostiach“ príslušnej kolíznej normy by určite nebolo vhodné podradiť nasledovné prípady:

- a) Keby šlo o obchodné zastúpenie ohľadne uzatvárania napr. zmlúv o dielo, ktoré by spočívali v zhotovení nehnuteľnosti, takúto zmluvu o obchodnom zastúpení (napr. zastupovanie tuzemskej stavebnej spoločnosti na trhu v cudzine) nemôžeme považovať za zmluvu o nehnuteľnosti. Vyplýva to predovšetkým z konštrukcie hraničného určovateľa *lex rei sitae* v § 10 ods. 2 písm. b), ktorý v tomto prípade nedáva zmysel, keďže ide o nehnuteľnosť, ktorá sa ešte len má zhotoviť a ktorej umiestnenie v čase uzatvorenia zmluvy o obchodnom zastúpení ešte vôbec nemusí byť známe.
- b) V prípadoch mnohých zmlúv by bolo na zváženie, či použitie *legis rei sitae* zodpovedá rozumnému usporiadaniu daného právneho vzťahu. Domnievame sa, že vo viacerých prípadoch, ktoré sa môžu vyskytnúť v praxi, budú dané natoľko závažné okolnosti, že nebude vôbec možné použiť hraničný určovateľ uvedený v § 10 ods. 2 písm. b) ZMPSP a pristúpi sa k určeniu rozhodného práva podľa § 10 ods. 1 ZMPSP. Preto sa pri kvalifikácii pojmu „zmluvy o nehnuteľnostiach“ prikláňame k použitiu **funkčnej kvalifikácie**. Ak bude medzi dvoma tuzemskými subjektami uzavretá zmluva o obchodnom zastúpení, ktorej účelom je sprostredkovanie uzavretia kúpnej zmluvy ohľadne nehnuteľnosti nachádzajúcej sa v cudzine, pôjde síce o právny vzťah s cudzím

²⁶Kučera, Z. – Tichý, L.: dielo cit. v pozn. č. 10, str. 108.

²⁷Obdobne Lazar, J. a kol.: Základy občianskeho hmotného práva. 1. zväzok. Bratislava: IURA EDITION, 2004, str. 164, 165.

prvkom (z toho dôvodu, že predmet zmluvy sa nachádza v zahraničí), zrejme však bude rozumnému usporiadaniu daného vzťahu (§ 10 ods. 1 ZMPSP) lepšie zodpovedať, ak sa takáto zmluva o obchodnom zastúpení bude riadiť právom sídla (miesta podnikania, bydliska) oboch zúčastnených subjektov.

Domnievame sa, že z funkčného hľadiska uvedeného ad b) bude prichádzať do úvahy kvalifikácia pod pojem zmluvy o nehnuteľnostiach zrejme len u tých zmlúv o obchodnom zastúpení, ktorých predmetom je uzavretie zmluvy obchodným zástupcom, pričom na základe tejto zmluvy sa má zriadiť alebo previesť vecné právo k nehnuteľnosti, pokiaľ je zástupcovi tento účel (či už priamo v zmluve alebo osobitne) udelené plnomocenstvo. Dôvodom je, že zástupca je oprávnený uzatvárať zmluvy o nehnuteľnostiach, ktoré sa nepochybne riadia *legis rei sitae*, preto je vzťah k tomuto právu obzvlášť silný aj u zmlúv o obchodnom zastúpení. Takisto za zmluvy o nehnuteľnostiach v zmysle § 10 ods. 2 písm. b) ZMPSP by bolo možné považovať tie obchodnozastupiteľské zmluvy, podľa ktorých má obchodný zástupca vykonávať svoju činnosť na území toho štátu, kde sa nachádza nehnuteľnosť.²⁹ Nevylučujeme ani ďalšie funkčné hľadiská.

Zrejme nebude v praxi časté, aby bola predmetom obchodného zastúpenia nehnuteľnosť, preto kolízna norma pre zmluvy o nehnuteľnostiach v § 10 ods. 2 písm. b) ZMPSP môže byť využívaná len v skutočne výnimočných prípadoch.

Zmluvy príkazné a im podobné [rozsah kolíznej normy v § 10 ods. 2 písm. e) ZMPSP]

Tým, že ZMPSP – v rozpore so zásadou prevzatou napr. Rímskym dohovorom, že zmluvy sa majú riadiť právnym poriadkom štátu, na ktorého území má sídlo (bydlisko) zmluvná strana, ktorej plnenie je pre danú zmluvu charakteristické (typické) – stanovuje odlišné kolízne normy a odlišné hraničné určovatele pre zmluvy príkazné a im podobné a zmluvy o obchodnom zastúpení, vzniká problém, ako konkrétnu zmluvu správne kvalifikovať a pod rozsah ktorej kolíznej normy ju podradiť.

Ako sme už uviedli, ZMPSP pri určovaní rozsahu kolíznych noriem pre záväzkové právo vychádzal z bývalého ZMO, ktorý poznal o. i. aj príkaznú zmluvu (§ 491 a nasl.). Dnes príkaznú zmluvu a jej podtypy upravuje Občiansky zákonník a jej obchodnoprávnu obdobu – mandátnu zmluvu Obchodný zákonník. Príkaznou zmluvou sa zaväzuje príkazník, že pre

²⁸Tamtiež, str. 165. Podobne Knapp, V. – Knappová, M. a kol.: dielo cit. v pozn. č. 21, str. 175 a 147.

²⁹Tu však už je otázkou, či vôbec má zmysel zamýšľať sa nad rôznymi variantmi pojmu „zmluvy o nehnuteľnostiach“ a či nie je účelnejšie rovno použiť kolíznu normu uvedenú v § 10 ods. 1 ZMPSP, podľa ktorej sa záväzkové vzťahy ich účastníkov riadia právnym poriadkom, ktorého použitie zodpovedá rozumnému usporiadaniu daného vzťahu.

príkazcu obstará nejakú vec alebo vykoná inú činnosť (§ 724 ObčZ). Mandátnou zmluvou sa mandatár zaväzuje, že pre mandanta na jeho účet zariadi za odplatu určitú obchodnú záležitosť uskutočnením právnych úkonov v mene mandanta alebo uskutočnením inej činnosti a mandant sa zaväzuje zaplatiť mu za to odplatu (566 ods. 1 ObchZ). Teoretický základ oboch zmlúv je rovnaký; odlišujú sa od seba len niektorými znakmi vyplývajúcimi z toho, že mandátna zmluva je relatívnym obchodom (uzavierajú ju spravidla podnikatelia) a je vždy odplatná.

Mandátna zmluva je pre obchodné vzťahy konštruovaná ako všeobecný zmluvný typ. Z nej sú odvodené viaceré špeciálne zmluvné typy, napr. zmluva komisionárska, zmluva o sprostredkovaní a zmluva o obchodnom zastúpení, ako aj zmluva o otvorení akreditívu, zmluva o inkase, zmluva o poskytnutí bankovej záruky a i. Možno to vyvodiť z ust. § 576 ObchZ, ktorý stanovuje zásadu subsidiárnej použiteľnosti ustanovení upravujúcich mandátnu zmluvu pre ďalšie prípady a zmluvy, keď je povinnosť podľa iných ustanovení Obchodného zákonníka „zariadiť určitú záležitosť na účet iného, ibaže z týchto iných ustanovení vyplýva niečo iné“ (zásada *specialis derogat generali*). Keďže vo všeobecnosti možno konštatovať, že povinnosťou komisionára, obchodného zástupcu i sprostredkovateľa je zariadiť záležitosť na účet svojho príkazcu, zmluvy, na základe ktorých pôsobia, považujeme za zmluvy odvodené od mandátnej zmluvy a v dôsledku toho sa domnievame, že ich môžeme podradiť pod pojem „zmluvy príkazné a im podobné“, ktorý používa § 10 ods. 2 písm. e) ZMPSP. Rovnako zo všeobecnej formulácie už citovaného § 774 ObčZ vyplýva, že občianskoprávna sprostredkovateľská zmluva je taktiež odvodená od zmluvy príkaznej a má s ňou viacero spoločných znakov, preto aj ju možno považovať za zmluvu podobnú príkazným zmluvám.³⁰

Ako sme uviedli, ZMPSP má pre takéto typy zmlúv dve rôzne kolízne normy s diametrálne odlišnými hraničnými určovateľmi: kolíznu normu v § 10 ods. 2 písm. e) a kolíznu normu v písm. f). Rozsah prvej z nich je „zmluvy príkazné a im podobné“, rozsah druhej „zmluvy o obchodnom zastúpení a zmluvy sprostredkovateľské“. Vzhľadom na horeuvedené sa domnievame, že kolízna norma v § 10 ods. 2 písm. e) má povahu *lex generalis*, zatiaľ čo tá v písm. f) je *lex specialis*. Pre vzťah *lex generalis* – *lex specialis* platí jednak zásada *specialis derogat generali*, ale aj zásada, podľa ktorej výnimku z pravidla treba

³⁰Zastávame takýto názor aj napriek tomu, že medzi príkaznou zmluvou (v obchodných vzťahoch mandátnou zmluvou) a zmluvou o sprostredkovaní existuje aj viacero odlišností. Jednou z najvýraznejších je smerovanie k dosiahnutiu určitého výsledku (zaobstaranie príležitosti na uzavretie zmluvy) a závislosť vzniku nároku na odplatu od tohto výsledku pri zmluve o sprostredkovaní, zatiaľ čo na základe príkaznej (mandátnej) zmluvy má príkazník (mandatár) len riadne vykonať svoju činnosť bez ohľadu na výsledok; nárok na odplatu mu vznikne riadnym vykonaním tejto činnosti. Podobne aj odplata komisionára závisí od dosiahnutia výsledku a následne od splnenia ďalších povinností (podanie správy a vyúčtovanie, prevedenie práv a vecí na komitenta atď.). Ďalší rozdiel je v práve na úhradu nákladov – pri zmluve o sprostredkovaní (na rozdiel od zmluvy príkaznej) sa predpokladá, že náklady sú už zahrnuté v odplate. Napriek týmto odlišnostiam sa domnievame, že teoretický základ všetkých zmlúv je rovnaký. Spočíva v konaní v prospech inej osoby a na jej účet.

vykladať zužujúco. Na základe toho vyvodzujeme záver, že **tie zmluvy, ktoré majú podstatné náležitosti zmluvy o obchodnom zastúpení (a zmluvy o sprostredkovaní), treba subsumovať pod rozsah kolíznej normy v § 10 ods. 2 písm. f), a všetky ostatné zmluvy, podľa ktorých má niekto povinnosť konať pri zaobstarávaní určitej veci alebo záležitosti pre inú osobu (príkazcu) a na jej účet, pod rozsah normy v § 10 ods. 2 písm. e),** ibaže by pre takúto zmluvu bola určená osobitná kolízna norma, ako je to napr. pri zasielateľskej zmluve [tá sa považuje za zmluvu o doprave; je pre ňu určená kolízna norma v § 10 ods. 2 písm. c) ZMPSP].

Autori Kučera – Tichý³¹ vychádzali zrejme z podobných úvah, pretože medzi zmluvy podobné príkaznej zmluve v nadväznosti na ZMO zaraďujú komisionársku zmluvu, zmluvu o kontrolnej činnosti, zmluvu o bankovom inkase, zmluvu o bankovom dokumentárnom akreditíve, zmluvu o úschove, zmluvu o skladovaní a zmluvu o uložení cenných papierov a iných hodnôt.

Na základe tohto pravidla môžeme určiť rozhodné právo aj pre tzv. **zmiešané zmluvy** (*negotium mixtum*). Zmiešanými zmluvami sú v zmysle nášho práva také zmluvy, ktoré obsahujú prvky rôznych zmlúv (§ 491 ods. 1 ObčZ), z ktorých aspoň jedna je v zákone výslovne upravená ako zmluvný typ; inak by šlo o nepomenovanú zmluvu (§ 51 ObčZ, § 269 ods. 2 ObchZ).

Zmiešanými zmluvami uzatváranými pri obchodnozastupiteľskej činnosti sú zmluvy, ktoré predstavujú kombináciu zmluvy o obchodnom zastúpení s iným zmluvným typom, ktorým najčastejšie býva:

- mandátna zmluva (§§ 566-576 ObchZ),
- komisionárska zmluva (§§ 577-590 ObchZ),
- zmluva o výhradnom predaji (§§ 745-749 ObchZ).

Pri kvalifikácii zmiešaných zmlúv treba v prvom rade posúdiť otázku, či v konkrétnom prípade ide o jednu (zmiešanú) zmluvu alebo viacero samostatných zmlúv, ktoré treba posudzovať osobitne. Riešenie je často veľmi komplikované; zákon totiž nevyklučuje, aby aj niekoľko zmlúv, ktoré sú na sebe nezávislé a sú od seba oddeliteľné, boli posudzované ako jedna zmiešaná zmluva (pozri § 491 ods. 1 *in fine* ObčZ). Iný záver nemožno vyvodit' ani z ustanovení ObchZ; podľa § 275 ods. 1 sa síce viaceré zmluvy uzavreté pri tom istom rokovaní alebo zahrnuté do jednej listiny, posudzujú samostatne, toto ustanovenie však zjavne rieši prípad *ab initio* samostatných zmlúv a nie prípad zmlúv zmiešaných (porov. aj nasl. ods. 2 a 3 cit. ust.).

Či ide o jednu zmiešanú zmluvu alebo viacero samostatných zmlúv, treba vyvodit' z vôle strán a z jej prejavu, prípadne ďalších okolností. V pochybnostiach je potrebné predpokladať, že ide o jednu zmluvu, pretože inak by mohlo dôjsť k situácii, že pre rôzne časti zmluvy – ak by sa posudzovali ako zmluvy samostatné – by boli určené rôzne hraničné určovatele, čo by viedlo k štiepeniu zmluvného štatútu, právnej neistote a odporovalo by to vôli strán. V praxi zahraničného obchodu by napr. mohlo dôjsť k uzavretiu distribučnej zmluvy, popri ktorej by distribútor mal aj niektoré práva a povinnosti obchodného zástupcu, ako to zodpovedá § 652 nášho ObchZ. Práva a povinnosti zmluvných strán by boli zahrnuté do jednej zmluvy spísanej na jednej listine s názvom „distribučná zmluva“. Ak by sme túto zmluvu pri jej kvalifikácii podľa *lex fori* (nášho práva) rozdelili na dve rôzne zmluvy – zmluvu o obchodnom zastúpení a zmluvu o výhradnom predaji a každú z nich podradili pod rozsah inej kolíznej normy s rôznymi hraničnými určovateľmi, došlo by nielen k štiepeniu zmluvného štatútu, ale dosiahol by sa výsledok, ktorý zjavne nekorešponduje vôli strán uzavrieť jednu zmluvu, ktorá sa riadi jedným právnym poriadkom. Navyše takouto kvalifikáciou by sa zmluvným stranám vnucovalo naše videnie konkrétneho záväzkového vzťahu, čo by neprispievalo k napĺňaniu zásady medzinárodnej spolupráce a k právnej istote.

Po vyvodení záveru, že ide o jednu zmiešanú zmluvu o obchodnom zastúpení, je potrebné ju správne kvalifikovať. Takúto zmluvu kvalifikujeme:

- a) ako **zmluvu podobnú príkaznej zmluve** a podriadime ju pod rozsah **kolíznej normy uvedenej v § 10 ods. 2 písm. e)**, ak je druhou, prípadne aj ďalšou zmluvou – popri zmluve o obchodnom zastúpení – zmluva príkazná, mandátna alebo zmluvy podobné (pozri vyššie) a jej prvky prevažujú nad prvkami zmluvy o obchodnom zastúpení, príp. aj iných zmlúv,
- b) prípadne (so zohľadnením vyššieuvedených funkčných hľadísk) ako **zmluvu o nehnuteľnosti** a podriadime ju pod rozsah **kolíznej normy v § 10 ods. 2 písm. b)**, ak je sekundárnym (nepriamym) predmetom zmiešanej zmluvy nehnuteľnosť,
- c) „**inú zmluvu**“ a podriadime ju pod rozsah **kolíznej normy v § 10 ods. 3**, ak nepôjde ani o jeden z vyššie uvedených prípadov;

to pravda platí, len ak nie je odôvodnené použitie kolíznej normy v § 9 alebo § 10 ods. 1 ZMPSP.

Zmiešané zmluvy nezaradíme pod rozsah normy v § 10 ods. 2 písm. f) ZMPSP, pretože tu patria len zmluvy o obchodnom zastúpení v zmysle príslušných ustanovení Občianskeho a Obchodného zákonníka. Takémuto záveru nasvedčuje aj všeobecná formulácia

³¹Kučera, Z. – Tichý, L.: dielo cit. v pozn. č. 10., str. 110.

rozsahu „príkazné zmluvy a im podobné“ oproti úzkej formulácii „zmluvy o obchodnom zastúpení a zmluvy o sprostredkovaní“.

„Iné zmluvy“ (rozsah kolíznej normy v § 10 ods. 3 ZMPSP)

Popri zmiešaných zmluvách uvedených vyššie ad c) zaraďujeme pod rozsah kolíznej normy v § 10 ods. 3 ZMPSP („iné zmluvy“) aj tzv. **nepomenované zmluvy** (*contractus innominati*). Nepomenovanými zmluvami sú také, ktoré nie sú v zákone osobitne upravené ako zmluvný typ (§§ 51 a 491 ods.1 ObčZ, § 269 ods. 2 ObchZ). Zmiešané zmluvy sa od nich líšia tým, že obsahujú prvky viacerých zmlúv, z ktorých aspoň jedna je upravená v zákone ako zmluvný typ.

Nepomenovanú zmluvu nemožno subsumovať pod rozsah kolíznej normy v § 10 ods. 2 písm. f) ZMPSP, pretože neobsahuje podstatné náležitosti ani jednej zo zmlúv tam uvedených. Ak však bude obsahovať prvky príbuzné zmluve príkaznej alebo mandátnej ako sme ich uviedli vyššie, môže byť kvalifikovaná ako zmluva podobná príkaznej zmluve v zmysle § 10 ods. 2 písm. e) ZMPSP.

Pre úplnosť treba dodať, že § 10 ods. 3 ZMPSP sa bude vzťahovať aj na ďalšie občianskoprávne a obchodné zmluvy, pre ktoré nie je stanovená osobitná kolízna norma, ak nebudú podradené pod rozsah v § 9 a § 10 ods. 1 ZMPSP.

Pomery z pracovnej zmluvy (rozsah kolíznej normy v § 16 ods. 1 ZMPSP)

Rozsahom kolíznej normy v § 16 ods. 1 ZMPSP je pojem „pomery z pracovnej zmluvy“. V súlade s úmyslom zákonodarcu i ustanoveniami ZP treba tento pojem vykladať ako pracovný pomer založený pracovnou zmluvou. Tým sa má odlišiť od pracovného pomeru založeného vymenovaním, pre ktorý – ako uvádzajú komentátori ZMPSP³² – vyplýva už zo samotnej povahy veci, že použitie cudzieho práva neprichádza do úvahy. Takouto formuláciou malo taktiež dôjsť k odlišeniu pracovného pomeru od iného pracovnoprávneho vzťahu; tento iný pracovnoprávny vzťah (napr. na základe dohody o pracovnej činnosti alebo dohody o vykonaní práce) má byť napr. v slovenskej právnej úprave podradený pod rozsah kolíznej normy v § 5 slov. ZP („pracovnoprávne vzťahy...“), ktorá má širšiu aplikovateľnosť.

V našom pracovnom práve existujú niektoré rozdiely týkajúce sa platnosti zmluvy a založenia právneho vzťahu oproti všeobecnej občianskoprávnej či obchodnoprávnej úprave. Predovšetkým treba mať na pamäti, že vzniku či existencii pracovného pomeru nebráni to, že pracovná zmluva nebola uzavretá písomne; zákon síce stanovuje pre pracovnú zmluvu

dodržanie písomnej formy (§ 42 slov. ZP, § 32 ods. 1 čes. ZP), nie však pod sankciou neplatnosti (§ 17 ods. 2 *a contrario* a § 18 slov. ZP, § 21 ods. 1 *a contrario* čes. ZP). Existenciu pracovného pomeru či platnosť pracovnej zmluvy nemožno posudzovať ani podľa toho, či v nej boli dohodnuté všetky podstatné náležitosti vyžadované zákonom (uvedené v § 43 ods. 1 slov. ZP, resp. § 34 ods. 1 čes. ZP), pretože tie nie sú konštruované ako podmienka platnosti pracovnej zmluvy, ale ako povinnosť zamestnávateľa, čo má do nej zahrnúť. Vzhľadom na to sa akýkoľvek, aj neformálny dvojstranný úkon, ktorý smeruje k uzavretiu pracovného pomeru, môže považovať za pracovnú zmluvu.

Či pôjde v konkrétnom prípade o pracovný pomer, resp. iný individuálny pracovnoprávny vzťah, je preto potrebné posudzovať z obsahového, nie z formálneho hľadiska. Pri tom sa musí v prvom rade skúmať, či vôľa strán smerovala k vzniku pracovného pomeru alebo obchodnoprávneho či občianskoprávneho vzťahu. Túto vôľu je možné vyvodiť na jednej strane z podriadenosti zamestnanca zamestnávateľovi a z toho, ako sa táto podriadenosť prejavuje v zmluve dohodnutím konkrétnych práv a povinností strán, na druhej strane zo samostatnosti a nezávislosti jedného subjektu (zmluvnej strany), ktorý vykonáva nejakú činnosť v prospech iného subjektu (druhej zmluvnej strany – pozri nižšie). Ku ktorej z týchto dvoch alternatív vôľa strán smerovala, je možné zistiť z obsahu zmluvy; treba ale prihliadnuť aj k všetkým okolnostiam, za ktorých k uzavretiu zmluvy došlo, tak, ako to zodpovedá dobrým mravom (§ 15 slov. ZP), resp. vôli konajúcich, pokiaľ táto vôľa nie je v rozpore s ich jazykovým prejavom (§ 18 čes. ZP v spojení s § 35 ods. 2 čes. ObčZ). Veľmi dôležitým kritériom posúdenia, či sa určitý vzťah má považovať za pracovnoprávny, je aj kritérium tzv. **závislej práce**. Závislú prácu možno vykonávať výlučne v pracovnoprávnom vzťahu (porov. § 1 ods. 3 prvá veta slov. ZP, § 3 čes. ZP). V súlade s § 1 ods. 2 slov. ZP a § 2 ods. 4 čes. ZP sa za závislú prácu vykonávanú vo vzťahu nadriadenosti zamestnávateľa a podriadenosti zamestnanca považuje výlučne osobný výkon práce zamestnanca pre zamestnávateľa, podľa pokynov zamestnávateľa, v jeho mene, za mzdu alebo odmenu, v pracovnom čase, na náklady zamestnávateľa, jeho výrobnými prostriedkami a na jeho zodpovednosť. Vzhľadom na uvedené, pokiaľ by činnosť vykonávaná jednou osobou pre inú spĺňala definičné znaky závislej práce, bolo by zrejme nutné vzťah týchto osôb považovať za pracovnoprávny vzťah bez ohľadu na jeho pomenovanie. Závislou prácou nie je podnikanie alebo iná zárobková činnosť založená na zmluvnom občianskoprávnom alebo zmluvnom obchodnoprávnom vzťahu podľa osobitných predpisov (§ 1 ods. 3 druhá veta slov. ZP).

Pomôcť kvalifikovať konkrétny záväzkový vzťah nám môže aj povaha jeho subjektov.

³²Kučera, Z. – Tichý, L.: dielo cit. v pozn. č. 10, str. 139.

Z povahy vecí aj z ustanovení zákona (§ 1 ods. 1 slov. ZP, § 6 ods. 1 čes. ZP) vyplýva, že pracovnoprávne vzťahy môžu vzniknúť len medzi zamestnávateľom (tak fyzickou, ako i právnickou osobou) a fyzickou osobou. **Všetky zmluvy, v ktorých bude ako subjekt vykonávajúci nejakú činnosť v prospech iného vystupovať právnická osoba tak môžeme s istotou vylúčiť spod rozsahu kolíznej normy v § 16 ods. 1 ZMPSP („pomery z pracovnej zmluvy“), ako aj spod rozsahu kolíznej normy v § 5 slov. ZP („pracovnoprávne vzťahy...“).**

Z dôvodu správnej kvalifikácie konkrétneho záväzkového vzťahu sa teraz venujeme obsahovým rozdielom medzi pracovným pomerom a právnym vzťahom zo zmluvy o obchodnom zastúpení.

Zmluva o obchodnom zastúpení je v našom práve relatívnym obchodom, ktorý môže byť uzavretý len medzi podnikateľmi (§ 2 ods. 2, § 23 ObchZ), resp. zastúpeným môže byť aj iný subjekt uvedený v § 261 ods. 2 ObchZ, **obchodným zástupcom musí byť podnikateľ vždy** (§ 652 ods. 1 ObchZ). To však ešte nemusí viesť k žiadnemu kvalifikačnému záveru, pretože tá istá osoba môže vykonávať podnikateľskú činnosť obchodného zástupcu a súčasne byť aj zamestnaná ako obchodný cestujúci pre inú spoločnosť. Zákon však vyžaduje, aby pri uzavretí zmluvy bolo s prihliadnutím na všetky okolnosti zrejmé, že sa týka podnikateľskej činnosti tohto podnikateľa (§ 261 ods. 1) alebo že záväzkový právny vzťah z tejto zmluvy sa vykonáva „pri jeho podnikateľskej činnosti“ (§ 261 ods. 2). Z toho a takisto z formulácie ust. § 652 ods. 1 („...obchodný zástupca ako podnikateľ...“) vyplýva, že **svoje práva a povinnosti na základe zmluvy o obchodnom zastúpení vykonáva obchodný zástupca ako svoju podnikateľskú činnosť, podnikanie**. Jedným z pojmových znakov podnikania podľa nášho i cudzích právnych poriadkov je samostatnosť (porov. § 2 ods. 1 ObchZ) podnikateľa, príp. obchodníka, ktorý môže slobodne rozhodovať o väčšine aspektov svojej činnosti.

V rozpore s tým je však výkon závislej práce, ktorá sa prejavuje predovšetkým v tom, že (§ 1 ods. 2, § 2 ods. 4 čes. ZP):

- a) zamestnanec vykonáva pre zamestnávateľa prácu vždy osobne,
- b) zamestnanec sa nachádza v podriadenosti zamestnávateľa a je povinný vykonávať prácu podľa jeho pokynov,
- c) zamestnanec vykonáva prácu v mene zamestnávateľa a na jeho zodpovednosť,
- d) zamestnanec vykonáva prácu za mzdu alebo plat,
- e) zamestnanec musí vykonávať prácu v určenom pracovnom čase,
- f) zamestnanec vykonáva prácu na náklady zamestnávateľa a jeho výrobnými prostriedkami.

Ad a) Na rozdiel od zamestnanca v pracovnom pomere sa môže obchodný zástupca pri

plnení svojich povinností nechať zastúpiť ďalšou osobou, t. j. nemusí ich vykonávať osobne. Obchodný zákonník neprikazuje, aby obchodný zástupca vykonával svoju činnosť osobne; pokiaľ by však bolo také niečo dohodnuté v zmluve o obchodnom zastúpení, vystavujú sa strany riziku, že by mohlo ísť o jeden zo znakov, pre ktorý by mohol byť ich vzájomný vzťah kvalifikovaný ako pracovnoprávny. Naproti tomu povinnosť zamestnanca konať osobne vyplýva nielen z definície závislej práce, ale patrí aj medzi základné povinnosti zamestnanca vyplývajúce mu z pracovného pomeru [§ 47 ods. 1 písm. b) slov. ZP, § 38 ods. 1 písm. b) čes. ZP].

Ad b) Aj obchodný zástupca je povinný rešpektovať pokyny zastúpeného. Nesamostatnosť a podriadenosť zamestnanca zamestnávateľovi sa však prejavuje v tom, že zamestnanec musí rešpektovať všetky pokyny zamestnávateľa alebo nadriadeného s výnimkou tých, ktoré sú v rozpore so zákonom, resp. dobrými mravmi [§ 47 ods. 3 písm. a) slov. ZP, § 301 písm. a) čes. ZP] alebo bezprostredne a vážne ohrozujú život alebo zdravie zamestnanca alebo iných osôb [§ 47 ods. 3 písm. b) slov. ZP, § 106 ods. 2 čes. ZP]. Naproti tomu je prejavom samostatnosti obchodného zástupcu, že má rešpektovať len rozumné pokyny zastúpeného (kogentné ust. § 655 ods. 1 ObchZ), t. j. v súlade so svojou zodpovednosťou voči zastúpenému a povinnosťou postupovať s odbornou starostlivosťou má sám posúdiť „rozumnosť“ týchto pokynov s ohľadom na záujmy zastúpeného a prípadne odmietnuť rešpektovať tie, ktoré túto požiadavku nespĺňajú. U zamestnanca takáto možnosť, resp. povinnosť neprichádza do úvahy.

Ad c) Zo samostatnosti obchodného zástupcu vyplýva, že svoju činnosť podľa zmluvy o obchodnom zastúpení vykonáva zásadne vo vlastnom mene a na vlastnú zodpovednosť. To je ostatne aj jedným zo základných znakov podnikania (porov. § 2 ods. 1 ObchZ). Ako sme už uviedli vyššie, jedným z pojmových znakov obchodného zastúpenia je, že obchodný zástupca je podnikateľom vždy (§ 652 ods. 1 ObchZ). Na samostatnosti a nezávislosti jeho konania nemení nič ani to, že – pokiaľ to zmluva ustanoví – je oprávnený uzatvárať obchody v mene a na účet zastúpeného. Tomuto aspektu je potrebné rozumieť tak, že len ohľadne vykonávania konkrétnych právnych úkonov, t. j. zmlúv koná obchodný zástupca v mene a na účet zastúpeného, celkovo je však jeho postavenie nezávislé. Vo vlastnom mene a na vlastný účet vykonáva všetky ostatné úkony a činnosti, ktoré mu vyplývajú zo zmluvy o obchodnom zastúpení a z jeho postavenia ako podnikateľa.

Ad d) Obchodný zástupca vykonáva svoju činnosť ako podnikanie, nie ako závislú prácu. Za svoju činnosť nedostáva mzdu ani plat, ale províziu. Zatiaľ čo mzda, resp. plat sa poskytuje za vykonanú prácu (§ 118 ods. 1 a 2 slov. ZP, § 109 ods. 1 až 3 čes. ZP), nárok na

províziu a jej výška sú závislé od výsledku, t. j. od zaobstarania príležitosti na uzavretie zmluvy, resp. jej uzavretia alebo dokonca od splnenia záväzku z uzavretej zmluvy treťou osobou (§§ 660-662 ObchZ) a na úsilie („prácu“), ktoré bolo pri tejto činnosti zo strany obchodného zástupcu vyvinuté, sa neprihliada.

Ad e) Na rozdiel od zamestnanca v pracovnom pomere obchodný zástupca samostatne rozhoduje o svojom „pracovnom čase“, náplni svojej „práce“³³ a tiež o mieste, kde bude plniť svoje povinnosti zo zmluvy [viazaný je len tzv. zmluvným územím, ktoré býva dohodnuté v zmluve, porov. ale § 43 ods. 1 písm. b) slov. ZP, § 34 ods. 1 písm. b) čes. ZP]. Zákonník práce síce pozná tzv. domáceho zamestnanca, resp. zamestnanca vykonávajúceho tzv. teleprácu (§ 52 slov. ZP, § 317 čes. ZP), ktorý nepracuje na pracovisku zamestnávateľa, ale podľa podmienok dohodnutých v pracovnej zmluve pre neho vykonáva dojednané práce v pracovnom čase, ktorý si sám rozvrhuje, avšak s výnimkou osobitnej úpravy pracovného času a niektorých súvisiacich otázok sa naňho vzťahujú všetky ustanovenia Zákonníka práce vrátane povinnosti rešpektovať pokyny zamestnávateľa a plniť si iné povinnosti z pracovného pomeru.

Ad f) Zamestnanec vykonáva prácu na náklady zamestnávateľa vždy. Znamená to, že zamestnávateľ uhrádza nielen svoje vlastné náklady, ktoré súvisia s výkonom jeho činnosti, ale aj náklady zamestnanca, ktoré mu vznikli v súvislosti s výkonom práce pre zamestnávateľa; typickým príkladom sú napr. cestovné náhrady pri pracovnej ceste zamestnanca. Naproti tomu obchodný zástupca si zvyčajne hradí náklady vzniknuté v súvislosti so svojou činnosťou sám. Nárok na úhradu nákladov spojených so svojou činnosťou má obchodný zástupca popri provízii, len keď to bolo dojednané a ak nevyplýva zo zmluvy niečo iné, len keď mu vznikol nárok na províziu z obchodu, ktorého sa náklady týkajú (§ 659 ods. 2 ObchZ). Nárok zástupcu na úhradu nákladov by teda musel byť výslovne dohodnutý v zmluve; tu je však potrebné upozorniť, že v takom prípade by zrejme šlo o jeden zo znakov, ktorý by mohol indikovať smerovanie k posúdeniu zmluvy o obchodnom zastúpení ako pracovnej zmluvy. Ohľadne uvedenej otázky však u nás zatiaľ absentuje relevantná judikatúra.

Ak osoba používa vlastný výrobný prostriedok alebo pracovný nástroj, to ešte samo osebe nebráni vzniku či existencii pracovnoprávneho vzťahu.³⁴ Zrejme však bude pre pracovný pomer typické využívanie výrobných nástrojov zamestnávateľa. V rámci zmluvy o obchodnom zastúpení existuje povinnosť zastúpeného odovzdať obchodnému zástupcovi

³³Práve sloboda pri určovaní náplne svojej práce a pri rozhodovaní o svojom pracovnom čase sú kritériami samostatnosti obchodného zástupcu podľa nemeckého obchodného zákonníka. Porov. § 84 ods. 1 HGB.

všetky podklady a pomôcky potrebné na plnenie záväzku obchodného zástupcu; tieto zostávajú majetkom zastúpeného a obchodný zástupca je povinný ich po ukončení zmluvy vrátiť, pokiaľ ich vzhľadom na ich povahu nespotreboval pri plnení svojho záväzku (§ 663 ods. 1 a 2 ObchZ). Nejde tu však o výrobné nástroje v širšom zmysle, ale len o spravidla spotrebiteľné veci bezprostredne spojené s výkonom činnosti obchodného zástupcu; odovzdanie vecí majúcich charakter výrobných nástrojov, resp. prostriedkov (napr. počítač, kancelárske vybavenie, telefón a pod.) by bolo skôr výnimkou. Taktiež v tomto prípade by však bola namieste otázka (za splnenia ďalších podmienok), či nejde o simulovaný pracovný pomer.

Ako sme už naznačili vyššie, pri rozlišovaní medzi pracovnoprávnymi a obchodnoprávnymi (občianskoprávnymi) vzťahmi podľa nášho *lex fori* treba niekedy posúdiť otázku, či konkrétna zmluva nie je dissimulovaná, t. j. či neexistuje len *pro forma* a či ňou nie je zastretý iný právny úkon. Obzvlášť by to prichádzalo do úvahy pri zastieraní pracovného pomeru alebo iného pracovnoprávneho vzťahu; vyplýva to z prísnosti pracovnoprávných predpisov, ktorých aplikácii sa podnikatelia chcú často vyhnúť. Podstatou takéhoto simulovania je, že vôľa strán smeruje k tomu, aby ich práva a povinnosti zodpovedali (aspoň v niektorých aspektoch) právam a povinnostiam z pracovného pomeru (ako napr. výkon závislej práce, platenie mzdy bez ohľadu na výkon, podriadenosť jednej strany druhej a rešpektovanie všetkých jej príkazov či pokynov), zatiaľ čo navonok predstierajú, že ich úmyslom bolo uzavretie zmluvy o obchodnom zastúpení a tomu prispôbia aj obsah dissimulovanej zmluvy. V skutočnosti sa však neriadia touto zmluvou, ale neformálnou dohodou so vzájomnými záväzkami zodpovedajúcimi obsahu pracovnoprávneho vzťahu.

Pred kvalifikovaním konkrétnej zmluvy (simulovanej alebo dissimulovanej) však treba posúdiť otázku, či je vôbec platná (v našom práve by sa postupovalo podľa § 41a ods. 2 ObčZ); otázka platnosti sa bude riešiť podľa právneho poriadku určeného na základe osobitnej kolíznej normy (§ 4 ZMPSP).

Rozsah kolíznych noriem slovenského Zákonníka práce

Rozsah kolíznej normy v § 5 ods. 1 slov. ZP obsahuje širší pojem „pracovnoprávne vzťahy“, ktorý zahŕňa okrem pracovného pomeru aj právne vzťahy medzi zamestnancom a zamestnávateľom vzniknuté na základe dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru, resp. obdobné pracovné vzťahy.

Dohodami o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru sú podľa slov. ZP

³⁴Rozsudok 6 Cz 90/70, publikovaný ako R 9/71.

dohoda o pracovnej činnosti, dohoda o vykonaní práce a dohoda o brigádnickej práci študentov. Tieto dohody sú neplatné, ak neboli uzavreté v písomnej forme (§ 228a ods. 2 slov. ZP), ale vzhľadom na to, že ich písomné uzavretie je väčšinou formulované ako povinnosť zamestnávateľa (porov. § 228 ods. 1, § 228a ods. 2 slov. ZP) a tiež s ohľadom na zásadu, podľa ktorej neplatnosť právneho úkonu nemôže byť zamestnancovi na ujmu, pokiaľ neplatnosť sám nespôsobil (§ 17 ods. 3 slov. ZP), možno predpokladať, že pracovnoprávne vzťahy z takejto dohody vzniknú bez ohľadu na nedodržanie písomnej formy, ibaže jej nedodržanie spôsobil zamestnanec³⁵. Aj pre dohody zákon stanovuje podstatné náležitosti (§ 226 ods. 2, § 228 ods. 1 a § 228a ods. 2 slov. ZP), ale ich dodržanie či nedodržanie nemá vplyv na prípadné založenie pracovnoprávneho vzťahu. Aj pre dohody o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru je charakteristická podriadenosť zamestnanca zamestnávateľovi, existujú však určité odlišnosti oproti pracovnému pomeru; a to najmä:

- a) zamestnanec nedostáva za prácu mzdu, ale tzv. odmenu, ohľadne ktorej je najmä pri dohode o vykonaní práce predpoklad väčšej podobnosti s províziou, keďže zákon stanovuje, že na základe nej sa vykonáva práca vymedzená výsledkom (§ 223 ods. 1 slov. ZP), ktorý zákon nazýva pracovnou úlohou (porov. § 226 ods. 2 slov. ZP). Tu však treba mať na pamäti, že záväzok zamestnanca napriek tomu stále spočíva v realizácii činnosti – pracovnej úlohy. Vymedzenie práce výsledkom znamená, že celá pracovná úloha má byť v stanovenom čase vykonaná, práca riadne dokončená a odovzdaná. Až potom je splatná odmena, ktorá je odmenou za vykonanú prácu [§ 226 ods. 4, § 224 ods. 2 písm. c) slov. ZP]. Záväzok obchodného zástupcu naproti tomu – ako sme už uviedli – nespočíva v činnosti, ale vo výsledku činnosti, ktorým je uzavretie alebo sprostredkovanie uzavretia zmluvy. Ani dodržanie časového hľadiska nebyva v tomto smere rozhodujúce. Odmenu (províziu) na rozdiel od zamestnanca nedostáva za činnosť, „prácu“, ale výlučne za to, čo je jej výsledkom. Preto je aj konečná výška provízie závislá od počtu uzavretých (sprostredkovaných), resp. splnených zmlúv tretími osobami a nie je dopredu známa, ako je to pri dohode o pracovnej činnosti [porov. § 224 ods. 2 písm. c), § 226 ods. 2 slov. ZP]. Okrem toho medzi účastníkmi dohody o pracovnej činnosti možno dohodnúť, že časť odmeny bude splatná už po vykonaní určitej časti pracovnej úlohy (§ 226 ods. 4 slov. ZP), čo v prípade obchodného zastúpenia nie je vo vzťahu k provízii síce vylúčené, avšak zjavne veľmi málo pravdepodobné;
- b) pokyny zamestnávateľa sú spravidla vyjadrené už v samotnej dohode [§ 224 ods. 1 písm. a) slov. ZP], pričom samozrejme nie je vylúčené, že budú dávané aj v priebehu výkonu

³⁵Porov. cit. rozsudok 6 Cz 90/70, publikovaný ako R 9/71.

práce. Pri dohodách o prácach vykonávaným mimo pracovného pomeru nemajú zamestnanci povinnosť rešpektovať pracovnú disciplínu, ale len právne a iné predpisy, s ktorými boli riadne oboznámení [písm. c) cit. ust. slov. ZP].

V rozsahu kolíznej normy slov. ZP sú uvedené aj ďalšie kritériá, ako výkon práce zamestnanca v tuzemsku a cudzia štátna príslušnosť zamestnávateľa, resp. cudzia štátna príslušnosť zamestnanca alebo zamestnanec bez štátnej príslušnosti, výkon práce v tuzemsku a súčasne sídlo zamestnávateľa v tuzemsku.

Právne pomery vzniknuté z jednostranných právnych úkonov (rozsah kolíznej normy v § 14 ZMPSP)

Napriek tomu, že sa nebudeme venovať kvalifikácii právnych otázok uvedených v rozsahu ďalších kolíznych noriem upravujúcich niektoré čiastkové otázky, chceli by sme sa vyjadriť k rozsahu normy v § 14 ZMPSP, ktorá určuje rozhodné právo pre **právne pomery vzniknuté z jednostranných právnych úkonov**. Táto kolízna norma sa prirodzene nevzťahuje na právne úkony, ku ktorým dochádza v súvislosti s už existujúcim právnym vzťahom, ako je napr. odstúpenie od zmluvy alebo výpoveď (tie sa riadia *lex causae*), ani na jednostranné právne úkony predchádzajúce vzniku zmluvy (na tie sa vzťahuje ust. § 4 ZMPSP)³⁶.

V súvislosti s obchodným zastúpením vzniká najmä problém správnej kvalifikácie udelenia plnomocenstva a taktiež kvalifikácie záväzku z konkurenčnej doložky.

Plnomocenstvo ako jednostranný právny úkon nezakladá samostatný právny vzťah; ten spravidla vznikol už skôr na základe zmluvy a povinnosť udeliť plnomocenstvo vyplýva z nej. Plnomocenstvo je jednostranný právny úkon adresovaný tretím osobám, ktorý vyjadruje právo zástupcu konať v mene zastúpeného. Nezakladá sa ním právny vzťah ani medzi zastúpeným a zástupcom (ten vznikne uzavretím zmluvy medzi nimi), ani medzi zastúpeným a treťou osobou, s ktorou zástupca konal (ten vzniká uzavretím zmluvy medzi zastúpeným, za ktorého koná zástupca a treťou osobou), ani medzi zástupcom a treťou osobou (medzi nimi existuje spravidla len faktický, nie právny vzťah). O právny vzťah súvisiaci s plnomocenstvom môže ísť napr. pri zodpovednosti zastúpeného voči tretej osobe za nesprávne údaje uvedené v plnomocenstve, ak nimi bola tretia osoba uvedená do omylu a vznikla jej škoda. Ani v tomto prípade však nie je vznik tohto vzťahu viazaný na vystavenie plnomocenstva, preto ho nemožno podradiť pod pojem „právne pomery vzniknuté z jednostranných úkonov“ použitý v ust. § 14.

Zaujímavý problém môže vzniknúť pri posudzovaní otázky, či **konkurenčná doložka** (§ 672a ObchZ) je dvojstranným alebo môže mať podobu aj jednostranného právneho úkonu. Spravidla býva zahrnutá priamo do textu zmluvy a záväzok obchodného zástupcu zdržať sa konkurenčného konania voči zastúpenému tak má povahu jeho zmluvnej povinnosti. Z ustanovenia § 672a však vyplýva, že konkurenčnej doložke priznáva naše právo relatívne samostatnú povahu – osobitne je určená jej obligatórna písomná forma (ods. 1), zároveň je stanovená právomoc súdu ju za určitých podmienok obmedziť alebo vyhlásiť za neplatnú (ods. 2 slov. ObchZ, ods. 3 čes. ObchZ). Smernica č. 86/653/EHS chápe konkurenčnú doložku (*restraint of trade clause, Wettbewerbsabrede*) ako dvojstrannú dohodu (čl. 20 ods. 1) a tiež jej priznáva samostatný charakter. Nie je preto vylúčené, aby sa konkurenčná doložka posudzovala ako samostatná dohoda (zmluva), hoci úzko viazaná na zmluvu o obchodnom zastúpení; z hľadiska kolízneho by však nebolo účelné hľadať pre ňu odlišné právo od toho, ktoré je rozhodné pre zmluvu o obchodnom zastúpení. Také riešenie by zrejme odporovalo zásade rozumného usporiadania.

Vzhľadom na to, že podstata konkurenčnej doložky v zmysle nášho ObchZ spočíva iba v záväzku jedného subjektu (obchodného zástupcu), má zmysel otázka, či nemôže mať prípadne podobu jednostranného právneho úkonu. Najčastejšie by to prichádzalo do úvahy, ak by sa až po zániku zmluvy obchodný zástupca zaviazal, že sa zdrží konkurenčného konania voči zastúpenému, napr. s cieľom dosiahnuť vyššie odstupné (podľa čes. ObchZ „odškodnenie“). Konkurenčnou doložkou by tak bol založený nový právny vzťah, ktorý by existoval mimo pôvodných vzťahov zo zmluvy, resp. vedľa nich. Bolo by preto za určitých okolností možné uvažovať o podradení takéhoto právneho vzťahu pod rozsah „právne pomery vzniknuté z jednostranných právnych úkonov“ kolíznej normy v § 14 ZMPSP.

Pre **vonkajší vzťah zo zastúpenia** sa v našom právnom poriadku použije kolízna norma uvedená v § 4 ZMPSP, podľa ktorej „pokiaľ nie je ustanovené alebo pre rozumné usporiadanie vzťahov nevyhnutné niečo iné, spravuje sa **platnosť právneho úkonu**, ako aj **následky jeho neplatnosti** tým istým právnym poriadkom ako účinky právneho úkonu“. Otázka, či konkrétny právny úkon (v našom prípade predovšetkým zmluva) môže byť platne uzavretý s právnymi účinkami pre jeho účastníka, a to inou osobou konajúcou v jeho mene, je totiž súčasťou otázky platného vzniku právneho úkonu.³⁷ Konanie štatutárnych orgánov právnických osôb sa v našom právnom poriadku nepovažuje za zastúpenie, preto sa otázky

³⁶Kučera, Z. – Tichý, L.: dielo cit. v pozn. č. 10, str. 130.

³⁷Tamtiež, str. 74.

záväznosti konania orgánov právnickej osoby pre túto právnickú osobu riadia jej osobným štatútom.³⁸ Udelenie prokúry je však špeciálnym typom plnomocenstva, preto sa naň použije kolízna norma uvedená v § 4 ZMPSP.

3.1.3 Riešenie kvalifikačného problému pri zastúpení podľa niektorých zahraničných právnych poriadkov

Veľká väčšina cudzích právnych poriadkov pri kvalifikácii vychádza z *lex fori*. Takýto záver väčšinou vyplýva z doktríny a súdnej praxe, keďže normatívny text zákona sa o tom nezmieňuje. Existuje však niekoľko výnimiek – kvalifikáciu priamo upravuje maďarský zákon o medzinárodnom práve súkromnom³⁹, španielsky občiansky zákonník⁴⁰, rumunský zákon o úprave vzťahov medzinárodného práva súkromného⁴¹, egyptský občiansky zákonník⁴² a tiež občianske zákonníky v Jordánsku⁴³, Iraku⁴⁴, Portugalsku⁴⁵ a inde.⁴⁶ Ako sme už uviedli, portugalská úprava je špecifická tým, že obsahuje úpravu kvalifikácie podľa *lex causae*.

Konkrétny postup pri kvalifikovaní právneho vzťahu (právnej otázky) zákony neupravujú, vyvodila ho až teória a súdna prax. Napr. v Rakúsku sa vychádza z tzv. stupňovitej kvalifikácie⁴⁷, pričom kvalifikácia prvého stupňa spočíva v podradení konkrétneho vzťahu (právnej otázky) pod rozsah rakúskej kolíznej normy a v rámci kvalifikácie druhého stupňa sa tento právny vzťah (právna otázka) posúdi podľa hmotného práva štátu, na ktorý kolízna norma odkázala, pričom dôjde k úplnému odpútaniu od práva použitom pri kvalifikácii prvého stupňa, t. j. rakúskeho práva.

V USA sa má všeobecne za to⁴⁸, že postup pri riešení problému kvalifikácie (*characterization, classification resp. qualification*) možno rozdeliť do troch etáp. V rámci prvej z nich sa sudy zaoberajú určením všeobecnej právnej povahy konkrétneho vzťahu alebo právnej otázky, napr. či ide o záväzok vyplývajúci z deliktu alebo zo zmluvy. Druhá etapa sa

³⁸Kučera, Z.: dielo cit. v pozn. č. 2, str. 258.

³⁹Zákon č. 13/1979 publikovaný v *Magyar Közlöny* z 31. 5. 1979.

⁴⁰*Código civil* vydaný Kráľovským dekrétom z 24. júla 1889.

⁴¹*Legea nr. 105/1992 cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat*, publikovaný v *Monitorul Oficial* č. 45 z 1. 10. 1992.

⁴²Zákon č. 131/1948.

⁴³Zákon č. 43/1976.

⁴⁴Zákon č. 40/1951.

⁴⁵*Código civil Português* – dekrét-zákon č. 47 344 z 25. novembra 1966.

⁴⁶Pramene týchto právnych úprav uvádzame podľa: Kučera, Z.: dielo cit. v pozn. č. 5, str. 29-31 a 41 a 42.

⁴⁷Duchek, A. – Schwind, F.: *Internationales Privatrecht*. Wien: MANZ, 1979, str. 14.

⁴⁸Scoles, E. F. – Hay, P. – Borchers, P. J. – Symeonides, S. C.: *Conflict of Laws*. St. Paul: West Group, 2000. Pozri diela autorov cit. na str. 120 v pozn. č. 6.

koncentruje na určenie a použitie tzv. *connecting factors*, čo je zhruba termín zodpovedajúci nášmu pojmu hraničného určovateľa. Ide napr. o miesto uzavretia zmluvy, ďalej miesto, kde došlo ku škode či domicil. V americkom práve, kde neexistujú pevne stanovené kolízne normy, má táto fáza nezastupiteľný význam, pretože v nej ide o identifikovanie rozhodujúcich okolností, „ťažisk“ pre určitý právny vzťah, čo má najmä pri postupe podľa doktrín *interest analysis* a *most significant relationship* (pozri podkapitolu 3.1.3) rozhodujúci význam pre určenie rozhodného práva. Tretia etapa sa týka určenia rozsahu aplikácie rozhodného práva na daný právny pomer; v rámci toho sa o. i. posudzuje aj otázka, či má tento právny pomer povahu hmotnú alebo procesnú, keďže súd môže aplikovať len cudzie hmotné právo a vlastné procesné predpisy.⁴⁹

Riešenie kvalifikačného problému má význam len vtedy, ak sa na príslušné právne vzťahy má aplikovať osobitná kolízna norma. Pre **vnútorný vzťah zo zastúpenia** mnohé štáty – na rozdiel od našej úpravy – nemajú pre zmluvy o obchodnom zastúpení zvláštnu kolíznu úpravu, ale zvyčajne sa na ne vzťahuje kolízna norma spoločná pre všetky občianskoprávne, resp. obchodné záväzkové vzťahy. Vo väčšine z nich je však osobitná kolízna úprava pre pracovné právo, preto je potrebné venovať zvýšenú pozornosť vymedzeniu medzi pracovným pomerom (pracovnou zmluvou) a zmluvou o obchodnom zastúpení. Podrobnejšie sa vymedzeniu rozdielov medzi týmito zmluvami venujeme v piatej časti riešiacej komparatívnu problematiku.

V rámci úpravy **vonkajšieho vzťahu** je potrebné rozlišovať medzi **konaním právnickej osoby prostredníctvom osôb, ktoré tvoria jej orgány** a **samotným zastúpením právnickej osoby**. V niektorých štátoch však táto hranica nie je úplne jasná; napr. v **švajčiarskej právnej úprave** existuje osobitná kolízna norma pre vonkajší vzťah zo zastúpenia, t. j. pre predpoklady, na základe ktorých konanie zástupcu zaväzuje zastúpeného voči tretej osobe (*die Voraussetzungen, unter denen eine Handlung des Vertreters den Vertretenen gegenüber dem Dritten verpflichtet*) (čl. 126 ods. 2 Spolkového zákona o medzinárodnom práve súkromnom – IPRG⁵⁰), ale aj osobitná kolízna norma pre zastúpenie právnickej osoby osobami konajúcimi na základe jej organizácie (*die Vertretung der aufgrund ihrer Organisation handelnden Personen*) [čl. 155 písm. i) IPRG], pričom obidve kolízne normy stanovujú odlišné hraničné určovatele. Kolízna norma v čl. 126 ods. 2 IPRG pritom platí aj pre vzťah medzi „zástupcom“ konajúcim bez oprávnenia a treťou osobou (čl. 126 ods. 4 IPRG).

⁴⁹Tamtiež, str. 120.

⁵⁰*Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht* (AS 1988 1776).

V Nemecku sa rozlišuje medzi (čl. 37 ods. 3 EGBGB):

- c) otázkou, či konanie zástupcu, ktorý predstiera, že koná v mene inej osoby, zaväzuje túto osobu vo vzťahu k tretiemu a
- d) otázkou, či orgán právnickej osoby môže túto právnickú osobu zaväzovať vo vzťahu k tretiemu.

Pre uvedené otázky pritom nie sú stanovené konkrétne kolízne normy (aj v čl. 37 ods. 3 EGBGB len vylučuje tieto otázky spod obligačného štatútu záväzkov, ktoré mali vzniknúť v dôsledku konania zástupcu), preto je riešenie týchto otázok prenechané právnej literatúre a judikatúre. Rozhodovacia prax nemeckých súdov rozlišuje otázku záväznosti konania orgánov spoločnosti na jednej strane a záväznosti konania zamestnancov spoločnosti na strane druhej. Prvý prípad posudzuje podľa osobného štatútu spoločnosti a druhý podľa práva rozhodného pre plnomocenstvo.⁵¹ Okrem toho sa v nemeckej literatúre ohľadne otázok týkajúcich sa vonkajšieho vzťahu rozlišuje osobitná kvalifikácia zákonného zastúpenia⁵², zastupiteľského oprávnenia majiteľa lode jej kapitánom⁵³, následkov konania osoby bez oprávnenia zastupovať⁵⁴, zodpovednosti nepravého zástupcu (*falsus procurator*) za svoje konanie a tiež predpokladov účinného dodatočného schválenia (*Genehmigung*) zmluvy pri prekročení oprávnenia zástupcu⁵⁵; tieto dva posledne uvedené prípady sa riadia *legis causae* zmluvy⁵⁶. Osobitnou kategóriou súvisiacou so zastúpením je v nemeckom práve konanie bez príkazu (*Geschäftsführung ohne Auftrag*).

V holandskom práve platí, že konanie za spoločnosť sa spravuje osobným štatútom tejto spoločnosti, zatiaľ čo oprávnenia konať za spoločnosť udelené jej orgánmi sa spravujú osobitnými kolíznymi normami obsiahnutými v Haagskom dohovore⁵⁷, ktorého je Holandsko zmluvným štátom. Aj vo Francúzsku sa konanie za spoločnosť spravuje – až na výnimky⁵⁸ – osobným štatútom spoločnosti⁵⁹. Rovnakú úpravu, až na odôvodnené výnimky⁶⁰ má

⁵¹ OLG Düsseldorf 3 Wx 262/92. Podľa: Kropholler, J.: Die Deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Internationalen Privatrechts im Jahre 1994. Tübingen: Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, 1995, str. 52 a 53.

⁵² Kegel, G. – Schurig, K.: cit. dielo v pozn. č. 13, str. 620.

⁵³ Tamtiež, str. 622 a 623.

⁵⁴ Tamtiež, str. 624.

⁵⁵ Tento prípad bol podporený aj príslušnou judikatúrou – pozri KG 15 U 161/95. Podľa: Kropholler, J.: Die Deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Internationalen Privatrechts im Jahre 1994. Tübingen: Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, 1997, str. 56.

⁵⁶ Kegel, G. – Schurig, K.: cit. dielo v pozn. č. 13, str. 694.

⁵⁷ Rammello, S.: Corporations in Private International Law (An European Perspective). New York: Oxford University Press, 2001, str. 122.

⁵⁸ Tretie osoby sa môžu dovolávať ochrany voči spoločnosti, ktorá sa odvoláva na vnútorné obmedzenia konania svojich orgánov pri konaní s týmito tretími osobami, pokiaľ:

- zmluva bola uzatvorená v inom štáte, než ktorého právny poriadok je osobným štatútom spoločnosti,
- obmedzenia konania orgánov sa neodvíjajú od zákonných ustanovení (ale len z vnútorných dokumentov spoločnosti),
- tretia osoba nepoznala tieto obmedzenia v čase uzatvorenia transakcie.

Podľa: tamtiež, str. 209.

⁵⁹ Tamtiež.

⁶⁰ Oprávnenie štatutárnych orgánov konať za spoločnosť sa bude riadiť právnym poriadkom štátu, kde bola uzavretá príslušná transakcia s treťou osobou, a to v záujme ochrany práv týchto tretích osôb (napr. v prípade, ak tretia osoba nevedela

Taliansko⁶¹.

Osobitnou kategóriou v rámci vonkajšieho vzťahu je zastúpenie vyplývajúce zo zákona a zastúpenie vyplývajúce z rozhodnutia príslušného štátneho, resp. iného verejného orgánu.

3.1.4 Riešenie kvalifikačného problému pri zastúpení v európskom práve

V poslednom období sa vytvárajú samostatné **kolízne normy komunitárneho práva**⁶² ako súčasti európskeho práva. Keďže komunitárne právo je samostatným právnym systémom odlišným od medzinárodného práva, ako aj vnútroštátnych právnych poriadkov členských štátov ES/EÚ, je logické, že v týchto prípadoch pri kvalifikácii právnych otázok a inštitútov podľa európskych kolíznych noriem nemá použitie *legis fori* (v zmysle právneho poriadku členského štátu, na ktorého území sídli súd rozhodujúci spor) svoje opodstatnenie. Pri „intra-komunitárnych“ kolíziách by uplatnenie princípu *legis fori* totiž nebolo v súlade s požiadavkou vykladať a používať komunitárne právo jednotne, s výnimkou ak samo komunitárne právo ustanoví inak. V opačnom prípade by hrozilo, že bude toľko významov právnych pojmov v dôsledku toho toľko rôznych kvalifikácií, koľko je členských štátov.⁶³ Na podporu tohto tvrdenia sa v literatúre uvádza prípad Holandsko v. Florence Ann Reed⁶⁴, pri rozhodovaní ktorého Súdny dvor Európskych spoločenstiev vyslovil názor, že pojmy komunitárneho práva je potrebné interpretovať v súlade s komunitárnym právom a nie podľa *lex fori* členského štátu⁶⁵. Aj keď uvedený prípad sa nedotýkal problematiky kolíznych noriem a ani medzinárodného práva súkromného, niektorí autori z právneho názoru súdu vyvodzujú všeobecný záver, že členské štáty sa pri aplikácii komunitárneho práva nemajú spoliehať na vlastné právne koncepty, ale majú vychádzať z komunitárneho práva samotného; rovnako majú postupovať aj v procese kvalifikácie európskych kolíznych noriem⁶⁶.

o obmedzeniach štatutárneho orgánu konať voči tretím osobám). Podľa: tamtiež, str. 231.

⁶¹Tamtiež.

⁶²Obsiahnuté sú predovšetkým v Nariadení Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 z 11. júla 2007 o rozhodnom práve pre mimozmluvné záväzky (RIM II) (OJ L 199 z 31. 7. 2007). V štádiu tesne pred vydaním je Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) o rozhodnom práve pre zmluvné záväzky (RIM I). Okrem toho ďalšie nariadenia dotýkajúce sa iných otázok než sú riešené v tejto práci, t. j. dedičských otázok a závetu, výživného, rozvodu a majetkových pomerov manželov, sú v štádiu prípravy.

⁶³Baratta, R.: cit. článok v pozn. č. 1, str. 163.

⁶⁴Prípad 59/85 Holandsko v. Ann Florence Reed; rozsudok zo 17. apríla 1986. ECR 1986, str. 1283 a nasl.

⁶⁵Podľa súdu pojem „manžel“ (angl. *spouse*) uvedený v Nariadení č. 1612/68 nie je možné s odkazom na rodinné právo *legis fori* vykladať v širšom zmysle, t. j. za manžela považovať aj nezosobášenú osobu žijúcu v partnerskom vzťahu, ale je potrebné tento pojem interpretovať v súlade s uvedeným nariadením tak, že ide o osobu žijúcu výlučne v manželskom vzťahu (angl. *marital relationship*). Podľa súdu by dôvodom širšieho výkladu pojmu manžel mohol byť len „všeobecný sociálny vývoj“ (angl. *general social development*) v členských štátoch.

⁶⁶Napr. Baratta, R.: cit. článok v pozn. č. 1, str. 163.

V niektorých prípadoch takúto zásadu podporujú aj samotné ustanovenia prameňov komunitárneho práva – napr. podľa ods. 11 preambuly Nariadenia Rím II vzhľadom na to, že obsah pojmu mimozmluvný záväzok sa v jednotlivých členských štátoch líši, na účely tohto nariadenia by sa mal mimozmluvný záväzok chápať ako autonómny pojem a kolízne normy v ňom uvedené sa majú vzťahovať aj na mimozmluvné záväzky vyplývajúce z objektívnej zodpovednosti.

Keďže však takéto interpretačné pravidlá nie sú časté a komunitárne právo väčšinu súkromnoprávných inštitútov nedefinuje ani neupravuje, pri riešení kvalifikačného problému prichádzajú do úvahy nasledujúce riešenia⁶⁷:

- a) vykonávať kvalifikáciu v súlade s judikatúrou ESD, ktorý sa vo svojich rozsudkoch viackrát vyjadril aj k pojmosloviu,
- b) využívať tzv. autonómny prístup k riešeniu kvalifikačného problému založený na normatívnych prvkoch odvodených buď z komunitárneho práva alebo zo všeobecných právnych zásad spoločných pre členské štáty, pričom sudca má mať na zreteli hlavný účel komunitárnych kolíznych noriem, ktorým je slobodný pohyb osôb zachovávajúcich si svoj právny a osobný status a ostatné aspekty voľného trhu⁶⁸,
- c) umožniť v niektorých prípadoch špeciálne postupy pri riešení kvalifikačného problému, napr. čo sa týka právnych inštitútov týkajúcich sa hnutel'ných alebo nehnuteľných vecí, vychádzať z kvalifikácie podľa *lex rei sitae*⁶⁹,
- d) pristupovať ku kvalifikácii z hľadiska dosiahnutia najlepšieho hmotnoprávneho výsledku, v rámci čoho je možné výkladovo rozšíriť rozsah príslušnej právnej kategórie, resp. právneho inštitútu, aby bol tento výsledok dosiahnutý;

príčom uplatniť možno aj kombináciu uvedených prístupov. Pokiaľ by nebolo možné použiť žiaden z nich, je potrebné pri riešení kvalifikačných otázok postupovať podľa *lex fori*.

Z praktického hľadiska v súvislosti so vzťahmi súvisiacimi s obchodným zastúpením bude mať čoskoro význam kvalifikácia pojmu uvedeného v rozsahu kolíznej normy uvedenej v čl. 11 Nariadenia Rím II „mimozmluvný záväzok vyplývajúci z konania bez príkazu“ (angl. *non-contractual obligation arising out of an act performed without due authority*, nem. *das außervertragliche Schuldverhältnis aus Geschäftsführung ohne Auftrag*), ktorý je obsahom inštitútu tzv. konania bez príkazu (*negotiorum gestio*). Takýto záväzok môže vzniknúť aj v súvislosti s už uzatvorenou zmluvou (aj zmluvou o obchodnom zastúpení),

⁶⁷Tamtiež, str. 164-166.

⁶⁸Tamtiež, str. 169.

⁶⁹Napr. Jayme, E.: Zur Qualifikationsverweisung im internationalen Privatrecht. In.: Zeitschrift für Rechtsvergleichung, č. 17/1976, str. 93 a nasl.

napr. ak obchodný zástupca nad rámec svojich práv a povinností zo zmluvy obstará nejakú záležitosť pre zastúpeného (porov. znenie kolíznej normy v čl. 11 bod 1 Nariadenia Rím II).

V rámci tohto nariadenia môže kvalifikačný problém vzniknúť najmä vzhľadom na trochu odlišné chápanie uvedeného inštitútu v kontinentálnom právnom systéme a v systéme *common law*, t. j. najmä v anglickom a írskom práve⁷⁰. Hoci v anglickom *common law* neexistuje všeobecný predmet žaloby zhodný s *negotiorum gestio*, kolízne pravidlá uplatniteľné na nároky z bezdôvodného obohatenia zrejme platia aj v súvislosti s nárokmi z *negotiorum gestio*. Po nadobudnutí účinnosti Nariadenia Rím II bude v tomto ohľade rozhodujúca judikatúra súdov členských štátov a osobitne judikatúra Európskeho súdneho dvora.

V súčasnosti je v štádiu tesne pred vydaním **Nariadenie Rím I**⁷¹, ktoré má nahradiť dnes platný Rímsky dohovor. Jeho konverzia z medzinárodnej zmluvy – Rímskeho dohovoru o rozhodnom práve pre zmluvné záväzky z roku 1980 uzatvorenej len medzi členskými štátmi ES/EÚ nachádza svoj právny základ v Amsterdamskej zmluve, ktorá v tomto smere zmenila a doplnila čl. 61 písm. c) ZZES. Amsterdamská zmluva tak dodala nový elán komunitárnemu medzinárodnému právu súkromnému. Spoločenstvo takisto prijalo na tomto právnom základe najmä tzv. Nariadenie Brusel I (Nariadenie Rady č. 44/2001 z 22. 12. 2000 o právomoci a o uznávaní a výkone rozsudkov v občianskych a obchodných veciach⁷², ktoré nahradilo Bruselský dohovor o právomoci súdov a výkone rozhodnutí v občianskych a obchodných veciach z roku 1968 vo vzťahoch medzi členskými štátmi. Komisia následne v júli 2003 predložila návrh Nariadenia o rozhodnom práve pre mimozmluvné záväzky, ktoré bolo schválené dňa 11. júla 2007 ako tzv. Nariadenie Rím II (Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady č. 864/2007⁷³). V dôsledku toho je v súčasnosti Rímsky dohovor jediným nástrojom v oblasti medzinárodného práva súkromného na úrovni ES, ktorý má stále formu medzinárodnej zmluvy. Nevýhody, ktoré z toho vyplývajú, sú o to väčšie, že nástroje Brusel I, Rím II a Rímsky dohovor tvoria neoddeliteľný celok noriem medzinárodného práva súkromného v oblasti zmluvných a mimozmluvných záväzkov občianskeho alebo obchodného charakteru na úrovni ES.⁷⁴

V súlade s článkom 67 ZZES sa nariadenie prijíma postupom spolurozhodovania. Článok 65 písm. b) ZZES určuje, že „opatrenia v oblasti súdnej spolupráce v

⁷⁰Pozri napr. Sheehan, D.: *Negotiorum Gestio: A Civilian concept in the Common Law?* In.: *International and Comparative Law Quarterly*, č. 2/2006, str. 253 a nasl.

⁷¹KOM(2005) 650 v konečnom znení z 15. 12. 2005, 2005/0261 (COD).

⁷²OJ L 12 zo 16. 1. 2001.

⁷³OJ L 199 z 31. 7. 2007.

⁷⁴Dôvodová správa k návrhu Nariadenia Európskeho parlamentu a Rady o rozhodnom práve pre zmluvné záväzky (Rím I) z 15. 12. 2005, KOM(2005) 650, 2005/0261 (COD), str. 2.

občianskoprávných veciach (...), ktoré sa majú prijať (...), pokiaľ je to potrebné pre správne fungovanie vnútorného trhu, zahŕňajú (...) podporu zlučiteľnosti pravidiel uplatniteľných v členských štátoch týkajúcich sa kolíznych noriem (...)“. Zákonodarca ES má teda určitú diskrečnú právomoc, aby posúdil, či je opatrenie potrebné pre dobré fungovanie vnútorného trhu. Harmonizácia kolíznych noriem v oblasti zmluvných záväzkov je potrebná pre dobré fungovanie vnútorného trhu.⁷⁵ Komisii sa z toho pohľadu zdá najvhodnejším legislatívnym nástrojom nariadenie, pretože v jeho ustanoveniach sa upravujú jednotné normy rozhodného práva, ktoré sú podrobné, presné a nepodmienené a ktoré nevyžadujú žiadne opatrenie transpozície do vnútroštátneho právneho poriadku. Naopak, ak by členské štáty disponovali diskrečnou právomocou na jeho transpozíciu, právna neistota, ktorú má návrh odstrániť, by sa obnovila.⁷⁶

Návrh Nariadenia Rím I na rozdiel od RD nevyklučuje z rozsahu svojej pôsobnosti otázku oprávnenia zástupcu konať za zastúpeného [porov. čl. 1 bod 2. písm. f) RD]; práve naopak – v rámci úpravy rozhodného práva pre inštitút zastúpenia má ambíciu stanoviť kolízne normy jednak pre vnútorný vzťah, t. j. pre vzťah medzi zástupcom a zastúpeným, jednak pre vonkajší vzťah, t. j. pre vzťah medzi zastúpeným a treťou osobou, ako aj vzťah medzi zástupcom a treťou osobou (porov. čl. 7 návrhu Nariadenia Rím I). Práve posledný z uvedených vzťahov bol vylúčený spod pôsobnosti Rímskeho dohovoru. Toto vylúčenie sa vysvetľuje rôznosťou vnútroštátnych kolíznych noriem počas rokovania o dohovore, ako aj existenciou Haagskeho dohovoru zo 14. marca 1978. Iba tri členské štáty ES/EÚ však ratifikovali Haagsky dohovor, a keďže sa vnútroštátne riešenia navzájom priblížili, toto vylúčenie už podľa dôvodovej správy k návrhu Nariadenia Rím I nie je viac potrebné. V návrhu tohto nariadenia sa spájajú do jedného článku všetky pravidlá týkajúce sa právnych vzťahov, ktoré vyplývajú zo zmlúv uzatváraných zástupcom, resp. sprostredkovateľom (porov. dôvodovú správu k čl. 7 návrhu Nariadenia Rím I). Nariadenie teda na rozdiel od RD má obsahovať osobitné kolízne normy pre zmluvy uzatvárané zástupcom (angl. *contracts concluded by an agent*, franc. *contrats conclus par un intermédiaire*, nem. *Vertreterverträge*), a to vo svojom článku 7. Ako sme už uviedli, osobitné kolízne normy majú byť stanovené:

- v rámci vnútorného vzťahu zo zastúpenia pre zmluvu medzi zastúpeným a zástupcom (čl. 7 bod 1. návrhu) a

⁷⁵Tamtiež, str. 3 a 4.

⁷⁶Tamtiež, str. 4.

- v rámci vonkajšieho vzťahu zo zastúpenia pre vzťah medzi zastupovaným a treťou osobou vyplývajúci zo skutočnosti, že zástupca konal v rámci svojej právomoci, nad jej rámec alebo bez oprávnenia (čl. 7 body 2. a 3. návrhu) a tiež
- pre vzťah medzi zástupcom a treťou osobou vyplývajúci zo skutočnosti, že zástupca, resp. „sprostredkovateľ“ konal v rámci svojej právomoci, nad jej rámec alebo bez oprávnenia (čl. 7 bod 4. návrhu).

Uvedené návrhy kolíznych noriem sa snažia byť dostatočne popisnými na to, aby znižovali riziko vzniku kvalifikačných problémov týkajúcich sa podradenia príslušných právnych otázok pod ich rozsah. Napriek tomu však potenciálne kvalifikačné problémy existujú. Pozrime sa aspoň na niektoré z nich.

Predovšetkým vzniká kvalifikačný problém, či sa kolízne normy uvedené v čl. 7 návrhu Nariadenia Rím I majú vzťahovať len na tzv. priame alebo aj na nepriame zastúpenie. K uvedenej otázke sa nevyjadruje ani dôvodová správa k návrhu Nariadenia Rím I, ani preambula návrhu (porov. ods. 12 preambuly) a ani Zelená kniha⁷⁷.

Čo sa týka **priameho zastúpenia**, v slovenskom i českom práve platí všeobecná zásada, že ak zástupca koná v rozsahu svojho oprávnenia, zo zastúpenia vznikajú práva a povinnosti priamo zastúpenému (porov. § 22 ods. 1 ObčZ). Rovnaký následok pri zmluvnom zastúpení má konanie zástupcu nad rámec jeho oprávnenia, ak zastúpený toto prekročenie schválil; ak však zastúpený neoznámí osobe, s ktorou zástupca konal, svoj nesúhlas bez zbytočného odkladu po tom, čo sa o prekročení oprávnenia dozvedel, platí, že prekročenie schválil (§ 33 ods. 1 ObčZ)⁷⁸. Len v prípade, ak k schváleniu prekročenia nedošlo, a to aj v prípade, ak niekto konal v prospech iného bez akéhokoľvek oprávnenia (plnomocenstva), je konajúci („domnelý zástupca“ alebo konajúci bez príkazu) sám zo svojho konania zviazaný (§ 33 ods. 2 ObčZ). To však neplatí, ak tretia osoba o nedostatku oprávnenia vedela (§ 33 ods. 3 ObčZ). Z našej právnej úpravy teda vyplýva, že právny vzťah medzi zástupcom, resp. domnelým zástupcom a treťou osobou vzniká len výnimočne, a to v prípade, ak sú splnené kumulatívne nasledujúce podmienky:

- a) zástupca (domnelý zástupca) prekročil svoje oprávnenie, resp. konal bez oprávnenia,
- b) zastúpený takéto konanie neschválil a
- c) tretia osoba o prekročení oprávnenia nevedela.

Naproti tomu však návrh Nariadenia Rím I určuje kolíznu normu aj pre vzťah medzi zástupcom a treťou osobou vyplývajúci zo skutočnosti, že zástupca, resp. sprostredkovateľ

⁷⁷Zelená kniha o premene Rímskeho dohovoru z roku 1980 o práve použiteľnom na zmluvné záväzky na nástroj Spoločenstva a jeho modernizácia zo 14. 1. 2003, COM(2002) 654 v konečnom znení.

konal v rámci svojej právomoci (čl. 7 bod 4.). Prítom podľa nášho práva v uvedenom prípade žiaden právny vzťah nevzniká; vzniká len faktický vzťah vyplývajúci z toho, že sa zástupca v rámci svojich faktických úkonov dostane do interakcie s treťou osobou. V súlade s § 22 ods. 1 ObčZ však právne následky takéhoto konania postihujú zastúpeného a ten sa dostáva s treťou osobou do právneho vzťahu.

Naproti tomu je možný aj taký výklad, že kolízne normy uvedené v čl. 7 návrhu možno aplikovať aj na vzťahy tzv. **nepriameho zastúpenia**, kedy nepriamy zástupca (napr. komisionár) koná na účet zastúpeného, avšak vo vlastnom mene. Nepriamy zástupca sám vstupuje do právnych vzťahov a nadobúda práva a povinnosti z nich vyplývajúce. Je tu však ten aspekt, že koná na účet zastúpeného (napr. komitenta), t. j. všetky hospodárske výsledky jeho konania postihujú zastúpeného (porov. § 583 ods. 1 a § 585 ObchZ). Zastúpený sa môže stať subjektom právneho vzťahu s treťou osobou len výnimočne (napr. § 581 druhá veta). Na podporu tvrdenia o aplikácii kolíznych noriem v čl. 7 návrhu aj na prípady nepriameho zastúpenia slúži tiež fakt, že samotné Zásady európskeho zmluvného práva (*Principles of European Contract Law – PECL*), považované za zjednocujúce zásady európskeho zmluvného práva upravujú zastúpenie ako dvojaké – priame aj nepriame⁷⁹ (čl. 3:1.102)⁸⁰. Pokiaľ by sme pripustili, že návrh Nariadenia Rím I má upravovať priame aj nepriame zastúpenie, znamenalo by to aplikáciu jeho kolíznej normy v čl. 7 bod 4. aj na zmluvný vzťah medzi nepriamym zástupcom a treťou osobou. Za tohto predpokladu je aktuálnou otázka, či by tým nedošlo k narušeniu princípu, že právny vzťah sa má riadiť právnym poriadkom štátu, kde má v čase uzatvorenia zmluvy svoj obvyklý pobyt strana, ktorá má poskytnúť charakteristické plnenie, resp. právnym poriadkom štátu, s ktorým má zmluva najužšiu väzbu⁸¹ (porov. čl. 4 bod 2. návrhu Nariadenia Rím I)⁸². Odpoveď na uvedené otázky dá zrejme len konečné znenie Nariadenia Rím I a judikatúra súdov v členských štátoch, predovšetkým však judikatúra ESD. Hoci – vzhľadom na odlišnosť súkromnoprávnej úpravy v jednotlivých členských štátoch ES/EÚ – uznávame potrebu formulovať kolízne normy

⁷⁹Ide súčasne o jednu z mála výnimiek zo zásady, že pokiaľ niekto mlčí, neznamená, že súhlasí.

⁸⁰Prítom za nepriame zastúpenie považujú PECL jednak prípad zástupcu konajúceho v mene tzv. neodhaleného zastúpeného – princípála, pričom zástupca síce má od takéhoto zastúpeného oprávnenie, ale tretia osoba o tom nevie, resp. nemá dôvod to vedieť [porov. čl. 3:301 ods. 1 písm. b)], jednak komisionára (commission agent), ktorý nemá od zastúpeného oprávnenie konať v jeho mene [porov. čl. 3:301 ods. 1 písm. a)].

⁸¹K právnej povahe PECL a v nich obsiahnutej úprave zastúpenia podrobnejšie pozri podkapitolu 4.3.2.

⁸²Zelená kniha o preмене Rímskeho dohovoru z roku 1980 o práve použiteľnom na zmluvné záväzky na nástroj Spoločenstva a jeho modernizácia zo 14. 1. 2003, COM(2002) 654 v konečnom znení, str. 25.

⁸³Vzhľadom na odlišné hraničné určovatele pre právne vzťahy zo zmlúv, pre ktoré nebolo zvolené rozhodné právo (ide práve o hraničný určovateľ obvyklého pobytu strany, ktorá má poskytnúť charakteristické plnenie, resp. právny poriadok štátu, s ktorým má zmluva najužšiu väzbu – čl. 4 bod 2. návrhu Nariadenia Rím I) a právne vzťahy (zo zmlúv) medzi zástupcom a treťou osobou vyplývajúcich zo skutočnosti, že zástupca, resp. sprostredkovateľ konal v rámci svojej právomoci, nad jej rámec alebo bez oprávnenia (hraničným určovateľom je právny poriadok štátu, kde má obvyklý pobyt zástupca, resp. sprostredkovateľ v čase, keď konal, resp. právny poriadok štátu, v ktorom zástupca konal – čl. 7 bod 4. v spojení s bodom 2.), je pravdepodobné, že uvedené kolízne normy tak budú odkazovať na odlišné právne poriadky.

všeobecne s použitím abstraktných právnych pojmov, nepovažujeme za vhodné, aby sa návrh Nariadenia Rím I nevysporiadal s takou zásadnou otázkou, ako je jeho aplikovateľnosť na prípady priameho a nepriameho zastúpenia. Podľa nášho názoru by malo byť v preambule Nariadenia Rím I, resp. konkrétne v jeho čl. 7 jednoznačne stanovené, či sa jeho ustanovenia majú vzťahovať aj na nepriame zastúpenie. Pokiaľ má byť odpoveď kladná, je potrebné zvážiť formuláciu v čl. 7 bod 4. nariadenia, aby z nej jednoznačne vyplývalo, pre ktorý vzťah medzi zástupcom a zastúpeným určuje toto ustanovenie rozhodné právo. Keďže neexistuje normatívne zakotvené jednotné európske občianske právo, v opačnom prípade hrozí, že sudy jednotlivých členských štátov ES/EÚ si uvedenú problematiku budú vykladať každý inak⁸³.

Ďalší kvalifikačný problém môže vzniknúť v prípadoch, kedy zástupca má uzavretú zmluvu so zastúpeným, podľa ktorej je oprávnený konať v mene zastúpeného, avšak prekročil svoje oprávnenie. Potom môže vzniknúť otázka, či následky tohto prekročenia budú podliehať kolíznej norme uvedenej v čl. 7 bod 1. v spojení s čl. 11 bod 1. písm. c) návrhu Nariadenia Rím I (s rozsahom „dôsledky porušenia zmluvy medzi zastúpeným a zástupcom“) alebo kolíznych noriem podľa čl. 11 Nariadenia Rím II (s rozsahom „mimozmluvný záväzok vyplývajúci z konania bez príkazu“). Riešenie bude závisieť od miery intenzity vzťahu konania obchodného zástupcu k zmluve o obchodnom zastúpení uzavretej medzi ním a zastúpeným. Pokiaľ je tento vzťah dostatočne intenzívny, kvalifikačný problém nie je prekážkou použitia rovnakého rozhodného práva v oboch prípadoch, pretože sú pre ne stanovené rovnaké hraničné určovatele (čl. 11 bod 1. Nariadenia Rím II totiž pre taký prípad zakotvuje hraničný určovateľ *lex causae* zmluvy o obchodnom zastúpení). Horšie by to však bolo v prípade, ak by prepojenie konania obchodného zástupcu a uzavretej zmluvy o obchodnom zastúpení nebolo zjavné, resp. mohlo by byť vnímané rozlične (napr. ak by obchodný zástupca, ktorá je podľa zmluvy povinný prijímať od zákazníkov platby na svoj bankový účet, zrealizoval s prijatými finančnými prostriedkami v mene zastúpeného finančnú transakciu v záujme zhodnotenia týchto prostriedkov, ktorej uzavretie by šlo nad rámec jeho oprávnenia); v takom prípade by sa totiž podľa rôznych kolíznych noriem [čl. 7 bod 1. v spojení s čl. 11 bod 1. písm. c) návrhu Nariadenia Rím I versus čl. 11 body 2. až 4. Nariadenia Rím II] mali použiť aj rôzne hraničné určovatele a tým aj rôzne rozhodné právo.

⁸³Na niektoré rozdiely medzi chápaním nepriameho zastúpenia podľa PECL a podľa anglického práva poukazuje napr. holandský profesor Busch. Blížšie pozri Busch, D.: Indirect Representation and the Lando Principles. An Analysis of Some Problem Areas from the Perspective of English Law. In.: Electronic Journal of Comparative Law, č. 2.3/1998. Článok je prístupný na stránke www.ejcl.org.

Návrh Nariadenia Rím I obsahuje aj ďalšie kolízne normy, ktoré sa môžu priamo alebo nepriamo dotýkať vzťahov súvisiacich so zastúpením; ich rozsah obsahuje nasledujúce pojmy:

- a) zmluvy obsahujúce zmluvné záväzky v občianskych a obchodných veciach (angl. *contractual obligations in civil and commercial matters*, nem. *vertragliche zivil- und handelsrechtliche Schuldverhältnisse* – čl. 3 a 4 v spojení s čl. 1 bod 1.),
- b) spotrebiteľské zmluvy (angl. *consumer contracts*, nem. *Verbraucherverträge* – čl. 5),
- c) individuálne pracovné zmluvy (angl. *individual employment contracts*, nem. *individuelle Arbeitsverträge* – čl. 6) a i.

Tieto pojmy uvedené v rozsahoch príslušných kolíznych noriem sa viac-menej nelíšia od rozsahov kolíznych noriem Rímskeho dohovoru, preto sa im na tomto mieste nebudeme podrobnejšie venovať.

3.1.5 Riešenie kvalifikačného problému pri zastúpení podľa medzinárodných zmlúv a dohôrov

Na obchodné zastúpenie sa vzťahujú tri významné medzinárodné dohovory, a to:

- a) Rímsky dohovor o práve rozhodnom pre zmluvné vzťahy (*Convention on the law applicable to contractual obligations*) z 19. júna 1980⁸⁴,
- b) Haagsky dohovor o práve rozhodnom pre sprostredkovanie a zastúpenie (*Convention on the Law Applicable to Agency, Convention sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et a la représentation*) zo 14. marca 1978 a tiež
- c) Ženevský dohovor o zastúpení pri medzinárodnej kúpe tovaru (*Convention on Agency in the International Sale of Goods, Convention sur la représentation en matiere de vente internationale de marchandises*) zo 17. februára 1983.

Kvalifikačný problém v pravom slova zmysle vzniká len v prípade Rímskeho a Haagskeho dohovoru, pretože obidva obsahujú unifikované kolízne normy; **Ženevský dohovor** unifikuje priame normy upravujúce zastúpenie pri uzatváraní kúpnej zmluvy. Aj v prípade priamych noriem môže dôjsť k problému pri ich interpretácii, napr. pri určení, na ktoré právne pomery sa vzťahujú, a vzniká tak podobná otázka, akú riešime v rámci kvalifikačného problému. Vzhľadom však na:

⁸⁴V konsolidovanom znení OJ C 027 z 26. 1. 1998.

- široké koncipovanie rozsahu aplikácie ŽD (vzťahuje sa na tých, ktorí majú oprávnenie uzavrieť zmluvu za iného, ale aj tých, ktorí konajú tak, ako by ho mali – čl. 1 ods. 1 ŽD),
- to, že v praxi nie je problémom určiť, čo je to kúpna zmluva, ktorá má byť podľa ŽD v zastúpení uzavretá (aj vzhľadom na to, že ŽD nadväzuje na Viedenský dohovor o zmluvách o medzinárodnej kúpe tovaru),
- to, že ako podmienky svojej aplikácie ŽD používa zväčša faktické, nie právne kritériá (pozri najmä čl. 1 a 2 ŽD) a v neposlednom rade
- fakt, že ŽD stále nevstúpil do platnosti,

sa výkladom jednotlivých otázok, ku ktorým v praxi pri jeho aplikácii môže dôjsť, nebudeme zaoberať⁸⁵ a prejdeme priamo na Rímsky dohovor.

Najvýznamnejšou medzinárodnou zmluvou obsahujúcou kolízne normy pre zmluvné záväzky, a teda aj pre zmluvu o obchodnom zastúpení je **Rímsky dohovor o rozhodnom práve pre zmluvné záväzky** otvorený na podpis v Ríme 19. júna 1980⁸⁶. Z hľadiska právnej formy je možné Rímsky dohovor považovať za medzinárodnú zmluvu uzavretú, ku ktorej môžu pristúpiť len členské štáty ES/EÚ. Trvalo dlhých jedenásť rokov, než sa dosiahol potrebný počet siedmich ratifikácií a zmluva nadobudla platnosť. Stalo sa tak až 1. 4. 1991. Ešte predtým bol dňa 10. 4. 1984 uzatvorený Dohovor o pristúpení Helénskej republiky k Dohovoru o rozhodnom práve pre zmluvné záväzky otvorenému na podpis v Ríme 19. júna 1980⁸⁷. Po nadobudnutí platnosti Rímskeho dohovoru bol dňa 18. 5. 1992 uzatvorený Dohovor o pristúpení Španielskeho kráľovstva Portugalskej republiky k Dohovoru o rozhodnom práve pre zmluvné záväzky otvorenému na podpis v Ríme 19. júna 1980⁸⁸, dňa 29. 11. 1996 Dohovor o pristúpení Rakúskej republiky, Fínskej republiky a Švédskeho kráľovstva k Dohovoru o rozhodnom práve pre zmluvné záväzky otvorenému na podpis v Ríme 19. júna 1980 a k Prvému a Druhému protokolu o jeho výklade Súdnym dvorom Európskych spoločenstiev⁸⁹ a dňa 14. 4. 2005 Dohovor o pristúpení Českej republiky, Estónskej republiky, Cyperskej republiky, Lotyšskej republiky, Litovskej republiky, Maďarskej republiky, Maltskej republiky, Poľskej republiky, Slovinskej republiky a Slovenskej republiky k Dohovoru o rozhodnom práve pre zmluvné záväzky otvorenému na podpis v Ríme 19. júna 1980 a k Prvému a Druhému protokolu o jeho výklade Súdnym

⁸⁵Všeobecne k osobitostiam výkladu priamych noriem pozri Kučera, Z.: dielo cit. v pozn. č. 2, str. 196 a 197. Pri výklade je potrebné postupovať v súlade s čl. 31-33 Viedenského dohovoru o zmluvnom práve z roku 1969 (vyhl. č. 15/1988 Zb.).

⁸⁶Konsolidované znenie – OJ C 27 z 26. 1. 1998.

⁸⁷OJ L 146 z 31. 5. 1984.

⁸⁸OJ L 333 z 18. 11. 1992.

⁸⁹OJ C 15 z 15. 1. 1997.

dvorom Európskych spoločenstiev⁹⁰. Rumunsko a Bulharsko pristúpili k Rímskemu dohovoru už pri svojom vstupe do EÚ⁹¹.

Čo sa týka vzťahu Rímskeho dohovoru a európskeho práva, existujú dva názory. Podľa prvého z nich je Rímsky dohovor súčasťou komunitárneho (teda ja európskeho) práva, pričom ako hlavné argumenty slúžia predovšetkým⁹²:

- a) demonštratívna povaha výpočtu otázok v čl. 220 ZZES, v rámci ktorých môžu členské štáty ES/EÚ prehľbovať vzájomnú spoluprácu, pričom tento článok je podľa zástancov týchto teórií právnym základom, o ktorý sa opiera RD,
- b) povaha RD ako doplňujúceho prameňa vo vzťahu k zakladajúcim zmluvám (v určitej, veľmi špecifickej oblasti), pričom sa argumentuje tým, že RD ako nástroj, ktorý na zakladajúce zmluvy nadväzuje a dopĺňa ich záber, nemôže nebyť súčasťou toho istého právneho systému,
- c) RD podlieha interpretačnej právomoci Súdneho dvora ES,
- e) RD sleduje rovnaké ciele ako zakladajúce zmluvy,
- f) označenie zmluvných strán v preambule RD („vysoké zmluvné strany Zmluvy o založení EHS“ namiesto „vysoké zmluvné strany“),
- g) ustanovenie o prednosti komunitárneho práva pred RD (čl. 20 RD) a implicitné vylúčenie spod jeho pôsobnosti oblastí, kde už existuje harmonizovaná komunitárna úprava (čl. 1 ods. 3 týkajúci sa poisťných zmlúv),
- h) doterajšia judikatúra Súdneho dvora ES.

Napriek uvedeným názorom sa v súlade s prevažujúcimi postojmi v českej⁹³ i slovenskej⁹⁴ literatúre domnievame – najmä vzhľadom na skutočnosť, že RD nepodlieha právomoci Európskych spoločenstiev – že nie je ani súčasťou európskeho práva. Má k nemu subsidiárnu povahu, a hoci zmluvnými stranami RD môžu byť len členské štáty ES/EÚ a podlieha výkladu realizovanému Súdny dvorom ES (vďaka Prvému⁹⁵ a Druhému protokolu⁹⁶ k RD), považujeme RD za autonómny prameň práva v zásade podliehajúci režimu medzinárodného práva verejného. Pravda, v súčasnosti v súlade s procesom tzv. „komunitarizácie“ („europeizácie“) medzinárodného práva súkromného členských štátov

⁹⁰OJ C 169 z 8. 7. 2005, Oznámenie MZV SR č. 474/2006 Z.z., Sdělení MZV ČR č. 64/2006 Sb. m. s.

⁹¹OJ L 157 z 21. 6. 2005.

⁹²Pozri Rozeňalová, N. – Týč, V. – Novotná, M.: *Evropské mezinárodní právo soukromé*. Brno: Masarykova univerzita, 1998, str. 64-67.

⁹³Tamtiež, str. 67; podobne Tichý, L. – Arnold, R. – Svoboda, P. – Zemánek, J. – Král, R.: dielo cit. v pozn. č. 7, str. 169.

⁹⁴Patakyová, M.: *Európske medzinárodné právo súkromné*. In.: Kolektív: *Európske právo na Slovensku*. Právny rozmer členstva Slovenskej republiky v Európskej únii (2. vydanie). Bratislava: Nadácia Kalligram, 2003, str. 440.

⁹⁵Prvý protokol o výklade Dohovoru o práve použiteľnom na zmluvné záväzky otvoreného na podpis v Ríme dňa 19. júna 1980 Súdny dvorom Európskych spoločenstiev zo dňa 19. decembra 1988 (OJ C 027 z 26. 1. 1998).

⁹⁶Druhý protokol o výklade Dohovoru o práve použiteľnom na zmluvné záväzky otvoreného na podpis v Ríme dňa 19. júna 1980 Súdny dvorom Európskych spoločenstiev zo dňa 19. decembra 1988 (OJ C 027 z 26. 1. 1998).

ES/EÚ prebieha transformácia Rímskeho dohovoru do podoby Nariadenia Rím I. Dovŕšením tohto procesu sa tak stane plnohodnotnou súčasťou sekundárneho komunitárneho práva.⁹⁷

Vzhľadom na autonómnu povahu RD na jednej strane a interpretačnú právomoc ESD vo vzťahu k jeho ustanoveniam na strane druhej vzniká otázka, či sa pri podradovaní pod rozsah niektorej z kolíznych noriem RD má konkrétny právny vzťah, resp. právny inštitút kvalifikovať podľa národného alebo komunitárneho práva. Na jednej strane by odpoveď bolo možné dovodiť z rozhodnutia Súdneho dvora Európskych spoločenstiev vo veci LTU Lufttransportunternehmen GmbH and Co. v. Eurocontrol⁹⁸. V tomto rozhodnutí ESD ešte vo vzťahu k Bruselskému dohovoru z r. 1968⁹⁹, ktorý mal podobnú povahu ako RD, stanovuje, že „pri výklade pojmu ‚občianske a obchodné veci‘ s ohľadom na aplikáciu Dohovoru z 27. septembra 1968 o právomoci súdov a výkone rozhodnutí v občianskych a obchodných veciach (...) nie je rozhodujúce právo ktoréhokoľvek zo zúčastnených štátov, ale musí byť pri výklade zohľadnené stanovenie cieľa a tiež systematika Dohovoru, ako aj všeobecné právne základy, ktoré vyplývajú z celku vnútroštátnych právnych poriadkov“. Z toho možno aj pre interpretáciu Rímskeho dohovoru (a kvalifikáciu právnych vzťahov podľa jeho kolíznych noriem) dovodiť¹⁰⁰, že v záujme uniformity interpretácie by táto mala byť založená na spoločnom európskom základe. Jednotlivé národné právne poriadky tak podobne ako pri kvalifikácii kolíznych noriem komunitárneho práva (pozri vyššie podkapitolu 3.1.4) zostávajú na vedľajšej koľaji.

Na druhej strane – v prípade kvalifikácie pracovných zmlúv v rámci postupu podľa RD sa všeobecne uznáva a je to aj zakotvené v jeho čl. 6 a 7, že štáty majú právo určiť, ktoré normy sú natoľko významné pre ochranu zamestnancov, spotrebiteľov a príp. aj obchodných zástupcov, že ich nemožno voľbou práva vylúčiť. Zrejme by odporovalo imperatívnej povahe týchto noriem a záujmu na ochrane predmetných skupín osôb, ak by sa pripustila možnosť aplikácie neurčitých „európskych“ princípov pri kvalifikácii konkrétneho právneho vzťahu ako vzťahu pracovnoprávneho alebo iného; záujem na aplikácii imperatívnych noriem by tak mohol byť zmarený. Preto sa pri kvalifikácii, či ide o spotrebiteľskú zmluvu alebo „individuálnu pracovnú zmluvu“ v zmysle čl. 5, resp. 6 RD postupuje v súlade s *lex fori*, t. j. národným právom štátu, ktorého súd vo veci rozhoduje, teda tak, ako sme uviedli pri jednotlivých národných úpravách obchodného zastúpenia v členských štátoch EÚ v

⁹⁷Pozri Zelenú knihu o premene Rímskeho dohovoru z roku 1980 o práve použiteľnom na zmluvné záväzky na nástroj Spoločenstva a jeho modernizácia zo 14. 1. 2003, COM(2002) 654 v konečnom znení.

⁹⁸Príp. 29/76 zo 14. októbra 1976.

⁹⁹Dnes nahradeným Nariadením Rady č. 44/2001 z 22. decembra 2000 o právomoci a o uznávaní a výkone rozsudkov v občianskych a obchodných veciach, OJ L 12 zo 16. 1. 2001.

¹⁰⁰Pozri Rozehnalová, N. – Týč, V. – Novotná, M.: dielo cit. v pozn. č. 92, str. 80-81.

podkapitole 3.1.3.

V súvislosti s kvalifikáciou týchto otázok podľa *lex fori* vzniká zaujímavý problém ohľadne určenia rozhodného práva pre také zmluvy o obchodnom zastúpení, ktoré právny poriadok, kde zástupca vykonáva svoju činnosť, považuje za pracovné zmluvy a právny poriadok zastúpeného za zmluvy obchodnoprávneho charakteru. Problém vzniká najmä vo vzťahu k zmluvám s *représentants de commerce* v zmysle belgického práva a obchodnými zástupcami typu VRP v zmysle právneho poriadku Francúzska – jeden právny poriadok ich bude považovať za obchodných zástupcov – podnikateľov, zatiaľ čo iný za zamestnancov. V prípade sporu tak dôjde k neželanej dvojkoľajnosti. Predpokladajme, že zastúpený má sídlo (bydlisko) v štáte, kde je zmluva o obchodnom zastúpení považovaná za obchodnoprávny vzťah a obchodný zástupca v štáte, kde je tá istá zmluva považovaná za pracovnú. V zmluve je dohodnutá voľba práva štátu, kde má sídlo (bydlisko) zastúpený. Ak bude prípadný spor prejednávaný na súde v štáte zastúpeného, bude zmluva kvalifikovaná ako obchodnoprávna, v prípade prejednávania sporu na súde štátu obchodného zástupcu bude tá istá zmluva kvalifikovaná ako zmluva pracovná. V prvom prípade súd pripustí doložku o voľbe práva a bude na jej obsah prihliadať, avšak v druhom prípade súd s najväčšou pravdepodobnosťou doložku o voľbe práva nepripustí, a to s odvolaním sa na čl. 6 ods. 1 Rímskeho dohovoru, podľa ktorého nemôžu účastníci pracovnej zmluvy svojou voľbou rozhodného práva zbaviť zamestnanca ochrany, ktorú mu poskytujú imperatívne normy právneho poriadku uplatniteľného pri absencii voľby (t. j. podľa ods. 2 cit. ust. miesto obvyklého výkonu práce, resp. subsidiárne – miesto, kde sa nachádza miesto podnikania zamestnávateľa, prostredníctvom ktorého bol zamestnanec zamestnaný, ak obvykle nevykonáva prácu v jednom štáte). Paradoxom tiež je, že ak by si zmluvné strany dohodli v zmluve prorogačnú doložku (dohodu o voľbe príslušnosti súdu) smerujúcu k súdu v štáte zastúpeného, jurisdikciu by pri uplatňovaní pohľadávky zastúpeného v zmysle Nariadenia Rady č. 44/2001 (nazývanom aj Nariadenie Brusel I)¹⁰¹ mali súčasne obidva sudy – súd v štáte zastúpeného by svoju právomoc založil na prorogačnej doložke (čl. 23 Nariadenia Brusel I), zatiaľ čo súd v štáte obchodného zástupcu by na prorogačnú doložku hľadel ako na neplatnú, pretože podľa čl. 20 ods. 1 Nariadenia Brusel I zamestnávateľ môže začať konanie len na súdoch členského štátu, v ktorom má zamestnanec bydlisko. Teda podľa názoru súdu v štáte obchodného zástupcu by bola daná jeho právomoc spor prejednať a rozhodnúť.¹⁰²

¹⁰¹Nariadenie Rady (ES) č. 44/2001 z 22. decembra 2000 o právomoci a o uznávaní a výkone rozsudkov v občianskych a obchodných veciach, OJ L 12 zo 16. 1. 2001.

¹⁰²Porov. Bortolotti, F.: Choice of Law and Jurisdiction in Agency and Distribution Agreements, 2007, str. 13-15. Článok je uverejnený na www.idiprject.com.

Napriek všetkým predsavzatiam o jednotnosti výkladu (porov. odsek 19 Preambuly Nariadenia Brusel I) a snahe o unifikáciu noriem upravujúcich právomoc a príslušnosť súdov v členských štátoch by v praxi mohli vznikáť takéto situácie. Riziko ich vzniku nebude odstránené dovedy, kým nebudú existovať jednotné výkladové a kvalifikačné pravidlá pre základné otázky zmluvného práva, čo je však otázka pomerne vzdialenej budúcnosti.

Kolíznymi normami, ktoré sa podľa Rímskeho dohovoru môžu vzťahovať na určenie rozhodného práva pre právne vzťahy súvisiace so zastúpením sú:

- a) kolízne normy v čl. 3 ods. 1 a 2 (pri voľbe práva) a v čl. 4 ods. 1 (pri neexistencii voľby práva) s rozsahom „zmluvy“ (tento pojem je nutné s prihliadnutím na čl. 1 ods. 1 RD vykladať tak, že ide len o zmluvy, ktoré „majú vzťah k právu rôznych štátov“),
- b) kolízna norma v čl. 3 ods. 4 v spojení s čl. 8, 9 a 11 s rozsahom „dohoda strán o voľbe rozhodného práva“,
- c) kolízna norma v čl. 4 ods. 2 (pri neexistencii voľby práva) s rozsahom „zmluva, ktorá vznikla v dôsledku obchodnej či profesnej činnosti“,
- d) ďalšie kolízne normy v čl. 8 až 14 vzťahujúce sa na niektoré súvisiace otázky ako je vznik a platnosť zmlúv, následky neplatnosti, ich zánik, postúpenie pohľadávok a pod.

a výnimočne tiež

- e) kolízna norma v čl. 5 ods. 1 s rozsahom „zmluvy, ktorých predmetom je dodávka tovaru alebo služieb osobe (spotrebiteľovi), a to na účely neslúžiace jeho obchodnej alebo profesnej činnosti“,
- f) kolízne normy v čl. 6 s rozsahom „pracovné zmluvy“, resp. tiež
- g) kolízna norma v čl. 4 ods. 3 s rozsahom „zmluva, ktorej predmetom je vecné právo k nehnuteľnosti alebo užívacie právo k nehnuteľnosti“.

Výkladový problém v súvislosti so správnou kvalifikáciou zmlúv môžu vzniknúť najmä v súvislosti s rozsahom aplikácie Rímskeho dohovoru. Ako sme už uviedli v podkapitole 3.1.4, spod jeho pôsobnosti je vyňatá otázka, či je zástupca spôsobilý zaväzovať osobu, na ktorej účet koná, vo vzťahu k tretiemu [čl. 1 ods. 2 písm. f) RD]. Ako vysvetľujú autori predkladacej správy k RD profesori Mario Giuliano a Paul Lagarde¹⁰³, dohovor sa nemá vzťahovať na právny vzťah medzi zastúpeným a treťou osobou, konkrétne na otázku, či je zastúpený zaviazaný v konkrétnych prípadoch voči tretej osobe v dôsledku konania zástupcu. Hlavným dôvodom tohto vylúčenia je fakt, že je ťažké na takýto prípad aplikovať autonómiu vôle strán prejavujúcu sa dohodou o voľbe práva. Naproti tomu takáto dohoda je

¹⁰³Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations by Mario Giuliano, Professor, University of Milan, and Paul Lagarde, Professor, University of Paris I, OJ C 282 z 31. 10. 1980.

prípustná vo vzťahoch medzi zastúpeným a zástupcom a zástupcom a treťou osobou, ktoré sa nijako nelíšia od iných záväzkových vzťahov, preto – pokiaľ majú povahu zmluvných záväzkov – nie sú spod RD vylúčené.¹⁰⁴ Je síce pravdou, že v prípadoch tzv. vonkajšieho vzťahu vznikajúceho pri zastúpení je málo praktickou i pravdepodobnou voľba rozhodného práva, najmä v prípadoch ak zástupca prekročil svoje oprávnenie, avšak takáto formulácia obmedzenia pôsobnosti RD môže v praxi spôsobovať interpretačné problémy. Pokiaľ oprávnenie zaväzovať zastúpeného vyplýva priamo zo zmluvy uzavretej medzi zástupcom a zastúpeným a zástupca konal v rozsahu tohto oprávnenia, zrejme sa posúdenie otázky rozsahu oprávnenia zástupcu spolu s ostatnými vzájomnými právami a povinnosťami strán bude riadiť zvoleným právom, resp. právom, ktoré preukazuje so zmluvou najužšie spojenie. Úmyslom tvorcov Rímskeho dohovoru zrejme nebolo vylúčiť tento prípad spod jeho aplikácie, aj keď doslovná textácia čl. 1 ods. 2 písm. f) nasvedčuje niečo iné. Tento nesúlad však ešte dokážeme preklenúť interpretačnými postupmi, najmä sledovaním účelu dohovoru, ktorým je stanovenie rozhodného práva pre zmluvné záväzky a s prihliadnutím na jeho čl. 8 a 10. Horšie je to v prípade, ak ide o tzv. nepriame zastúpenie, kedy v súlade so zmluvou medzi nepriamym zástupcom a zastúpeným má do zmluvných vzťahov s treťou osobou vstupovať priamo nepriamy zástupca, ktorý koná vo vlastnom mene, aj keď na účet zastúpeného. Odhliadnuc od toho, že pri striktnom výklade by mali byť tieto prípady spod pôsobnosti RD vylúčené (keďže ide o otázku oprávnenia zástupcu zaväzovať zastúpeného voči tretím osobám), ktorý ešte vieme interpretačne preklenúť (podobne ako vyššie), môže nastať aj prípad, kedy sa do vzťahu s treťou osobou dostane zastúpený (napr. ako komitent podľa § 581 ObchZ); tieto prípady nevyplývajú vždy zo samotnej zmluvy o nepriamom zastúpení, ale často ich zakotvuje právny poriadok štátu, ktorým sa uvedená zmluva riadi. Keďže však ide o otázky neoddeliteľne späté s účinkami zmluvy o nepriamom zastúpení, je zjavne nezmyselnou požiadavka, aby (pri ich vylúčení spod pôsobnosti RD) sa pre ne hľadalo rozhodné právo podľa iných kolíznych noriem, čo môže viesť k rozporným výsledkom. Do problémov sa dostávame aj pri posudzovaní ďalšej otázky, a to keď v prípade uzatvorenej zmluvy medzi zástupcom a zastúpeným (pri priamom zastúpení), zástupca prekročil svoje oprávnenie vyplývajúce preňho z takejto zmluvy. Všetky relevantné právne poriadky poznajú inštitút dodatočného schválenia (ratihabície) takéhoto prekročenia. Ani pre takéto dodatočné schválenie však s prihliadnutím na cit. čl. 1 ods. 2 písm. f) RD nemôžeme vyhľadať rozhodné právo podľa Rímskeho dohovoru¹⁰⁵, pritom ide o úkon zastúpeného neoddeliteľne spojený so

¹⁰⁴ *Giuliano-Lagarde Report* (k čl. 1 bod 7 RD).

¹⁰⁵ Napr. rozsudok BGH III ZR 70/93.

zmluvným vzťahom medzi ním a zastúpeným a s očakávanými dôsledkami takéhoto konania. Ak by k dodatočnému schváleniu nedošlo, záväznosť konania zástupcu pre zastúpeného, a teda vznik právneho vzťahu medzi zastúpeným a tretou osobou sa bude riadiť ďalšími faktormi, ako napr. rozsah prekročenia či dobromyseľnosť tretej osoby; až v týchto prípadoch, rovnako ako pri konaní bez príkazu, dáva zmysel – s ohľadom na rôznu povahu zodpovedajúcich inštitútov v členských štátoch¹⁰⁶ – zúženie rozsahu aplikovateľnosti Rímskeho dohovoru¹⁰⁷. K uvedenému je potrebné dodať, že návrh Nariadenia Rím I už nevyklučuje spod svojej aplikácie otázky záväznosti konania zástupcu pre zastúpeného; v súvislosti s návrhom jeho kolíznych noriem však tiež vznikajú kvalifikačné problémy, ako sme ich popísali vyššie v podkapitole 3.1.4.

Vzhľadom na neexistenciu jednotného európskeho občianskeho práva a nedefinovanie tohto pojmu v Rímskom dohovore ani návrhu Nariadenia Rím I môže kvalifikačný problém vzniknúť aj pri takom na prvý pohľad pochopiteľnom a samozrejmom pojme ako je „zmluva“, resp. „zmluvný záväzok“. Je to dané rôznorodosťou predpokladov potrebných pre vznik zmluvy v zmysle právnych poriadkov v rôznych členských štátoch ES/EÚ¹⁰⁸, ktoré sa síce snažia prelomiť PECL (pozri čl. 2:101¹⁰⁹), neexistuje však všeobecná zhoda v tejto oblasti¹¹⁰.

Kvalifikačný problém môže vzniknúť aj ohľadne otázky, čo je to zmluva, ktorá vznikla v dôsledku obchodnej, resp. profesnej činnosti zmluvnej strany (angl. *the contract entered into in the course of that party's trade or profession*, nem. *Vertrag in Ausübung einer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit der Partei geschlossen* – rozsah kolíznej normy v čl. 4 ods. 2 RD). Rímsky dohovor totiž zakotvuje pomer špeciality kolíznej normy s týmto rozsahom ku kolíznej norme vzťahujúcej sa všeobecne na zmluvy. Prejavom aktuálnosti uvedeného kvalifikačného problému môže byť aj rozsudok francúzskeho *Cour de cassation* v spore *Société Ammerlaan Agro projecten v. Société Les serres de Cosquerou et autres*¹¹¹. Významnou právnou otázkou riešenou v tomto spore bolo posúdenie, či sa na zmluvný vzťah medzi francúzskou spoločnosťou a spoločnosťou so sídlom na území Holandska konajúcou

¹⁰⁶Máme na mysli najmä rozdiely medzi prístupom kontinentálneho práva a *common law* ohľadne zaviazanosti tretej osoby voči tzv. *undisclosed principal*.

¹⁰⁷Napr. v SRN rozhodovali sudy prípad konania nepravého zástupcu, ktorý v mene neexistujúcej spoločnosti uzavrel zmluvu o pôžičke s dobromyseľnou tretou osobou, tváriac sa, že koná za spoločnosť so sídlom, resp. pobočkou v Zürichu. Súd prípad rozhodoval s použitím kolíznych noriem nemeckého vnútroštátneho práva (porov. OLG Karlsruhe, 10 U 259/97, cit. podľa: *Monatsschrift für Deutsches Recht* 1998, str. 1470, 1471).

¹⁰⁸Popri zhodnom prejave vôle je to napr. *consideration* v anglickom práve alebo *objet certain a cause licite* vo francúzskom práve.

¹⁰⁹Podľa čl. 2:101 PECL je zmluva uzatvorená, ak strany majú úmysel byť právne zaviazané a dosiahnu dostatočnú dohodu; iné požiadavky sa nevyžadujú.

¹¹⁰Bližšie k tejto problematike pozri Lehmann, M.: *Der Anwendungsbereich der Rom I - Verordnung – Vertragsbegriff und vorvertragliche Rechtsverhältnisse*. In.: Ferrari, F. – Leible, S. (Hrsg.): *Ein neues Internationales Vertragsrecht für Europa – der Vorschlag für eine Rom I-Verordnung*. Jena: Jenaer Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft, 2007, str. 17 a nasl.

¹¹¹Rozsudok *Cour de Cassation, 1ère chambre civile* z 2. marca 1999, cit. podľa www.rome-convention.org.

prostredníctvom zástupcu vykonávajúceho svoju činnosť vo Francúzsku, má použiť všeobecná alebo špeciálna kolízna norma čl. 4 ods. 2 RD. Francúzsky súd dospel k záveru, že aplikovateľná má byť špeciálna kolízna norma, argumentujúc, že zmluva bola uzatvorená práve pri výkone obchodnej činnosti prevádzkárne (angl. *secondary establishment*) holandskej spoločnosti nachádzajúcej sa na území Francúzska (ktorým bol vlastne konajúci zástupca), a preto za rozhodné určil francúzske hmotné právo. Týmto rozhodnutím *Cour de cassation* podľa nášho názoru dosť zásadne zrelativizoval pojem „zmluva, ktorá vznikla v dôsledku obchodnej (profesnej) činnosti zmluvnej strany“, pretože ho neaplikoval len vo vzťahu k činnosti „zmluvnej strany“ (čo je zrejme účelom sledovaným uvedenou kolíznou normou, najmä vzhľadom na konštrukciu hraničného určovateľa¹¹²), ale účelovo aj vo vzťahu k činnosti „prevádzkárne zmluvnej strany“, aby mohol použiť hraničný určovateľ, ktorým je hlavné miesto podnikania tejto prevádzkárne a tak aplikovať francúzske právo (inak by musel použiť hraničný určovateľ hlavné miesto podnikania holandskej spoločnosti, ktoré sa nachádzalo v Holandsku a použiť holandské hmotné právo). V prospech uvedenej úvahy svedčí aj to, že *Cour de cassation* sa vôbec nezaoberal otázkou, kde má byť poskytované plnenie zo zmluvy¹¹³ a či by teda na prejednávany prípad nemohol byť použiteľný sekundárny hraničný určovateľ uvedený v cit. kolíznej norme – *lex loci conclusionis contractus*.

Výnimočne môže byť vzťah z obchodného zastúpenia kvalifikovaný ako spotrebiteľská zmluva (t. j. zmluva, ktorej predmetom je dodávka tovaru alebo služieb určitej osobe – spotrebiteľovi, a to na účely neslúžiace jeho obchodnej alebo profesnej činnosti – porov. čl. 5 ods. 1 RD), a to vtedy, ak by predmetom zmluvy bola služba, ktorú by obchodný zástupca–podnikateľ poskytoval zastúpenému–nepodnikateľovi. Pôjde skutočne o zriedkavé prípady, nemožno ich však úplne vylúčiť; príklady sme uviedli v podkapitole 3.1.2. V rozpore so všeobecnou zásadou ochrany obchodného zástupcu vo vzťahu k zastúpenému by v tomto prípade z preňho výhodnejšieho kolízneho režimu Rímskeho dohovoru naopak benefitoval zastúpený (bližšie pozri podkapitolu 3.2.5). Ako sme už uviedli vyššie, kvalifikácia spotrebiteľských a rovnako aj individuálnych pracovných zmlúv sa zrejme bude – vzhľadom na význam imperatívnych noriem v týchto oblastiach – opierať o príslušnú terminológiu a výkladové pravidlá platné v členských štátoch ES/EÚ.

Na rozdiel od úvah týkajúcich sa kvalifikácie zmlúv o obchodnom zastúpení ako zmlúv o nehnuteľnostiach v zmysle § 10 ods. 2 písm. b) ZMPSP v podkapitole 3.1.2 je podľa nášho názoru v prípade zmlúv, ktorých predmetom je vecné právo k nehnuteľnosti alebo

¹¹²Porov. *Giuliano-Lagarde Report* (k čl. 4 bod 3. RD).

¹¹³Porov. rozsudok *Cour de Cassation, 1ère chambre civile* z 2. marca 1999, tiež *Comment* k nemu (podľa www.rome-

užívacie právo k nehnuteľnosti v rozsahu kolíznej normy uvedenej v čl. 4 ods. 3 RD stanovisko pomerne jednoznačné. Keďže tieto pojmy sú dostatočne opisné a jednoznačné (na rozdiel od pojmu „zmluvy o nehnuteľnostiach“), je možné konštatovať, že bez toho, aby existoval ďalší relevantný faktor spájajúci obchodné zastúpenie s *lex rei sitae*, uvedená kolízna norma v prípade obchodnozastupiteľských zmlúv svoje uplatnenie nenájde.

V súvislosti s výkladom o kvalifikačných otázkach v súvislosti s Rímskym dohovorom sa ešte chceme vyjadriť k otázke, ktorý orgán je oprávnený autoritatívne a s konečnou platnosťou tento dohovor vykladať. V prípade, ak by vznikol problém pri interpretácii niektorého z jeho ustanovení, môžu odvolacie súdy a súdy poslednej inštancie zmluvných štátov RD (členských krajín EÚ) požiadať ESD o výklad. Toto právo súdov členských štátov bolo zakotvené v už spomínaných dvoch protokoloch z r. 1988 o výklade Rímskeho dohovoru. Žiadosť o výklad spočíva na báze dobrovoľnosti (čl. 2 a 3 Prvého protokolu).

Haagsky dohovor o práve rozhodnom pre sprostredkovanie a zastúpenie (angl. *Convention on the Law Applicable to Agency*, franc. *Convention sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et a la représentation*) zo 14. marca 1978 predstavuje dnes jediný dohovor komplexne unifikujúci kolízne normy týkajúce sa zastúpenia, a to vonkajšieho aj vnútorného vzťahu. Rešpektuje ho aj Rímsky dohovor a vzhľadom na ust. čl. 21 RD má Haagsky dohovor pred jeho ustanoveniami prednosť. Do budúca však možno očakávať, že Haagsky dohovor bude strácať na význame. Jednak je už platné (aj keď ešte neúčinné) Nariadenie Rím II upravujúce kolízne normy pre konanie bez príkazu (hoci jeho čl. 28 bod 1 nestanovuje svoju prednosť pred viacstrannými zmluvami unifikujúcimi kolízne normy), najmä sa však očakáva skoré prijatie Nariadenia Rím I, ktoré má samo obsahovať úpravu kolíznych otázok týkajúcich sa vonkajšieho aj vnútorného vzťahu súvisiaceho so zastúpením (porov. čl. 7 návrhu Nariadenia Rím I a podkapitolu 3.1.4) a ktoré má mať vo vzťahoch medzi členskými štátmi ES/EÚ prednosť. Podľa čl. 23 návrhu Nariadenia Rím I ak sa v čase uzatvorenia zmluvy všetky relevantné prvky situácie nachádzajú v jednom alebo vo viacerých členských štátoch, nariadenie má mať prednosť pred Haagskym dohovorom. Ako uvádza Komisia v dôvodovej správe¹¹⁴, súčasná existencia dvoch paralelných režimov – uplatňovanie noriem dohovorov pre členské štáty, ktoré ich ratifikovali a uplatňovanie noriem navrhnutého nariadenia pre všetky ostatné – by bola v rozpore s dobrým fungovaním vnútorného trhu. Haagsky dohovor sa po prijatí návrhu Nariadenia Rím I teda bude uplatňovať len vo vzťahoch dotýkajúcich sa členských štátov, ktoré ho ratifikovali (Francúzsko, Holandsko a Portugalsko)

convention.org.

¹¹⁴Dôvodová správa k návrhu nariadenia Rím I zo dňa 15. 12. 2005, KOM(2005) 650, 2005/0261 (COD), str. 9.

a štátov, ktoré nie sú členskými štátmi ES/EÚ, aj to vzhľadom na čl. 2 návrhu len ak príslušný spor bude rozhodovaný mimo ES/EÚ (prakticky len v Argentíne, ktorá je jediným nečlenským štátom ES/EÚ, ktorý dohovor ratifikoval).

Už porovnaním anglického a francúzskeho názvu Haagskeho dohovoru dospievame k záveru, že rozsah jeho aplikácie je značne široký – vzťahuje sa na prípady, ktoré sa v anglo-americkom práve nazývajú *agency*, čo v zmysle kontinentálneho práva pokrýva aj zastúpenie, aj sprostredkovanie. Okrem toho v súlade s čl. 1 pokrýva aj tzv. nepriame zastúpenie¹¹⁵ (napr. na základe komisionárskej zmluvy), konanie bez príkazu (*negotiorum gestio*), ako aj dodatočné schválenie úkonov tzv. nepravého zástupcu (*falsus procurator*)¹¹⁶. Veľmi široká je aj formulácia „*relationships of an international character*“ použitá v čl. 1 na vyjadrenie prítomnosti medzinárodného prvku.

Takto formulovaný rozsah kolíznych noriem v Haagskom dohovore má dve výhody:

1. jednak je jeho formulácia dosť široká na to, aby nevznikol problém, ktoré konkrétne vzťahy pri zastupovaní a obdobných prípadoch je možné pod neho subsumovať (z pôsobnosti Kapitoly II HD však treba vyňať pracovné zmluvy – pozri nižšie),
2. jednak jeho formulácia upúšťa od abstraktných právnych pojmov a uvádza podstatné znaky právneho vzťahu, ktorý je pod rozsah kolíznych noriem zahrnutý. Nevzniká potom problém, podľa hmotného práva ktorého štátu je potrebné vykladať právny pojem použitý v rozsahu. Dohovor tak vymedzením podstatných náležitostí vlastne bezprostredne dopadá na zahrnuté právne otázky.¹¹⁷

V súvislosti s aplikáciou Kapitoly II Dohovoru týkajúcej sa vnútorného vzťahu medzi agentom a princípálom však treba upozorniť na to, že z jej pôsobnosti sú vyňaté prípady, keď dohoda (zmluva) vytvárajúca zastupiteľský vzťah (agentský vzťah – *agency relationship*) je pracovná zmluva (čl. 10). Hoci pôvodným zámerom navrhovateľov bolo zahrnúť do HD aj kolíznu úpravu pracovnej zmluvy, ak z nej vznikol agentský vzťah, s tým, že sa pripustí aplikácia imperatívnych pracovnoprávných predpisov, neskôr pre rôzne nezrovnalosti a nevyriešené otázky bolo na návrh švajčiarskej delegácie takéto ustanovenie z návrhu vypustené.¹¹⁸ Aj v súvislosti s Haagskym dohovorom je teda aktuálny problém správnej kvalifikácie pracovných zmlúv a ich vylúčenie spod aplikácie HD; táto kvalifikácia sa vykoná podľa *lex fori*.

¹¹⁵Dohovor si totiž kladie za cieľ zahrnúť a do istej miery zosúladiť aj odlišné poňatie *undisclosed principal* v zmysle koncepcie *common law*, ako aj nepriameho zástupcu tak, ako ho pozná kontinentálne občianske právo. Pozri Pfeifer, M. G.: *The Hague Convention on the Law Applicable to Agency*. *American Journal of Comparative Law*, č. 26/1978, str. 434. Tiež Hay, P. – Müller-Freienfels, W.: *Agency in the Conflict of Laws and The 1978 Hague Convention*. In.: *The American Journal of Comparative Law*, č. 27/1979, str. 37.

¹¹⁶Pfeifer, M. G.: cit. článok, tamtiež.

¹¹⁷Kučera, Z.: dielo cit. v pozn. č. 2, str. 142.

Haagsky dohovor obsahuje aj osobitné ustanovenie týkajúce sa tzv. zmiešaných zmlúv (*mixed contracts*)¹¹⁹. Na zmiešané zmluvy sa Haagsky dohovor aplikuje len vtedy, ak vytvorenie vzťahu zo zastúpenia (*agency relationship*) je hlavným účelom zmiešanej zmluvy alebo – ak vytvorenie vzťahu zo zastúpenia hlavným účelom zmiešanej zmluvy nie je – je tento vzťah od ostatných častí zmiešanej zmluvy oddeliteľný (porov. čl. 7 HD); vtedy sa HD vzťahuje len na takto oddelený vzťah.

V súčasnosti obsahujú kolízne normy pre záväzkové vzťahy aj niektoré stále platné **dvojstranné medzinárodné zmluvy o právnej pomoci**, ktoré uzatvárala ešte bývalá ČSSR s bývalými socialistickými štátmi. Tieto medzinárodné zmluvy sa uplatňujú aj vtedy, ak sa obidva zmluvné štáty stali členskými štátmi ES/EÚ a pristúpili k Rímskemu dohovoru. Podľa jeho čl. 23 totiž majú iné medzinárodné zmluvy pred ním prednosť.¹²⁰ Dvojstranné medzinárodné zmluvy majú taktiež v súlade s § 2 ZMPSP prednosť pred jeho ustanoveniami. Tieto zmluvy o právnej pomoci stanovujú pravidlá pre riešenie niektorých kvalifikačných otázok vo vzájomných dvojstranných vzťahoch. Najčastejším je pravidlo, podľa ktorého sa má postupovať pri určení, či sa konkrétna vec považuje za hnutel'nú alebo nehnuteľnú – posúdenie tejto otázky sa spravuje právnym poriadkom tej zmluvnej strany, na území ktorej sa vec nachádza. Môže to mať význam napr. pre zodpovedanie otázky, či kolízna norma s rozsahom „zmluvy o nehnuteľnostiach“ je aplikovateľná na konkrétnu zmluvu.

Z hľadiska systematiky zmluvy o právnej pomoci je takéto interpretačné pravidlo zvyčajne zahrnuté do úpravy dedičského práva; ak však priamo v texte príslušného ustanovenia nie je obsiahnutá formulácia, že sa podľa neho má postupovať len pri rozhodovaní o dedičských veciach, môžeme aplikáciu tohto interpretačného pravidla extenzívnym výkladom rozšíriť všeobecne na občianskoprávne i obchodnoprávne vzťahy.

Napr. čl. 35 ods. 3 Zmluvy medzi ČSSR a Vietnamskou socialistickou republikou o právnej pomoci v občianskych a trestných veciach (vyhl. č. 98/1984 Zb.) stanovuje: „Posúdenie toho, či **majetok, ktorý je predmetom dedenia**, sa považuje za hnutel'ný alebo nehnuteľný, sa spravuje právnym poriadkom tej zmluvnej strany, na území ktorej sa majetok nachádza.“. Podobné ustanovenie priamo sa viažuce na dedičské konanie obsahuje napr. aj čl. 40 ods. 3 Zmluvy medzi ČSSR a ZSSR o právnej pomoci a právnych vzťahoch v občianskych, rodinných a trestných veciach (vyhl. č. 95/1983 Zb.). Tieto ustanovenia je

¹¹⁸Hay, P. – Müller-Freienfels, W.: cit. článok v pozn. č. 115, str. 43 a 44.

¹¹⁹Pfeifer, M. G.: článok cit. v pozn. č. 115, str. 435.

¹²⁰Čl. 23 RD hovorí: „Tento dohovor sa nedotýka uplatňovania medzinárodných dohovorov, ktorých zmluvnou stranou je alebo sa stane zmluvný štát.“ (angl. „*This Convention shall not prejudice the application of international conventions to which a Contracting State is, or becomes, a party.*“). Vzhľadom na analogické ustanovenie čl. 28 Nariadenia Rím II, ktoré rovnako používa pojem „dohovor“ (*convention*) aj vo vzťahu k dvojstranným zmluvám, je potrebné aj na účel Rímskeho dohovoru tento

zrejme možné aplikovať len na konania o dedičských veciach. Naproti tomu chceme upozorniť na príslušné články ďalších zmlúv, napr. čl. 38 ods. 5 Zmluvy medzi ČSSR a Kubánskou republikou o vzájomnej právnej pomoci v občianskych, rodinných a trestných veciach (vyhl. č. 80/1981 Zb.), čl. 40 ods. 3 Zmluvy medzi ČSSR a Poľskou ľudovou republikou o právnej pomoci a úprave právnych vzťahov v občianskych, rodinných, pracovných a trestných veciach (vyhl. č. 42/1989 Zb.) alebo čl. 41 ods. 3 Zmluvy medzi ČSSR a Maďarskou ľudovou republikou o právnej pomoci a úprave právnych vzťahov v občianskych, rodinných a trestných veciach (oznámenie FMZV č. 63/1990 Zb.), ktoré by bolo možné aplikovať aj všeobecne na občianskoprávne či obchodnoprávne vzťahy, pretože v rozsahu kolíznej normy nie je spomenutý zužujúci odkaz len na dedičské veci.

V prípadoch, keď medzinárodná zmluva obsahuje pravidlo pre výklad nejakého pojmu, bude sa v praxi v súlade s § 2 ZMPSP postupovať podľa nej; podľa *lex fori* len subsidiárne, ak to zmluva stanovuje. Tu je však potrebné dodať, že sa musí prísne sledovať rozsah aplikácie medzinárodnej zmluvy. Napr. z čl. 1 cit. zmluvy o právnej pomoci medzi Československom a Poľskom (hovori o subjektoch, na ktoré sa zmluva vzťahuje) vyvodzujeme, že jej ustanovenia týkajúce sa úpravy právnych vzťahov v občianskych veciach sa použijú len na dvojstranné vzťahy, ktorých účastníkmi sú štátni občania niektorej zo zmluvných strán alebo právnické osoby zriadené podľa právneho poriadku zmluvnej strany, na území ktorej majú sídlo.

3.2 Hraničné určovatele pre právne vzťahy súvisiace so zastúpením

3.2.1 Všeobecne o hraničných určovateľoch pre zastúpenie

Kolízne normy, ako právne normy upravujúce právne vzťahy s cudzím prvkom, sa členia na dve skupiny, a to jednostranné a dvojstranné. Jednostranná kolízna norma je taká, ktorá ako rozhodné právo určuje len jeden právny poriadok, a to tuzemský. Naproti tomu dvojstrannými sú tie kolízne normy, ktoré odkazujú na jeden z viacerých do úvahy prichádzajúcich právnych poriadkov, či už tuzemských alebo zahraničných. Môžu teda viesť k aplikácii tuzemského alebo zahraničného práva, smerovať „von“ alebo „dnu“; preto ich nazývame dvojstrannými. A práve to **kritérium, na základe ktorého sa rozhodne o tom,**

pojem vykladať ako medzinárodnú zmluvu vo všeobecnosti, t. j. ako široký pojem zahrňujúci nielen mnohostranné, ale aj dvojstranné medzinárodné zmluvy.

aké právo bude v konkrétnom prípade aplikované, sa nazýva hraničným určovateľom (v odbornej literatúre sa vyskytuje aj pojem kolízne kritérium). Prof. Kučera uvádza¹²¹, že hraničný určovateľ je „určitá skutočnosť významná pro daný druh právnych vzťahů nebo otázek označených v rozsahu kolizní normy, která rozhoduje o určení (výběru) práva, jehož se má použít pro jejich úpravu“.

Hraničný určovateľ má ten význam, že na základe neho sa určí rozhodné právo. Preto by mal byť konštruovaný tak, aby v súlade s požiadavkou tzv. kolíznej spravodlivosti smeroval k aplikácii právneho poriadku toho štátu, ktorý má k danému právnenému pomeru, v tomto prípade právnenému pomeru vzniknutému v súvislosti so zmluvou o obchodnom zastúpení, najužší vzťah. Pozrime sa teraz, ako je táto podmienka splnená podľa našej a podľa niektorých medzinárodných úprav v prípadoch obchodného zastúpenia. Ešte predtým však chceme zaujať stanovisko k otázke, akým spôsobom a podľa akého práva treba pojmy v hraničnom určovateli vykladať.

Hraničný určovateľ ako kritérium, podľa ktorého sa má zistiť rozhodné právo, je súčasťou kolíznej normy. Skladá sa z určitých právnych pojmov, preto je prirodzené, že tieto pojmy je tiež potrebné určitým spôsobom vykladať, interpretovať. Prof. Kučera považuje výklad pojmov obsiahnutých v hraničnom určovateli za samostatnú otázku, aj keď pripúšťa podobnosť s riešením kvalifikačného problému¹²². Pri kvalifikácii postupujeme od jednotlivého, konkrétneho právneho vzťahu ku kolíznej norme s cieľom zistiť, či právny vzťah, resp. určitá právna otázka má byť podriadený(á) pod jej rozsah; aby sme dokázali túto otázku posúdiť, musíme rozsah kolíznej normy správne interpretovať. Následne musíme správne vyložiť pojmy obsiahnuté v hraničnom určovateli; v tejto fáze naopak postupujeme od kolíznej normy k jednotlivému, konkrétne právnenému vzťahu, resp. jednotlivej otázke už s konečným cieľom určiť rozhodné právo. Z tohto vysvetlenia vyplýva, že kvalifikácia predchádza interpretácii hraničného určovateľa a súčasne aj to, že obidve fázy sú nevyhnutné k správnenému určeniu rozhodného práva.

V rozhodovacej praxi sa pojmy v hraničnom určovateli majú zásadne vykladať podľa *lex fori*, pretože to vyžaduje potreba jednotného používania kolíznej normy vo všetkých prípadoch¹²³. V niektorých cudzích právnych poriadkoch je táto zásada výslovne zakotvená; ako príklad možno uviesť švajčiarsky Spolkový zákon o medzinárodnom práve súkromnom¹²⁴

¹²¹Kučera, Z.: dielo cit. v pozn. č. 2, str. 111.

¹²²Tamtiež, str. 145.

¹²³Zhodne tamtiež, str. 146.

¹²⁴*Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht* (AS 1988 1776).

obsahujúci definície niektorých pojmov, ktoré používa v hraničných určovateľoch (čl. 20, 21 IPRG), ako aj ďalšie pravidlá pre výklad hraničných určovateľov (čl. 22-24 IPRG).

ZMPSP nemá takúto osobitnú úpravu a neobsahuje ani definície pojmov pre oblasť vzťahov s medzinárodným prvkom. S určitými výhradami možno uviesť jedine § 33 ZMPSP, ktorý upravuje (definuje) niektoré pojmy týkajúce sa štátnej príslušnosti; kolízne normy ZMPSP upravujúce právne vzťahy z obchodného zastúpenia však hraničný určovateľ štátnej príslušnosti neobsahujú (s výnimkou § 3 – spôsobilosť osoby k právam a právnym úkonom).

Čo sa týka rozvíjajúceho sa komunitárneho (európskeho) kolízneho práva, ohľadne výkladu pojmov v hraničnom určovateli vzniká podobný problém, ako je to v prípade kvalifikácie (pozri podkapitolu 3.1.1). Niekedy si možno pomôcť interpretačným pravidlom samotného komunitárneho práva, napr. ods. 26 preambuly Nariadenia Rím II hovorí, že pokiaľ ide o porušenia práv duševného vlastníctva, mala by sa zachovať univerzálne uznávaná zásada *lex loci protectionis*, čím naznačuje, ako by sa mal vykladať samotný hraničný určovateľ príslušnej kolíznej normy. Podobne v návrhu Nariadenia Rím I sa v dôvodovej správe uvádza, že pri stanovení hraničného určovateľa pre pracovné zmluvy sa prihliadalo k judikátom ESD a jeho širokému výkladu obvyklého miesta práce¹²⁵. Takouto formuláciou sa jasne naznačuje, ako a v súlade s čím je potrebné uvedený hraničný určovateľ vykladať. Inak je zrejme potrebné postupovať rovnako, ako sme uviedli v podkapitole 3.1.4.

V niektorých prípadoch majú na interpretáciu hraničného určovateľa dosah dvojstranné medzinárodné zmluvy o právnej pomoci, ktorými sú Česká a Slovenská republika viazané. Tie napr. stanovujú, podľa ktorého práva sa má určiť, či ide o vec hnuteľnú alebo nehnuteľnú. To však platí len pre právne vzťahy, ktorých účastníkmi sú fyzické alebo právnické osoby so štátnou príslušnosťou niektorej zo zmluvných strán. Bližšie pozri podkapitolu 3.1.5.

3.2.2 Hraničné určovatele pre zastúpenie podľa českého a slovenského práva

V prvej časti sa budeme venovať hraničným určovateľom kolíznych noriem upravujúcich **vnútorný vzťah zo zastúpenia**, t. j. jednotlivým druhom zmlúv a záväzkov, a to v zmysle nášho ZMPSP. Tieto hraničné určovatele vyplývajú z nasledujúcich kolíznych noriem:

¹²⁵To napr. umožní uplatňovať príslušnú kolíznu normu aj na prípad zamestnancov pracujúcich na palube lietadiel, ak existuje pevná základňa, z ktorej sa ich práca organizuje a kde títo zamestnanci vykonávajú ďalšie povinnosti voči zamestnávateľovi.

- kolíznej normy v § 9 ods. 1 ZMPSP „**Účastníci zmluvy môžu si zvoliť právo, ktorým sa majú spracovať ich vzájomné majetkové vzťahy, ak osobitný zákon neustanovuje inak; môžu tak urobiť i mlčky, ak nie je vzhľadom na okolnosti pochybnosť o prejavenej vôli.**“,
- kolíznej normy v § 10 ods. 1 ZMPSP „**Ak účastníci nezvolia rozhodujúce právo, ich záväzkové vzťahy sa spravujú právnym poriadkom, použitie ktorého zodpovedá rozumnému usporiadaniu daného vzťahu.**“,
- kolíznej normy v § 10 ods. 2 písm. f) ZMPSP „**(...) sa spravidla spravujú zmluvy o obchodnom zastúpení a zmluvy o sprostredkovaní právom miesta, kde má sídlo (bydlisko) osoba, pre ktorú zástupca alebo sprostredkovateľ vykonáva činnosť, v čase uzavretia zmluvy.**“,
- prípadne výnimočne tiež z kolíznej normy v § 10 ods. 2 písm. b) ZMPSP „**(...) sa spravidla spravujú zmluvy o nehnuteľnostiach právom miesta, kde je nehnuteľnosť.**“,
- ak by šlo o zmiešanú zmluvu s prvkami obchodného zastúpenia, prípadne tiež z kolíznej normy v § 10 ods. 2 písm. e) ZMPSP „**(...) sa spravidla spravujú príkazné zmluvy a im podobné právom miesta, kde má sídlo (bydlisko) ten, kto vykonáva príkaz, v čase uzavretia zmluvy.**“,
- ak by šlo o zmiešanú zmluvu s prvkami obchodného zastúpenia, prípadne tiež z kolíznej normy v § 10 ods. 3 ZMPSP „**Iné zmluvy sa spravujú, pokiaľ osobitný zákon neustanovuje inak, spravidla právnym poriadkom štátu, v ktorom obidve strany majú sídlo (bydlisko); ak nemajú sídlo (bydlisko) v tom istom štáte a ak sa zmluva uzaviera medzi prítomnými, právnym poriadkom miesta, kde bola zmluva uzavretá; ak sa zmluva uzavrela medzi neprítomnými, právnym poriadkom sídla (bydliska) príjemcu návrhu na uzavretie zmluvy.**“,
- ak by šlo o jednostranný záväzok súvisiaci s obchodným zastúpením, tiež z kolíznej normy v § 14 ZMPSP „**Právne pomery vzniknuté z jednostranných právnych úkonov sa spravujú právnym poriadkom štátu, v ktorom má dlžník bydlisko (sídlo).**“,
- kolíznej normy v § 4 ZMPSP „**Pokiaľ nie je ustanovené alebo pre rozumné usporiadanie vzťahov nevyhnutné niečo iné, spravuje sa platnosť právneho úkonu, ako aj následky jeho neplatnosti tým istým právnym poriadkom ako účinky právneho úkonu (...).**“,
- kolíznej normy v § 11 ZMPSP „**Právny poriadok určený podľa § 9 alebo 10 platí aj o zmenách, zabezpečení a následkoch porušenia záväzkov tam uvedených, pokiaľ z**

úmyslu účastníkov alebo z povahy vecí nevyplýva niečo iné.“ a

- taktiež z ďalších kolíznych noriem upravujúcich súvisiace otázky.

Otázku, ktorá kolízna norma sa na konkrétny právny vzťah, resp. konkrétnu otázku použije (vrátane otázky, či sa na právny vzťah podobný obchodnému zastúpeniu nepoužije napr. kolízna norma pre pracovné zmluvy), sme riešili v kapitole 3.1 venovanej riešeniu kvalifikačného problému.

Voľba práva (*lex electa*)

Veľká väčšina právnych poriadkov uznáva pre občianskoprávne i obchodnoprávne zmluvné záväzkové vzťahy hraničný určovateľ voľby práva. Je to prejavom jednej zo základných zásad súkromného práva – **zásady autonómie vôle strán**.

Voľba práva má prednosť pred inými hraničnými určovateľmi, pretože sa všeobecne akceptuje zásada, že strany majú právo zvoliť si právny poriadok, ktorým sa má riadiť ich zmluvný vzťah. **Je len otázkou techniky uzatvárania zmluvy, či úpravu danú normami iného štátu strany do zmluvy doslovne opíšu bez toho, aby uviedli prameň tejto úpravy alebo či jednoducho na iný právny poriadok odkážu tým, že si ho pre svoju zmluvu zvolia.**¹²⁶ Pravda, tento argument neplatí absolútne, pretože právny poriadok je na rozdiel od zmluvných ustanovení dynamický celok, ktorý sa mení a po určitom čase môžu byť jeho súčasťou také ustanovenia, s ktorými strany v čase uzavretia zmluvy vôbec nepočítali a ktoré dokonca odporujú ich vôli. Potreba prihliadať k zmenám zvoleného právneho poriadku (ak z vôle strán nevyplýva niečo iné) vyplýva z konštrukcie *lex electa* ako hraničného určovateľa.

Prednosť voľby práva pred inými hraničnými určovateľmi je odôvodnená aj tým, že **najlepšie vyhovuje** jednému zo všeobecne akceptovaných princípov – **princípu právnej istoty**. Tým, že si strany zvolia pre svoju zmluvu určitý právny poriadok, je zabezpečená ochrana ich očakávania (*protection of the expectation of the parties*)¹²⁷ a tým aj predvídateľnosť rozhodnutia súdu alebo iného orgánu. Ďalším dôvodom, obzvlášť v medzinárodnom obchodnom styku, je **potreba umožniť stranám určiť si právnu úpravu, ktorá najlepšie zodpovedá ich predstavám¹²⁸ a potrebám**.

Existujú dve koncepcie voľby práva – neobmedzená a obmedzená voľba práva. Podstata **neobmedzenej voľby práva** spočíva v tom, že zmluvné strany si môžu zvoliť rozhodné právo bez ohľadu na to, či toto právo (resp. štát, na území ktorého platí) má k ich

¹²⁶Kučera, Z.: dielo cit. v pozn. č. 2, str. 123.

¹²⁷Podľa Scoles, E. F. – Hay, P. – Borchers, P. J. – Symeonides, S. C.: dielo cit. v pozn. č. 48, str. 857.

záväzkovému pomeru nejaký vzťah a taktiež bez ohľadu na výsledok aplikácie tohto práva na ich záväzkový pomer. Voľba práva stranami teda nie je nijako obmedzená s výnimkou výhrady verejného poriadku (*ordre public*) a aplikácie imperatívnych (nutne použiteľných) noriem. Preto hovoríme o neobmedzenej voľbe práva.

Naproti tomu o **obmedzenú voľbu práva** ide vtedy, keď právny poriadok zvolený stranami je akceptovaný *legis fori* len ak:

- jeho použitie nie je v rozpore s niektorou zásadou, na ktorej aplikácii *lex fori* trvá, najčastejšie so zásadou ochrany „slabšej“ zo strán oproti tej, ktorá má vo vzťahu silnejšie postavenie alebo
- zvolený právny poriadok je v nejakom vzťahu k danému právnemu pomeru alebo potreba voľby práva je odôvodnená inak.

Obmedzenie voľby práva teda spočíva v tom, že už jej prípustnosť (a nie až prípadný nepriaznivý následok použitia zvoleného práva) je limitovaná pravidlami stanovenými *legis fori*. V prvom prípade sa skúma, aký dôsledok by mala aplikácia noriem stranami zvoleného právneho poriadku na ich právny pomer; v druhom prípade, či existuje nejaký vzťah medzi právnym pomerom alebo jeho stranami a zvoleným právnym poriadkom.

Prvý uvedený prípad, keď je voľba práva obmedzená v prospech právneho poriadku ochraňujúceho stranu so štrukturálne slabším postavením, je zakotvený v § 9 ods. 3 slov. ZMPSP, podľa ktorého „ak si účastníci spotrebiteľskej zmluvy zvolili právo, ktoré poskytuje spotrebiteľovi menšiu ochranu jeho práv ako slovenský právny poriadok, ich vzťahy sa spravujú slovenským právnym poriadkom“. Ako sme už uviedli vyššie, za spotrebiteľskú zmluvu je možné v teoretickej rovine považovať aj zmluvu o obchodnom zastúpení, pokiaľ by bol obchodným zástupcom, resp. zastúpeným nepodnikateľ.¹²⁹ Voľbu práva v slovenskom právnom poriadku vylučujú aj iné zákony¹³⁰; tie sa však nevzťahujú na právne vzťahy zo spotrebiteľských zmlúv. V českom práve existujú taktiež zákonné obmedzenia pre voľbu

¹²⁸Rozehnalová, N. – Týč, V. – Novotná, M.: dielo cit. v pozn. č. 92, str. 89.

¹²⁹Keďže ZMPSP spotrebiteľskú zmluvu nedefinuje, musíme vychádzať z definície zakotvenej v slovenskom Občianskom zákonníku (ide o tzv. kvalifikáciu podľa *lex fori* – pozri podkapitulu 3.1.1). Podľa § 52 ods. 1 slov. ObčZ „spotrebiteľskou zmluvou je každá zmluva bez ohľadu na právnu formu, ktorú uzatvára dodávateľ so spotrebiteľom“. Za dodávateľa sa podľa § 52 ods. 3 slov. ObčZ považuje „osoba, ktorá pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej zmluvy koná v rámci predmetu svojej obchodnej alebo inej podnikateľskej činnosti“ a za spotrebiteľa „osoba, ktorá pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej zmluvy nekoná v rámci predmetu svojej obchodnej činnosti alebo inej podnikateľskej činnosti“ (§ 52 ods. 4 slov. ObčZ).

¹³⁰Napr. § 8 zákona č. 266/2005 Z.z. o ochrane spotrebiteľa pri finančných službách na diaľku ustanovuje, že „práva spotrebiteľa ustanovené týmto zákonom nemožno vopred zmluvne vylúčiť ani obmedziť, a to bez ohľadu na právny poriadok, ktorým sa zmluvný vzťah riadi“. Podľa § 53d zákona č. 566/2001 Z.z. o cenných papieroch a investičných službách „možnosť voľby rozhodného práva účastníkmi zmluvy o založení zaknihovaných cenných papierov alebo zmluvy o zabezpečovacom prevode cenných papierov sa vylučuje“. Podľa § 76a zákona č. 510/2002 Z.z. o platobnom styku nie je možné zvoliť si rozhodné právo v prípade, kedy ide o práva a povinnosti, ktoré vznikli prevádzkovateľovi alebo účastníkovi platobného systému uvedeného v zozname Národnej banky Slovenska, a to v súvislosti s jeho účasťou v platobnom systéme (vrátane práv iných osôb na zábezpeky, ktoré im poskytol účastník platobného systému v súvislosti so svojou účasťou v platobnom systéme) a v prípade, kedy je v rámci platobného systému uvedeného v zozname Národnej banky Slovenska poskytnutá zábezpeka vo forme cenných papierov alebo finančných nástrojov vrátane zábezpeky poskytnutej vo forme práv spojených s cennými papiermi; v takom prípade sa právne vzťahy zo zábezpeky spravujú právnym poriadkom štátu, v ktorom je zábezpeka

práva; sú však viac-menej parciálneho charakteru¹³¹. Zmlúv o obchodnom zastúpení sa netýkajú.

Český ZMPSP uznáva (s uvedenými parciálnymi výnimkami) neobmedzenú voľbu práva¹³², a to aj napriek tomu, že jeden z novších vývojových trendov v medzinárodnom práve súkromnom je **materializácia kolízneho práva**¹³³, t. j. smerovanie k obmedzeniu voľby. V slovenskom právnom poriadku je voľba práva okrem čiastkových obmedzení uvedených vyššie obmedzená najmä požiadavkou ochrany spotrebiteľa.

Voľbu práva je potrebné posudzovať ako samostatný právny úkon, či už má podobu dohody (dvojstrannej alebo viacstrannej) alebo jednostranného právneho úkonu (pri voľbe práva dlžníkom pre svoj jednostranný právny úkon – pozri ďalej). Samostatnosť dohody o voľbe práva vyplýva priamo z ustanovení zákona – napr. § 267 ods. 3 ObchZ výslovne ustanovuje, že platnosť dohody o voľbe práva (podobne ako dohody o voľbe Obchodného zákonníka alebo dohody o riešení sporov) sa posudzuje samostatne a nezávisle od zmluvy, v ktorej sú obsiahnuté. Podobne je ustanovené, že odstúpenie od zmluvy sa nedotýka voľby práva (§ 351 ods. 1 ObchZ).

Pre existenciu, platnosť a prípustnosť dohody o voľbe práva upravenej v ZMPSP sa podľa nášho názoru použijú ustanovenia *legis fori* (t. j. nášho práva). Vyplýva to z povahy dohody o voľbe práva ako samostatného kolízneho kritéria (hraničného určovateľa) obsiahnutého v tuzemskej kolíznej norme, ktorú náš súd vždy použije pri riešení konkrétneho sporu. Na prvý pohľad by logicky vyzeralo aj opačné riešenie – pripustenie voľby práva aj pre samotnú dohodu o voľbe práva. Tá by sa rovnako ako hlavný záväzkový vzťah (t. j. vzťah, pre ktorý sa na základe dohody o voľbe práva volí rozhodný právny poriadok) riadila zvoleným právom. Praktický význam by to malo vlastne len pre posúdenie jej platnosti, pretože obsahom dohody by bola len samotná voľba práva. V zmysle uvedenej úvahy sa by sa potom platnosť dohody riadila taktiež zvoleným právom, a to v súlade so zásadou zakotvenou v § 4 ZMPSP, podľa ktorého sa platnosť právneho úkonu, ako aj následky jeho neplatnosti

zaevidovaná a voľba rozhodného práva je pre ne vylúčená.

¹³¹Podľa § 64 čes. ObčZ nesmie byť spotrebiteľ ako zmluvná strana zmluvy o užívaní budovy alebo jej časti na časový úsek zbavený ochrany zakotvenej v úprave čes. ObčZ, a to bez ohľadu na právo, ktorým sa zmluvný vzťah riadi; uvedené platí, ak sa budova (jej časť) nachádza na území členského štátu ES/EÚ alebo ak spotrebiteľ má trvalý pobyt v Českej republike. V zmysle § 11a čes. ZMPSP je vylúčená voľba práva pre práva a povinnosti osôb, ktoré vznikli z ich účasti v platobnom systéme uvedenom v zozname Českej národnej banky a taktiež pre práva zo zabezpečenia účastníkov vysporiadacieho systému; takéto práva zo zabezpečenia sa riadia právnym poriadkom štátu, kde je vedený účet, register alebo iná obdobná evidencia, kde sú príslušné práva zaznamenané. § 11b čes. ZMPSP zakazuje voľbu práva pre práva a povinnosti osoby, ktoré vznikli z jej účasti vo vysporiadacom systéme uvedenom v zozname Českej národnej banky a na ktorej majetok bol vyhlásený konkurz alebo obdobné opatrenie; tieto práva a povinnosti sa riadia tým istým právnym poriadkom, ktorým sa riadia vzťahy medzi účastníkmi vysporiadacieho systému. Taktiež podľa § 11c ods. 15 čes. ZMPSP je voľba práva vylúčená pre niektoré vzťahy súvisiace s úpadkom finančných inštitúcií.

¹³²Porov. § 9 čes. ZMPSP. Rovnako napr. Pauknerová, M.: K niektorým stále aktuálnym otázkam obchodných smluv s medzinárodným prvkom. II. časť. In.: Právní praxe v podnikání, č. 12/1994, str. 24. Tiež Růžička, K.: Voľba práva. In.: Právo a podnikání, č. 1/1996, str. 12.

¹³³Rozehnalová, N. – Týč, V. – Novotná, M.: dielo cit. v pozn. č. 92, str. 97.

majú spravovať tým istým právnym poriadkom ako účinky právneho úkonu, teda zvoleným právom (účinkom dohody o voľbe práva je totiž zvolenie si rozhodného práva). Lenže v takom riešení je obsiahnutý logický problém. Pokiaľ bez ďalšieho pripustíme možnosť, že na samotnú dohodu o voľbe práva sa vzťahujú kolízne normy toho istého zákona, v ktorom je táto dohoda zakotvená ako kolízne kritérium (spolu s podmienkami jej platnosti), a teda že uvedená dohoda sa môže riadiť aj iným než tuzemským právom, nielen že by sme pripustili logickú chybu spočívajúcu v nadradenosti určitých kolíznych noriem ZMPSP nad inými, ale dokonca aj nadradenosť dohody o voľbe práva ako súčasť kolíznej normy (jej hraničného určovateľa) nad dohodou o voľbe práva ako „zmluvným typom“, keďže táto dohoda ako „zmluvný typ“ by sama podliehala tej istej kolíznej norme. Uvedená koncepcia by v sebe okrem toho obsahovala ešte jednu nezrovnalosť – nemôžeme na jednej strane právne normy ZMPSP (kolízne i hmotnoprávne) považovať za súčasť právneho poriadku aplikovateľného vždy určitým súdom na určitom území a na strane druhej pripustiť, že tento zákon sa v určitom rozsahu aplikovať nebude, a to práve v rozsahu jeho ustanovení o platnosti dohody o voľbe práva ustanovených v § 9 ZMPSP. Existujú, pravda, prípady, kedy sa ustanovenia ZMPSP nepoužijú, ani keď rozhoduje tuzemský súd, to však vždy len vtedy, ak takýto prípad (ako výnimka) vyplýva priamo z ustanovení ZMPSP¹³⁴.

K rovnakému záveru (posudzovanie dohody o voľbe práva podľa *lex fori*), aj keď trochu iným myšlienkovým postupom, dospela aj autorská dvojica Kučera – Tichý. Vyvodili to z § 9 ods. 1 časti vety za bodkočiarkou ZMPSP („môžu tak urobiť i mlčky, ak nie je vzhľadom na okolnosti pochybnosť o prejavenej vôli“), ktorá je podľa ich stanoviska hmotnoprávnou normou, z čoho vyplýva, že platnosť právneho úkonu účastníkov o voľbe práva sa posudzuje podľa *lex fori*¹³⁵.

Na záver k uvedenej problematike je potrebné dodať, že presne opačný princíp platí v Rímskom dohovore, t. j. vznik a platnosť dohody o voľbe práva sa posudzuje podľa *lex causae*, t. j. práva rozhodného pre samotnú dohodu o voľbu práva, teda zvoleného práva. Tu je však potrebné podotknúť, že takéto riešenie je na rozdiel od ZMPSP výslovne zakotvené v normatívnom texte (čl. 3 ods. 4 RD)¹³⁶.

Pri skúmaní podmienok existencie, platnosti a prípustnosti dohody o voľbe práva vychádzame v ďalšom texte z toho, že tieto otázky sa posudzujú podľa *lex fori*, t. j. podľa nášho práva. Voľbu práva musí náš právny poriadok pokladať za existujúcu (t. j. musela

¹³⁴Napr. § 2 alebo § 34 ZMPSP.

¹³⁵Kučera, Z. – Tichý, L.: dielo cit. v pozn. č. 10, str. 99.

¹³⁶Teda uvedené ustanovenie možno pripodobniť normatívnym výnimkám v ZMPSP (napr. už spomínané ustanovenia §§ 2 alebo 34), ktoré nenarúšajú základnú koncepciu ako je popísaná vyššie.

vzniknúť v súlade s predstavou nášho zákonodarcu, teda muselo jej predchádzať také správanie sa strán, ktoré naše právo pokladá za vzájomné prejavy vôle smerujúce k uzavretiu dohody o voľbe práva) a v súlade s našim právnym poriadkom musí byť platná a prípustná. Keďže – ako sme už uviedli – voľbu práva treba posudzovať ako samostatný právny úkon, budú sa na posúdenie jej platnosti vzťahovať ustanovenia **Občianskeho zákonníka** upravujúce platnosť právnych úkonov (§§ 34-51 ObčZ), najmä čo sa týka požiadaviek na súlad so zákonom, ďalej vôľu strán, jej prejav a ich vzájomný súlad. *Lex specialis* je v tomto prípade **ZMPSP**. Okrem toho do skupiny použiteľných predpisov môže vstúpiť aj **Obchodný zákonník**. V teórii obchodného práva síce nepanuje zhoda ohľadne riešenia otázky, či je zmluva upravená ako zmluvný typ v osobitnom zákone (teda nie Obchodnom zákonníku) a ktorá bola uzavretá medzi podnikateľmi pri ich podnikateľskej činnosti tiež obchodným záväzkovým vzťahom. V súlade s názorom I. Pelikánovej¹³⁷ sa domnievame, že to nie je vylúčené. Z povahy dohody o voľbe práva ako „zmluvného typu“ upraveného ZMPSP vyvodzujeme, že na otázky jej uzavretia a platnosti v prípade, že bola uzavretá medzi podnikateľmi pri ich podnikateľskej činnosti (§ 261 ods. 1 ObchZ) sa budú subsidiárne vzťahovať príslušné ustanovenia ObchZ (§§ 266 – 275). Za podnikateľa sa pritom v súlade s ustanovením § 23 ObchZ pokladá aj zahraničná osoba, ktorá má právo podnikat' v zahraničí.

Podľa nášho názoru by potom **vzájomný vzťah aplikovateľných právnych predpisov** vyzeral takto¹³⁸:

1. platnosť dohody o voľbe práva by sa v prvom rade riadila ustanoveniami ZMPSP (§ 9, § 4), ktorý je v tomto prípade *lex specialis*,
2. otázky neupravené v ZMPSP by sa následne riešili podľa príslušných ustanovení Obchodného zákonníka a
3. ak by niektorá otázka nebola upravená ani v Obchodnom zákonníku, použili by sa ustanovenia o platnosti právnych úkonov z Občianskeho zákonníka, ktorý je v tomto prípade *lex generalis*.

Z hľadiska **podmienok** platnosti dohody o voľbe práva **ustanovených ZMPSP** predovšetkým platí (v súlade s § 9 ZMPSP), že strany si môžu pre svoj záväzkový právny vzťah zo zmluvy o obchodnom zastúpení zvoliť právny poriadok platný na území akéhokolvek existujúceho štátu alebo na časti tohto územia¹³⁹. Musí však ísť o právny vzťah s cudzím (medzinárodným) prvkom (§ 1 ZMPSP). V literatúre bolo presvedčivo zdôvodnené, prečo nemožno zvoliť cudzie právo pre právny vzťah tuzemský, t. j. taký, ktorý nevykazuje

¹³⁷Pelikánová, I. a kol.: Obchodní právo. 2. díl. Praha: CODEX BOHEMIA, 1998, str. 154, 155.

¹³⁸Pozri tiež Winkler, M.: Voľba práva (lex electa) pre záväzkové vzťahy zo zmlúv. In.: Justičná revue, č. 6-7/2004, str. 741.

žiadne spojenie s cudzinou.¹⁴⁰ Ak aj je toto spojenie s cudzinou slabé, ale medzinárodný prvok je v právnom vzťahu prítomný (k tomu pozri kapitolu 2.2.), musíme voľbu práva akceptovať.

Voľba práva nie je prípustná pre všetky súkromnoprávne vzťahy, ale len pre tie, kde to zákon (ZMPSP) výslovne ustanovuje (§§ 9 ods. 1, 11 a 16 ods. 1). Ako sme už uviedli vyššie, voľba práva v slovenskom právnom poriadku nie je prípustná pre zmluvu o obchodnom zastúpení, pokiaľ by mala znaky spotrebiteľskej zmluvy definovanej v § 52 ods. 1 ObčZ a pokiaľ by zvolené právo poskytovalo spotrebiteľovi menšiu ochranu jeho práv ako slovenský právny poriadok; v takom prípade by sa vzťahy z takejto zmluvy spravovali slovenským právnym poriadkom (§ 9 ods. 3 slov. ZMPSP). Inak je v rámci vnútorného vzťahu pri zmluve o obchodnom zastúpení voľba práva prípustná. Rovnako je prípustná pre záväzok z konkurenčnej doložky, ak ju posudzujeme ako jednostranný úkon (pozri ďalej). Hoci bude málo praktickým prípad, keď zástupca bude mať záujem na použití iného práva, než je právo jeho bydliska (sídla), ako to ustanovuje kolízna norma v § 14 pre právne pomery z jednostranných právnych úkonov, zrejme by nebolo v súlade so zmyslom a účelom ZMPSP, keby sme zástupcovi nepriznali možnosť voľby rozhodného práva aj v takomto prípade. Extenzívny výkladom § 9 preto vyvodzujeme, že aj pre záväzky z jednostranných úkonov je voľba práva prípustná.¹⁴¹

V súvislosti s vnútorným vzťahom v rámci obchodného zastúpenia je možné zvoliť rozhodné právo aj v ďalších prípadoch, ktoré upravuje § 11 ZMPSP. Najmä môže dôjsť k zmene zmluvného záväzku, a to buď v obsahu alebo v subjekte (subjektoch). Samotný Obchodný zákonník [§ 669a písm. c) slov. ObchZ, § 669a ods. 1 písm. c) čes. ObchZ] predpokladá prevod práv a povinností zo zmluvy o obchodnom zastúpení z obchodného zástupcu na inú osobu so súhlasom zastúpeného. V prípade, že k takémuto prevodu dôjde, zástupcovi nevznikne a ak mu už vzniklo, tak zanikne právo na odškodnenie (podľa slov. ObchZ právo na odstúpné). Z hľadiska kolízneho je potrebné uviesť, že aj pre takúto dohodu o prevode práv a povinností je možné zvoliť si rozhodné právo odlišné od práva, ktorým sa riadi samotná zmluva o obchodnom zastúpení; ak by k takejto voľbe nedošlo, dohoda sa bude riadiť *lex causae* (§ 11 ZMPSP).¹⁴² Rozhodné právo možno zvoliť aj pre dohodu o postúpení jednotlivej pohľadávky alebo prevzatí jednotlivého dlhu, ktoré vznikli zo zmluvy o

¹³⁸K voľbe *lex mercatoria* ako rozhodného práva pozri ďalej.

¹⁴⁰Weber, O. – Kroft, M.: Kde končí zmluvná sloboda. In.: Ekonomický a právny poradca podnikateľa, č. 9/2000, str. 195-197.

¹⁴¹Zhodne Kučera, Z. – Tichý, L.: dielo cit. v pozn. č. 10, str. 96 a 131. Tiež Růžicka, K.: Právní otázky obchodování se zahraničím. Ostrava: MONTANEX, 1998, str. 34.

¹⁴²Voľba práva je prípustná aj v prípade, že dohoda o prevode práv a povinností samotná nevykazuje prítomnosť cudzieho prvku; tu je postačujúcou okolnosťou to, že cudzí prvok je prítomný v zmluve o obchodnom zastúpení (bližšie pozri podkapitolu 2.2.5.).

obchodnom zastúpení. Podobne je to pri dohode o zmene záväzku (napr. novácii). Vo všetkých týchto prípadoch je prípustnosť voľby práva zrejmá, keďže ide o dvojstranný (príp. viacstranný) právny úkon – zmluvu, síce obsahovo závislú od zmluvy o obchodnom zastúpení, inak však formálne samostatnú; možnosť voľby práva tak vyplýva nielen z § 11, ale i zo samotného § 9 ZMPSP.

K zmene záväzkov dochádza nielen dohodou strán, ale aj v dôsledku porušenia zmluvných povinností. Tak je to v prípadoch omeškania zastúpeného či obchodného zástupcu s plnením podľa zmluvy. Vzhľadom na znenie § 11 ZMPSP a na prípustnosť voľby niekoľkých právnych poriadkov pre rôzne súčasti právneho pomeru je možné pripustiť voľbu práva aj len na otázky súvisiace s omeškaním, takéto riešenie však bude málo praktické; tieto otázky sa spravidla budú riadiť *lex causae*.

Ak niektorá zo strán spôsobila druhej strane porušením svojich zmluvných povinností škodu, opäť je možné pre riešenie týchto otázok pripustiť voľbu práva. Pri obchodnom zastúpení prichádza do úvahy osobitný právny dôvod, na ktorý je viazaný nárok na náhradu škody – ide o škodu vzniknutú v dôsledku ukončenia zmluvy (§ 668a slov. ObchZ, čl. 17 ods. 3 Smernice). Rovnako možno o voľbe práva uvažovať v prípadoch zabezpečenia záväzkov, či už na základe jednostranného alebo dvoj- či viacstranného úkonu, napr. pri prevzatí delkredere záväzku zástupcom. Aj v týchto prípadoch však voľba práva bude viac-menej výnimkou; ak k nej nedôjde, použije sa *lex causae*.

Čo sa týka formálnych náležitostí prejavu vôle strán smerujúceho k voľbe práva je k Občianskemu zákonníku *lex specialis* opäť ZMPSP, konkrétne jeho ust. § 9 ods. 1 časť vety za bodkočiarkou, ktoré pripúšťa takýto prejav vôle aj „mlčky, ak nie je vzhľadom k okolnostiam o prejavenej vôli pochybnosť“. Ide o hmotnoprávne ustanovenie, potvrdzujúce zásadu, že platnosť (i existencia) dohody o voľbe sa má posudzovať podľa *lex fori*.

Akceptuje sa teda voľba práva aj *per facta concludentia*, ale musí ísť o prípad zjavný, teda o prejavenej vôli nesmie byť pochybnosť. Napr. spísanie zmluvy v určitom jazyku ešte neznamená, že došlo k voľbe práva štátu, v ktorom je takýto jazyk úradným. Na druhej strane, ak by napr. medzi slovenským a americkým podnikateľom bola uzavretá agentská zmluva, ktorá by používala terminológiu typickú pre americké právo [napr. pre už spomínaný *Restatement (Third) of Agency*; o. i. by napr. bol americký subjekt označený ako *undisclosed principal*], bolo by z toho možné usudzovať, že vôľou strán bolo podriaďiť ich záväzkový vzťah z agentskej zmluvy americkému *Restatement of Agency*.

V prípade, že vôľa strán zvolíť pre svoj záväzkový vzťah rozhodné právo je vyjadrená výslovne, nie konkludentne, je potrebné venovať zvýšenú pozornosť správnej formulácii tak,

aby neboli o prejavenej vôli pochybnosti. Doložky ako „...zmluva sa bude riadiť právom (štátu) X“ alebo „na zmluvu bude aplikované právo (štátu) X“ sú dostatočne jasné a nepripúšťajú možnosť dvojznačného výkladu, zatiaľ čo doložky „...na zmluvu sa bude hľadieť ako na zmluvu uzavretú v štáte X“ alebo „...zmluva bude interpretovaná v súlade s právom (štátu) X“ sú pre svoju dvojznačnosť nevhodné.¹⁴³ Najmä posledne uvedená doložka môže viesť k záveru, že strany sa rozhodli pre právo, v súlade s ktorým sa má postupovať len pri výklade pojmov použitých v zmluve.

Podľa prevládajúcich názorov v našej literatúre nemožno z ust. § 9 ods. 1 vyvodit' iný záver než ten, že zvolené právo musí byť právom platným na určitom území¹⁴⁴. Niektorí zahraniční autori aj celé medzinárodné inštitúcie sa však prikláňajú k tomu, že zvoleným právom môže byť aj tzv. *lex mercatoria*¹⁴⁵. Napr. vo vzorovej zmluve o zastúpení v medzinárodnom obchode vypracovanej tímom odborníkov Medzinárodnej obchodnej komory (*International Chamber of Commerce – ICC*) v Paríži sa navrhuje takáto doložka o voľbe práva: „Rozhodcovia sa budú riadiť ustanoveniami tejto zmluvy a princípmi práva všeobecne uznávanými v medzinárodnom obchode za príslušné pre medzinárodné zmluvy o obchodnom zastúpení s vylúčením práva jednotlivých krajín...“. Táto doložka je doplnená formuláciou, podľa ktorej sa má prihliadnuť k imperatívnym normám práva štátu, v ktorom má obchodný zástupca svoje sídlo, to však len „v rozsahu, v ktorom sú v nich zakotvené princípy, ktoré sú univerzálne uznávané a za podmienky, že ich použitie sa zdá byť rozumné v kontexte medzinárodného obchodu a sú dôležité pre vykonateľnosť rozhodcovského nálezu“¹⁴⁶.

Skúmanie podmienok platnosti dohody o voľbe práva podľa **Obchodného zákonníka** nemá veľký praktický význam, keďže príslušné ustanovenia ObchZ upravujúce výklad prejavu vôle konajúcej osoby (§ 266) sa nepoužijú vzhľadom na už cit. § 9 ods. 1 časť vety za bodkočiarkou ZMPSP, ktoré má v tomto prípade prednosť z titulu špeciality. Tieto otázky by malo význam skúmať napr. z hľadiska návrhu na uzavretie dohody o voľbe práva. Možný praktický význam by snáď malo ustanovenie § 267 ods. 2 ObchZ, ak by niektorá zo strán bola nútená uzavrieť zmluvu spolu s dohodou o voľbe pre ňu veľmi nepriaznivého právneho poriadku v tiesni za nápadne nevýhodných podmienok; od takejto dohody medzi

¹⁴³Rozehnalová, N. – Týč, V. – Novotná, M.: dielo cit. v pozn. č. 92, str. 94.

¹⁴⁴Napr. Kučera, Z. – Tichý, L.: dielo cit. v pozn. č. 10, str. 96 a 97; Kučera, Z.: dielo cit. v pozn. č. 2, str. 123 a 124; Růžička, K.: Jak obchodovat se zahraničím? Ostrava: MONTANEX, 1994, str. 30.

¹⁴⁵Napr. Bortolotti, F.: článok cit. v pozn. č. 102, str. 17-18. Uvedený autor však súčasne poznamenáva, že väčšina národných súdov neakceptuje voľbu *legis mercatoriae* ako rozhodného práva vychádzajúc zo zásady, že rozhodným právom môže byť len právo určitého štátu, preto odporúča v prípade voľby *legis mercatoriae* dohodnúť si súčasne rozhodcovskú doložku. Upozorňuje pritom na to, že ani v prípade voľby *legis mercatoriae* ako rozhodného práva sa zmluvné strany nevyhnú aplikácii určitých „medzinárodných“ kogentných noriem („*internationally mandatory rules*“) štátov, s ktorými je zmluva úzko spojená.

¹⁴⁶Kolektív: Obchodní zastoupení v mezinárodním obchodě. Vzor smlouvy o zastoupení v mezinárodním obchodě. Smlouva o

podnikateľmi by napriek tomu nebolo možné odstúpiť.

Podľa § 267 ods. 1 ObchZ by sa neplatnosti dohody o voľbe práva mohol domáhať len ten jej účastník, na ktorého ochranu bola táto neplatnosť zákonom ustanovená.

Za predpokladu, že prijmeme koncepciu dohody o voľbe práva ako obchodného záväzkového vzťahu, musíme súčasne akceptovať, že sa na ňu budú vzťahovať všeobecné ustanovenia Obchodného zákonníka o záväzkoch (Hlava I Tretej časti).

Venujme sa teraz **podmienkam upraveným Občianskym zákonníkom**. Ak nemožno s dostatočnou určitosťou zistiť vôľu strán smerujúcu k zvoleniu si určitého práva, voľba práva je neplatná alebo vôbec nie je daná. K takej situácii by napr. mohlo dôjsť, keby boli súčasne zvolené viaceré právne poriadky na úpravu rovnakých právnych otázok (napr. pre zmluvu o obchodnom zastúpení by sa dohodlo, že pre ňu rozhodným právom bude právo štátu, v ktorom má sídlo žalovaná strana¹⁴⁷). Takýto prejav vôle je neurčitý a nezrozumiteľný, preto v súlade s § 37 ods. 1 ObčZ neplatný. Podľa nášho názoru je však naproti tomu prípustný režim, kedy je určenie rozhodného práva v čase uzavretia dohody o voľbe práva síce neurčité, kedykoľvek v budúcnosti však určiteľné – napr. v prípade, ak sa dohodlo, že rozhodné právo sa určí losovaním¹⁴⁸. Taktiež nemožno nič namietat, ak sú rôzne súčasti právneho vzťahu zo zmluvy podriadené rôznym právnym poriadkom. Takémuto javu hovoríme *dépeçage*. Musí však byť dostatočne presne špecifikované, ktoré jednotlivé časti sa riadia ktorým právom. Napr. pre zmluvu o obchodnom zastúpení by mohlo byť dohodnuté, že právny pomer zo zmluvy sa riadi právom švajčiarskym, zatiaľ čo nárok obchodného zástupcu na odškodnenie za získanú klientelu sa bude posudzovať podľa českého práva. Zároveň je však potrebné poukázať na to, že *dépeçage* môže viesť k rozporuplným výsledkom, a to najmä vtedy, ak sú zvolené rôzne právne poriadky pre otázky vzájomne súvisiace alebo navzájom podmienené. Napr. v horeuvedenom príklade je výška odškodnenia, ktorá sa má posudzovať podľa českého práva, závislá od (ne)existencie konkurenčnej doložky a jej rozsahu [porov. § 669 ods. 1 písm. b) *in fine* čes. ObchZ]. Čím viac obmedzuje konkurenčná doložka bývalého obchodného zástupcu, tým má byť suma jeho odškodnenia vyššia. Podľa švajčiarskeho Obligačného zákonníka sa však v prípade dohodnutia konkurenčnej doložky (*Konkurrenzverbot*) poskytuje osobitná odplata, ktorá nie je súčasťou odškodnenia za získaných zákazníkov (čl. 418d ods. 2 Obligačného zákonníka – OR¹⁴⁹). Takáto situácia by

výhradným predaj v mezinárodnom obchode. ČSOPK, Praha, 1992, str. 53, 54.

¹⁴⁷Kučera, Z.: dielo cit. v pozn. č. 2, str. 126 a 127. Naproti tomu nemeckí autori Kegel a Schurig pripúšťajú voľbu práva aj takýmto spôsobom, pričom citujú rozsudok mníchovského súdu, ktorý uvedenú voľbu práva pripustil (pozri Kegel, G. – Schurig, K.: cit. dielo v pozn. č. 13, str. 653).

¹⁴⁸Tamtiež.

¹⁴⁹*Obligationenrecht* – Spolkový zákon z 30. marca 1911, ktorým sa dopĺňa švajčiarsky občiansky zákonník (BS 2 199).

mohla viesť k tomu, že bývalý obchodný zástupca by mal nárok na túto odplatu, ktorú mu priznáva kogentné ustanovenie OR spolu s nárokom na odškodnenie, v ktorom je zahrnuté aj odškodnenie za zákaz konkurenčného konania, priznaným mu kogentným ustanovením § 669 ods. 1 ObchZ. Takéto riešenie pritom nie je v súlade ani s predstavou švajčiarskeho, ani českého zákonodarcu. Doložku o voľbe práva by bolo vhodnejšie formulovať tak, že zmluva o obchodnom zastúpení sa bude riadiť švajčiarskym právom, okrem všetkých nárokov obchodného zástupcu súvisiacich s ukončením právnych vzťahov zo zmluvy, ktoré sa budú spravovať právom českým.

Pre neurčitost' a nezrozumiteľnosť by v súlade s § 37 ods. 1 ObčZ bola neplatná dohoda o voľbe práva, ktorá odkazuje na právny poriadok štátu, ktorého záväzkové právo nie je jednotné, ale je obsiahnuté v právnych poriadkoch viacerých jeho členských štátov. Ak by si napr. strany zmluvy o obchodnom zastúpení zvolili ako rozhodné právo právo Kanady, takáto voľba práva by bola neplatná, pretože v Kanade neexistuje jednotné právo obchodného zastúpenia, ale iné je v štáte Québec a iné v provinciách, kde platí *common law* a ešte aj medzi nimi existujú ohľadne úpravy zastúpenia odlišnosti.

Zaujímavá otázka môže vzniknúť v prípade, ak by zmluva, pre ktorú si jej účastníci zvolili rozhodné právo, mala podľa tohto práva byť neplatná. Môže táto okolnosť naopak spôsobiť neplatnosť doložky o voľbe práva pre zmätočnosť? Existujú dva názory. Podľa prvého z nich je zmluva neplatná, zatiaľ čo doložka ostáva v platnosti; argumentuje sa tým, že keď si niekto zvolí určité právo, podrobí sa súčasne jeho ochrane a neplatnosť je zvyčajne na prospech niektorej zo strán, je teda výsledkom ochranného pôsobenia zvoleného práva. Túto koncepciu uznávajú viaceré rozhodnutia európskych (najmä nemeckých¹⁵⁰ a francúzskych) súdov. Na druhej strane stojí názor, podľa ktorého ak strany v dobrej viere o zmluve rokovali a slobodne sa rozhodli ju uzavrieť, nebolo zrejme ich úmyslom túto zmluvu urobiť neplatnou v dôsledku chyby pri voľbe práva. Preto sa v takomto prípade na voľbu práva nemá brať zreteľ. Ide o typicky pragmatické americké stanovisko prevzaté z komentára k čl. 187 *Restatement (Second) Conflict of Laws*¹⁵¹ (pozri podkapitolu 3.2.3).

Ako by bola táto problematika riešená podľa českého a podľa slovenského práva? V našom medzinárodnom práve súkromnom platí základná zásada, že platnosť právneho úkonu sa riadi rovnakým právnym poriadkom, ako jeho účinky, t. j. *lex causae* (§ 4 ZMPSP). Preto ak bolo zvolené pre zmluvu rozhodné právo, týmto právom sa má riadiť aj platnosť zmluvy. Z tejto zásady však existuje viacero výnimiek odôvodnených buď inou úpravou v

¹⁵⁰Porov. Kegel, G. – Schurig, K.: cit. dielo v pozn. č. 13, str. 657.

¹⁵¹Podľa Scoles, E. F. – Hay, P. – Borchers, P. J. – Symeonides, S. C.: dielo cit. v pozn. č. 48, str. 877.

zákone alebo tým, že je to nevyhnutné „k rozumnému usporiadaniu vzťahov“ (tamtiež). Ak by napr. voľba práva odkazovala na právny poriadok, podľa ktorého by bola zmluva neplatná z hľadiska formy, neznamenalo by to automatickú neplatnosť zmluvy, pretože pokiaľ ide o formu, postačí, ak bolo učinené zadosť právu miesta, kde došlo k prejavu vôle. Ak by však *lex causae* (zvolené právo) vyžadovalo pre platnosť zmluvy písomnú formu a tá by nebola dodržaná, zmluva by bola neplatná (§ 4 časť vety za bodkočiarkou ZMPSP).

Môže napriek tomu v súlade s našim právnym poriadkom nastať situácia, keď dohoda o voľbe práva spôsobujúca neplatnosť zmluvy „zneplatní“ samu seba tak, ako to vyplýva z hore uvedenej americkej doktríny? Jediné, čím by v tomto prípade bolo možné argumentovať, je ustanovenie o omyle: „Právny úkon je neplatný, ak ho konajúca osoba urobila v omyle vychádzajúcom zo skutočnosti, ktorá je pre jeho uskutočnenie rozhodujúca, a osoba, ktorej bol právny úkon určený, tento omyl vyvolala alebo o ňom musela vedieť. Právny úkon je takisto neplatný, ak omyl táto osoba vyvolala úmyselne.“ (§ 49a ObčZ). Súčasne treba mať na pamäti, že dohoda o voľbe práva a zmluva sú dva odlišné právne úkony. Ak by mala byť dohoda neplatná, musel by sa na ňu vzťahovať dôvod neplatnosti – napr. jedna zo strán by vedela, že voľba práva spôsobí neplatnosť už uzavretej zmluvy alebo z tohto dôvodu by zámerne nástojila na voľbe takéhoto právneho poriadku (napr. iniciovaním dohody o dodatočnej voľbe práva by chcela predčasne ukončiť právny vzťah zo zmluvy o obchodnom zastúpení).

Právny úkon je neplatný, pokiaľ ten, kto ho urobil, nemá spôsobilosť na právne úkony (§ 38 ods. 1 ObčZ). Spôsobilosť osoby na uzavretie dohody o voľbe práva sa neriadi *lex causae*, ale právnym poriadkom štátu, ktorého je príslušníkom; ak na území Českej (Slovenskej) republiky vykonáva úkon fyzická osoba – cudzinec, postačí, ak je na tento úkon spôsobilý podľa českého (slovenského) práva (§ 3 ZMPSP). Právna spôsobilosť umelých útvarov, predovšetkým právnických osôb, sa riadi ich osobným štatútom (§§ 22 a 26 ods. 3 ObchZ, osobitnú úpravu obsahujú niektoré zmluvy o právnej pomoci). To má význam napr. vtedy, ak by uzavretie dohody o voľbe práva právnickou osobou založenou podľa práva niektorého zo štátov USA (napr. Delaware) bolo úkonom *ultra vires*.

V niektorých prípadoch stanovujú podmienky prípustnosti voľby práva **medzinárodné zmluvy**, ktorými sú Česká a Slovenská republika viazané (bližšie pozri podkapitolu 3.2.5).

Ak dohoda o voľbe práva nie je platná alebo vôbec nie je daná, je potrebné zistiť rozhodné právo podľa iných ustanovení ZMPSP (§ 10). Nie je prípustné, aby súd alebo iný orgán prezumoval vôľu strán na základe okolností, za ktorých došlo k uzavretiu zmluvy alebo

na základe obsahu zmluvných dojednaní. Rozhodovacie orgány musia zisťovať skutočnú vôľu účastníkov. Predpokladaná, **hypotetická voľba práva** sa nepripúšťa.¹⁵²

Žiadne ustanovenie nášho zákona, príp. medzinárodnej zmluvy nebráni tomu, aby bola pripustená tzv. **dodatočná voľba práva**, t. j. taká voľba, ku ktorej došlo až po uzavretí zmluvy o obchodnom zastúpení. ZMPSP takúto možnosť ani neupravuje, ani nevylučuje. V zmysle zásady čo nie je zakázané, je dovolené, je vzhľadom na uvedené možné voľbu práva dodatočne vykonať, zmeniť, ale aj zrušiť. Podľa niektorých názorov tak možno urobiť iba do začatia sporového konania¹⁵³, podľa iných aj po začatí¹⁵⁴. Ak nebolo stranami dohodnuté niečo iné, dodatočná voľba práva, jej zmena resp. zrušenie majú účinky *ex tunc*, nesmú ňou však byť dotknuté právne postavenie tretích osôb a ani zmluva pôvodne platná čo sa týka formy, sa nemôže stať zmenou rozhodného práva neplatnou¹⁵⁵. Pripustná je však aj voľba práva *ex nunc*, a to dokonca i čiastočná¹⁵⁶.

Vo zvolenom právnom poriadku **sa neprihliada na jeho kolízne ustanovenia**, ibaže by z prejavu vôle strán vyplývalo niečo iné (§ 9 ods. 2 ZMPSP). Účelom je vyhnúť sa spätnému odkazu (*renvoi*) a ďalšiemu odkazu.

Právny poriadok, ktorého použitie zodpovedá rozumnému usporiadaniu právneho vzťahu (zo zmluvy)

Na úvod treba podotknúť, že nie je celkom jasné, či tento pojem možno považovať za hraničný určovateľ. V literatúre existuje o tom spor, pričom niektorí autori sa domnievajú, že „rozumné usporiadanie daného vzťahu“ (§ 10 ods. 1 ZMPSP) je hraničným určovateľom¹⁵⁷, iní, že ním nie je¹⁵⁸. Bez ohľadu na vyriešenie tejto teoretickej otázky venujeme tomuto pojmu vzhľadom na jeho význam pre určenie rozhodného práva osobitnú stať.

Zásada kolíznej spravodlivosti v zmluvnom záväzkovom práve – ku ktorej sa vzhľadom na formuláciu § 10 ods. 1 ZMPSP hlási aj náš právny poriadok – vychádza z toho, že záväzkové vzťahy sa majú riadiť právom, ktorého použitie zodpovedá rozumnému usporiadaniu daného právneho vzťahu.

Ustanovenia § 10 ZMPSP sa použijú len vtedy, ak si strany nezvolili rozhodné právo alebo táto ich voľba je neplatná a ak medzinárodná zmluva, ktorými je Česká republika, resp.

¹⁵²Dôvodová správa k ZMPSP (In.: Kučera, Z. – Tichý, L.: dielo cit. v pozn. č. 10, str. 96).

¹⁵³Rozehnalová, N. – Týč, V. – Novotná, M.: dielo cit. v pozn. č. 92, str. 96.

¹⁵⁴Kučera, Z.: dielo cit. v pozn. č. 2, str. 126.

¹⁵⁵Porov. tamtiež.

¹⁵⁶Vzhľadom na absenciu slovenskej i českej judikatúry v tejto oblasti vychádzame z rozsudku vyneseného nemeckým Bundesgerichtshof – BGH WM 70, 1454 (cit. podľa Kegel, G. – Schurig, K.: cit. dielo v pozn. č. 13, str. 656).

¹⁵⁷Másilko, V. – Steiner, V.: Mezinárodní právo soukromé v praxi. Praha: Orbis, 1976, str. 90. Požiadavku rozumného usporiadania právneho vzťahu v zmysle § 10 ods. 1 ZMPSP autori nazývajú generálnym hraničným určovateľom.

¹⁵⁸Kučera, Z.: dielo cit. v pozn. č. 2, str. 111. Podľa neho hraničný určovateľ v takto formulovaných nomách nie je vyjadrený, ale

Slovenská republika viazaná, neurčuje niečo iné (§ 2 ZMPSP). Nezáleží na tom, či medzinárodná zmluva stanovuje použitie priamej normy alebo kolíznej normy v dvojstranných medzištátnych vzťahoch alebo unifikovanej kolíznej normy. Zo zásady autonómie vôle strán vyplýva, že aj zvolenie si rozhodného práva stranami zmluvy zodpovedá princípu kolíznej spravodlivosti. Zmluvné strany najlepšie vedia, ktorý právny poriadok je na úpravu ich vzájomných práv a povinností z ich hľadiska najvhodnejší.

§ 10 ods. 1 ZMPSP stanovuje, že „ak si účastníci (zmluvy – pozn. aut.) nezvolia rozhodné právo, riadia sa ich záväzkové vzťahy právnym poriadkom, ktorého použitie zodpovedá rozumnému usporiadaniu daného vzťahu“. § 10 ods. 2 ZMPSP potom túto zásadu konkretizuje pre jednotlivé typy zmlúv tam uvedené, kolízne normy pre ostatné zmluvy sú obsiahnuté v ods. 3. Ustanovenia § 10 ZMPSP tak pokrývajú všetky zmluvy záväzkového práva v rámci obchodných a občianskych vzťahov.

Rozumnému usporiadaniu právneho pomeru v kolíznom zmysle zodpovedá určenie toho právneho poriadku, ku ktorému má právny pomer najvýznamnejší vzťah, t. j. vzťah, ktorý svojim významom prevyšuje vzťahy k ostatným do úvahy pripadajúcim právnym poriadkom. Analýzou ustanovenia ods. 2 dospievame k záveru, že ZMPSP za takýto právny poriadok považuje spravidla ten, ktorý platí v mieste, v ktorom má sídlo (bydlisko) tá strana zmluvy, ktorej plnenie alebo činnosť je pre daný zmluvný typ príznačná, charakteristická a odlišuje ho od iných zmluvných typov.¹⁵⁹ V tomto zmysle platenie (v peniazoch alebo inak) nie je charakteristickým plnením. To, že ust. ods. 2 obsahuje výraz „spravidla“, znamená, že podľa názoru zákonodarcu hraničné určovatele v ňom uvedené pre jednotlivé zmluvné typy vedú v obvyklých, najčastejších prípadoch k určeniu rozhodného práva, ktorého použitie zodpovedá rozumnému usporiadaniu daného vzťahu tak, ako to vyžaduje ods. 1. Súčasne to však znamená, že výnimočne sa od týchto hraničných určovateľov možno odchýliť a rozhodné právo určiť s prihliadnutím na iné skutočnosti.¹⁶⁰

Pre zmluvy o obchodnom zastúpení je hraničný určovateľ stanovený v § 10 ods. 2 písm. f) ZMPSP; je ním sídlo (bydlisko) osoby, pre ktorú obchodný zástupca vykonáva činnosť, v čase uzavretia zmluvy. Treba síce povedať, že takto formulovaný hraničný určovateľ vybočuje z koncepcie, že rozhodným právom pre zmluvu má byť právo platné v mieste, v ktorom má sídlo (bydlisko) osoba, ktorej plnenie je pre zmluvu charakteristické (charakteristickým plnením je tu činnosť obchodného zástupcu) a je aj v rozpore s inými úpravami (napr. čl. 4 ods. 2 RD, čl. 6 alinea prvá HD), avšak vzhľadom na jednoznačnosť

je skrytý.

¹⁵⁹Tamtiež, str. 294 a 295.

formulácie by prípadnú odchýlku od tohto hraničného určovateľa bolo potrebné odôvodniť inými závažnými skutočnosťami, z ktorých by vyplynulo, že rozumnému usporiadaniu právneho vzťahu zodpovedá použitie iného práva, než toho, ktoré určuje písm. f)¹⁶¹. Týmito **závažnými skutočnosťami, resp. okolnosťami** podľa nášho názoru sú:

- a) hoci zastúpený má svoje sídlo (bydlisko) v inom štáte, než obchodný zástupca, **všetky prvky právneho vzťahu zo zmluvy alebo aspoň ich prevažná väčšina je viazaných k územiau toho štátu, kde má sídlo (bydlisko) obchodný zástupca, resp. tretieho štátu,**
- b) **len jediný prvok alebo niekoľko málo prvkov zmluvného vzťahu má väzbu k niektorému štátu, ale význam tejto väzby je vzhľadom k okolnostiam konkrétneho prípadu pre určenie práva rozhodujúci.**

Ad a) K takejto situácii môže dôjsť napr. vtedy, ak zastúpený má miesto podnikania v tom istom štáte ako obchodný zástupca alebo ak obaja majú miesto podnikania v tom istom treťom štáte a súčasne sa na území tohto štátu aj má vykonávať obchodnozastupiteľská činnosť. V takýchto prípadoch fakt, že miesta podnikania oboch zmluvných strán a predmet ich právneho vzťahu (plnenie jednej zo strán, ktorým je zastupiteľská činnosť sú lokalizované na území toho istého štátu, prevažuje nad hľadiskom miesta sídla (bydliska) zastúpeného.

Domnievame sa, že v obchodných vzťahoch má miesto podnikania vo väčšine prípadov pre určenie rozhodného práva väčší význam, než sídlo alebo bydlisko. Vzhľadom však na (zastaralú) formuláciu príslušných ustanovení ZMPSP miesto podnikania ktorejkoľvek zo strán zmluvy o obchodnom zastúpení nemôže byť samo osebe kolíznym kritériom. Jeho vplyv na určenie rozhodného práva by v konkrétnom prípade musel byť podporený ďalšími okolnosťami, najmä vzťahom oboch zmluvných strán (či už vďaka miestu podnikania alebo sídlu alebo bydlisku), príp. charakteristickej činnosti (ako primárnemu predmetu právnych vzťahov zo zmluvy) k tomu istému štátu. V každom prípade treba tiež prihliadať na to, aký význam má ten-ktorý vzťah konkrétneho prvku právneho pomeru k cudziemu štátu; domnievame sa napr., že rovnaká štátna príslušnosť obidvoch zmluvných strán zmluvy o obchodnom zastúpení neodôvodňuje použitie výnimky, podľa ktorej by sa namiesto kolíznej normy v § 10 ods. 2 písm. f) malo na zmluvu v súlade s § 10 ods. 1 ZMPSP použiť *lex patriae*, a to ani vtedy, ak by aj niektoré ďalšie prvky právneho pomeru zo zmluvy mali vzťah k štátu spoločnej štátnej príslušnosti strán. Každú zmluvu treba starostlivo posúdiť podľa okolností konkrétneho prípadu.

Význam miesta podnikania, resp. umiestnenia prevádzkárne zdôrazňujú aj

¹⁶⁰Kučera, Z. – Tichý, L.: dielo cit. v pozn. č. 10, str. 105.

¹⁶¹Tamtiež, str. 111.

medzinárodné dohovory týkajúce sa obchodného zastúpenia (Rímsky dohovor, Haagsky dohovor).

Ad b) V zahraničnoobchodnej praxi môžu nastať prípady, keď pre určenie rozhodného práva má význam zviazanie len jedného prvku právneho vzťahu s určitým štátom. Ak napr. došlo k uzavretiu brokerskej zmluvy majúcej charakter dlhodobej činnosti, ktorá sa má vykonávať v rámci nákupu alebo predaja na burze, bude pre jej posúdenie z kolízneho hľadiska výkon činnosti brokera v mieste sídla burzy dôležitejší než všetky ostatné okolnosti. Nezáleží ani na štátnej príslušnosti strán, ani na mieste ich podnikania (aj keď v prípade brokera je totožné so sídlom burzy), ani na majetkových hodnotách, ktorých sa sprostredkovanie týka a pod. Rozhodným právom v tomto prípade bude *lex loci solutionis*.

Takisto pri obchodnozastupiteľských zmluvách, pokiaľ ich v súlade s tým, čo sme uviedli v podkapitole 3.1.2, môžeme kvalifikovať ako zmluvy o nehnuteľnostiach, môžu existovať závažné dôvody, kvôli ktorým bude potrebné opustiť hraničný určovateľ uvedený v § 10 ods. 2 písm. b) ZMPSP (*lex rei sitae*) a pristúpiť k určeniu rozhodného práva podľa iných kritérií v súlade s požiadavkou rozumného usporiadania (§ 10 ods. 1 ZMPSP). Ako sme už uviedli pri kvalifikácii pojmu „zmluvy o nehnuteľnostiach“ v podkapitole 3.1.2, bol by to predovšetkým prípad, keď by obidve zmluvné strany mali svoje bydlisko (sídlo, miesto podnikania) v tom istom štáte (rozhodným by bolo právo tohto štátu), ibaže by šlo o zmluvu o obchodnom zastúpení, podľa ktorej by obchodný zástupca mal oprávnenie konať v mene zastúpeného na území toho štátu, kde sa nachádza nehnuteľnosť (v tomto prípade by rozhodným bolo *lex rei sitae*).

Postup podľa § 10 ods. 1 ZMPSP by bol odôvodnený aj v prípade, že pre zmluvu, ktorú kvalifikujeme ako zmluvu o nehnuteľnostiach, **nie je možné zistiť rozhodné právo**, t. j. postupovať podľa kolíznej normy v § 10 ods. 2 písm. b), **pretože hraničný určovateľ** tam uvedený **zlyháva**. Je to napr. vtedy, ak je predmetom zmluvy rozsiahla nehnuteľnosť nachádzajúca sa na území viacerých štátov. Ak by nastala takáto situácia, bol by odôvodnený postup podľa § 10 ods. 1 ZMPSP, t. j. rozhodným by bol právny poriadok toho štátu, ktorý vykazuje najužší vzťah k zmluve, napr. na jeho území je spoločné bydlisko, sídlo alebo miesto podnikania obidvoch zmluvných strán alebo obchodný zástupca tu vykonával svoju činnosť a pod.

Ešte sa chceme vyjadriť k ust. § 10 ods. 3 ZMPSP. Toto ustanovenie obsahuje kolízne normy pre iné zmluvy než tie, ktoré sú uvedené v ods. 2. Opäť je tu obsiahnuté slovo „spravidla“. Vzhľadom však na široko formulovaný rozsah týchto kolíznych noriem („iné zmluvy“), ktorý má zahrnúť rozsiahly komplex všetkých ostatných zmlúv a vzhľadom na

nedostatočnú diferencovanosť ich hraničných určovateľov nemusí zistené rozhodné právo vždy zodpovedať rozumnému usporiadaniu právnych pomerov z danej zmluvy, takže výnimky tu budú omnoho častejšie, než je to v prípadoch zmlúv uvedených v § 10 ods. 2 ZMPSP.¹⁶² Dôraz na intenzitu vzťahu jednotlivých prvkov právneho pomeru k určitému štátu pri hľadaní výnimiek z ust. ods. 3 nebude taký výrazný ako je to pri výnimkách z ust. ods. 2. K pojmu „iné zmluvy“ súvisiace s obchodným zastúpením pozri podkapitolu 3.1.2. V súvislosti s obchodným zastúpením pôjde väčšinou o zmiešané zmluvy, výnimočne o nepomenované zmluvy, napr. ak sú si podľa zmluvy obidve strany navzájom v postavení zastúpeného aj zástupcu (podnikajú v podobných odboroch a navzájom si vyhľadávajú zákazníkov).

Rozumnému usporiadaniu právneho pomeru bude taktiež zodpovedať, aby sa niektoré otázky s ním súvisiace neriadili *lex causae*, ale osobitne určenými hraničnými určovateľmi. Hovoríme o tzv. medziach obligáčného štatútu. Porov. najmä ust. §§ 4, 11 a 13 ods. 2 ZMPSP.

Miesto, kde sa nachádza nehnuteľnosť (*lex rei sitae*)

Na ďalšom mieste v poradí hraničných určovateľov uvádzame *lex rei sitae*, pretože by prichádzal do úvahy pre určenie rozhodného práva pre konkrétnu zmluvu o obchodnom zastúpení, pokiaľ by ju za podmienok a v súlade s tým, čo sme uviedli v podkapitole 3.1.2 bolo možné považovať za zmluvu o nehnuteľnosti, nebolo pre ňu (platne) zvolené rozhodné právo, ani nie je odôvodnený postup podľa medzinárodnej zmluvy, ktorou je Česká, resp. Slovenská republika viazaná. *Lex rei sitae* by bol teda za uvedených podmienok ďalší hraničný určovateľ v poradí a mal by prednosť aj pred sídlom (bydliskom) zastúpeného, aj pred ďalšími hraničnými určovateľmi pre zmluvy sprostredkovateľského, resp. obchodnozastupiteľského typu, napr. zmiešané alebo nepomenované.

Stanovenie hraničného určovateľa *lex rei sitae* pre zmluvy o nehnuteľnostiach zodpovedá zásade rozumného usporiadania právnych vzťahov vzhľadom na význam, ktorý má pre ne ich predmet – nehnuteľná vec. *Lex rei sitae* je pre zmluvy o nehnuteľnostiach rozumné a praktické aj s ohľadom na to, že k prevodu vecných práv k nehnuteľnostiam na ich základe sa spravidla vyžaduje splnenie určitých podmienok stanovených právnym poriadkom miesta, kde nehnuteľná vec je.

Keďže – ako sme už uviedli – výklad pojmov používaných v hraničnom určovateli sa má vykonať podľa *lex fori*, otázku, či konkrétna vec je z právneho hľadiska nehnuteľnosťou,

¹⁶²Tamtiež, str. 112.

je potrebné zodpovedať v súlade s § 119 ods. 2 ObčZ. Podľa neho sú nehnuteľnosťami pozemky a stavby spojené so zemou pevným základom. Preto sa môže stať, že naše právo považuje za nehnuteľnosť aj takú vec, ktorú právny poriadok štátu, kde sa táto vec nachádza, pokladá za hnutel'nú. Tu, pravda, treba upozorniť na niektoré zmluvy o právnej pomoci (napr. s Kubou, Poľskom alebo Maďarskom), ktoré obsahujú pravidlo, podľa ktorého sa posúdenie, či je vec hnutel'ná alebo nehnuteľná, má riadiť právnym poriadkom toho zmluvného štátu, kde sa vec nachádza. Pozri aj podkapitolu 3.2.5.

V niektorých prípadoch môže hraničný určovateľ miesta, kde je nehnuteľnosť, zlyhať (napr. nehnuteľná vec sa nachádza na území viacerých štátov). Vtedy bude odôvodnený postup podľa § 10 ods. 1 ZMPSP, t. j. rozhodným bude ten právny poriadok, ktorého použitie zodpovedá rozumnému usporiadaniu právnych vzťahov z konkrétnej zmluvy (pozri výklad vyššie).

Sídlo (bydlisko) osoby, pre ktorú zástupca vykonáva činnosť

Na úvod tejto state sa venujeme niektorým interpretačným problémom. K pojmom sídla právnickej osoby a bydliska fyzickej osoby v medzinárodnom práve súkromnom sme sa už vyjadrili v podkapitole 2.2.2. Nebudeme túto otázku znovu rozoberať, preto odkazujeme na túto podkapitolu.

Špecifickým problémom by však bolo určenie „sídla“ združenia, ktoré sa v našom práve nepovažuje za právnickú osobu (§ 829 ods. 2 ObčZ), napriek tomu je medzi ním a právnickou osobou určitá podobnosť. Domnievame sa, že ak by boli v postavení zastúpených spoločne členovia združenia, bolo by možné aplikovať kolíznú normu v § 10 ods. 2 písm. f) ZMPSP *per analogiam*. Za sídlo by sme mohli považovať miesto, odkiaľ je činnosť združenia riadená alebo kde má bydlisko účastník poverený správou majetkových hodnôt zložených účastníkmi na účely združenia (§ 832 ods. 1 ObčZ) alebo iná poverená osoba podľa úpravy združenia alebo obdobných foriem podľa cudzích právnych poriadkov. V niektorých prípadoch by však bolo vhodné opustiť túto zásadu a za právo štátu, resp. oblasti, kde má združenie svoje „sídlo“ považovať *lex causae* zmluvy o združení [napr. ak by v súlade s § 10 ods. 3 ZMPSP bolo pre ňu rozhodným právo štátu, v ktorom je bydlisko (sídlo) všetkých členov združenia].

V praxi sa môže stať, že zmluvná strana má sídlo alebo bydlisko na území štátu, ktorý sa skladá z viacerých celkov s vlastným právnym poriadkom (tzv. právnych oblastí). V takom prípade pojem „miesta, kde má bydlisko (sídlo) osoba...“ [§ 10 ods. 2 písm. f) a iné ustanovenia ZMPSP s podobným hraničným určovateľom] treba vykladať ako štát, krajinu

s plnou medzinárodnoprávnou subjektivitou a nie ako členské celky takehoto štátu (*Länder* v Nemecku alebo Rakúsku, resp. *states* v USA), hoci by mali vlastné právo a vlastný systém orgánov, ktoré ho vynucujú. Pri určení, právo ktorého z týchto celkov, t. j. právnych oblastí by bolo pre danú zmluvu rozhodným, treba postupovať v súlade s § 34 ZMPSP („ak sa má použiť právny poriadok štátu, ktorý má viac právnych oblastí, rozhodujú o použití práva niektorej z nich predpisy tohto štátu“), pričom však treba zohľadniť aj fakt, či ide o štát, ktorý má jednotné medzioblastné právo súkromné alebo ho nemá; v druhom prípade by bolo vhodné aplikovať normy medzioblastného práva súkromného tej právnej oblasti, v ktorej sa nachádza príslušné miesto¹⁶³.

Stanovenie hraničného určovateľa sídla (bydliska) zastúpeného je výraznou výnimkou zo zásady, že rozhodné právo pre zmluvné vzťahy má byť to, kde má sídlo (bydlisko) osoba, ktorá poskytuje charakteristické plnenie. Pre zmluvu o obchodnom zastúpení je charakteristickým plnenie obchodného zástupcu. V literatúre sa objavilo viacero snáh takúto koncepciu ZMPSP vysvetliť. Spomeňme aspoň prof. Cútha, podľa ktorého vo vzťahoch z obchodného zastúpenia vykonáva síce hlavnú činnosť obchodný zástupca, ale voči tretím osobám ako hlavný subjekt vystupuje zastúpený. Preto podľa neho platná konštrukcia hraničného určovateľa, teda sídlo (bydlisko) zastúpeného, dáva väčšiu záruku tretej osobe, ktorá sa cez obchodného zástupcu dostáva do právneho vzťahu so zastúpeným¹⁶⁴, zrejme z toho hľadiska, že táto osoba môže ľahšie predvídať rozhodné právo. Tento argument sa však týka určenia rozhodného práva pre tzv. vonkajší vzťah (pozri ďalej) a podľa nášho názoru nie je celkom namieste takto zdôvodňovať formuláciu hraničného určovateľa, určujúceho rozhodné právo pre vnútorný vzťah zo zmluvy o obchodnom zastúpení.

Skutočný zámer zákonodarcu pri takejto formulácii hraničného určovateľa naznačuje dôvodová správa k ZMPSP, ktorá hovorí, že pri navrhovanej úprave kolíznych otázok zmluvy o obchodnom zastúpení a zmluvy o sprostredkovaní „bolo prihliadnuté k potrebám medzinárodných obchodných stykov“¹⁶⁵. Domnievame sa, že návrh úpravy vyplýval najmä z pragmaticky motivovanej snahy vyhnúť sa rigoróznym ustanoveniam cudzích právnych poriadkov ochraňujúcich obchodných zástupcov v prípadoch, keď zastúpenými boli československé podniky zahraničného obchodu. To bol zrejme dôvod, prečo zákonodarcu uprednostil hraničný určovateľ sídla, resp. bydliska zastúpeného pred sídlom (bydliskom) obchodného zástupcu. V záujme ochrany záujmov domácich subjektov tak bola do istej miery oslabená zásada kolíznej spravodlivosti aj rozumného usporiadania právneho pomeru.

¹⁶³Tamtiež, str. 196-197.

¹⁶⁴Cúth, J.: Medzinárodné právo súkromné. Osobitná časť. Bratislava: Právnická fakulta Univerzity Komenského, 1989, str. 70.

V praxi sa však vyskytli, resp. sa môžu vyskytnúť prípady dokazujúce, že určenie rozhodného práva podľa sídla (bydliska, miesta podnikania) principála (v našom prípade zastúpeného) a ďalších okolností môže byť tiež kolízne správne a spravodlivé a zodpovedať rozumnému usporiadaniu. Jedným z nich bol zahraničný prípad – prejednávaný v spore pred federálnym súdom USA¹⁶⁶, ktorý ukázal, že ťažisko (*center of gravity*) právneho pomeru nemusí byť v štáte, kde má sídlo a miesto podnikania agent, ale za určitých okolností môže byť tam, kde je umiestnené sídlo a miesto podnikania principála.

Ako sme už uviedli, tým, že zákonodarca v § 10 ods. 2 písm. f) ZMPSP jednoznačne používa hraničný určovateľ sídla (bydliska) zastúpeného, bolo by prípadnú odchýlku od neho potrebné odôvodniť inými závažnými skutočnosťami. Príklady, kedy je možné tak postupovať, sú uvedené v stati venovanej hraničnému určovateľu rozumného usporiadania vzťahu.

Pozitívne treba hodnotiť formuláciu, podľa ktorej je rozhodujúcim „právo miesta, kde má sídlo osoba (...) v čase uzavretia zmluvy“. Ide o stabilizáciu hraničného určovateľa z časového hľadiska, aby sa predišlo mobilným konfliktom.

Sídlo (bydlisko) toho, kto vykonáva príkaz

Použitie tohto hraničného určovateľa prichádza do úvahy pre zmluvy príkazné a im podobné; v súvislosti s obchodným zastúpením ide o zmluvy zmiešané, ktoré obsahujú prvky zmluvy o obchodnom zastúpení a zmlúv podobným príkazným zmluvám (k vymedzeniu pojmu „zmluvy príkazné a im podobné“ pozri podkapitolu 3.1.2). Hraničný určovateľ sídla (bydliska) toho, kto vykonáva príkaz uvádzame v poradí až za hraničným určovateľom sídla (bydliska) osoby, pre ktorú zástupca vykonáva činnosť, pretože § 10 ods. 2 písm. f) ZMPSP má – keďže je vo vzťahu špeciality k norme v § 10 ods. 2 písm. e) – pred ňou prednosť. Aj zmluvy o obchodnom zastúpení totiž možno zahrnúť pod všeobecný pojem „zmluvy podobné príkazným zmluvám“.

Takto formulovaný hraničný určovateľ zodpovedá zásade, že rozhodným má byť právo toho štátu, na ktorého území má sídlo (bydlisko) tá zmluvná strana, ktorej činnosť je pre zmluvu charakteristická. Z rovnakej koncepcie vychádzajú aj Rímsky a Haagsky dohovor.

Pozitívne možno hodnotiť slová „v čase uzavretia zmluvy“ [§ 10 ods. 2 písm. e) *in fine* ZMPSP], ktoré umožňujú predchádzať mobilným konfliktom.

¹⁶⁵Cit. podľa Kučera, Z. – Tichý, L.: dielo cit. v pozn. č. 10, str. 102.

¹⁶⁶Weston Funding Corp. v. Lafayette Towers, Inc. Bližšie pozri podkapitolu 3.2.3, kde je bližší popis tohto sporu.

Sídlo (bydlisko) obidvoch zmluvných strán

Použitelnosť tohto hraničného určovateľa prichádza do úvahy pre tzv. „iné zmluvy“, ak majú obidve zmluvné strany svoje sídlo (bydlisko) na území rovnakého štátu (§ 10 ods. 3 ZMPSP). V praxi medzinárodného obchodu však pôjde o málo praktické kritérium, pretože strany väčšinou svoje sídlo (bydlisko) majú v rôznych štátoch. Ak by sa však predsa takáto situácia vyskytla, šlo by o natoľko významnú okolnosť, že určenie rozhodného práva podľa nej by zodpovedalo zásade rozumného usporiadania. To isté možno povedať, ak by mali zmluvné strany miesta podnikania v tom istom štáte.

Aj keď sa to v § 10 ods. 3 ZMPSP neuvádza, bude vzhľadom k záujmu na stabilizácii hraničného určovateľa a predchádzaní mobilným konfliktom potrebné toto ustanovenie vykladať tak, že ide o sídlo či bydlisko (alebo miesto podnikania), ktoré mali strany v čase uzavretia zmluvy.

Miesto uzavretia zmluvy (*lex loci conclusionis contractus, lex loci contractus*)

Podobne ako predchádzajúci, aj tento hraničný určovateľ je stanovený v zmysle § 10 ods. 3 ZMPSP pre tzv. „iné zmluvy“, t. j. zväčša nepomenované a zmiešané, pre ktoré nebolo zvolené rozhodné právo, pokiaľ obidve zmluvné strany nemajú sídlo (bydlisko) v tom istom štáte a ak sa zmluva uzaviera medzi prítomnými. Tento hraničný určovateľ sa podľa ZMPSP použije len subsidiárne, teda vtedy, ak rozumnému usporiadaniu právneho pomeru nezodpovedá iné riešenie. V takomto kontexte sa použitie kolízneho kritéria *lex loci contractus* javí ako omnoho vhodnejšie než v niektorých dvojstranných zmluvách o právnej pomoci (v nich sa totiž používa ako druhý v poradí hneď po *lex electa* – pozri príslušnú stať); jeho výhoda spočíva najmä v tom, že vzhľadom na všeobecnú formuláciu „iné zmluvy“ je dostatočne všeobecný a navyše praktický – s určením miesta uzavretia zmluvy, ak je táto uzatváraná medzi prítomnými, nie sú totiž spojené žiadne kvalifikačné ťažkosti¹⁶⁷. Jeho subsidiárna povaha umožňuje v prípade potreby ho obísť a použiť právny poriadok viac zodpovedajúci rozumnému usporiadaniu.

Miesto, v ktorom bola zmluva uzavretá, je možné zistiť až potom, ako sa určí, kedy zmluva vlastne vznikla, t. j. okamih uzavretia zmluvy. Bude pritom potrebné vychádzať z platného znenia ObčZ (§§ 43a-45). Táto úprava je zosúladená s Viedenským dohovorom OSN o zmluvách o medzinárodnej kúpe tovaru (čl. 14-24).

Medzi prítomnými je zmluva uzavretá okamihom akceptácie ústneho návrhu na uzavretie zmluvy alebo – ak má byť uzavretá písomne – konsenzom prejavovým zmluvnými

stranami ich vlastnoručnými podpismi, najčastejšie na tej istej listine (prípadne aj prostredníctvom návrhu a jeho akceptácie; vtedy by zmluva vznikla okamihom odovzdania akceptácie návrhu navrhovateľovi). Použitie *lex loci contractus* v zmysle § 10 ods. 3 ZMPSP prichádza do úvahy vtedy, ak zmluvné strany nemajú sídlo ani bydlisko v tom istom štáte a zmluva bola uzavretá medzi prítomnými; nevyžaduje sa pritom, aby v okamihu dosiahnutia zmluvného konsenzu boli strany prítomné v tom istom mieste, ale stačí ich prítomnosť na území rovnakého štátu alebo aspoň v oblasti, kde platí rovnaké právo¹⁶⁸.

V praxi v súvislosti s obchodným zastúpením sa rozhodné právo podľa *lex loci contractus* určí najmä pre zmiešané a nepomenované zmluvy, v ktorých nie je možné určiť charakteristické, typické plnenie, napr. pri tzv. obojstrannom zastúpení, keď sú si obidve strany navzájom v postavení zástupcu i zastúpeného.

Sídlo (bydlisko) príjemcu návrhu na uzavretie zmluvy

Tento hraničný určovateľ používa ZMPSP pre „iné zmluvy“ uzavreté medzi neprítomnými, ak ich strany nemali sídlo (bydlisko) v tom istom štáte (§ 10 ods. 3 ZMPSP). Je stanovený ako subsidiárne použiteľný.

Čo sa týka priebehu a právneho zakotvenia kontraktačného procesu, je potrebné vychádzať z platného znenia ObčZ (§§ 43a-45) ako *legis fori*.

Príjemcom návrhu na uzavretie zmluvy je ten, koho prejavom bol návrh bez odchýliek a bez výhrad prijatý. Prijatie návrhu, ktoré obsahuje dodatky, výhrady, obmedzenia alebo iné zmeny, je totiž odmietnutím návrhu a považuje sa za nový návrh. Prijatím návrhu je však odpoveď, ktorá vymedzuje obsah navrhovanej zmluvy inými slovami, ak z odpovede nevyplýva zmena obsahu navrhovanej zmluvy (§ 44 ods. 2 ObčZ). V priebehu kontraktačného procesu sa tak môže viackrát vymeniť pozícia navrhovateľa a akceptanta; ktorý z nich bude v konečnom dôsledku príjemcom návrhu, bude často potrebné zistiť skúmaním navzájom si vymenených prejavov vôle strán.

K správnej interpretácii pojmov sídlo a bydlisko pozri podkapitolu 2.2.2.

Ani použitie hraničného určovateľa sídla (bydliska) príjemcu návrhu na uzavretie zmluvy často neznamená vyhľadanie práva, ktoré zodpovedá rozumnému usporiadaniu právneho vzťahu. V praxi bude jeho použitie odôvodnené v analogických prípadoch, ako sme uviedli v predchádzajúcej stati. Tento hraničný určovateľ je tak určitým východiskom z

¹⁶⁷Kučera, Z. – Tichý, L.: dielo cit. v pozn. č. 10, str. 113.

¹⁶⁸Tamtiež.

núdze, ak sa iný spôsob určenia rozhodného práva javí ako neschodný.¹⁶⁹

Bydlisko (sídlo) dlžníka

Ak ide o jednostranný právny úkon súvisiaci s obchodným zastúpením, obsahujúci napr. jednostranný záväzok bývalého zástupcu nekonkurovať zastúpenému, bývalý zástupca si preň nezvolil rozhodné právo a z povahy veci nevyplýva niečo iné (pozri ďalej), potom pre tento záväzok bude rozhodným právo štátu, v ktorom má bydlisko (sídlo) bývalý obchodný zástupca, ktorý takýto prejav vôle urobil (§ 14 ZMPSP).

Z povahy veci môže vyplývať, že záväzok nekonkurovať sa má riadiť rovnakým právom ako samotná zmluva, v súvislosti s ktorou vznikol. Tento záväzok totiž môže byť jedným z následkov zániku právneho vzťahu zo zmluvy o obchodnom zastúpení; vtedy by sa mal zásadne riadiť *lex causae* zmluvy.¹⁷⁰ Ak by bol priamo súčasťou zmluvy, je samozrejmosťou, že by sa tiež posudzoval podľa jej *lex causae*. Rovnakým právom sa riadi prevzatie delkredere záväzku obchodným zástupcom, pretože táto jeho povinnosť je spravidla v zmluve dohodnutá. Prevzatie delkredere inou osobou už nepatrí do výkladu o vnútornom vzťahu v rámci obchodného zastúpenia.

***Lex causae* zmluvy**

Právnym poriadkom, ktorým sa riadi zmluva o obchodnom zastúpení, sa spravujú aj ďalšie otázky. Predovšetkým sa vychádza z toho, že záväzok sa má od svojho vzniku cez svoju realizáciu až do svojho zániku riadiť rovnakým právom. Vyplýva to zo zásady vyslovenej v § 4 ZMPSP¹⁷¹, podľa ktorej sa v princípe „riadi platnosť právneho úkonu, ako aj následky jeho neplatnosti tým istým právnym poriadkom, ako účinky právneho úkonu“.

Otázky, ktoré sa spravujú *lex causae*, môžeme zahrnúť do niekoľkých skupín:

- a) **obsah zmluvy**, t. j. práva a povinnosti strán,
- b) **forma zmluvy**, tu sa však môže subsidiárne použiť právo miesta, kde došlo k prejavu vôle (§ 4 ZMPSP),
- c) **vznik zmluvy** (okrem otázok súvisiacich s priebehom kontraktčného procesu) vrátane jej **platnosti a následkov neplatnosti** (§ 4 ZMPSP); preto sa bude *legis causae* riadiť napr. otázka, ktoré sú podstatné náležitosti zmluvy, či nemôže ísť o simulovanie iného zmluvného typu (napr. o zmluvu pracovnú alebo mandátnu) a tiež prípadná nemožnosť plnenia, či boli dané dôvody na vyhlásenie neplatnosti zmluvy, otázka posúdenia, či ide o

¹⁶⁹Tamtiež, str. 115.

¹⁷⁰Ku kolíznym otázkam zániku záväzku pozri tamtiež, str. 291.

absolútnu alebo relatívnu neplatnosť a pod.,

- d) **účinky zmluvy**, t. j. vznik jednotlivých práv a povinností strán (o. i. napr. oprávnenie obchodného zástupcu konať v mene zastúpeného); bude však potrebné prihliadnúť k niektorým donucujúcim predpisom, týkajúcim sa napr. národnosti obchodného zástupcu alebo povolenia na činnosť v určitom štáte,
- e) **zánik záväzkov zo zmluvy** s určitými výnimkami, napr. keď je preň prípustná voľba práva (§ 9 ZMPSP) alebo pri započítaní (§ 13 ods. 2 ZMPSP); *legis causae* sa tak budú riadiť otázky ukončenia zmluvy uplynutím času, oznámením druhej zmluvnej strane, vypovedaním a odstúpením od zmluvy (napr. pri výhradnom obchodnom zastúpení), vznik nároku na odstúpné (odškodnenie) a jeho výška, ako i ďalšie nároky súvisiace s ukončením právnych vzťahov zo zmluvy,
- f) **následky porušenia záväzkov zo zmluvy** (§ 11 ZMPSP), ibaže by v týchto prípadoch došlo k voľbe práva (§ 9 ZMPSP); ide najmä o prípady omeškania, zodpovednosti za vady a za škodu, špecificky pri obchodnom zastúpení tu patrí napr. zodpovednosť za výber insolventného odberateľa, zodpovednosť za nedodržanie pokynov zastúpeného zástupcom, zodpovednosť za stratu alebo zničenie tovaru, ak ho mal obchodný zástupca v držbe, u zastúpeného pri omeškaní s platením provízie povinnosť platiť úroky z omeškania a ich výška, prípadne mena, tiež oprávnenie zástupcu odstúpiť od zmluvy v takom prípade a pod.,
- g) **zmeny zmluvných záväzkov**, taktiež však len ak nedošlo k voľbe práva a okrem niektorých prípadov subrogácie, t. j. zmien záväzkov v osobe zo zákona (pozri § 11 ZMPSP); napr. premena zmluvy o sprostredkovaní na zmluvu o obchodnom zastúpení, prevod práv a povinností zo zástupcu na tretiu osobu [porov. § 669a písm. c) slov. ObchZ, § 669a ods. 1 písm. c) čes. ObchZ] a pod.,
- h) **zabezpečenie záväzkov zo zmluvy** (s viacerými výnimkami; pozri tiež § 11 ZMPSP), spomeňme napr. delkredere záväzok obchodného zástupcu, i keď ten do tejto kategórie celkom nepatrí,
- i) niektoré **vecnoprávne účinky zmluvy** (§ 12 ZMPSP), špecificky pri priamom obchodnom zastúpení, ak má obchodný zástupca v držbe¹⁷² tovar, ktorý má predať, napr. okamih, ktorým naňho prechádza nebezpečenstvo škody na veci [§ 12 písm. c) *per analogiam*].

Vo vyššie uvedených prípadoch sme všade hovorili o zmluve; vo všeobecnosti však

¹⁷¹Kučera, Z.: dielo cit. v pozn. č. 2, str. 291.

¹⁷²Aj držba veci inou osobou než vlastníkom je považovaná za vecné právo. Porov. Knapp, V. – Knappová, M.: dielo cit. v pozn.

možno hovoriť o právnom úkone alebo záväzku (napr. v prípadoch, ak podľa *lex causae* posudzujeme právny úkon, ktorý nie je zmluvou – napr. záväzok nekonkurovať).

Iné hraničné určovatele

V niektorých prípadoch bude rozumnému usporiadaniu právnych pomerov zo zmluvy zodpovedať, aby sa vybrané otázky neriadili *lex causae*, ale právnym poriadkom určeným podľa iných kritérií. Preto do úvahy prichádza použiteľnosť osobitných hraničných určovateľov, a to najmä v týchto prípadoch:

- a) určenie **právnej spôsobilosti** zmluvných strán (*lex patriae*, *lex incorporationis*, miesto, kde je sídlo právnickej osoby – § 3 ZMPSP),
- b) posúdenie **formy zmluvy, resp. právneho úkonu**; tá sa riadi subsidiárne právom miesta, kde došlo k prejavu vôle, to však len vtedy, ak *lex causae* zmluvy nepredpisuje písomnú formu (§ 4 ZMPSP). Ak by sa napr. zmluva o obchodnom zastúpení riadila slovenským alebo českým právom a nebola by uzavretá v písomnej forme, nebolo by možné argumentovať tým, že k prejavu vôle niektorého účastníka došlo na území štátu, ktorého právny poriadok pre takúto zmluvu písomnú formu nevyžaduje; to isté platí pre konkurenčnú doložku, ak má podobu samostatného právneho úkonu,
- c) posúdenie **otázok týkajúcich sa vytvárania zmluvného konsenzu**, t. j. jednotlivých úkonov pri uzatváraní zmluvy [miesto, kde má osoba bydlisko (sídlo), resp. kde vykoná úkon],
- d) riešenie **incidenčných otázok**; napr. ak by zastúpený platil províziu obchodnému zástupcovi na účet v cudzine, lehota, v ktorej by platba bola na tento účet pripísaná a poplatky odosielajúcej i prijímajúcej banky by sa riadili právom sídla banky; ak bolo platené cudzou zmenkou, účinky vyhlásenia jej príjemcu sa budú riadiť právom platobného miesta (čl. I § 93 ods. 1 ZZŠ),
- e) posúdenie niektorých otázok súvisiacich so **zánikom záväzku** (§ 11 ZMPSP), napr. započítanie (*lex causae* pohľadávky, proti ktorej započítanie smeruje, ibaže by z požiadavky rozumného usporiadania právneho pomeru vyplývalo niečo iné – § 13 ods. 2 ZMPSP),
- f) posúdenie niektorých otázok súvisiacich so **zmenou záväzkov** (§ 11 ZMPSP); pôjde najmä o tzv. subrogáciu, kedy dochádza k zmene v osobe oprávnenej alebo povinnej zo záväzku, najčastejšie *ex lege* (napr. ak by obchodný zástupca bol poistený pre prípad spôsobenia škody zastúpenému, otázka, či bude mať v prípade vzniku poistnej udalosti

poist'ovňa regresný nárok a ak áno, voči komu, sa bude riadiť *legis causae* poistnej zmluvy)¹⁷³,

- g) posúdenie otázok **zabezpečenia záväzkov** (§ 11 ZMPSP), a to buď vecnoprávneho [*lex rei sitae*] (§§ 5 a 6 ZMPSP), napr. keď obchodný zástupca po ukončení zmluvy zadrží zastúpeného veci, ktoré má u seba z dôvodu vymáhania provízie a odškodnenia (odstupného)] alebo obligačného charakteru [pri zabezpečovacom prevode práva *lex causae* prevádzaného práva, pri ručení *lex causae* zmluvy alebo miesto, kde má sídlo, resp. bydlisko, príp. miesto podnikania (ak je poskytovanie ručenia predmetom jeho podnikania) ručiteľ; v súvislosti s obchodným zastúpením takto môže napr. zastúpený zabezpečiť svoju povinnosť zaplatiť províziu]. Prevzatie delkredere záväzku obchodným zástupcom je zvyčajne jeho povinnosťou zo zmluvy, preto sa s prihliadnutím na zásadu rozumného usporiadania právneho pomeru bude riadiť *legis causae* tejto zmluvy,
- h) posúdenie **vecnoprávnych účinkov zmluvy** (*lex rei sitae*); v súvislosti s obchodným zastúpením môže ísť o prípad, kedy by obchodný zástupca bol oprávnený uzavrieť v mene zastúpeného zmluvu, na základe ktorej by došlo k prevodu vlastníckeho práva k nehnuteľnosti.

V ďalšej časti sa venujeme **hraničným určovateľom pre vonkajší vzťah** podľa českého a slovenského práva. Predovšetkým je potrebné uviesť, že na vonkajší vzťah sa Rímsky dohovor v zásade nevzťahuje [čl. 1 ods. 2 písm. f)], aj keď určité výnimky existujú (podrobnejšie pozri podkapitolu 3.1.5 venovanú kvalifikačným otázkam o. i. aj vo vzťahu k Rímskeho dohovoru), preto právna úprava ZMPSP má neobmedzený dosah; pravda až do transformácie RD na Nariadenie Rím I¹⁷⁴.

Občiansky zákonník upravuje vonkajší vzťah medzi zastúpeným a treťou osobou a otázky s tým súvisiace (popri otázkach týkajúcich sa vnútorného vzťahu) vo svojej Prvej časti – Všeobecné ustanovenia. Zástupcu chápe ako osobu, ktorá je oprávnená konať za iného (zastúpeného) v jeho mene (§ 22 ods. 1 ObčZ). Opierali sme sa pritom o terminológiu akceptovanú aj našou vedou občianskeho práva, ktorá rozlišuje zastúpenie priame a nepriame¹⁷⁵.

Občiansky zákonník rozlišuje dva druhy zastúpenia: zákonné zastúpenie, ktoré vzniká na základe zákona alebo rozhodnutia štátneho orgánu a zmluvné zastúpenie, vznikajúce na

¹⁷³Kučera, Z.: dielo cit. v pozn. č. 2, str. 289.

¹⁷⁴Spod rozsahu aplikácie tohto nariadenia už vonkajší vzťah v rámci zastúpenia vylúčený nie je – porov. čl. 7 návrhu Nariadenia Rím I.

¹⁷⁵Knapp, V. – Knappová, M.: dielo cit. v pozn. č. 21, str. 176.

základe dohody o plnomocenstve (porov. § 23 ObčZ). Predmetom nášho výkladu je vonkajší vzťah vznikajúci len zo zmluvného zastúpenia, konkrétne zo zmluvy o obchodnom zastúpení, ak obchodný zástupca má právo uzatvárať zmluvy v mene zastúpeného. Vzhľadom na to budeme ďalej pojem zastúpenie chápať v užšom zmysle, rovnako ako Občiansky zákonník.

Prameňom kolíznej úpravy je § 4 ZMPSP, pretože pod rozsah normy tam uvedenej („platnosť právneho úkonu ako aj následky jeho neplatnosti“) patrí aj otázka, či právny úkon môže byť platne uzavretý s právnymi účinkami pre účastníka inou osobou konajúcou v jeho mene, t. j. ako jeho zástupca¹⁷⁶.

V zmysle § 4 ZMPSP by sa otázka existencie a rozsahu oprávnenia zástupcu uzavrieť za zastúpeného zmluvu, a teda aj jej platnosť vo vzťahu k zastúpenému mala zásadne riadiť *lex causae* tejto zmluvy. Tým však, že rozhodný právny poriadok pre zmluvu je možné stanoviť dohodou o voľbe práva, v tomto prípade dohodou tretej osoby so zástupcom, resp. navodením určitých okolností (napr. uzavretím zmluvy v určitom mieste), mohlo by to viesť k nepriaznivému dôsledku, že rozhodným by bolo právo, ktoré by výrazne favorizovalo tretiu osobu a – naopak – podstatne by poškodilo práva zastúpeného. Domnievame sa, že toto je dostatočný argument na akceptovanie výnimky z postupu podľa *lex causae* v záujme rozumného usporiadania právneho vzťahu.

Najvhodnejším pre vonkajší vzťah sa z nášho pohľadu javí stanovenie hraničného určovateľa **miesta, v ktorom sa má zastupovanie vykonávať** (napr. s prihliadnutím na miesto bydliska zástupcu alebo umiestnenie jeho prevádzkárne). Je správne, aby sa zastúpený podriadil právu tohto miesta, pretože udelil na svoje zastupovanie plnomocenstvo a vie, kde sa bude realizovať. Ak by nebolo stanovené, na ktorom mieste (v ktorom štáte) sa má zastupovanie vykonávať (napr. americký zastúpený ustanovil obchodného zástupcu s bydliskom v Českej republike pre územie celej východnej Európy), vhodným by bol hraničný určovateľ **miesta, v ktorom došlo ku konaniu zástupcu**, pretože s tým, že zástupca môže konať aj mimo svojho bydliska alebo miesta podnikania (v uvedenom príklade mimo územia Českej republiky), musí zastúpený počítať. Ak by zástupca prekročil svoje oprávnenie a v rozpore so zmluvou alebo pokynmi zastúpeného konal na území iného štátu, než bol splnomocnený, potom sa na vonkajší vzťah použije taktiež právo miesta, kde došlo k takémuto konaniu, ibaže by tretia osoba nebola dobromyseľná – ak o tom, že zástupca mal podľa dohody so zastúpeným alebo podľa plnomocenstva konať na území iného štátu, tretia osoba vedela alebo vedieť mala a mohla, použije sa právo **miesta, kde sa malo zastupovanie vykonávať**. Takáto koncepcia chráni tretie osoby (čo je aktuálne najmä v obchodných

vzťahoch), súčasne však poskytuje elementárnu ochranu aj zastúpenému; inak by totiž bolo možné, aby sa tretia osoba a zástupca *mala fide* dohodli na uzavretí zmluvy na území takého štátu, podľa práva ktorého konanie zástupcu zaväzuje zastúpeného aj v prípadoch, keď to neočakáva.

Osobitnú pozornosť si zaslúži otázka, či v prípade obchodného zastúpenia je dohodnuté zmluvné územie súčasne obmedzením obchodného zástupcu z hľadiska miesta vykonávania jeho úkonov. Napr. zástupca, ktorého zmluvným územím je územie SR sa zúčastní (ako návštevník, nie vystavovateľ) na lipskom veľtrhu, pričom tam uzavrie zmluvy so slovenskými subjektmi. Otázkou je, či prekročil svoje oprávnenie a ktoré právo bude rozhodné pre vonkajší vzťah medzi zastúpeným a spomínanými obchodnými partnermi. Domnievame sa, že k prekročeniu oprávnenia nedošlo (ak zástupcovi nebolo výslovne zakázané uzatváranie zmlúv mimo územia SR) a rozhodným právom s ohľadom na požiadavku rozumného usporiadania bude slovenské právo. Ak by však zástupca uzavrel zmluvu s francúzskym subjektom (s bydliskom, resp. sídlom vo Francúzsku), prekročil by svoje oprávnenie; rozhodným by bolo nemecké právo, t. j. právo miesta, kde došlo ku konaniu. Od francúzskeho subjektu, aj keby vedel, že miesto podnikania zástupcu je v SR (nebol by však nedobromyseľný čo sa týka prekročenia jeho oprávnenia konať iba v SR), totiž nemožno spravodlivo požadovať, aby poznal právny poriadok všetkých krajín, ktorých podnikatelia sa zúčastnili na veľtrhu, ale možno od neho očakávať, aby sa oboznámil s právnym poriadkom miesta, kde sa veľtrh koná, pretože s jeho aplikáciou musí v konkrétnom prípade počítať.

V prípade použitia plnomocenstva na uzavretie právneho úkonu týkajúceho sa nehnuteľnosti bude potrebné pre účinky použitia plnomocenstva použiť právo miesta polohy vecí. Pre účinky prokúry by bolo vhodné použiť právo miesta, kde má sídlo spoločnosť, ktorá prokúru udelila.¹⁷⁷

Takto určené rozhodné právo sa použije aj na riešenie ďalších otázok, napr. či konanie podzástupcu ustanoveného zástupcom zaväzuje zastúpeného, ako aj na vzťah zástupcu a tretej osoby, ak zástupca prekročil svoje oprávnenie alebo konal bez oprávnenia. Čo sa týka formy poskytnutia tohto oprávnenia (plnomocenstva), použije sa ňu § 4 časť vety za bodkočiarkou ZMPSP („pokiaľ však ide o formu, postačí, ak sa urobilo zadosť právu miesta, kde došlo k prejavu vôle, vyjmúc, že by právny poriadok, ktorým sa spravuje zmluva, predpisoval písomnú formu úkonu ako podmienku jeho platnosti“).

¹⁷⁶Kučera, Z. – Tichý, L.: dielo cit. v pozn. č. 10, str. 74.

¹⁷⁷Kučera, Z.: dielo cit. v pozn. č. 2, str. 258.

3.2.3 Hraničné určovatele pre zastúpenie podľa niektorých zahraničných právnych poriadkov

Čo sa týka zahraničných právnych poriadkov, môžeme ich rozdeliť do dvoch veľkých skupín:

- tie, ktorých právne poriadky obsahujú klasické kolízne normy a
- tie, ktoré kolízne normy nepoznajú.

V prvej skupine sa nachádzajú zväčša štáty kontinentálneho právneho systému. Do druhej skupiny môžeme zaradiť viacero štátov angloamerického systému práva, osobitne **Spojené štáty americké**. V USA neexistuje jednotné (federálne) medzinárodné právo súkromné. Každý zo štátov únie má svoje vlastné pravidlá pre určovanie rozhodného práva, z ktorých žiadne – s jednou výnimkou, ktorou je štát Louisiana¹⁷⁸ – nie je kodifikované. Napriek tomu však z rozhodovacej praxe súdov bolo možné vyselektovať niektoré zovšeobecnené pravidlá, ktoré sa „transformovali“ do podoby akýchsi kolíznych noriem, aj keď bez právnej záväznosti. Ich zakotvenie predstavuje *Restatement of the Law Second, Conflict of Laws* z roku 1971 (R2ndCL), neskôr viackrát revidovaný, vypracovaný Americkým právnym inštitútom (*American Law Institute – ALI*). Čo sa týka hraničných určovateľov, ktoré R2ndCL zakotvuje, hlavným je voľba práva (čl. 186). Voľba práva je však obmedzená, a to nasledovne (čl. 187 ods. 2 R2ndCL):

- musí existovať podstatný vzťah (*substantial relationship*) zvoleného právneho poriadku k transakcii (právnemu pomeru zo zmluvy) alebo k jej stranám alebo aspoň primeraný dôvod (*reasonable basis*) pre voľbu právneho poriadku bez takéhoto podstatného vzťahu,
- zvolený právny poriadok nesmie odporovať verejnému poriadku (*fundamental policy*) štátu, ktorého právo by sa v prípade absencie voľby práva použilo a ktorý má materiálne väčší záujem (*materially greater interest*) na úprave konkrétnej otázky než štát, ktorého právo si strany zvolili.¹⁷⁹

Pokiaľ nie sú splnené uvedené podmienky, na voľbu práva sa neprihliada. Zvoleným právom môže byť tak právo niektorého štátu USA ako aj právo zahraničného štátu. Podľa amerických autorov voľba práva zahŕňa len hmotné právo (*substantive law*), a nie kolízne (*conflicts law*) ani procesné právo (*procedural law*)¹⁸⁰. Vylúčenie procesného práva má

¹⁷⁸State of Louisiana Acts 1991 No. 923 § 1.

¹⁷⁹Bez ohľadu na uvedené pravidlá je vo vzťahu k obchodnému zastúpeniu niekedy voľba iného práva než *lex fori* obmedzená tak, že je považovaná za porušenie *ordre public*. Takáto zásada platí napr. na Portoriku, ak je obchodný zástupca činný na jeho území (porov. Detzer, K. – Zwernemann, D. – Schmitt, H.: *Ausländisches Recht der Handelsvertreter und Vertragshändler*. Heidelberg: Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, 1997, str. 362).

¹⁸⁰Scoles, E. F. – Hay, P. – Borchers, P. J. – Symeonides, S. C.: dielo cit. v pozn. č. 48, str. 859.

význam napr. z toho hľadiska, že v tradičnom americkom poňatí je premlčanie kvalifikované ako procesnoprávny inštitút.

Voľba práva je v USA všeobecne uznávaná, a to nielen v štátoch aplikujúcich R2ndCL, ale prostredníctvom **Jednotného obchodného zákonníka** (*Uniform Commercial Code – UCC*)¹⁸¹ takmer vo všetkých štátoch únie. Ustanovenie čl. 1-301 písm. c) revidovaného UCC z roku 2004 pripúšťa dokonca neobmedzenú voľbu práva (s určitými výnimkami pri spotrebiteľských zmluvách a pri aplikácii niektorých kogentných ustanovení UCC) – výslovne ustanovuje, že dohoda strán príslušnej (domácej alebo medzinárodnej) transakcie o tom, že ktorékoľvek alebo všetky ich práva a povinnosti sa majú riadiť právom niektorého členského štátu USA alebo cudzieho štátu, je platná bez ohľadu na to, či táto transakcia má vzťah k takto určenému štátu. Je však faktom, že veľká väčšina štátov uvedené ustanovenie UCC zatiaľ neprevzala do svojich vlastných UCC, preto platí všeobecná zásada (a to podľa v súčasnosti platného znenia UCC v jednotlivých štátoch USA, ako aj podľa R2ndCL), že voľba práva je v USA obmedzená, a to predovšetkým vyžadovaním vzťahu príslušnej transakcie, pre ktorú sa voľba práva realizuje, k zvolenému právu, ako aj ďalšími prekážkami vyplývajúcimi z aplikácie rôznych prístupov k určeniu rozhodného práva v jednotlivých štátoch USA.

V prípade neexistencie voľby práva sa v súlade s čl. 188 ods. 1 R2ndCL sa na práva a povinnosti strán použije **právo štátu, ktorý má k transakcii alebo k jej stranám najvýznamnejší vzťah** (*most significant relationship*), pričom sa vezmú do úvahy zásady definované v čl. 6 R2ndCL [konkrétne potreby medzištátnych a medzinárodných poriadkov; relevantné politiky (ciele) *legis fori*; relevantné politiky (ciele) iných zainteresovaných štátov a vzájomné záujmy zainteresovaných štátov na otázkach, pre ktoré sa hľadá rozhodné právo; ochrana oprávnených očakávaní, základné politiky (ciele) tvoriace základ pre príslušné právne odvetvia (oblasti); istota, predvídateľnosť a jednotnosť výsledku; jednoduchosť pri určení a aplikácii práva, ktoré sa má použiť]. Pre určenie najvýznamnejšieho vzťahu sa pritom použijú nasledujúce faktory spájajúce zmluvu s príslušným právnym poriadkom (*contacts*), pričom má byť v konkrétnom prípade vyhodnotený ich relatívny význam vo vzťahu ku konkrétnej posudzovanej otázke (čl. 188 ods. 2 R2ndCL):

- miesto uzavretia zmluvy,
- miesto rokovania o zmluve,
- miesto plnenia,

¹⁸¹Jednotný obchodný zákonník je vzorovým zákonom vypracovaným ALI, ktorý je s väčšími alebo menšími odchýlkami preberaný do právnych poriadkov jednotlivých štátov USA.

- miesto, kde sa nachádza predmet zmluvy (*subject matter of the contract*)¹⁸²,
- domicil,
- bydlisko,
- štátna príslušnosť,
- miesto, kde je spoločnosť inkorporovaná alebo kde vykonáva podnikateľskú činnosť.

V klasickom chápaní možno uvedené faktory označiť ako hraničné určovatele pre zmluvné vzťahy. V ďalších ustanoveniach R2ndCL sú podrobnejšie popísané niektoré prípady.

Aj keď rozhodovanie prípadov kolízií práva podľa *Restatement* je v USA najrozšírenejším spôsobom určovania rozhodného práva (čo sa týka sporov zo zmlúv, pridriavajú sa ho súdy 24 štátov¹⁸³), nie je jediný. Ďalšie spôsoby určovania rozhodného práva pri zmluvách sú tradičný prístup (ohľadne rozhodovania o zmluvách sa ho pridriava 11 štátov¹⁸⁴), princíp tzv. významných vzťahov (*significant contacts* – 5 štátov¹⁸⁵), princíp lepšieho práva (*better-law-approach* – 2 štáty¹⁸⁶) a kombinovaný moderný prístup (10 štátov¹⁸⁷).

Tradičný prístup vychádza z toho, že rozhodným právom by malo byť *lex loci contractus*. Ešte v polovici 20. storočia bol tento prístup v rozhodovacej praxi súdov USA všeobecne uznávaný. Prvýkrát bol spochybnený až rozsudkom v spore *W. H. Barber Co. v. Hughes*¹⁸⁸ rozhodovanom v štáte Indiana; súd aplikoval namiesto tradičného pravidla *lex loci contractus* právo, kde ležalo ťažisko zmluvy (*center of gravity*). Tento prístup bol ďalej popularizovaný v prípade *Auten v. Auten*¹⁸⁹ rozhodovanom súdmi štátu New York.¹⁹⁰ Dnes už podľa zásady *lex loci contractus* rozhodujú súdy len v 11 štátoch, aj z nich len štyri (Alabama, Florida, Georgia a Virgínia) jasne stoja na pozíciách tohto tradičného prístupu¹⁹¹.

Súdy rozhodujúce podľa **princípu významných vzťahov** (*significant contacts*) hľadajú ťažisko právneho vzťahu a za rozhodné právo považujú to, kde je toto ťažisko umiestnené. Rozdiel medzi týmto prístupom a prístupom zakotveným v R2ndCL spočíva

¹⁸²Pojem *subject mater of the contract* v americkom chápaní nezodpovedá celkom pojmu (nepriamy) predmet právneho vzťahu, ako ho poznáme z našej právnej teórie. Okrem hnutelnej alebo nehnuteľnej veci môže ísť napr. aj o hroziace riziko, pokiaľ ho možno lokalizovať (napr. v prípade poisťných zmlúv, ktoré majú pred týmto rizikom chrániť). Argumentuje sa tým, že štát, na ktorého území toto riziko hrozí, má záujem na transakcii, na ktorú môže mať uvedené riziko dopad. Porov. komentár k čl. 188 ods. 2 R2ndCL.

¹⁸³Podľa údajov z roku 2001 sú to tieto: Ajaška, Arizona, Colorado, Connecticut, Delaware, Idaho, Illinois, Iowa, Južná Dakota, Kentucky, Maine, Michigan, Mississippi, Missouri, Montana, Nebraska, New Hampshire, Ohio, Oklahama, Texas, Utah, Vermont, Washington a Západná Virgínia (podľa Scoles, E. F. – Hay, P. – Borchers, P. J. – Symeonides, S. C.: dielo cit. v pozn. č. 48, str. 85 (v znení Pocket Part 2001, str. 9).

¹⁸⁴Alabama, Florida, Georgia, Južná Karolína, Kansas, Maryland, Nové Mexiko, Rhode Island, Tennessee, Virgínia a Wyoming.

¹⁸⁵Arkansas, Indiana, Nevada, Severná Karolína a Portoriko.

¹⁸⁶Minnesota a Wisconsin.

¹⁸⁷Kalifornia, Kolumbijský dištrikt (Washington D.C.), Havaj, Louisiana, Massachusetts, New Jersey, New York, Severná Dakota, Oregon a Pensylvánia.

¹⁸⁸223 Ind. 570, 63 N. E. 2nd 417, 423 (1945).

¹⁸⁹308 N. Y. 155, 124 N. E. 2nd 99, 101 (N. Y. 1954).

¹⁹⁰Scoles, E. F. – Hay, P. – Borchers, P. J. – Symeonides, S. C.: dielo cit. v pozn. č. 48, str. 74 a 75.

¹⁹¹Porov. tamtiež, str. 91.

v tom, že súdy nevykonávajú hĺbkovú analýzu politik dotknutých štátov, ako im prikazuje *Restatement*, iba hľadajú to právo, s ktorým má právny vzťah najvýznamnejší vzťah. Zvyčajne použijú tie isté „hraničné určovatele“ (*contacts*) ako sú zakotvené v *Restatement*.¹⁹² Typickým zástupcom tohto prístupu je štát Indiana, ktorý ako prvý prelomil tradičné pravidlo *lex loci contractus* (pozri vyššie).

Princíp lepšieho práva (*better-law-approach*) vychádza z diela Roberta A. Lefflera, ktorý presadzuje použitie toho práva, ktorého pravidlá sú materiálne lepšie v danom prípade¹⁹³. Jeho myšlienky mali výrazný vplyv aj na prípravu *Restatement* (pozri tzv. *relevant factors* uvedené v čl. 6 R2ndCL) v čistej podobe sa vo vzťahu k zmluvám aplikujú v Minnesote a Wisconsin.

Ďalších 10 štátov USA aplikuje rôznu kombináciu uvedených moderných prístupov. Napr. v Kalifornii sa ohľadne zmlúv berie do úvahy *Second Restatement*, ale kombinuje sa s prístupom tzv. komparatívneho poškodenia (*comparative impairment*) vytvoreného americkým právnikom Williamom F. Baxterom. V New Jersey, Kolumbijskom dištrikte, Massachusetts a Pensylvánii sa kombinuje prístup tzv. analýzy záujmov (*interest analysis*) a ustanovenia *Restatement*. Analýzu záujmov zohľadňuje aj štát New York, ale čo sa týka zmlúv, kombinuje ju s princípom významných vzťahov (*significant contacts*).¹⁹⁴ Istým špecifikom pre štát New York je osobitná úprava prípustnosti dohody o voľbe práva. Jeho súdy v súlade s princípom významných vzťahov pripúšťajú voľbu práva štátu New York len ak existuje primeraný vzťah (*reasonable relationship*) zmluvy k štátu New York. V roku 1984 bol však prijatý zákon, podľa ktorého sa primeraný vzťah nevyžaduje, pokiaľ predmet zmluvy dosahuje aspoň čiastku 250.000 USD. Táto úprava bola zavedená z dôvodu posilnenia postavenia New Yorku ako medzinárodného finančného centra.¹⁹⁵

Štát Louisiana prevzal priamo do ustanovení svojho občianskeho zákonníka pravidlo, podľa ktorého má byť rozhodným právo toho štátu, ktorého politika (*policies*) by bola najväčšie poškodená, ak by sa jeho právo na príslušnú otázku nepoužilo; tento štát sa má určiť vyhodnotením závažnosti a vhodnosti politik (cieľov) všetkých dotknutých štátov z hľadiska vzťahu každého štátu k sporu a jeho stranám a z hľadiska politik (cieľov) a potrieb medzištátneho a medzinárodného poriadku, vrátane cieľov dodržania oprávnených očakávaní strán a minimalizácie nepriaznivých následkov, ktoré by mohli vyplývať z podriadenia príslušnej strany právu viac než jedného štátu (porov. čl. 3515 *Louisiana Civil Code* – LCC).

¹⁹²Porov. tamtiež, str. 95.

¹⁹³Firsching, K. – von Hoffmann, B.: Internationales Privatrecht einschließlich der Grundzüge des internationalen Zivilverfahrensrechts. München: C. H. Beck, 2000, str. 58.

¹⁹⁴Scoles, E. F. – Hay, P. – Borchers, P. J. – Symeonides, S. C.: dielo cit. v pozn. č. 48, str. 101 a 102.

Za štát sa majú pritom považovať nielen Spojené štáty americké, ich členský štát (vrátane Kolumbijského dištriktu a Portorika) alebo závislé územie, ale aj akýkoľvek zahraničný štát alebo jeho územná jednotka, ktorá má vlastný systém práva (čl. 3516 LCC). Pri určovaní rozhodného práva podľa čl. 3515 sa pritom môžu vziať do úvahy aj kolízne normy príslušného štátu (porov. čl. 3517 LCC). V americkej literatúre je takáto úprava rozhodného práva v LCC hodnotená pozitívne s tým, že kombinuje prvky viacerých moderných amerických a európskych prístupov do jednoznačnej a záväznej podoby.¹⁹⁶ U právnych teoretikov kontinentálneho právneho systému je však louisianská úprava vnímaná viac-menej s rozpakmi¹⁹⁷, a to najmä vzhľadom na to, že predstavuje záväznú zákonnú normu určujúcu rozhodné právo, ktorú však nemožno považovať za kolíznu normu. Medzi svetovými úpravami ide o unikát.¹⁹⁸

Z praktického hľadiska sa v literatúre uvádza, že pokiaľ si strany nezvolili rozhodné právo pre svoj vzájomný vzťah, americké sudy takmer vždy aplikujú americké právo (právo príslušného štátu USA), ak sa odbyt má realizovať v USA¹⁹⁹.

Na záver uved'me aspoň niekoľko príkladov americkej judikatúry týkajúcej sa zastúpenia. V spore Warner v. Kressly²⁰⁰ rozhodovanom súdmi amerického štátu Washington si sprostredkovateľ, ktorý nebol oprávnený podnikat' v Britskej Kolumbii, uplatňoval nárok na províziu za sprostredkovanie predaja tej časti pozemku, ktorá sa nachádzala na jej území. Zákony Britskej Kolumbie totiž zakazovali nelicencovaným sprostredkovateľom vyberať provízie. Pozemok sa nachádzal na území USA (Idaho) a Kanady (Britská Kolumbia). Súd zistil, že Idaho je štátom s najvýznamnejším vzťahom (*most significant relationship*) k danej transakcii (prebiehali tam rokovania ohľadne kúpy, bola tam vyhotovená kúpna zmluva i zaplatený preddavok z tejto zmluvy), preto podľa práva štátu Idaho rozhodol o priznaní celej výšky provízie.

Spor Weston Funding Corp. v. Lafayette Towers, Inc.²⁰¹ prejednávany pred federálnym súdom ukázal, že ťažisko (*center of gravity*) právneho pomeru nemusí byť v štáte, kde má sídlo a miesto podnikania agent, ale môže byť tam, kde je umiestnené sídlo a miesto podnikania principála; pravda, k takémuto stanovisku súdu prispeli aj ďalšie okolnosti: Navrhovateľ – agent žaloval odporcu – principála o vyplatenie provízie za to, že na jeho pokyn zabezpečil záväzok banky so sídlom v štáte New Jersey financovať stavbu na území

¹⁹⁶Kegel, G. – Schurig, K.: cit. dielo v pozn. č. 13, str. 653.

¹⁹⁸Tamtiež, str. 102.

¹⁹⁷Firsching, K. – von Hoffmann, B.: dielo cit. v pozn. č. x, str. 58, Kučera, Z.: dielo cit. v pozn. č. 5, str. 38.

¹⁹⁸Tamtiež.

¹⁹⁹Detzer, K. – Zwernemann, D. – Schmitt, H.: dielo cit. v pozn. č. 179, str. 469.

²⁰⁰9 Wn. App. 358, 512 P 2d 1116 (1973).

²⁰¹550 F. 2nd 710 (2nd Cir. 1977).

New Jersey stavebnej spoločnosti so sídlom taktiež v New Jersey (odporcu), pričom žiadal na prípad aplikovať právo štátu New York. Súd vychádzal z koncepcie tzv. *interest analysis*, pričom v danom prípade zistil, že existuje pravý konflikt (*true conflict*) medzi právom štátov New York a New Jersey. Dospel k záveru, že ťažisko (*center of gravity*) právneho pomeru je v New Jersey a preto rozhodol o použití jeho práva. Keďže žalobca nebol licencovaný v New Jersey, v súlade s jeho právnym poriadkom bola žaloba zamietnutá.

V rozhodovacej praxi USA sa tiež vyskytol spor týkajúci sa platnosti agentskej konkurenčnej doložky (*restrictive covenant*). Šlo o spor Award Incentives, Inc. v. van Rooyen²⁰². Súd rozhodol, že platnosť konkurenčnej doložky sa má riadiť právom štátu New York, v ktorom bola v súlade so zmluvou vykonaná väčšina činnosti agenta.

Čo sa týka dohody o voľbe práva, americké federálne sudy rozhodovali prípad sporu z prepravnej zmluvy Hellenic Lines Ltd. v. Embassy of Pakistan²⁰³. Z rozhodnutia súdov vyplynulo, že stranám nič nebráni, aby namiesto uvádzania podrobných definícií pojmov použitých v zmluve priamo odkázali na právny poriadok, podľa ktorého sa majú tieto pojmy interpretovať. Rovnako to bolo v prejednávacom spore. Strany prepravnej zmluvy (grécky prepravca, pakistanský vývozca), na základe ktorej mal byť prepravcom dovezený tovar z Pakistanu do USA, sa dohodli, že pojmy v nej použité sa budú interpretovať v súlade s anglickým právom. Súd túto ich dohodu akceptoval aj napriek tomu, že Anglicko nemalo k danej zmluve žiaden, už vôbec nie podstatný vzťah (*substantial relationship*). Nešlo totiž o voľbu anglického práva, ale len o jeho použitie pri výklade (*interpretation and construction*) ustanovení zmluvy.

Všetky doteraz uvedené judikáty sa týkali agentského **vnútorného vzťahu** (*internal relationship*). Rovnako ako vnútorný, **i vonkajší vzťah** (*external relationship*) je v USA posudzovaný v medziach rozhodného práva pre zmluvy (*contracts*), preto všetko, čo tu uvádzame, platí aj preň. Judikatúra týkajúca sa použiteľného práva pre vonkajší vzťah je však skromnejšia, čo súvisí predovšetkým s tým, že hmotné agentské právo je v USA do značnej miery unifikované, preto k medzištátnym (nie medzinárodným) kolíziám právnych úprav dochádza len zriedka²⁰⁴. Za zmienku stojí prípad Shasta Livestock Auction Yard, Inc. v. Bill's Evans Cattle Management Corp.²⁰⁵ Predmetom sporu bola pohľadávka uplatňovaná žalobcom – treťou osobou, s ktorou agent konal voči žalovanému – neodhalenému principálovi z dôvodu insolventie agenta. Žalobca mal sídlo v Kalifornii, žalovaný v Arizone a agent

²⁰²263 F.2d 173 (3rd Cir. 1959).

²⁰³307 F. Supp. 947 (S.D.N.Y. 1969) čiastočne zmenené rozhodnutím 467 F.2d 1150 (2nd Cir. 1972).

²⁰⁴Porov. Scoles, E. F. – Hay, P. – Borchers, P. J. – Symeonides, S. C.: dielo cit. v pozn. č. 48, str. 913.

²⁰⁵375 F. Supp. 1027 (D. Idaho 1974).

v štáte Idaho. Spor rozhodoval súd v Idaho. Rozhodoval sa medzi použitím vlastného a kalifornského práva. Podľa kalifornského práva nebol princípál povinný žalovanú sumu zaplatiť, naopak – právo štátu Idaho, kde sa aplikoval *Second Restatement of Agency*, mu túto povinnosť ukladalo. Súd dospel k záveru, že prejednávaná otázka má najvýznamnejší vzťah ku kalifornskému právu (v Kalifornii bola zmluva v dôsledku konania agenta uzavretá s treťou osobou – žalobcom a tam bola tiež zo strany žalobcu realizovaná). Následne problém podrobil skúmaniu v rámci metódy *interest analysis*, v rámci čoho zistil, že relevantné záujmy štátu Idaho nie sú ohrozené, keďže obidve dotknuté právne úpravy zabezpečovali ochranu niektorej zo strán sporu a navyše žiadna z nich nemala sídlo v Idaho. Naopak, kalifornské právo bolo na výsledku zainteresované, pretože tam sídlil žalobca, ktorý by očakával použitie kalifornského práva. Na základe uvedenej argumentácie súd žalobu zamietol. Z pohľadu kontinentálneho právnika môže tento záver paradoxný, keďže rozsudok bol k žalobcovi nepriaznivý, treba však vziať do úvahy skutočnosť, že americké sudy v rámci prístupu *interest analysis* posudzujú záujem príslušného štátu na použití svojho práva a jeho výsledkoch a nie záujem konkrétnej strany sporu.

Ani v ďalších štátoch angloamerického právneho systému dnes neexistujú jednotné kodifikácie kolízneho práva, aj keď v niektorých prípadoch sú pravidlá pre vyhľadanie rozhodného práva ohľadne určitých čiastkových otázok obsiahnuté v špeciálnych zákonoch. Osobitným prípadom je Veľká Británia, kde sa tradične rozhodné právo určovalo ako tzv. **vhodné právo zmluvy** (*proper law of the contract*)²⁰⁶. V dôsledku členstva v ES/EÚ sa však vyvinuli niektoré tendencie približovania ku kontinentálnemu chápaniu kolíznych noriem, ktoré sa prejavili v kodifikácii – hoci len čiastočnej – kolízneho práva, a to najmä prijatím Zákona o medzinárodnom práve súkromnom²⁰⁷. Tieto tendencie je možné pozorovať aj v Írsku. Obidva tieto štáty systému *common law* sú okrem toho zmluvnými stranami Rímskeho dohovoru, ktorý stanovuje kolízne normy pre zmluvné záväzky a po jeho transformácii na Nariadenie Rím I sa tieto normy stanú priamo súčasťou ich vnútroštátneho práva. To isté platí pre tretí štát so systémom *common law* spomedzi členských štátov ES/EÚ – Cyprus.

V štátoch angloamerického právneho systému sa **voľba práva** v zásade pripúšťa; vo väčšine z nich aj voľba zahraničného práva (napr. Austrálii, Juhoafrickej republike, Kanade,

²⁰⁶ Hay, P. – Müller-Freienfels, W.: článok cit. v pozn. č. 115, str. 8.

²⁰⁷ *Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act 1995* z 8. 11. 1995.

Malajzii, Novom Zélande, Pakistane, Singapure a i.)²⁰⁸. Pokiaľ si strany nezvolili rozhodné právo, použije sa **právo štátu, s ktorým zmluva vykazuje najužšie spojenie**. To sa často interpretuje tak, že ide o **právo štátu, v ktorom vykonáva obchodný zástupca svoju činnosť** (napr. Malajzia, Nový Zéland, Pakistan a Singapur)²⁰⁹. Pre vonkajší vzťah sa v Anglicku používa *lex causae* tzv. **hlavnej zmluvy** (*main contract*), t. j. zmluvy uzatváranej medzi zastúpeným (principálom) a treťou osobou.²¹⁰

Čo sa týka **štátov patriacich ku kontinentálnemu právnemu systému**, tie používajú klasické kolízne normy, ktoré sú buď zakotvené v osobitných zákonoch upravujúcich medzinárodné právo súkromné (a procesné) alebo v občianskych zákonníkoch. Zoznam prameňov upravujúcich kolízne normy v rôznych štátoch uvádza vo svojich publikáciách prof. Kučera.²¹¹

V právnych poriadkoch **členských štátov ES/EÚ** platí Rímsky dohovor, ktorý sa s výnimkou niektorých otázok vonkajšieho vzťahu [porov. čl. 1 ods. 2 písm. f)] vzťahuje na všetky ostatné otázky súvisiace so zastúpením, t. j. najmä na **vnútorný vzťah**²¹². Keďže ide o medzinárodnú zmluvu, jednotlivé hraničné určovatele RD riešime v osobitnej kapitole venovanej medzinárodným zmluvám (pozri podkapitolu 3.2.5). Tieto sú aplikovateľné aj vo všetkých členských štátoch ES/EÚ.

Členské štáty ES/EÚ sa s existenciou Rímskeho dohovoru a jeho aplikáciou do vnútroštátneho práva vysporiadali rôzne. Niektoré „okopirovali“ Rímsky dohovor do svojich vlastných zákonov ustanovujúcich kolízne normy. To je napr. prípad Nemecka, Belgicka, Luxemburska, Dánska či Fínska.²¹³ Iné tak urobili čiastočne (napr. Veľká Británia), ďalšie používajú Rímsky dohovor z pohľadu vnútroštátneho práva ako prameň medzinárodného práva verejného – tzv. samovykonávaciu zmluvu (to je aj prípad Českej a Slovenskej republiky). Prípad „kopírovania“ do vnútroštátneho právneho poriadku však v sebe nesie riziko, že nedôjde k dôslednému preneseniu jednotlivých ustanovení a medzi textom dohovoru a vnútroštátnym prameňom práva nastanú odlišnosti.²¹⁴ Transformáciou („komunitarizáciou“) dohovoru do podoby Nariadenia Rím I však už vyššieuvedené rozlišovanie stratí zmysel a taktiež sa odstránia problémy legislatívnych rozdielov medzi textom dohovoru a vnútroštátnym zákonom.

²⁰⁸Detzer, K. – Zwernemann, D. – Schmitt, H.: dielo cit. v pozn. č. 179, str. 48, 229, 275, 299, 329, 401 a 416.

²⁰⁹Tamtiež.

²¹⁰Hay, P. – Müller-Freienfels, W.: článok cit. v pozn. č. 115, str. 17.

²¹¹Kučera, Z.: dielo cit. v pozn. č. 2, str. 61-63, Kučera, Z.: dielo cit. v pozn. č. 5, str. 28-31.

²¹²Podrobnejšie sme sa problematike rozsahu aplikácie Rímskeho dohovoru na vzťahy súvisiace so zastúpením venovali v súvislosti s riešením kvalifikačných otázok (pozri podkapitolu 3.1.5).

²¹³Rozehnalová, N. – Týč, V. – Novotná, M.: dielo cit. v pozn. č. 92, str. 150.

Ako sme už uviedli, v Nemecku sa Rímsky dohovor nepoužíva priamo ako samovykonávacia (*self-executing*) medzinárodná zmluva, ale prostredníctvom Úvodného zákona k Občianskemu zákonníku (*Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch – EGBGB*)²¹⁵, ktorým sa jeho ustanovenia viac-menej prevzali, aj keď nie dôsledne.²¹⁶ V dôsledku toho dochádza aj k určitým odlišnostiam medzi nemeckou doktrínou a princípmi, ktorých použitie predpokladá RD.

Nemeckí teoretici presadzujú pri určovaní štátu, ktorý je so zmluvou najužšie spojený (zásada, z ktorej vychádza RD pri určovaní rozhodného práva), použitie právneho poriadku, ktorý je v záujme strany majúcej na voľbe rozhodného práva väčší záujem; vychádza sa tak z tzv. princípu menšieho porušenia (*Prinzip der geringsten Störung*). V zmysle tohto princípu má väčší záujem na voľbe rozhodného práva štát pred jednotlivým podnikateľom, podnikateľ pred nepodnikateľom, dlžník, ktorý má plniť dodávkou tovarov alebo služieb pred dlžníkom, ktorý má plniť vo forme peňažného plnenia a pod.²¹⁷ V súlade s použitím tohto princípu sa výber práva najužšie spojeného so zmluvou realizuje podľa nasledujúceho postupu²¹⁸:

- a) pre záväzkové vzťahy, ktorých účastníkom je štát alebo korporácia verejného práva platí, že sa riadia právom tohto štátu (pri verejných korporáciách právom štátu, podľa ktorého boli založené); vychádza sa z toho, že štát alebo korporácia verejného práva sa ťažšie podrobia cudziemu právu ako fyzické alebo bežné právnické osoby,
- b) u osôb vykonávajúcich podnikateľskú (profesionálnu) činnosť sa použije kritérium podnikateľského (profesionálneho) plnenia (*berufstypische Leistung*); vychádza sa z toho, že tieto osoby by boli viac postihnuté tým, že ich vzťahy s klientmi by podliehali rôznym právnym poriadkom, ako títo klient samotní (napr. ak pôjdu vybaviť určitú záležitosť u profesionála vykonávajúceho svoju činnosť v zahraničí, prirodzene predpokladajú, že sa ich vzájomný vzťah bude riadiť zahraničným právom),
- c) až v prípade, ak nejde ani o jeden z vyššie uvedených prípadov, najmä ak obidve strany poskytujú alebo žiadna strana neposkytuje podnikateľské alebo profesionálne plnenie, sa uplatní kritérium charakteristického plnenia.

Čo sa týka **hraničných určovateľov pre vonkajší vzťah**, najstaršie európske koncepcie vyhľadávajúce rozhodné právo pre vonkajší vzťah vychádzali zo Savignyho

²¹⁴Tamtiež.

²¹⁵Oznámenie (*Bekanntmachung*) z 21.09.1994 (BGBl. I S. 2494).

²¹⁶Rozehnalová, N. – Týč, V. – Novotná, M.: dielo cit. v pozn. č. 92, str. 150.

²¹⁷Kegel, G. – Schurig, K.: cit. dielo v pozn. č. 13, str. 660 a 661.

²¹⁸Tamtiež, str. 661 a 662.

pohľadu²¹⁹, že – bez ohľadu na činnosť zástupcu (agenta) – zastúpený (principál) je „pánom“ transakcie, pretože je to on, kto agentovi udelil oprávnenie zaňho konať. Z toho sa potom odvíjal názor napr. von Bara a Laurenta²²⁰, že rozhodným právom pre vonkajší vzťah má byť *lex domicilii* zastúpeného, pretože z tohto miesta transakcia pramení a takéto riešenie prispieva k ochrane jeho záujmov. S postupom času sa však začal klásť dôraz na ochranu práv tretích osôb, pretože tie nemuseli vedieť, v koho mene a na koho účet zástupca koná, či vôbec za niekoho koná alebo či prípadne neprekročil svoje oprávnenia. Preto sa moderné smery snažia nájsť rovnováhu medzi dvoma protichodnými záujmami – záujmom zastúpeného na tom, aby sa oprávnenie zástupcu konať na jeho účet, prípadne aj v jeho mene riadilo ním (zastúpeným) určeným právom a záujmom tretej osoby, aby bola chránená jej dobromyseľnosť. Premietnutím do kolíznoprávnych súvislostí možno tento problém charakterizovať ako boj dvoch druhov hraničných určovateľov – na jednej strane tých, ktoré favorizujú **zastúpeného**, najmä jeho **sídlo**, resp. **bydlisko** (napr. Srbsko)²²¹, ním **zvolené právo** (napr. Rakúsko a Španielsko)²²² a na druhej strane tých, ktoré sú v prospech tretej osoby (v tejto súvislosti sa uvádza najmä **miesto, kde došlo k úkonu alebo inej činnosti zástupcu** (napr. Španielsko a Portugalsko)²²³, resp. **miesto, kde sa nachádza prevádzkareň zástupcu** (Švajčiarsko; pokiaľ však zástupca nemá prevádzkareň alebo jej existencia nie je pre tretiu osobu zistiteľná, použije sa v švajčiarskom práve **miesto, kde zástupca hlavne koná**)²²⁴ a *lex causae* tzv. **hlavnej zmluvy**, t. j. zmluvy uzatváratej medzi principálom a treťou osobou (*law of the main contract* – v niektorých prípadoch napr. Francúzsko²²⁵).

Osobitný význam má riešenie tohto problému pre bezpečnosť a plynulosť zahraničnoobchodného styku. V obchodnoprávných vzťahoch sa tradične kladie dôraz na ochranu dobromyseľných tretích osôb, preto sa tu riešenie posúva viac v prospech druhej skupiny hraničných určovateľov. Z tohto pohľadu sa najvhodnejším javí hraničný určovateľ miesta, kde má zástupca umiestnenú svoju prevádzkareň alebo kde má svoje sídlo alebo bydlisko. Do úvahy by prichádzal aj hraničný určovateľ miesta, kde zástupca konal, avšak s viacerými modifikáciami, vyplývajúcimi jednak z neidentifikovateľnosti alebo neurčitosti tohto miesta v niektorých prípadoch, jednak z potreby elementárnej ochrany zastúpeného. Hraničný určovateľ *legis causae* zmluvy uzatváratej medzi zastúpeným a treťou osobou („hlavnej zmluvy“ – *law of the main contract*) sa tiež nejaví ako najvhodnejší, a to z dôvodu,

²¹⁹Podľa: Hay, P. – Müller-Freienfels, W.: článok cit. v pozn. č. 115, str. 16.

²²⁰Tamtiež, str. 16 a 27.

²²¹Kučera, Z.: dielo cit. v pozn. č. 2, str. 74.

²²²Tamtiež, str. 73.

²²³Tamtiež.

²²⁴Tamtiež, str. 74.

²²⁵Tamtiež, str. 27. Vychádza sa najmä z názorov H. Batiffola, ktoré našli oporu aj v neskorších názoroch ďalších francúzskych

že by mohlo dochádzať k prípadom, keď by zástupca spolu s tretou osobou sami určovali rozhodné právo pre vonkajší vzťah tým, že by napr. uzavreli zmluvu na určitom mieste; mohli by tak podľa ľubovôle zaväzovať zastúpeného, prípadne aj v jeho neprospech. Vhodné by bolo zvážiť tiež aplikáciu špeciálnych hraničných určovateľov pre prípady uzatvárania zmlúv na diaľku, resp. elektronickými prostriedkami.

Otázky vonkajšieho vzťahu zo zastúpenia a konania bez príkazu sú dnes vo vzťahu k členským štátom ES/EÚ už tesne pred európskou unifikáciou. Bude sa na ne aplikovať Nariadenie Rím I, ktoré je v procese prípravy a (na otázky konania bez príkazu) aj Nariadenie Rím II (ešte neúčinné). Podrobnejšie sa týmto prameňom komunitárneho práva venujeme v podkapitole 3.2.4 venovanej kolíznym otázkam európskeho práva.

V Rusku sú kolízne normy obsiahnuté v tretej časti Občianskeho zákonníka Ruskej federácie (*Гражданский кодекс Российской Федерации – GK*)²²⁶. Ruské právo umožňuje v záväzkových vzťahoch s cudzím prvkom (*иностранный элемент*) **voľbu práva** (*выбор права*); táto voľba je však obmedzená – pokiaľ zo všetkých okolností prípadu, ktoré existovali v čase voľby práva, vyplýva, že zmluva je spätá len s jedným štátom, potom voľba práva iného štátu nesmie mať vplyv na imperatívne normy štátu, s ktorým je zmluva spojená (čl. 1210 ods. 1 a 5 GK). Prípustná je dodatočná aj čiastočná voľba práva; dodatočná voľba práva platí *ex tunc*, nesmú ňou však byť obmedzené práva tretích osôb (čl. 1210 ods. 3 a 4 GK).

V prípade neexistencie voľby práva sa na zmluvy použije **právny poriadok štátu, s ktorým je zmluva najužšie spojená** (*наиболее тесно связан*), t. j. **právo štátu, kde má strana, ktorej plnenie je pre obsah zmluvy zásadné, svoje sídlo, resp. bydlisko** (*место жительства*) alebo **hlavné miesto činnosti (podnikania)** (*основное место деятельности*) s výnimkou ak niečo iné vyplýva zo zákona, podmienok alebo podstaty zmluvy alebo celkových okolností prípadu (čl. 1211 ods. 2 GK). Z dôvodu vylúčenia akýchkoľvek pochybností zákon stanovuje, že vo vzťahu k zmluvám o obchodnom zastúpení, resp. obdobným zmluvám je stranou, ktorej plnenie je pre zmluvu zásadné, zástupca (čl. 1211 ods. 3 body 13, 14 a 15 GK).

Pre jednostranné úkony je rozhodným **právo sídla alebo bydliska osoby, ktorá v dôsledku jednostranného úkonu preberá záväzky**; doba platnosti a dôvody neplatnosti plnomocenstva sa však riadi **právom štátu, kde bolo plnomocenstvo vydané** (čl. 1217 GK).

autorov.

²²⁶Bol vydaný v štyroch častiach – prvá časť 30. novembra 1994 (N 51-Ф3), druhá časť 26. januára 1996 (N 14-Ф3), tretia časť

Pre konanie bez príkazu ani vonkajší vzťah zo zastúpenia nemá ruské právo osobitnú kolíznú normu.

V japonskom práve sú kolízne normy obsiahnuté v Zákone o všeobecných pravidlách pre použitie práva (jap. *Hô no tekiyô ni kansuru tsûsoku-hô*, angl. *Act on the General Rules of Application of Laws – AGR*)²²⁷. Tento zákon uznáva ako hlavný hraničný určovateľ pre zmluvy voľbu práva. Zvolené právo platí pre vznik, ako aj pre účinky zmluvy, resp. právne úkony všeobecne (porov. čl. 7 AGR).

V prípade absencie dohody o voľbe práva platilo v Japonsku ešte donedávna, že rozhodné právo sa určí podľa *lex loci contractus*²²⁸. Tento hraničný určovateľ však bol nahradený modernejším pravidlom, podľa ktorého je rozhodným právom pre vznik a účinky zmluvy (právneho úkonu) **právo miesta, s ktorým bol právny úkon najužšie spojený v čase jeho vykonania** (čl. 8 ods. 1 AGR). V prípade, ak len jedna zo strán zmluvy má vplyv na charakteristické plnenie, má sa za to, že zmluva vykazuje najužšie spojenie s **právnym poriadkom miesta, kde má táto strana obvyklý pobyt** (čl. 8 ods. 2 AGR; ak má vzťah k zmluve určité miesto podnikania, považuje sa za miesto obvyklého pobytu toto miesto podnikania; ak však k zmluve má vzťah viacero miest podnikania a práva týchto miest sa líšia, považuje sa za miesto obvyklého pobytu hlavné sídlo, resp. hlavné miesto podnikania).

Pokiaľ by došlo k voľbe práva pre pracovnú zmluvu, pričom zvolené právo by nevykazovalo najužšie spojenie s pracovnou zmluvou, má zamestnanec právo požiadať zamestnávateľa, aby sa naňho aplikovalo kogentné pravidlo právneho poriadku, s ktorým je pracovná zmluva najužšie spojená (čl. 12 ods. 1 AGR). Tým je modifikovaná voľba práva v prospech zamestnanca, aj keď nie natoľko silne, ako v prípade iných právnych poriadkoch (najmä európskych). Za miesto, s ktorým je pracovná zmluva najužšie spojená, sa považuje **miesto, kde má byť podľa zmluvy vykonávaná práca** (čl. 12 ods. 2 AGR). Rovnako sa určí rozhodný právny poriadok v prípade neexistencie voľby práva (čl. 12 ods. 3 AGR).

Pre nároky vzniknuté v dôsledku konania bez príkazu (angl. *agency by necessity*, lat. *negotiorum gestio*) je vo všeobecnosti rozhodným **právo miesta, kde došlo k právnym skutočnostiam, na základe ktorých vznikli tieto nároky** (čl. 14 AGR); t. j. obvykle miesto, kde došlo ku konaniu bez príkazu. Táto zásada je však modifikovaná užším spojením s iným právom, osobitne ak konanie bez príkazu súvisí so zmluvou uzavretou medzi stranami (porov. čl. 15 AGR); v takom prípade sa zrejme použije *lex causae* tejto zmluvy. Japonský zákon

26. novembra 2001 a štvrtá časť 18. decembra 2006 (N 230-Φ3).

²²⁷Zákon č. 10/1898 v znení neskorších predpisov.

dokonca pripúšťa pre vzťahy súvisiace s konaním bez príkazu aj samostatnú **voľbu rozhodného práva** (čl. 16 AGR).

V Číne sú kolízne normy obsiahnuté v nasledujúcich zákonoch:

- vo Všeobecných zásadách občianskeho práva ČLR (angl. *General Principles of the Civil Law of the People's Republic of China – GPCL*)²²⁹,
- v Zákone o zmluvnom práve ČLR (angl. *Contract Law of the People's Republic of China – CCL*)²³⁰,
- v Zákone ČLR o hospodárskych zmluvách so vzťahom k zahraničiu (angl. *Law of the People's Republic of China on Foreign-related Economic Contracts – LFEC*)²³¹.

Čínske právo **voľbu práva** pripúšťa, a to čínskeho, zahraničného a v rámci neho aj práva tretieho štátu²³² (čl. 145 GPCL, čl. 126 CCL, čl. 5 LFEC). Podmienkou však je, že musí ísť o zmluvu, ktorá zahŕňa tzv. zahraničné záujmy (angl. *contract involving foreign interests –* čl. 145 GPCL), resp. má vzťah k zahraničiu (čl. 126 CCL). Voľba práva je výslovne vylúčená pre zmluvy, ktoré sa majú realizovať na území ČLR, pokiaľ konkrétne ide o čínsko-zahranické spoločné podniky (angl. *equity joint ventures*), resp. podnikanie (angl. *contractual joint ventures*) a pre spoločné čínsko-zahranické využívanie prírodných zdrojov; v týchto prípadoch bude použiteľné výlučne čínske právo (čl. 126 CCL, čl. 5 LFEC). Tieto formy by boli pre obchodné zastúpenie realizované v Číne zrejme nepraktické.

V prípade absencie voľby práva sa použije **právo štátu, s ktorým je zmluva najužšie spojená** (angl. *to which the contract is most closely connected –* čl. 145 GPCL, čl. 126 CCL, čl. 5 LFEC). Podľa stanoviska Najvyššieho ľudového súdu ČLR z 19. 10. 1987 je potrebné tento pojem vykladať tak, že je to **právo štátu, kde má svoje sídlo zmluvná strana, ktorá vykonáva plnenie, ktoré je pre zmluvu typické**.²³³

V čínskom práve neexistujú osobitné kolízne pre vonkajší vzťah zo zastúpenia; domnievame sa, že pokiaľ otázky vonkajšieho vzťahu súvisia s uzavretou zmluvou, mohlo by sa pre ne použiť *lex causae* tejto zmluvy.

Pre pracovnoprávne vzťahy neexistujú osobitné kolízne normy, preto možno predpokladať, že aj v prípade, ak by sa podľa čínskeho práva vzťah medzi zastúpeným

²²⁹Detzer, K. – Zwernemann, D. – Schmitt, H.: dielo cit. v pozn. č. 179, str. 210.

²²⁹Schválené na 4. zasadnutí šiesteho Všečínskeho zhromaždenia ľudových zástupcov (angl. *National People's Congress*), vyhlásené Nariadením č. 37 prezidenta Čínskej ľudovej republiky dňa 12. 4. 1986; účinnosť nadobudli dňa 1. 1. 1987.

²³⁰Schválený a vyhlásený na 2. zasadnutí deviateho Všečínskeho zhromaždenia ľudových zástupcov dňa 15. 3. 1999; účinnosť nadobudol dňa 1. 10. 1999.

²³¹Schválený na 10. zasadnutí Stáleho výboru šiesteho Všečínskeho zhromaždenia ľudových zástupcov, vyhlásené Nariadením č. 22 prezidenta Čínskej ľudovej republiky dňa 21. 3. 1985; účinnosť nadobudol dňa 1. 7. 1985.

²³²Detzer, K. – Zwernemann, D. – Schmitt, H.: dielo cit. v pozn. č. 179, str. 95.

²³³Tamtiež.

a obchodným zástupcom mal posudzovať ako pracovnoprávny vzťah, budú preň platiť rovnaké hraničné určovatele. Vymedzeniu rozdielu medzi pracovným pomerom a zmluvou o obchodnom zastúpení v čínskom práve sa venujeme v kapitole x.

V iných rozvojových krajinách a vo vyspelých neeurópskych i európskych nečlenských štátoch ES/EÚ sú hraničné určovatele pre obchodné zastúpenie rôzne. Väčšina z nich pre tento typ zmlúv uznáva voľbu práva, a to aj zahraničného, ktoré však väčšinou musí mať k zmluve nejaký vzťah, nájdú sa však viaceré rozvojové krajiny, ktoré pre zmluvy o obchodnom zastúpení voľbu práva vylučujú, a to:

- buď priamo v zákone, ktorý pre túto zmluvu (prípadne aj pre iné zmluvy) stanovuje obligatórne použitie *legis fori* – napr. Bolívia, Ekvádor (v prípade, ak je zmluva uzavretá na jeho území), Kolumbia, Maroko, Nikaragua alebo Uruguaj,²³⁴
- alebo nepriamo tak, že predpisy o obchodnom zastúpení považujú súdy v rozhodovacej praxi za *ordre public* (napr. Dominikánska republika, Guatemala, Honduras, Jemen, Panama, Salvador alebo Saudská Arábia)²³⁵
- alebo *de facto* vytváraním administratívnych bariér pre registráciu alebo schválenie takýchto zmlúv, pokiaľ ich právo takúto registráciu, resp. úradné schválenie vyžaduje, ako napr. Bahrajn, Katar či Libanon (v prípade, ak je obchodným zástupcom Libanončan).²³⁶

V štátoch pripúšťajúcich pre zmluvu o obchodnom zastúpení voľbu práva, je v prípade jej absencie rozhodným právo určené podľa nasledovných kritérií (hraničných určovateľov):

- **právny poriadok, ktorý so zmluvou vykazuje najužšie spojenie** (napr. Izrael)²³⁷,
- **sídla alebo bydliska obchodného zástupcu** (napr. Argentína, Čierna Hora, Island, Nórsko, Srbsko, Švajčiarsko a Turecko)²³⁸,
- **spoločná štátna príslušnosť zmluvných strán** [napr. Maroko (ako hraničný určovateľ ďalší v poradí po spoločnom bydlisku, resp. sídle strán – pozri ďalej), Thajsko a Tchajwan (ak nie je táto podmienka splnená, použije sa hraničný určovateľ miesta uzavretia zmluvy – pozri ďalej)]²³⁹,
- **spoločné miesto bydliska, sídla, príp. obvyklého pobytu zmluvných strán** (napr. Egypt)²⁴⁰,

²³⁴Tamtiež, str. 72, 124, 239, 281 a 283, 302, 464.

²³⁵Tamtiež, str. 119, 127, 164, 170, 215, 334, 380.

²³⁶Tamtiež, str. 56, 259, 366.

²³⁷Tamtiež, str. 198 a 199.

²³⁸Tamtiež, str. 45, 195, 224, 317, 393, 452.

²³⁹Kučera, Z.: dielo cit. v pozn. č. 5, str. 82.

²⁴⁰Tamtiež.

- **miesto uzavretia zmluvy** [napr. Brazília²⁴¹, Egypt (ako sekundárny hraničný určovateľ, ak nemožno použiť právo rozhodné pre spoločné bydlisko, resp. sídlo zmluvných strán²⁴²), Québec (ako sekundárny hraničný určovateľ ak nemožno použiť hypotetickú voľbu práva – pozri ďalej), Južná Kórea, Kuvajt, Líbya, Sýria, Tchaj-wan, Thajsko a Ukrajina²⁴³], pričom v niektorých z uvedených krajín je stanovený aj špeciálny hraničný určovateľ v prípade uzavretia zmluvy medzi neprítomnými (v Thajsku²⁴⁴ **miesto, kde akceptácia návrhu zastihla navrhovateľa** a na Tchaj-wane²⁴⁵ a v Brazílii²⁴⁶ **právo bydliska alebo sídla navrhovateľa**),
- **miesto výkonu činnosti obchodného zástupcu** [napr. Brazília (ako sekundárny hraničný určovateľ popri *lex loci contractus* – pozri vyššie)²⁴⁷, Juhoafrická republika (ako sekundárny hraničný určovateľ ak nemožno použiť hypotetickú voľbu práva – pozri ďalej), Paraguaj, Peru a Venezuela²⁴⁸],
- *lex fori* (napr. Omán²⁴⁹),
- **hypotetická voľba práva** (t. j. právo, ktoré by si strany boli zvolili vzhľadom na povahu zmluvného vzťahu a všetky okolnosti prípadu) (napr. Québec, Juhoafrická republika)²⁵⁰.

Z uvedeného je zrejmé, že v právnych poriadkoch rozvojových štátov je ešte stále rozšírený hraničný určovateľ *lex loci conclusionis contractus*; dnes už považovaný za zastaralý, pretože k zmluve a k právam a povinnostiam z nej vyplývajúcim nemusí vykazovať (a často ani nevykazuje) významný vzťah, čo nie je v súlade so zásadou tzv. kolíznej spravodlivosti. Navyše sa v dobe moderných informačných technológií javí aj ako značne nepraktický, najmä v prípade, ak zmluva bola uzavretá medzi neprítomnými. Niektoré štáty sa snažia túto nepraktickosť prelomiť stanovením osobitných hraničných určovateľov práve pre prípad uzatvárania zmlúv *inter absentes*.

Pozoruhodným momentom je aj skutočnosť, že veľa právnych poriadkov rozvojových štátov v rozpore so zásadou medzinárodnej spolupráce a uľahčenia zahraničnoobchodnej výmeny nepripúšťa voľbu práva pre zmluvy (osobitne pre zmluvy o obchodnom zastúpení), resp. voľbe práva kladie rôzne prekážky a obmedzenia. Je to motivované na jednej strane snahou maximálne regulovať činnosť obchodných zástupcov na svojom území, na druhej strane protekcionistickými praktikami smerujúcimi k ochrane zástupcov i vlastnej ekonomiky.

²⁴¹Amaral, P. E.: Commercial Agency. Country Report Brazil, str. 19. Článok uverejnený na www.idiproject.com.

²⁴²Tamtiež.

²⁴³Detzer, K. – Zwernemann, D. – Schmitt, H.: dielo cit. v pozn. č. 179, str. 31, 231, 243, 253, 262, 421, 424, 428, 455.

²⁴⁴Tamtiež, str. 428.

²⁴⁵Tamtiež, str. 424.

²⁴⁶Amaral, P. E.: cit. dielo v pozn. č. 241, str. 19.

²⁴⁷Tamtiež.

²⁴⁸Detzer, K. – Zwernemann, D. – Schmitt, H.: dielo cit. v pozn. č. 179, str. 339, 343, 416, 476.

²⁴⁹Tamtiež, str. 326.

Že takýto prístup nenapomáha zahraničnému obchodu ani rozvoju príslušných hospodárskych systémov, sa v histórii ukázalo už viackrát. Je preto otázna udržateľnosť i trvácnosť takýchto opatrení. Okrem obmedzení *lex electa* existuje v týchto i ďalších štátoch aj množstvo administratívnych a iných regulačných obmedzení vzťahujúcich sa na obchodné zastúpenie; podrobnejšie sa im budeme venovať v samostatnej šiestej časti.

3.2.4 Hraničné určovatele pre zastúpenie podľa európskeho práva

Európske, resp. lepšie povedané komunitárne právo obsahuje len kolízne normy pre niektoré aspekty vzťahov vzniknutých v súvislosti so zastúpením, a to pre tzv. konanie bez príkazu (*negotiorum gestio*). Tieto sú obsiahnuté v **Nariadení Rím II**, ktoré nadobudne účinnosť dňa 11. 1. 2009.

Hraničné určovatele pre konanie bez príkazu sú v zmysle Nariadenia Rím II nasledujúce:

- a) v prvom rade je to **voľba práva** (čl. 14 Nariadenia Rím II),
- b) ak sa strany nedohodli na voľbe rozhodného práva, uplatní sa *lex causae* zmluvného vzťahu (prípadne vzťahu vzniknutého z civilného deliktu), ktorý s konaním bez príkazu úzko súvisí (čl. 11 bod 1.),
- c) ak nemožno použiť hraničné určovatele ad a) a b), nasleduje **spoločný obvyklý pobyt subjektov právneho vzťahu** v tej istej krajine, a to **v čase, keď došlo ku skutočnosti, ktorá spôsobila škodu** (čl. 11 bod 2.),
- d) ak nemožno použiť hraničné určovatele ad a) až c), ďalším hraničným určovateľom v poradí je **miesto, kde došlo ku konaniu bez príkazu** (čl. 11 bod 3.)
- e) ďalej je to **právny poriadok štátu, ktorý vykazuje najužšie spojenie so záväzkom vzniknutým z konania bez príkazu**, a to aj nad rámec hraničných určovateľov uvedených ad b) až d) (čl. 11 bod 4.).

Ešte je potrebné vyjadriť sa k pojmu **miesto obvyklého pobytu**, ktoré Nariadenie Rím II často používa, o. i. v rámci pojmov uvedených v hraničných určovateľoch. Za miesto obvyklého pobytu sa považuje (porov. čl. 23 Nariadenia Rím II):

- u právnických osôb alebo iných entít bez právnej subjektivity – miesto ich ústrednej správy (sídlo),
- u fyzických osôb – miesto ich obvyklého bydliska,

²⁵⁰Tamtiež, str. 231, 416.

- u fyzických osôb konajúcich v rámci svojej podnikateľskej činnosti – ich hlavné miesto podnikania,
- ak ku skutočnosti, ktorá spôsobila škodu, došlo alebo ak škoda vznikla v dôsledku činnosti pobočky, zastúpenia alebo inej organizačnej zložky – miesto, kde sa nachádza táto pobočka, zastúpenie alebo iná organizačná zložka.

Ad a): Je potrebné oceniť, že Nariadenie Rím I dáva možnosť stranám, aby si zvolili rozhodné právo pre ich vzájomný vzťah vyplývajúci z konania bez príkazu. Dohodu o voľbe práva môžu uzavrieť pred tým, ako došlo ku skutočnosti, ktorá spôsobila škodu, len podnikatelia, t. j. subjekty konajúce v rámci svojej podnikateľskej činnosti [čl. 14 bod 1. písm. b) Nariadenia Rím II]. Tento prípad bude pre obchodné zastúpenie typický. Iné subjekty si môžu zvoliť rozhodné právo až po tom, ako došlo ku skutočnosti, ktorá spôsobila škodu [čl. 14 bod 1. písm. a) Nariadenia Rím II]. Cieľom takejto formulácie je zrejme ochrániť spotrebiteľov pred klauzulami v obchodných podmienkach a zmluvách, na základe ktorých by sa zvolilo pre nich najnevýhodnejšie právo, podľa ktorého by bolo napr. možné obmedziť alebo vylúčiť zodpovednosť podnikateľa za spôsobenú škodu.

Voľba práva pre vzťahy vyplývajúce z konania bez príkazu nemá vplyv na práva tretích osôb. Voľba práva je taktiež obmedzená, a to kogentnými normami vnútroštátneho a komunitárneho práva nasledovne (čl. 14 body 2. a 3. Nariadenia Rím II):

- ak v čase, keď došlo ku škodnej udalosti (skutočnosti), sa všetky podstatné prvky rozhodné pre daný prípad nachádzajú v inej krajine, než ktorej právny poriadok sa zvolil, voľba strán nemá vplyv na uplatnenie kogentných ustanovení právneho poriadku tejto inej krajiny,
- ak v čase, keď došlo ku škodnej udalosti (skutočnosti), sa všetky podstatné prvky rozhodné pre daný prípad nachádzajú v jednom alebo vo viacerých členských štátoch ES/EÚ, voľba iného rozhodného práva (t. j. právneho poriadku nečlenského štátu ES/EÚ) nebráni uplatneniu kogentných ustanovení komunitárneho práva, a to v znení, v ktorom boli implementované do *legis fori* členského štátu ES/EÚ.

Ad b): Je logické, že ak došlo ku konaniu bez príkazu v súvislosti so zmluvou uzavretou medzi tými istými stranami, rozhodným právom bude *lex causae* tejto zmluvy. Ak napr. obchodný zástupca prekročí svoje oprávnenie vyplývajúce preňho zo zmluvy o obchodnom zastúpení, mali by sa následky tohto prekročenia spravovať uzavretou zmluvou. Do istej miery to pomôže eliminovať kvalifikačný problém súvisiaci s posúdením, či sa na daný prípad má použiť kolízna norma pre vnútorný vzťah medzi zastúpeným a zástupcom Rímskeho dohovoru, resp. v budúcnosti Nariadenia Rím I alebo kolízna norma

pre konanie bez príkazu Nariadenia Rím II. Nevyriešia sa tým však všetky kvalifikačné problémy, ako sme na ne poukázali v podkapitole 3.1.4.

Ad c): Použitie hraničného určovateľa spoločného obvyklého pobytu subjektov záväzkového vzťahu vzniknutého z konania bez príkazu zodpovedá zásade „najvyššieho vzťahu“. Tento hraničný určovateľ je zafixovaný na čas, kedy došlo ku škodnej udalosti. Tu však možno namietat, že nie vždy konanie bez príkazu má za následok spôsobenie škody, preto by bolo vhodné zvážiť jeho nahradenie fixačným kritériom, kedy došlo ku konaniu bez príkazu.

Ad d): Nevhodným sa javí kolízne kritérium miesta, kde „nepravý zástupca“ konal. Domnievame sa, že takéto určenie rozhodného práva môže byť v neprospech zastúpeného, najmä ak mu bola v dôsledku konania bez príkazu spôsobená škoda. „Nepravý zástupca“ si totiž sám určuje miesto, kde bude konať a takýmto spôsobom by si mohol sám „určiť“ aj rozhodné právo, ktoré by bolo preňho výhodné. Hraničný určovateľ miesta konania je za určitých okolností použiteľný pre určenie rozhodného práva medzi zastúpeným a treťou osobou, práve s ohľadom na ochranu práv dotknutých tretích osôb, ale pre „vnútorný vzťah“ medzi zástupcom a zastúpeným nedáva veľký zmysel. Oveľa vhodnejším sa nám javí hraničný určovateľ **obvyklého pobytu osoby, k obstaraniu záležitostí ktorej úkony osoby konajúcej bez príkazu smerovali.**

Ad e): Nariadenie Rím II stanovuje aj tzv. únikovú doložku pre prípad, ak by existoval iný právny poriadok, než určený podľa vyššieuvedených hraničných určovateľov, ktorý by vykazoval s príslušným vzťahom užšie spojenie (napr. štátu, v ktorom by sa nachádzala nehnuteľnosť, ktorej sa konanie nepravého zástupcu týka, pokiaľ má v tomto štáte sídlo alebo bydlisko aj zastúpený).

Vo fáze tesne pred schválením je **Nariadenie Rím I.** Návrh tohto nariadenia ustanovuje pre **vnútorný vzťah** vyplývajúci z obchodného zastúpenia nasledujúce hraničné určovatele:

- a) v prvom rade je to **voľba práva** (čl. 3 návrhu),
- b) ak nedošlo k voľbe práva, je to **miesto výkonu hlavnej činnosti zástupcu**, a to za podmienky, že zástupca vykonáva alebo má vykonávať svoju hlavnú činnosť v štáte, v ktorom má zastupovaný svoj obvyklý pobyt (čl. 7 bod 1. druhá veta návrhu),
- c) a napokon **miesto obvyklého pobytu zástupcu** ako univerzálny hraničný určovateľ v prípade neexistencie dohody o voľbe práva (čl. 7 bod 1. prvá veta návrhu).

V ďalšom texte poukážeme len na odlišnosti návrhu Nariadenia Rím I oproti Rímskemu dohovoru. Ostatným otázkam, upraveným aj v Rímskom dohovore, sa venujeme v nasledujúcej podkapitole.

Ešte predtým si však vysvetlíme pojem obvyklý pobyt, ktorý návrh Nariadenia Rím I často používa. Za miesto obvyklého pobytu sa podľa neho považuje (porov. čl. 18 návrhu):

- u právnických osôb alebo iných entít bez právnej subjektivity – miesto ich ústrednej správy (sídlo),
- u fyzických osôb – miesto ich obvyklého bydliska,
- u fyzických osôb konajúcich v rámci svojej podnikateľskej činnosti – ich prevádzkáreň,
- ak je zmluva uzatvorená v rámci činnosti pobočky, zastúpenia alebo inej organizačnej zložky, alebo ak podľa zmluvy plnenie má poskytnúť prostredníctvom tejto zložky, určuje sa obvyklý pobyt podľa miesta tejto zložky.

Ad a): Nad rámec Rímskeho dohovoru návrh Nariadenia Rím I stanovuje nevyvrátiteľnú právnu domnienku, podľa ktorej ak si strany dohodli súd alebo súdy jedného členského štátu na prejednanie a rozhodnutie existujúcich alebo budúcich sporov z ich zmluvy, má sa za to, že si zvolili aj právny poriadok tohto členského štátu.

Na rozdiel od Rímskeho dohovoru si podľa návrhu Nariadenia Rím I môžu strany ako rozhodné právo zvoliť aj zásady a normy zmluvného hmotného práva, ktoré sa uznávajú na medzinárodnej úrovni alebo v Európskom spoločenstve. Podľa dôvodovej strany k návrhu smeruje navrhovaná úprava k tomu, aby sa ešte viac posilnila slobodná voľba práva, ktorá je kľúčovou zásadou dohovoru. Stranám sa umožňuje, aby si mohli vybrať za rozhodné právo aj právne normy neštátnej povahy, najmä Zásady medzinárodných obchodných zmlúv UNIDROIT, Zásady európskeho zmluvného práva (*Principles of European Contract Law – PECL*) alebo prípadný budúci opčný právny nástroj ES, pričom sa však neumožňuje výber *lex mercatoria* pre jeho nedostatočnú presnosť, resp. výber súkromnej kodifikácie, ktorá nie je dostatočne uznaná medzinárodným spoločenstvom.²⁵¹ Otázky patriace do predmetu úpravy týchto zásad alebo noriem, ktoré sa v nich výslovne neriešia, sa riešia podľa všeobecných zásad, na ktorých tieto zásady alebo normy spočívajú, alebo ak takéto zásady chýbajú, podľa rozhodného práva určeného pri neexistencii voľby práva podľa návrhu nariadenia (čl. 3 bod 2. návrhu Nariadenia Rím I). Prevezala sa tým obdobná úprava obsiahnutá vo Viedenskom dohovore o zmluvách o medzinárodnej kúpe tovaru (čl. 7 ods. 2).

Aj keď čo sa týka voľby neštátnych noriem je návrh liberálnejší než Rímsky dohovor, naopak jeho úprava je prísnejšia v otázke úpravy tzv. obchádzania zákona. Napriek dohode

o voľbe práva sa musia uplatniť nielen medzinárodné kogentné normy (čl. 8 návrhu), ale aj kogentné normy komunitárneho práva (čl. 3 bod 5. návrhu). Pri obchodnom zastúpení je takouto kogentnou normou (pokiaľ nie priamo imperatívnou normou – porov. čl. 8 návrhu) nepochybne napr. Smernica č. 86/653/EHS.

Vo vzťahu k voľbe práva sú nasledujúce otázky upravené v súlade s úpravou obsiahnutou v Rímskom dohovore:

- umožnenie čiastočnej voľby práva (čl. 3 bod 1. návrhu),
- umožnenie dodatočnej voľby práva a jej následky (čl. 3 bod 3. návrhu),
- zákaz obchádzania kogentných noriem vo vnútroštátnom zmysle právneho poriadku príslušného štátu, pokiaľ všetky prvky právneho vzťahu majú v čase voľby väzbu len s týmto štátom (čl. 3 bod 4. návrhu); v prípade individuálnych pracovných zmlúv (ktorých prvky môžu mať aj niektoré zmluvy o obchodnom zastúpení) platí tento zákaz aj bez podmienky väzby len s určitým štátom (porov. čl. 6 bod 1. návrhu),
- určenie rozhodného práva pre dohodu o voľbe práva (čl. 3 bod 6. návrhu).

Ad b): Nespornou výhodou návrhu Nariadenia Rím I je to, že obsahuje špeciálne kolízne normy pre zastúpenie. Vzhľadom na to taktiež môže rozlišovať niektoré aspekty tohto právneho vzťahu, ktoré nemôžu postihnúť všeobecné kolízne normy ustanovené Rímskym dohovorom. Rímsky dohovor síce stanovuje tzv. „únikovú doložku“, v zmysle ktorej sa neuplatní inak pomerne jednoznačne určený hraničný určovateľ hlavného sídla, obvyklého bydliska alebo hlavného miesta podnikania strany, ktorej plnenie je pre zmluvu charakteristické, a to v prípade, „ak vyplýva celkovo z okolností, že zmluva vykazuje užšie spojenie s iným právom“ (čl. 4 bod 5. RD). Návrh Nariadenia Rím I však pre vnútorný vzťah zo zastúpenia upravuje konkrétny prípad, kedy všetky okolnosti vykazujú uvedené užšie spojenie s iným právom, a to vtedy, ak zástupca vykonáva alebo má vykonávať svoju hlavnú činnosť v štáte, v ktorom má zastupovaný svoj obvyklý pobyt. Vtedy sa má vnútorný vzťah zo zastúpenia riadiť právnym poriadkom tohto štátu.

Ad c): Hraničný určovateľ miesta obvyklého pobytu zástupcu v zmysle návrhu Nariadenia Rím I sa zhoduje so všeobecným hraničným určovateľom ustanoveným v čl. 4 ods. 2 prvej vete Rímskeho dohovoru. Kolízna úprava Rímskeho dohovoru je však ešte doplnená o ďalší hraničný určovateľ uplatniteľný v prípade, ak zmluva vznikla v dôsledku obchodnej alebo profesijnej činnosti. Ide o akúsi obdobu uzavretia zmluvy v súvislosti s podnikateľskou činnosťou strán, ako ju pozná napr. náš § 261 Obchodného zákonníka. V tomto prípade Rímsky dohovor stanovuje ako hraničný určovateľ hlavné miesto podnikania

²⁵¹Tamtiež, str. 5.

alebo miesto plnenia záväzku (ak je odlišné od hlavného miesta podnikania).

Na rozdiel od Rímskeho dohovoru má návrh Nariadenia Rím I ambíciu komplexne kolízne upraviť **vonkajší vzťah** vznikajúci pri obchodnom zastúpení. Ako sa uvádza v dôvodovej správe k návrhu, vylúčenie otázky záväznosti konania zástupcu pre zastúpeného v zmysle Rímskeho dohovoru sa vysvetľuje rôznosťou vnútroštátnych kolíznych noriem počas rokovania o dohovore, ako aj existenciou Haagskeho dohovoru zo 14. marca 1978 o práve rozhodnom pre zastúpenie a sprostredkovanie. Iba tri členské štáty však podpísali a/alebo ratifikovali tento dohovor, a keďže sa vnútroštátne riešenia navzájom priblížili, toto vylúčenie nie je viac potrebné. Preto sa v návrhu Nariadenia Rím I spájajú do jedného článku všetky pravidlá týkajúce sa právnych vzťahov, ktoré vyplývajú zo zmluvy o zastúpení.²⁵²

Pre vonkajší vzťah zo zastúpenia majú v zmysle návrhu platiť nasledujúce hraničné určovatele:

- a) **voľba práva** (len pre vzťah medzi zastúpeným a treťou osobou, pokiaľ jedna strana písomne rozhodné právo určila a druhá strana toto určenie výslovne prijala – čl. 7 bod 3. návrhu),
- b) **štát miesta konania zástupcu alebo „nepravého“ zástupcu** (ak zastúpený, v mene ktorého zástupca konal alebo tretia osoba majú svoj obvyklý pobyt v tomto štáte alebo ak v tom štáte zástupca konal na burze alebo sa zúčastnil aukcie – čl. 7 bod 2. druhá veta),
- c) **inak je to obvyklý pobyt zástupcu alebo „nepravého“ zástupcu v čase, keď konal** (čl. 7 bod 2. prvá veta).

Ad a): Nie je nám celkom zrejmé, prečo návrh Nariadenia Rím I ráta s voľbou práva len pre vzťah medzi zastúpeným a treťou osobou a nie aj pre vzťah medzi zástupcom a treťou osobou. Je síce pochopiteľné, že v týchto prípadoch zrejme nebude zrejme voľba práva obvyklým spôsobom určenia rozhodného práva, nemala by však byť pre ne vylúčená aspoň dodatočná voľba práva. Navrhnutá koncepcia je totiž v rozpore so zásadou autonómie vôle strán a prenechaním práva stranám určiť si rozhodné právo na základné vlastného posúdenia. Len s veľkou dávkou odvahy by sme pre takýto vzťah mohli akceptovať voľbu práva s odvolaním sa na čl. 3 návrhu, už len z toho dôvodu, že ustanovenie čl. 7 bod 3. má byť špeciálnou úpravou v porovnaní s čl. 3.

Ad b): Hraničný určovateľ miesta konania zástupcu sa použije v špeciálnom prípade, keď zastúpený, v mene ktorého zástupca (nepravý zástupca) konal alebo tretia osoba majú svoj obvyklý pobyt v tom istom štáte, v ktorom zástupca (nepravý zástupca) konal. Taktiež sa uplatní, ak zástupca konal na burze alebo sa zúčastnil aukcie.

Na jednej strane určenie takéhoto hraničného určovateľa zodpovedá zásade „najvyššieho vzťahu“. Navyše právo štátu, kde zástupca konal, druhá strana buď pozná (keďže v ňom má svoj obvyklý pobyt) alebo by ho mohla poznať (keďže konanie zástupcu je fixované na sídlo burzy alebo miesto konania aukcie). Nemožno samozrejme vylúčiť prípad, kedy pôjde o nepravého zástupcu, ktorý bude konať na inej burze, resp. v inej aukcii, než bolo predpokladané zmluvou alebo predvídateľne zastúpeným, vzhľadom však na väzbu úkonov zástupcu na toto miesto, určenie takéhoto hraničného určovateľa má svoje opodstatnenie spočívajúce v kritériách právnej istoty a kolíznej spravodlivosti.

Na druhej strane je však potrebné poukázať na to, že oproti tretej osobe je tu do istej miery znevýhodnený zastúpený, keďže môže dôjsť k situácii, kedy obchodný zástupca pri prekročení svojho oprávnenia konal na území iného štátu, než mohol zastúpený predpokladať. Súčasne – ak má v tomto štáte svoje bydlisko alebo sídlo tretia osoba, použije sa právo tohto štátu, pritom jeho aplikáciu ani hmotnoprávne ustanovenia nevie zastúpený predvídať. Naopak, pre tretiu osobu je takto stanovený hraničný určovateľ výhodný, pretože tretia osoba pozná, resp. je povinná poznať právo, kde má svoje bydlisko (sídlo) a taktiež môže predpokladať aplikáciu práva, kde zástupca koná, pokiaľ sa tak deje v inom štáte. Pre tretiu osobu je tak určenie rozhodného práva podľa tohto hraničného určovateľa predvídateľnejšie.

Vzhľadom na uvedené by sa nám javilo ako vhodnejšie riešenie použiť špeciálny hraničný určovateľ miesta konania zástupcu (nepravého zástupcu) len v prípade, ak v štáte, kde zástupca konal, mal svoj obvyklý pobyt, resp. sídlo zastúpený (a nie aj tretia osoba). Sídlo burzy alebo konania aukcie považujeme za vhodné kolízne kritérium, a to vzhľadom na viazanosť konania zástupcu a následkov jeho konania na toto miesto.

Čo nám však v návrhu Nariadenia Rím I v tejto súvislosti chýba, je hraničný určovateľ pre zmluvy uzatvárané zástupcom na diaľku. Návrh stanovuje hraničný určovateľ miesta konania zástupcu, čo však v súčasnej dobe, kedy je časté uzatváranie zmlúv na diaľku – prostredníctvom e-mailu, faxu či internetovej stránky môže byť veľmi ťažko určiteľné, resp. priamo nevhodné.

Tiež by sa ako ďalšia podmienka, kedy bude pre vonkajší vzťah rozhodným miesto konania zástupcu, hodilo umiestnenie nehnuteľnosti na tomto mieste, pokiaľ sa zastúpenie má týkať nadobudnutia alebo prevodu vecného práva k nej.

Ad c): Určenie hraničného určovateľa obvyklého pobytu zástupcu, resp. nepravého zástupcu v čase, keď konal, je vyváženým riešením a nie je v neprospech ani zastúpeného, ani tretej osoby. Každý z uvedených subjektov totiž vzhľadom na povahu a okolnosti vzniku ich

²⁵²Tamtiež, str. 7.

vzájomného vzťahu musí predvídať možnosť uplatnenia práva platného v mieste bydliska, resp. sídla zástupcu:

- zastúpený preto, že je s ním v zmluvnom vzťahu a tiež preto, že zastúpený vykonáva pre zmluvu charakteristické plnenie, čo by v prípade absencie dohody o voľbe práva odôvodňovalo určenie práva jeho bydliska (sídla) ako rozhodného pre ich vzájomný vzťah a
- tretia osoba preto, lebo vzhľadom na to, že konala so zástupcom, môže taktiež očakávať uplatnenie práva jeho bydliska, resp. sídla.

V tejto súvislosti je taktiež namieste otázka, či je takýto hraničný určovateľ vhodný pri uzatváraní zmlúv na diaľku a či nie je v tejto súvislosti vhodné zamyslieť sa nad iným režimom. Od tretej osoby totiž nemožno spravodlivo požadovať, aby pri uzavretí zmluvy prostredníctvom internetovej stránky alebo iných prostriedkov diaľkovej komunikácie poznala umiestnenie sídla, bydliska alebo prevádzkarne zástupcu, a teda mohla dedukovať, aké právo bude pre ich prípadný vzájomný vzťah rozhodné.

Ďalšie hraničné určovatele, ktoré by sa v zmysle návrhu mohli uplatniť na vzťahy súvisiace so zastúpením alebo vzťahu, ktoré sa zastúpeniu podobajú, sú:

- **miesto, kde má svoj obvyklý pobyt strana, ktorá má poskytnúť charakteristické plnenie** (čl. 4 bod 2. návrhu); použitie by prichádzalo do úvahy napr. v prípade niektorých zmiešaných zmlúv, ktoré by mali prvky obchodného zastúpenia,
- **miesto, kde má obvyklý pobyt spotrebiteľ** (čl. 5 bod 1. návrhu); použitie tohto hraničného určovateľa by prichádzalo do úvahy v súvislosti s obchodným zastúpením do úvahy vtedy, ak by zastúpeným²⁵³ bola osoba, ktorá spĺňa definíciu spotrebiteľa (t. j. fyzická osoba, ktorá má svoj obvyklý pobyt v členskom štáte a ktorá zmluvu o obchodnom zastúpení uzavrela na účel, ktorý nemožno považovať za súčasť jej podnikania alebo povolania) a obchodným zástupcom by bol poskytovateľ služieb konajúci v rámci jeho podnikateľskej činnosti alebo výkonu povolania (napr. ak by sa pôvodca predmetu priemyselného vlastníctva nechal zastupovať na zahraničnom trhu ohľadne uzatvárania licenčných zmlúv na tento predmet priemyselného vlastníctva),
- **miesto, v ktorom alebo z ktorého zamestnanec obvykle vykonáva prácu na základe zmluvy** [čl. 6 bod 2. písm. a) návrhu],

²⁵³Nepredpokladáme situáciu, keď by mal byť spotrebiteľom obchodný zástupca, pretože takýto prípad je nanajvýš nepravdepodobný, už len preto, že obchodný zástupca vykonáva svoju činnosť sústavne a po dlhšiu dobu, čo v prípade spotrebiteľa – nepodnikateľa znamenalo, že podniká bez príslušného oprávnenia (alebo bez uzatvorenia pracovnej zmluvy, pokiaľ by spĺňal definičné znaky zamestnanca).

- miesto, kde sa nachádza prevádzkárň, prostredníctvom ktorej je zamestnanec zamestnaný, ak zamestnanec obvykle nevykonáva svoju prácu v jednom štáte alebo z jedného štátu alebo ak obvykle vykonáva svoju prácu v mieste, ktoré nespadá pod zvrchovanosť štátu [čl. 6 bod 2. písm. b) návrhu],
- právny poriadok štátu, s ktorým má pracovná zmluva najužší vzťah (najužšiu väzbu), ak má tento vzťah s iným štátom, než je štát, ktorého právo bolo určené podľa predchádzajúcich dvoch hraničných určovateľov (čl. 6 bod 3. návrhu); použitie posledne uvedených troch hraničných určovateľov by prichádzalo do úvahy v prípade zmlúv o obchodnom zastúpení, ktoré vykazujú prvky pracovných zmlúv (napr. vo Francúzsku uzatvárané s tzv. obchodnými zástupcami VRP).

Na záver možno povedať, že hraničné určovatele navrhnuté Komisiou v návrhu Nariadenia Rím I odstraňujú niektoré nedostatky Rímskeho dohovoru, stále im však možno vyčítať nezrovnalosti, ako sme na ne poukázali vyššie.

3.2.5 Hraničné určovatele pre zastúpenie podľa medzinárodných zmlúv a dohovorov

Najvýznamnejšou medzinárodnou zmluvou obsahujúcou kolízne normy pre zmluvné záväzky, a teda aj pre zmluvu o obchodnom zastúpení je Rímsky dohovor. Z hľadiska svojej obsahovej stránky reflektuje vývojové tendencie v medzinárodnom práve súkromnom členských štátov. To sa prejavuje aj v štruktúre a povahe jednotlivých kolíznych noriem a ich hraničných určovateľov.

Rímsky dohovor spočíva na štyroch základných pilieroch, ktoré nachádzajú svoj odraz aj v definovaní hraničných určovateľov. Ide o nasledovné piliere²⁵⁴:

- autonómia vôle strán,
- použitie práva štátu vykazujúceho najužšie spojenie s posudzovaným právnym vzťahom,
- zohľadnenie imperatívnych noriem (nielen noriem tuzemského pôvodu),
- jednotná interpretácia Rímskeho dohovoru.

Voľba práva (*lex electa*)

Najvýznamnejším hraničným určovateľom pre zmluvné záväzky (t. j. pri obchodnom zastúpení pre vnútorný vzťah z neho vyplývajúci) je voľba práva. Čl. 3 ods. 1 prvá veta RD hovorí, že zmluva sa riadi právom zvoleným stranami. Teoretici sa zaoberali otázkou, či za

„právo“ je nutné považovať len právny poriadok štátu, resp. právo platné na určitom území podliehajúcim zvrchovanosti niektorého štátu alebo pod týmto pojmom možno rozumieť aj právne pravidlá nevytvárané a neprijímané štátom, v praxi však fakticky využívané. V tomto druhom poňatí by mohlo ísť jednak o obchodné zvyklosti, všeobecné právne zásady a iné „živelne“ vytvárané normy alebo pojmy, pre ktoré sa vžil pojem *lex mercatoria*, ale aj o umelo vytvorené komplexy noriem, ktoré pred svojím vytvorením reálne neexistovali a ani sa neaplikovali, ako napr. Zásady medzinárodných obchodných zmlúv prijaté v roku 1994 na pôde UNIDROIT alebo Zásady európskeho zmluvného práva (*Principles of European Contract Law* – PECL) vytvorené v rámci Komisie pre európske zmluvné právo v roku 1999. V súlade s viacerými názormi v odbornej literatúre²⁵⁵ i potrebou systematicky vykladať RD²⁵⁶ je však nutné prikloniť sa k tradičnému chápaniu pojmu „právo“ v zmysle práva platnom na určitom území, ktorého aplikovateľnosť je podporená štátnou mocou. Taktiež je potrebné zamietnuť niektoré ďalšie nekonvenčné modely, napr. tzv. „samoregulovateľné zmluvy“ (angl. *self-regulating contracts*, nem. *rechtsordnungslose Verträge*), v ktorých strany vylúčia aplikovateľnosť akéhokoľvek právneho poriadku a zmluvu podriadia len jej vlastným ustanoveniam.²⁵⁷ Zdá sa však, že zástancovia *lex mercatoria* a podobných prístupov zaznamenali značný úspech, pretože v návrhu Nariadenia Rím I, ktoré má nahradiť Rímsky dohovor, sa počíta s voľbou „zásad a noriem zmluvného hmotného práva, ktoré sa uznávajú na medzinárodnej úrovni alebo v Spoločenstve“ (čl. 3 bod 2. návrhu Nariadenia Rím I). Dôvodová správa k návrhu síce vysvetľuje, že pod týmto pojmom možno chápať len PECL, Zásady medzinárodných obchodných zmlúv vypracované UNIDROIT a pod., a nie *lex mercatoria* (s odvolaním sa na jeho nedostatočnú presnosť), resp. súkromné kodifikácie, ktoré nie sú dostatočne uznané medzinárodným spoločenstvom²⁵⁸; v prípade schválenia nariadenia s navrhnutou textáciou by však už záviselo od rozhodovacej praxe súdov a rozhodcovských orgánov, ako budú toto ustanovenie vykladať.

Rímsky dohovor má univerzálnu platnosť *erga omnes*. Znamená to, že právo ním určené sa použije bez ohľadu na to, či ide alebo nejde o právo zmluvného štátu, t. j. právo členského štátu ES/EÚ (čl. 2 RD). Pri aplikácii na hraničný určovateľ *lex electa* to znamená,

²⁵⁴Rozehnalová, N. – Týč, V. – Novotná, M.: dieilo cit. v pozn. č. 92, str. 77.

²⁵⁵Napr. Boele-Woelki, K.: Die Anwendung der UNIDROIT-Principles auf internationale Handelsverträge. In.: Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrecht, 1997, str. 161 a nasl. Tiež Rozehnalová, N. – Týč, V.: Evropský justiční prostor v civilních otázkách. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2003, str. 65.

²⁵⁶Čl. 2 RD hovorí, že „právo určené týmto dohovorom sa použije bez ohľadu na to, či je alebo nie je právom zmluvného štátu“. Čl. 3 ods. 3 RD hovorí o „aplikácii noriem (...) štátu“. Čl. 4 ods. 1 RD hovorí o práve štátu, s ktorým zmluva vykazuje najužšie spojenie. Z hľadiska systematického výkladu je preto potrebné aj pojem „právo“ v čl. 3 ods. 1 RD vykladať ako právo určitého štátu.

²⁵⁷Podľa: Rozehnalová, N. – Týč, V. – Novotná, M.: dieilo cit. v pozn. č. 92, str. 93.

²⁵⁸Dôvodová správa k návrhu Nariadenia Európskeho parlamentu a Rady o rozhodnom práve pre zmluvné záväzky (Rím I) z 12. 2005, KOM(2005) 650, 2005/0261 (COD), str. 5.

že strany zmluvy si môžu zvoliť právny poriadok ktoréhokoľvek štátu. Súčasne to znamená, že sudy rozhodujúce konkrétny spor majú členských štátov povinnosť aplikovať kolízne normy Rímskeho dohovoru, a to pred kolíznymi normami svojho vlastného štátu, t. j. kolízne normy RD platia ako kolízne normy *lex fori*. V tejto súvislosti je však zaujímavou otázkou, či majú Rímsky dohovor aplikovať aj rozhodcovské sudy, ktoré budú konkrétny spor riešiť. Na jednej strane stojí úmysel a predstava jednotlivých štátov, ktoré uzavreli alebo pristúpili k Rímskemu dohovoru a ktorá smeruje k aplikácii jeho kolíznych noriem vo všetkých prípadoch. Realita je však do značnej miery odlišná. V rozhodcovskom konaní sa stretávame aj s netradičnými postupmi ako *voie directe* (t. j. spôsob priameho použitia práva, kedy sa vôbec neuplatňujú kolízne normy), rozhodovanie sporu na základe zásad spravodlivosti (*ex aequo et bono*), či ako *amiable compositeur*, kedy rozhodcovia riešia spor bez väzby na akýkoľvek právny poriadok.²⁵⁹ Argumentuje sa predovšetkým delokalizáciou rozhodcovských orgánov a popieraním existencie fóra u rozhodcov.²⁶⁰ Voľba práva sa však aj v rozhodcovskom konaní uprednostňuje pred akýmkoľvek iným riešením.

Voľba práva musí byť výslovná alebo musí s primeranou istotou vyplývať z okolností prípadu (čl. 3 ods. 1 druhá veta RD). Výslovná voľba práva by v praxi nemala vytvárať problémy, napriek tomu však môžu vzniknúť niektoré výkladové otázky ohľadne prejavenej vôle strán. Podrobnejšie sme sa nimi zaoberali v rámci výkladu o voľbe práva v zmysle nášho ZMPSP (porov. podkapitolu 3.2.2). Čo sa týka konkludentnej voľby práva, vo všeobecnosti možno povedať, že o tento prípad ide najmä:

- a) pokiaľ je v zmluve odkaz priamo na právne predpisy určitého právneho poriadku²⁶¹,
- b) pokiaľ sa zmluva odvoláva na obchodné zvyklosti (uzancie), obchodné podmienky alebo použitie zmluvných formulárov majúcich svoj základ v konkrétnom právnom poriadku²⁶²,
- c) ak v iných zmluvách uzavretých medzi rovnakými stranami a týkajúcich sa súvisiacich transakcií je obsiahnutá výslovná voľba práva určitého štátu²⁶³,
- d) v niektorých prípadoch tiež zmluvná dohoda o príslušnosti súdu niektorého štátu²⁶⁴ (prorogačná doložka); tu však nemožno prijať jednoznačný záver o aplikovateľnosti hmotného *lex fori* tohto súdu bez toho, aby sa súčasne skúmali ostatné ustanovenia

²⁵⁹Porov. Rozehnalová, N.: Určení fóra a jeho význam pro spory s mezinárodním prvkem – I. část. In.: Bulletin advokacie, č. 4/2005, str. 20.

²⁶⁰Tamtiež.

²⁶¹Kegel, G. – Schurig, K.: dielo cit. v pozn. č. 13, 2004, str. 657. Tiež *Giuliano-Lagarde Report* (k čl. 3 RD).

²⁶²Kegel, G. – Schurig, K.: cit. dielo, tamtiež.

²⁶³*Giuliano-Lagarde Report* (k čl. 3 RD).

²⁶⁴Kegel, G. – Schurig, K.: cit. dielo v pozn. č. 13, str. 658. Citovaní autori pokladajú prorogačnú doložku za dostatočný dôvod pre záver o konkludentnej voľbe rozhodného práva pre celú zmluvu v zmysle zásady *qui eligit iudicem eligit ius*.

zmluvy a všetky okolnosti prípadu²⁶⁵.

Strany si môžu zvoliť rozhodné právo buď pre celú zmluvu alebo len jej časť (čl. 3 ods. 1 tretia veta RD). Rímsky dohovor teda pripúšťa aj čiastočnú voľbu práva. S tým je však spojené riziko tzv. *dépeçage*, t. j. prípadu, kedy bude zmluva podriadená rôznym právnym poriadkom. Výsledky čiastočnej voľby tak môžu byť v rozpore s výsledkom očakávaným stranami. Možno ju však odporučiť v prípade, ak ide o zmiešanú zmluvu obsahujúcu viaceré zmluvy alebo prvky, ktoré sú oddeliteľné v právnom a ekonomickom zmysle. Podľa niektorých názorov v judikatúre a literatúre si strany môžu pre svoju zmluvu zvoliť rôzne právne poriadky podľa toho, ktorá zo strán podá žalobu. Taktiež môžu o rozhodnom práve losovať.²⁶⁶

Taktiež môže dôjsť k situácii, kedy sa strany dohodnú na dodatočnej voľbe práva, či už tak, že zmenia svoju skoršiu dohodu o rozhodnom práve alebo pre zmluvu, ktorá sa predtým riadila právnym poriadkom rozhodným pre prípad neexistencie voľby, si zvolia právo dodatočne. Takáto dohoda o dodatočnej voľbe práva sa však nedotkne formálnej platnosti zmluvy a ani práv tretích osôb (porov. čl. 3 ods. 2 RD). V rámci koncepcie dodatočnej voľby práva je nutné pripustiť aj prípady odvolania zvoleného práva, a to úplného alebo čiastočného. Dodatočnú voľbu práva možno vykonať výslovne alebo konkludentne, a to pred začatím konania, ako aj po jeho začatí.²⁶⁷ Do ktorej fázy konania je možné takúto voľbu práva vykonať, je vzhľadom na procesnú povahu tejto otázky ponechané na právne poriadky členských štátov²⁶⁸. Dôvody dodatočnej voľby práva alebo jej odvolania nie sú rozhodujúce; prípustné je aj zhoršenie postavenia niektorej zo strán v dôsledku dodatočnej práva, a to dokonca aj zamestnanca alebo spotrebiteľa.²⁶⁹ Či má mať dodatočná voľba práva alebo jej odvolanie účinky *ex tunc* alebo *ex nunc*, taktiež závisí od vôle strán. V pochybnostiach platí, že má spätnú účinnosť (*ex tunc*).²⁷⁰ Vyplýva to nepriamo aj z ustanovenia Rímskeho dohovoru, podľa ktorého sa dohoda o dodatočnej voľbe práva nedotkne formálnej platnosti zmluvy a ani práv tretích osôb, najmä tých práv, ktoré nadobudli podľa predtým platného znenia zmluvy. Takáto úprava je plne odôvodnená, a to najmä vzhľadom na právnu úpravu v niektorých štátoch, podľa ktorej tretie osoby môžu nadobudnúť určité práva aj na základe zmluvy uzavretej medzi inými osobami; tieto práva nesmú byť dodatočnou voľbou

²⁶⁵ Porov. *Giuliano-Lagarde Report* (k čl. 3 RD). Tiež von Bar, Ch.: *Internationale Privatrecht – Zweiter Band, Besonderer Teil*. München: C. H. Beck, 1991, str. 345.

²⁶⁶ Kegel, G. – Schurig, K.: cit. dielo v pozn. č. 13, str. 653.

²⁶⁷ Tamtiež, str. 353.

²⁶⁸ *Giuliano-Lagarde Report* (k čl. 3 RD).

²⁶⁹ von Bar, Ch.: dielo cit. v pozn. č. 265, str. 353.

²⁷⁰ Tamtiež, str. 354.

rozhodného práva dotknuté.²⁷¹ V prípade obchodného zastúpenia môže takáto situácia vzniknúť napr. ak tretia osoba prevzala delkredere záväzok obchodného zástupcu. Dodatočná voľba by sa nemala dotknúť ani formálnej platnosti zmluvy; takéto pravidlo bolo zrejme prijaté v záujme právnej istoty. Opačne to však neplatí – pokiaľ bola zmluva do okamihu voľby práva neplatná z dôvodu nedodržania formálnych náležitostí, môže zmluva konvalidovať práve v dôsledku dodatočnej voľby práva, pokiaľ zvolený právny poriadok s nedostatkom príslušnej formy nespája neplatnosť zmluvy.²⁷²

V súvislosti s ustanoveniami RD o dodatočnej a čiastočnej voľbe práva sa v zahraničnej literatúre rozvinula debata o tom, či – odvolávajúc sa na ustanovenie o možnosti zmeny zvoleného práva – môžu zmluvné strany v dohode o voľbe práva uviesť klauzulu, podľa ktorej sa rozhodné právo použije len v takom znení, v akom platí k okamihu voľby práva. Takáto „fixačná“ klauzula (nem. „*Versteinerungsklausel*“) by však podľa väčšiny názorov bola neplatná, a to najmä z toho dôvodu, že by to znamenalo obchádzanie, resp. negovanie intertemporálnych hmotnoprávných ustanovení zvoleného práva, a to akéhokoľvek štátu (keďže takéto normy obsahuje právo každého štátu); preto neprichádza do úvahy ani odôvodnenie „fixácie“ ustanoveniami o prípustnosti čiastočnej voľby práva. Platná by mohla byť len v prípade, ak by intertemporálne ustanovenia príslušného právneho poriadku mali dispozitívnu povahu.²⁷³

Zaujímavá je tiež úvaha, podľa ktorej by si strany zmluvy o obchodnom zastúpení (odvolávajúc sa napr. na čiastočnú voľbu práva) zvolili len časť noriem príslušného právneho poriadku s tým, že iné – zvyčajne kogentné – by voľbou práva vylúčili. Napr. by sa dohodli na takej doložke o voľbe práva, podľa ktorej by sa zmluva o obchodnom zastúpení riadila právnym poriadkom štátu X, to však len v rozsahu, v ktorom neodporuje ustanoveniam zmluvy. Takýto prístup je neakceptovateľný, pretože by znamenal obchádzanie či negovanie kogentných ustanovení zvoleného právneho poriadku. Strany nemôžu zasahovať do zvoleného práva a vybrať si z jeho ustanovení len tie, ktoré im vyhovujú, pretože k právnemu poriadku určitého štátu je potrebné pristupovať ako k celku právnych noriem platných na určitom území. Súdby by logicky takúto voľbu práva neakceptovali. Otázny je však postup rozhodcovských súdov. Teoreticky je možné, aby rozhodcovia, prihliadajúc na vôľu strán, akceptovali ich úmysel aplikovať len určité právne normy zvoleného práva, čo by si

²⁷¹ *Giuliano-Lagarde Report* (k čl. 3 RD).

²⁷² Porov. von Bar, Ch.: dielo cit. v pozn. č. 265, str. 354.

²⁷³ Tamtiež, str. 355. Von Bar však priznáva „fixačnej klauzule“ právne účinky ešte aj v ďalších – extrémnych – prípadoch, ako napr. zmena suverenity nad územím, ktorého právo bolo stranami zvolené alebo podstatná zmena právneho poriadku v dôsledku revolúcie (uvádza dokonca aj prípad, kedy bavorský súd vo svojom rozsudku z roku 1928 vyjadril názor, že podriadenie záväzkového vzťahu právnemu poriadku cárskemu Ruska pred októbrovou revolúciou neznamená jeho podriadenie právnemu poriadku sovietskeho Ruska po revolúcii).

odôvodnili napr. tým, že by k nim prihliadali ani nie ako k normám právneho poriadku štátu, ale k určitému systému úpravy vzájomných práv a povinností, ktoré včlenili do zmluvy. Aj keď existuje zopár zástancov takéhoto prístupu²⁷⁴, väčšina autorov je skeptických²⁷⁵. Odmietnutie takéhoto prístupu potvrdzujú aj niektoré rozhodcovské nálezy.²⁷⁶

Voľba práva je v zmysle Rímskeho dohovoru obmedzená nasledovne²⁷⁷:

- a) výslovne, a to vo vzťahu ku konkrétnym zmluvným typom,
- b) v dôsledku rozporu s imperatívnymi (kogentnými) normami štátu, s ktorým sú všetky ostatné prvky právneho vzťahu výlučne spojené,
- c) existenciou „medzinárodne“ imperatívnych noriem,
- d) výhradou verejného poriadku *legis fori*.

Ad a): Obmedzenie voľby práva vo vzťahu ku konkrétnym zmluvným typom je odôvodnené ochranou strany so štrukturálne slabším postavením. Rímsky dohovor takto ochraňuje spotrebiteľov a zamestnancov.

Vo výnimočných prípadoch, kedy možno zmluvu o obchodnom zastúpení kvalifikovať ako spotrebiteľskú zmluvu, nemôžu jej zmluvné strany svojou voľbou práva zbaviť spotrebiteľa ochrany, ktorú mu poskytujú imperatívne normy štátu jeho obvyklého pobytu (čl. 5 ods. 2 RD):

- ak uzavretiu zmluvy predchádzala osobitná ponuka alebo reklama v tomto štáte a spotrebiteľ podnikol v tomto štáte všetky kroky potrebné z jeho strany na uzavretie zmluvy alebo
- ak druhá zmluvná strana alebo jeho zástupca prevzal v tomto štáte objednávku spotrebiteľa²⁷⁸;

uvedené obmedzenia sa však neuplatnia na zmluvu o poskytovaní služieb, ak sa služby majú poskytnúť spotrebiteľovi výlučne v štáte, ktorý nie je štátom jeho obvyklého pobytu [čl. 5 ods. 4 písm. b) RD]. Je síce ťažké predstaviť si aplikáciu uvedených ustanovení na prípad obchodného zastúpenia, kde by ako spotrebiteľ vystupoval zastúpený, nemôžeme to však ani úplne vylúčiť.

²⁷⁴Napr. Derains, Y.: Public Policy and the Law Applicable to the Dispute in International Arbitration. In.: Sanders, P. (ed.): Comparative Arbitration Practice and Public Policy in Arbitration. Deventer: ICCA, 1987, str. 227-228 a 239-240. Tiež pozri Detzer, K. – Ullrich, C.: Gestaltung von Verträgen mit ausländischen Handelsvertreter und Vertragshandlern. Heidelberg: Verlag Recht und Wirtschaft, 2000, str. 171 a 172. Autori súčasne priznávajú, že takáto čiastočná voľba práva môže byť v rozhodovacej praxi štátnych alebo rozhodcovských súdov vyhlásená za neplatnú.

²⁷⁵Barraclough, A. – Waincymer, J.: Mandatory Rules of Law in International Commercial Arbitration. In.: Melbourne Journal of International Law, č. 2/2005, str. 7 a nasl., Bortolotti, F.: článok cit. v pozn. č. 102, str. 7.

²⁷⁶V rozhodcovských nálezoch ICC č. 8251/1995 a 8711/1998 napriek dohode strán o voľbe rakúskeho práva, ktorá vylučovala jeho kogentné ustanovenia, bolo k týmto kogentným ustanoveniam prihladené. Podľa: Bortolotti, F.: tamtiež.

²⁷⁷Rozehnalová, N. – Týč, V. – Novotná, M.: dielo cit. v pozn. č. 92, str. 96.

²⁷⁸Tretí prípad uvedený v čl. 5 ods. 2 RD neuvádzame, pretože sa týka výlučne kúpnej zmluvy uzatvorenej spotrebiteľom.

Ďalšie obmedzenia upravuje Rímsky dohovor vo vzťahu zamestnancovi, ktorým by vo výnimočnom prípade mohol byť obchodný zástupca, pokiaľ by zmluva o obchodnom zastúpení bola kvalifikovaná ako individuálna pracovná zmluva. Podľa čl. 6 ods. 1 RD účastníci pracovnej zmluvy svojou voľbou rozhodného práva nesmú zbaviť zamestnanca ochrany, ktorú mu poskytujú imperatívne normy právneho poriadku inak uplatniteľného pri absencii voľby.

Ad b): Podľa čl. 3 ods. 3 RD voľba zahraničného práva nebude brániť aplikácii imperatívnych noriem (ktoré by inak boli voľbou práva vylúčené) v prípade, že „všetky ostatné prvky právnej otázky majú v čase voľby väzbu len s jedným štátom“. Za imperatívne normy je pritom potrebné považovať právne predpisy, od ktorých sa nedá odchyliť dohodou strán (v našom ponímaní by sa skôr hodilo označenie kogentné normy). Ustanovenie čl. 3 ods. 3 RD je výsledkom kompromisu dvoch protichodných koncepcií, ktoré sa prejavili pri príprave znenia návrhu Rímskeho dohovoru. Podľa jednej z nich je potrebné obmedziť slobodnú voľbu práva vytvorením korigujúceho prvku (*correcting factor*), prostredníctvom ktorého by samotná voľba zahraničného práva nepostačovala na aplikáciu takto zvoleného práva, pokiaľ by sa v príslušnom právnom vzťahu nevyskytoval iný zahraničný prvok týkajúci sa tohto práva. Inými slovami, nebolo by možné zvoliť si pre zmluvu rozhodné právo štátu, ktorý s ňou nevykazuje žiadne spojenie. Navrhovatelia druhej koncepcie (predovšetkým z Veľkej Británie) požadovali ničím neobmedzenú voľbu práva. Zástancovia tejto koncepcie považovali vytvorenie korigujúceho prvku za príliš veľkú prekážku autonómie vôle strán v prípadoch, kedy by voľba práva tretieho štátu bola odôvodnená, dobromyseľná a slúžila by záujmom zasluhujúcim si ochranu.²⁷⁹ Výsledkom bol kompromis, ktorý voľbu práva obmedzuje len v prípadoch, kedy príslušná právna otázka, pre ktorú sa voľba práva realizuje, má vzťah len s jedným štátom. Účelom tohto obmedzenia je zamedzenie obchádzania imperatívnych (kogentných) noriem štátu, s ktorým ako jediným právnym vzťah, resp. právna otázka súvisí. Aplikácia Rímskeho dohovoru by totiž v takýchto prípadoch mohla byť daná simulovaním, resp. umelým vytvorením len jedného nevýznamného prvku (napr. podpisom zmluvy v zahraničí). Príkladom umelého vytvorenia cudzieho prvku môže byť voľba príslušnosti zahraničného súdu na čisto vnútroštátny vzťah.²⁸⁰

Ad c): Problémom je, že vo vzťahu k obchodnému zastúpeniu niektoré členské štáty ES/EÚ²⁸¹ považujú svoje predpisy o obchodnom zastúpení za tzv. „medzinárodne“

²⁷⁹ *Giuliano-Lagarde Report* (k čl. 3 RD).

²⁸⁰ Kegel, G. – Schurig, K.: cit. dielo v pozn. č. 13, str. 654.

²⁸¹ Patrí medzi ne napr. Dánsko. Naopak nemecké a francúzske sudy pripúšťajú možnosť odchyliť sa voľbou práva od kogentných ustanovení ich právnych poriadkov týkajúcich sa obchodného zastúpenia. Porov. Bortolotti, F.: článok cit. v pozn. č. 102, str. 9.

imperatívne, resp. „medzinárodne“ kogentné. V takom prípade budú tieto štáty, a to aj napriek voľbe práva iného štátu, resp. inak určeného zahraničného rozhodného práva aplikovať svoje „medzinárodne“ imperatívne normy (porov. čl. 7 ods. 2 RD). Rímsky dohovor stanovuje právo používať aj imperatívne normy iných štátov, a to za podmienok uvedených v čl. 7 ods. 1. Ide o sporné ustanovenie, pretože štáty zvyčajne aplikujú len svoje vlastné imperatívne normy a normy štátu, ktorého právo je rozhodné pre zmluvu. Aj preto Rímsky dohovor pripustil ohľadne tejto záležitosti uplatnenie výhrady [porov. čl. 22 ods. 2 písm. a) RD], čo aj viaceré zmluvné štáty využili (napr. Nemecko a Veľká Británia).

V súvislosti s výkladom o „medzinárodne“ imperatívnych normách je potrebné zmieniť sa o dôležitom rozsudku ESD v spore **Ingmar GB Ltd. v. Eaton Leonard Technologies**²⁸². V spore šlo o nárok anglického obchodného zástupcu voči americkému zastúpenému na odškodnenie v prípade ukončenia zmluvy. Žalobca mal na uvedené odškodnenie nárok podľa anglického práva, rozhodným pre zmluvu však bolo na základe dohody strán právo štátu Kalifornia. ESD v rozsudku konštatoval, že ustanovenia Smernice č. 86/653/EHS, ktoré obchodným zástupcom garantujú v prípade ukončenia zmluvy o obchodnom zastúpení určité práva, musia byť aplikované v prípade, ak obchodný zástupca vykonával svoju činnosť v členskom štáte ES/EÚ, hoci zastúpený má sídlo v nečlenskom štáte a dohoda o voľbe práva odkazuje na právo tohto nečlenského štátu. Aj keď existujú nejasnosti o význame tohto rozsudku a jeho aplikácii na vzťahy uzatvárané v rámci EÚ²⁸³ a boli zaznamenané voči nemu aj viaceré kritické ohlasy²⁸⁴, z rozsudku možno vyvodiť, že predpisy komunitárneho práva ochraňujúce obchodných zástupcov, ktorí vykonávajú svoju činnosť v členskom štáte ES/EÚ, majú povahu „medzinárodne“ imperatívnych noriem, t. j. musia sa uplatniť vždy bez ohľadu na rozhodné právo určené podľa kolíznych noriem. Takto zrejme rozsudok ESD pochopila aj Komisia, pretože v tomto kontexte navrhla znenie čl. 3 bod 5. návrhu Nariadenia Rím I („ak si strany zvolia právny poriadok nečlenského štátu, nemá to vplyv na uplatňovanie kogentných noriem práva Spoločenstva, ak sú v danom prípade uplatniteľné“). Po prijatí Nariadenia Rím I sa už teda uvedené obmedzenie imperatívnymi normami Spoločenstva nebude vyvodzovať okľukou cez ustanovenie o „medzinárodne“ imperatívnych normách, ale bude priamo ustanovené v článku o voľbe práva.

²⁸²Rozsudok C 381/98 z 9. 11. 2000. ECR 2000 I-9305.

²⁸³Bortolotti, F.: dielo cit. v pozn. č. 102, str. 10 a 11.

²⁸⁴Freitag, R. – Leible, S.: Internationaler Anwendungsbereich der Handelsvertreterrichtlinie – Europäisches Handelsvertreterrecht weltweit? In.: Recht der internationalen Wirtschaft, č. 4/2001, str. 290-293.

V súvislosti s rozsudkom ESD prípade Ingmar je však potrebné poukázať na to, že ESD sa vyjadril len k nutnosti používať európske normy ochraňujúce obchodných zástupcov v prípade, ak títo vykonávajú svoju činnosť na území niektorého z členských štátov. Iným prípadom je, ak má obchodný zástupca vykonávať svoju činnosť mimo územia EÚ. Napr. v Nemecku v súlade s § 92c Obchodného zákonníka (*Handelsgesetzbuch – HGB*)²⁸⁵ je prípustné, aby sa v tomto prípade zmluvné strany odchýlili od všetkých ustanovení HGB týkajúcich sa obchodných zástupcov. Iné štáty sú v tomto smere precíznejšie a prihliadajú aj na prípady, kedy obchodný zástupca vykonáva svoju činnosť v inom štáte priznávajúcim mu podobnú ochranu ako komunitárna úprava (napr. dánsky Zákon o obchodných zástupcoch a obchodných cestujúcich²⁸⁶ prikazuje zohľadniť aj predpisy ochraňujúce obchodných zástupcov v štátoch EFTA, v nordických štátoch a v iných štátoch, pokiaľ sa má použiť tamojšia úprava zániku zmluvy a odškodnenia za získaných zákazníkov na obchodného zástupcu, ktorý tam má bydlisko/sídlo).²⁸⁷

Ad d): Výhrada verejného poriadku je štandardným obmedzením uplatnenia nielen rozhodného práva určeného na základe voľby práva, ale aj na základe akýchkoľvek iných hraničných určovateľov. Podľa čl. 16 RD uplatnenie niektorého ustanovenia právneho poriadku štátu určeného podľa Rímskeho dohovoru možno odmietnuť iba v prípade, ak by jeho uplatnenie bolo v zjavnom rozpore s verejným poriadkom (*ordre public*) štátu, ktorého súd vo veci koná. Rímsky dohovor teda viaže uplatnenie výhrady verejného poriadku na dôsledky použitia cudzieho predpisu (nie na znenie predpisu ako takého). Pokiaľ by boli tieto dôsledky neprijateľné, pretože by boli v rozpore so základným poňatím spravodlivosti podľa *legis fori*, súdy by uplatnenie príslušných ustanovení odmietli. V súvislosti s obchodným zastúpením by k tomu mohlo dôjsť napr. v prípade, ak by rozhodným právom mal byť právny poriadok štátu, ktorý napr. neumožňuje zastúpenému ukončiť zmluvu o obchodnom zastúpení ani v prípade porušovania povinností obchodného zástupcu (takáto úprava platí napr. v Spojených arabských emirátoch²⁸⁸). Taká úprava odporuje zásade rovnosti strán, ale napr. aj zásade *pacta sunt servanda*²⁸⁹, teda zásadám, na ktorých je nutné bezvýhradne trvať, preto by účinky aplikácie príslušného predpisu museli byť odmietnuté. Výhrada verejného poriadku by však nebola aplikovateľná v prípade, ak by podľa práva niektorého štátu neprináležala

²⁸⁵Zákon z 10. mája 1897, RGBL. S.219.

²⁸⁶Lov 1990-05-02 nr. 272 om handelsagenter og handelsrejsende.

²⁸⁷Podľa: Bortolotti, F.: článok cit. v pozn. č. 102, str. 8.

²⁸⁸Porov. Vishny, P. H.: Guide to International Commerce Law. Colorado Springs: Shephard's/McGraw-Hill, Inc., 1981 (aktualizované v júli 2000), str. 1S-78.

²⁸⁹Táto zásada je považovaná za jednu z najdôležitejších súkromnoprávných zásad. Pozri Knapp, V. – Knappová, M.: dieľo cit. v pozn. č. 21, str. 49.

sprostredkovateľovi provízia napr. z dôvodu, že nebol na jeho území ako sprostredkovateľ licencovaný (napr. právo amerického štátu New Jersey).

Ako sme už zdôraznili aj na inom mieste, dohoda o voľbe práva je relatívne samostatná dohoda, ktorá napriek tomu, že materiálne je zvyčajne súčasťou inej – hlavnej zmluvy (je napr. obsiahnutá v tej istej listine), vyznačuje sa právnou samostatnosťou. Je preto pochopiteľné, že sama podlieha kolíznym normám Rímskeho dohovoru, podľa ktorých sa pre ňu určí rozhodné právo. Týmto právom sa riadia také otázky, ako napr. jej vznik, formálne požiadavky na jej platnosť, následky neplatnosti a pod. Hraničnými určovateľmi sú:

- pre existenciu a obsahovú (vecnú) platnosť dohody o voľbe práva je rozhodným **právny poriadok, ktorým by sa podľa RD spravovala dohoda o voľbe práva v prípade jej platnosti** (čl. 3 ods. 4 v spojení s čl. 8 ods. 1 RD, nazývaný aj tzv. hypotetický *lex causae*) a tým je práve zvolené právo, t. j. *lex causae* **záväzkového vzťahu (zmluvy), pre ktorý sa voľba práva vykonala**²⁹⁰; účastník dohody o voľbe práva sa však môže odvolať na **právny poriadok štátu svojho obvyklého pobytu**, aby preukázal, že s uzavretím zmluvy nesúhlasil, ak z okolností vyplýva, že by nebolo odôvodnené posudzovať účinky jeho prejavu vôle podľa právneho poriadku, ktorým by sa dohoda o voľbe práva spravovala v prípade jej platnosti (čl. 3 ods. 4 v spojení s čl. 8 ods. 2 RD),
- formálnej platnosti dohody o voľbe práva uzavretej medzi osobami, ktoré sú v tom istom štáte, sa použije právny poriadok, ktorým sa dohoda o voľbe práva spravuje podľa Rímskeho dohovoru, t. j. *lex causae* alebo **právny poriadok štátu, v ktorom bola uzavretá**, pritom stačí ak je formálne platná aspoň podľa jedného z uvedených právnych poriadkov (čl. 3 ods. 4 v spojení s čl. 9 ods. 1 RD) a formálna platnosť dohody o voľbe práva uzavretej medzi osobami, ktoré sú v rôznych štátoch, sa bude riadiť právnym poriadkom, ktorým sa dohoda spravuje podľa Rímskeho dohovoru, t. j. *lex causae* alebo **právnym poriadkom jedného zo štátov, kde sa účastníci nachádzajú**, pritom stačí ak je formálne platná aspoň podľa jedného z uvedených právnych poriadkov (čl. 3 ods. 4 v spojení s čl. 9 ods. 2 RD); pritom ak dohodu o voľbe práva uzatvorí za niektorú zo strán jej zástupca, je smerodajným štát, v ktorom zástupca urobil právny úkon (čl. 3 ods. 4 v spojení s čl. 9 ods. 3 RD),
- nemá veľký zmysel zamýšľať sa nad otázkou, akým právom sa riadi obsah dohody o voľbe práva, keďže obsahom tejto dohody je samotná voľba práva a ťažko si v tejto súvislosti možno predstaviť nejaké práva a povinnosti strán; z teoretického hľadiska je

²⁹⁰Kegel, G. – Schurig, K.: cit. dielo v pozn. č. 13, str. 656.

však možné prijať záver, že to bude to právo, ku ktorému voľba práva smeruje, t. j. *lex causae* záväzkové vzťahu, pre ktorý sa voľba práva určuje,

- pre určenie rozhodného práva pre niektoré otázky právnej spôsobilosti pri uzatváraní dohody o voľbe práva sa použije ustanovenie čl. 11 RD,

Kolízne otázky formálnej platnosti zmlúv vrátane dohôd o voľbe práva návrh Nariadenia Rím I ešte viac liberalizuje, a to v záujme, aby bola dodržaná vôľa strán a aby sa ich zhodný prejav vôle stal podľa možnosti platným právnym úkonom.

Právny poriadok štátu, s ktorým má zmluva najužšiu väzbu (*is most closely connected*)

Pred podpisom Rímskeho dohovoru sa v členských štátoch Európskeho hospodárskeho spoločenstva určovalo rozhodné právo v prípade absencie voľby práva – až na výnimky – podľa pomerne flexibilných kritérií, napr. v Anglicku sudy považovali za rozhodné právo v prípade neexistencie dohody o voľbe práva ten právny poriadok, s ktorým má transakcia najbližšie a najreálnejšie spojenie (*closest and most real connection*); podobný prístup využívalo aj Írsko. Vo Francúzsku sudy zisťovali, kde (na území ktorého štátu) je zmluva umiestnená, pričom sudy zvyčajne za umiestnenie zmluvy považovali miesto, s ktorým je transakcia najužšie spojená, zvyčajne miesto, kde sa má vykonávať plnenie, ktoré je pre zmluvu charakteristické. V Nemecku sudy hľadali znaky, ktoré by indikovali právo, ktoré by si strany boli zvolili; vychádzalo sa teda z tzv. hypotetickej voľby práva. Pokiaľ by tento prístup nevedol k výsledku, rozhodné právo sa malo určiť podľa miesta plnenia a v prípade viacerých miest plnenia, podľa týchto miest (dochádzalo teda k tzv. štiepeniu obligačného štatútu). Jednoznačne stanovené hraničné určovatele boli ako jedny z mála uzákonené a využívané len v talianskom práve.²⁹¹

Vychádzajúc z vyššie uvedeného sa do textu Rímskeho dohovoru navrhla a následne schválila všeobecná formulácia, podľa ktorej sa zmluva spravuje právnym poriadkom štátu, s ktorým má najužšiu väzbu (čl. 4 ods. 1 prvá veta RD). Súčasne sa však do istej miery zohľadnil aj nemecký prístup – ak je časť zmluvy oddeliteľná od jej zostatku a táto časť má užšiu väzbu s iným štátom, možno ju výnimočne posudzovať podľa právneho poriadku tohto iného štátu (čl. 4 ods. 1 druhá veta). Tieto všeobecné pravidlá sú potom konkretizované v ďalších ustanoveniach RD ako domnienky (angl. *presumptions*, nem. *Vermutungen*), na základe ktorých sa určí právo, ktoré so zmluvou vykazuje najužšie spojenie. Uvedenými domnienkami sú:

- domnienka obvyklého bydliska, sídla alebo miesta podnikania strany, ktorá poskytuje charakteristické plnenie (čl. 4 ods. 2 RD),
- domnienka umiestnenia nehnuteľnosti, ak ide o zmluvu, ktorej predmetom je právo k nehnuteľnosti alebo právo na užívanie nehnuteľnosti (čl. 4 ods. 3 RD),
- domnienka umiestnenia hlavnej prevádzkárne prepravcu a súčasne hlavnej prevádzkárne odosielateľa alebo miesto nakladania alebo vykladania tovaru, ak ide o zmluvy o preprave tovaru (čl. 4 ods. 4 RD);

nepoužije sa však žiadna z uvedených domnienok, ak vyplýva z celkových okolností prípadu, že zmluva užšie súvisí s iným štátom – ide o tzv. únikovú doložku (čl. 4 ods. 5 RD).

Práve uvedená úniková doložka jednoznačne dokazuje, že vyššieuvedené domnienky sú vyvrátené. Obchodného zastúpenia sa týka len prvá z uvedených domnienok, preto sa v ďalšom texte (pri výklade problematiky hraničných určovateľov) budeme venovať len jej.

Miesto obvyklého pobytu (ústrednej správy) osoby, ktorá má poskytnúť charakteristické plnenie pre zmluvu

V súlade s prevládajúcim názorom v súčasnej vede medzinárodného práva súkromného sa za právny poriadok, ktorý ma najužší vzťah so zmluvou, považuje právny poriadok toho štátu, kde má obvyklý pobyt (angl. *habitual residence*, nem. *gewöhnlicher Aufenthalt*) (ak ide o fyzickú osobu) alebo svoju ústrednú správu (angl. *central administration*, nem. *Hauptverwaltung*) (ak ide o právnickú osobu). Pojem ústredná správa je potrebné interpretovať tak, že ide o miesto, z ktorého je spoločnosť riadená, t. j. kde sa schádzajú jej najvyššie orgány.

Jedným z dôvodov, pre ktorú profesori Giuliano a Lagarde považujú domnienku charakteristického plnenia za výhodnú, je to, že prvky dôležité pre naviazanie na príslušný poriadok sa hľadajú v zmluve samotnej a nemusia sa tak využívať vonkajšie okolnosti, ktoré by nemali žiaden vzťah k podstate záväzkov (ako napr. štátna príslušnosť alebo miesto uzavretia zmluvy). Tiež uvádzajú, že táto domnienka umožňuje zakotvenie zmluvy do sociálno-ekonomického prostredia určitého štátu, čo má implikácie k vytváraniu právnej istoty a predvídateľnosti rozhodovania.²⁹²

V zmluvách nie je problém určiť charakteristické plnenie, pokiaľ ide o také zmluvy, v zmysle ktorých poskytuje plnenie len jedna strana. Pokiaľ však ide o zmluvy, na základe ktorých vznikajú synalagmatické záväzky (t. j. záväzky so vzájomným plnením), je potrebné

²⁹¹ Giuliano-Lagarde Report (k čl. 4 RD).

²⁹² Tamtiež.

ich posúdiť z hľadiska určenia charakteristického plnenia. Zvyčajne platí, že charakteristickým plnením nie je protiplnenie v peniazoch, ale naopak – je ním plnenie, za ktoré sa platí, t. j. od ktorého závisí príslušný zmluvný typ.²⁹³ V prípade zmluvy o obchodnom zastúpení je charakteristickým plnením nepochybne konanie obchodného zástupcu. Tu chceme upozorniť na rozpor medzi prístupom z hľadiska ponímania charakteristického plnenia podľa Rímskeho dohovoru a koncepciou nášho ZMPSP. Aj keď samotný ZMPSP vyhlasuje, že pri stanovovaní konkrétnych hraničných určovateľov pre záväzkové vzťahy vychádza zo zásady rozumného usporiadania príslušného vzťahu (porov. § 10 ods. 1 a ods. 2 prvá veta ZMPSP), v rozpore s touto zásadou určuje pre zmluvy o sprostredkovaní a zmluvy o obchodnom zastúpení hraničný určovateľ sídla alebo bydliska zastúpeného v čase uzatvorenia zmluvy [porov. § 10 ods. 2 písm. f) ZMPSP]. Ako sme už uviedli v podkapitole 3.1.2 tejto časti, zákonodarca má na takéto určenie legitímne právo, nie je však korektné súčasne vyhlasovať, že pri takomto určení kolízneho kritéria vychádzal zo zásady rozumného usporiadania vzťahu, pretože takéto tvrdenie – súc v rozpore s relevantnými názormi odborníkov, zahraničnými úpravami i zahraničnou judikatúrou – nezodpovedá realite.

Problém pri takto stanovenom hraničnom určovateli v RD vzniká, pokiaľ obidve zmluvné strany poskytujú charakteristické plnenie alebo pokiaľ charakteristické plnenie nie je možné určiť (napr. ak by bolo obchodné zastúpenie definované ako obojstranné, kedy jedna aj druhá zmluvná strana vystupujú navzájom voči sebe ako súčasne zastúpený aj obchodný zástupca). V takom prípade sa hraničný určovateľ týkajúci sa charakteristického plnenia nepoužije, ale bude sa iným spôsobom hľadať rozhodné právo s použitím kritéria najužšej väzby k zmluve (čl. 4 ods. 1 a 5 RD).

Umiestnenie hlavného miesta podnikania (hlavnej prevádzkárne) alebo iného miesta podnikania (inej prevádzkárne)

Hraničnými určovateľmi hlavné miesto podnikania, resp. hlavná prevádzkárňa (angl. *principal place of business*, nem. *Hauptniederlassung*) a iné miesto podnikania, resp. iná prevádzkárňa (angl. *other place of business*, nem. *andere Niederlassung*) zaviedol Rímsky dohovor špeciálnu úpravu pre zmluvy uzatvorené v rámci výkonu obchodnej činnosti alebo povolania tej zo zmluvných strán, ktorá má poskytnúť plnenie charakteristické pre zmluvu; vtedy platí domnienka, že najužší vzťah so zmluvou vykazuje štát, v ktorom sa nachádza práve uvedené hlavné miesto podnikania (hlavná prevádzkárňa), resp. iné miesto podnikania (iná prevádzkárňa) tejto zmluvnej strany.

²⁹³Tamtiež.

Právo štátu vykazujúce so zmluvou užšiu väzbu, než je štát, kde sa nachádza obvyklý pobyt, ústredná správa alebo miesto podnikania osoby, ktorá má poskytnúť charakteristické plnenie pre zmluvu

Ustanovenie čl. 4 ods. 5 RD, ktoré stanovuje „skrytý“ hraničný určovateľ pre určenie rozhodného práva na báze ešte užšieho vzťahu s príslušným štátom, než ods. 2 až 4 cit. článku, nazývame únikovou doložkou. Jej účelom je v záujme kolíznej spravodlivosti dosiahnuť vzhľadom na všetky okolnosti prípadu aplikáciu práva štátu s najužším vzťahom k zmluve.

Ako upozorňuje Christian von Bar²⁹⁴, nejde o výnimku z uplatňovania hraničných určovateľov miesta obvyklého pobytu, sídla či miesta podnikania, ako ich uvádzajú ostatné ustanovenia čl. 4 RD. Ani naopak to neplatí – ostatné hraničné nie sú ani nemôžu byť výnimkou oproti použitiu čl. 4 ods. 5 RD. Súd musí v rámci hľadania rozhodného práva posúdiť všetky okolnosti prípadu a na základe nich rozhodnúť, či sú splnené podmienky na postup podľa čl. 4 ods. 2 až 4 alebo ods. 5 RD. Pravdou však je, že čo sa týka počtu prípadov, určenie rozhodného práva podľa ods. 5 bude zriedkavejšie.

Vzhľadom na všetky okolnosti prípadu bude zrejme zmysluplné použiť čl. 4 ods. 5 RD v prípadoch, kedy zmluvné strany majú rovnakú štátnu príslušnosť, rovnaké obvyklé miesto pobytu, resp. sídla, a tiež aj keď existujú niektoré osobné, spoločenské alebo čisto skutkové okolnosti. Osobitnou okolnosťou, na ktorú je potrebné poukázať, je územné vymedzenie, resp. zakotvenie rámcovej zmluvy a taktiež dohoda o súdnej príslušnosti.²⁹⁵

V praxi aplikoval francúzsky súd²⁹⁶ čl. 4 ods. 5 RD napr. pri ručiteľskom záväzku s prihliadnutím na to, že hlavná zmluva sa riadila právom toho istého štátu, ktorého jazyk bol použitý, na ktorého území bol vykonaný príslušný úkon a na ktorom bol obvyklý pobyt veriteľa, preto použil toto právo, a to napriek tomu, že osoba, ktorej plnenie bolo pre zmluvu charakteristické (ručiteľ) mala svoje bydlisko na území iného štátu. Uvedené rozhodnutie môže mať v praxi význam pre posúdenie otázky rozhodného práva pre delkredere doložku v zmluve, resp. samostatný delkredere záväzok.

V návrhu Nariadenia Rím I sa už úniková doložka nevyskytuje. Komisia to odôvodňuje tým, že sa má posilniť právna istota premenou domnienok na presné pravidlá na jednej strane (navrhujú sa konkrétne hraničné určovatele pre konkrétne zmluvné typy)

²⁹⁴ von Bar, Ch.: dielo cit. v pozn. č. 265, str. 360.

²⁹⁵ Tamtiež, str. 361.

²⁹⁶ Rozsudok *Cour d'appel de Versailles Bloch v. soc.* Lima zo 6. februára 1991. Cit. podľa: www.rome-convention.org.

a súčasne sa má zrušiť úniková doložka na druhej strane.²⁹⁷

Podobnú únikovú doložku ako čl. 4 ods. 5 stanovuje pre individuálne pracovné zmluvy aj čl. 6 ods. 2 RD. Z hľadiska systematiky výkladu o hraničných určovateľoch sa o nej zmienime na tomto mieste. Podľa nej platí, že v prípade absencie voľby práva sa pre pracovnú zmluvu nepoužijú ustanovené hraničné určovatele [miesto obvyklého výkonu práce, resp. miesto, kde sa nachádza miesto podnikania (prevádzkárň) zamestnávateľa], ale právny poriadok štátu, ktorý s pracovnou zmluvou vykazuje vzhľadom na celkové okolnosti prípadu najužšie spojenie (čl. 6 ods. 2 *in fine* RD).

Obvyklý pobyt spotrebiteľa

Ak by výnimočne zmluva o obchodnom zastúpení bola kvalifikovaná ako spotrebiteľská zmluva (porov. podkapitolu 3.1.4), za spotrebiteľa by sa mohol považovať zastúpený. Pri neexistencii voľby rozhodného práva sa spotrebiteľské zmluvy (vrátane zmlúv o obchodnom zastúpení, pokiaľ ich možno považovať za spotrebiteľské zmluvy) uzavreté za okolností uvedených v čl. 5 ods. 2 RD (t. j. ak uzavretiu spotrebiteľskej zmluvy predchádzala osobitná ponuka alebo reklama v inom štáte a spotrebiteľ podnikol v tomto štáte všetky kroky potrebné z jeho strany na uzavretie zmluvy alebo ak druhý účastník zmluvy alebo jeho zástupca prevzal v tomto štáte objednávku spotrebiteľa), spravujú právny poriadok štátu obvyklého pobytu spotrebiteľa (v našom prípade zastúpeného; čl. 5 ods. 3 RD). Účelom takto stanoveného hraničného určovateľa pre spotrebiteľské zmluvy je ochrániť spotrebiteľa pred aplikáciou práva, ktorého obsah nepozná. Neplatí to však vždy; pokiaľ ide o zmluvu o poskytovaní služieb (pod tento pojem by bolo možné zaradiť aj zmluvu o obchodnom zastúpení) a služby sa majú poskytnúť spotrebiteľovi výlučne v štáte, ktorý nie je štátom jeho obvyklého pobytu, čl. 5 RD sa neuplatní a rozhodné právo pre zmluvu o obchodnom zastúpení vykazujúcu znaky spotrebiteľskej zmluvy sa určí podľa pravidiel uvedených v iných ustanoveniach RD.

Uvedená úprava hraničného určovateľa pre spotrebiteľské zmluvy však má niektoré nedostatky, predovšetkým je zastaralá, pretože nezohľadňuje nové trendy cezhraničného uzatvárania spotrebiteľských zmlúv. Navyše, ako uvádza dôvodová správa Komisie k návrhu Nariadenia Rím I²⁹⁸, riešenie prijaté v Rímskom dohovore často vedie k štiepeniu rozhodného práva, t. j. k súčasnému uplatňovaniu právneho poriadku poskytovateľa služieb a kogentných ustanovení právneho poriadku spotrebiteľa. V prípade sporu sú výsledkom tohto

²⁹⁷Dôvodová správa k návrhu nariadenia Rím I zo dňa 15. 12. 2005, KOM(2005) 650, 2005/0261 (COD), str. 5.

²⁹⁸Tamtiež, str. 6.

komplexného riešenia dodatočné náklady procesu, ktoré sú neopodstatnené vzhľadom na často nízku hodnotu pohľadávky spotrebiteľa. Z dvoch možných riešení tejto situácie (na jednej strane úplné uplatnenie právneho poriadku poskytovateľa, na strane druhej úplné uplatnenie právneho poriadku spotrebiteľa) Komisia vybrala druhé riešenie, pretože iba to je zlučiteľné s požiadavkou ochrany spotrebiteľa, ktorú vyžaduje aj ZZES.

V návrhu Nariadenia Rím I sa precizuje právna úprava ohľadne spôsobu oslovovania spotrebiteľov v zahraničí, napr. aj formou ponuky prostredníctvom internetovej stránky (porov. čl. 5 bod 2. návrhu). Taktiež sa vzhľadom na výkladové problémy v súvislosti s Rímskym dohovorom²⁹⁹ jasne zakotvuje, že spotrebiteľom môže byť len fyzická osoba.

Miesto obvyklého výkonu práce a umiestnenie miesta podnikania zamestnávateľa

Za predpokladu, ak by zmluvu o obchodnom zastúpení bolo nutné kvalifikovať ako individuálnu pracovnú zmluvu (pozri podkapitoly 3.1.2 a 3.1.4), uplatnil by sa na obchodného zástupcu (v postavení zamestnanca) hraničný určovateľ miesta obvyklého výkonu práce, a to aj vtedy, ak prechodne pracuje v inom štáte [čl. 6 ods. 2 písm. a) RD], resp. – pokiaľ zamestnanec obvykle nevykonáva prácu v jednom štáte – hraničný určovateľ umiestnenia miesta podnikania (prevádzkárne), prostredníctvom ktorého bol zamestnaný [čl. 6 ods. 2 písm. b) RD]. Podobne ako pri spotrebiteľovi aj v prípade zamestnanca je účelom zrejme ochrániť ho pred aplikáciou právneho poriadku, ktorý môže len ťažko poznať (napr. právny poriadok sídla spoločnosti, ktorá má v mieste výkonu práce len umiestnenú prevádzkárňu) a ktorý môže byť preňho nevýhodný. Vychádza sa zrejme z toho, že zamestnanec by mal poznať právo štátu, kde obvykle svoju prácu vykonáva a v prípade ak ju nevykonáva v jednom štáte, potom by mal minimálne poznať právo štátu, kde sa nachádza organizačná zložka zamestnávateľa, prostredníctvom ktorej bol zamestnaný.

Návrh Nariadenia Rím I sa podstatne neodchyľuje od úpravy v RD, iba precizuje niektoré otázky (čl. 6 bod 2. návrhu).

Iné hraničné určovatele

Ďalšie hraničné určovatele, ktoré obsahuje Rímsky dohovor a ktoré môžu nájsť svoju aplikáciu v prípadoch obchodného zastúpenia, sú stanovené pre nasledovné oblasti: vecná (obsahová) platnosť zmluvy (čl. 8), platnosť zmluvy z hľadiska dodržania formálnych náležitostí vrátane formálnych náležitostí jednostranných úkonov, ak by boli v súvislosti so zmluvou o obchodnom zastúpení vykonané (čl. 9), otázky výkladu zmluvy, jej obsahu vrátane

plnenia zmluvných záväzkov, dôsledky porušenia týchto záväzkov (vrátane stanovenia výšky náhrady škody), spôsoby zániku záväzkov, preklúzia a premlčanie, dôsledky neplatnosti zmluvy (čl. 10), postúpenie pohľadávky (čl. 12), subrogácia (čl. 13) a niektoré otázky dotýkajúce sa určenia rozhodného práva pre dôkazné bremeno (čl. 14).

Haagsky dohovor predstavuje dnes jediný dohovor komplexne unifikujúci kolízne normy týkajúce sa zastúpenia, a to vonkajšieho aj vnútorného vzťahu. Pre **vnútorný vzťah zo zastúpenia** stanovuje nasledujúce hraničné určovatele:

- **voľba práva**, ktorá musí byť výslovná alebo musí s dostatočnou istotou vyplývať z ustanovení zmluvy a z okolností prípadu (čl. 5 HD),
- **miesto, kde má zástupca vykonávať svoju činnosť**, pokiaľ **zastúpený má v tomto štáte svoju prevádzkareň** (angl. *business establishment*, franc. *établissement professionnel*) (čl. 6 alinea druhá HD),
- **miesto, kde má zástupca v čase uzavretia zmluvy svoju prevádzkareň** a ak ju nemá, kde má **miesto svojho obvyklého pobytu** (angl. *habitual residence*, franc. *résidence habituelle*) (čl. 6 alinea prvá),
- pokiaľ má zastúpený alebo zástupca viacero prevádzkarní, vezme sa do úvahy **miesto, kde sa nachádza prevádzkareň, s ktorou je agentský vzťah najužšie spojený** [angl. *most closely connected*, franc. (...) *se rattache le plus étroitement*] (čl. 6 alinea tretia HD).

Za hraničný určovateľ miesta, kde má zástupca vykonávať svoju činnosť, sa prihovára najmä prof. Lagarde, ktorý uviedol nasledovný príklad: ak by princípál z Toulouse vo Francúzsku poveril agenta s obvyklým bydliskom v Bruseli, aby zaňho konal vo francúzskom Lille, rozhodným právom pre takýto ich vzťah by podľa pôvodného návrhu HD bolo belgické právo (t. j. právo štátu, kde má agent obvyklé bydlisko). Takéto riešenie by však zrejme nebolo stranami ani zamýšľané, ani očakávané.³⁰⁰ Preto bola do čl. 6 HD zahrnutá nová alinea, v zmysle ktorej ak má zastúpený svoju prevádzkareň (miesto podnikania) alebo – ak prevádzkareň nemá – svoje obvyklé bydlisko v tom istom štáte, v ktorom má zástupca primárne vykonávať svoju činnosť, potom je rozhodným právo tohto štátu (*lex loci solutionis*); ak by mal zastúpený viacero miest podnikania, bude sa do úvahy brať to z nich, s ktorým je konkrétna zmluva najužšie spojená. Keď sa už po úprave vykonanej v tomto zmysle zhodnotí celkové znenie čl. 6, možno ho považovať za kompromis medzi pružnosťou a

²⁹⁹ Chlebcová, R.: článok cit. v pozn. č. 14, str. 30.

³⁰⁰ Podľa Hay, P. – Müller-Freienfels, W.: cit. článok v pozn. č. 115, str. 40.

predvídateľnosťou, ktorú si vyžadujú záujmy oboch strán³⁰¹.

Právny poriadok určený podľa čl. 6 HD sa použije predovšetkým na vznik a platnosť vnútorného vzťahu zo zastúpenia, na práva a povinnosti strán, podmienky ich plnenia, následky ich neplnenia a ich zánik (čl. 8 alinea prvá HD). HD osobitne špecifikuje, že v rámci uvedeného sa ním určené rozhodné právo pre vnútorný vzťah aplikuje aj na existenciu a rozsah oprávnenia zástupcu, jeho zmeny a zánik, ako aj následky prekročenia alebo zneužitia oprávnenia zástupcom; ďalej na právo zástupcu určiť substitúta (angl. *substitute agent*), podzástupcu (angl. *sub-agent*) alebo dodatočného zástupcu (angl. *additional agent*, franc. *intermédiaire additionnel*); právo zástupcu uzatvoriť zmluvu v mene zastúpeného, pokiaľ hrozí potenciálny konflikt záujmov medzi ním a zastúpeným; konkurenčné doložky (angl. *non-competition clauses*, franc. *clause de non-concurrence*) a delkredere záväzky (angl. *del credere clauses*, franc. *clause de ducroire*); odškodnenie za získaných zákazníkov (angl. *clientele allowances*, franc. *l'indemnité de clientèle*) a tiež kategorizáciu škôd, za ktoré môže byť požadované odškodnenie (čl. 8 alinea druhá HD). Pre všetky tieto otázky sa rozhodné právo určí podľa *legis causae* vnútorného vzťahu z obchodného zastúpenia.

Podľa pôvodného návrhu Haagskeho dohovoru sa mali *legis causae* riadiť aj otázky premlčania a preklúzie a prípady, kedy dôjde k nadobudnutia práva uplynutím času (angl. *prescription* – napr. vydržanie), ale vzhľadom na to, že v systéme *common law* majú tieto otázky procesnoprávny charakter, boli z konečného znenia vypustené.³⁰²

Haagsky dohovor aj priamo upravuje niektoré medze obligačného štatútu. V čl. 9 HD sa priamo uvádza, že bez ohľadu na to, akým právom sa riadi vnútorný vzťah, čo sa týka spôsobu plnenia záväzku má sa vziať do úvahy právo miesta tohto plnenia (*lex loci solutionis*). Osobitné hraničné určovatele sa zrejme použijú na právnu spôsobilosť strán a otázky formy právneho úkonu, pretože tieto otázky sú vylúčené z pôsobnosti Dohovoru [čl. 2 písm. a) a b) HD].

Pre **vonkajší vzťah zo zastúpenia**, t. j. vzťah medzi zastúpeným alebo zástupcom a treťou osobou určuje Haagsky dohovor nasledujúce hraničné určovatele:

- **voľba práva**, pre ktorú je však vyžadovaná písomná forma (čl. 14),
- **miesto, kde agent konal**, to však len v prípade, ak (čl. 11 alinea druhá HD):
 - v tom istom štáte mal zastúpený svoju prevádzkareň alebo (ak ju nemá) svoje obvyklé bydlisko a zástupca konal v mene zastúpeného alebo
 - v tom istom štáte mala svoju prevádzkareň tretia osoba alebo (ak ju nemá) svoje

³⁰¹Ústne hodnotenie M. Demina, jedného z členov Špeciálnej komisie (*Special Commission*), ktorá sa podieľala na tvorbe Haagskeho dohovoru. Podľa Hay, P. – Müller-Freienfels, W.: článok cit. v pozn. č. 115, str. 40.

obvyklé bydlisko alebo

- zástupca konal na burze alebo aukcii alebo
- zástupca nemá žiadnu prevádzkareň;

pokiaľ však agent konal za zastúpeného s využitím prostredkov diaľkovej komunikácie, má sa za to, že konal v mieste svojej prevádzkárne alebo (ak ju nemá) v mieste svojho obvyklého pobytu (čl. 13 HD),

- všeobecný hraničný určovateľ **miesta, kde mal zástupca svoju prevádzkareň v čase svojho konania** (čl. 11 alinea prvá HD). Pritom platí, že ak zástupca konal na základe pracovnej zmluvy a nemá prevádzkareň (čo je pochopiteľné), za prevádzkareň zástupcu sa na tieto účely považuje prevádzkareň zastúpeného, prostredníctvom ktorej je zamestnaný (čl. 12 HD). Taktiež platí (a to aj na účely predchádzajúcich hraničných určovateľov), že pokiaľ má niektorý účastník vzťahu súvisiaceho so zastúpením viacero prevádzkární, vezme sa do úvahy tá **prevádzkareň, s ktorou relevantné konanie zástupcu vykazuje najužšie spojenie** (čl. 11 alinea tretia HD).

Podľa Haagskeho dohovoru sa má pri aplikácii rozhodného práva prihliadnuť na „medzinárodne“ imperatívne normy štátu, s ktorým má posudzovaná otázka významný vzťah (angl. *significant connection*, franc. *lien effectif*) (čl. 16 HD).

Podľa nášho názoru predstavujú hraničné určovatele pre vnútorný vzťah zo zastúpenia kvalitnú a vyváženú úpravu, zohľadňujúcu potrebnú právnu istotu zastúpeného i záujmy zástupcu. Nie je však celkom vhodná kolízna úprava vonkajšieho vzťahu; predovšetkým je možné kritizovať hraničný určovateľ miesta, kde zástupca konal, pokiaľ je v tom istom štáte umiestnená prevádzkareň alebo obvyklé bydlisko tretej osoby alebo pokiaľ zástupca nemá prevádzkareň, a to z dôvodu nepredvídateľnosti následkov tohto konania zastúpeným. Vhodnejšie by v týchto prípadoch bolo miesto prevádzkárne, sídla alebo obvyklého pobytu zástupcu alebo právo miesta, kde mal zastúpený konať, pokiaľ tretia osoba o tomto mieste mala alebo mohla vedieť. Ďalším z nedostatkov, ktoré možno úprave vonkajšieho vzťahu vyčítať, je skutočnosť, že nie je stanovený špeciálny hraničný určovateľ pre prípad, ak sa zastúpenie týka zmlúv, ktorých predmetom je vecné právo k nehnuteľnostiam; tu by sa hodil vzhľadom na rozumné usporiadanie daného vzťahu hraničný určovateľ miesta konania zástupcu, pokiaľ konal v mieste, kde sa nachádza nehnuteľnosť. Hoci Haagsky dohovor pamätal na prípady, keď k uzavretiu zmluvy dôjde medzi neprítomnými, určenie rozhodného práva podľa prevádzkárne zástupcu sa nejaví najvhodnejším aj vzhľadom na moderný spôsob uzatvárania zmlúv cez internet či e-mailovou korešpondenciou. Tak by tretia osoba konajúca

³⁰²Tamtiež, str. 42 a 43.

so zástupcom (napr. internetovým obchodníkom, ktorý ponúka na predaj tovar zastúpeného) za týchto okolností mala poznať právo platné v mieste prevádzkárne zastúpeného, ktoré z internetovej stránky nemusí byť vôbec zrejmé.

Ako sme už uviedli, vzhľadom na už platné Nariadenie Rím II a zamýšľané prijatie Nariadenia Rím I, ktoré vo vzťahu k právnemu poriadku 3 zo 4 zmluvných štátov HD stanoví svoju prednostnú aplikáciu, možno očakávať znižovanie významu Haagskeho dohovoru v Európe. Pokiaľ nedôjde k jeho ratifikácii ďalšími, najmä nečlenskými štátmi ES/EÚ, je možné očakávať znižovanie jeho významu aj celosvetovo.

Dvojstranné zmluvy uzatvorené medzi Českou, resp. Slovenskou republikou a ďalšími štátmi

V súčasnosti obsahujú kolízne normy pre záväzkové vzťahy aj niektoré stále platné dvojstranné medzinárodné zmluvy o právnej pomoci, ktoré uzatvárala ešte bývalá ČSSR s bývalými socialistickými štátmi.

Dvojstranné zmluvy o právnej pomoci, ktoré obsahujú kolízne normy pre práva a povinnosti zo záväzkových vzťahov, stanovujú ako základný hraničný určovateľ **voľbu práva**, niektoré z nich však voľbu práva aj obmedzujú. Napr. podľa Zmluvy medzi ČSSR a MLR o právnej pomoci a úprave právnych vzťahov v občianskych, rodinných a trestných veciach (oznámenie FMZV č. 63/1990 Zb.) nie je voľba práva prípustná pre zmluvné záväzkové vzťahy týkajúce sa nehnuteľností (čl. 38 ods. 1), z čoho by bolo možné vyvodit', že ani pre obchodnozastupiteľské zmluvy, ktorých predmetom je nehnuteľnosť, obzvlášť ak je v nich zakotvené oprávnenie zástupcu predat' takúto nehnuteľnosť v mene príkazcu, by voľba práva nebola prípustná.

Častým subsidiárnym hraničným určovateľom v dvojstranných zmluvách o právnej pomoci je **miesto uzavretia zmluvy** (*lex loci conclusionis contractus, lex loci contractus*). Ak teda nedôjde k voľbe rozhodného právneho poriadku pre zmluvné vzťahy, budú sa tieto vzťahy riadiť právom štátu, na ktorého území sa zmluva uzavrela. To pravda platí len v dvojstranných vzťahoch, ktoré príslušná medzinárodná zmluva pokrýva. Subsidiárny hraničný určovateľ miesta uzavretia zmluvy pre záväzkové pomery zo zmlúv, teda aj zmlúv o obchodnom zastúpení obsahujú dvojstranné zmluvy o právnej pomoci uzavreté medzi ČSSR a Maďarskom (oznámenie FMZV č. 63/1990 Zb., čl. 38 ods. 2), Poľskom (vyhl. č. 42/1989 Zb., čl. 37 ods. 1) a Mongolskom (vyhl. č. 106/1978 Zb., čl. 36 ods. 1). Pod „miestom uzavretia zmluvy“ sa rozumie územie niektorého zo zmluvných štátov. Preto ak by napr. zmluva o obchodnom zastúpení medzi slovenským a poľským podnikateľom bola uzavretá na území

Nemecka, ustanovenia zmluvy o právnej pomoci by sa na tento prípad nevzťahovali a použili by sa príslušné ustanovenia Rímskeho dohovoru, resp. ZMPSP (pokiaľ výsledok použitia jeho noriem neodporuje výsledku použitia noriem RD).

V súlade s ustanoveniami zmluvy s Maďarskom a zmluvy s Mongolskom sa hraničný určovateľ *lex loci contractus* použije na všetky zmluvy o obchodnom zastúpení s výnimkou tých, ktoré sa týkajú nehnuteľností a tých, pre ktoré bolo zvolené právo. Zmluva s Poľskom nevylučuje použitie *lex loci contractus* na zmluvy o nehnuteľnostiach (ak, pravda, nedošlo k voľbe práva), zároveň však stanovuje, že právne vzťahy k nehnuteľnostiam sa spravujú právnym poriadkom toho štátu, kde sa nehnuteľnosť nachádza (čl. 36). Zmluva s Mongolskom požaduje aj splnenie ďalšej podmienky – jej čl. 36 ods. 1 o určení rozhodného práva pre zmluvné záväzky sa vzťahuje len na záväzky medzi fyzickými osobami a medzi fyzickými a právnickými osobami, nie na záväzky medzi právnickými osobami navzájom. V takom prípade by bolo zrejme potrebné postupovať podľa Rímskeho dohovoru, resp. ZMPSP.

Miesto, v ktorom bola zmluva uzavretá, je možné zistiť až potom, ako sa určí, kedy zmluva vlastne vznikla, t. j. okamih uzavretia zmluvy. Keďže medzinárodné zmluvy túto otázku vo vzťahu k zmluvám o obchodnom zastúpení neupravujú, pri určení okamihu uzavretia zmluvy bude potrebné vychádzať z *legis fori*, t. j. platného znenia Občianskeho zákonníka (§§ 43a-45). Táto úprava je zosúladená s Viedenským dohovorom OSN o zmluvách o medzinárodnej kúpe tovaru (čl. 14-24).

Medzi prítomnými je zmluva uzavretá okamihom akceptácie ústneho návrhu na uzavretie zmluvy alebo – ak má byť uzavretá písomne – konsenzom prejavovým zmluvnými stranami ich vlastnoručnými podpismi, najčastejšie na tej istej listine (prípadne aj prostredníctvom návrhu a jeho akceptácie; vtedy by zmluva vznikla okamihom odovzdania akceptácie návrhu navrhovateľovi).

Zmluva je medzi neprítomnými uzavretá okamihom, keď prijatie návrhu na jej uzavretie nadobúda účinnosť (§ 44 ods. 1 ObčZ), t. j. buď okamihom, keď vyjadrenie súhlasu s obsahom návrhu včas dôjde navrhovateľovi (§ 43c ods. 2 a 4 ObčZ) alebo okamihom, keď bezodkladné upovedomenie navrhovateľa o tom, že neskoré prijatie návrhu má voči nemu účinky včasného prijatia, dôjde akceptantovi (možno to vyvodiť z § 43c ods. 3 ObčZ), ak súčasne ani jeden z týchto prejavov vôle akceptanta, resp. navrhovateľa nebol najneskôr do doručenia druhej strane odvolaný. Čo je návrh a prijatie návrhu a aké sú podmienky ich platnosti možno taktiež zistiť z predmetných ustanovení (§ 41a ods. 1, § 43c ods. 1 ObčZ). Určité osobitosti uzatvárania zmlúv sú upravené v Obchodnom zákonníku, napr. v § 275.

Jediná zo zmlúv o právnej pomoci, ktorej kolízna úprava pamätá na prípad, keď bude

kontrakčný proces prebiehať medzi neprítomnými, je zmluva s Maďarskom [„Ak sa zmluva uzavrela medzi neprítomnými, spravuje sa právnym poriadkom bydliska (sídla) príjemcu návrhu na uzavretie zmluvy.“ (čl. 38 ods. 2 druhá veta)³⁰³]. V prípadoch ostatných zmlúv bude potrebné postupovať zložitejším spôsobom. Predpokladajme, že navrhovateľom zmluvy o obchodnom zastúpení je slovenský podnikateľ, ktorý z územia SR svojmu poľskému partnerovi do Poľska zaslal (oznámil) návrh na uzavretie zmluvy (listom, faxom, telefonicky, telegraficky, e-mailom), ten ho akceptoval a túto akceptáciu včas oznámil späť slovenskému podnikateľovi. Došlo k uzavretiu zmluvy. Subsumujeme ju pod rozsah kolíznej normy v čl. 37 ods. 1 dvojstrannej zmluvy o právnej pomoci uzavretej medzi Československom a Poľskom a hľadáme rozhodné právo. Predpokladajme, že nedošlo k voľbe práva, preto musíme správne interpretovať hraničný určovateľ „zmluvná strana (rozumej zmluvný štát – pozn. aut.), na území ktorej bola uzavretá dohoda“, t. j. zistiť, v ktorom mieste (na území ktorého štátu) bola uzavretá zmluva o obchodnom zastúpení. Tento hraničný určovateľ interpretujeme podľa *legis fori*, teda – ako sme už uviedli – podľa slovenského Občianskeho zákonníka. Miestom uzavretia zmluvy je to miesto, v ktorom bol završený kontrakčný proces (vznikla zmluva), teda v súlade s § 44 v spojení s § 43c ods. 2 ObčZ miesto, kam navrhovateľovi došlo vyhlásenie akceptanta, že návrh prijíma (akceptácia). Preto bude pre uvedenú zmluvu o obchodnom zastúpení rozhodným slovenské právo. Ak by sa však navrhovateľ zúčastnil kontrakčného procesu z územia Nemecka, kam by mu aj došla akceptácia, miestom uzavretia zmluvy by bola SRN, čo však nezodpovedá ustanoveniu čl. 37 ods. 1 zmluvy o právnej pomoci (miestom uzavretia zmluvy môže byť len zmluvný štát), preto by sa rozhodné právo určilo podľa ustanovení ZMPSP.

V obchodných vzťahoch môže nastať prípad, že k akceptácii návrhu na uzavretie zmluvy dôjde konkludentným činom, napr. keď príjemca návrhu začne vyhľadávať zmluvných partnerov pre navrhovateľa bez toho, aby ho o tom upovedomil. Takýmto konaním došlo k akceptovaniu návrhu jeho príjemcom (teraz už akceptantom). Prijatie návrhu je účinné v okamihu, keď sa tento úkon (konkludentný čin) urobil, ak k nemu došlo pred uplynutím lehoty rozhodnej pre prijatie návrhu (§ 275 ods. 4 druhá veta ObchZ). Domnievame sa, že v tomto prípade je zmluva uzavretá v štáte, na území ktorého došlo ku konkludentnému činu akceptanta.

Ďalšie problémy s určením rozhodného práva môžu vzniknúť v prípade, keď kontrakčný proces prebiehal prostredníctvom komunikácie elektronickou poštou (e-mailom).

³⁰³Z kontextu vyplýva, ako treba chápať pojem „medzi neprítomnými“. Znamená, že zmluvné strany sa v okamihu dosiahnutia zmluvného konsenzu nenachádzali na území rovnakého štátu.

Nie každá e-mailová komunikácia je z tohto hľadiska problematická; napr. ak má navrhovateľ zavedenú pevnú linku na pripojenie k internetu, e-mail doručený prostredníctvom nej možno považovať za obdobu faxovej správy. Ide o prípad, keď sa doručená správa viaže na určité miesto (to, kde je umiestnený server). Okamih doručenia a teda aj uzavretia zmluvy je zhodný s okamihom prechodu správy cez tzv. bránu, keď sa prejav vôle dostáva do moci prevádzkovateľa počítača³⁰⁴.

Iná situácia však nastane, ak je zmluva uzavretá s použitím elektronickej pošty pri tzv. komutovanom (vytáčanom) pripojení alebo komunikácia – aspoň v prípade navrhovateľa – prebehla prostredníctvom freemailovej schránky³⁰⁵, t. j. nie je tu žiadna väzba na konkrétne miesto, resp. územie niektorého štátu. V prípade, že sa počas celého priebehu kontraktáčného procesu takýmto spôsobom až do okamihu uzavretia zmluvy nachádzal navrhovateľ na území určitého štátu, možno za miesto uzavretia zmluvy považovať územie tohto štátu. V ostatných prípadoch bude potrebné prihliadnuť k celkovým okolnostiam, za ktorých kontraktáčny proces prebiehal. Ak napr. akceptácia návrhu došla do e-mailovej schránky navrhovateľa práve v čase, keď sa nachádzal na dovolenke v zahraničí, nebude možné za miesto uzavretia zmluvy považovať územie tohto zahraničného štátu, hoci by sa navrhovateľ o prijatí správy dozvedel práve tam. Týmto miestom bude územie toho štátu, na ktorého území sa navrhovateľ v priebehu kontraktáčného procesu obvykle zdržiaval. Z uvedených interpretačných ťažkostí a určitej nepraktickosti hraničného určovateľa *lex loci contractus* vyplýva, že jeho použitie by nemalo mať prednosť pred inými hraničnými určovateľmi.

Hraničný určovateľ **sídla (bydliska) príjemcu návrhu na uzavretie zmluvy** používa zmluva o právnej pomoci medzi ČSSR a MLR pre prípad, že zmluva týkajúca sa majetkových vzťahov bola uzavretá medzi neprítomnými (čl. 38 ods. 2 druhá veta).

Príjemcom návrhu na uzavretie zmluvy je ten, koho prejavom bol návrh bez odchýliek a bez výhrad prijatý. Prijatie návrhu, ktoré obsahuje dodatky, výhrady, obmedzenia alebo iné zmeny, je totiž odmietnutím návrhu a považuje sa za nový návrh. Prijatím návrhu je však odpoveď, ktorá vymedzuje obsah navrhovanej zmluvy inými slovami, ak z odpovede nevyplýva zmena obsahu navrhovanej zmluvy (§ 44 ods. 2 ObčZ). V priebehu kontraktáčného procesu sa tak môže viackrát vymeniť pozícia navrhovateľa a akceptanta; ktorý z nich bude v konečnom dôsledku príjemcom návrhu, bude často potrebné zistiť skúmaním navzájom si vymenených prejavov vôle strán.

³⁰⁴Svoboda, P. – Kroft, M. – Beran, K. – Emr, D. – Frýzek, L. – Váňa, R. – Vít, M.: Právni a daňové aspekty e-obchodu. Praha: Linde, 2001, str. 159.

³⁰⁵Tamtiež.

4 Priama úprava právnych vzťahov pri zastúpení v medzinárodnom obchodnom styku

4.1 Všeobecne o priamej úprave právnych vzťahov s medzinárodným prvkom

V rámci úpravy právnych vzťahov s medzinárodným prvkom sa popri kolíznej metóde používa aj tzv. priama metóda. Zatiaľ čo prostriedkom realizácie kolíznej metódy sú kolízne normy, priama metóda využíva na svoju realizáciu tzv. priame normy.

Priamymi normami rozumieme právne normy, ktoré upravujú výlučne súkromnoprávne vzťahy s medzinárodným prvkom, a to takým spôsobom, že samé obsahujú hmotnoprávnu úpravu práv a povinností práv a povinností účastníkov a k ich použitiu dochádza bezprostredne, bez predchádzajúcej aplikácie kolíznych noriem.¹ Zatiaľ čo prameňmi kolíznej úpravy sú predovšetkým normy vnútroštátneho pôvodu, aj keď pravda existujú aj unifikované kolízne normy obsiahnuté v medzinárodných zmluvách, prameňmi priamej úpravy sú štandardne medzinárodné zmluvy alebo iné obdobné pramene medzinárodného práva – napr. rozhodnutia orgánov medzinárodných organizácií². Je to kvôli tomu, že ak majú mať priame normy prednostnú povahu pred kolíznymi, je nutné im poskytnúť formu zabezpečujúcu vyššiu právnu silu a tým aj prednosť pred normami vnútroštátneho pôvodu. Takmer všetky právne poriadky vychádzajú z prednostnej povahy medzinárodných zmlúv a ich noriem pred vnútroštátnymi zákonmi.

Do kategórie priamych noriem môžeme zaradiť aj normy obsiahnuté v tzv. pomocných prameňoch práva medzinárodného obchodu.³ Ide najmä o obchodné zvyklosti, medzinárodné vykladacie pravidlá, formulárové zmluvy a obchodné podmienky, ako aj umelo vytvorené súbory zásad medzinárodných zmlúv či zmluvného práva, napr. Zásady medzinárodných obchodných zmlúv (*Principles of International Commercial Contracts*) vypracované na pôde UNIDROIT.⁴ Tieto formy sa vyznačujú tým, že vznikli bez pomoci a súčinnosti štátov, ale buď živelnou alebo systematickou činnosťou súkromných subjektov – obchodníkov, ich zoskupení či záujmových organizácií alebo odborných kruhov (či už „samoorganizovaných“ alebo pôsobiacich na pôde či s pomocou medzinárodných organizácií – ako napr. UNIDROIT). Ako spoločný názov pre tieto neštátne formy regulácie

¹Kučera, Z.: Mezinárodní právo soukromé. Brno: Doplněk, 1999, str. 191.

²Tamtiež, str. 192.

³Keselá, J.: Právo v medzinárodnom obchode. Bratislava: Edičné stredisko Ekonomickej univerzity v Bratislave, 1994, str. 16.

⁴Porov. tamtiež.

medzinárodných obchodných vzťahov sa používa aj pojem *lex mercatoria*.⁵ V teórii i v súdnej a rozhodcovskej praxi existujú rôzne prístupy k *lex mercatoria*; podrobnejšie sa im budeme venovať v kapitole 4.3.

4.2 Medzinárodné zmluvy obsahujúce priamu úpravu právnych vzťahov súvisiacich so zastúpením

Medzinárodná unifikácia noriem týkajúcich sa zastúpenia sa začala už začiatkom 20. storočia. Škandinávske krajiny zjednotili svoje právo týkajúce sa komisionárov a obchodných zástupcov ešte počas prvej svetovej vojny.⁶ Ďalším (neúspešným) pokusom bolo prijatie Dohovoru o zmluve o obchodnom zastúpení, ktorý bol napokon ratifikovaný len Holandskom.⁷

V súčasnosti najvýznamnejším medzinárodným dohovorom, ktorý obsahuje priamu úpravu otázok súvisiacich so zastúpením, je Dohovor o zastúpení pri medzinárodnej kúpe tovaru (*Convention on Agency in the International Sale of Goods*) uzatvorený v Ženeve 17. 2. 1983. Aj keď práce na zjednotení úpravy zastúpenia sa začali na pôde UNIDROIT už v roku 1935, načas boli pozastavené pre neúspech čiastočného výsledku unifikačných prác – návrhov dotýkajúcich sa komisionárskych zmlúv, zasielateľských zmlúv a priameho zastúpenia. Následne, už v nadväznosti na Viedenský dohovor o zmluvách o medzinárodnej kúpe tovaru práce na dohovore pokračovali, ale obmedzili sa len na zastúpenie pri medzinárodnej kúpe tovaru.⁸ Snáď z dôvodu entuziazmu súvisiaceho s úspechom Viedenského dohovoru bol stanovený aj pomerne vysoký počet ratifikácií potrebných na jeho vstup do platnosti. Nakoniec ho však podpísalo len 6 štátov a ratifikovalo iba 5 (Francúzsko, Holandsko, Juhoafrická republika, Mexiko a Taliansko), čo však na vstup do platnosti nestačí (podľa čl. 33 sa vyžaduje aspoň 10 ratifikácií).

Aj vzhľadom na to, že Ženevský dohovor nie je platný, nebudeme mu venovať príliš veľkú pozornosť; pozrime sa však aspoň na jeho najvýznamnejšie ustanovenia.

Predovšetkým je potrebné zdôrazniť, že ŽD sa vzťahuje len na **vonkajší vzťah zo zastúpenia**, t. j. na vzťah medzi zástupcom (domnelým zástupcom, t. j. osobou, ktorá zdanlivo koná za zastúpeného) alebo zastúpeným a treťou osobou (čl. 1 ods. 3 ŽD). Za

⁵Pozri ďalej.

⁶Basedow, J.: Das Vertretungsrecht im Spiegel konkurrierender Harmonisierungsentwürfe. In.: *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, č. 45/1981, str. 199.

⁷Tamtiež.

⁸Tamtiež, str. 203.

zástupcu sa pritom považuje priamy aj nepriamy zástupca, t. j. osoba, ktorá koná v mene a na účet zastúpeného, ako aj osoba konajúca vo vlastnom mene a na účet zastúpeného (čl. 1 ods. 4 ŽD), spod aplikácie dohovoru sú však vylúčení zástupcovia obchodníkov na burze, dražiteľov, ďalej zákonní zástupcovia, členovia orgánov korporácií, správcovia majetku a i. (čl. 3 ods. 1, čl. 4 ŽD). ŽD sa vzťahuje nielen na samotné uzatvorenie kúpnej zmluvy, ale aj na úkony vykonané za účelom jej uzavretia a plnenia (čl. 1 ods. 1 a 2 ŽD). S aplikáciou na zmluvu o obchodnom zastúpení by to znamenalo, že ŽD by našiel svoje použitie nielen v procese uzatvárania zmlúv medzi obchodným zástupcom a tretou osobou, ale aj v procese napr. odovzdania tovaru, vybavovania reklamácie či preberania platieb za tovar.

Podmienkou aplikácie ŽD je **prítomnosť cudzieho prvku**, ktorý obdobne ako cudzí prvok podľa Viedenského dohovoru spočíva v tom, že zastúpený a tretia osoba majú miesta podnikania v rôznych štátoch a:

- zástupca má miesto podnikania v niektorom zo zmluvných štátov alebo
- sa podľa pravidiel medzinárodného práva súkromného má použiť právo niektorého zo zmluvných štátov (čl. 2 ods. 1 ŽD).

Pokiaľ však tretia osoba nevedela a ani nemusela vedieť, že zástupca konal ako zástupca, ŽD sa použije na ich vzájomný vzťah len ak zástupca a tretia osoba mali miesta podnikania v rôznych štátoch a:

- zástupca má miesto podnikania v niektorom zo zmluvných štátov alebo
- sa podľa pravidiel medzinárodného práva súkromného má použiť právo niektorého zo zmluvných štátov (čl. 2 ods. 2 ŽD).

Podobne ako pri Viedenskom dohovore aj aplikáciu Ženevského dohovoru je možné vylúčiť dohodou (čl. 5 ŽD).

Zástupcovo oprávnenie konať za zastúpeného môže byť výslovné (*express*) alebo konkludentné, mlčky predpokladané (*implied*) (čl. 9 ods. 1 ŽD).

Vzťahy, ktoré vznikajú zo zastúpenia, sú:

- a) vzťah medzi zastúpeným a tretou osobou,
- b) vzťah medzi zástupcom a tretou osobou.

Ad a): **Vzťah medzi zastúpeným a tretou osobou** vzniká, ak sú súčasne splnené nasledujúce podmienky (čl. 12 ŽD):

- zástupca konal v rámci svojho oprávnenia udeleného zastúpeným,
- tretia osoba vedela alebo musela vedieť, že zástupca konal ako zástupca,
- z okolností prípadu nevyplýva niečo iné, napr. že zástupca koná ako komisionár (nepriamy zástupca).

Vzťah medzi zastúpeným a treťou osobou vzniká podľa Ženevského dohovoru aj v prípadoch, kedy inak vznikne vzťah medzi zastúpeným a treťou osobou, ak sú splnené nasledujúce podmienky (čl. 13 ods. 2, čl. 14):

- zástupca koná bez oprávnenia alebo nad rámec svojho oprávnenia a zastúpený svojím správaním spôsobil, že tretia osoba sa môže rozumne alebo v dobrej viere domnievať, že zástupca má oprávnenie konať v mene zastúpeného a že v tomto rozsahu aj koná,
- zástupca nesplní alebo nemôže splniť svoje povinnosti voči zastúpenému; vtedy zastúpený môže uplatňovať svoje práva (pohl'adávkou), ktoré získal v dôsledku činnosti zástupcu, priamo voči tretej osobe⁹,
- zástupca nesplní alebo nemôže splniť svoje povinnosti voči tretej osobe; vtedy tretia osoba môže uplatňovať svoje práva (pohl'adávkou), ktoré má voči zástupcovi, a to priamo voči zastúpenému;

v oboch týchto prípadoch však strana, ktorá si uplatňuje svoju pohl'adávkou, musí ešte predtým túto skutočnosť oznámiť zástupcovi a druhej strane (podľa okolností prípadu tretej osobe alebo zastúpenému) (čl. 13 ods. 3 ŽD).

Napokon, vzťah medzi zastúpeným a treťou osobou vzniká aj v prípade, ak zástupca prekročil svoje oprávnenie alebo konal bez oprávnenia a zastúpený toto prekročenie dodatočne schválil (*ratification*). Podmienky takéhoto dodatočného schválenia stanovuje čl. 15 ŽD.

Ad b): **Vzťah medzi zástupcom a treťou osobou** vzniká, ak sú súčasne splnené nasledujúce podmienky (čl. 13 ods. 1 ŽD):

- zástupca konal v rámci svojho oprávnenia,
- tretia osoba nevedela ani nemusela vedieť, že zástupca konal ako zástupca,
- z okolností prípadu nevyplýva niečo iné, napr. že zástupca koná ako komisionár (nepriamy zástupca).

Na rozdiel od niektorých iných úprav vonkajšieho vzťahu (napr. našej úpravy), podľa čl. 16 ods. 1 ŽD platí, že ak zástupca konal s treťou osobou nad rámec svojho oprávnenia alebo bez oprávnenia a nedôjde k dodatočnému schváleniu jeho konania zastúpeným, **nevzniká právny vzťah medzi ním a treťou osobou**. Vzniká však povinnosť takéhoto zástupcu (domnelého zástupcu) nahradiť tretej osobe škodu, ktorú jej svojím konaním spôsobil, ibaže tretia osoba o nedostatku oprávnenia zastúpeného vedela alebo mala vedieť (čl. 16 ods. 2 ŽD).

⁹To však neplatí (teda zastúpený nemôže uplatňovať svoje práva získané v dôsledku činnosti zástupcu voči tretej osobe), ak z celkových okolností prípadu vyplýva, že pokiaľ by tretia osoba vedela, kto je zastúpeným, nebola by zmluvu vôbec uzavrela (čl. 13 ods. 6 ŽD).

Oprávnenie zástupcu konať za zastúpeného zaniká (čl. 17 a 18 ŽD):

- na základe dohody so zastúpeným,
- vykonaním transakcie, na ktorú sa toto oprávnenie vzťahovalo,
- odvolaním (*revocation*) tohto oprávnenia zastúpením alebo jeho vypovedaním (*renunciation*) zástupcom,
- pokiaľ tak stanovuje aplikovateľné právo.

Pokiaľ sa strany nedohodnú inak, podľa Ženevského dohovoru teda smrťou zástupcu alebo zastúpeného oprávnenie konať nezaniká.

Ukončenie oprávnenia má voči príslušnej strane vzťahu zo zastúpenia účinky až od okamihu, kedy sa táto strana o ukončení oprávnenia alebo skutočnostiach, ktoré ho odôvodňujú, dozvie alebo má dozvedieť (čl. 19 ŽD). Napriek ukončeniu svojho oprávnenia ostáva zástupca naďalej oprávnený vykonať v mene zastúpeného alebo jeho právnych zástupcov úkony, ktoré sú nevyhnutné na odvrátenie škody hroziacej jeho/ich záujmom (čl. 20 ŽD).

Na záver možno povedať, že Ženevský dohovor je ovplyvnený právnepolitickým liberalizmom a záujmom občianskoprávnej vedy na správnom fungovaní vzťahov s tretími osobami.¹⁰ Napriek uvedenému sa domnievame, že je len malá šanca, že niekedy vôbec vstúpi do platnosti.

4.3 Úprava zastúpenia v tzv. pomocných prameňoch práva v medzinárodnom obchode

4.3.1 Všeobecný výklad o *lex mercatoria*

V praxi rozhodcovských súdov sa pri rozhodovaní sporov zo zmlúv často namiesto tradičného prístupu, t. j. určovania rozhodného práva podľa kolíznych noriem *legis fori* využíva prístup (pokiaľ si strany nezvolili pre svoju zmluvu rozhodné právo) priamej aplikácie noriem tzv. pomocných prameňov práva v medzinárodnom obchode, ktorý sa nazýva súhrnným názvom aj *lex mercatoria*. Obsah tohto pojmu nie je ustálený a používa sa v rôznych významoch; v súlade s prevažujúcimi názormi v literatúre a v súlade s výpočtom

¹⁰Basedow, J.: dielo cit. v pozn. č. 6, str. 206.

uvádzaným prof. Rozehnalovej ho však budeme chápať v širšom zmysle a zaradíme doň najmä¹¹:

- medzinárodné obchodné zvyklosti,
- medzinárodné vykladacie pravidlá (napr. Incoterms 2000, RAFTD a i.),
- všeobecne uznávané zásady a právne princípy,
- formulárové zmluvy (vytvárané medzinárodnými organizáciami alebo záujmovými združeniami podnikateľov),
- obchodné podmienky,
- príručky, resp. návody na uzatváranie zmlúv (*guides*),
- umelo vytvorené súbory zásad medzinárodných zmlúv či zmluvného práva.

Podľa B. Goldmanna je *lex mercatoria* systémom všeobecných princípov a obyčajových noriem, spontánne aplikovaných či vypracovaných v rámci medzinárodného obchodu, bez odvolávania sa na jednotlivé systémy národných právnych noriem.¹²

Medzi právnymi teoretikmi je postoj k *legis mercatoriae* rôzny – niektorí ho uznávajú, iní zaznávajú. Najvhodnejší je zrejme realistický pohľad, v zmysle ktorého sa na jednej strane treba dívať na *lex mercatoria* ako na systém neštátnych pravidiel, ktoré môžu byť aplikované a pre účastníkov záväzné len v rámci konkrétneho právneho poriadku, na druhej strane ako na reálny jav nachádzajúci svoje uplatnenie v rozhodovacej praxi v prípade neexistencie dohody o voľbe rozhodného práva, a to priamo – bez použitia kolíznych noriem (tzv. „priama cesta“ – „*voie directe*“) a bez toho, že by sa strany na *lex mercatoria* v zmluve odvolali. Je pochopiteľné a logické, že druhý uvedený prístup je mysliteľný len v praxi rozhodcovských súdov, či už rozhodcovských súdov inštitucionalizovaných alebo ešte pravdepodobnejšie rozhodcovských súdov *ad hoc*, pričom sa argumentuje najmä ich delokalizáciou a popieraním existencie fóra pre rozhodcovské súdy¹³.

Je však potrebné uviesť, že v praxi rozhodovania sporov dotýkajúcich sa obchodného zastúpenia sa prístup rozhodovania „priamou cestou“ len na základe *legis mercatoriae* využíva len zriedka. Ako uvádza F. Bortolotti¹⁴, sú známe len dva prípady, kedy rozhodcovské súdy rozhodovali spor z obchodného zastúpenia na základe *legis mercatoriae*, aj keď sa strany na tieto pravidlá neodvolali. Jedným z nich je známy prípad **Pabalk Ticaret Limited Sirketi v. Norsolor S.A.**¹⁵ Rozhodcovský súd ICC vo Viedni nepoužil v spore medzi

¹¹Rozehnalová, N.: Právo mezinárodního obchodu. Brno: Masarykova univerzita, 2004, str. 135-137.

¹²Podľa: tamtiež, str. 133.

¹³Rozehnalová, N.: Určení fóra a jeho význam pro spory s mezinárodním prvkem – I. část. In.: Bulletin advokacie, č. 4/2005, str. 20.

¹⁴Bortolotti, F.: Choice of Law and Jurisdiction in Agency and Distribution Agreements, str. 7. Článok je zverejnený na www.idiproject.com.

¹⁵Rozhodcovský náález ICC č. 3131/1979.

tureckou a francúzskou spoločnosťou rakúske právo (*lex fori*), ale rozhodoval podľa zásady *bona fide* vychádzajúcej z *legis mercatoriae*, a to aj napriek tomu, že sa strany na jeho aplikácii nedohodli. Predmetom sporu bol nárok na náhradu škodu za porušenie zmluvy o obchodnom zastúpení. Rozhodcovia usúdili, že keďže nebolo zvolené rozhodné právo a vzhľadom na medzinárodnú povahu zmluvy, bolo vhodné nechať bokom národné právne poriadky a prihliadnuť na *lex mercatoria*. Jednou zo zásad, ktoré sú inšpirované *lex mercatoria*, bola podľa rozhodcov aj „zásada dobrej viery, ktorá musí byť hlavnou zásadou pri vzniku aj plnení zmluvy“. Význam tohto prípadu spočíva predovšetkým v tom, že napriek napadnutiu rozhodcovského nálezu na rakúskom všeobecnom súde (jednou z námietok bolo aj to, že rozhodcovský súd nepoužil pri rozhodovaní rakúske právo), tento súd žalobu zamietol, čo následne potvrdil aj rakúsky Najvyšší súd¹⁶.

Veľkým úspechom zástancov teórie *lex mercatoria*, aj keď zatiaľ ešte nedotiahnutým do konca, je návrh Nariadenia Rím I¹⁷, ktoré má nahradiť Rímsky dohovor (pozri podkapitolu 3.1.4). Na rozdiel od Rímskeho dohovoru si podľa návrhu Nariadenia Rím I (čl. 3 bod 2.) môžu strany ako rozhodné právo zvoliť aj zásady a normy zmluvného hmotného práva, ktoré sa uznávajú na medzinárodnej úrovni alebo v Európskom spoločenstve. Podľa dôvodovej strany k návrhu sa tým síce nemá umožniť výber *lex mercatoria* ako rozhodného práva ani výber súkromnej kodifikácie, ktorá nie je dostatočne uznaná medzinárodným spoločenstvom¹⁸, konečný výklad uvedeného ustanovenia však bude závisieť od súdnej judikatúry a rozhodcovskej (arbitrážnej) praxe v členských štátoch ES/EÚ.

Spomedzi významných pomocných prameňov práva v medzinárodnom obchode, ktoré môžu mať vplyv na obchodné zastúpenie, je potrebné spomenúť Zásady európskeho zmluvného práva (*Principles of European Contract Law – PECL*) vypracované Komisiou európskeho zmluvného práva a Zásady medzinárodných obchodných zmlúv (*Principles of International Commercial Contracts*) vypracované na pôde UNIDROIT.

4.3.2 Zásady európskeho zmluvného práva

Zásady európskeho zmluvného práva (PECL) sa majú použiť ako všeobecné pravidlá občianskeho práva v Európskej únii (čl. 1:101 ods. 1 PECL).

¹⁶Rozsudok 8 Ob 520/82 z 18. novembra 1982.

¹⁷Návrh Nariadenia Európskeho parlamentu a Rady o rozhodnom práve pre zmluvné záväzky (Rím I) z 15. 12. 2005, KOM(2005) 650, 2005/0261 (COD).

¹⁸Tamtiež, dôvodová správa k návrhu Nariadenia Rím I, str. 5.

PECL sa uplatnia v prípade ak (čl. 1:101 ods. 2):

- sa strany dohodli na ich inkorporovaní do svojej zmluvy alebo
- sa strany dohodli na tom, že sa ich zmluva má nimi riadiť.

PECL sa môžu uplatniť, ak (čl. 1:101 ods. 3):

- sa strany dohodli, že sa ich zmluva má riadiť všeobecnými právnymi zásadami (angl. *general principles of law*, nem. *allgemeine Rechtsgrundsätze*), *lex mercatoria* a pod. alebo
- sa strany nedohodli na žiadnom systéme právnych noriem (angl. *system or rules of law*, nem. *Rechtsordnung oder Rechtsregeln*), ktorým by sa mala ich zmluva riadiť.

Okrem toho PECL môžu poskytnúť riešenie právnej otázky, ktorá nie je upravená príslušným systémom právnych noriem (čl. 1:101 ods. 4).

Zásady upravujú najmä nasledujúce otázky zmluvného práva:

- vznik zmlúv a niektoré súvisiace aspekty (napr. predzmluvnú zodpovednosť) vrátane kontraktačného procesu,
- otázky zastúpenia,
- platnosť zmlúv,
- výklad zmlúv,
- obsah a účinky zmlúv,
- plnenie záväzkov a následky ich neplnenia,
- ako aj otázky všeobecne sa dotýkajúce záväzkového práva (napr. solidarita, premlčanie a pod.).

Ako sme už uviedli, PECL priamo upravujú aj otázky týkajúce sa zastúpenia. Venujme sa teraz niektorým konkrétnym otázkam týkajúcim sa zastúpenia a pozrime sa aj na niektoré porovnania vo vzťahu k českému a slovenskému právu.

Posledné konsolidované znenie PECL z roku 2002 obsahuje tretiu kapitolu upravujúcu oprávnenie zástupcov (*authority of agents*)¹⁹. Ide o úpravu **vonkajšieho vzťahu** vznikajúceho pri zastúpení v súvislosti s uzatváraním zmluvy s treťou osobou (porov. čl. 3:101 ods. 1 a 3 PECL). Úprava PECL sa nevzťahuje na prípady, kedy oprávnenie zástupcu vyplýva zo zákona alebo z rozhodnutia súdu alebo iného verejného orgánu (čl. 3:101 ods. 2 PECL), t. j. v ponímaní českej i slovenskej občianskoprávnej terminológie sa PECL vzťahuje na zmluvné a nevzťahuje na zákonné zastúpenie.

PECL rozlišuje medzi priamym a nepriamym zastúpením. Priamym zastúpením (angl. *direct representation*, nem. *unmittelbare Vertretung*) je prípad, kedy zástupca koná v mene

¹⁹Názov tretej kapitoly PECL v nemčine znie *Vollmacht von Vertretern*, preto by sa uvedený názov dal do slovenčiny preložiť aj ako „Splnomocnenie zástupcov“.

zastúpeného; pritom nie je rozhodujúce, či sa totožnosť zastúpeného odhalí už pri konaní zástupcu alebo neskôr (čl. 3:102 ods. 1 PECL). Nepriamym zastúpením (angl. *indirect representation*, nem. *mittelbare Vertretung*) je prípad, kedy sprostredkovateľ (angl. *intermediary*, nem. *Mittelperson*), t. j. nepriamy zástupca koná na základe pokynov a na účet, nie však v mene zastúpeného alebo keď tretia osoba nevie a nemá ani dôvod vedieť, že sprostredkovateľ koná ako zástupca (čl. 3:102 ods. 2).

Pre tvorbu ustanovení PECL týkajúcich sa **priameho zastúpenia** slúžil ako podklad americký R3rdA; PECL napr. používajú aj podobnú terminológiu. Podobne ako *Restatement of the Law Third – Agency* (R3rdA) hovoria o výslovnom, konkludentnom a zjavnom oprávnení zástupcu (angl. *express, implied and apparent authority*; nem. *ausdrückliche, stillschweigende und scheinbare Vollmacht* – čl. 3:201); o neidentifikovanom zastúpenom (angl. *unidentified principal*, nem. *unbenannter Vertretener* – čl. 3:203) a pod.

Platí základná zásada, v zmysle ktorej pokiaľ zástupca koná v rámci svojho oprávnenia (výslovného, konkludentného alebo zjavného), jeho úkony zaväzujú zastúpeného a tretiu osobu priamo vo vzťahu k sebe navzájom; zástupca sám voči tretej osobe nie je zaviazaný (čl. 3:202 PECL); výnimkou je len prípad, kedy zástupca uzavrie zmluvu v mene zastúpeného, ktorého identita má byť odhalená voči tretej osobe neskôr (neidentifikovaný zastúpený) a pokiaľ zástupca v rozumnom čase od doručenia žiadosti tretej osoby zástupca túto identitu neodhalí; vtedy je zaviazaný zo zmluvy voči tretej osobe sám zástupca (čl. 3:203 PECL). Na rozdiel napr. od českej či slovenskej právnej úpravy podľa PECL nie je zástupca zo svojich úkonov viazaný ani vtedy, ak pri konaní za iného prekročil svoje oprávnenie alebo konal bez oprávnenia; pokiaľ zastúpený dodatočne jeho úkon neschválil (neratifikoval), je však samozrejme povinný nahradiť škodu spôsobenú tretej osobe (čl. 3:204). Podmienky a účinky dodatočného schválenia (angl. *ratification by principal*, nem. *Genehmigung durch den Vertretenen*) upravujú PECL len rámcovo, výslovne však ustanovujú, že dodatočné schválenie má účinky na zmluvu bez ohľadu na práva tretích osôb (porov. čl. 3:207 – je tu teda výrazná odlišnosť oproti americkému R3rdA, ktorý veľmi podrobne stanovuje, za akých podmienok a s akými účinkami je možné dodatočné schválenie vykonať – pozri podkapitolu 5.3.2). Zvláštnosťou je to, že PECL poznajú aj „fiktívne“ dodatočné schválenie (čl. 3:208), t. j. prípad, kedy je úkon zástupcu považovaný za dodatočne schválený zastúpeným, resp. domnelým zastúpeným aj bez jeho vôľového úkonu. Takýto následok nastane v prípade, ak v dôsledku vyhlásenia alebo konania zástupcu mala tretia osoba dôvod domnievať sa, že úkon vykonaný zástupcom bol dodatočne schválený zastúpeným, ale tretia osoba má o tom pochybnosti a z tohto dôvodu sa obráti na zastúpeného so žiadosťou o dodatočné schválenie

alebo jeho potvrdenie. Pokiaľ zastúpený bez zbytočného odkladu nezareaguje, resp. zareaguje, ale proti dodatočnému schváleniu nenamieta, platí nevyvrátiteľná právna domnienka, akoby úkon zástupcu dodatočne schválil. Česká a slovenská právna úprava taktiež poznajú „fiktívne“ dodatočné schválenie, to je však viazané na oveľa jednoduchšie podmienky (porov. § 33 ods. 1 ObčZ)²⁰.

PECL upravujú aj ďalšie otázky týkajúce sa priameho zastúpenia. Zaujímavou je predovšetkým otázka konfliktu záujmov medzi zastúpeným a zástupcom (angl. *conflict of interest*, nem. *Interessenkonflikt* – čl. 3:205). Pokiaľ tretia osoba, s ktorou zástupca uzavrel zmluvu, si bola vedomá existencie konfliktu záujmov, môže zastúpený namietať jej platnosť oznámením (angl. *notice of avoidance*, nem. *Anfechtungserklärung*) druhej zmluvnej strane. Ďalšou podmienkou úspešného namietania neplatnosti je dobromyseľnosť zastúpeného. V českej a slovenskej právnej úprave je neexistencia konfliktu záujmov medzi zástupcom a zastúpeným priamo definičným znakom zastúpenia [podľa § 22 ods. 2 ObčZ „zastupovať iného nemôže (...) ten, záujmy ktorého sú v rozpore so záujmami zastúpeného“]; v prípade, ak by pri vykonaní právneho úkonu existoval rozpor záujmov medzi zástupcom a zastúpeným, malo by to za následok v zmysle § 39 ObčZ absolútnu neplatnosť takéhoto právneho úkonu, a to bez ohľadu na to, či sa o tom účastníci dozvedeli.²¹ PECL sa venujú aj otázke trvania oprávnenia zástupcu (t. j. jeho splnomocnenia konať za zastúpeného), resp. jeho ukončenia (čl. 3:209). Toto oprávnenie (splnomocnenie) zostáva v platnosti až kým sa tretia osoba dozvedela, resp. musela dozvedieť o tom, že:

- a) splnomocnenie bolo ukončené zo strany zástupcu a/alebo zastúpeného,
- b) úkony, na ktoré bolo splnomocnenie udelené, boli vykonané alebo uplynul čas, na ktorý bolo splnomocnenie udelené,
- c) zástupca sa stal platobne neschopným alebo – ak ide o fyzickú osobu – zomrel alebo stratil spôsobilosť na právne úkony,
- d) zastúpený sa stal platobne neschopným.

Bez ohľadu na uvedené však zástupca zostáva oprávnený na vykonanie tých úkonov, ktorých vykonanie je nevyhnutné na ochranu záujmov zastúpeného alebo jeho právnych nástupcov, aj keď sú inak splnené vyššie uvedené podmienky ukončenia jeho oprávnenia (čl. 3:209 ods. 3 PECL). V porovnaní s našou úpravou zániku splnomocnenia (§ 33b ObčZ) prihliadajú PECL viac na ochranu záujmov tretej osoby.

²⁰ „Ak splnomocnenec prekročil svoje oprávnenie vyplývajúce z plnomocnenstva, je splnomocniteľ viazaný, len pokiaľ toto prekročenie schválil. Ak však splnomocniteľ neoznámí osobe, s ktorou splnomocnenec konal, svoj nesúhlas bez zbytočného odkladu po tom, čo sa o prekročení oprávnenia dozvedel, platí, že prekročenie schválil.“

²¹ Lazar, J. a kol.: Základy občianskeho hmotného práva. 1. zväzok. Bratislava: IURA EDITION, 2004, str. 149.

Úprava PECL týkajúca sa **nepriameho zastúpenia** je stručnejšia. Za nepriameho zástupcu je považovaná osoba, ktorá koná na základe pokynov zastúpeného a na jeho účet, avšak nekoná v jeho mene a tiež osoba, ktorá koná na základe pokynov zastúpeného, avšak tretia osoba o tom nevie a nemá ani dôvod to vedieť. Tento druhý prípad nepriameho zastúpenia je podobný prípadu neodhaleného principála (*undisclosed principal*) v zmysle R3rdA, resp. anglického *law of agency*, avšak na rozdiel od angloamerickej úpravy vzniká podľa PECL v tomto prípade právny vzťah len medzi zástupcom a treťou osobou (porov. čl. 3:301). Výnimka môže nastať len za splnenia presne stanovených podmienok uvedených v čl. 3:302 až 3:304, a to:

- a) keď sa nepriamy zástupca dostal do platobnej neschopnosti alebo podstatne porušil svoj záväzok na plnenie vo vzťahu k zastúpenému alebo ešte predtým, než sa má záväzok splniť, je zrejmé, že ho podstatne poruší,
- b) keď sa nepriamy zástupca dostal do platobnej neschopnosti alebo podstatne porušil svoj záväzok na plnenie vo vzťahu k tretej osobe alebo ešte predtým, než sa má záväzok splniť, je zrejmé, že ho podstatne poruší.

V týchto prípadoch je osoba, ktorá je platobnou neschopnosťou, resp. porušením záväzku dotknutá [t. j. v prípade ad a) zastúpený a v prípade ad b) tretia osoba], oprávnená požiadať nepriameho zástupcu, aby jej oznámil meno a adresu osoby, s ktorou je v zmluvnom vzťahu [t. j. v prípade ad a) tretej osoby a v prípade ad b) zastúpeného] a voči nej môže vykonávať svoje práva, ktoré pre zastúpeného nepriamy zástupca získal [v prípade ad a)], resp. ktoré má tretia osoba voči nepriamemu zástupcovi [v prípade ad b)]. Aby bol však výkon týchto práv možný, je potrebné oznámiť takýto úmysel zvyšným zúčastneným.

Po takomto oznámení už tretia osoba [v prípade ad a)], resp. zastúpený [v prípade ad b)] nie je oprávnená poskytovať žiadne plnenie nepriamemu zástupcovi (čl. 3:304 PECL). Do istej miery podobnú úpravu obsahuje napr. § 581 ObchZ, podľa ktorého z konania komisionára nevznikajú komitentovi vo vzťahu k tretím osobám ani práva, ani povinnosti; komitent však môže priamo od tretej osoby požadovať vydanie veci alebo splnenie záväzku, ktoré pre neho obstaral komisionár, ak tak nemôže urobiť komisionár pre okolnosti, ktoré sa týkajú jeho osoby.

4.3.3 Zásady medzinárodných obchodných zmlúv vypracované UNIDROIT

Zásady medzinárodných obchodných zmlúv (Zásady UNIDROIT) boli vypracované na pôde Medzinárodného ústavu pre zjednotenie súkromného práva (*International Institute for the Unification of Private Law* – UNIDROIT) – nezávislej medzivládnej organizácie so sídlom v Ríme, ktorá bola založená v r. 1926. Prípravné práce na Zásadách sa datujú do roku 1971, kedy sa Riadiaca rada UNIDROIT rozhodla uviesť vypracovanie Zásad do pracovného programu UNIDROIT. Zároveň sa ustanovil užší usmerňujúci výbor, zložený z prof. Reného Davida, prof. Clive M. Schmitthoffa a prof. Tudora Popescu, reprezentujúcich právny systém kontinentálneho práva, angloamerického práva a socialistický právny systém, s poverením urobiť predbežný prieskum uskutočniteľnosti projektu.²²

Osobitná pracovná skupina na prípravu návrhov jednotlivých hláv Zásad UNIDROIT však bola ustanovená až v roku 1980. Až vtedy sa začali reálne vykonávať práce na znení Zásad, ktoré boli definitívne prijaté v máji 1994 Riadiacou radou UNIDROIT.

V zásadách UNIDROIT sa z väčšej časti odzrkadľujú pojmy, ktoré nachádzame v mnohých, ak nie vo všetkých právnych systémoch. Poslaním Zásad je poskytnúť usporiadaný celok pravidiel osobitne prispôbených potrebám medzinárodného obchodu, obsahujú však aj riešenia uznané za najlepšie, hoci zatiaľ nie sú všeobecne prijaté. Cieľom Zásad je ustanoviť vyvážený súbor pravidiel určených na používanie na celom svete bez ohľadu na to, aké sú právne tradície a ekonomické či politické podmienky štátu, v ktorom sa majú uplatniť.²³

Podľa svojej preambuly Zásady ustanovujú všeobecné pravidlá pre medzinárodné obchodné zmluvy. Použijú sa, keď sa strany dohodli, že sa nimi bude spravovať ich zmluva. Môžu sa použiť, keď sa strany dohodli, že ich zmluva sa bude spravovať všeobecnými právnymi princípmi, podľa zásad *lex mercatoria* alebo inými podobnými zásadami alebo princípmi, taktiež podľa nich možno riešiť určitú otázku, ak nie je možné určiť rozhodné právo, ktoré sa má použiť. Možno ich tiež použiť pri výklade alebo doplnení iných dokumentov unifikovaného medzinárodného práva (Preambula Zásad UNIDROIT).

Zásady obsahujú pravidlá týkajúce sa:

- uzatvárania zmlúv,
- platnosti zmlúv,

²²Správa Riadiacej rady UNIDROIT z mája 1994. In.: Zásady medzinárodných obchodných zmlúv UNIDROIT. Bratislava: IURA EDITION, 1996, str. 7.

²³Tamtiež, str. 8.

- výkladu zmlúv,
- obsahových náležitostí zmlúv,
- splnenia povinností zo zmlúv,
- neplnenia zmlúv a následkov tohto neplnenia.

5 Komparácia právnej úpravy zastúpenia v európskom práve a v právnych poriadkoch jednotlivých štátov

5.1 Úprava obchodného zastúpenia v európskom práve

5.1.1 Smernica o koordinácii predpisov členských štátov týkajúcich sa samostatných obchodných zástupcov

Európske právo je spoločným výrazom pre právo Európskych spoločenstiev (komunitárne právo) a právo Európskej únie (únijné, resp. úniové právo). Sú to dva právne systémy, ktoré existujú relatívne nezávisle od systému medzinárodného práva verejného a právnych poriadkov jednotlivých členských aj iných štátov.¹

Hlavným prameňom právnej úpravy obchodného zastúpenia v európskom práve je Smernica Rady z 18. decembra 1986 o koordinácii právnych predpisov členských štátov týkajúcich sa samostatných obchodných zástupcov č. 86/653/EHS². Keďže na aplikáciu európskeho práva a na vyplňanie jeho medzier má veľký vplyv judikatúra európskych súdov³, t. j. Európskeho súdneho dvora a Súdu prvého stupňa, môžeme do tejto kategórie zaradiť aj ich najvýznamnejšie rozhodnutia týkajúce sa obchodného zastúpenia (pozri ďalej). Za prameň poznania európskeho práva obchodných zástupcov môžeme považovať aj Správu Komisie ES z 23. 7. 1996, ktorá bola vydaná podľa čl. 17 ods. 6 Smernice⁴.

Smernica obsahuje úpravu právnych vzťahov z obchodného zastúpenia s cieľom chrániť obchodného zástupcu, ktorý je vo vzťahu k zastúpenému v nevýhodnejšom postavení. Zameriava sa najmä na úpravu provízie obchodného zástupcu a jeho nároky v prípade ukončenia zmluvného vzťahu.

Smernica **definuje obchodného zástupcu** (angl. *commercial agent*, franc. *l'agent commercial*) ako samostatne zárobkovo činného sprostredkovateľa, ktorý má trvalé oprávnenie dojednávať predaj alebo nákup tovaru v mene a na účet inej osoby – zastúpeného (angl. *principal*, franc. *commettant*) alebo dojednať a uzatvoriť takéto právne úkony na účet a menom zastúpeného (čl. 1 bod 2.). Špecifikom úpravy v Smernici je to, že sa vzťahuje len na

¹Tichý, L. – Arnold, R. – Svoboda, P. – Zemánek, J. – Král, R.: Evropské právo. Praha: C. H. Beck, 1999, str. 19 a 20.

²OJ L 382/17 z 31. 12. 1986.

³Tamtiež, str. 165 a 166, Klučka, J. – Mazák, J. a kol.: Základy európskeho práva. Bratislava: IURA EDITION, 2004, str. 131 a 132, Colotka, P.: Systém inštitúcií EÚ a prameňov európskeho práva. In.: Čorba, J. (ed.): Európske právo na Slovensku. Bratislava: Nadácia Kalligram, 2003, str. 103.

⁴Správa Komisie o aplikácii článku 17 Smernice Rady o harmonizácii právnych poriadkov týkajúcich sa samostatných obchodných zástupcov (86/653/EEC), č. COM(96) 364 (*Report on the application of article 17 of Council directive on the coordination of the laws of the member states relating to self-employed commercial agents 86/653/EEC*).

obchodných zástupcov, ktorých činnosť sa týka buď sprostredkovania alebo priamo uzatvárania výlučne kúpnych zmlúv, ktorých predmetom je dodanie tovaru (buď zastúpenému alebo od zastúpeného). Pod režim Smernice teda nespadá obchodné zastúpenie ohľadne iných zmluvných typov (zmlúv o dielo, zmlúv, na základe ktorých sa poskytujú rôzne služby, prepravných, licenčných či iných zmlúv) a ani obchodné zastúpenie, ktorého predmetom by bola kúpa alebo predaj nehnuteľností. V tomto smere idú napr. česká i slovenská úprava zmluvy o obchodnom zastúpení (§§ 652 a nasl. ObchZ), ale napr. aj holandská, nemecká či rakúska úprava jednoznačne nad rámec Smernice, pretože sa týkajú sprostredkovania, resp. uzatvárania rôznych zmluvných typov, nielen kúpnej zmluvy.

Osobitnou otázkou je otázka dlhodobosti („trvalosti“) oprávnenia obchodného zástupcu dojednávať alebo uzatvárať zmluvy. Európsky súdny dvor judikoval⁵, že oprávnenie obchodného zástupcu uzatvoriť len jednu zmluvu (napr. na základe plnomocenstva) automaticky neznamená, že nejde o vzťah z obchodného zastúpenia spadajúci pod režim Smernice; dôležité je z tohto pohľadu zodpovedanie otázky, či činnosť, ktorú sprostredkovateľ (zástupca) vykonáva, má alebo nemá trvalý charakter⁶.

Zo samotnej definície obchodného zástupcu tiež vyplýva, že ním nemôže byť zamestnanec (obchodný cestujúci); ten totiž nespĺňa podmienku samostatnosti, pretože nevykonáva činnosť vo svojom vlastnom mene, ale pre svojho zamestnávateľa. Ďalšie kritériá na rozlíšenie medzi zamestnancom – obchodným cestujúcim a obchodným zástupcom (okrem samostatnosti) však Smernica nestanovuje; táto otázka je ponechaná na právne poriadky členských štátov.⁷

⁵Konanie č. C-3/04; rozsudok zo 16. 3. 2006 v prípade Poseidon Chartering BV v. Marianne Zeeschip VOF, Albert Mooij, Sjoerdije Sijwerda, Gerrit Schram, OJ C 131 z 3. 6. 2006.

⁶Podľa stanoviska ESD ak bolo samostatne zárobkovo činnému sprostredkovateľovi udelené plnomocenstvo uzavrieť jedinú zmluvu, ktorej účinnosť sa neskôr počas niekoľkých rokov predlžovala, podmienka trvalosti vyžaduje, aby mal tento sprostredkovateľ od zastúpeného udelené plnomocenstvo rokovať o následných predĺženiach účinnosti tejto zmluvy.

⁷Pre úplnosť je potrebné dodať, že Európsky súdny dvor sa zaoberal otázkou samostatnosti obchodného zástupcu, hoci nie na účely Smernice. Napr. v spore Blanckaert & Willems PVBA v. Luise Trost (rozsudok ESD v konaní č. 139/80, ECR 1981, str. 819) pri výklade na účely čl. 5 ods. 5 Bruselského dohovoru o právomoci súdov a výkone rozhodnutí v občianskych a obchodných veciach ESD nepriamo charakterizoval samostatnosť obchodného zástupcu atribútmi ako sloboda pri zabezpečovaní vlastnej činnosti a rozhodovaní o nej, sloboda v rozhodovaní, akú časť svojho času bude venovať činnosti pre zastúpeného, nemožnosť zastúpeného brániť zástupcov v činnosti pre viaceré spoločnosti podnikajúce v tom istom sektore, či činnosť zástupcu spočívajúca len v preposielaní objednávok zastúpenému bez toho, aby bol zapojený do ich vykonávania. Obchodný zástupca, ktorý spĺňal uvedené podmienky, nebol považovaný za „pobočku, zastúpenie alebo inú zložku“ osoby na účely čl. 5 ods. 5 Bruselského dohovoru. Taktiež na účely aplikácie článku 85 Zmluvy o založení EHS (dnes čl. 81 ZZES) Európsky súdny dvor v spore Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio v. Compañía Española de Petróleos SA (rozsudok ESD v konaní č. C-217/05 zo dňa 14. 12. 2006 – OJ C 331 z 30. 12. 2006) posudzoval otázku samostatnosti subjektu – obchodného zástupcu na účely ochrany hospodárskej súťaže. Podľa názoru ESD na tieto účely nie je rozhodujúce formálne oddelenie medzi dvoma zmluvnými stranami vyplývajúce z ich odlišnej právnej subjektivity, ale určujúcim kritériom je jednotné správanie sa na trhu. Ak za určitých okolností vzťahy medzi zastúpeným a jeho zástupcom môžu byť charakterizované takouto ekonomickou jednotou, zástupcovia môžu stratiť svoje postavenie nezávislého podnikateľského subjektu, ak neznašajú žiadne z rizík vyplývajúcich zo zmlúv dohodnutých alebo uzavretých na účet zastúpeného a konajú ako pomocníci integrovaní do jeho podniku. Obdobný názor vyjadril Súd prvého stupňa v rozsudku vynesenom v konaní DaimlerChrysler AG v. Komisia Európskych spoločenstiev (konanie č. T-325/01, rozsudok z 15. 9. 2005), v ktorom je konštatované: „Zástupcovia (...) môžu stratiť svoje postavenie nezávislého hospodárskeho subjektu iba vtedy, ak nenesú žiadne riziko vyplývajúce zo zmlúv vyjednaných pre spínomocniteľa a pôsobia ako pomocníci integrovaní do podniku spínomocniteľa. Ak preto zástupca, hoci aj má vlastnú právnu subjektivitu, neurčuje samostatne svoje správanie sa na trhu, ale vykonáva

Smernica obsahuje aj negatívne vymedzenie obchodného zástupcu. Obchodným zástupcom nie je (čl. 1 bod 3.):

- osoba, ktorá je ako orgán oprávnená zaväzovať spoločnosť alebo združenie,
- spoločník, ktorý je zo zákona oprávnený zaväzovať svojich spoločníkov,
- nútený správca, správca poverený súdom, likvidátor alebo správca konkurznej podstaty.

Týmto spôsobom sú spod pôsobnosti Smernice vyňaté osoby, ktoré pôsobia ako orgány, resp. iné oprávnené osoby právnických osôb oprávnené zaväzovať ich navonok. Aj keď na prvý pohľad sa môže zdať takéto negatívne vymedzenie zbytočné, má svoj význam, a to najmä s ohľadom na úpravu v právnych poriadkoch Nemecka či Rakúska. Napr. nemecký HGB zaraďuje úpravu obchodného zástupcu (*Handelsvertreter*) zo systematického hľadiska k úprave prokúry a obchodného splnomocnenia (*Prokura und Handlungsvollmacht*), čiže medzi prípady konania za obchodníka (podnikateľa). Obchodného zástupcu dokonca považuje za jednu z foriem tzv. obchodného splnomocnenia (*Handlungsvollmacht* – pozri § 55 ods. 1 HGB). Keďže rakúsky Podnikateľský zákonník (*Unternehmensgesetzbuch* – pozri ďalej) je prevzatým nemeckým HGB, podobne to pôvodne platilo aj v rakúskom práve; v roku 1993 však bol prijatý Spolkový zákon o právnych vzťahoch samostatných obchodných zástupcov, ktorý úpravu obchodného zastúpenia oddelil od úpravy konania za podnikateľa.

Smernica sa taktiež nevzťahuje na neplatených obchodných zástupcov, na obchodných zástupcov, ktorí sú činní na komoditnej burze alebo na komoditnom trhu a na tzv. *Crown Agents for Overseas Governments and Administrations*, čo je špeciálna kategória agentov vo Veľkej Británii (čl. 2 bod 1.). Okrem toho priznáva členským štátom ES/EÚ právo vyňať spod pôsobnosti Smernice osoby, ktorých činnosť ako obchodných zástupcov sa považuje podľa práva členského štátu za vedľajšiu (bod 2.). Toto právo využili okrem iných napr. Veľká Británia a Írsko (pozri podkapitulu 5.3.1).

Čo sa týka **formy uzatvorenia zmluvy o obchodnom zastúpení**, Smernica výslovne nevyžaduje písomnú formu ako podmienku jej platnosti⁸, stanovuje však právo ktorejkoľvek zmluvnej strany dostať od druhej zmluvnej strany na požiadanie písomný dokument, v ktorom budú stanovené podmienky zmluvy o obchodnom zastúpení, vrátane všetkých následne dohodnutých podmienok; tohto práva sa nemožno vzdať (čl. 13). Podmienkou platnosti zmluvy však nesmie byť registrácia zmluvy podľa právnych predpisov členského štátu⁹, na

pokyny svojho splnomocniteľa, nie sú základy uvedené v článku 81 ods. 1 ES uplatniteľné na vzťahy medzi zástupcom a jeho splnomocniteľom, s ktorým tvorí hospodársku jednotku.*

⁸Treba však poznamenať, že mnohé členské štáty ES/EÚ k takémuto riešeniu pristúpili (napr. Česká republika, Slovensko, Nemecko)

⁹Barbara Bellone v. Yokohama SpA (rozsudok ESD v konaní č. C-215/97 z 30. 4. 1998, ECR 1998, str. I-02191), Centrosteeel Srl. v. Adipol GmbH (rozsudok ESD v konaní č. C-456/98 z 13. 7. 2000, ECR 2000, str. I-06007).

druhej strane však požiadavka registrácie podľa národného práva je prípustná, pokiaľ neregistrovanie nespôsobuje neplatnosť zmluvy o obchodnom zastúpení a pokiaľ toto neregistrovanie nemá za následok ani negatívny dopad na ochranu obchodného zástupcu v zmysle Smernice¹⁰.

Smernica zakotvuje predovšetkým základný rámec práv a povinností zmluvných strán. Základnou **povinnosťou obchodného zástupcu** je pri výkone svojich činností mať na zreteli záujmy zastúpeného a konať zodpovedne a dobromyseľne (čl. 3 bod 1.). Obchodný zástupca je ďalej povinný (čl. 3 bod 2.):

- a) vyvíjať príslušnú snahu pri vyjednávaní, resp. uzatváraní transakcií (obchodov), ktorých sa má jeho činnosť týkať;
- b) odovzdávať zastúpenému všetky potrebné informácie, ktoré sú mu dostupné;
- c) dodržiavať príslušné pokyny, ktoré mu dal zastúpený.

Tieto povinnosti obchodného zástupcu nie je možné vylúčiť ani dohodou zmluvných strán (pozri čl. 5 Smernice).

Zastúpený je povinný vo vzťahu k svojmu obchodnému zástupcovi konať zodpovedne a dobromyseľne (čl. 4 bod 1.). Zastúpený musí najmä (čl. 4 bod 2.):

- a) odovzdať svojmu obchodnému zástupcovi všetku potrebnú dokumentáciu, ktorá sa týka príslušného tovaru;
- b) získať pre svojho obchodného zástupcu informácie potrebné na splnenie zmluvy o obchodnom zastúpení, najmä v prípade, ak zistí, že rozsah obchodnej transakcie bude výrazne nižší ako obchodný zástupca mohol za normálnych okolností očakávať, túto skutočnosť včas oznámiť obchodnému zástupcovi.

Okrem toho zastúpený musí včas informovať obchodného zástupcu o prijatí, zamietnutí a akomkoľvek neuskutočnení obchodnej transakcie, ktorú obchodný zástupca obstaral pre zastúpeného.

Hlavnou povinnosťou zastúpeného je však povinnosť platiť zástupcovi odplatu (angl. *remuneration*, nem. *Vergütung*). Príbuzným pojmom k pojmu odplata je provízia. Pojmy odplata a provízia (angl. *commission*, nem. *Provision*) sa však v zmysle Smernice chápu rôzne – **odplata** je širší pojem, t. j. akékoľvek plnenie vyplácané zastúpeným ako odmena za činnosť vykonávanú obchodným zástupcom; na druhej strane **provízia** je odplata alebo jej časť, ktorá závisí od počtu obchodných transakcií alebo ich finančného objemu (čl. 6 bod 3.). Pokiaľ zmluva o obchodnom zastúpení nemá byť výslovne bezodplatná (na takéto zastúpenie

¹⁰Francesca Caprini v. Conservatore Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura (rozsudok ESD č. C-485/01).

sa Smernica vôbec nevzťahuje), ale neexistuje dohoda o odplate medzi stranami, obchodný zástupca má mať právo na odplatu, ktorá je obvyklá pre obchodných zástupcov obstarávajúcich tovar, ktorý je predmetom zmluvy o obchodnom zastúpení, a to v mieste, kde obchodný zástupca vykonáva svoju činnosť; pokiaľ však neexistuje takáto bežná prax, obchodný zástupca má mať nárok na primeranú odplatu s ohľadom na všetky aspekty transakcie (čl. 6 bod 1.).

Podmienky nároku obchodného zástupcu na províziu sú v zmysle Smernice nasledovné (čl. 7 až 9):

1. ak bola obchodná transakcia uzatvorená počas platnosti zmluvy o obchodnom zastúpení, má obchodný zástupca nárok na províziu, pokiaľ:
 - a) sa transakcia uzatvorila v dôsledku jeho činnosti alebo
 - b) sa transakcia uzatvorila treťou stranou, ktorú obchodný zástupca predtým získal ako zákazníka pre transakciu rovnakého druhu alebo
 - c) obchodnému zástupcovi bola zverená určitá geografická oblasť alebo skupina zákazníkov, resp. má výhradné právo na určitú geografickú oblasť alebo skupinu zákazníkov a transakcia sa uzatvorila so zákazníkom, ktorý patrí do tejto oblasti alebo skupiny¹¹;obchodný zástupca však nemá nárok na províziu, pokiaľ na ňu má nárok predchádzajúci obchodný zástupca podľa bodu 2., ibaže by ju bolo spravodlivé rozdeliť medzi oboch obchodných zástupcov;
2. ak bola obchodná transakcia uzatvorená po skončení platnosti zmluvy o obchodnom zastúpení, má obchodný zástupca nárok na províziu len ak:
 - a) danú transakciu možno pripísať úsiliu obchodného zástupcu počas platnosti zmluvy o obchodnom zastúpení, pokiaľ sa táto transakcia uzatvorila v primeranom čase po skončení platnosti tejto zmluvy alebo

¹¹Vo svojom rozsudku v prípade *Georgios Kontogeorgas v. Kartonpak AE* (konanie č. C-104/95, ECR 1996, str. I-06643) sa ESD podrobnejšie vyjadril k nároku obchodného zástupcu na províziu z obchodov uzatvorených zastúpeným so zákazníkmi z určitej geografickej oblasti, ktorá bola obchodnému zástupcovi zverená. Predovšetkým podľa názoru ESD na vznik nároku na províziu postačuje uzatvorenie obchodu so zákazníkom z určenej geografickej oblasti; nevyžaduje sa žiadne pričinenie zo strany obchodného zástupcu. Pri ustálení odpovede na otázku, či konkrétny zákazník – právnická osoba je z príslušnej geografickej oblasti, je rozhodujúce miesto jeho aktuálnych komerčných aktivít (teda nie sídlo) a ak vykonáva komerčné aktivity na rôznych miestach alebo ak obchodný zástupca je činný v rôznych oblastiach, môžu sa použiť aj iné kritériá s cieľom nájsť ťažisko (*centre of gravity*) dotknutej transakcie (napr. miesto, kde sa uskutočnili alebo by sa za normálnych okolností uskutočnili rokovania, miesto, kam bol dodaný tovar, miesto, odkiaľ bola zaslaná objednávka a pod.). V rozsudku o prejudiciálnej otázke v spore *dedičia Paula Chevasusa-Marchea v. Groupe Danone, Sociétés Kro beer brands SA a Sociétés Évian eaux minérales d'Évian SA* (konanie č. C-19/07, rozsudok zo 17. 1. 2008, OJ C 064 z 8. 3. 2008) ESD dospel k záveru, že obchodný zástupca, ktorému je zverená určitá geografická oblasť, nemá nárok na províziu z transakcií uzatvorených medzi zákazníkmi, ktorí patria do tejto oblasti, a treťou osobou, ak sú tieto transakcie uzatvorené bez priamej či nepriamej účasti zastúpeného.

- b) v súlade s podmienkami uvedenými v bode 1. objednávka tretej osoby bola doručená zastúpenému alebo obchodnému zástupcovi pred skončením platnosti zmluvy o obchodnom zastúpení.

Nárok obchodného zástupcu na províziu môže zaniknúť len ak je jednoznačné, že zmluva medzi treťou stranou a zastúpeným sa nezrealizuje a že sa tak nestalo vinou zastúpeného; v takom prípade obchodný zástupca zaplatenú províziu vráti (čl. 11). Toto ustanovenie je kogentné; nemožno sa od neho odchyliť dohodou v neprospech obchodného zástupcu.

Ďalšou otázkou upravenou priamo Smernicou je stanovenie **časového okamihu vzniku nároku na províziu**. Tento okamih nastane keď (čl. 10 Smernice):

- a) zastúpený splnil svoj záväzok vyplývajúci z transakcie alebo
- b) zastúpený mal v zmysle zmluvy uzavretej s treťou osobou povinnosť splniť svoj záväzok vyplývajúci z transakcie alebo
- c) tretia osoba splnila svoj záväzok vyplývajúci z transakcie alebo
- d) tretia osoba mala splniť svoju časť transakcie, ak zastúpený splnil svoju časť.

Zmluvné strany si nesmú okamih vzniku nároku na províziu dohodnúť na neskorší okamih, než je uvedené v písm. d). Taktiež si nesmú dohodnúť neskoršiu splatnosť provízie, než je posledný deň mesiaca nasledujúceho po štvrtroku, kedy na províziu vznikol obchodnému zástupcovi nárok (čl. 10 body 3. a 4. Smernice). Najneskôr v tento deň musí tiež zastúpený poskytnúť obchodnému zástupcovi výkaz o provízii, ktorá mu patrí za príslušný štvrtrok; tento výkaz má obsahovať hlavné zložky použité pri výpočte výšky provízie (čl. 12 body 1. a 3.). Právo obchodného zástupcu nazrieť do dokumentácie (najmä účtovnej) zastúpeného tým nie je dotknuté (čl. 12 body 2. a 4.).

Čo sa týka **zániku zmluvy o obchodnom zastúpení**, Smernica rozlišuje medzi zánikom zmluvy uzatvorenej na dobu určitú a dobu neurčitú.

Zmluva uzavretá na dobu určitú končí štandardne uplynutím tejto doby. Avšak pokiaľ jej plnenie obidvoma stranami pokračuje aj po skončení tejto doby, má sa za to, že zmluva sa zmenila na zmluvu uzavretú na dobu neurčitú (čl. 14 Smernice).

Zmluvu uzavretá na dobu neurčitú môže vypovedať ktorákoľvek zmluvná strana. Výpovedná lehota je jeden mesiac pri výpovedi danej v prvom roku trvania zmluvy, dva mesiace pri výpovedi danej v druhom začatom roku trvania zmluvy a tri mesiace pri výpovedi danej v treťom začatom roku trvania zmluvy. Zmluvné strany si nesmú dohodnúť kratšiu výpovednú lehotu, môžu si ju však dohodnúť dlhšiu, výpovedná lehota však nesmie byť kratšia pre zastúpeného ako pre obchodného zástupcu. Pokiaľ nebolo medzi stranami

dohodnuté niečo iné, výpovedná lehota uplynie k poslednému dňu kalendárneho mesiaca (čl. 15 Smernice). Ustanoveniami Smernice o výpovednej dobe však nemajú byť dotknuté predpisy členských štátov o okamžitom ukončení zmluvy, pokiaľ niektorá zo zmluvných strán neplní čiastočne alebo celkom svoje povinnosti alebo pokiaľ nastanú mimoriadne okolnosti (čl. 16 Smernice). V českom a slovenskom právnom poriadku by šlo napr. o prípady odstúpenia od zmluvy z dôvodu podstatného porušenia zmluvnej povinnosti (§ 345 ObchZ), dodatočnej nemožnosti plnenia (§ 354 ObchZ), zmarenia účelu zmluvy (§§ 356, 357 ObchZ) a pod.

Zánikom zmluvy o obchodnom zastúpení vznikajú obchodnému zástupcovi dva nároky:

1. nárok na odškodnenie (angl. *indemnity*, nem. *Ausgleich*) za získaných zákazníkov a
2. nárok na náhradu škody (angl. *compensation for damage*, nem. *Schadensersatz*).

Nárok obchodného zástupcu na odškodnenie bol do Smernice prevzatý podľa nemeckého vzoru¹². Medze tohto nároku sú stanovené dvoma základnými zásadami [čl. 17 bod 2. písm. a) Smernice]:

- a) nárok na odškodnenie má mať obchodný zástupca len do tej miery, do akej získal pre zastúpeného nových zákazníkov alebo podstatne zvýšil finančný objem obchodov s existujúcimi zákazníkmi a pokiaľ zastúpený má aj naďalej podstatné prínosy z obchodu s týmito zákazníkmi a
- b) odškodnenie je vzhľadom na všetky okolnosti primerané, najmä je primerané strate provízie obchodného zástupcu za obchody vykonávané s takýmito zákazníkmi.

Znamená to, že existencia nároku obchodného zástupcu na odškodnenie závisí od toho, či vytvoril pre princípála nejakú hodnotu, z ktorej ten bude profitovať v budúcnosti, aj keď už zmluva o obchodnom zastúpení zanikla. Za profitovanie v budúcnosti sa považujú napr. aj prípady, kedy zastúpený predá svoj podnik alebo keď predá databázu svojich klientov.¹³ To je súčasne ekonomickou podstatou tohto nároku. Preto, pokiaľ princípál žiadne uvedené výhody nezískal, nie je dôvod ani na vyplatenie odškodnenia bývalému obchodnému zástupcovi. Obchodný zástupca nemá nárok na odškodnenie pri zániku zmluvy ani vtedy, ak naďalej vykonáva svoju činnosť vo vzťahu k rovnakým klientom, ale pre iného zastúpeného.¹⁴

Súčasne sú v Smernici jednoznačne stanovené prípady, kedy bývalému obchodnému zástupcovi nárok na odškodnenie nevzniká. Sú to nasledovné prípady (čl. 18):

¹²Správa Komisie z 23. 7. 1996 o aplikácii článku 17 Smernice.

¹³Tamtiež.

¹⁴Tamtiež.

- a) zastúpený ukončil zmluvu o obchodnom zastúpení z dôvodov nedodržania záväzkov obchodného zástupcu, ktoré je inak dôvodom na okamžité ukončenie zmluvy o obchodnom zastúpení v zmysle právnych predpisov členského štátu,
- b) obchodný zástupca ukončil zmluvu o obchodnom zastúpení, pričom toto ukončenie nie je odôvodnené okolnosťami spôsobenými zastúpeným alebo z dôvodov vysokého veku, invalidity alebo choroby obchodného zástupcu, pokiaľ nemožno od neho rozumne požadovať, aby naďalej vykonával svoju činnosť,
- c) obchodný zástupca so súhlasom zastúpeného prevedie svoje práva a povinnosti zo zmluvy o obchodnom zastúpení na ďalšiu osobu.

Využívajúc posledný prípad ad c) by bolo možné vylúčiť nárok obchodného zástupcu na odškodnenie tak, že by sa prevod práv a povinností na vopred určenú osobu dohodol už pri uzavretí zmluvy o obchodnom zastúpení s tým, že by sa jeho platnosť vyhradila až ku dňu jej zániku¹⁵. To, že zmluva o obchodnom zastúpení bola uzatvorená na dobu určitú a došlo k jej ukončeniu uplynutím času, nie je prekážkou vzniku nároku obchodného zástupcu na odškodnenie.¹⁶

Smernica taktiež exaktne stanovuje hornú hranicu odškodnenia tak, že jeho výška nesmie prekročiť čiastku rovnajúcu sa odškodneniu za jeden rok vypočítanú z priemernej ročnej odplaty obchodného zástupcu počas predchádzajúcich piatich rokov, a pokiaľ dohoda trvala kratšie ako päť rokov, maximálna výška odškodnenia sa vypočíta ako priemer za toto obdobie [čl. 17 bod 2. písm. b)].

Vzhľadom na uvedené by mal podľa názoru Komisie výpočet odškodnenia obchodného zástupcu prebiehať v troch krokoch podľa nasledujúceho postupu¹⁷:

1. v rámci prvého kroku výpočtu odškodnenia so zohľadnením prínosov z obchodov vykonaných obchodným zástupcom pre zastúpeného [čl. 17 bod 2. písm. a) prvá odrážka Smernice] sa zohľadnia nasledujúce aspekty:
 - a) ustálenie počtu zákazníkov novozískaných obchodným zástupcom a zvýšenie objemu obchodov s dovedty existujúcimi zákazníkmi; vo vzťahu k týmto skupinám zákazníkov sa vypočíta hrubá provízia za posledných 12 mesiacov;
 - b) ďalej je potrebné zohľadniť približnú dĺžku trvania výhod zastúpeného týkajúcich sa získania nových zákazníkov a zvýšenia obchodu s existujúcimi zákazníkmi obchodným zástupcom; pri predpovedaní doby trvania obchodovania s uvedenými

¹⁵Detzer, K. – Zwernemann, D. – Schmitt, H.: *Ausländisches Recht der Handelsvertreter und Vertragshändler*. Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, Heidelberg, 1997, str. 64.

¹⁶Správa Komisie z 23. 7. 1996 o aplikácii článku 17 Smernice.

¹⁷Porov. tamtiež.

skupinami zákazníkov sa zohľadní situácia na trhu v čase ukončenia zmluvy a príslušný sektor;

- c) tiež je potrebné zohľadniť migráciu zákazníkov, na zohľadnenie ktorej slúži ukazovateľ migrácie počítaný ako percentuálny podiel z provízie na ročnej báze vo vzťahu k príslušnému okruhu tovarov¹⁸;
 - d) napokon by sa mal zohľadniť nárast hodnoty peňazí v budúcnosti (pri zohľadnení inflácie, hospodárskeho rastu, úrokových sadzieb a pod.).
2. v rámci druhého kroku výpočtu odškodnenia sa zohľadní aspekt tzv. primeranosti (*equity*) odškodnenia [čl. 17 bod 2. písm. a) druhá odrážka Smernice] a v rámci neho predovšetkým:
- či obchodný zástupca ďalej vykonáva činnosť pre viacerých zastúpených,
 - vadné konanie obchodného zástupcu,
 - úroveň odplaty vyplácaná obchodnému zástupcovi,
 - prípadné zníženie obratu zastúpeného,
 - rozsah výhod zastúpeného,
 - prípadné platenie príspevkov na sociálne zabezpečenie obchodnému zástupcovi,
 - existencia konkurenčnej doložky (*restraint of trade clause*)¹⁹.
3. v rámci tretieho kroku určovania odškodnenia pre obchodného zástupcu sa číslo získané podľa krokov 1. a 2. porovná s maximálnou výškou odškodnenia určeného podľa čl. 17 bod 2. písm. b) Smernice. Pri výpočte maximálnej výšky sa vychádza z celkovej odplaty zahrňujúcej všetky formy platieb obchodnému zástupcovi (nielen províziu). Pokiaľ odškodnenie vypočítané v krokoch 1. a 2. prevyšuje maximálnu výšku odškodnenia uvedenú v Smernici (priemerné 1-ročné odškodnenie), môže sa vyplatiť len v tejto maximálnej výške.

Vyplatenie odškodnenia nevyklučuje uplatnenie nároku na náhradu škody; pokiaľ si však obchodný zástupca oba tieto nároky neuplatní u zastúpeného v prekluzívnej lehote jedného roka počítanej odo dňa zániku zmluvy o obchodnom zastúpení, tieto nároky mu zaniknú [čl. 17 bod 2. písm. c), bod 5.]. Nárok na odškodnenie vzniká aj v prípade, ak bola zmluva o obchodnom zastúpení ukončená v dôsledku smrti obchodného zástupcu (čl. 17 bod 4.); v takom prípade si tento nárok môžu uplatniť dedičia. Ustanovenia o odškodnení majú mať v právnych poriadkoch členských štátov kogentnú povahu (čl. 19 Smernice).

¹⁸Ukazovateľ migrácie bude logicky pre rôzne tovary a sektory rôzny; Najvyšší súd SRN (Bundesgerichtshof) v jednom prejednávacom prípade vychádzal z ukazovateľa migrácie vo výške 38,6%.

¹⁹Existencia tejto doložky má samozrejme za následok, že obchodnému zástupcovi by malo byť vyplatené odškodnenie vo väčšej výške, než keď takáto doložka obchodného zástupcu nezaväzuje.

Nárok obchodného zástupcu na náhradu škody bol do Smernice prevzatý podľa vzoru francúzskej úpravy²⁰. Obchodný zástupca má nárok na náhradu škody, ktorá mu vznikla v dôsledku ukončenia jeho vzťahu so zastúpeným. Táto náhrada škody zahŕňa predovšetkým:

- a) stratu nároku obchodného zástupcu na províziu, na ktorú by mal inak nárok pri riadnom plnení zmluvy o obchodnom zastúpení, pokiaľ by nezaplatenie tejto provízie predstavovalo pre zastúpeného s prihliadnutím na činnosť obchodného zástupcu značný prospech,
- b) škodu vyplývajúcu pre obchodného zástupcu z toho, že na odporúčanie zastúpeného neamortizoval svoje náklady a výdavky, ktoré vynaložil v súvislosti s plnením svojich povinností vyplývajúcich zo zmluvy o obchodnom zastúpení.

Nárok na náhradu škody vzniká aj v prípade smrti obchodného zástupcu (čl. 17 bod 4. Smernice); v takom prípade si tento nárok uplatnia dedičia. Nárok na náhradu škody podobne ako nárok na odškodnenie v dôsledku ukončenia zmluvy zaniká uplynutím jednoročnej prekluzívnej lehoty (čl. 17 bod 5. Smernice). Ustanovenia o nároku na náhradu škody sú kogentné, teda nemožno sa od nich odchýliť ani vzájomnou dohodou strán (čl. 19 Smernice).

Osobitným právnym problémom súvisiacim s obchodným zastúpením je otázka **konkurenčných doložiek**, resp. tzv. doložiek o obmedzení obchodu (*restraint of trade clause, Wettbewerbsabrede*). Konkurenčnými doložkami nazývame dohody, ktoré obmedzujú činnosť obchodného zástupcu po skončení platnosti zmluvy o obchodnom zastúpení (čl. 20 bod 1. Smernice). Konkurenčnou doložkou teda nie je dohoda týkajúca sa napr. vylúčenia činnosti obchodného zástupcu pre iného zastúpeného, resp. iných zastúpených počas platnosti zmluvy o obchodnom zastúpení (dohodnutie exkluzivity); konkurenčná doložka môže nadobudnúť účinnosť najskôr zánikom zmluvy. Jej účelom je chrániť zastúpeného pred konkurenčným správaním obchodného zástupcu (napr. pre iného zastúpeného, resp. pre seba s tým, že by využil odbytovú sieť vybudovanú pre zastúpeného).

Podmienkou platnosti konkurenčnej doložky je (čl. 20 bod 2. Smernice):

- písomná forma (či už je obsiahnutá v zmluve o obchodnom zastúpení alebo v samostatnom dokumente),
- to, že sa musí vzťahovať na geografické územie alebo skupinu zákazníkov zverených obchodnému zástupcovi v zmluve o obchodnom zastúpení a na druh tovaru, ktorého sa zmluva o obchodnom zastúpení týkala; účelom je obmedzovať obchodného zástupcu len v nevyhnutnom rozsahu a vo vzťahu k výrobkom, ktoré predtým sprostredkúval/predával, resp. zákazníkom, ktorých predtým obsluhoval, aby v týchto oblastiach nekonkuroval

²⁰Tichý, L. – Arnold, R. – Svoboda, P. – Zemánek, J. – Král, R.: dielo cit. v pozn. č. 1, str. 570.

bývalému zastúpenému. Už by šlo nad rámec tohto účelu, pokiaľ by boli obmedzenia vzťahujúce sa na obchodného zástupcu širšie.

Konkurenčná doložka platí najviac dva roky po skončení platnosti zmluvy o obchodnom zastúpení (čl. 20 bod 3. Smernice).

5.1.2 Ďalšie smerovanie úpravy zastúpenia a obchodného zastúpenia v európskom práve

V rámci snáh o identifikáciu spoločných zásad pre súkromné právo jednotlivých členských štátov ES/EÚ na ceste k jeho harmonizácii a podľa niektorých snáh dokonca k unifikácii sa do popredia dostali niektoré iniciatívy. Jedna z nich je priamo podporovaná orgánmi ES/EÚ²¹ a jej cieľom je vypracovanie **Spoločného referenčného rámca** (*Common Frame of Reference – CFR*). Odtiaľ pochádza aj názov expertnej skupiny, ktorá má vypracovať CFR – Sieť CFR (*CFR-net*). Ide o dlhodobý projekt, ktorého záverečný výstup má slúžiť ako „príručka“ pre orgány ES/EÚ podieľajúce sa na legislatívnom procese pri novelizácii existujúcej a pri príprave novej legislatívy. Jeho cieľom je zabezpečiť vnútornú jednotnosť a vyššiu kvalitu právnych predpisov ES. CFR sa má týkať otázok európskeho zmluvného práva, pričom osobitná pozornosť by sa mala venovať spotrebiteľskému právu. V oblasti pôsobnosti CFR však nie je rozsiahla harmonizácia súkromného práva, ani vytvorenie európskeho občianskeho zákonníka.²² CFR má byť odborný dokument vypracovaný expertnou skupinou, ktorý však bude podliehať politickej revízii; jeho prijatie Komisiou sa očakáva v roku 2009.²³ Prvý návrh CFR bol už vypracovaný a bol zaslaný Komisii v decembri 2007.

Štruktúra CFR je navrhnutá nasledovne²⁴:

1. Základné zásady,
2. Definície,
3. Vzorové pravidlá.

²¹Projekt podporila Európska rada, ktorá vo svojich záveroch z 5. novembra 2004 prijala tzv. Haagsky program, ktorý zahŕňa aj Spoločný referenčný rámec (CFR). Komisia následne zahrnula CFR do svojho akčného plánu z 10. mája 2005, ktorý schválila aj Rada. Okrem toho aj Európsky parlament prejavil zainteresovanosť na CFR a vo svojom uznesení o legislatívnom a pracovnom programe Komisie na rok 2005 vyzval Komisiu, aby pokračovala v projekte jednotného európskeho zmluvného práva [pozri Správu Komisie KOM(2005) 456 zo dňa 23. 9. 2005 – Prvá výročná správa o napredovaní v oblasti európskeho zmluvného práva a preskúmania *acquis*, str. 2].

²²Správa Komisie KOM(2007) 447 zo dňa 25. 7. 2007 – Druhá správa o napredovaní v oblasti spoločného referenčného rámca, str. 10 a str. 12.

²³Oznámenie Komisie Európskemu parlamentu a Rade – Európske zmluvné právo a revízia *acquis*: ako ďalej, KOM(2004) 651 zo dňa 11.10.2004, str. 13.

²⁴Tamtiež, str. 14 až 16.

V prvej časti majú byť obsiahnuté niektoré základné zásady európskeho zmluvného práva (napr. zmluvná voľnosť, zásada pacta sunt servanda, zásada dobromyseľnosti a pod.) a taktiež výnimky z nich, ktoré sa aplikujú v stanovených prípadoch, najmä ak jedna zo strán zmluvy je v slabšom postavení (napr. spotrebiteľ).

Druhá časť by mala poskytnúť definície niektorých abstraktných právnych pojmov. Medzi jeden z týchto pojmov možno zaradiť aj pojem zastúpenia. Seminára CFR riešili v rámci otázok všeobecného zmluvného práva aj otázku vymedzenia pojmov „zástupca“ a „splnomocnenec“ a rozdiel medzi priamym a nepriamym zastúpením.²⁵ Vo vzťahu k vymedzeniu pojmov vzišiel podnet, aby sa terminológia v tejto oblasti zjednotila. Čo sa týka druhov zastúpenia, len priamy zástupca môže zaväzovať svojho splnomocniteľa, pretože koná v mene splnomocniteľa, zatiaľ čo nepriamy zástupca koná „v zastúpení“ splnomocniteľa. Hlavným účelom nepriameho zastúpenia by mala byť ochrana tretej strany, napr. v prípadoch, kedy sa zástupca po uzatvorení zmluvy dostane do platobnej neschopnosti; niektorí experti však vyjadrili pochybnosť o užitočnosti tohto pravidla. Bol prijatý záver, že je potrebné zvážiť, ktoré záujmy sa majú chrániť v prípade nesplnenia zmluvy alebo platobnej neschopnosti zástupcu.

V poslednej časti CFR by mali byť obsiahnuté všeobecné pravidlá týkajúce sa zmlúv, predzmluvných vzťahov, splnenia/nesplnenia záväzkov, plurality na strane dlžníka a veriteľa, postúpenia pohľadávok, prevzatia dlhu, premlčania a tiež osobitné pravidlá týkajúce sa kúpnej zmluvy a poistnej zmluvy.

Ďalšou iniciatívou v tejto oblasti je **Študijná skupina európskeho občianskeho zákonníka** (*Study Group on a European Civil Code – SGECC*), ktorú vedie nemecký profesor Christian von Bar. Zoskupením veľmi podobným Študijnej skupine je **Komisia európskeho zmluvného práva** (*Commission on European Contract Law*) vedená dánskym profesorom Ole Landom. Obidve skupiny majú veľmi podobné zloženie (asi dve tretiny členov Komisie európskeho zmluvného práva sú súčasne členmi Študijnej skupiny²⁶) a tiež cieľe – cieľom Komisie európskeho zmluvného práva je vypracovať a následne aktualizovať *Zásady európskeho zmluvného práva* (*Principles of European Contract Law – PECL*), ktoré majú zakotviť princípy pre všeobecnú časť zmluvného práva v štátoch ES/EÚ; SGECC na základe PECL, resp. čiastkových výsledkov práce Komisie, využívajúc tieto výsledky upriamuje svoju pozornosť aj na iné oblasti súkromného práva. Cieľom oboch skupín je vytvoriť niečo ako európsky *restatement*, t. j. európsku obdobu americkej právne síce

²⁵Správa Komisie KOM(2007) 447 zo dňa 25. 7. 2007, str. 8 a 9.

²⁶Communication on European Contract Law – Joint Response of the Commission on European Contract Law and the Study Group on a European Civil Code zo dňa 29. 11. 2001, str. 1.

nezávaznej, ale autoritatívnej „kodifikácie“ *common law* spoločnej pre celé USA. Vytvorením európskeho *restatement* týkajúceho sa zmluvného práva sa má zjednotiť právna terminológia v rámci ES/EÚ a majú sa eliminovať vnútorné protiklady pri definovaní niektorých právnych pojmov týkajúcich sa zmlúv podľa rôznych právnych poriadkov. Ďalším cieľom uvedených skupín je prispieť k prehodnoteniu a zlepšeniu existujúcej európskej legislatívy. Otázkou vykonania ďalších legislatívnych opatrení, ktoré by šli nad rámec prehodnotenia už vydaných európskej legislatívy spomínané skupiny síce nastoľujú, ale neponúkajú na ňu jednoznačnú odpoveď. Zhodne konštatujú, že to bude politická otázka a taktiež že ich cieľom nie je okamžitá a rozsiahla kodifikácia európskeho súkromného práva; na druhej strane však nepovažujú za vhodné, aby výsledky ich práce ostali na úplne nezávaznej báze²⁷. Obidve skupiny v tejto súvislosti konštatujú, že PECL majú slúžiť ako prvý návrh časti budúceho Európskeho občianskeho zákonníka (*European Civil Code*) a kým nenadobudnú právnu záväznosť, môžu byť aplikované ako súčasť *lex mercatoria* na transakcie vykonávané zmluvnými stranami jednak vnútri EÚ, ako i mimo EÚ. SGECC má následne na základe PECL vypracuje ďalšie *restatements* týkajúce sa čiastkových oblastí²⁸.

Posledné konsolidované znenie Zásad európskeho zmluvného práva (PECL) je z roku 2002. Je v nich obsiahnutá o. i. tretia kapitola upravujúca oprávnenie zástupcov (*authority of agents*)²⁹. Ide o úpravu **vonkajšieho vzťahu** vznikajúceho pri zastúpení v súvislosti s uzatváraním zmluvy s tretou osobou (porov. čl. 3:101 ods. 1 a 3 PECL). Úprava PECL sa nevzťahuje na prípady, kedy oprávnenie zástupcu vyplýva zo zákona alebo z rozhodnutia súdu alebo iného verejného orgánu (čl. 3:101 ods. 2 PECL), t. j. v ponímaní českej i slovenskej občianskoprávnej terminológie sa PECL vzťahuje na zmluvné a nevzťahuje na zákonné zastúpenie. Podrobnejšie sme sa o úprave PECL zmienili v podkapitole 4.3.2.

²⁷Tamtiež, str. (v) a (vi).

²⁸Tamtiež, str. 35.

²⁹Názov tretej kapitoly PECL v nemčine znie *Vollmacht von Vertretern*, preto by sa uvedený názov dal do slovenčiny preložiť aj ako „Splnomocnenie zástupcov“.

5.2 Úprava obchodného zastúpenia v právnych poriadkoch európskych štátov kontinentálneho právneho systému

5.2.1 Právna úprava obchodného zastúpenia v Nemecku

V SRN upravuje otázky obchodného zastúpenia Obchodný zákonník z roku 1897 (*Handelsgesetzbuch – HGB*)³⁰, konkrétne jeho ustanovenia §§ 84-92c. **Obchodným zástupcom** (*Handelsvertreter*) je ten, kto je ako samostatný prevádzkovateľ živnosti (*selbständiger Gewerbetreibender*) trvalo poverený, aby pre iného podnikateľa (*Unternehmer*), t. j. zastúpeného sprostredkoval obchody alebo ich v jeho mene priamo uzatváral. V tomto zmysle je samostatným ten, kto môže v podstate slobodne určovať náplň svojej činnosti a svoj pracovný čas (§ 84 ods. 1 HGB). Kto požiadavku samostatnosti nespĺňa, považuje sa *ex lege* za zamestnanca (§ 84 ods. 2), t. j. **obchodného cestujúceho**, na ktorého sa použijú pracovnoprávne predpisy. Sloboda pri určovaní náplne svojej činnosti a svojho pracovného času je zákonom stanoveným kritériom; okrem neho sa však v praxi vyskytujú aj ďalšie indície, ktoré môžu byť rozhodujúce pre posúdenie, či je obchodný zástupca samostatným alebo nesamostatným, a teda že ide o zamestnanca. Dôležitým kritériom je rozsah viazanosti pokynmi zastúpeného a rozsah jeho kontroly. Napr. o zamestnanca pôjde vtedy, ak musí predkladať zastúpenému plán svojich návštev a podávať z týchto návštev správy. Naopak, využívanie, resp. priamo zamestnávanie rôznych spolupracovníkov alebo podzástupcov je naopak jasnou indíciou, že ide o samostatného obchodného zástupcu.³¹

Obchodného zástupcu je potrebné odlišiť od ďalších foriem zastupovania podnikateľa, ktoré nemecké právo pozná. Medzi takéto formy patrí prokúra a obchodné splnomocnenie.

Prokúra (*Prokura*) rovnako ako v našom práve je všeobecné a dlhodobé splnomocnenie na vykonávanie všetkých typov súdnych aj mimosúdnych právnych úkonov a právnych konaní, ktoré prináša vykonávanie obchodnej činnosti (*Betrieb eines Handelsgewerbes*); na scudzovanie a zaťažovanie nehnuteľností je však prokurista oprávnený, len ak mu je toto oprávnenie výslovne udelené (§ 49 HGB). Obmedzenie rozsahu prokúry je voči tretím osobám neúčinné (§ 50 ods. 1 HGB). Prokúru môže udeliť len majiteľ obchodného podniku alebo jeho zákonný zástupca, a to na základe výslovného vyhlásenia (§ 48 ods. 1 HGB), pričom udelenie aj zrušenie prokúry sa musí zapísať do obchodného registra (§ 53 HGB).

³⁰Zákon z 10. mája 1897, RGBl. S.219; naposledy v znení zákona z 21. decembra 2007, BGBl. I S. 3089.

³¹Detzer, K. – Zwernemann, D. – Schmitt, H.: dielo cit. v pozn. č. 15, str. 108.

O **obchodnom splnomocnení** (*Handlungsvollmacht*) hovoríme, keď je niekto bez udelenia prokúry poverený na (§ 54 ods. 1 HGB):

- vykonávanie obchodnej činnosti alebo
 - vykonanie určitého, k príslušnej obchodnej činnosti prislúchajúceho typu právnych úkonov alebo
 - vykonanie jednotlivých právnych úkonov prislúchajúcich k príslušnej obchodnej činnosti;
- v takom prípade sa obchodné splnomocnenie rozširuje na všetky úkony a právne konania, ku ktorým pri prevádzkovaní (vykonávaní) obchodnej činnosti alebo vykonaní príslušných právnych úkonov obvykle dochádza.³² Podobne ako prokurista ani obchodný splnomocnenec (*Handlungsbevollmächtigte*) nie je oprávnený scudzovať ani zaťažovať nehnuteľnosti a ďalej ani prijímať zmenkové záväzky, prijímať úvery či pôžičky alebo zastupovať v konaniach, ibaže by mu takéto oprávnenie bolo výslovne udelené. Iné obmedzenia obchodného splnomocnenia sú účinné voči tretím osobám, len ak o nich vedeli alebo museli vedieť (§ 54 HGB).

A tým sa postupne dostávame k určitej **osobitosti nemeckého práva obchodného zastúpenia** – HGB totiž obchodného zástupcu prioritne nepovažuje za jednu zo strán zmluvy, ako je to v iných európskych právnych poriadkoch, ale predovšetkým za jednu z foriem zastúpenia, teda upravuje obchodné zastúpenie ako určitý status. Vyplýva to napr. z § 55 ods. 1 HGB: „Predpisy uvedené v § 54 sa použijú aj na obchodných splnomocnencov, ktorí sú obchodnými zástupcami alebo sú ako obchodní pomocníci poverení, aby mimo podniku princípála uzatvárali obchody v jeho mene.“ Obchodní zástupcovia sú teda jedným z typov obchodných splnomocnencov. Predpokladáme, že práve toto prelínanie sa obchodného zastúpenia ako zmluvného typu na jednej strane a ako druhu zastúpenia na druhej strane spôsobilo, prečo v rámci negatívneho vymedzenia obchodného zástupcu Smernica hovorí (v čl. 1 bod 3.) o tom, že ním nie sú osoby, ktoré sú orgánmi spoločnosti, spoločníci, ktorí sú oprávnení zaväzovať svojich spoločníkov, nútený správca, likvidátor a pod.

HGB osobitne upravuje a tým voči obchodnému zástupcovi vymedzuje tzv. **obchodného makléra** (*Handelsmakler* – §§ 93-104), ktorý tiež koná podnikateľským – živnostenským spôsobom a na základe trvalého poverenia, avšak na rozdiel od obchodného zástupcu môže vykonávať len sprostredkovateľskú činnosť, t. j. nemá oprávnenie obchody priamo uzatvárať. Obchodný makléra môže byť činný len ohľadne niektorých obchodov (§ 93

³²Tomuto ustanoveniu HGB je veľmi podobné obdobné ustanovenie v § 15 ObchZ.

ods. 1 HGB)³³, inak sa jeho postavenie neriadi HGB, ale podlieha úprave maklérskej zmluvy (*Maklervertrag*) ako osobitného zmluvného typu upraveného nemeckým Občianskym zákonníkom (*Bürgerliches Gesetzbuch – BGB*)³⁴ v §§ 652-655. Na rozdiel od obchodného makléra a obchodného zástupcu je **komisionár** (*Kommissionär*) ten, kto podnikateľským, resp. živnostenským spôsobom (*gewerbsmäßig*) predáva alebo kupuje tovar alebo cenné papiere vo vlastnom mene a na účet komitenta (§ 383 ods. 1 HGB). Komisionár je teda nepriamym zástupcom komitenta (*Kommittent*). Komisionárska zmluva (*Kommissionsgeschäft*) je upravená ako samostatný zmluvný typ v §§ 383-406 HGB.

Splnomocnenie a zastúpenie vo všeobecnosti upravuje BGB v ustanoveniach §§ 164-181. Jeho úprava je podobná ako naša, aj keď omnoho prepracovanejšia; z priestorových dôvodov sa jej nebudeme podrobnejšie venovať. Podobne ako u nás upravuje BGB aj občianskoprávnu príkaznú zmluvu (*Auftrag* – §§ 662-674) a zmluvu o obstaraní záležitostí (*Geschäftsbesorgungsvertrag* – §§ 675-676h).

Vráťme sa však späť k definícii obchodného zástupcu podľa HGB. V porovnaní so Smernicou je táto definícia širšia, pretože nezahŕňa len činnosť obchodného zástupcu pri sprostredkovaní, resp. uzatváraní kúpnych zmlúv (porov. čl. 1 bod 2. Smernice), ale akýchkoľvek obchodov pre zastúpeného.

Nemeckí zákonodarcovia využili právo dané Smernicou o neaplikácii jej ustanovení na subjekty, ktoré vykonávajú činnosť obchodných zástupcov len ako **vedľajšiu činnosť** (čl. 2 bod 2. Smernice). Na nich sa nevzťahujú ustanovenia HGB o výpovedných lehotách a o nároku na odškodnenie za získaných zákazníkov (*Ausgleichsanspruch*). Rovnaká úprava platí pre zástupcov poisťovní a stavebných sporiteľní (§ 92b HGB).

Čo sa týka **formálnych náležitostí** zmluvy o obchodnom zastúpení, HGB nevyžaduje pre platnosť jej uzavretia písomnú formu. V písomnej podobe musí byť dohodnutý len delkredere záväzok obchodného zástupcu (§ 86b ods. 1 HGB) a konkurenčná doložka (§ 90a ods. 1 HGB). Samozrejme, požiadavka Smernice o písomnom potvrdení o obsahu zmluvy, ako aj neskorších dojednaní na žiadosť ktorejkoľvek zo zmluvných strán ostáva zachovaná (§ 85 HGB).

Práva a povinnosti zmluvných strán sú upravené v súlade so Smernicou. Nad rámec Smernice pozná HGB okrem obvyčajnej provízie aj:

- **delkredere províziu** (*Delkredereprovision*),
- **inkasoprovíziu** (*Inkassoprovision*).

³³Ide o obstarávanie alebo predaj tovaru alebo cenných papierov, poistenia, prepravy tovaru, nájmu lode alebo obdobných predmetov (objektov) obchodného styku.

³⁴Zákon z 18. augusta 1896, RGBl. S. 195; naposledy v znení zákona z 21. decembra 2007, BGBl. I S. 3189.

Delkredere provízia je osobitný typ provízie vyplácanej obchodnému zástupcovi za to, že prevezme vo vzťahu k zastúpenému ručiteľský záväzok za splnenie záväzku z obchodu treťou stranou. Platí tu pritom obmedzenie, že takéto ručenie môže byť prevzaté len za konkrétny obchod alebo za obchody uzatvárané s konkrétnou treťou osobou (§ 86b ods. 1 HGB). Nárok na tento typ provízie vzniká už uzatvorením obchodu s treťou osobou (§ 86b ods. 2).

Obchodný zástupca však nárok na delkredere províziu nemá (§ 86b ods. 3 HGB):

- keď zastúpený alebo tretia osoba má svoju pobočku (*Niederlassung*) alebo svoje bydlisko v zahraničí,
- vo vzťahu k obchodom, na ktorých uzavretie a následné vykonanie má obchodný zástupca udelené neobmedzené plnomocenstvo.

Na inkasoprovíziu má obchodný zástupca nárok popri provízii za uzatvorené obchody, a to za prijímanie peňažných čiastok na základe žiadosti zastúpeného (§ 87 ods. 4 HGB).

Obchodný zástupca má nárok na **úhradu nákladov** popri provízii, len ak je to v obchodnom styku obvyklé (§ 87d HGB).

Obchodný zástupca môže uzatvárať obchody v mene zastúpeného len ak má na to **osobitne udelené plnomocenstvo**. Pokiaľ plnomocenstvo udelené nie je, vykonáva len činnosť sprostredkovateľa a nemôže priamo uzatvárať obchody s tretími osobami. Ak napriek tomu obchodný zástupca prekročil svoje oprávnenie a obchod priamo uzavrel, pričom toto prekročenie oprávnenia nebolo tretej osobe známe, platí, že obchod bol platne uzavretý, pokiaľ zastúpený bez zbytočného odkladu potom, ako sa dozvedel o uzavretí obchodu, ho voči tretej osobe neodmietol (§ 91a HGB). Veľmi podobnú úpravu obsahuje náš Občiansky zákonník (porov. § 33 ods. 1 druhá veta ObčZ). Pokiaľ je obchodný zástupca v postavení obchodného splnomocnenca (pozri vyššie), teda má udelené plnomocenstvo na uzatváranie obchodov, neznamená to, že môže neskôr meniť podmienky týchto obchodov. Takéto oprávnenie musí mať v plnomocenstve výslovne udelené. Taktiež na prijímanie platieb musí byť osobitne splnomocnený. Naopak – výslovné splnomocnenie nie je potrebné na vykonávanie práv a povinností vyplývajúcich z uplatňovania väd tovaru a následného riešenia reklamácií (§ 55, § 91 HGB). Ďalším z oprávnení obchodného zástupcu je jeho zádržné právo (*Zurückbehaltungsrecht*) k veciam prevzatým od zastúpeného (§ 88a HGB).

Zánik zmluvy o obchodnom zastúpení môže nastať okrem dôvodov uvedených v Smernici aj z ďalších dôvodov charakteristických pre nemecký právny poriadok – dohoda strán, výpoveď, smrť obchodného zástupcu (pokiaľ je fyzickou osobou), resp. výmaz z obchodného registra zástupcu (pokiaľ je právnickou osobou) a vyhlásenie konkurzu na

zastúpeného. Neschopnosť obchodného zástupcu vykonávať svoju činnosť nespôsobuje automatický zánik zmluvy o obchodnom zastúpení.³⁵

Inak úprava obchodného zastúpenia v HGB viac-menej kopíruje úpravu Smernice, preto ohľadne úpravy ďalších práv a povinností zmluvných strán a možností ukončenia zmluvy odkazujeme na podkapitolu 5.1.1. Úprava odškodnenia za získaných zákazníkov bola dokonca vzorom pre obdobnú úpravu v Smernici.

5.2.2 Právna úprava obchodného zastúpenia v Rakúsku

Prameňom právnej úpravy obchodného zastúpenia v Rakúsku je osobitný zákon – Spolkový zákon o právnych pomeroch samostatných obchodných zástupcov z r. 1993 (tzv. *Handelsvertretergesetz 1993 – HVertrG*)³⁶. HVertrG definuje obchodného zástupcu (*Handelsvertreter*) ako toho, kto je trvalo poverený zastúpeným podnikateľom (*Unternehmer*), aby sprostredkúval alebo uzatváral obchody – s výnimkou tých, ktoré sa týkajú nehnuteľných vecí – v jeho mene a na jeho účet a túto činnosť vykonáva samostatne a živnostenským spôsobom (*gewerbsmäßig*) (§ 1 ods. 1 HVertrG). Nad rámec Smernice sa teda HVertrG vzťahuje na obchodné zastúpenie týkajúce sa nielen kúpnych, ale akýchkoľvek zmlúv s výnimkou tých, ktoré sa týkajú nehnuteľností. Práve posledné dva definičné znaky (samostatnosť a podnikateľský výkon činnosti) sú podstatné na odlíšenie obchodného zástupcu od **zamestnanca**. Samostatnosť sa prejavuje tým, že si svoju činnosť samostatne organizuje, predovšetkým si sám určuje a zaeľuje svoj pracovný čas.³⁷ Naopak, faktory, ktoré spôsobujú, že nejde o obchodného zástupcu, ale zamestnanca, sú predovšetkým: povinnosť poskytovať zamestnávateľovi (zastúpenému) časové výkazy, povinnosť absolvovať pravidelné denné či týždenné stretnutia, povinnosť pravidelných návštev u zákazníkov podľa pokynov zastúpeného, platenie fixnej odplaty, preplácanie nákladov a výdavkov. Nie je pritom rozhodné len niektoré z týchto kritérií; pri posudzovaní otázky existencie či neexistencie pracovného pomeru sa bude prihliadať na všetky okolnosti prípadu. V prípade pochybností bude rozhodujúce to, že strany sa výslovne dohodli na vzťahu z obchodného zastúpenia.³⁸

³⁵Detzer, K. – Zwernemann, D. – Schmitt, H.: dielo cit. v pozn. č. 15, str. 111.

³⁶BGBl.Nr. 88/1993, naposledy v znení spolkového zákona BGBl. I Nr. 103/2006.

³⁷Detzer, K. – Zwernemann, D. – Schmitt, H.: dielo cit. v pozn. č. 15, str. 319.

³⁸Porov. Breiter, G.: Commercial Agency. Country Report Austria, 2007, str. 2. Článok uverejnený na www.idiproject.com.

Keď si otázku vzťahu pracovnej zmluvy a zmluvy o obchodnom zastúpení rozoberieme podrobnejšie, zistíme, že podstatou pracovnej zmluvy (*Arbeitsvertrag*) v rakúskom práve je tzv. zmluva o poskytnutí služby (*Dienstvertrag*), ktorá je upravená vo Všeobecnom občianskom zákonníku z r. 1811 (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch – ABGB*)³⁹ v 26. oddieli spolu so zmluvou o dielo. Zmluva o poskytnutí služby vznikne vtedy, keď sa jedna osoba (*Dienstnehmer*) zaviazuje voči inej osobe (*Dienstgeber*) v určenom čase poskytnúť službu, resp. poskytovať služby (§ 1151 ods. 1 ABGB). Ide však len o teoretický základ pracovného pomeru; v praxi sú občianskoprávne ustanovenia dopĺňané a menené pracovnoprávnymi a inými kogentnými normami obsiahnutými napr. v Spolkovom zákone o pracovnom čase (*Arbeitszeitgesetz*)⁴⁰, Spolkovom zákone o zjednotení práva na dovolenku (*Urlaubgesetz*)⁴¹ a i.

Napriek podobnosti s obchodným zastúpením by zrejme bolo potrebné pomer medzi obchodníkom v postavení *Dienstgeber* a poskytovateľom služby (*Dienstnehmer*) kvalifikovať ako pomer zamestnanecký, a to vtedy, ak *Dienstnehmer* vykonáva pre obchodníka, resp. živnostníka v jeho prevádzke prevažne obchodnícke alebo vyššie (rozumej náročnejšie) neobchodnícke alebo kancelárske činnosti. Takéto osoby sa totiž podľa § 1 ods. 1 a § 2 ods. 1 bod 1. Spolkového zákona o zmluve o poskytnutí služby súkromných zamestnancov (*Angestelltengesetz*)⁴² považujú za zamestnancov. Na všetky kategórie zamestnancov sa vzťahuje Spolkový zákon, ktorým sa pracovnoprávne ustanovenia prispôsobujú právu ES (*Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz*)⁴³ a ktorý aproximuje rakúske pracovné právo k právu ES/EÚ; *Dienstnehmer* sú zároveň vyňatí z pôsobnosti zákona o obchodných zástupcoch (§ 28 ods. 1 HVertrG). Z toho jednoznačne vyplýva, že *Dienstvertrag* za uvedených podmienok je potrebné kvalifikovať ako individuálnu pracovnú zmluvu.

Pre rakúske právo platí určité špecifikum spočívajúce v tom, že existuje aj akási prechodná forma **obchodného zástupcu „akoby zamestnanca“** (*arbeitnehmerähnlich*), ktorá má význam z hľadiska procesného práva. Kritériom posúdenia obchodného zástupcu za „akoby zamestnanca“ nie je jeho právne postavenie zakotvené v zmluve, ale ekonomická nesamostatnosť. V zmysle § 51 ods. 3 bod 2. Spolkového zákona o súdnej právomoci v pracovných a sociálnych veciach (tzv. *Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz – ASGG*)⁴⁴ rovnaké postavenie ako zamestnanci majú aj osoby, ktoré bez toho, aby boli v pracovnoprávnom

³⁹JGS Nr. 946/1811, naposledy v znení spolkového zákona BGBl. I Nr. 113/2006.

⁴⁰BGBl. Nr. 461/1969, naposledy v znení spolkového zákona BGBl. I Nr. 61/2007.

⁴¹BGBl. Nr. 390/1976, naposledy v znení spolkového zákona BGBl. I Nr. 89/2002.

⁴²BGBl. Nr. 292/1921, naposledy v znení spolkového zákona BGBl. I Nr. 35/2006.

⁴³BGBl. Nr. 459/1993, naposledy v znení spolkového zákona BGBl. I Nr. 104/2007.

⁴⁴BGBl. Nr. 104/1985, naposledy v znení spolkového zákona BGBl. I Nr. 102/2007.

vzťahu, z poverenia a na účet určitej osoby vykonávajú prácu a na ktoré sa z dôvodu ich ekonomickej nesamostatnosti hľadí akoby na zamestnancov (*arbeitnehmerähnlich*). To znamená, že spory medzi zastúpenými a obchodnými zástupcami, na ktorých sa hľadí ako na zamestnancov, budú rozhodovať pracovné súdy, čo v praxi môže postaviť zastúpených do nepriaznivého postavenia.⁴⁵ Hmotným právom, podľa ktorého sa bude spor prejednávať, je pritom stále HVertrG. Príznakmi ekonomickej nesamostatnosti na účely § 51 ASGG sú napr. ekonomická závislosť obchodného zástupcu od zastúpeného (pokiaľ napr. vykonáva činnosť len preňho, ktorá je jediným zdrojom jeho príjmu), integrácia do organizačnej štruktúry zastúpeného a pod.⁴⁶

Keďže rakúsky Podnikateľský zákonník (*Unternehmensgesetzbuch*)⁴⁷ je prevzatým HGB, obsahuje rakúske právo takmer rovnakú úpravu **prokúry** aj **obchodného splnomocnenia** ako nemecké právo. Rovnako pozná **komisionára** ako nepriameho zástupcu. Tak ako obchodní zástupcovia ani obchodní makléri nie sú upravení v Podnikateľskom zákonníku; postavenie **maklérov** a maklérsku zmluvu (*Maklervertrag*) upravuje osobitný Spolkový zákon o právnom postavení maklérov (tzv. *Maklergesetz* – MaklerG)⁴⁸. Odlišnosť medzi maklérom a obchodným zástupcom spočíva v tom, že maklér pre príkazcu (*Auftraggeber*) sprostredkúva obchody s tretími osobami, a to bez toho, aby bol na to trvale poverený (§ 1 MaklerG). Obchodný zástupca má naproti tomu od zastúpeného udelené trvalé poverenie na sprostredkovanie alebo uzatváranie obchodov. ABGB upravuje v §§ 1002-1033 osobitný zmluvný typ – **zmluvu o splnomocnení** (*Bevollmächtigungsvertrag*), pričom obsahuje jednak občianskoprávnu úpravu vnútorného i vonkajšieho vzťahu, jednak v súvisiacich ustanoveniach súdne i zákonné splnomocnenie (§ 1034), ako aj konanie bez príkazu (*Geschäftsführung ohne Auftrag* – § 1035) a obdobné prípady (§§ 1036-1044).

Vráťme sa však k obchodnému zastúpeniu. Na platnosť uzavretia zmluvy o obchodnom zastúpení nevyžaduje rakúske právo **žiadne formálne náležitosti**, v súlade so Smernicou však na požiadanie ktorejkoľvek zo strán jej musí druhá strana vydať podpísanú listinu potvrdzujúcu obsah zmluvy (§ 4 HVertrG).

Práva a povinnosti zmluvných strán sú upravené v súlade so Smernicou, preto sa budeme podrobnejšie venovať len tým, ktoré idú nad jej rámec. Na rozdiel od nemeckej úpravy HVertrG nepozná osobitný typ provízie za prevzatie delkredere záväzku ani za prijímanie platieb od tretích osôb. Osobitne je zakotvené ustanovenie, v zmysle ktorého

⁴⁵Porov. Breiter, G.: dielo cit. v pozn. č. 38, str. 2.

⁴⁶Tamtiež.

⁴⁷dRGBl. S 219/1897, naposledy v znení spolkového zákona BGBl. I Nr. 120/2005.

⁴⁸BGBl. Nr. 262/1996 naposledy v znení spolkového zákona BGBl. I Nr. 131/2004.

obchodný zástupca nesmie bez súhlasu zastúpeného prijať od tretej osoby žiadnu odmenu súvisiacu s obchodmi uzatvorenými alebo sprostredkovanými medzi ňou a zastúpeným, ibaže by to umožňovali obchodné zvyklosti v príslušnom odvetví (§ 7 ods. 1 HVertrG). Čo sa týka výšky **provízie**, platí, že o zľavy poskytnuté tretej osobe zastúpeným sa provízia neznižuje. Výnimka je prípustná opäť len ak existuje v príslušnom obchodnom odvetví odlišná obchodná zvykosť alebo ak bola zľava poskytnutá už pri uzatvorení zmluvy s treťou osobou. Rovnaká úprava platí vo vzťahu k vedľajším nákladom, o ktoré sa znižuje kúpna cena, ibaže by boli výslovne uvedené na faktúre (§ 10 ods. 2 HVertrG).

Obchodný zástupca nemá **nárok na úhradu všeobecných nákladov** a výdavkov, ktoré mu vznikli pri výkone jeho podnikateľskej činnosti (§ 13 ods. 1 HVertrG). Má však nárok na úhradu mimoriadnych nákladov, ktoré musel vynaložiť v súvislosti s vykonávaním pokynu zastúpeného (§ 13 ods. 2 HVertrG).

Vo vzťahu k oprávneniu obchodného zástupcu uzatvárať zmluvy v mene zastúpeného a vykonávať ďalšie úkony v jeho mene platí obdobne to, čo sme uviedli v súvislosti s nemeckou právnou úpravou (porov. § 3 HVertrG). Obchodný zástupca má rovnako tiež zádržné právo (*Zurückbehaltungsrecht*) k vzorkám, ktoré mu odovzdal zastúpený (§ 19 HVertrG). Špecifikom rakúskej úpravy je, že vyhlasuje za neúčinné akékoľvek konkurenčné doložky (*Konkurrenzklausele*), ktoré by po ukončení zmluvy o obchodnom zastúpení obmedzovali obchodného zástupcu v jeho zárobkovej činnosti (§ 25 HVertrG).

Okrem dôvodov **zániku zmluvy o obchodnom zastúpení** uvedených v Smernici upravuje HVertrG aj nasledovné dôvody jej zániku:

- predčasné ukončenie (*vorzeitige Auflösung* – § 22 HVertrG) z dôležitých dôvodov, ktoré sa osobitne rozlišujú na strane obchodného zástupcu⁴⁹ a osobitne na strane zastúpeného⁵⁰,
- dohoda zmluvných strán,
- uplynutie času (§ 20 HVertrG),
- smrť obchodného zástupcu (§ 24 ods. 2 HVertrG),
- vyhlásením konkurzu na majetok zastúpeného (§ 26 ods. 1 HVertrG).

⁴⁹Za dôležité dôvody, kedy môže obchodný zástupca predčasne ukončiť zmluvu so zastúpeným, sa považujú najmä nasledovné prípady: keď obchodný zástupca nie je spôsobilý naďalej vykonávať svoju činnosť, keď mu zastúpený bezdôvodne kráti alebo zdržiava províziu alebo inak podstatne porušuje ustanovenia zmluvy, keď sa zastúpený dopustí násilného konania alebo podstatného porušenia dôvery voči obchodnému zástupcovi alebo keď zastúpený opustí oblasť podnikania, v ktorej spočíva hlavná činnosť obchodného zástupcu (§ 22 ods. 3 HVertrG).

⁵⁰Za dôležité dôvody, kedy môže zastúpený predčasne ukončiť zmluvu s obchodným zástupcom, sa považujú najmä: keď obchodný zástupca nie je spôsobilý naďalej vykonávať svoju činnosť, keď sa obchodný zástupca voči nemu prevíni konaním, ktoré ho robí nehodným dôvery zastúpeného (napr. prijíma od tretej strany v rozpore so zmluvou odmenu), keď je po dlhšiu dobu nečinný, resp. inak podstatne porušuje zmluvu alebo keď bol na majetok obchodného zástupcu vyhlásený konkurz (§ 22 ods. 2 HVertrG).

5.2.3 Právna úprava obchodného zastúpenia vo Francúzsku

Francúzske právo rozlišuje tri druhy zástupcov, resp. obchodných zástupcov v širšom zmysle. Sú to títo:

- a) obchodný cestujúci (*voyageur, représentant et placier* – VRP),
- b) zástupca – mandatár (*mandataire*) a
- c) obchodný agent (*agent commercial*).

Obchodný cestujúci VRP sa považuje za zamestnanca a aplikuje sa naňho Zákonník práce (*Code du travail* – C.Trav.)⁵¹, konkrétne jeho čl. L751-1 – L751-15. Postavenie mandatára sa riadi čl. 1984-2010 Občianskeho zákonníka (*Code civil* – CC)⁵²; zatiaľ čo právnu reguláciu obchodných agentov (*agents commerciaux*) obsahuje Obchodný zákonník (*Code de Commerce* – C.Com.)⁵³ a Nariadenie týkajúce sa zápisov do osobitného registra obchodných agentov (*Arrêté relatif à l'immatriculation au registre special des agents commerciaux* – AIRS)⁵⁴.

Obchodný agent (*agent commercial*) je definovaný ako zástupca – mandatár (*mandataire*), ktorý ako nezávislý živnostník a bez toho, aby bol viazaný zmluvou o vykonaní práce (*contrat de louage de services*), je trvalo poverený dojednáváním a prípadne aj uzatváraním zmlúv na predaj, kúpu, nájom alebo poskytovanie služieb v mene a na účet výrobcov, priemyselníkov, obchodníkov alebo iných obchodných agentov (čl. L134-1 C.Com.). Osoba, pre ktorú obchodný agent vykonáva činnosť, sa nazýva zastúpený – mandant (*mandant*). Mandát alebo zastúpenie (*procuration*) je úkon, ktorým jedna osoba (mandant) dáva inej osobe (mandatárovi) oprávnenie niečo pre mandanta a v jeho mene vykonať; **mandátna zmluva** vznikne len so súhlasom mandatára (čl. 1984 CC). Z uvedených definícií vyplýva, že agentská zmluva sa odvíja od mandátnej zmluvy a je jej špeciálnym typom. Rozdiel je v tom, že mandátna zmluva je jednorazová, zatiaľ čo agentská zmluva dlhodobá.

Francúzsky C.Com. upravuje aj iné typy sprostredkovateľov, a to konkrétne:

- **maklérov (*courtiers*)**, ktorých rozlišuje na komoditných maklérov, lodných maklérov a maklérov pre suchozemskú a vodnú prepravu (čl. L131-1),
- **komisionárov (*commissionnaires*)** konajúcich vo vlastnom mene alebo pod menom spoločnosti a na účet komitenta (*commettant*); zákon pritom nevyklučuje, aby komisionár

⁵¹Loi n°73-4 du 2 janvier 1973 relative au Code du travail (JORF du 3 janvier 1973 page 52). Posledná zmena nadobudla účinnosť k 1. 3. 2008.

⁵²Loi sur la réunion des lois civiles en un seul corps sous le titre de Code civil de Français. Décrétée le 30 Ventôse an XII (21. 3. 1804). Promulguée le 10 Germinal suivant (31. 3. 1804). Posledná zmena nadobudla účinnosť k 1. 1. 2008.

⁵³Loi fixe l'époque à laquelle le Code de Commerce sera exécutoire du 15. Septembre 1807. Posledná zmena nadobudla účinnosť k 7. 1. 2008.

⁵⁴JORF n°58 du 10 mars 1993 page 3715.

konal aj v mene komitenta, v takom prípade však odkazuje na všeobecnú úpravu mandátnej zmluvy v CC (čl. L132-1 C.Com.). Komisionári sa ďalej členia na všeobecných a prepravných, t. j. v našom ponímaní zasielateľov (čl. L132-3 – L132-9) a

- **prepravcov** (*transporteurs* – čl. L133-1 – L133-7 C.Com),

ktorí sú spolu s obchodnými agentmi začlenení do tej istej hlavy v rámci prvej knihy C.Com. („O obchode všeobecne“).

Osobitné zákony platia pre zastupovanie poisťovacích spoločností, cestovných kancelárií a pre realitných maklérov.⁵⁵

Vo francúzskom práve je však veľmi dôležité iné rozlišovanie, a to medzi obchodným agentom a **obchodným cestujúcim VRP**, pretože toto rozlíšenie má podstatný dopad na povahu právneho vzťahu medzi ním a zastúpeným. V praxi sa obchodný agent považuje za zamestnanca, okrem prípadov, keď zmluva výslovne ustanovuje, že sa upúšťa od založenia akéhokoľvek pomeru podriadenosti medzi oboma stranami⁵⁶. Podľa francúzskeho C.Trav. zmluvy, ktorých predmetom je zastúpenie (*représentation*) medzi obchodnými cestujúcimi (VRP) na jednej strane a ich zamestnávateľmi na strane druhej, sú zmluvami o vykonaní práce (*contrats de louage de services*), a to bez ohľadu na to, či bolo mlčky alebo výslovne dohodnuté niečo iné, ak obchodní cestujúci VRP spĺňajú nasledujúce podmienky (čl. L751-1):

- pracujú na účet jedného alebo viacerých zamestnávateľov,
- vykonávajú zastupovanie ako výhradnú a trvalú činnosť,
- nevykonávajú žiadne obchodné operácie na svoj vlastný účet,
- ich záväzky voči zamestnávateľom spočívajú v povinnostiach týkajúcich sa druhu poskytovaných služieb alebo druhu tovarov, ktoré sú predmetom kúpy alebo predaja, územia, na ktorom majú vykonávať svoju činnosť alebo kategórií klientov, ktorých majú navštevovať a výšky provízie.

Keďže väčšina týchto znakov je taktiež typických pre agentskú zmluvu, sú len slabým rozlišovacím kritériom medzi týmito dvoma formami obchodnozastupiteľského vzťahu. Zväzne možno povedať len to, že VRP nemôžu byť právnické osoby a že VRP (na rozdiel od obchodných agentov) popri svojej činnosti v prospech zastúpeného neobchodujú na vlastný účet.⁵⁷ VRP nie sú ani osoby, ktoré samy zamestnávajú iných zamestnancov na výkon svojej zastupiteľskej činnosti (s výnimkou zamestnancov, ktorí vykonávajú len pomocné práce)

⁵⁵Detzer, K. – Zwernemann, D. – Schmitt, H.: dielo cit. v pozn. č. 15, str. 142.

⁵⁶Mariel, F.: Le contrat de franchise et la représentation commerciale à l'étranger. In.: Sbornik přednášek francouzských učitelů na Právnické fakultě MU v letech 1997-1998. Masarykova univerzita, Brno, 1998, str. 155; podobne Vishny, P. H.: Guide to International Commerce Law. Shephard's/McGraw-Hill, Inc., Colorado Springs, 1981 (updated: July 2000), str. 4-8.

⁵⁷Hay, P. – Müller-Freienfels, W.: Agency in the Conflict of Laws and The 1978 Hague Convention. In.: The American Journal of Comparative Law, vol. 27/1979, str. 13. Tiež Beneš, V. – Konopík, E.: Obchodní zastoupení v zahraničí. ČSOPK, Praha, 1990, str. 25. Rovnako Detzer, K. – Zwernemann, D. – Schmitt, H.: dielo cit. v pozn. č. 15, str. 143.

a tiež nimi nie sú osoby, ktoré prevzali delkredere záväzok.⁵⁸ Naproti tomu zápis do Špeciálneho registra obchodných agentov (*Registre Special des Agents Commerciaux*) už nie je rozlišovacím kritériom medzi obchodným agentom a VRP. Napriek tomu, že všetci obchodní agenti majú povinnosť sa do Špeciálneho registra zapísať (čl. 1 AIRS), tento zápis na rozdiel od minulosti už dnes nemá konštitutívny charakter.⁵⁹ Osobitne sú stanovené podmienky zápisu pre obchodných agentov, ktorí sú fyzickými osobami (čl. 3 písm. A AIRS) a osobitne pre tých, ktorí sú právnickými osobami (čl. 3 písm. B AIRS).

Pokiaľ príslušný zástupca získa status VRP, má to ďalekosiahle následky. Zastúpený („zamestnávateľ“) má v takom prípade voči VRP nasledovné povinnosti⁶⁰:

- platiť mu minimálnu mzdu,
- provízia je splatná pri uzavretí zmluvy s treťou osobou a nezávisí od toho, či táto zmluva bude splnená (treba však dodať, že aj iná dohoda strán je prípustná),
- poskytnúť mu platenú dovolenku,
- platiť príspevky na sociálne poistenie,
- v prípade ukončenia zmluvy zo strany VRP (a dôvodom ukončenia bolo porušenie povinností zamestnávateľa) alebo zo strany zamestnávateľa (a dôvodom ukončenia nebolo porušenie povinností VRP), zaplatiť VRP odškodnenie za získaných zákazníkov.

Francúzsky zákonodarca v súlade s článkom 2 bod 2. Smernice ustanovil špeciálnu právnu úpravu pre osoby vykonávajúce činnosť obchodného agenta ako svoju **vedľajšiu činnosť**. Pokiaľ je hlavná činnosť vykonávaná na základe písomnej zmluvy, zmluvné strany v nej môžu (taktiež písomne) vylúčiť aplikáciu ustanovení C.Com. o agentskej zmluve (čl. L134-15 C.Com.).

Francúzske právo nevyžaduje uzatvorenie agentskej zmluvy v písomnej **forme**, avšak v súlade s čl. 13 bod 1. Smernice ukladá obidvom zmluvným stranám povinnosť vystaviť si navzájom na požiadanie písomné a podpísané potvrdenie o uzatvorení zmluvy vrátane všetkých jej dodatkov (čl. L134-2 C.Com.). Ako sme už uviedli, obchodní agenti sú povinní splniť ďalšiu formálnu požiadavku – dať sa zapísať do **Špeciálneho registra obchodných agentov**; nesplnenie tejto povinnosti však nespôsobuje neplatnosť zmluvy ani samo osebe nemá za následok „prekvalifikovanie“ na VRP. Obchodní agenti, ktorí sú právnickými osobami, sa okrem toho musia zapísať aj do Registra obchodu a spoločností (*Registre du Commerce et des Sociétés*).

⁵⁸Detzer, K. – Zwernemann, D. – Schmitt, H.: tamtiež.

⁵⁹Tamtiež.

⁶⁰Tamtiež, str. 143-144.

Čo sa týka **práv a povinností strán** z agentskej zmluvy, odkazujeme na všeobecnú úpravu Smernice. Na tomto mieste sa budeme venovať len tým právam a povinnostiam, ktoré idú nad rámec Smernice, resp. sa od jej úpravy odlišujú.

Obchodný agent má právo aj bez súhlasu mandanta zastupovať ďalších mandantov; súhlas mandanta je však potrebný, ak by šlo o subjekt, ktorého činnosť je konkurenčnou vo vzťahu k mandantovi (čl. L134-3 C.Com.). Francúzsky C.Com. teda *a priori* vychádza z nevýhradnosti zastúpenia, táto nevýhradnosť však musí byť limitovaná ochranou základných záujmov mandanta (porov. aj čl. L134-4). Ustanovenia o odplate (*rémunération* – čl. L134-5 – L134-10 C.Com.) presne kopírujú príslušné ustanovenia Smernice. O delkredere záväzku ani prípadnej osobitnej odmene za jeho prevzatie sa C.Com. vôbec nezmieňuje (to však neznamená, že by sa naň nemohol obchodný agent zaviazat'); rovnako sa nezmieňuje ani o prípadnej úhrade nákladov a výdavkov. Predpokladáme, že na riešenie tejto otázky sa analogicky použijú ustanovenia čl. 1999 a 2000 CC, podľa ktorých v zásade mandatár má voči mandantovi nárok na úhradu nákladov, ktoré vynaložil pri plnení svojho záväzku a spolu s ním má tiež nárok na náhradu škody, ktorá mu v súvislosti s plnením záväzku vznikla, ibaže by ju spôsobil sám mandatár.

Zánik agentskej zmluvy je viazaný okrem dôvodov uvedených v Smernici aj na prípady, kedy sa splnenie zmluvy stane pre niektorú zo zmluvných strán nemožné, napr. v dôsledku smrti, vyhlásenia konkurzu alebo predaja klientskeho kmeňa⁶¹. Úprava nárokov súvisiacich s ukončením zmluvy – náhrada škody (*indemnité* – čl. L134-12 C.Com.) a konkurenčná doložka (*clause de non-concurrence* – čl. L134-14 C.Com.) je v zhode so Smernicou. C.Com. nemá osobitné ustanovenie o odškodnení za získaných zákazníkov, možno však predpokladať, že tento nárok je už obsiahnutý v pojme *indemnité*.

5.2.4 Právna úprava obchodného zastúpenia v Belgicku

Spomedzi štátov ES/EÚ asi najrigoróznejšia úprava obchodného zastúpenia z hľadiska jeho prípodobnosti pracovnoprávnym vzťahom (popri Francúzsku) platí v Belgicku, preto sa o nej aj osobitne zmieňujeme. Podľa Zákona o pracovných zmluvách (franc. *Loi relative aux contrats de travail*, hol. *Wet betreffende de arbeidsovereenkomsten* – LCT)⁶² je **pracovnou zmluvou o obchodnom zastúpení** (franc. *contrat de travail de représentant de commerce*,

⁶¹Tamtiež, str. 146.

⁶²MB/BS 22. 08. 1978; posledná zmena MB/BS 13. 5. 2003.

hol. *de arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers*) taká zmluva, na základe ktorej sa **zamestnanec – obchodný zástupca** (franc. *travailleur, le représentant de commerce*, hol. *werknemer, de handelsvertegenwoordiger*) zaväzuje za odplatu vyhľadávať a navštevovať klientelu, aby dojednával alebo uzatváral obchody (okrem poisťných) na príkaz, na účet a v mene jedného alebo viacerých príkazcov (franc. *commettants*, hol. *opdrachtgevers*) (čl. 4 prvá veta LCT). Z hľadiska posúdenia príslušného právneho vzťahu je veľmi významná druhá veta čl. 4 LCT, podľa ktorej sa zmluva medzi príkazcom a sprostredkovateľom (franc. *intermédiaire*, hol. *tussenpersoon*), čo je širší pojem ako obchodný zástupca, považuje za pracovnú zmluvu o obchodnom zastúpení bez ohľadu na akékoľvek výslovné alebo mlčky dohodnuté ustanovenie zmluvy a bez ohľadu na jej pomenovanie, ibaže sa preukáže opak. Dôkazné bremeno nesie v takom prípade príkazca.

Zákon o zmluvách o obchodnom zastúpení (franc. *Loi relative au contrat d'agence commerciale*, hol. *Wet betreffende de handelsagentuurovereenkomst – LCAC*)⁶³ definuje **zmluvu o obchodnom zastúpení** (franc. *contrat d'agent commercial*, hol. *Handelsagentuurovereenkomst*) na rozdiel od pracovnej zmluvy o obchodnom zastúpení ako zmluvu, na základe ktorej jeden z jej subjektov – **obchodný agent** (franc. *l'agent commercial*, hol. *handelsagent*) je dlhodobo poverený, aby za odmenu pre druhú stranu – príkazcu (franc. *commettant*, hol. *principaal*), a to bez toho, aby mu bol podriadený, dojednával, event. uzatváral obchody v jeho mene a na jeho účet. LCAC aj definuje, čo sa považuje za znak nepodriadenosti obchodného agenta príkazcovi – organizovanie svojich aktivít podľa vlastnej úvahy a vlastné rozhodovanie o pracovnom čase. Okrem toho sa za dôležité znaky podriadenosti považujú aj: právo zamestnávateľa inštruovať zamestnanca o tom, ako, do akej miery a kedy má vykonávať svoju činnosť, povinnosť zamestnanca podávať podrobné informácie, rešpektovať veľmi podrobné inštrukcie, ospravedlňovať svoju neúčast', zdôvodňovať čas, kedy si chce vziať dovolenku, zúčastňovať sa rôznych stretnutí a pod.⁶⁴ Ako sme už uviedli, v interakcii s LCT však musí existenciu uvedených skutočností vyvrátiť príkazca, pokiaľ chce, aby sa jeho vzťah s obchodným agentom neriadil pracovným zákonodarstvom. Ak by v konaní pred súdom nebol príkazca schopný dokázať, že obchodný agent nie je voči nemu v podriadenom postavení, bude zmluvu uzavretú medzi nimi nutné kvalifikovať podľa LCT ako zmluvu pracovnú. Tento problém prirodzene nevzniká, ak je zástupcom právnická osoba.

⁶³MB/BS 2. 6. 1995; posledná zmena MB/BS 16. 3. 2005.

⁶⁴Meeussen, I.: Commercial Agency. Country Report Belgium, str. 2. Článok uverejnený na www.idiproject.com.

Agent, ktorý vykonáva svoju činnosť pre príkazcu len **príležitostne**, t. j. nevykonáva ju na pravidelnej báze, je výslovne spod pôsobnosti LCAC vylúčený (čl. 3 bod 1. LCAC); nepovažuje sa teda za obchodného agenta.

Čo sa týka odlišenia obchodného agenta od **iných typov sprostredkovateľov**, vzhľadom na to, že belgické právo sa vyvíjalo v úzkom spojení s francúzskym právom (tiež tam platí *Code Civil* aj *Code de Commerce*), odkazujeme v tejto časti na podkapitolu 5.2.3.⁶⁵

Zákon nevyžaduje pre agentskú zmluvu žiadnu ustanovenú **formu**, t. j. môže byť uzavretá aj ústne. V takom prípade však v súlade s čl. 13 bod 1. Smernice má každá zo strán právo, aby jej druhá strana vystavila písomné a podpísané potvrdenie o obsahu zmluvy vrátane jej neskorších dodatkov (čl. 5 LCAC). Taktiež v tejto súvislosti platí nevyvrátiteľná právna domnienka, že zmluva, ktorá nebola uzatvorená v písomnej podobe, je uzatvorená na neurčitú dobu (čl. 4 LCAC).

Práva a povinnosti zmluvných strán zodpovedajú ustanoveniam Smernice, preto v ďalšom texte poukážeme len na odlišnosti.

Obchodný agent má právo ustanoviť si na plnenie svojich povinností **podagentov** (franc. *sous-agents*, hol. *subagenten*), ktorí sú mu podriadení. Agent nesie zodpovednosť za ich činnosť a platí im odplatu. Vo vzťahu k nim vystupuje ako príkazca (čl. 7 LCAC).

Delkredere doložkou (franc. *clause de ducreire*, hol. *beding van delcredere*) sa môže agent zaviazat' voči príkazcovi len písomne. Ďalšími dôležitými obmedzeniami súvisiacimi s delkredere doložkou sú (čl. 25 LCAC):

- obchodný agent ručí len za platobnú schopnosť tretej osoby, nie nesplnenie iných jej záväzkov z uzatvorenej zmluvy,
- obchodný agent ručí len za splnenie záväzku z takej zmluvy, na ktorej uzavretí spolupôsobil,
- delkredere doložka stráca svoju účinnosť, keď príkazca zmení podmienky dodávky alebo platby zo zmluvy uzavretej s treťou osobou bez súhlasu obchodného agenta,
- obchodný agent sa nemôže zaviazat' na ručenie za vyššiu sumu, než je provízia, ktorá bola medzi stranami dohodnutá, okrem prípadu, ak sa konkurenčná doložka výslovne týka konkrétnej transakcie alebo transakcií uzatvorených agentom v mene príkazcu,
- taktiež popri predchádzajúcom pravidle platí, že obchodný agent sa v zásade nemôže zaviazat' na také ručenie, ktoré by z hľadiska rizika neseného obchodným agentom, zjavne

⁶⁵Platia samozrejme určité odlišnosti; napr. hlava V. prvej knihy C.Com. (ktorá vo Francúzsku obsahuje okrem úpravy obchodného agenta aj iné typy sprostredkovateľov) bola v Belgicku úplne zrušená a iné typy sprostredkovateľov sú upravené v niektorých osobitných zákonoch.

nezodpovedalo výške provízie, na ktorú má nárok; v opačnom prípade môže súd znížiť sumu, do výšky ktorej ručí.

Všetky tieto obmedzenia sú prejavom intenzívnej ochrany obchodných agentov, ktorú v belgickom právnom poriadku požívajú.

Hlavnou povinnosťou príkazcu je platiť obchodnému agentovi **odplatu** (franc. *rémunération*, hol. *de vergoeding*), ktorá môže byť vyplácaná buď ako pevná suma alebo ako provízia (franc. *commissions*, hol. *commissies*) alebo ako čiastočne pevná suma a čiastočne provízia (čl. 9 LCAC). Pokiaľ je odplata vyplácaná úplne alebo čiastočne ako **pevná suma**, platí sa na mesačnej báze. Toto ustanovenie je dispozitívne, t. j. strany sa môžu dohodnúť aj inak (porov. čl. 17 LCAC). Pokiaľ je odplata vyplácaná vo forme provízie, strany si môžu slobodne dohodnúť jej percentuálnu výšku. Taktiež sa môžu dohodnúť na tom, že percentuálna výška provízie bude rôzna, a to osobitne vo vzťahu k rôznym kategóriám zákazníkov, povahe predávaných produktov alebo poskytovaných služieb a úlohy obchodného agenta pri realizácii príslušnej transakcie; strany si tiež môžu dohodnúť osobitnú percentuálnu výšku provízie za niektoré výnimočne významné alebo špeciálne transakcie (čl. 15 LCAC). Pre určovanie percentuálnej výšky provízie však platia určité pravidlá (tamtiež):

- percentuálna výška provízie sa počíta zo sumy fakturovanej klientovi,
- dodatočné náklady (napr. na zabalenie, prepravu alebo poistenie tovaru) sa môžu zo základu pre výpočet provízie odpočítať len ak boli uvedené na samostatnej faktúre,
- nikdy sa nesmú od základu pre výpočet provízie odpočítať dane, clá, resp. iné úradné poplatky a ani vernostné zľavy, refundácie a zľavy za platbu v hotovosti poskytnuté zákazníkom jednostranne zo strany príkazcu,
- pokiaľ by príkazca jednostranným úkonom znížil percentuálnu výšku provízie, na ktorej sa strany pôvodne dohodli, je to dôvodom na ukončenie zmluvy zo strany obchodného agenta (pokiaľ však agent po dlhšie obdobie proti tomuto zníženiu nenamieta a zníženú províziu bezpodmienečne akceptuje, môže z toho súd vyvodiť záver, že bola medzi stranami uzavretá ohľadne tejto záležitosti implicitná dohoda),
- osobitná úprava ohľadne znižovania percentuálnej výšky provízie platí pre agentov zastupujúcich poisťovne, úverové inštitúcie a konajúcich na burzách cenných papierov.

Pokiaľ percentuálna výška provízie nebola dohodnutá a nie je ju možné ani vyvodiť z vôle strán, použije sa obchodná zvykosť v príslušnom obchodnom odvetví platná v mieste, kde obchodný agent vykonáva svoju činnosť a pokiaľ jej niet, aplikuje sa primeraná percentuálna výška určená vzhľadom na všetky okolnosti prípadu (čl. 15 LCAC).

Agentská zmluva zaniká z nasledovných dôvodov:

- uplynutím doby, na ktorú bola zmluva uzatvorená; pokiaľ však zmluva bola po uplynutí tejto doby obnovená, platí, že zmluva je uzavretá na dobu neurčitú (čl. 4 LCAC);
- výpoveďou, a to v prípade, že agentská zmluva bola uzatvorená na neurčitú dobu alebo v prípade, že agentská zmluva bola síce uzavretá na určitú dobu, ale s možnosťou jej skoršieho ukončenia. Výpovedná lehota je jeden mesiac za každý rok trvania zmluvy až do maximálnej dĺžky výpovednej lehoty 6 mesiacov (čl. 18 § 1 LCAC);
- ukončením zmluvy s okamžitou účinnosťou, a to v prípade, ak nastali výnimočné okolnosti, v dôsledku ktorých sa spolupráca agenta a príkazcu stala dlhodobo nemožná alebo v prípade, ak si niektorá zo strán vážnym spôsobom neplní svoje povinnosti. Ukončiť zmluvu týmto spôsobom je však možné len do siedmich pracovných dní od okamihu, kedy sa príslušná strana dozvedela o dôvode na okamžité ukončenie (čl. 19 LCAC);
- smrťou obchodného agenta (porov. čl. 22 LCAC)⁶⁶.
- vyhlásením konkurzu alebo dosiahnutím iného stavu platobnej neschopnosti ktorejkoľvek zo zmluvných strán⁶⁷;

Belgické právo pozná nasledujúce **nároky** obchodného agenta **v súvislosti s ukončením agentskej zmluvy**:

- a) nárok na náhradu škody, ktorý mu vznikol v dôsledku nedodržania lehoty alebo dôvodov na ukončenie zmluvy zo strany príkazcu; tento nárok sa vypočíta z priemernej mesačnej provízie dosiahnutej za posledných 12 mesiacov pred ukončením zmluvy (čl. 18 § 3 LCAC),
- b) odškodnenie za získaných zákazníkov (franc. *indemnité d' viction*, hol. *uitwinningsvergoeding*), ktoré agentovi prináleží za rovnakých podmienok a v rovnakej výške, ako ustanovuje Smernica (čl. 20 LCAC),
- c) nárok na náhradu škody prevyšujúci výšku odškodnenia za získaných zákazníkov, na ktorý vzniká agentovi nárok vtedy, ak má súčasne nárok na uvedené odškodnenie a preukáže, že toto odškodnenie mu nepokrýva cel  škodu, ktor  mu v dôsledku ukončenia zmluvy vznikla (čl. 21 LCAC).

Na rozdiel od Smernice obmedzuje LCAC platnosť **konkurenčnej doložky** (franc. *clause de non-concurrence*, hol. *concurrentiebeding*) maximálne na obdobie 6 mesiacov od ukončenia zmluvy (čl. 24 § 1 bod 4^o). Konkurenčná doložka nie je platn  v prípade, ak by mala nasledovať po okamžitom ukončení zmluvy zo strany príkazcu bez toho, aby boli dan 

⁶⁶Z uvedeného možno dedukovať, že zmluva zanikne aj zánikom obchodného agenta, ktor  je právnickou osobou.

⁶⁷Detzer, K. – Zwernemann, D. – Schmitt, H.: dielo cit. v pozn.  . 15, str. 63.

dôvody na okamžité ukončenie alebo po okamžitom ukončení zo strany agenta s tým, že naň boli dané dôvody (čl. 24 § 2 LCAC). Výška zmluvnej pokuty za porušenie povinnosti vyplývajúcej z konkurenčnej doložky nesmie prevýšiť výšku ročnej odplaty vypočítanej z priemernej odplaty za posledných 5 rokov trvania zmluvy (alebo za celé obdobie trvania zmluvy, ak trvala menej než 5 rokov). To však neznamená, že príkazca nemôže požadovať celú náhradu škody, ktorá mu v dôsledku porušenia konkurenčnej doložky bývalým agentom vznikla; musí však preukázať existenciu a výšku tejto škody (čl. 24 § 4 LCAC).

Z hľadiska medzinárodného obchodu vo vzťahu k nečlenským štátom ES/EÚ je dôležité ustanovenie čl. 27 LCAC, podľa ktorého sa všetky aktivity obchodného agenta, ktorého sídlo je v Belgicku, budú posudzovať podľa belgického práva a právomoc rozhodovať o nich majú výlučne belgické súdy. Medzinárodné zmluvy, ktorými je Belgicko viazané, rovnako ako európska legislatíva (napr. tzv. Nariadenie Brusel I) tým samozrejme nie sú dotknuté.

5.2.5 Právna úprava obchodného zastúpenia v švajčiarskom práve

Úpravu obchodného zastúpenia v švajčiarskom práve obsahuje Spolkový zákon, ktorým sa dopĺňa švajčiarsky občiansky zákonník z 30. marca 1911 (tzv. Obligačný zákonník – *Obligationenrecht*)⁶⁸. Zmluve o obchodnom zastúpení zodpovedá tzv. **agentská zmluva** (*Agenturvertrag* – čl. 418a-418v OR), ktorej stranami sú agent (*Agent*) a príkazca (*Auftraggeber*). Agentom je ten, kto preberá povinnosť trvalo pre jedného alebo viacerých príkazcov sprostredkovať obchody alebo tieto obchody v jeho/ich mene a na jeho/ich účet uzatvárať, a to bez toho, aby bol voči príkazcovi, resp. príkazcom v pracovnoprávnom vzťahu (§ 418a ods. 1 OR). V prvom rade je teda potrebné zistiť, či prípadný vzťah medzi agentom a objednávateľom nie je možné posudzovať ako pracovnoprávny vzťah, t. j. či nejde o pracovnú zmluvu uzavretú s obchodným cestujúcim (*Handelsreisendenvertrag*) upravenú v čl. 347-350a OR alebo všeobecný zmluvný typ – pracovnú zmluvu zamestnanca (*Einzelarbeitsvertrag*) v čl. 319-343 OR. Venujme sa preto najskôr týmto dvom prípadom.

Zmluva uzavretá s obchodným cestujúcim (*Handelsreisendenvertrag*) je špeciálnym typom pracovnej zmluvy. Zaväzuje sa v nej obchodný cestujúci (*Handelsreisende*), že na účet zamestnávateľa (používa sa aj výraz majiteľ – *Inhaber*) a za

⁶⁸BS 2 199, naposledy v znení spolkového zákona AS 2007 4791 (ustanovenia týkajúce sa agentskej zmluvy boli do OR inkorporované až novelou z roku 1949 – AS 1949 802).

mzdu bude mimo jeho obchodných priestorov uzatvárať alebo sprostredkúvať obchody akéhokoľvek druhu (čl. 347 ods. 1 OR). Obchodným cestujúcim však nie je (čl. 347 ods. 2 OR):

- ten, kto je pre druhú stranu činný len príležitostne alebo dočasne,
- ten, kto uzatvára obchody na vlastný účet a tiež
- ten, koho činnosť nespočíva prevažne v cestovaní; v tomto prípade by však za splnenia podmienok v ods. 1 mohlo ísť o pracovnoprávny vzťah z titulu pracovnej zmluvy jednotlivého zamestnanca (*Einzelarbeitsvertrag*) v zmysle čl. 319 OR.

Pracovná zmluva zamestnanca či „jednotlivého“ zamestnanca⁶⁹ ako všeobecný zmluvný typ je upravená v čl. 319-343 OR. V nej sa v súlade s čl. 319 ods. 1 zamestnanec (*Arbeitnehmer*) zaväzuje na určitý alebo neurčitý čas pre zamestnávateľa (*im Dienst des Arbeitsgebers*) vykonávať prácu a zamestnávateľ sa zaväzuje platiť mu za to mzdu určenú podľa časovej jednotky (*Zeitlohn*) alebo podľa vykonanej práce zamestnanca (*Akkordlohn*). Pojmovým znakom pracovnej zmluvy je teda výkon práce ako určitej sústavnej činnosti a vyplácanie mzdy za túto prácu. Na vznik pracovnej zmluvy sa nevyžaduje žiadna osobitná forma (čl. 320 ods. 1 OR), to však neplatí vo vzťahu k zmluve s obchodným cestujúcim, ktorá má byť v zmysle OR uzavretá písomne a sú stanovené aj jej podstatné obsahové náležitosti (čl. 347a ods. 1). Tu však treba dodať, že aj keď nebola dodržaná forma jej uzavretia, nie je neplatná. V takom prípade budú jej podstatné náležitosti určené zákonom a obvyklými pracovnými podmienkami (čl. 347a ods. 2 OR); ústna dohoda o niektorých čiastkových otázkach platí len vtedy, ak neodporuje zákonu (čl. 347a ods. 3 OR).

Keď to zhrnieme, agentská zmluva sa od pracovnej zmluvy odlišuje samostatnosťou agenta oproti nesamostatnosti zamestnanca (obchodného cestujúceho alebo iného typu zamestnanca). Pri tomto posúdení nezáleží na označení zmluvných strán, resp. zmluvy, ale na faktickom usporiadaní vzájomných vzťahov medzi zmluvnými stranami. V prospech povahy vzťahu ako agentského hovorí predovšetkým:

- zápis agenta do obchodného registra,
- agent si vedie vlastné účtovníctvo,
- agent zamestnáva vlastných zamestnancov,
- agent zastupuje viacerých zastúpených,

⁶⁹Švajčiarsky OR totiž pozná a upravuje aj „spoločnú“ pracovnú zmluvu (*Gesamtarbeitsvertrag* – čl. 356-358), ktorá obsahuje práva a povinnosti z pracovných pomerov uzavretých medzi viacerými zamestnancami a zamestnávateľmi; ide o obdobu našich kolektívnych zmlúv. Okrem toho upravuje aj vzorovú, resp. normovanú pracovnú zmluvu (*Normalarbeitsvertrag* – čl. 359-360f OR), ktorá môže stanovovať štandardné podmienky pre pracovné zmluvy v niektorých odvetviach, a to v jednom alebo viacerých kantónoch.

- agent je odmeňovaný prevažne od výkonu⁷⁰,
- agent má vlastnú kanceláriu a používa vlastné tlačivá či hlavičkové papiere⁷¹.

Naopak, hlavnými indíciami, ktorá hovoria v prospech povahy vzťahu ako zamestnaneckého, sú⁷²:

- integrovanie agenta do organizácie práce a štruktúry objednávateľa,
- právo objednávateľa poskytovať úplné (komplexné) pokyny agentovi,
- platba minimálnej garantovanej odplaty v prospech agenta,
- úhrada vzniknutých nákladov agentovi,
- určovanie dovolenky agentovi,
- objednávateľ určuje agentovi jeho pracovný čas, pracovné postupy a taktiež trasy návštev.

Postavenie agenta sa líši od postavenia príležitostného sprostredkovateľa – **makléra** (*Mäkler*) v tom, že agent vykonáva svoju činnosť pre príkazcu dlhodobo, trvalo (*dauernd*), zatiaľ čo maklér vykonáva svoju činnosť jednorazovo. Okrem toho maklér nikdy priamo neuzatvára zmluvu s tretou osobou, vždy len obstaráva príležitosť na jej uzavretie alebo toto uzavretie sprostredkuje, pričom mu za to patrí odplata (čl. 412 ods. 1 OR). Agent naproti tomu môže byť príkazcom priamo splnomocnený na uzatváranie zmlúv (porov. čl. 418e OR). Maklérska zmluva (*Mäklervertrag*) je upravená v čl. 412-418 OR.

Všeobecným zmluvným typom, pod ktorý spadá maklérska zmluva (porov. čl. 412 ods. 2 OR), ale aj iné zmluvy, ktoré spočívajú vo vykonaní prác a nie je možné podradiť ich pod žiaden iný zmluvný typ (porov. čl. 394 ods. 2 OR) a ktorý stanovuje aj základný rámec úpravy agentskej zmluvy, je **príkazná zmluva**, resp. jednoduchý príkaz (*der einfache Auftrag* – čl. 394-406 OR). Prijatím príkazu sa príkazník zaväzuje zaobstarať obchody alebo služby, na ktorých obstaranie bol poverený, a to v súlade so zmluvou; odplata mu za to prináleží len ak to bolo dohodnuté alebo ak je to obvyklé (čl. 394 ods. 1, 3 OR). OR upravuje aj osobitné typy príkaznej zmluvy, medzi ktoré patria okrem maklérskej a agentskej zmluvy aj akreditív (*Kreditbrief* – čl. 407), úverový príkaz (*Kreditauftrag* – čl. 408-411) a dokonca ako osobitný zmluvný typ aj príkazná zmluva na sprostredkovanie manželstva a partnerstva (*Auftrag zur Ehe- oder zur Partnerschaftsvermittlung* – čl. 406a-406h).

Podobne ako v Rakúsku aj v švajčiarskom práve je úprava zastúpenia a jeho foriem oddelená od zmluvných typov upravujúcich formy obstarávania záležitostí pre iného. V OR je osobitne upravená problematika **zastúpenia** (*Stellvertretung* – čl. 32-40 OR), **prokúry** a **iných obchodných plnomocenstiev** (*Prokura und andere Handlungsvollmachten* – čl. 458-

⁷⁰Detzer, K. – Zwernemann, D. – Schmitt, H.: dielo cit. v pozn. č. 15, str. 388.

⁷¹Thouvenin, A.: *Commercial Agency. Country Report Switzerland*, 2006, str. 2. Článok uverejnený na www.idiproject.com.

⁷²Tamtiež; tiež Detzer, K. – Zwernemann, D. – Schmitt, H.: dielo cit. v pozn. č. 15, str. 388.

465 OR)⁷³ a konania bez príkazu (*Geschäftsführung ohne Auftrag* – čl. 419-424 OR)⁷⁴. Samostatnú úpravu v rámci vzťahov súvisiacich s nepriamym zastúpením má v OR aj komisionárska zmluva (*Kommission* – čl. 425-439 OR).

Príbuznosť agentskej zmluvy s komisionárskou a maklérskou ilustruje aj ustanovenie čl. 418b ods. 1 OR, v zmysle ktorého sa na agentov – sprostredkovateľov použijú ustanovenia o maklérskej zmluve a na agentov, ktorí zmluvy priamo uzatvárajú, ustanovenia o komisionárskej zmluve.⁷⁵

Ustanovenia o agentskej zmluve sa primerane použijú aj na agentov vykonávajúcich túto **činnosť ako vedľajšiu**, pokiaľ sa strany výslovne nedohodli písomne inak; ani v tomto prípade sa však nesmú odchýliť v neprospech agenta od zákonnej úpravy týkajúcej sa delkredere záväzku, konkurenčnej doložky a ukončenia zmluvy s okamžitou účinnosťou z dôležitých dôvodov (čl. 418a ods. 2 OR).

Z hľadiska **formy** nekladie švajčiarsky OR na uzavretie agentskej zmluvy žiadne požiadavky, pre viaceré osobitné dohody v rámci zmluvného vzťahu však vyžaduje písomnú formu (pozri ďalej).

Zmluvným stranám vznikajú z agentskej zmluvy viaceré **práva a povinnosti**, ktoré korešpondujú s úpravou Smernice, hoci Švajčiarsko ňou ako nečlenský štát ES/EÚ nie je viazané. V ďalšom texte sa nebudeme osobitne venovať tým, ktoré sú upravené rovnako ako v Smernici, avšak zameriame sa na tie, ktoré v Smernici upravené vôbec nie sú alebo ich úprava je odlišná.

Povinnosť agenta prevziať delkredere záväzok (*Delcredere*) spočívajúci v ručení za záväzky tretej osoby, resp. úhrade nákladov vymáhania pohľadávok, môže vzniknúť len na základe písomnej dohody. V takom prípade prináleží agentovi osobitná provízia (čl. 418c ods. 3 OR). Agent nesmie vykonávať obdobnú činnosť v prospech tretej osoby len ak to bolo písomne medzi stranami dohodnuté (čl. 418c ods. 2 OR). Počas trvania agentskej zmluvy mohla byť medzi stranami dohodnutá konkurenčná doložka (*Konkurrenzverbot*); v takom prípade má však agent po ukončení zmluvy nárok na osobitnú odplatu (čl. 418d ods. 2 OR). Švajčiarska úprava oprávnenia agenta konať v mene príkazcu a zaväzovať ho je veľmi podobná nemeckej.

⁷³Čo je však pre švajčiarsku úpravu špecifické, prokúra spolu s inými formami obchodných plnomocenstiev je v OR systematicky zaradená do osobitnej časti zmluvného záväzkového práva, akoby šlo o samostatný zmluvný typ. Pritom z hľadiska pojmu a účelu sa tieto pojmy neodchyľujú od rovnakých pojmov v rakúskom a nemeckom práve, ba možno povedať, že sú takmer identické.

⁷⁴To je taktiež – rovnako ako prokúra a obchodné plnomocenstvá – zaradené do osobitnej časti zmluvného záväzkového práva.

⁷⁵To je napr. rozdiel od českej i slovenskej úpravy, podľa ktorých ak zmluva o obchodnom zastúpení určuje, že obchodný zástupca robí právne úkony v mene zastúpeného, spravujú sa práva a povinnosti s tým súvisiace ustanoveniami o mandátnej zmluve (§ 654 ods. 2 ObchZ).

Pokiaľ príkazca poveril agenta, aby vykonával svoju činnosť na určitom území alebo vo vzťahu k určitej skupine zákazníkov, platí domnienka výhradnosti agentského zastúpenia. Znamená to, že ak sa strany písomne nedohodli na opaku, nesmie príkazca pre to isté územie, resp. tú istú skupinu zákazníkov ustanoviť ako agenta inú osobu (porov. čl. 418f ods. 3 OR). Hlavnou **povinnosťou príkazcu** je však platiť agentovi províziu. Dôvody vzniku nároku na **províziu** sa viac-menej zhodujú s dôvodmi podľa Smernice; inak je však upravený okamih vzniku nároku na ňu. V súlade s OR – pokiaľ nebolo medzi stranami písomne dohodnuté niečo iné – vzniká agentovi nárok na províziu okamihom platného uzatvorenia obchodu s treťou osobou (čl. 418g ods. 3). Z uvedeného možno vyvodiť, že ak sa strany písomne dohodnú na akomkoľvek neskoršom okamihu vzniku nároku na províziu, nie je to v rozpore so zákonom. Prax býva taká, že agent získa nárok na províziu, až vtedy a v takej výške, kedy a v akom rozsahu tretia strana splní svoj záväzok z uzatvoreného obchodu⁷⁶. Agentovi zanikne nárok na províziu, pokiaľ sa už uzatvorený obchod ne realizuje z dôvodov, za ktoré nenesie zodpovednosť príkazca a taktiež vtedy, keď príkazca splnil svoj záväzok z uzatvoreného obchodu, ale plnenie záväzku tretej osoby sa neuskutočnilo (úplne alebo z väčšej časti), pričom nemožno od príkazcu spravodlivo požadovať, aby províziu v takomto prípade zaplatil (čl. 418h OR). Provízia je splatná ku koncu kalendárneho polroka, kedy na ňu vznikol agentovi nárok (čl. 418i OR); ku dňu zániku agentskej zmluvy sa však stávajú splatnými všetky nároky na províziu, aj tie, ktoré by inak splatné ešte neboli (čl. 418t ods. 2 OR)⁷⁷. V zásade platí, že príkazca je povinný vyúčtovať províziu, a to ku každému dňu jej splatnosti; kvôli kontrole správnosti tohto vyúčtovania má agent právo nahliadať do účtovných kníh a relevantných podkladov príkazcu (čl. 418k OR). Ako sme už spomínali vyššie, agent má nárok popri provízii na osobitnú delkredere províziu, pokiaľ prevzal delkredere záväzok a podobne ako v nemeckom práve aj na inkasoprovíziu (čl. 418c ods. 3 a 418l OR).⁷⁸ Úprava nároku agenta na **náhradu nákladov** je rovnaká ako v rakúskom HVertrG.

Určitou osobitosťou švajčiarskeho OR je, že agent má voči príkazcovi nárok na primerané odškodnenie (*angemessene Entschädigung*) za to, že počas primeraného obdobia v čase trvania agentskej zmluvy (pokiaľ trvala aspoň rok) nemohol bez svojej viny vykonávať

⁷⁶Detzer, K. – Zwernemann, D. – Schmitt, H.: dielo cit. v pozn. č. 15, str. 390.

⁷⁷Strany sa však môžu písomne dohodnúť, že za obchody, ktoré sa majú úplne alebo čiastočne plniť až po ukončení agentskej zmluvy, bude provízia splatná až neskôr (čl. 418t ods. 3 OR).

⁷⁸Čo je zvláštne, nárok na delkredere províziu môže mať aj obchodný cestujúci, ktorý v mene zamestnávateľa uzatvára obchody so zákazníkmi – súkromnými subjektmi (*Privatkunden*). V takom prípade sa môže vo vzťahu ku konkrétnemu obchodu zamestnávateľovi písomne zaviazat, že prevezme zodpovednosť až do výšky jednej tretiny škody, ktorá zamestnávateľovi vznikne v dôsledku nesplnenia záväzkov zákazníka z uzavretého obchodu; podmienkou je však súčasná písomná dohoda na primeranej delkredere provízii (*Delcredere-Provision*) (čl. 348a ods. 2 OR).

pre príkazcu činnosť z dôvodu svojej choroby, vojenskej služby alebo iných podobných dôvodov. Podmienkou je však to, že agent nesmie mať súčasne uzatvorenú agentskú zmluvu s iným príkazcom (čl. 418m ods. 2 OR).

Podobne ako nemecké a rakúske právo aj švajčiarsky OR priznáva agentovi zádržné právo (*Retentionsrecht*), ktoré sa vzťahuje na všetky hnutelné veci a cenné papiere získané z dôvodu existencie agentskej zmluvy, ako aj na platby inkasované od tretích osôb v súlade s plnomocenstvom na to udeleným. Zádržné právo sa však nevzťahuje na sadzobníky a zoznamy zákazníkov (čl. 418o OR). Zádržné právo nezaniká ani zánikom zmluvy; pritom platí, že okrem agenta ho má aj príkazca (porov. čl. 418v OR).

Zánik agentskej zmluvy je viazaný na nasledovné dôvody:

- uplynutie času (*Zeitablauf* -- čl. 418p OR), pokiaľ sa však aj po tomto uplynutí strany zmluvou mlčky riadia, predlžuje sa o rovnakú dobu, najdlhšie však o jeden rok,
- pokiaľ nie je zmluva uzatvorená na určitú dobu, môže byť vypovedaná (*Kündigung*), a to počas prvého roku jej trvania v jednomesačnej lehote (ktorá začne plynúť od začiatku mesiaca nasledujúceho po výpovedi) a po uplynutí roku jej trvania v dvojmesačnej lehote (ktorá uplynie vždy ku koncu kalendárneho štvrtroka) (čl. 418q OR),
- vypovedanie zmluvy s okamžitou účinnosťou z dôležitých dôvodov (*Kündigung aus wichtigen Gründen* -- čl. 418r OR); tento spôsob vypovedania zodpovedá odstúpeniu od zmluvy v našom ponímaní, či už z dôvodu podstatného alebo nepodstatného porušenia zmluvnej povinnosti,
- smrť agenta (čl. 418s ods. 1 OR),
- smrť príkazcu, pokiaľ agent uzavrel zmluvu hlavne s ohľadom na osobu príkazcu (čl. 418s ods. 2 OR)⁷⁹,
- vznik nespôsobilosť na právne úkony agenta (čl. 418s ods. 1 OR),
- vyhlásenie konkurzu na príkazcu (čl. 418s ods. 1 OR).

Po ukončení agentskej zmluvy prináleží agentovi podobne ako v členských štátoch ES/EÚ odškodnenie za získaných zákazníkov (*Entschädigung für die Kundschaft* – čl. 418u OR). Podmienky vzniku tohto nároku a spôsob jeho výpočtu sú takmer identické ako stanovuje Smernica. Nárok na odškodnenie vzniká len v prípade, že agentská zmluva nezanikla z dôvodov, za ktoré by niesol zodpovednosť agent.

Aj keď odlišností švajčiarskej úpravy od Smernice nie je veľa, považuje sa za liberálnejšiu, než úpravy obchodného zastúpenia v členských štátoch ES/EÚ⁸⁰.

⁷⁹Je možné sa domnievať, že ak je agentom, resp. príkazcom právnická osoba, zaniká zmluva z dôvodu zániku týchto osôb (výmazom z obchodného registra).

5.3 Úprava obchodného zastúpenia v štátoch angloamerického právneho systému

5.3.1 Právna úprava obchodného zastúpenia v práve Veľkej Británie a Írskej republiky

V štátoch angloamerického právneho systému platí viac-menej identické **agentské právo** (*law of agency*), ktoré sa za posledných 100 rokov zmenilo len v nepodstatných ohľadoch.⁸¹ V rámci právnych vzťahov *law of agency* vystupuje osoba, ktorá koná v prospech iného, t. j. zástupca alebo agent (*agent*), ďalej osoba, v ktorej prospech agent koná – zastúpený, resp. princípál (*principal*) a tiež tretia osoba, vo vzťahu ku ktorej agent koná. Toto *law of agency* má veľmi široký rozsah – zahŕňa úpravu v našom ponímaní príkaznej, mandátnej, komisionárskej, sprostredkovateľskej zmluvy vrátane ich jednotlivých foriem, ako aj právnu podstatu vzťahu vyplývajúceho z pracovnej zmluvy či dokonca vzťahu vznikajúceho z iných právnych skutočností (to všetko v rámci tzv. vnútorného vzťahu medzi agentom a princípálom), ďalej tiež úpravu plnomocenstva, zákonného zastúpenia, niektorých aspektov konania bez príkazu i otázku záväznosti konania agenta pre princípála vo vzťahu k tretej osobe (to v rámci vonkajšieho i vnútorného vzťahu). Podľa anglického autora Bowsteda je *agency* (právny) vzťah, ktorý existuje medzi dvoma osobami, z ktorých jedna výslovne alebo konkludentne súhlasí, že druhá ju má zastupovať alebo za ňu konať a druhá podobne súhlasí tú prvú zastupovať alebo tak konať⁸².

Keďže agentom je v našom (kontinentálnom) ponímaní napr. aj komisionár alebo sprostredkovateľ a princípálom rovnako môže byť komitent či záujemca, budeme ďalej namiesto „zástupca“ a „zastúpený“ používať len výrazy „agent“ a „princípál“, ktoré majú širší význam aj rozsah.

Od tradičnej anglickej koncepcie agentského práva sa však v niektorých ohľadoch odchýlili Veľká Británia aj Írsko, a to vzhľadom na potrebu implementovať do svojich právnych poriadkov Smernicu Rady ES o koordinácii predpisov členských štátov týkajúcich sa samostatných obchodných zástupcov (č. 86/653/EHS). Smernica však nebola implementovaná do právnych poriadkov platných na ostrove Man a na Normanských

⁸⁰Detzer, K. – Ullrich, C.: Gestaltung von Verträgen mit ausländischen Handelsvertretern und Vertragshändlern. Heidelberg: Verlag Recht und Wirtschaft, 2000, str. 170.

⁸¹Detzer, K. – Zwernemann, D. – Schmitt, H.: dielo cit. v pozn. č. 15, str. 429.

⁸²Agency is the relationship that exists between two persons, one of whom expressly or impliedly consents that the other should represent him or act on his behalf, and the other of whom similarly consents to represent the former or so to act. Cit. podľa: Hay, P. – Müller-Freienfels, W.: článok cit. v pozn. č. 57, str. 6.

ostrovoch (Jersey, Guernsey a i.), ktoré – hoci spojené osobitným zväzkom s Korunou – právne nie sú súčasťou Spojeného kráľovstva Veľkej Británie a Severného Írska⁸³. Implementácia Smernice vo Veľkej Británii a v Írsku neprebehla vydaním klasických zákonov (*acts*), ale zákonných nariadení, tzv. *statutory instruments*, resp. *regulations*, ktoré prebrali text Smernice⁸⁴. Vzhľadom na len minimálne odlišnosti spomínaných *statutory instruments* od textu Smernice sa im nebudeme podrobnejšie venovať a odkazujeme v tejto časti na podkapitolu 5.1.1, kde je obsiahnutá podrobná právna analýza európskej komunitárnej úpravy.

Uvedené zákonné nariadenia (*statutory instruments*) však neznamenali podstatnú zmenu pre tradičné agentské právo ako také; dotýkajú sa len právnej úpravy obchodného zastúpenia a obchodných zástupcov (*commercial agents*), ktorých definujú zhodne s textom Smernice (porov. napr. bod 2. ods. 1 a 2 S. I. No. 3053/1993, bod 2. S. I. No. 33/1994). Veľká Británia aj Írsko využili možnosť, ktorú dáva členským štátom ES/EÚ ustanovenie článku 2 bod 2. Smernice a vylúčili spod pôsobnosti *statutory instruments* osoby, ktorých činnosť ako obchodných zástupcov (agentov) je len vedľajšia (sekundárna) popri ich hlavnej činnosti⁸⁵. V tejto súvislosti je však potrebné poukázať na to, že anglická súdna prax mala vo viacerých prípadoch problém stanoviť, či je činnosť obchodného zástupcu vedľajšou alebo nie, ako to vyplýva napr. z rozhodnutia v spore *AMB Imballagi Plastici SRL v. Pacflex Limited*⁸⁶. Zákonné nariadenia rámec ustanovený Smernicou neprekračujú⁸⁷. V každom prípade však majú priamy dopad na tradičné anglosaské agentské právo v tom, že pokiaľ ide o obchodného zástupcu a v príslušnom *statutory instrument* je obsiahnuté niečo iné, než ustanovuje *law of agency*, prednosť má *statutory instrument*.

Ako konštatuje Správa Komisie ES o aplikácii článku 17 Smernice⁸⁸, implementácia Smernice do právneho poriadku Veľkej Británie spôsobila **viacero aplikačných problémov**, nejasností a zmätočných reakcií, pretože tamojší právnicki odrazu museli aplikovať koncepty,

⁸³Detzer, K. – Zwernemann, D. – Schmitt, H.: dielo cit. v pozn. č. 15, str. 165 a 195. Tiež Knapp, V.: *Velké právní systémy* (Úvod do srovnávací právní vědy). Praha: C. H. Beck, 1996, str. 163.

⁸⁴Konkrétne pre Anglicko, Škótsko a Wales bol vydaný *Statutory Instrument 1993 No. 3053 The Commercial Agents (Council Directive) Regulations 1993* zo 7. 12. 1993, pre Severné Írsko *Commercial Agents (Council Directive) Regulations (Northern Ireland) 1993 (Statutory Rules of Northern Ireland No. 1993/483)* zo 17. 12. 1993 a pre Írsko *Statutory Instrument No. 33/1994: European Communities (Commercial Agents) Regulations 1994*.

⁸⁵Írsky *statutory instrument* takúto výlukú ustanovuje len pre obchodných zástupcov (agentov) pôsobiacich v oblasti spotrebiteľských úverov a zásielkového katalógového predaja spotrebiteľského tovaru [porov. bod 2. ods. 1 písm. f) S. I. No. 33/1994]. Naproti tomu však britský *Statutory Instrument 3053/1993* vylučuje spod svojej pôsobnosti všetky osoby, ktorých činnosť ako obchodných zástupcov je vedľajšia k ich hlavnej činnosti a kritériá, podľa ktorých sa určí, či uvedená činnosť je alebo nie je vedľajšou, definuje v samostatnej prílohe (*Schedule*), ktorá tvorí súčasť cit. zákonného nariadenia (porov. bod 2. ods. 3 a prílohu S. I. No. 3053/1993).

⁸⁶1999 2 All ER (Comm) 249. Súd poukázal na nekonzistentnosť *Schedule* a viaceré problémy pri jej aplikácii.

⁸⁷Jednou z výnimiek je ustanovenie Írskeho *statutory instrument*, ktoré na rozdiel od Smernice vyžaduje pre platnosť zmluvy o obchodnom zastúpení písomnú formu (bod 5. S. I. No. 33/1994).

⁸⁸Správa Komisie o aplikácii článku 17 Smernice Rady o harmonizácii právnych poriadkov týkajúcich sa samostatných obchodných zástupcov (86/653/EEC), č. COM(96) 364 z 23. 7. 1996.

ktoré boli pre nich neznáme a neboli v súlade s britskou právnou tradíciou. Osobitne to platí vo vzťahu k náhrade škody spôsobenej obchodnému zástupcovi v dôsledku ukončenia zmluvy (čl. 17 bod 3. Smernice); v tomto prípade sa právnici snažili používať tradičné princípy *common law*, čo však nebolo celkom dobre možné, pretože podľa *common law* ukončenie zmluvy uplynutím času alebo podľa pravidiel v nej dohodnutých nezakladá právny dôvod na uplatňovanie nárokov z titulu náhrady škody. Obzvlášť veľké výkladové problémy boli vo vzťahu k priznávaniu nároku na náhradu škody v prípade, že agent nemohol vykonávať svoju činnosť z dôvodu choroby, vysokého veku alebo invalidity [čl. 18 písm. b) Smernice]; takáto koncepcia je *common law* úplne cudzia. V praxi niektorí právnici pri určovaní výšky takéhoto nároku používali analógiu s pracovnoprávnymi predpismi.

Keďže *statutory instruments* majú vplyv len na určitú skupinu agentov (*commercial agents*), aj to len na niektoré aspekty ich vzťahu s principálom, budeme sa ďalej venovať tradičnej anglickej úprave agentského vzťahu.

Common law nestanovuje ako podmienku vzniku právneho vzťahu medzi agentom a principálom žiadne **formálne požiadavky**. Tento vzťah môže **vzniknúť** nielen na základe zmluvy (písomnej alebo ústne či konkludentne uzatvorenej), ale aj v dôsledku faktických skutočností, napr. v dôsledku spolupráce medzi dotknutými osobami, výkonom práva (napr. v prípade zastupovania manželov v bežných veciach), v dôsledku vydania súdneho rozhodnutia (napr. ustanovenie opatrovníka), v rámci trustu alebo pri inej správe majetku, ale aj v dôsledku zastávania určitej funkcie (napr. kapitán lode alebo lietadla). Agentský vzťah teda preniká do rôznych právnych odvetví, vrátane pracovného, rodinného či korporáčného práva, ale aj procesného práva a verejného práva všeobecne.⁸⁹ V ďalšom texte sa však vzhľadom na praktické aspekty medzinárodného obchodu budeme prioritne venovať agentskému vzťahu vzniknutému na základe zmluvy.

Tradičné anglosaské *law of agency* je právom súdnych precedentov vytváraným súdnou praxou po stáročia. Ako už bolo naznačené vyššie, vzhľadom na obsiahlosť právne regulovanej problematiky, ako i na archaickosť jednotlivých inštitútov nie je úplne ustálená a právne jasne zakotvená definícia agenta, najmä z pohľadu jeho zapojenia do obchodných transakcií [to neplatí pre obchodného zástupcu (*commercial agent*), definícia ktorého bola prevzatá z komunitárneho práva]. Teória i komerčná prax však rozdeľuje agentov do dvoch základných skupín⁹⁰:

⁸⁹ Hay, P. – Müller-Freienfels, W.: článok cit. v pozn. č. 57, str. 7.

⁹⁰ Randolph, F. – Davey, J.: *Guide to the Commercial Agents Regulations*. Oxford – Portland: Hart Publishing, 2003, str. 6.

- a) **agent-predajca** (*sales agent*), ktorý má oprávnenie priamo zaväzovať princípála uzatváraním zmlúv v jeho mene s tretími osobami. Teda ak takýto agent dohodne cenu a ďalšie podmienky obchodu s treťou osobou, sú tieto podmienky pre princípála záväzné v rámci zmluvy, ktorá vznikne priamo medzi ním a treťou osobou (odberateľom);
- b) **marketingový agent** (*marketing agent*), ktorý nie je oprávnený zaväzovať princípála a slúži len ako komunikačný kanál medzi princípálom a treťou osobou. Požiadavky potenciálneho klienta tlmočí princípálovi, ktorý následne rozhodne o cene a ďalších podmienkach obchodnej transakcie a tieto následne prostredníctvom marketingového agenta oznamuje tretej osobe – svojmu obchodnému partnerovi.

V minulosti prebiehala vo Veľkej Británii i v Írsku široká diskusia ohľadne toho, či aj marketingoví agenti spadajú pod režim Smernice, a teda aj zákonných nariadení, ktoré Smernicu implementujú do vnútroštátneho právneho poriadku. Podstata problému spočívala v interpretácii pojmu „dojednávať“ („*negotiate*“) predaj alebo kúpu tovaru⁹¹. Časť právnikov sa prikláňala k názoru, že marketingový agent, keďže nemá príslušné oprávnenie od princípála, nedojednávava obchody v jeho mene a nemôže ani slobodne rozhodovať o cene tovaru a ďalších podmienkach zmluvy, a teda sa naňho Smernica ani zákonné nariadenia nevzťahujú. Týmto debatám urobil rázny koniec rozsudok anglického Vysokého súdneho dvora, Oddelenia kráľovnej lavice (*High Court of Justice, Queen's Bench Division*) v prípade *PJ Pipe & Valve Co. Limited v. Audco India Limited*⁹². Súd sa jednoznačne vyjadril, že aj marketingoví agenti sú obchodní zástupcovia, a teda spadajú pod ustanovenie zákonného nariadenia č. 3053/1993, čo odôvodnil sledovaním jeho účelu, ako aj účelu Smernice. Tento účel spočíva podľa sudcu v poskytnutí ochrany agentovi, a to tým, že mu má byť poskytnutý podiel na výhodách, ktoré získal pre princípála; preto by sa súdy mali vyhýbať prílišne reštriktívnemu výkladu slova „dojednávať“, aby neboli agenti, ktorí sa podieľali takouto formou (ako marketingoví agenti) na rozširovaní obchodných aktivít výrobcov, ukrátení o odškodnenie po ukončení zmluvy a ďalšie výhody⁹³.

Posúdenie otázky, či agent má alebo nemá právo zaväzovať princípála v rámci vnútorného vzťahu medzi nimi, t. j. či sa v konkrétnom prípade jedná o agenta-predajcu alebo marketingového agenta, nie je v angloamerickom právnom systéme vôbec jednoduché.

⁹¹Statutory Instrument č. 3053/1993 vo svojom bode 2. ods. 1 definuje obchodného zástupcu v zhode s článkom 1 bod 1. Smernice takto: „Obchodný zástupca je nezávislý sprostredkovateľ, ktorý je dlhodobo poverený tým, aby pre inú osobu (princípála) dojednával kúpu alebo predaj tovaru alebo zmluvy týkajúce sa kúpy alebo predaja tovaru pre túto osobu dojednával a priamo aj uzatváral v jej mene a na jej účet.“ (angl. „*Commercial agent means a self-employed intermediary who has continuing authority to negotiate the sale or purchase of goods on behalf of another person (the "principal"), or to negotiate and conclude the sale or purchase of goods on behalf of and in the name of that principal.*“).

⁹²[2005] EWHC 1904 (QB), Case No.: HQ03X03644.

⁹³Porov. tamtiež, bod 155.

V kontinentálnych právnych poriadkoch zvyčajne platí, že pokiaľ má obchodný zástupca konať v mene zastúpeného, musí mu byť (či už v zmluve alebo v samostatnom dokumente) udelené výslovné plnomocenstvo. Naproti tomu v rámci *law of agency* je otázka oprávnenosti agenta konať v mene principála zvyčajne otázkou posúdenia a výkladu vôle strán. Preto posúdenie, či bol alebo nebol agent v rámci vnútorného vzťahu z *agency* oprávnený zaviazať principála a za podmienky, že v zmluve nie je táto otázka výslovne upravená, je rozhodujúci spôsob a povaha činnosti agenta pre principála, predchádzajúca prax zavedená medzi stranami, obchodné zvyklosti v príslušnom odvetví či správanie principála voči tretím osobám, s ktorými agent koná alebo konal.⁹⁴ Preto je veľmi dôležité – pokiaľ principál nechce, aby ho agent zaväzoval – výslovne vylúčiť takéto jeho oprávnenie v zmluve.

Čo sa týka **vonkajšieho vzťahu** (principál, resp. agent vs. tretia osoba), anglické právo podobne ako kontinentálne právne systémy vychádza z potreby chrániť dobromyseľné tretie osoby. Za týmto účelom pozná okrem výslovne udeleného oprávnenia aj inštitút tzv. „zjavného“ oprávnenia (*apparent authority*). Teda aj v prípadoch, kedy zmluva vylučuje zaväzovanie principála konaním agenta, môže takéto zjavné oprávnenie (*apparent authority*) vzniknúť. S prihliadnutím na potrebu chrániť dobromyseľných účastníkov právnych vzťahov platí, že pokiaľ nemá tretia osoba vedomosť o prekročení oprávnenia agenta, nemôže sa principál dovoľávať toho, že mu plnú moc neudelil, resp. že jej udelenie v zmluve výslovne vylúčil. Súd bude túto otázku posudzovať podľa toho, či okolnosti prípadu a najmä správanie principála a agenta nenasvedčujú vzniku zjavného oprávnenia.⁹⁵ Pokiaľ agent vystupuje voči tretím osobám vo vlastnom mene, pretože principál je neznámy alebo „neodhalený“ (*undisclosed principal*), taktiež vzniká právny vzťah medzi treťou osobou a principálom. Tretia osoba, keďže principála nepozná, resp. ani nevie o jeho existencii, sa však môže plnenia záväzkov domáhať priamo voči agentovi.⁹⁶

S problematikou záväznosti konania agenta pre principála úzko súvisí aj otázka, či môže tretia osoba, ktorá je v zmluvnom vzťahu s principálom, uplatniť voči agentovi nároky z väd tovaru alebo voči nemu vykonať iné pre zmluvný vzťah podstatné úkony či oznámenia s tým, že tieto úkony by doručením, resp. vykonaním vo vzťahu k agentovi mali rovnaké účinky ako keby boli vykonané priamo voči principálovi. Väčšinou sa autori prikláňajú k názoru, že odpoveď na položenú otázku je kladná, pokiaľ:

- to predpokladajú miestne obchodné zvyklosti alebo

⁹⁴Detzer, K. – Zwernemann, D. – Schmitt, H.: dielo cit. v pozn. č. 15, str. 432; tiež Randolph, F. – Davey, J.: dielo cit. v pozn. č. 90, str. 6.

⁹⁵Porov. tamtiež, str. 7.

⁹⁶Hay, P. – Müller-Freienfels, W.: článok cit. v pozn. č. 57, str. 7.

- ak agent podľa zmluvy musí takéto oznámenia alebo úkony ďalej doručovať principálovi.⁹⁷

Čo sa týka **práv a povinností agenta**, tradičné *law of agency* vychádza z potreby chrániť viac principála než agenta, a to najmä pred nedobromyseľným konaním agenta. Vzhľadom na to väčšina povinností, ktoré ukladá účastníkom agentského vzťahu *common law*, zaťažuje agenta. *Common law* definuje agentský vzťah ako dôverný – fiduciárny vzťah (*fiduciary relationship*), na základe ktorého sa od agenta vyžaduje, aby konal v záujme principála a v dobrej viere. Musí konať v súlade s ustanoveniami zmluvy uzatvorenej medzi ním a principálom a nesmie prekročiť oprávnenia, ktoré mu principál udelil. Agent musí vykonávať svoje povinnosti s primeranou rýchlosťou a riadnou starostlivosťou. Agent sa taktiež musí vyhýbať konfliktu záujmov medzi ním a principálom a pokiaľ by k takémuto konfliktu napriek tomu došlo, musí oznámiť jeho existenciu principálovi. Z toho istého dôvodu nie je oprávnený nadobúdať tzv. tajné zisky (*secret profits*).⁹⁸ Agent je ďalej povinný osobne splniť príkaz principála (ibaže by zo zmluvy alebo obchodných zvyklostí vyplývalo, že splnením príkazu môže poveriť tretiu osobu), dodržiavať mlčanlivosť ohľadne informácií získaných od principála, ukladať a účtovať veci a peniaze patriace principálovi oddelene od svojho vlastného majetku a včas informovať principála o všetkých potrebných záležitostiach.⁹⁹

Až do implementácie Smernice nemal agent právne zakotvený nárok na províziu (pokiaľ nebolo v zmluve dohodnuté niečo iné alebo niečo iné nevyplývalo z okolností prípadu, považuje sa agentská zmluva za bezodplatnú¹⁰⁰), ani na odškodnenie v prípade ukončenia zmluvy či na primeranú výpovednú lehotu.

Agent má podľa *common law* na zabezpečenie svojich pohľadávok voči principálovi zádržné právo (*lien*) na majetok principála, ktorý získal v rámci výkonu svojej agentskej činnosti. Toto právo však agentovi patrí len v prípade, ak veci principála získal do svojej držby v súlade s právnym poriadkom (to platí podobne aj v kontinentálnych právnych systémoch) a len ak zmluvou nebolo toto jeho zádržné právo vylúčené.¹⁰¹

Najvýznamnejšou **povinnosťou principála** je zaplatiť agentovi za jeho činnosť odplatu (províziu). Pokiaľ má byť agentská zmluva odplatná, ale nie je v nej určený okamih vzniku nároku na províziu a táto otázka nie je upravená ani obchodnými zvyklosťami, vzniká

⁹⁷Detzer, K. – Zwernemann, D. – Schmitt, H.: dielo cit. v pozn. č. 15, str. 432.

⁹⁸Porov. Randolph, F. – Davey, J.: dielo cit. v pozn. č. 90, str. 8.

⁹⁹Keselá, J.: Právo v medzinárodnom obchode. Edičné stredisko Ekonomickej univerzity v Bratislave, Bratislava, 1994, str. 208 a 209.

¹⁰⁰Rozehnalová, N.: Právo medzinárodného obchodu. Masarykova univerzita, Brno, 2004, str. 435.

¹⁰¹Detzer, K. – Zwernemann, D. – Schmitt, H.: dielo cit. v pozn. č. 15, str. 433. Tiež porov. Randolph, F. – Davey, J.: dielo cit. v pozn. č. 90, str. 8.

agentovi tento nárok uzatvorením zmluvy medzi princípálom a treťou osobou. Pokiaľ má byť agentská zmluva odplatná, ale odplata, resp. spôsob jej výpočtu nie je v zmluve obsiahnutý, prináleží agentovi obvyklá odplata.¹⁰² Pravda, pokiaľ agent spadá pod režim Smernice, resp. zákonného nariadenia č. 3053/1993, použije sa prednostne ich úprava.

Okrem povinnosti platiť províziu je ďalšou dôležitou povinnosťou princípála uhradiť agentovi všetky náklady, ktoré vynaložil pri výkone svojej činnosti, a to bez ohľadu na to, či je agentská zmluva odplatná alebo bezodplatná. To sa vzťahuje aj na bežné výdavky typu telekomunikačných poplatkov alebo cestovných nákladov.¹⁰³ Preto sa princípálom odporúča otázku úhrady nákladov osobitne riešiť v zmluve a pokiaľ možno takýto nárok agenta zmluvne vylúčiť.

Zmluva uzatvorená medzi princípálom a agentom zaniká¹⁰⁴:

- a) uplynutím času,
- b) splnením účelu,
- c) v dôsledku faktickej alebo právnej nemožnosti plnenia,
- d) v dôsledku podstatnej zmeny okolností,
- e) vykonaním obchodu samotným princípálom,
- f) smrťou niektorej zo zmluvných strán,
- g) pozbavením spôsobilosti na právne úkony niektorej zo zmluvných strán (pokiaľ ide o fyzickú osobu), vyhlásením konkurzu alebo zrušením niektorej zo zmluvných strán (pokiaľ ide o právnickú osobu),
- h) vypovedaním zmluvy v dohodnutej, inak primeranej výpovednej lehote,
- i) okamžitým ukončením zmluvy, a to v prípade porušenia zmluvnej povinnosti druhou zmluvnou stranou alebo z iného vážneho dôvodu.

Prípady zániku zmluvy podľa písm. e), h) a i) boli vo vzťahu k obchodným zástupcom modifikované zákonnými nariadeniami¹⁰⁵, ktoré majú prednosť pred tradičnou úpravou *common law*.

¹⁰²Detzer, K. – Zwernemann, D. – Schmitt, H.: dieilo cit. v pozn. č. 15, str. 432.

¹⁰³Tamtiež, str. 433.

¹⁰⁴Tamtiež, str. 433 a 434.

¹⁰⁵Pozri body 14. a 15. S. I. No. 3053/1993, bod 2. ods. 3 S. I. No. 33/1994. Uvedené ustanovenia zodpovedajú článkom 14 až 16 Smernice.

5.3.2 Právna úprava obchodného zastúpenia v práve USA

Právo obchodného zastúpenia a zástupcov (agentské právo – *law of agency*) je v Spojených štátoch amerických podobne ako vo Veľkej Británii právom nepísaným, sudcovským, precedenčným. Pôvodne bolo prevzaté z Anglicka. Agentské právo nespadá do právomoci federácie, ale je v právomoci jednotlivých štátov.¹⁰⁶ 32 z nich vydalo **vlastné zákony**¹⁰⁷, ktoré riešia niektoré čiastkové otázky priamo či nepriamo sa dotýkajúce agentského práva (najmä výpočet provízie). Jednou z mála výnimiek medzi nimi je štát Kalifornia, ktorý má svoj vlastný Občiansky zákonník (*California Civil Code*) s vlastnou úpravou agentského práva (články 2295 až 2351 CCC), ale na druhej strane aj osobitnou úpravou ochrany práv nezávislých obchodných zástupcov (*independent wholesale sales representatives*), systematicky zaradenou v úplne iných ustanoveniach zákonníka (články 1738.10-1738.17 CCC). Špecifickou výnimkou je tiež Občiansky zákonník štátu Louisiana (*Louisiana Civil Code – LCC*) obsahujúci v článkoch 2985 až 3034 všeobecnú úpravu zastúpenia (*representation*) podľa vzoru právnych poriadkov kontinentálneho právneho systému¹⁰⁸. Zastúpenie je rozdeľované na zákonné, zmluvné a vzniknuté na základe jednostranného právneho úkonu – plnomocenstva (*procurator*) (článok 2985 LCC). Rovnako ako kalifornské aj louisianské právo osobitne upravuje nároky obchodných zástupcov, ktorých špeciálne na tento účel definuje (*sales representatives*), avšak v iných súvislostiach a v úplne inom zákone¹⁰⁹.

Pre Spojené štáty americké je typické, že najvýznamnejšie oblasti precedenčného práva, vrátane *law of agency*, sa unifikujú formou vydávania súkromnoprávnej zbierky precedentov, tzv. *Restatement of the Law*. Je to akási „kodifikácia“ *common law* vydávaná Americkým právnym inštitútom (*American Law Institute*), ktorá je síce formálne nezáväzná, avšak na druhej strane veľmi autoritatívna¹¹⁰ a súdy sa ňou fakticky riadia. *Restatement of the Law* sa venuje rôznym oblastiam súkromného práva, napr. zmluvám (*contracts*), deliktom (*torts*), trustom (*trust*), kolíznym otázkam (*conflict of laws*), ale taktiež aj agentskému vzťahu (*agency*). Posledné, tretie vydanie *Restatement of the Law – Agency*¹¹¹ je z apríla 2006.

¹⁰⁶V roku 1791 bol prijatý Dodatok X. americkej Ústavy, podľa ktorého právomoci, ktoré Ústava nezveruje Spojeným štátom (t. j. federálnej vláde) a ktorých výkon nezakazuje jednotlivým štátom, sú v právomoci jednotlivých štátov.

¹⁰⁷Ide o štáty Alabama, Arizona, Arkansas, Colorado, Florida, Georgia, Illinois, Indiana, Južná Karolína, Kalifornia, Kansas, Kentucky, Louisiana, Maine, Maryland, Massachusetts, Michigan, Minnesota, Mississippi, Missouri, Nebraska, New Hampshire, New Jersey, New York, Ohio, Oklahoma, Oregon, Pensylvánia, Severná Karolína, Tennessee, Texas a Virginia.

¹⁰⁸Štát Louisiana ako jediný členský štát USA je považovaný za súčasť kontinentálneho právneho systému, aj keď jeho právo je značne ovplyvnené systémom *common law*. Prof. Knapp o ňom hovorí ako o tzv. právnej enkláve (porov. Knapp, V.: dielo cit. v pozn. č. 83, str. 217).

¹⁰⁹Louisiana Revised Statutes, Acts 1988, No. 774, §§ 441-445.

¹¹⁰Knapp, V.: dielo cit. v pozn. č. 83, str. 172.

¹¹¹Cit. aj ako *Restatement (Third) of Agency*.

Restatement podobne ako Bowstead v anglickom práve¹¹² **definuje agentský vzťah** ako fiduciárny (na dôvere založený) vzťah, ktorý vznikne, keď jedna osoba (principál) prejaví súhlas voči inej osobe (agent) s tým, aby agent za principála konal a podriadil sa principálovmu riadeniu (*subject to the principal's control*) a agent výslovne vyjadrí svoj súhlas alebo inak súhlasí tak konať (§ 1.01 R3rdA).

Pokiaľ tretia osoba pri konaní s agentom má vedomosť o tom, že tento agent koná za principála a súčasne pozná identitu principála, hovoríme o tzv. „odhalenom“ principálovi (*disclosed principal*); pokiaľ identitu principála nepozná, ide o neidentifikovaného principála (*unidentified principal*) a do tretice – pokiaľ tretia osoba pri konaní s principálom nevie ani to, že agent koná za principála, je principál „neodhalený“ (*undisclosed principal*) (§ 1.04 ods. 2 R3rdA).

Existencia a právna povaha **vonkajšieho vzťahu** medzi agentom, resp. principálom a treťou osobou sa posudzuje:

- a) z hľadiska, či agent koná so skutočným oprávnením (*actual authority*), t. j. či nastal prípad, kedy sa agent oprávnene domnieva, že koná v súlade s vôľou a požiadavkami principála,
- b) z hľadiska, či agent, resp. iná osoba koná so zjavným oprávnením (*apparent authority*), t. j. či nastal prípad, kedy sa tretia osoba oprávnene domnieva, že konajúci (buď agent alebo iná osoba, ktorá len vystupuje ako agent) má oprávnenie konať za principála.

Ďalej sa skúma, o aký typ principála ide. Konanie agenta so skutočným oprávnením, ako aj zjavným oprávnením od odhaleného principála (*disclosed principal*) voči tretej osobe má za následok vznik zmluvného vzťahu medzi principálom a touto treťou osobou; agent je účastníkom tohto zmluvného vzťahu len ak sa tak s treťou osobou výslovne dohodol (§ 6.01 R3rdA). Pokiaľ však agent koná so skutočným oprávnením, resp. zjavným oprávnením od neidentifikovaného principála (*unidentified principal*), vzniká zmluvný vzťah nielen medzi treťou osobou a takýmto principálom, ale aj medzi treťou osobou a agentom, ibaže by sa agent s treťou osobou dohodol inak (§ 6.02 R3rdA). Osobitná úprava je vo vzťahu k neodhalenému principálovi (*undisclosed principal*) – ak agent koná voči tretej osobe so skutočným oprávnením od takéhoto principála, vzniká zmluvný vzťah medzi agentom, treťou osobou i neodhaleným principálom, ibaže by účasť tohto principála bola zmluvne vylúčená (§ 6.03 ods. 1 a 2 R3rdA). Prípad, kedy by mal agent zjavné oprávnenie od neodhaleného principála, v praxi nemôže nastať.

¹¹²Pozri podkapitolu 5.3.1.

Vidieť tu jasné diferencie od kontinentálnej právnej úpravy. Právny vzťah, v ktorom vystupuje agent konajúci za neidentifikovaného, resp. neodhaleného principála sa podobá komisionárskemu vzťahu v kontinentálnych právnych systémoch. V nich však právny vzťah vzniká len medzi komisionárom a treťou osobou a až na základe ďalšieho právneho úkonu prevedie komisionár všetky práva na komitenta (porov. § 585 ObchZ, § 392 HGB), pokiaľ ich komitent nenadobudol už skôr (napr. vlastnícke právo nadobúda komitent už odovzdaním veci komisionárovi – porov. § 583 ods. 1 ObchZ). Priamy vzťah medzi komitentom a treťou osobou vzniká len výnimočne.¹¹³ Vzhľadom však na dispozitívnu povahu jednotlivých ustanovení je možná aj iná dohoda medzi zainteresovanými.

Osoba, ktorá konala za iného bez oprávnenia akoby bola jeho agentom (domnelý agent – *purported agent*), sa stáva účastníkom zmluvy s treťou osobou len ak konajúca osoba vedela alebo mala vedieť, že domnelý principál neexistuje alebo nemá spôsobilosť stať sa stranou zmluvy; tretia osoba s tým však môže vyjadriť nesúhlas (porov. § 6.04 R3rdA). Zodpovednosť agenta voči tretej osobe (tzv. *implied warranty of authority*) však nie je v takomto prípade dotknutá (§ 6.10 R3rdA). Je tu istá odlišnosť od kontinentálnej úpravy „nepravého“ zastúpenia – v nej nie sú presne uvedené kritériá, kedy sa nepravý zástupca stáva účastníkom zmluvy a kedy má povinnosť nahradiť spôsobenú škodu; táto voľba je na tretej osobe¹¹⁴. Samozrejme, aj *Restatement* pozná dodatočné schválenie úkonu agenta, resp. domnelého agenta (*ratification*), ktorým principál vyjadruje s úkonom agenta súhlas a vyhlasuje ho za záväzný vo vzťahu k sebe samému. Súčasne podrobne stanovuje podmienky, kedy je možné úkon dodatočne schváliť; sú to tieto (§ 4.01 ods. 3 R3rdA):

- a) úkon musí byť spôsobilý na dodatočné schválenie (musí byť splnená podmienka, že agent alebo *purported agent* vykonal úkon za principála a nie za seba),
- b) principál má spôsobilosť na dodatočné schválenie úkonu,
- c) dodatočné schválenie sa uskutočnilo v stanovenej lehote (na rozdiel od kontinentálnej právnej úpravy¹¹⁵, je podľa *Restatement* možné vykonať dodatočné schválenie len dotedy, kým nenastanú okolnosti, ktoré môžu spôsobiť nepriaznivý zásah do práv tretích osôb – porov. § 4.05 R3rdA),

¹¹³Napr. podľa § 581 druhá veta ObchZ môže komitent priamo od tretej osoby požadovať vydanie veci alebo splnenie záväzku, ktoré pre neho obstaral komisionár, ak tak nemôže urobiť komisionár pre okolnosti, ktoré sa týkajú jeho osoby.

¹¹⁴Napr. podľa českej a slovenskej úpravy ak splnomocnenec pri konaní prekročil svoje oprávnenie konať za splnomocniteľa alebo ak niekto koná za iného bez plnomocenstva, je z tohto konania zaviazaný sám, ibaže ten, za koho sa konalo, právny úkon dodatočne bez zbytočného odkladu schváli; ak splnomocniteľ neschválil prekročenie plnomocenstva alebo konanie bez plnomocenstva, môže osoba, s ktorou sa konalo, od splnomocnenca požadovať buď splnenie záväzku, alebo náhradu škody spôsobenej jeho konaním (§ 33 ods. 2 ObčZ).

¹¹⁵Napr. francúzsky *Code Civil* a nemecký *Bürgerliches Gesetzbuch* vôbec nestanovuje lehotu, dokedy môže zastúpený dodatočne schváliť úkon zástupcu, resp. domnelého zástupcu (porov. čl. 1998 CC, § 179 ods. 1 BGB). Podľa českej, slovenskej i nemeckej obchodnoprávnej úpravy je nutné vykonať dodatočné schválenie bez zbytočného odkladu, odkedy sa zastúpený o prekročení oprávnenia dozvedel (pozri § 33 ods. 1 a 2 ObčZ, § 91a HGB).

d) dodatočné schválenie sa týka úkonu ako celku.

Dodatočné schválenie má rovnaké účinky, ako konanie so skutočným oprávneným agenta (*actual authority*), a to spätne ku dňu konania agenta alebo domnelého agenta. To však neplatí, ak by to bolo v prospech osoby, ktorá nedobromyseľne vyvolala potrebu dodatočného schválenia, ktoré v prípade, ak by nenastalo, malo by za následok neplatnosť zmluvy, ďalej ak by to bolo v prospech agenta a na úkor princípála, pokiaľ princípál úkon schválil z dôvodu, aby zabránil hroziacej škode a tiež ak by to mohlo nepriaznivo ovplyvniť práva alebo iné záujmy tretích osôb (ktoré neboli účastníkmi zmluvy) nadobudnuté v súvislosti so zmluvou pred dodatočným schválením princípálom (porov. § 4.02 R3rdA). Kontinentálne právne úpravy takúto podrobnú úpravu účinkov dodatočného schválenia neobsahujú.

Vnútorý vzťah medzi agentom a princípálom je charakterizovaný nasledujúcimi **povinnosťami agenta**:

- a) konať v rámci dôverného vzťahu a lojálne v prospech princípála vo všetkých záležitostiach týkajúcich sa agentského vzťahu (§ 8.01 R3rdA),
- b) konať v súlade so zmluvou, ktorú má s princípálom uzatvorenú (§ 8.07 R3rdA),
- c) neprijímať materiálne výhody od tretej strany ani inak využívať svoje postavenie agenta (§ 8.02 R3rdA),
- d) nebyť činný ako agent pre osobu na opačnej strane obchodu, ktorý má pre princípála vykonať (§ 8.03 R3rdA); takúto úpravu kontinentálne právne poriadky reflektujú len do určitej miery¹¹⁶,
- e) zdržať sa konkurenčného konania vo vzťahu k princípálovi (§ 8.04 R3rdA); podobnú úpravu majú aj niektoré kontinentálne právne poriadky¹¹⁷,
- f) nepoužívať majetok princípála a dôverné informácie získané od princípála pre vlastnú potrebu alebo pre potreby tretích osôb (§ 8.05 R3rdA),
- g) konať s odbornou starostlivosťou, odbornosťou a opatnosťou (*care, competence and diligence*) primeranou jeho osobe (§ 8.08 R3rdA),
- h) konať v rámci svojho oprávnenia (*actual authority*) a dodržiavať pokyny (*lawful instructions*) princípála (§ 8.09 R3rdA),
- i) konať rozumne (*reasonably*) a zdržať sa konania, ktoré by mohlo princípálovi spôsobiť škodu (§ 8.10 R3rdA),

¹¹⁶Napr. podľa § 647 ods. 1 ObchZ sprostredkovateľovi nevzniká nárok na províziu, ak bol v rozpore so zmluvou činný ako sprostredkovateľ tiež pre osobu, s ktorou sa uzavrela sprostredkovaná zmluva. Napr. úprava nemeckého HGB pozná tzv. obchodného makléra, ktorý môže byť činný pre obidve strany obchodu (porov. §§ 93-103).

¹¹⁷Porov. napr. § 60 HGB. Podľa § 665 ObchZ obdobná úprava platí len pre výhradné obchodné zastúpenie.

- j) vynakladať rozumné úsilie, aby mohol princípálovi poskytovať informácie, ktoré agent má alebo mal by mať, pokiaľ sa agent môže odôvodnene domnievať, že princípál by mal mať tieto informácie k dispozícii a pokiaľ tým neporuší vyššiu povinnosť (*superior duty*), (§ 8.11 R3rdA),
- k) nenakladať s princípálovým majetkom tak, aby vznikal dojem, že je to agentov majetok (§ 8.12 ods. 1 R3rdA),
- l) nakladať s princípálovým majetkom oddelene od majetku iných osôb (vrátane vlastného) a oddelene o ňom účtovať; účtovné doklady poskytovať princípálovi (porov. § 8.12 ods. 2 a 3 R3rdA).

Princípál má voči agentovi nasledujúce povinnosti:

- a) konať v súlade so zmluvou, ktorú majú medzi sebou uzatvorenú (§§ 8.13 a 8.14 ods. 1 R3rdA),
- b) konať vo vzťahu k agentovi čestne (*fairly*) a dobromyseľne; najmä je povinný upozorniť ho na nebezpečenstvo fyzickej ujmy alebo peňažnej straty, ktorá agentovi hrozí pri výkone jeho činnosti a o ktorej princípál vie alebo by mal vedieť, pokiaľ agentovi toto nebezpečenstvo nie je známe (§ 8.15 R3rdA),
- c) nahradiť agentovi náklady, ktoré mu v súvislosti s výkonom činnosti pre princípála vznikli, pokiaľ konal v súlade so svojím oprávnením (*actual authority*) alebo pokiaľ bolo vynaloženie týchto nákladov v prospech princípála, ibaže by ich agent vynaložil predtým, než to bolo potrebné¹¹⁸ [§ 8.14 ods. 1 a ods. 2 písm. a) R3rdA],
- d) nahradiť agentovi škodu, ktorú utrpel, pokiaľ by mala byť táto škoda správne znášaná princípálom s prihliadnutím na vzťah medzi nimi [§ 8.14 ods. 2 písm. b) R3rdA],
- e) uhradiť agentovi odplatu za jeho činnosť je však princípál povinný, len ak to bolo osobitne dohodnuté v zmluve medzi nimi uzavretej¹¹⁹.

Restatement pri úprave zániku agentského vzťahu rozlišuje medzi zánikom skutočného oprávnenia (*actual authority*) v rámci vzťahu medzi agentom a princípálom a zánikom zjavného oprávnenia (*apparent authority*) vo vzťahu k tretej osobe.

Skutočné oprávnenie zaniká (§ 3.06 R3rdA):

- a) smrťou, zrušením alebo zánikom agenta alebo pozastavením jeho právomocí (napr. pri konkurze¹²⁰),

¹¹⁸*Restatement* použil textáciu „...unless the agent acts officiously in making the payment“, čo nie je možné doslovne preložiť (slovo „*officiously*“ znamená v doslovnom preklade „horlivo“).

¹¹⁹*Restatement* vôbec neupravuje povinnosť princípála uhradiť agentovi odplatu; takáto povinnosť sa však dá vyvodiť z povinnosti uvedenej pod písm. a) – konať v súlade so zmluvou.

¹²⁰Porov. Kleinberger, D. S.: *Agency and Partnership – Examples and Explanations*. Boston – New York – Toronto – London: Little, Brown and Company, 1995, str. 164.

- b) smrťou, zrušením alebo zánikom princípála alebo zrušením jeho právomocí,
- c) stratou spôsobilosti na právne úkony princípála, pokiaľ je táto strata spôsobilosti trvalá alebo pokiaľ o strate spôsobilosti rozhodol súd; vo vzťahu k agentovi, resp. tretej osobe však agentský vzťah zaniká, len ak sa o tom dozvedia (§ 3.08 ods. 1 R3rdA),
- d) dohodou,
- e) pokiaľ nastanú okolnosti, na základe ktorých sa môže agent rozumne domnievať, že princípál by už neudelil súhlas na konanie agenta v jeho záujme,
- f) vypovedaním agentského vzťahu agentom alebo princípálom; výpoveď nadobúda účinnosť vo vzťahu k druhej strane až okamihom, kedy sa o nej druhá strana dozvie (§ 3.10 ods. 1 R3rdA); výnimočne možno tento vzťah ukončiť aj okamžite, a to v prípade ak na to nastane dôležitý dôvod (*cause*)¹²¹,
- g) splnením iných podmienok stanovených osobitným zákonom.

Zánik skutočného oprávnenia neznamená automaticky aj **zánik zjavného oprávnenia** agenta vo vzťahu k tretím osobám. Zjavné oprávnenie agenta zanikne až vtedy, keď už viac nie je pre tretiu osobu rozumné predpokladať, že agent naďalej koná na základe skutočného oprávnenia (§ 3.11 R3rdA).

Keďže americké *law of agency* sa vo všeobecnosti vzťahuje aj na vzťah zamestnanec-zamestnávateľ, pričom v zmysle osobitných predpisov požívajú zamestnanci zvýšenú ochranu (aj keď zďaleka nie takú veľkú ako v kontinentálnych právnych systémoch), je vhodné v konkrétnej zmluve jasne definovať podmienky tak, aby agent nebol považovaný za zamestnanca. V zmysle judikatúry amerických súdov sa za zamestnanca považuje najmä taký agent, ktorý:

- koná pre princípála sám (t. j. bez toho, aby mal vlastných zamestnancov, resp. spolupracujúce osoby),
- koná výlučne len pre jedného princípála,
- sa riadi pokynmi princípála alebo ustanoveniami zmluvy podrobne špecifikujúcimi spôsob výkonu jeho činnosti (najmä pracovný čas)¹²².

Za zamestnanca je potrebné odvádzať predovšetkým daň zo mzdy a platiť sociálne odvody.

Na záver je možné uviesť, že americká právna úprava (podobne ako tradičná anglická či írsky) na rozdiel do kontinentálnej úpravy kladie dôraz na ochranu záujmov princípála. Aj agent má svoje práva, tie sú však skromnejšie a väčšinou si ich musí osobitne dohodnúť

¹²¹Detzer, K. – Zwernemann, D. – Schmitt, H.: dielo cit. v pozn. č. 15, str. 468.

¹²²Pozri tamtiež.

v zmluve s princípálom (napr. nárok na províziu, jej výšku a splatnosť, nárok na odškodnenie za získaných zákazníkov a pod.). Špeciálna ochrana agentov najmä z pohľadu ich nároku na províziu je obsiahnutá v osobitných predpisoch vydávaných jednotlivými štátmi. *Restatement* obsahuje pomerne podrobnú až kazuistickú úpravu vonkajšieho i vnútorného agentského vzťahu, čo nie je zvykom v kontinentálnych právnych úpravách. Dôvod vidíme v tom, že *Restatement* je „kodifikáciou“ *common law*, t. j. rôznych súdnych precedentov, ktoré riešia konkrétne prípady, naproti tomu kontinentálne úpravy sú rámcové a podrobnejšie ich aplikuje až súdna prax, pričom jej rozhodnutia nie sú prameňom práva. Tak vzniká dojem, akoby kontinentálne úpravy boli menej „dokonalé“ a neriešili všetky do úvahy prichádzajúce prípady, aplikačnou súdnou praxou sa však dôsledky a nedokonalosti rámcovej úpravy odstraňujú. V každom prípade podľa nášho názoru môže byť *Restatement* v niektorých ohľadoch inšpiráciou aj pre českú či slovenskú právnu úpravu, resp. súdnu prax. Nemáme tým na mysli preberanie neurópskych inštitútov do nášho právneho poriadku, skôr zamyslenie sa nad úpravou niektorých čiastkových otázok, kde *Restatement* poskytuje väčšiu ochranu zastúpenému či tretej osobe.

5.3.3 Právna úprava obchodného zastúpenia v práve Indie

India ako bývalá britská kolónia je súčasťou právneho systému *common law*. Rozhodli sme sa venovať jej pozornosť v samostatnej kapitole, keďže ide o druhý najväčší štát na svete čo do počtu obyvateľov a teda o obrovský potenciálny trh pre zahraničných výrobcov a poskytovateľov služieb, ktorí by potenciálne chceli mať v Indii vlastnú sieť obchodných zástupcov.

Prameňom právnej úpravy agentského vzťahu je **Indický zákon o zmluvách** (*Indian Contract Act – ICA*)¹²³, konkrétne jeho ustanovenia článkov 182-238. Tento zákon neobsahuje osobitnú úpravu vzťahujúcu sa špeciálne na obchodných zástupcov; jeho úprava je všeobecná a týka sa všetkých právnych vzťahov a zmluvných typov, ktoré majú v sebe inkorporovaný agentský vzťah.

V súlade so všeobecnou koncepciou *common law* nazýva aj Indický zákon o zmluvách strany agentského vzťahu agentom a princípálom. **Agent je definovaný** ako osoba využívaná na vykonanie akýchkoľvek úkonov pre iného alebo na zastupovanie iného pri konaní s tretími osobami; osoba, pre ktorú je uvedená činnosť vykonávaná alebo ktorá je takto zastupovaná, sa

¹²³Zákon č. 9/1872.

nazýva **principálom** (čl. 182 ICA). Zákon definuje podmienky, kedy sa osoba môže stať principálom – môže ním byť len plnoletá osoba, ktorá je duševne zdravá (čl. 183 ICA). Taktiež sú definované požiadavky na agenta, ale len v rámci jeho vnútorného vzťahu voči principálovi (taktiež plnoletosť a duševné zdravie); zvláštnosťou je, že voči tretej osobe môže ako agent vystupovať akákoľvek osoba, aj taká, ktorá tieto požiadavky nespĺňa (čl. 184 ICA). Aj takáto osoba môže zaväzovať principála. To, že sa neprihliada na to, či tretia osoba konala dobromyseľne či nedobromyseľne vo vzťahu k nespôsobilému agentovi a či nemohla odhaliť jeho nespôsobilosť, pričítame archaickosti indickej právnej úpravy a predpokladáme, že bola modifikovaná, resp. doplnená súdnou praxou.

Na odlišenie agenta ako samostatného podnikateľa (obchodného zástupcu) od zamestnanca (obchodného cestujúceho) – hoci nie je vylúčené, že obaja budú spadať pod režim agentského vzťahu v zmysle úpravy ICA – je možné stanoviť nasledujúce kritériá¹²⁴:

- spôsob platenia odplaty (či je fixná alebo závislá od výkonu) a
- rozsah pokynov udeľovaných principálom.

V zmysle praxe indickej súdov môžu byť aj agenti – fyzické osoby (a bez toho, aby niekoho zamestnávali) samostatnými obchodnými zástupcami – podnikateľmi¹²⁵.

Na výkon činnosti obchodného zástupcu sa v Indii vyžaduje osobitné povolenie; v praxi tieto povolenia dostávajú len Indovia, resp. spoločnosti nimi vlastnené. Zmluvy s obchodnými zástupcami môžu, ale nemusia byť úradne registrované. Registrácia uľahčuje preukaznosť existencie zmluvy a jej obsahu v prípadnom konaní.¹²⁶

Na vznik agentského vzťahu sa nevyžaduje dôvod záväzku (*consideration*)¹²⁷. Obdobne ako v anglickom práve môže byť oprávnenie agenta výslovné (*express authority*) alebo konkludentné, mlčky predpokladané (*implied authority*) (čl. 186 a 187 ICA). Čo sa týka rozsahu agentovho oprávnenia, platí, že agent, ktorý má oprávnenie vykonať určitý úkon, má oprávnenie vykonať čokoľvek, čo je v súlade s právom, pokiaľ je to nevyhnutné na vykonanie tohto úkonu (čl. 188 ICA). Podobne v prípade núdze (*emergency*) má agent oprávnenie vykonať všetky úkony za účelom ochrany principála pred hroziacou škodou, ktoré by boli vykonané za podobných okolností inou osobou postupujúcou s primeranou opatrnosťou (*ordinary prudence*) (čl. 189 ICA). V ďalšom texte sa zameriame len na odlišnosti medzi

¹²⁴Detzer, K. – Zwernemann, D. – Schmitt, H.: dielo cit. v pozn. č. 15, str. 173.

¹²⁵Porov. tamtiež.

¹²⁶Porov. tamtiež.

¹²⁷Za *consideration* sa v tradičnom *common law* považuje cena (protihodnota) sľubu. Znamená to, že zmluva nie je platná v dôsledku samotného prijatia ponuky. Napriek tomu, že obidve strany mali úmysel založiť medzi sebou právny vzťah, pokiaľ akceptant neposkytne navrhovateľovi zmluvy určitejnú protihodnotu jeho sľubu (*consideration*), zmluva nie je uzatvorená. *Consideration* musí poskytnúť ten, kto prijíma sľub navrhovateľa, t. j. akceptant (podľa: Knapp, V.: dielo cit. v pozn. č. 83, str. 184).

tradičnou anglickou úpravou *law of agency* a úpravou v zmysle Indického zákona o zmluvách.

Úprava **vonkajšieho vzťahu** agent-principál v indickom práve kopíruje tradičnú úpravu *common law*, až na jednu zvláštnosť, keď ICA stanovuje prípady, kedy je agent zviazaný priamo vo vzťahu k tretej osobe, hoci vykonal úkony za principála a neprekročil pritom svoje oprávnenia (čl. 230 ICA):

- a) keď agent uzavrel obchod s podnikateľom, ktorý sídli v zahraničí,
- b) keď agent neodhalil pred treťou osobou meno principála,
- c) keď principál, hoci „odhalený“, nemôže byť žalovaný.

Čo sa týka **práv a povinností** v rámci **vnútorného agentského vzťahu**, úprava ICA je viac-menej zhodná s tradičnou anglickou úpravou *law of agency*, až na zopár výnimiek:

- a) agentský vzťah je vo vzťahu k výkonu vlastnej činnosti agentom a priori výhradný¹²⁸, t. j. agent nesmie vykonávať na vlastný účet obchody, ktoré sú predmetom agentského vzťahu, bez oboznámenia principála so všetkými podstatnými okolnosťami o ktorých agent vie a bez získania súhlasu principála; pokiaľ principál zistí, že mu takéto podstatné okolnosti boli agentom zatajené alebo konanie agenta bolo preňho nevýhodné, má právo príslušnú transakciu odmietnuť (čl. 215 ICA),
- b) podobne pokiaľ agent bez vedomia principála vykonáva obchody na vlastný účet namiesto ich vykonávania na účet principála, má principál právo požadovať od agenta všetky výhody, ktoré by mu inak z takejto transakcie vyplývali (čl. 216 ICA),
- c) priamo zákon stanovuje agentovo právo na odplatu (*remuneration*), ktorá je splatná po vykonaní úkonov, na ktoré je agent povinný; v určitých prípadoch si však môže platbu od tretej osoby zadržať za účelom budúceho uspokojenia svojich nárokov (porov. čl. 217, 219 ICA).

Vo vzťahu k nároku agenta na odškodnenie od principála platia nasledujúce zásady:

1. agent má voči principálovi nárok na odškodnenie za následky všetkých svojich úkonov neporušujúcich právny poriadok (*lawful acts*) v rámci udelených oprávnení (čl. 222 ICA),
2. agent má voči principálovi nárok na odškodnenie za následky svojich úkonov vykonaných v dobrej viere, a to aj keď spôsobili ujmu na právach tretích osôb (čl. 223 ICA)¹²⁹,

¹²⁸Táto výhradnosť však neplatí na uzatváranie zmlúv o obchodnom zastúpení s inými principálmi. Pozri Detzer, K. – Zwememann, D. – Schmitt, H.: dielo cit. v pozn. č. 15, str. 173.

¹²⁹Pokiaľ však bol úkonom agenta spáchaný trestný čin, principál nenesie voči agentovi žiadnu zodpovednosť za následky takéhoto jeho konania (pozri čl. 224 ICA).

3. princípál je povinný odškodniť agenta v prípade, ak mu bola spôsobená škoda v dôsledku nedbanlivosti princípála alebo jeho nepostupovania s odbornou starostlivosťou (čl. 225 ICA).

V rámci nároku na odškodnenie prináleží agentovi úhrada jeho odplaty a účelne vynaložených nákladov, resp. tiež priamej škody, ktorá mu bola spôsobená agentom. Spôsob ich výpočtu však nikde nie je stanovený, preto sa pri ich určení použijú buď ustanovenia agentskej zmluvy, resp. všeobecné ustanovenia ICA o náhrade škody (čl. 73-75)¹³⁰.

Čo sa týka **zániku agentského vzťahu**, v porovnaní s tradičným *common law* má Indický zákon o zmluvách špecifickú úpravu, v zmysle ktorej platí, že pokiaľ má agent vlastný záujem na majetku tvoriacom podstatu agentského vzťahu, v prípade absencie výslovnej úpravy v zmluve nesmie byť agentský vzťah ukončený na úkor tohto agentovho záujmu (čl. 202 ICA¹³¹). Ide o ustanovenie, ktoré má ochraňovať agenta pred ukončením agentského vzťahu z podnetu princípála, pokiaľ je sám agent majetkovo zainteresovaný na transakcii. Aj niektoré ďalšie ustanovenia ICA týkajúce sa zániku agentského vzťahu ochraňujú agenta. Ide napr. o prípad, kedy by princípál ukončil s ním zmluvu bez dostatočného dôvodu (*sufficient cause*); v takom prípade má rovnako nárok na odškodnenie (čl. 205 ICA), ako bolo uvedené vyššie. Z príslušných ustanovení ICA však nevyplýva, že by agent mal mať nárok za odškodnenie za vybudovanú odbytovú sieť podobne, ako to stanovuje Smernica; takýto nárok by mal len pokiaľ by si ho výslovne vymienil v zmluve uzatvorenej s princípálom.

5.4 Úprava obchodného zastúpenia v právnych poriadkoch ďalších hospodársky významných štátov

5.4.1 Právna úprava obchodného zastúpenia v práve Japonska

Prameňmi právnej úpravy obchodného zastúpenia v Japonsku sú predovšetkým:

- Obchodný zákonník [jap. 商法 (*Shoho*), angl. *Commercial Code – JComC*]¹³², ktorý bol vypracovaný podľa nemeckého vzoru s viacerými prvkami francúzskeho práva¹³³,

¹³⁰Dá sa predpokladať, že napr. v prípade predčasného ukončenia zmluvy bez dostatočného dôvodu (čl. 205 ICA) by agentovi prináležala náhrada škody zodpovedajúca výške odplaty, ktorú by bol dostal, ak by zmluva naďalej trvala.

¹³¹Ustanovenie znie v angličtine doslova takto: „Where the agent has himself an interest in the property which forms the subject-matter of the agency, the agency cannot, in the absence of an express contract, be terminated to the prejudice of such interest.“

¹³²Zákon č. 48/1899, naposledy v znení zákona č. 86/2005.

¹³³Hang, Y. Y.: The Commercial Code of Japan. Boston: The Boston Book Company, 1911, str. xix.

- Občiansky zákonník [jap. 民法 (*Minpo*), angl. *Civil Code – JCC*]¹³⁴, vypracovaný podľa francúzskeho *Code Civil*¹³⁵,
- Zákon o spoločnostiach [jap. 法人法 (*Kaisha Ho*), angl. *Corporations Law – CL*]¹³⁶.

Obchodný zástupca (jap. *dairisho*) je definovaný ako osoba, ktorá nie je zamestnancom, ale ktorá koná pre konkrétneho obchodníka buď ako zástupca alebo ako sprostredkovateľ ohľadne transakcií patriacich do odvetvia podnikania obchodníka (čl. 46 JComC). Obdobne definuje obchodného zástupcu CL, avšak slovo „obchodník“ (angl. *trader* alebo *merchant*) nahrádza slovom „spoločnosť“ (angl. *corporation*) (čl. 16), z čoho vyplýva, že Obchodný zákonník obsahuje úpravu obchodných zástupcov vykonávajúcich svoju činnosť pre individuálnych obchodníkov a Zákon o spoločnostiach sa týka tých z nich, ktorí konajú pre zastúpeného – spoločnosť¹³⁷. Z uvedenej definície taktiež vyplýva, že v súlade s nemeckou predlohou aj japonský zákon pozná dva typy obchodných zástupcov – jednak tých, čo priamo uzatvárajú zmluvy a jednak sprostredkovateľov.

Rozdiel medzi obchodným zástupcom a **maklérom** (angl. *broker*) spočíva v tom, že obchodný zástupca je činný vo vzťahu ku konkrétnemu zastúpenému, a to dlhodobo, zatiaľ čo maklér je činný len príležitostne, a to voči rôznym príkazcom; okrem toho maklér zmluvy neuzatvára, len sprostredkúva (porov. čl. 305, 306 JComC).

Japonské právo osobitne upravuje **zastúpenie ako právny inštitút** (angl. *agency*), a to vo všeobecnej časti JCC (čl. 99-118), kde sú upravené predovšetkým predpoklady vzniku zastúpenia, vonkajší vzťah vznikajúci zo zastúpenia a konanie bez príkazu, ale aj niektoré otázky vnútorného vzťahu, všetko však len vo vzťahu k zmluvnému zastúpeniu; zákonné zastúpenie je čiastočne upravené v kapitole 2 všeobecnej časti JCC. V zhode s francúzskym CC i nemeckým BGB teda aj JCC oddeľuje úpravu zastúpenia ako právneho inštitútu od úpravy zmlúv, ktorých predmetom je zastúpenie. Týmito zmluvami sú občianskoprávna **príkazná zmluva** (angl. *mandate* – čl. 643-656 JCC) a obchodnoprávne zmluvné typy **komisionárska zmluva**, ktorej zmluvnou stranou je komisionár (jap. *toiya*, angl. *commission merchant* – čl. 313-320 JComC) a **zasielateľská zmluva**, v ktorej vystupuje zasielateľ (angl. *forwarding agent* – čl. 321-330 JComC); posledné dva prípady sú pritom formami nepriameho zastúpenia.

Dôležité je vymedzenie obchodného zástupcu voči **zamestnancovi**. Priamo definícia obchodného zástupcu hovorí, že ním nemôže byť zamestnanec; rozlišujúce kritériá však

¹³⁴Zákon č. 89/1896 (časti I, II a III) a zákon č. 9/1898 (časti IV a V), naposledy v znení zákona č. 78/2006.

¹³⁵Hang, Y. Y.: dielo cit. v pozn. č. 133, str. xix.

¹³⁶Zákon č. 86/2005.

¹³⁷Kozuka, S. – Watanabe, Y.: Commercial Agency. Country Report Japan, str. 1. Článok uverejnený na www.idiproject.com.

nestanovuje. Podľa Zákona o pracovných štandardoch [jap. 労働基準法 (*Rodo Kijun-ho*), angl. *Labor Standards Act – LSA*]¹³⁸ sa za zamestnanca považuje ten, kto je zamestnaný v podniku (angl. *enterprise*) alebo v úrade (angl. *office*) a dostáva za to mzdu, bez ohľadu na druh povolania (čl. 9 LSA). Táto definícia je veľmi všeobecná, možno z nej však vyčítať dva definičné znaky, ktoré sú typické pre zamestnanca – že je zamestnaný a že za svoju činnosť dostáva mzdu. Otázkou však je, čo to znamená „byť zamestnaný“ (angl. *being employed*). Pri riešení tohto výkladového problému si možno pomôcť správou, ktorý vydala japonská Študijná skupina zaoberajúca sa pracovnými štandardmi (angl. *Study Group on Labour Standards*) dňa 19. 12. 1985. Podľa nej sa za zamestnaného považuje ten, kto je kontrolovaný a riadený, čo má byť posudzované podľa obsahu právneho vzťahu, nie podľa jeho formy. Preto rozhodujúcimi kritériami pre posúdenie, či sú splnené znaky kontroly a riadenia, má byť, či má príslušná osoba voľnosť pri prijímaní konkrétnych úloh, či sú jej dávané podrobné inštrukcie o procese činnosti, ktorú má vykonávať, či jej je prikazované miesto a čas výkonu práce a či musí prácu vykonávať osobne.¹³⁹ Ďalším hľadiskom, ktoré je potrebné vziať do úvahy, je či obchodný zástupca je platený na základe výkonu alebo pevnou čiastkou.¹⁴⁰ To by bol zrejme základný rozlišovací znak medzi províziou (angl. *commission*) a mzdou (angl. *wage*)¹⁴¹, t. j. druhého definičného znaku zamestnanca v zmysle čl. 9 LSA.

Na platnosť uzavretia zmluvy o obchodnom zastúpení nepredpisuje japonské právo **žiadnu špecifickú formu**. Taktiež sa nevyžaduje žiadna osobitná úradná registrácia.¹⁴²

Jednou z dôležitých povinností obchodného zástupcu je zdržať sa konkurenčného konania vo vzťahu k podnikaniu zastúpeného. Obchodný zástupca predovšetkým bez súhlasu zastúpeného nesmie (čl. 48 JComC, čl. 17 bod 1. CL):

- vykonávať na svoj vlastný účet alebo pre tretiu osobu transakcie v rovnakom odvetví podnikania ako zastúpený,
- byť spoločníkom s neobmedzeným ručením alebo vykonávať funkciu v štatutárnom orgáne, a to v spoločnosti, ktorá podniká v rovnakom odvetví podnikania ako zastúpený.

V zmysle japonskej právnej úpravy je teda obchodné zastúpenie vo vzťahu k obchodnému zástupcovi považované *ex lege* za výhradné. Sankciou za porušenie tejto výhradnosti je, že zastúpený má nárok na plnenie z transakcie uskutočnenej obchodným

¹³⁸Zákon č. 49/1947, naposledy v znení zákona č. 147/2004.

¹³⁹Kozuka, S. – Watanabe, Y.: dielo cit. v pozn. č. 137, str. 2.

¹⁴⁰Tamtiež (uvedené stanovisko je podporené aj rozsudkami Cisárskeho súdu z 21. júna 1938 a tokijského Odvolacieho súdu zo 16. decembra 1958 vo vzťahu k výkonu činnosti poisťovacieho zástupcu); zhodne Detzer, K. – Zwernemann, D. – Schmitt, H.: *Ausländisches Recht der Handelsvertreter und Vertragshändler*. Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, Heidelberg, 1997, str. 208.

¹⁴¹Mzda je v čl. 11 LSA definovaná ako akákoľvek platba zamestnancovi vyplácaná ako odmena za prácu, bez ohľadu na to, ako je táto platba označená.

¹⁴²Detzer, K. – Zwernemann, D. – Schmitt, H.: dielo cit. v pozn. č. 15, str. 208. Rovnako Kozuka, S. – Watanabe, Y.: dielo cit. v pozn. č. 137, str. 5.

zástupcom¹⁴³ (čl. 48 bod 2. v spojení s čl. 41 bod 2. JComC, čl. 17 bod 2. CL). Výhradnosť obchodného zastúpenia zo strany zastúpeného však nie je v zákone upravená, preto môže vyplývať jedine z dohody strán v zmluve. V takom prípade by zastúpený nemal právo na zmluvnom území, kde platí exkluzivita obchodného zástupcu, priamo uzatvárať obchody ani ustanovovať iných obchodných zástupcov.

Obchodný zástupca má okrem toho notifikačnú povinnosť voči zastúpenému, ktorá spočíva v jeho povinnosti informovať zastúpeného vždy bez zbytočného odkladu potom, ako konal v zmysle zmluvy ako zástupca alebo sprostredkovateľ (čl. 47 JComC, čl. 16 CL).

Čo sa týka oprávnení, obchodný zástupca je v prípade, ak predmetom jeho činnosti bolo uzatvorenie alebo sprostredkovanie kúpnej zmluvy, oprávnený na prijímanie oznámení o vadách predaného tovaru alebo o inom porušení povinností v súvislosti s príslušnou kúpou alebo predajom (čl. 49 JComC, čl. 18 CL). Plnomocenstvo na vykonávanie iných úkonov obchodným zástupcom musí vyplývať zo zmluvy.¹⁴⁴

Okrem toho má obchodný zástupca (v súlade s nemeckým HGB) na zabezpečenie svojich splatných pohľadávok voči zastúpenému zádržné právo k veciam a cenným papierom, ktoré má preňho v držbe. Uvedené právo však prináleží obchodnému zástupcovi len vtedy, ak sa strany nedohodli inak (čl. 51 JComC, čl. 20 CL).

Hlavnou **povinnosťou zastúpeného** je platiť obchodnému zástupcovi odplatu (angl. *remuneration*). JComC neustanovuje ani pravidlá pre určenie jej výšky (pokiaľ absentuje dohoda strán), ani vznik nároku na ňu a ani jej splatnosť. Všetky tieto záležitosti sú ponechané na dohodu strán. Otázkou však zostáva, či by obchodný zástupca mal nárok na odplatu aj v prípade, že zmluva by sa o nej jej vôbec nezmieňovala. Logika zmluvy o obchodnom zastúpení ako obchodnej zmluvy hovorí, že áno¹⁴⁵; na druhej strane však v rozpore s tým v zmysle čl. 648 bod 1. JCC, ktorý by sa mal subsidiárne použiť, nemá mandatar nárok na odplatu, pokiaľ mu zmluva takýto nárok výslovne nepriznáva. V súlade s JCC (čl. 649 a 650) by však obchodný zástupca mal mať právo požadovať od zastúpeného preddavok na výdavky, o ktorých vie, že mu v súvislosti so zaobstarávaním záležitosti vzniknú a po jej vykonaní nárok na ich celkovú refundáciu. K uvedeným záležitostiam je vhodné vyjadriť sa v zmluve, inak sa zmluvné strany môžu vzhľadom na nejasnosť výkladu príslušných zákonných ustanovení dostať do značnej právnej neistoty.

¹⁴³Toto právo zastúpeného sa prekluduje v dvojtýždňovej subjektívnej a jednoročnej objektívnej lehote. Subjektívna lehota sa počíta odo dňa, kedy sa zastúpený dozvedel o príslušnej transakcii; objektívna lehota odo dňa, kedy došlo k uzatvoreniu transakcie (čl. 48 bod 2. v spojení s čl. 41 bod 3. JComC).

¹⁴⁴Detzer, K. – Zwernemann, D. – Schmitt, H.: dielo cit. v pozn. č. 15, str. 209.

¹⁴⁵K tomuto názoru sa prikláňajú aj autori Kozuka a Watanabe, ktorí zastávajú názor, že v takomto prípade by výšku odplaty určoval súd. Pozri Kozuka, S. – Watanabe, Y.: dielo cit. v pozn. č. 137, str. 9.

Zmluvný vzťah zaniká uplynutím času v prípade časovo ohraničených zmlúv alebo výpoveďou zmlúv uzatvorených na neurčitú dobu. Zákon stanovuje dĺžku výpovednej lehoty na dva mesiace (čl. 50 bod 1. JComC, čl. 19 bod 1. CL), pričom strany ju môžu svojou dohodou predĺžiť, ale i skrátiť¹⁴⁶. Ďalším dôvodom ukončenia zmluvy (uzatvorenej na určitú i neurčitú dobu) je vážny dôvod (čl. 50 bod 2. JComC, čl. 19 bod 2. CL), ktorý je vhodné v zmluve uviesť.

Japonské právo nepripúšťa dohodu o **konkurenčnej doložke**, ktorá by platila po ukončení zmluvy o obchodnom zastúpení, a to ani ak by bolo za ňu poskytnuté zástupcovi odškodnenie. Takáto doložka by bola v rozpore s japonským protimonopolným zákonodarstvom.¹⁴⁷ Zákon neupravuje ani právo obchodného zástupcu na odškodnenie za získanú klientelu, preto – pokiaľ zmluva neustanovuje niečo iné – nie je zástúpený povinný po ukončení zmluvy toto odškodnenie vyplatiť.

Na záver je možné povedať, že japonské právo obchodných zástupcov je značne liberálne, omnoho liberálnejšie než v európskych štátoch. Mnoho vecí je ponechaných na dohodu strán, čo je značnou výhodou. Určite je však potrebné príprave zmluvy venovať zvláštnu pozornosť a vyjadriť sa v nej k viacerým otázkam, ktoré napr. v európskych štátoch riešia samotné zákony.

5.4.2 Právna úprava obchodného zastúpenia v práve Číny

Čínske právo neobsahuje osobitnú právnu úpravu obchodného zastúpenia. Nepozná zmluvu o obchodnom zastúpení ako osobitný zmluvný typ. Osobitne rozlišuje len:

- **zástupcu** (čín. 代理人, angl. *agent*), ktorý je subjektom zastúpenia ako právneho inštitútu (angl. *agency*) upraveného v čl. 63-70 Všeobecných zásadách občianskeho práva ČLR (angl. *General Principles of the Civil Law of the People's Republic of China – GPCL*)¹⁴⁸,
- **mandatára**, resp. príkazníka (čín. 受托人, angl. *mandatary* alebo len *agent*), ktorý je jednou zo zmluvných strán mandátnej zmluvy (angl. *agency appointment contract*) upravenej v čl. 396-413 Zákona o zmluvnom práve ČLR (angl. *Contract Law of the People's Republic of China – CCL*)¹⁴⁹,

¹⁴⁶Tamtiež.

¹⁴⁷Detzer, K. – Zwememann, D. – Schmitt, H.: dielo cit. v pozn. č. 15, str. 209.

¹⁴⁸Schválené na 4. zasadnutí šiesteho Všečínskeho zhromaždenia ľudových zástupcov (angl. *National People's Congress*), vyhlásené Nariadením č. 37 prezidenta Čínskej ľudovej republiky dňa 12. 4. 1986; účinnosť nadobudli dňa 1. 1. 1987.

¹⁴⁹Schválený a vyhlásený na 2. zasadnutí deviateho Všečínskeho zhromaždenia ľudových zástupcov dňa 15. 3. 1999; účinnosť nadobudol dňa 1. 10. 1999.

- **komisionára** (čín. 经纪人, angl. *commissionnaire*, resp. *trustee-trader*), ktorý je jednou zo strán komisionárskej zmluvy (angl. *trading-trust contract*) upravenej v čl. 414-423 CCL,
- **makléra** (čín. 居间人, angl. *broker*), ktorý je jednou zo strán brokerskej zmluvy (angl. *brokerage contract*) upravenej v čl. 424-427 CCL.

Právna povaha týchto foriem zastúpenia sa viac-menej zhoduje s rovnakými formami vo francúzskom práve – mandatár (príkazca) koná v mene a na účet príkazcu, komisionár vo svojom mene a na účet príkazcu a makléř jednoducho vytvára kontakt medzi príkazcom a jeho potenciálnym obchodným partnerom. Pokiaľ to porovnáme s definíciou obchodného zástupcu v zmysle čl. 1 bod 2. Smernice, tomuto pojmu môžu zodpovedať čínsky mandatár i komisionár.¹⁵⁰ **Obchodného zástupcu** (čín. 商业代理, angl. *commercial agent*) ako samostatný subjekt, resp. súkromnoprávny inštitút však čínske právo nepozná.

Na rozdiel od iných právnych poriadkov, kde je hranica medzi obchodným zástupcom a **zamestnancom** často nejasná a môže sa ľahko stať, že obchodný zástupca bude spadať pod ochranu pracovnoprávnych predpisov, takéto riziko v Číne nehrozí.¹⁵¹ Pracovný zákon ČLR (angl. *Labor Law of the People's Republic of China – LLC*)¹⁵² ustanovuje, že vždy, keď má vzniknúť pracovný pomer, musí byť uzatvorená písomná pracovná zmluva (čl. 16 a 19 LLC). Tá musí navyše obsahovať predpísané náležitosti¹⁵³; pokiaľ ich však neobsahuje, nespôsobuje to jej neplatnosť, pretože tá je viazaná len na v zákone výslovne uvedené dôvody a na rozhodnutie príslušného orgánu – rozhodcovského výboru alebo ľudového súdu (porov. čl. 18 LLC). Pokiaľ by nemal obchodný zástupca uzatvorenú so zastúpeným pracovnú zmluvu, nielen že by musel dokázať, že mu vznikol pracovný pomer, ale musel by tiež (vzhľadom na spomínaný čl. 16 LLC) zdôvodniť, prečo vykonával prácu bez pracovnej zmluvy. Ďalšia odlišnosť pracovnej zmluvy a zmluvy o obchodnom zastúpení spočíva v tom, že zamestnávateľom môže byť len právnická osoba založená podľa čínskeho práva. Pokiaľ by predsa len otázka vylúčenia pracovnoprávneho vzťahu nebola v konkrétnom prípade vyjasnená, napokon by sa skúmalo, do akej miery je obchodný zástupca podriadený zastúpenému – napr. či musí obchodný zástupca dodržiavať časový plán stanovený zastúpeným, či pracuje v kancelárskych priestoroch, ktoré mu vybral zastúpený, resp. či mu

¹⁵⁰Tang, J.: *Commercial Agency. Country Report China*, str. 1. Článok uverejnený na www.idiproject.com.

¹⁵¹Porov. tamtiež, str. 2.

¹⁵²Schválený na 8. zasadnutí Stáleho výboru ôsmeho Všečínskeho zhromaždenia ľudových zástupcov, vyhlásené Nariadením č. 28 prezidenta Čínskej ľudovej republiky dňa 5. 7. 1994; účinnosť nadobudol dňa 1. 1. 1995.

¹⁵³V zmysle článku 19 LLC sú to tieto: doba trvania pracovnej zmluvy, obsah vykonávanej práce, ochrana práce a pracovné podmienky, odmena za vykonávanú prácu, pracovná disciplína, podmienky ukončenia pracovnej zmluvy a následky porušenia pracovnej zmluvy. Okrem týchto náležitostí môžu strany zahrnúť do pracovnej zmluvy aj iné otázky, na ktorých sa vzájomne dohodli.

zastúpený prispieva na priestory vybrate zástupcom, či okrem provízie dostáva ešte aj určitú fixnú minimálnu odplatu a pod.¹⁵⁴

Špecifickou pre čínske právo je pomerne prísna regulácia právnych vzťahov so zahraničím. Stelesnením tejto regulácie je o. i. špeciálny zákon, ktorý sa aplikuje na právne vzťahy hospodárskej povahy vznikajúce medzi podnikmi alebo inými hospodárskymi organizáciami z ČĽR a zahraničnými podnikmi, inými hospodárskymi organizáciami alebo jednotlivcami¹⁵⁵ – Zákon ČĽR o hospodárskych zmluvách so vzťahom k zahraničiu (angl. *Law of the People's Republic of China on Foreign-related Economic Contracts* – LFEC; porov. čl. 2)¹⁵⁶. V súlade s LFEC musia byť všetky zmluvy so vzťahom k zahraničiu uzatvorené písomne, pričom sa stanovujú tiež podmienky na dodržanie **písomnej formy** – buď je zmluva obsiahnutá v jednej listine a podpísaná zmluvnými stranami alebo ak je uzavretá vo forme výmeny listov, faxových alebo telexových správ a niektorá zo strán požaduje vystavenie podpísaného potvrdenia o obsahu zmluvy (angl. *signed letter of confirmation*), zmluva vznikne až keď je toto potvrdenie podpísané; pokiaľ musí byť príslušná zmluva v súlade s čínskymi administratívnymi predpismi schválená štátnym orgánom, vznikne až po tomto schválení (čl. 7). Pokiaľ má zmluva prílohy, tieto musia s ňou byť neoddeliteľne spojené (čl. 8 LFEC). Všeobecné pravidlo hovorí, že zmluvy porušujúce právny poriadok alebo verejný záujem ČĽR, sú neplatné; výnimkou je prípad, kedy sa strany dohodnú na odstránení alebo zmene tých podmienok v zmluve, ktoré by neplatnosť inak spôsobili (čl. 9 LFEC). Z uvedeného vyplýva, že aj nedodržanie predpísanej písomnej formy zmluvy o obchodnom zastúpení, ktorú uzatvára zahraničný subjekt s čínskym subjektom (keďže ide o porušenie čl. 7 LFEC), má za následok neplatnosť takejto zmluvy podľa čínskeho práva; otázkou je, či by mohlo dôjsť ku konvalidácii takto uzavretej zmluvy potvrdením jej obsahu v predpísanej písomnej forme, keďže čl. 8 LFEC výslovne upravuje iba konvalidáciu vo vzťahu k obsahovým podmienkam zmluvy. Skôr sa prikláňame k názoru, že takáto konvalidácia by mohla byť prípustná, a to vzhľadom na účel zákona (ochrana práv a záujmov subjektov zmlúv so vzťahom k zahraničiu – čl. 1 LFEC)¹⁵⁷.

Čo sa týka **obsahových náležitostí** zmlúv so vzťahom k zahraničiu, každá z nich musí obsahovať nasledujúce všeobecné náležitosti (čl. 12-14 LFEC):

¹⁵⁴Tang, J.: dielo cit. v pozn. 6. 150, str. 2.

¹⁵⁵S výnimkou zmlúv týkajúcich sa medzinárodnej prepravy.

¹⁵⁶Schválený na 10. zasadnutí Stáleho výboru šiesteho Všečínskeho zhromaždenia ľudových zástupcov, vyhlásené Nariadením č. 22 prezidenta Čínskej ľudovej republiky dňa 21. 3. 1985; účinnosť nadobudol dňa 1. 7. 1985.

¹⁵⁷Pravdaže, vzhľadom na prípustnosť voľby práva (pozri čl. 145 GPCL, čl. 126 CCL) by si strany mohli zvoliť právny poriadok štátu, podľa ktorého by sa nevyžadovala na uzatvorenie zmluvy písomná forma; v takom prípade by sa riešeniu uvedeného problému predišlo (pokiaľ by ani kolizná norma tohto právneho poriadku týkajúca sa formy právneho úkonu neodkazovala na čínske právo).

- a) označenie zmluvných strán v rozsahu obchodné meno/názov, resp. meno a priezvisko, štátna príslušnosť a hlavné miesto podnikania (angl. *principal place of business*) alebo domicil,
- b) dátum a miesto uzavretia zmluvy,
- c) zmluvný typ, druh a rozsah predmetu zmluvy,
- d) technické podmienky, štandard, špecifikácia, kvalita a kvantita predmetu plnenia,
- e) časový rozsah, miesto a spôsob plnenia,
- f) určenie ceny, celkovej výšky a spôsobu platby a rôzne vedľajšie poplatky,
- g) či je zmluva prevoditeľná na inú osobu a ak áno, podmienky tejto prevoditeľnosti,
- h) zodpovednosť za škodu a iné následky porušenia zmluvy,
- i) spôsob riešenia sporov,
- j) jazyk alebo jazyky, v ktorých je zmluva spísaná,
- k) platnosť a účinnosť zmluvy; pokiaľ má byť plnenie zmluvy priebežné a má trvať dlhú dobu, zmluvné strany musia dohodnúť dobu jej platnosti a môžu tiež stanoviť podmienky jej predĺženia a taktiež spôsoby jej ukončenia pred uplynutím doby platnosti,
- l) pokiaľ je to vzhľadom na povahu zmluvy potrebné, stanovenie limitov, do akých majú strany znášať riziká pri plnení predmetu zmluvy a v prípade nutnosti aj poisťné krytie predmetu zmluvy.

Strany si taktiež môžu v zmluve dohodnúť, že jedna z nich prevezme ručiteľský záväzok (angl. *guaranty*); v takom prípade ručí za splnenie určeného záväzku v stanovenom rozsahu (čl. 15 LFEC). Toto ustanovenie môže byť podkladom na prevzatie ručiteľského (delkredere) záväzku obchodného zástupcu voči zastúpenému za splnenie povinností tretej osoby, s ktorou uzatvoril obchod.

Práva a povinnosti obchodného zástupcu – mandatára i komisionára podľa čínskeho práva v rámci **vnútorného vzťahu z obchodného zastúpenia** rámcovo zodpovedajú právam a povinnostiam týchto typov zástupcov podľa francúzskeho právneho poriadku; nebudeme sa im detailne venovať, uvedme si však aspoň najdôležitejšie z nich. Hlavnými **povinnosťami obchodného zástupcu – mandatára** sú v súlade s CCL najmä:

- vykonať záležitosti, na ktoré sa zaviazal, v súlade s pokynmi zastúpeného (čl. 399),
- vykonať záležitosti osobne; podzástupcu si môže ustanoviť len so súhlasom zastúpeného (čl. 400),
- na žiadosť zastúpeného poskytovať informácie o priebehu vybavovania obchodu (čl. 401),
- po zariadení príslušnej záležitosti vykonať vyúčtovanie (tamtiež),
- uzatvárať zmluvy s tretími osobami len ak mu bolo udelené plnomocenstvo (čl. 402),

- odovzdať zastúpenému všetky veci, ktoré preňho získal pri realizácii obchodov (čl. 404),
- nahradiť zastúpenému škodu, ktorá vznikla porušením jeho povinností zo zmluvy (čl. 400, 406).

Hlavnými **právami obchodného zástupcu – mandatára** voči zastúpenému podľa CCL sú:

- právo na odplatu, a to v plnej výške, pokiaľ splnil záležitosť, na ktorú bol zaviazaný alebo v primeranej výške (čo však môže byť aj plná výška), pokiaľ bola zmluva o obchodnom zastúpení ukončená alebo obchod s tret'ou osobou nebol uzatvorený (sprostredkovaný) z dôvodov, za ktoré nenesie zodpovednosť obchodný zástupca (čl. 405),
- právo na preddavok na výdavky v súvislosti s vybavovaním záležitostí, ktoré má vykonať (čl. 398),
- právo na úhradu nákladov, ktoré pri vybavovaní záležitosti musel vynaložiť (tamtiež),
- právo na náhradu škody, ktorú utrpel v súvislosti s vybavovaním záležitosti (čl. 407) alebo v dôsledku toho, že zastúpený bez jeho súhlasu ustanovil na rovnakú záležitosť iného zástupcu (čl. 408).

Hlavnými **povinnosťami obchodného zástupcu – komisionára** sú (taktiež v zmysle ustanovení CCL):

- nakladať s odbornou starostlivosťou s vecami, ktoré mu boli zverené (čl. 416),
- dodržiavať pokyny komitenta, najmä ohľadne ceny veci alebo inej hodnoty, pokiaľ ju má v súlade so zmluvou predat', resp. kúpiť na účet komitenta; pokiaľ by mal predat' predmet zmluvy za nižšiu než stanovenú cenu, resp. kúpiť ho za vyššiu než stanovenú cenu, musí si vopred vyžiadať súhlas komitenta (čl. 418),
- ak sa nedohodol s komitentom inak, nahradiť mu škodu, ktorá mu vznikla nesplnením záväzku tretej osoby zo zmluvy, ktorú s ňou komisionár uzavrel (čl. 421); uvedené ustanovenie by sa dalo považovať za formu delkredere doložky¹⁵⁸,
- a ďalšie povinnosti uvedené v ustanoveniach upravujúcich mandátnu zmluvu (čl. 423).

Hlavnými **právami obchodného zástupcu – komisionára** voči zastúpenému podľa CCL sú:

- pokiaľ vykonal úplne alebo čiastočne záležitosť, na ktorú bol poverený, prislúcha mu primeraná odplata (čl. 422); v prípade, že zrealizoval pre zastúpeného kúpu za nižšiu cenu, resp. predaj za vyššiu cenu, než určil zastúpený, má právo na primerané zvýšenie svojej odplaty, alebo za splnenia zákonných predpokladov na ponechanie si takto vzniknutého rozdielu (čl. 418),

¹⁵⁸Tang, J.: dielo cit. v pozn. č. 150, str. 12.

- právo na úhradu nákladov, ktoré mu pri plnení predmetu zmluvy vznikli, má len ak sa tak výslovne dohodol s komitentom (čl. 415),
- predat' poškodený tovar alebo tovar, ktorému hrozí skaza, a to v prípade, ak mu na to udelí zastúpený súhlas alebo jeho súhlas nie je možné získať (čl. 417),
- v prípade, že má pre komitenta obstarat' predaj, resp. kúpu tovaru, ktorého cenu určuje trh, má právo takúto zmluvu uzavrieť na strane kupujúceho, resp. predávajúceho¹⁵⁹, ibaže by zastúpený s takýmto konaním obchodného zástupcu vyslovil nesúhlas; dokonca aj v takomto prípade má obchodný zástupca právo na províziu (čl. 419),
- zádržné právo k prevzatým veciam, resp. iným hodnotám na zabezpečenie svojho nároku na zaplatenie odplaty (čl. 422),
- ďalšie práva mandátára podľa ustanovení upravujúcich mandátnu zmluvu, pokiaľ nie sú v rozpore s vyššieuvedeným (čl. 423).

Základnými **povinnosťami zastúpeného** sú:

- zaplatiť obchodnému zástupcovi za jeho činnosť odplatu,
- uhradiť mu vzniknuté náklady (ak ide o obchodného zástupcu – komisionára len pokiaľ to zmluva ustanovuje),
- uhradiť mu škodu v zákonom predpokladaných prípadoch,
- dať obchodnému zástupcovi včas pokyny, o ktoré ho požiada a
- poskytnúť mu aj ďalšiu potrebnú súčinnosť.

Čo sa týka **vonkajšieho vzťahu z obchodného zastúpenia**, platí základná zásada, že obchodný zástupca – mandatár uzatvára obchody v mene a na účet mandanta, zatiaľ čo obchodný zástupca – komisionár tak činí vo vlastnom mene a na účet zastúpeného. Z tejto zásady však existuje viacero výnimiek:

- a) ak obchodný zástupca – mandatár prekročil svoje oprávnenie pri konaní s treťou osobou, táto tretia o tomto prekročení nevedela a príslušný úkon nebol ratifikovaný ani nebol považovaný za ratifikovaný zastúpeným – v takom prípade je obchodný zástupca zaviazaný sám (čl. 66 GPCL),
- b) ak je jednoznačné a preukázateľné, že obchodný zástupca – mandatár, napriek tomu, že by bol inak oprávnený uzavrieť zmluvu aj v mene zastúpeného, ju uzavrel vo vlastnom mene a sám sa stal z nej zaviazaným (čl. 402 CCL),
- c) keď tretia osoba, s ktorou obchodný zástupca – mandatár konal, o jeho oprávnení konať za zastúpeného nevedela, zaviazaným voči nej sa stane obchodný zástupca (vyplýva to z čl.

¹⁵⁹Vo väčšine európskych štátov (vrátane Českej i Slovenskej republiky) by takéto riešenie nebolo možné, pretože záväzky z takejto uzavretej kúpnej zmluvy (a tým aj samotná kúpna zmluva) by zanikli splynutím.

403 prvá veta CCL); v zákonom špecifikovaných prípadoch však bude mať zastúpený napriek tomu práva a povinnosti priamo voči tretej osobe (§ 403 CCL),

d) prípad ad c) platí analogicky aj pre obchodného zástupcu – komisionára (čl. 423 v spojení s čl. 403 CCL).

Zánik zmluvy o obchodnom zastúpení nastáva z nasledovných dôvodov:

- splnením účelu (čl. 31 ods. 1 LFEC a čl. 69 ods. 1 GPCL; v prípade obchodného zastúpenia, ktoré zakladá medzi stranami dlhodobý vzťah, však pôjde o málo praktický dôvod),
- dohodou zmluvných strán (čl. 31 ods. 3 LFEC),
- uplynutím času, pokiaľ nenastanú podmienky na ďalšie predĺženie platnosti zmluvy (čl. 14 LFEC),
- výpoveďou zmluvy ktoroukoľvek zo zmluvných strán, a to s okamžitou účinnosťou (čl. 410 CCL, čl. 69 ods. 2 GPCL),
- odstúpením od zmluvy z dôvodov stanovených zákonom alebo dohodnutých zmluvnými stranami (porov. čl. 29 LFEC, čl. 69 ods. 2 GPCL),
- smrťou, zbavením spôsobilosti na právne úkony alebo vyhlásením konkurzu na zastúpeného, resp. obchodného zástupcu, ibaže by sa strany dohodli inak alebo by to nebolo vhodné vzhľadom na povahu vybavovanej záležitosti (čl. 411 CCL; porov. tiež čl. 69 ods. 3 a 4 GPLC),
- zánikom zastúpeného, resp. obchodného zástupcu – právnickej osoby (čl. 69 ods. 5 GPCL),
- na základe rozhodnutia arbitrážneho orgánu alebo súdu (čl. 31 ods. 2 LFEC).

Ukončenie zmluvy však nebráni tomu, aby sa vykonali nevyhnutné opatrenia potrebné na ochranu práv zastúpeného, resp. jeho právnych nástupcov (čl. 412 a 413 CCL). Úkony strán, na základe ktorých sa ukončí alebo zmení zmluva (t. j. výpoveď, odstúpenie, dohoda), musia byť vykonané v písomnej forme (čl. 32 LFEC). Pokiaľ zmluvu pred nadobudnutím jej platnosti musel schváliť čínsky štátny orgán, podlieha jeho súhlasu aj každá významná zmena tejto zmluvy a v prípade ukončenia zmluvy odstúpením či výpoveďou sa mu táto skutočnosť oznamuje (čl. 32 LFEC).

Na rozdiel od iných autorov¹⁶⁰ sa domnievame, že čínske právo stanovuje základný právny rámec pre odškodnenie obchodného zástupcu v prípade ukončenia zmluvy, vrátane odškodnenia za získaných zákazníkov – podľa čl. 410 druhá veta LCC pokiaľ jedna zmluvná strana (mandátnej zmluvy) v dôsledku vypovedania zmluvy druhou stranou utrpí akúkoľvek

¹⁶⁰Detzer, K. – Zwernemann, D. – Schmitt, H.: dielo cit. v pozn. č. 15, str. 94, Tang, J.: dielo cit. v pozn. č. 150, str. 15.

stratu, strana, ktorá dala výpoveď, ju musí odškodniť, ibaže by k vypovedaniu došlo z takého dôvodu, za ktorý nenesie vypovedávajúca strana zodpovednosť. Nie je nám známe, ako sa toto ustanovenie uplatňuje v judikatúre čínskych súdov, ale domnievame sa, že by mohlo poskytovať právny rámec na priznávanie odškodnenia za získaných zákazníkov obchodnému zástupcovi, pokiaľ zastúpený bezdôvodne vypovedal zmluvu o obchodnom zastúpení.

5.4.3 Právna úprava obchodného zastúpenia v práve Ruska

Prameňom právnej úpravy zastúpenia v ruskom práve je **Občiansky zákonník Ruskej federácie** (rus. *Гражданский кодекс Российской Федерации – ГК*)¹⁶¹. Obchodný zákonník v Rusku nemajú; Občiansky zákonník upravuje aj vzťahy medzi podnikateľmi (obchodníkmi).

Ruský GK rozlišuje podobne ako naša právna úprava medzi:

- **zastúpením** ako právnym inštitútom (*представительство*) a v rámci neho obchodným zastúpením (*коммерческое представительство*) ako špeciálnou formou zastúpenia,
- **plnomocenstvom** (*доверенность*) ako jednostranným úkonom potvrdzujúcim oprávnenie jednej osoby vykonávať úkony v mene inej a
- jednotlivými **zmluvami** (*договоры*), upravujúcimi práva a povinnosti vznikajúce v súvislosti so vzťahmi týkajúcimi sa zastúpenia medzi stranami zastupiteľskej zmluvy zastúpenie.

Zastúpenie ako právny inštitút je definovaný v článkoch 182 a nasl. GK. Podobne ako v našom práve pri zastúpení vykonáva zástupca (*представитель*) úkony v mene zastúpeného (*представляемый*), pričom však jeho konanie má priame následky (vznik, zmena alebo zánik práv a povinností) pre zastúpeného. Zastúpenie podľa ruského práva vzniká (čl. 182 bod 1 GK):

- a) na základe plnomocenstva,
- b) na základe ustanovení zákona,
- c) na základe rozhodnutia štátneho alebo samosprávneho orgánu alebo
- d) zo situácie, v ktorej sa pri svojom konaní nachádza zástupca (napr. predávajúci v maloobchode, pokladník a pod.).

Zastúpením v zmysle ruskej právnej úpravy priamo *per definitionem* nie je (čl. 182 bod 2 GK):

¹⁶¹ Bol vydaný v štyroch častiach – prvá časť 30. novembra 1994 (N 51-ФЗ), druhá časť 26. januára 1996 (N 14-ФЗ), tretia časť 26. novembra 2001 a štvrtá časť 18. decembra 2006 (N 230-ФЗ).

- tzv. nepriame zastúpenie, t. j. prípad, kedy niekto koná na cudzí účet (v cudzí prospech), ale vo vlastnom mene a ani
- prípad, kedy je niekto poverený na začatie vyjednávania týkajúcich sa právnych úkonov, ktoré majú byť vykonané v budúcnosti.

Obchodné zastúpenie (*коммерческое представительство*) je v ruskom práve vnímané ako špeciálna forma zastúpenia podnikateľov pri uzatváraní zmlúv v rámci ich podnikateľskej činnosti (čl. 184 bod 1 GK). Na rozdiel od všeobecnej úpravy zastúpenia (porov. čl. 182 bod 3 GK) sa pri obchodnom zastúpení pripúšťa aj zastúpenie rôznych osôb, a to v prípade, ak tieto osoby s tým súhlasili alebo v iných zákonom ustanovených prípadoch (čl. 184 bod 2 GK). Obchodné zastúpenie je vykonávané na základe zmluvy, ktorá obsahuje oprávnenie konať v mene podnikateľa alebo – v prípade absencie takéhoto oprávnenia v zmluve – na základe osobitného plnomocenstva (čl. 184 bod 3 GK). Obchodné zastúpenie v ruskom poňatí má blízko k pojmu obchodného zastúpenia v práve SRN (porov. podkapitolu 5.2.1).

V ruskom práve je **plnomocenstvo** (*доверенность*) definované ako písomné poverenie zastúpeného pre zástupcu adresované tretím osobám. Teda na rozdiel od našej právnej úpravy (porov. § 31 ods. 4 ObčZ *a contrario*) plnomocenstvo musí byť vždy udelené v písomnej podobe a v stanovených prípadoch v notársky osvedčenej forme, pričom však sú prípustné aj výnimky, kedy môže plnú moc overiť napr. zamestnávateľ alebo banka (porov. čl. 185 bod 2 až 5 GK).

Zmluvami v oblasti zastúpenia sú:

- **príkazná zmluva** (*договор поручения* – čl. 971 a nasl. GK)
- **agentská zmluva** (*агентский договор* – čl. 1005 a nasl.),
- **dôverná správa majetku** (*доверительное управление имуществом* – čl. 1012 a nasl. GK),
- okrem toho v oblasti nepriameho zastúpenia **komisionárska zmluva** (*договор комиссии* – čl. 990 a nasl. GK) a

osobitnú úpravu majú v GK aj **konania v cudzom záujme bez príkazu** (*действия в чужом интересе без поручения* – čl. 980 a nasl.).

Podstata **príkaznej zmluvy** spočíva v záväzku vykonať právne úkony príkazníkom (*поверенный*) v mene a na účet príkazcu (*доверитель*), pričom práva a povinnosti z takýchto právnych úkonov vznikajú priamo príkazcovi (čl. 971 bod 1 GK). Naproti tomu komisionár (*комиссионер*) konajúci na základe **komisionárskej zmluvy** vykonáva úkony vo vlastnom mene a na účet komitenta (*комитент* – čl. 990 GK). Podstatným znakom komisionárskej

zmluvy je jej odplatnosť; príkazná zmluva je odplatná len ak to stanovuje zákon, iné všeobecne záväzné predpisy alebo ak je to v zmluve výslovne dohodnuté alebo ak sa zmluva týka výkonu podnikateľskej činnosti aspoň jednej zo strán a vyplatenie odplaty nie je v zmluve výslovne vylúčené (čl. 972 bod 1 GK).

Agentská zmluva je zmluvný typ, v rámci ktorého agent (*агент*) vykonáva činnosť spočívajúcu v konaní v prospech princípála (*принципал*). Agent vykonáva právne alebo iné úkony buď v mene a na účet princípála alebo vo vlastnom mene a na účet princípála (porov. čl. 1005 bod 1 GK). Rozdiel medzi agentskou a príkaznou zmluvou teda spočíva v predmete – kým predmetom príkaznej zmluvy je len vykonanie právnych úkonov, agentská zmluva zahŕňa nielen vykonávanie právnych, ale aj iných úkonov v prospech princípála. Väčšinou sa používa pri dlhodobjších, resp. trvalých vzťahoch. Zahŕňa v sebe nielen možnosť konať v mene a na účet princípála, ale tiež konanie síce na jeho účet, ale vo vlastnom mene, čím sa približuje definícii komisionárskej zmluvy.

Výhradnosť zastúpenia je potrebné vymieniť si v zmluve, pričom zastúpenie môže byť výhradné vo vzťahu k princípálovi (spočívajúce v obmedzení princípála uzatvárať obdobné agentské zmluvy s agentmi vykonávajúcimi svoju činnosť na území špecifikovanom v zmluve, prípadne v obmedzení princípála vykonávať činnosť konkurujúcu agentskej činnosti, a to vo vlastnom mene) alebo vo vzťahu k agentovi (spočívajúce v obmedzení agenta uzatvárať obdobné agentské zmluvy s inými princípálmi, ktoré by sa mali splniť na území, ktoré sa plne alebo čiastočne zhoduje s územím špecifikovaným v agentskej zmluve); zároveň však platí, že akékoľvek ustanovenia agentskej zmluvy, ktoré by agentovi prikazovali predávať tovar, vykonávať činnosť alebo poskytovať služby výlučne stanovenej kategórii zákazníkov, resp. výlučne zákazníkovi majúcim sídlo alebo bydlisko na území špecifikovanom v zmluve, sú neplatné (čl. 1007 GK).

Agentská zmluva je vždy odplatná. Jednou z hlavných **povinností princípála** je platiť agentovi odplatu (*вознаграждение* – porov. čl. 1006 GK). Podkladom pre jej výpočet je vyúčtovanie (výkaz činnosti) agenta (*отчет*), ku ktorým musia byť priložené aj doklady o výdavkoch vynaložených pri agentovej činnosti na účet princípála; pokiaľ princípál s výkazom agenta nesúhlasí, musí podať proti nemu námietku v 30-dňovej, resp. inej zmluvne dohodnutej lehote počítanej odo dňa doručenia výkazu, inak sa výkaz považuje za akceptovaný (čl. 1008 GK). Trochu paradoxne vzhľadom na uvedené je stanovená splatnosť odplaty – pokiaľ sa zmluvné strany nedohodli inak, je princípál povinný uhradiť ju agentovi do jedného týždňa od jej vyúčtovania agentom (čl. 1006 GK). Na rozdiel od úprav členských

štátov ES/EÚ ruské právo neupravuje povinnosť principála platiť agentovi v prípade ukončenia zmluvy akékoľvek odškodnenie.

Medzi práva agenta patrí právo uzavrieť za účelom splnenia agentskej zmluvy s principálom tzv. subagentskú zmluvu (*субагентский договор*) s inou osobou – subagentom; vo vzťahu k principálovi však naďalej ostáva zaviazaný agent (čl. 1009 bod 1 GK). Subagent nie je oprávnený vykonávať úkony v mene principála, ibaže by bol na to oprávnený na základe substitučnej plnej moci (*передоверие* – čl. 1009 bod 2 GK).

Agentská zmluva podľa ruského práva zaniká:

- a) pokiaľ bola agentská zmluva uzavretá na neurčitý čas, výpoveďou (*отказ от исполнения договора* – čl. 1010 GK) s 1-mesačnou výpovednou lehotou; akákoľvek dohoda strán vylučujúca právo vypovedať zmluvu uzavretú na neurčitý čas je pritom neplatná¹⁶²,
- b) pokiaľ bola agentská zmluva uzavretá na určitý čas, jeho uplynutím,
- c) odstúpením pri podstatnom porušení zmluvy, a to stranou, ktorá bola porušením dotknutá¹⁶³,
- d) vyhlásením niektorej zo zmluvných strán za nesolventnú (*несостоятельный*),
- e) smrťou agenta, jeho vyhlásením za úplne alebo čiastočne nespôsobilého na právne úkony alebo vyhlásením za nezvestného (čl. 1010 GK).

Podstata zmluvy o dôvernej správe majetku (*договор доверительного управления имуществом*) spočíva v tom, že jedna zmluvná strana – zakladateľ správy (*учредитель управления*) odovzdá druhej strane – dôvernému správcovi (*доверительный управляющий*) na určitú dobu majetok, pričom druhá strana sa zaväzuje vykonávať jeho správu buď v záujme zakladateľa alebo v záujme ním určenej osoby – beneficenta (*выгодоприобретатель* – čl. 1012 bod 1. GK). Svojou povahou sa tento zmluvný typ podobá zastúpeniu, súčasne však z hľadiska účelu a svojej podstaty zodpovedá inštitútu známeho z angloamerického práva ako *trust*. Pri výkone správy majetku je správca oprávnený vykonávať v záujme beneficenta všetky právne aj faktické úkony týkajúce sa spravovaného majetku; uvedené platí, pokiaľ zákon alebo zmluva neobmedzujú rozsah tohto oprávnenia (čl. 1012 bod 2. GK). Správca majetku vykonáva tieto úkony vo vlastnom mene, musí však pri svojom konaní dávať najavo, že koná ako správca cudzieho majetku (čl. 1012 bod 3. GK). Zakladateľom správy majetku môže byť za štandardných podmienok len jeho vlastník (čl. 1014 GK).

¹⁶²Detzer, K. – Zwernemann, D. – Schmitt, H.: dielo cit. v pozn. č. 15, str. 372.

¹⁶³Tamtiež.

6 Verejnoprávna úprava otázok súvisiacich so zastúpením

6.1. Všeobecne o verejnoprávnej úprave otázok súvisiacich so zastúpením

V tejto kapitole sa budeme venovať prípadom, keď verejnoprávne predpisy majú účinky na záväzkové vzťahy vznikajúce v súvislosti s obchodným zastúpením. Spolu s verejnoprávnymi predpismi rozoberáme na tomto mieste aj medzinárodné zmluvy rovnakej povahy, t. j. také, ktorých úprava nemá síce priamo prednosť pred tuzemskými súkromnoprávnymi normami, ale i tak majú významný vplyv na právne postavenie zmluvných strán a obsah ich práv a povinností.

Ochota nahradiť pri úprave rôznych situácií normy vlastného práva cudzími normami sa zásadne obmedzuje len na úpravu súkromnoprávných vzťahov. Naproti tomu štáty nie sú ochotné upustiť od používania a používajú vždy, v medziach ich úpravy, svoje normy štátneho (ústavného), správneho, finančného a trestného práva¹ a taktiež procesné normy. Ide o normy obsiahnuté vo verejnoprávnych (nie súkromnoprávných) predpisoch, ktoré priamo neupravujú práva a povinnosti strán a ich postavenie v záväzkových vzťahoch, vzhľadom na ich povahu je však nutné k nim prihliadnuť. Okrem toho sa verejnoprávna norma môže objaviť aj v súkromnoprávnom predpise, v našich podmienkach najčastejšie v Zákonníku práce, v právnych poriadkoch cudzích štátov je to taktiež najmä v pracovnoprávných predpisoch. Ako príklad možno uviesť Francúzsko a Belgicko, ktorých úprava v zásade predpokladá (ak sa nepreukáže opak, pričom dôkazné bremeno nesie zastúpený), že obchodný zástupca-fyzická osoba je zamestnancom. Na úpravu jeho práv a povinností sa preto použijú nutne použiteľné predpisy (*lois d'application immédiate*) pracovného práva.

6.2. Úprava vo vnútroštátnych predpisoch verejnoprávnej povahy

Verejnoprávne predpisy, ktoré môžu ovplyvniť právne postavenie a práva a povinnosti zmluvných strán v súvislosti s obchodným zastúpením sú najmä:

- daňové predpisy,
- devízové predpisy,
- menové predpisy,

¹Kučera, Z.: Mezinárodní právo soukromé. Brno: Doplněk, 1999, str. 223.

- predpisy o ochrane hospodárskej súťaže,
- predpisy o ochrane spotrebiteľa,
- predpisy ustanovujúce podmienky pre začatie podnikania obchodných zástupcov,
- predpisy, ktoré ustanovujú podmienky pre výkon podnikania obchodných zástupcov,
- predpisy týkajúce sa exportu a importu,
- predpisy o cenných papieroch,
- predpisy týkajúce sa predchádzania a zabraňovania korupcii.

Daňové predpisy vymedzujú príjmy, ktoré podliehajú dani, stanovujú spôsob ich zdanenia a určujú výšku daní. Má ich každý štát. Každý štát má právo zdaniť zisky cudzích osôb, ktoré na jeho územie exportujú tovar alebo tu vyvíjajú inú činnosť, a to aj vtedy, ak v ňom nemajú žiadne stále miesto podnikania, ibaže by medzi týmto štátom a štátom sídla (bydliska) exportéra bola uzavretá dohoda o zamedzení dvojitého zdanenia (pozri ďalej). Na právne vzťahy pri obchodnom zastúpení by to mohlo mať význam z hľadiska výšky vyplácanej provízie zástupcovi, najmä ak je táto stanovená ako percentuálna časť z hodnoty transakcie a či sa provízia vypočíta z tejto hodnoty pred alebo po zdanení.

Devízové predpisy môžu stanoviť obmedzenia napr. pre platby do zahraničia, pre zriadenie účtu v zahraničí (napr. ak sa má naň podľa zmluvy platiť provízia) alebo nadobúdanie nehnuteľností cudzincami (ak by napr. bolo povinnosťou zástupcu nájsť v cudzine kupujúceho nehnuteľnosti nachádzajúcej sa v tuzemsku). Ďalej do tejto skupiny patria predpisy upravujúce podmienky, za akých môžu cudzí štátni príslušníci odvádzať do svojho domovského štátu podiely na zisku zo svojho podnikania, prípadne spätne prevádzať vložené finančné prostriedky, predpisy ustanovujúce povinnosť uhrádzať províziu obchodnému zástupcovi len na účet zriadený v tuzemskej banke a pod. Obchádzanie devízových predpisov môže v niektorých prípadoch spôsobiť neplatnosť zmluvy o obchodnom zastúpení, napr. z dôvodu právnej nemožnosti, resp. nedovolenosti plnenia (v našom práve vzhľadom na ust. § 39 ObčZ).

Menové predpisy upravujú najmä zavedenia novej meny, revalvácie alebo devalvácie, čo môže mať vplyv na províziu zo zmluvy o obchodnom zastúpení, príp. na výšku odškodnenia za získaných zákazníkov.

Veľký význam pre obchodné zastúpenie majú **predpisy o ochrane hospodárskej súťaže**. Predovšetkým môžu mať významný vplyv na práva a povinnosti strán zo zmluvy. Na ich základe môže byť rozhodnuté o neplatnosti doložiek v zmluvách o výhradnom obchodnom zastúpení zamedzujúcich priamemu exportu zastúpeného do krajiny, na ktorej území pôsobí jeho obchodný zástupca alebo doložiek prikazujúcich zastúpenému uvaliť

sankcie na iných jeho obchodných zástupcov alebo distribútorov pre prípad, že by ich prostredníctvom bol tovar vyvezený do krajiny, kde pôsobí výhradný zástupca. Takéto doložky môžu spôsobiť neprípustné zvýhodnenie výhradného zástupcu v porovnaní s inými súťažiteľmi.

Prameňom európskeho súťažného práva je predovšetkým čl. 81 ZZES, sprevádzaný viacerými rozhodnutiami Európskeho dvora Európskych spoločenstiev, ako aj stanoviskami Komisie.

Čl. 81 ZZES zakazuje dohody medzi podnikateľmi, ktoré môžu ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi a ktoré majú za cieľ alebo následok vylučovanie, obmedzovanie alebo skresľovanie hospodárskej súťaže v rámci spoločného trhu. Napriek tomu, že zmluvy o obchodnom zastúpení štandardne obsahujú nekonkurenčné klauzuly (napr. teritoriálnu výlučnosť, záväzok nekonkurovať zastúpenému, povinnosť zástupcu vykonávať svoju činnosť alebo oslovovať zákazníkov len na území, ktoré mu je zmluvou určené), neznamená to, že sú automaticky zakázané; je potrebné preskúmať, či spadajú pod ust. cit. čl. 81 ZZES². V zmysle stanovísk Komisie a judikátov ESD obchodní zástupcovia (*commercial agents*) v zásade nespádajú pod režim čl. 81 ZZES, musia však byť súčasne splnené tieto tri podmienky³:

1. obchodný zástupca nesmie znášať finančné a obchodné riziká, ktoré sú typické pre prostredníka (*reseller*), t. j. podnikateľa, ktorý tovar nakúpi, nadobudne k nemu vlastnícke právo a ďalej ho vo svojom mene predá,
2. obchodný zástupca musí byť súčasťou predajnej siete zastúpeného,
3. zmluva o obchodnom zastúpení nesmie byť súčasťou všeobecnejšieho rámca, v ktorom obchodný zástupca reálne vystupuje ako distribútor/prostredník.

Prvá z týchto podmienok bola po prvýkrát zdôraznená v oznámení Komisie z 24. 12. 1962 (nazývanom aj „Vianočné oznámenie“), podľa ktorého Komisia nepovažuje uzatváranie výhradných zmlúv o obchodnom zastúpení za porušenie čl. 81 ZZES. Podľa nej obchodný zástupca plní len pomocnú funkciu na trhu, pretože koná na základe pokynov a v záujme zastúpeného. Zastúpený pritom neprestáva byť účastníkom trhu a súťažiteľom, len používa pomocný subjekt (*auxiliary*) – obchodného zástupcu na to, aby predával alebo kupoval produkty na trhu.⁴ Avšak v prípadoch, kedy obchodný zástupca má podľa zmluvy určité typické vlastnosti prostredníka (*reseller*), napr. „ak u seba má držať alebo má držať značnú časť produktov, ktoré sú predmetom zmluvy, ďalej ak podľa zmluvy má na vlastné náklady

²Pozri Bortolotti, F.: Antitrust Rules of the European Union Applicable to Agency and Distribution Contracts, str. 20. Článok uverejnený na www.icjproject.com.

³Tamtiež, str. 23.

⁴Cit. podľa: tamtiež, str. 20.

organizovať, udržiavať alebo zabezpečovať podstatné služby pre zákazníkov bez nároku na odplatu alebo takéto služby v skutočnosti reálne organizuje, udržiava alebo zabezpečuje alebo ak podľa zmluvy môže určovať alebo reálne určuje ceny alebo podmienky obchodovania“⁵, bude sa považovať za prostredníka a tým pádom sa naňho vzťahuje článok 81 ZZES. Pri takomto vymedzení rozsahu aplikácie cit. čl. 81 sa Komisia zamerala na finančné a komerčné riziká, ktoré agent znáša.⁶

Druhá z uvedených podmienok vychádza z rozsudku ESD v spore Ets. Consten S.A.R.L. and Grundig-Verkaufs-GmbH v. Commission⁷, v ktorom súd dospel k záveru, že čl. 81 ZZES sa nepoužije na prípady, „kedy samostatný podnikateľ integruje svoju vlastnú distribučnú sieť do svojho obchodného systému (*business organisation*)“. Uvedené rozhodnutie bolo ešte viac precizované v rozsudku Coöperatieve Vereniging „Suiker Unie“ UA *et alia* v. Commission⁸ (tzv. *Sugar case*), ktorým ESD nepriznal status „skutočného zástupcu“ (*real agent*) obchodnému zástupcovi, ktorý konal pre viacero navzájom si konkurujúcich zastúpených a súčasne konal sám ako prostredník na viacerých trhoch. Nebol teda integrovaný do distribučnej siete žiadneho zastúpeného, pretože nekonal v ich záujme a proti iným súťažiteľom, ale mal povahu reálneho prostredníka vykonávajúceho činnosť pre neobmedzený okruh rôznych výrobcov, aj keď s niektorými z nich mal uzatvorené zmluvy o obchodnom zastúpení. Hlavným argumentom pre zamietnutie statusu „reálneho zástupcu“ však nebol fakt, že tento subjekt konal pre viacerých zastúpených (čo nie je pri obchodných zástupcoch žiadnou zvláštnosťou), ale chýbajúca „integrácia“ do ich predajných sietí, a to vzhľadom na vyššieuvedené okolnosti.⁹

Na tretiu podmienku poukázal ESD v rozsudku ASBL Vereniging van Vlaamse Reisbureaus v. ASBL Sociale Dienst van de Plaatselijke en Gewestelijke Overheidsdiensten¹⁰. V tomto prípade ESD nepriznal status zástupcu cestovným kanceláriám (*travel agents*) predávajúcim zájazdy v mene mnohých navzájom si konkurujúcich tour operátorov, ktorí ich zase predávali prostredníctvom množstva navzájom si konkurujúcich cestovných kancelárií. ESD argumentoval nielen nezačlenením zástupcov do distribučnej siete zastúpených, ale aj nezávislým postavením cestovných kancelárií, čím sa dostali do postavenia blízkeho distribútorom. Ako prízvukuje Bortolotti¹¹, nutnosť existencie agentského vzťahu medzi cestovnou kanceláriou a tour operátorom vyplýva z podstaty tohto typu podnikania.

⁵Cit. podľa: tamtiež, str. 21.

⁶Tamtiež.

⁷Spojené prípady 56 a 58/64; rozsudok z 13. júla 1966. ECR, 1966, str. 299 a nasl.

⁸Spojené prípady 40 až 48, 50, 54 to 56, 111, 113 a 114/73; rozsudok zo 16. 12. 1975. ECR 1975, str. 1663 a nasl.

⁹Bortolotti, F.: dielo cit. v pozn. č. 2, str. 22.

¹⁰Prípady 311/85; rozsudok z 1. 10. 1987. ECR 1987, str. 3801 a nasl.

¹¹Bortolotti, F.: dielo cit. v pozn. č. 2, str. 23.

Relevantná časť „Vianočného oznámenia“ Komisie bola nahradená Pokynmi týkajúcimi sa vertikálnych obmedzení konkurencie (*Guidelines on Vertical Restraints*)¹² (ďalej len „Pokyny“). Pokyny podstatne sprísnil pohľad Komisie na zmluvy o obchodnom zastúpení z hľadiska ich vplyvu na európske súťažné právo, čo bolo podrobené značnej kritike, najmä pre nelogickosť a nedostatočnú rozlíšiteľnosť prípadov spadajúcich podľa názoru Komisie pod rozsah článku 81 ZZES¹³. Podľa Pravidiel je hlavným kritériom pre rozlíšenie, či obchodný zástupca podlieha článku 81 ZZES, finančné alebo obchodné riziko, ktoré nesie vo vzťahu k činnostiam vykonávaným pre zastúpeného. Pre hodnotenie pritom nie je podstatné, či obchodný zástupca koná pre jedného alebo viacerých zastúpených (bod 13 Pokynov). Spomínané riziká slúžiace na posúdenie, či ide v konkrétnom prípade o „pravú zmluvu o obchodnom zastúpení“ (*genuine agency agreement*), t. j. nepodliehajúcu obmedzeniam vertikálnych zmlúv sú (bod 14 Pokynov):

- riziká, ktoré sa priamo týkajú zmlúv uzavretých a/alebo sprostredkovaných obchodným zástupcom pre zastúpeného (napr. financovanie zásob) a
- riziká spojené s investíciami do určitého trhu, ktoré zastúpený od zástupcu požaduje.

Pokiaľ tieto riziká znáša zastúpený a obchodný zástupca ich neznáša vôbec, resp. len v nepatrnnej miere, ide o „pravú zmluvu o obchodnom zastúpení“ v opačnom prípade je zmluva o obchodnom zastúpení nepravá a môže sa na ňu vzťahovať čl. 81 ZZES. Logika tohto členia je v tom, že ak obchodný zástupca nesie príslušné riziká, je považovaný za samostatného obchodníka, pretože si slobodne určuje svoju marketingovú stratégiu, aby bol schopný získať späť investície vložené do zmlúv a rozvoja trhu (bod 15 Pokynov).

Za faktory indikujúce „pravosť“ obchodného zastúpenia Komisia považuje prípady, kedy obchodný zástupca (bod 16 Pokynov):

- nenadobúda vlastnícke právo k tovaru, ktorý má v mene zastúpeného predať,
- neposkytuje sám vo vlastnom mene služby súvisiace so sprostredkovanými/uzatváranými obchodmi,
- neprispieva na náklady týkajúce sa dodávky/nákupu zmluvného tovaru alebo služieb (vrátane nákladov na dopravu),
- nie je priamo ani nepriamo povinný finančne sa podieľať na podpore predaja (napr. spolupodieľať sa reklame),
- nedrží u seba na svoje vlastné náklady alebo riziko zásoby zmluvného tovaru ani neznáša náklady na financovanie zásob a náklady v prípade straty alebo znehodnotenia zásob,

¹²OJ C 291/01 z 13. 10. 2000.

¹³Bortolotti, F.: dielo cit. v pozn. č. 2, str. 24-32.

- môže vrátiť nepredaný tovar bez akéhokoľvek poplatku zastúpenému, ibaže by obchodný zástupca bol zodpovedný za vady tohto tovaru (napr. pri nedodržaní svojich povinností),
- neposkytuje ani nezabezpečuje servis po uskutočnení predaja tovaru, nezabezpečuje opravy ani záručný servis, ibaže by boli plne hradené zastúpeným,
- nevykonáva investície na príslušnom trhu do zariadenia, priestorov alebo školenia zamestnancov,
- nenesie zodpovednosť voči tretím stranám za škodu spôsobenú vadou výrobku, ibaže by vadu spôsobil sám,
- nepreberá zodpovednosť za nesplnenie povinností z uzavretej/sprostredkovej zmluvy zákazníkom (delkredere záväzok), s výnimkou straty svojej provízie ako obchodného zástupcu, ibaže by k tomuto nesplneniu došlo v dôsledku jeho činnosti (napríklad nedodržaním primeraných bezpečnostných opatrení).

Pokiaľ však obchodný zástupca znáša riziko alebo náklady podľa niektorého z vyššieuvedených bodov, vzťahujú sa podľa názoru Komisie na zmluvu medzi ním a zastúpeným obmedzenia týkajúce sa vertikálnych dohôd v zmysle čl. 81 ZZES. To je však veľmi rigidné stanovisko, pretože podľa Komisie stačí, že je splnená jediná z vyššieuvedených podmienok a už to má za následok posúdenie obchodného zastúpenia ako „nepravého“. Takéto úvahy Komisie nie sú ani v súlade s doterajšou judikatúrou ESD; uvidíme, ako sa k nim vo svojej rozhodovacej praxi postaví.

Za vyššieuvedených podmienok Komisia nepovažuje zmluvné ustanovenie o výhradnom zastúpení ani záväzok jednej zmluvnej strany nekonkurovať druhej (či už počas platnosti zmluvy o obchodnom zastúpení alebo po jej skončení) za doložky odporujúce pravidlám súťaže (bod 19 Pokynov).

Predpisy o ochrane spotrebiteľa môžu mať význam aj na právne postavenie a zodpovednosť obchodného zástupcu; súčasné tendencie smerujú k zodpovednosti zástupcu za výrobok aj v prípadoch, keď k nemu nenadobudol vlastnícke právo ani iné oprávnenie (v USA pozri najmä prípad *Callahan v. Prince Albert Pulp, Co.*¹⁴).

Predpisy ustanovujúce podmienky pre začatie podnikania obchodných zástupcov sa zvyčajne týkajú obchodných zástupcov; ide najmä o živnostenské predpisy, predpisy o zápise do obchodného alebo iného registra či predpisy obsahujúce niektoré osobitné obmedzenia. Tieto posledne menované predpisy sú špecifické najmä pre rozvojové krajiny, ale v niektorých prípadoch sa osobitné administratívne povinnosti pre obchodných zástupcov uplatňujú aj vo vyspelých štátoch (napr. Taliansko, Francúzsko či Malta).

¹⁴F 2nd 314 (2nd Cir. 1978).

Medzi tieto osobitné predpisy patria najmä predpisy ustanovujúce:

- povinnosť registrovať uzatvorenú zmluvu o obchodnom zastúpení, pričom v niektorých štátoch je táto registrácia len štandardnou administratívnou povinnosťou (napr. v Angole, Barme, Bolívii, Egypte, Francúzsku, Jordánsku, Libanone alebo Saudskej Arábii)¹⁵, v iných štátoch je však podmienkou buď priamo platnosti zmluvy alebo „len“ vymožitelnosti práv z nej vyplývajúcich (napr. na Bahrajne, v Brazílii, Dominikánskej republike, Jemene, Katare, Ománe, Pakistane, *de facto* aj Paraguaji, Spojených arabských emirátoch, Taliansku a Uruguaji)¹⁶,
- povinnosť predloženia zmlúv o obchodnom zastúpení na schválenie príslušnému štátnemu orgánu (napr. Vietnam)¹⁷,
- povinnosť podnikateľ ako obchodný zástupca len po získaní osobitného štátneho, resp. iného povolenia [napr. v Alžírsku, Demokratickej republike Kongo (pokiaľ má byť obchodným zástupcom cudzinec), Etiópii, Honduras, Indii, Kostarike, Malawi, na Malte, v Nigeri (pokiaľ má byť obchodným zástupcom cudzinec) a v Tunisku]¹⁸,
- obmedzenia týkajúce sa štátnej príslušnosti obchodného zástupcu, ktorým môže byť len tuzemec [napr. Bahrajn, Barma, Honduras, *de facto* aj India (v praxi neudeľuje povolenia zahraničným osobám), Jemen, Jordánsko, Katar, Kuvajt, Libanon, Omán, Saudská Arábia, Sýria, Thajsko, *de facto* aj Tunisko (len výnimočne povolí výnimku pri udelení povolenia), Spojené arabské emiráty]¹⁹,
- obmedzenia týkajúce sa dĺžky pobytu obchodného zástupcu na území štátu, kde má vykonávať svoju činnosť (napr. Kostarika, Dominikánska republika, Nikaragua)²⁰,
- obmedzenia týkajúce sa majetkových účastí na právnickej osobe, ktorá je obchodným zástupcom; väčšinovú alebo dokonca 100%-nú majetkovú účasť môžu mať len štátni občania príslušnej krajiny [napr. Bahrajn, Barma, Dominikánska republika, Honduras, *de facto* aj India (v praxi neudeľuje povolenia zahraničným osobám), Jemen, Jordánsko, Katar, Kuvajt, Libanon, Omán, Saudská Arábia, Sýria, Thajsko, *de facto* aj Tunisko (len výnimočne povolí výnimku pri udelení povolenia), Spojené arabské emiráty]²¹ alebo činnosť obchodného zástupcu môžu vykonávať len štátom vlastnené alebo štátne právnické osoby (napr. Eritrea a Líbya)²²,

¹⁵Tamtiež, str. 28, 39, 70, 144, 217, 256, 377.

¹⁶Detzer, K. – Zwernemann, D. – Schmitt, H.: *Ausländisches Recht der Handelsvertreter und Vertragshändler*. Heidelberg: Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, 1997, str. 52, 76, 117, 201, 212, 325, 328, 337, 365, 462, 478.

¹⁷Tamtiež, str. 489.

¹⁸Tamtiež, str. 33, 35, 97, 167, 272, 277, 309, 445.

¹⁹Tamtiež, str. 51, 167, 173, 213, 216, 249, 256, 325, 365, 376, 418, 426, 445, 478.

²⁰Tamtiež, str. 97, 119, 301.

²¹Tamtiež, str. 51, 119, 167, 173, 213, 216, 249, 256, 325, 365, 376, 418, 426, 445, 478.

²²Tamtiež, str. 129 a 261.

- obmedzenia spočívajúce v tom, že činnosť obchodného zástupcu môže vykonávať len právnická osoba, ktorá má určitú právnu formu (napr. Indonézia vo vzťahu k tzv. *sole agents*, ktorými môžu byť len subjekty s právnou formou spoločnosti s ručením obmedzeným alebo akciovej spoločnosti alebo štátne spoločnosti)²³.

V rámci kontraktačného procesu je potrebné zohľadniť verejnoprávne **predpisy, ktoré ustanovujú podmienky pre výkon podnikania obchodných zástupcov**. Platia v niektorých rozvojových krajinách a môžu obmedzovať zmluvnú slobodu strán. Napr. zákony v Katare a Spojených arabských emirátoch stanovujú povinnosť dohodnúť si s tuzemskými obchodnými zástupcami exkluzivitu²⁴; zákony v Kuvajte a Spojených arabských emirátoch stanovujú pre obchodných zástupcov obligatórnu povinnosť mať priamy vzťah s odberateľom²⁵, t. j. nemôžu uzatvárať obchody s inými sprostredkovateľmi alebo na uzatváranie týchto obchodov využívať iných sprostredkovateľov.

Dôležitý vplyv na zmluvy o obchodnom zastúpení majú aj **predpisy týkajúce sa exportu a importu**; keďže konečným cieľom vo väčšine prípadov zahraničnoobchodného zastúpenia je export tovaru (služieb) z jedného štátu a jeho import do iného, významný vplyv nadobúdajú predpisy obmedzujúce export (embargo, bojkot) či import (licencie, kvóty a clá, technické predpisy, predpisy o obaloch)²⁶. Napr. na Filipínach sa vyžaduje licencia pre zastúpeného už z toho dôvodu, že predaj jeho výrobkov prostredníctvom obchodného zástupcu sa považuje za podnikanie na území Filipín.²⁷

Ak je pre príslušný právny vzťah rozhodným české či slovenské právo, neudelenie dovozného, vývozného alebo iného povolenia spôsobuje nemožnosť plnenia a zánik záväzku (§ 731 ods. 4 ObchZ), pričom však nejde o pôsobenie *vis maior*, t. j. nejde o okolnosť vylučujúcu zodpovednosť (§ 736 ObchZ).

Ak bolo podľa zmluvy platené cennými papiermi alebo ak boli predmetom obchodného zastúpenia cenné papiere, použijú sa verejnoprávne **predpisy o cenných papieroch**.

Od 80-tych rokov minulého storočia začali nabrať na význame **predpisy týkajúce sa predchádzania a zabraňovania korupcii**. Zmluvné dojednania, ktoré porušujú cudzie predpisy o korupcii môžu byť vyhlásené za neplatné. Týka sa to najmä dojednaní o náhrade nákladov alebo výške provízie. Napr. v spore *Kashfi v. Phibro-Salomon, Inc.*²⁸ bolo

²³Tamtiež, str. 176.

²⁴Tamtiež, str. 287, 366, 478.

²⁵Tamtiež, str. 249, 478.

²⁶Folsom, R. H. – Gordon, M. W.: *International Business Transactions*. St. Paul: West Publishing Co., 1995, str. 25 a 26.

²⁷Detzer, K. – Zwernemann, D. – Schmitt, H.: dielo cit. v pozn. č. 16, str. 298, 344.

²⁸628 Supp. 727 (S.D.N.Y. 1986).

rozhodnuté o neplatnosti zmluvy porušujúcej iránsky protikorupčný zákon. Podobne v rozsudku nemeckého Spolkového najvyššieho súdu z 8. mája 1985²⁹ bola zamietnutá žiadosť britského sprostredkovateľa voči nemeckému exportérovi do Nigérie o vyplatenie provízie zvýšenej o úplatky zaplatené nigérijským úradníkom; hoci súd rozhodol, že vyplatenie zvyšnej časti provízie bolo *contra bonos mores*, súčasne indikoval, že v niektorých prípadoch si zástupcovia môžu úplatky započítať, a to vtedy, ak by obchod bol bez ich zaplata z nemožnený³⁰. V USA je na reguláciu týchto prípadov aplikovaný osobitný zákon – *Foreign Corrupt Practices Act* z roku 1977³¹.

Tuzemské imperatívne predpisy sa bez ďalšieho použijú, ak bude v spore rozhodovať tuzemský orgán. Použitie zahraničných imperatívnych predpisov je založené na iných predpokladoch; nebudeme ich na tomto mieste rozoberať a odkazujeme na príslušnú literatúru³².

6.3. Úprava v medzinárodných zmluvách

V slovenskom i českom právnom poriadku existuje veľké množstvo **dvojstranných medzinárodných zmlúv**, ktoré majú podobnú povahu ako imperatívne normy verejného práva. V dôsledku toho sa môžu priamo alebo nepriamo týkať obchodného zastúpenia v zahraničnom obchode. Môžeme ich rozdeliť do troch veľkých skupín:

1. **Zmluvy o zamedzení dvojakého zdanenia**, v ktorých sa vyskytuje klauzula znejúca približne takto: „Nepredpokladá sa, že podnik má stálu prevádzkareň v zmluvnom štáte iba preto, že v tomto štáte vykonáva svoju činnosť prostredníctvom makléra, komisionára alebo iného nezávislého zástupcu, pokiaľ tieto osoby konajú v rámci svojho riadneho podnikania.“³³ Takéto ustanovenie má pre zastúpených ten význam, že príjmy, ktoré na území zmluvného štátu dosiahnu prostredníctvom obchodného zástupcu nepodliehajú na území druhého zmluvného štátu zdaneniu.
2. Niektoré **obchodné dohody** uzavreté ešte v období socializmu obsahovali špeciálne ustanovenie, podľa ktorého sa obchodovanie medzi zmluvnými štátmi malo realizovať priamo, t. j. bez zapojenia sprostredkovateľov, resp. zástupcov. Súviselo to so vtedajšou

²⁹Via ZR 138/83.

³⁰Podľa: Vishny, P. H.: Guide to International Commerce Law. Colorado Springs: Shephard's/McGraw-Hill, Inc., 1981 (aktualizované v júli 2000), str. 1S-69.

³¹Pub. L. 95-213, 91 Stat. 1494, Dec. 19, 1977.

³²Kučera, Z.: dielo cit. v pozn. č. 1, str. 228-231.

³³Cit. podľa čl. 5 ods. 6 Zmluvy medzi ČSSR a Rakúskou republikou o zamedzení dvojakého zdanenia v odbore daní z príjmu a z majetku (vyhl. č. 48/1979 Zb.).

teóriou, že sprostredkovatelia ukracujú československé podniky o províziu a ich zapojenie je nadbytočné. Dodnes sú platné takéto obchodné dohody medzi Slovenskou republikou a Nikaraguou (vyhl. č. 89/1981 Zb. o Obchodnej dohode medzi vládou ČSSR a vládou národnej obnovy Nicaragujskej republiky – pozri čl. X³⁴), Grenadou (vyhl. č. 66/1981 Zb. o Obchodnej dohode medzi vládou ČSSR a vládou Grenady – pozri čl. IX), Jamajkou (vyhl. č. 68/1981 Zb. o Obchodnej dohode medzi vládou ČSSR a vládou Jamajky – pozri čl. IX) a Bolíviou (vyhl. č. 127/1973 Zb. o Obchodnej dohode medzi Československou socialistickou republikou a Bolívijskou republikou – pozri čl. VIII³⁵). Ani jedna z uvedených dohôd už vo vzťahu k ČR neplatí – obchodné dohody s Nikaraguou a Grenadou ČR vypovedala a obchodné dohody s Jamajkou a Bolíviou boli ukončené dohodou (pozri Sdělení MZV č. 14/2005 Sb. m. s.).

3. **Platobné dohody** obsahujú pravidlá vzájomného platobného styku vzťahujúceho sa na tzv. bežné platby. Jednou z kategórií, ktoré spadajú pod bežné platby býva aj príslušná provízia a náklady obchodného zastúpenia; pozri napr. čl. 4 písm. e) Dlhodobej platobnej dohody uzavretej medzi ČSSR a Egyptskou arabskou republikou (vyhl. č. 26/1976 Zb.).

Okrem dvojstranných môžu mať rovnaký význam aj **mnohostranné medzinárodné zmluvy**, týkajúce sa napr. ochrany priemyselného vlastníctva, zabraňovania korupcii alebo leteckej prepravy.

³⁴Vylučujú sa však len sprostredkovatelia a obchodní zástupcovia, ktorí majú svoje bydlisko alebo sídlo na území tretích krajín; t. j. tí, ktorí sídlia alebo majú bydlisko na území niektorej zo zmluvných strán, môžu byť do obchodnej transakcie zapojení.

³⁵Taktiež sa vylučujú len sprostredkovatelia a obchodní zástupcovia, ktorí majú svoje bydlisko alebo sídlo na území tretích krajín.

7 Zhrnutie

7.1 Metodologický prístup

V tejto práci sme sa venovali otázkam súvisiacim so zastúpením v medzinárodnom obchodnom styku. Zamerali sme sa na skúmanie zastúpenia z rôznych právnych aspektov, a to prierezovo.

Prvý prístup k skúmaniu zastúpenia v medzinárodnom obchode zahŕňa:

- kolíznú úpravu vzťahov súvisiacich so zastúpením,
- priamu úpravu obsiahnutú v medzinárodných zmluvách,
- komparáciu vnútroštátnych súkromnoprávných úprav,
- komparáciu verejnoprávných úprav.

Ďalší uplatňovaný prístup k uvedenej problematike vychádza z nasledovných hľadísk:

- hľadisko vnútroštátne, pričom sa zameriavame osobitne na úpravu v českom a slovenskom práve a osobitne na úpravu v zahraničných právnych poriadkoch, pričom rozlišujeme angloamerický a kontinentálny systém práva,
- hľadisko európskeho (konkrétne komunitárneho) práva, ktoré je považované za osobitný právny systém,
- hľadisko medzinárodnoprávne (medzinárodné zmluvy),
- ohľadne niektorých otázok tiež hľadisko úpravy v tzv. pomocných prameňoch práva v medzinárodnom obchode súhrnne nazývaných aj *lex mercatoria*.

V neposlednom rade ďalší prístup, ktorý sme sa snažili v predkladanej práci dodržať, je prístup chronologický. Najskôr sa venujeme otázkam definičným, t. j. jednoznačnému vymedzeniu pojmov, s ktorými ďalej pracujeme. Osobitnú pozornosť venujeme cudziemu prvku, ktorý je rozhodujúci pre posúdenie, či ide o vnútroštátny vzťah súvisiaci so zastúpením alebo vzťah „medzinárodného“ charakteru. Ďalej skúmame kolízne otázky zastúpenia, ktoré nás privádzajú k rozhodnému právu. Alternatívou aplikácie kolíznej metódy je priama metóda úpravy právnych vzťahov s medzinárodným prvkom; venujeme sa jej v samostatnej kapitole. Nasleduje skúmanie súkromnoprávnej úpravy v jednotlivých právnych poriadkoch z hľadiska komparatívneho a napokon verejnoprávna úprava.

Na záver využívame aj ekonomický prístup, ktorý nás vedie k hľadaniu najvhodnejšej úpravy právnych vzťahov s cudzím prvkom *de lege ferenda*.

Domnievame sa, že kombinácia uvedených prístupov a metód v tejto práci umožňuje systematický a súčasne komplexný pohľad na zastúpenie v medzinárodnom obchodnom styku

a umožňuje nás priviesť nielen k teoretickým záverom, ale aj implikáciám pre podnikateľskú prax a pohľad do budúcnosti.

7.2 Pojem zastúpenia a obchodného zastúpenia, cudzí prvok vo vzťahoch súvisiacich so zastúpením

Napriek tomu, že zastúpenie je široký pojem, ktorý má navyše v rôznych právnych úpravách rôzny význam, venujeme sa v tejto práci predovšetkým obchodnému zastúpeniu. Zmluva o obchodnom zastúpení je významným inštitútom umožňujúcim realizáciu tovarov a služieb na domácom i zahraničných trhoch. Zahŕňa v sebe obyčajné sprostredkovanie, kedy zastúpený uzatvára s treťou osobou zmluvný vzťah sám, ako aj možnosť uzatvorenia zmluvy prostredníctvom obchodného zástupcu, ale v mene a na účet zastúpeného. Samotný vzťah medzi zastúpeným a obchodným zástupcom nazývame tzv. vnútorným vzťahom z obchodného zastúpenia. Neoddeliteľne s ním spojený je vzťah medzi zastúpeným, resp. obchodným zástupcom a treťou osobou, ktorý nazývame tzv. vonkajším vzťahom z obchodného zastúpenia. Obom týmto vzťahom je v predkladanej práci venovaná náležitá pozornosť. Zmieňujeme sa aj o komisionárskom vzťahu, kedy komisionár – konajúci vo vlastnom mene, ale na účet komitenta – priamo uzatvára zmluvu s treťou osobou, ktorej je aj zmluvnou stranou. Všetky právne následky uzatvorenej zmluvy však postihujú osobu, na účet ktorej komisionár koná, t. j. komitenta.

O obchodnom zastúpení v medzinárodnom obchode hovoríme vtedy, ak je aspoň v niektorých právnych vzťahoch v rámci vykonávania týchto činností prítomný cudzí prvok.

Cudzí prvok môže byť daný:

- a) v subjekte,
- b) v skutočnosti právne významnej pre vznik a existenciu právneho vzťahu,
- c) v druhotnom objekte právneho vzťahu a
- d) pre akcesorický právny vzťah v tom, že cudzí prvok je prítomný v hlavnom právnom vzťahu, od ktorého je tento akcesorický vzťah závislý (to je aktuálne najmä v prípadoch ručenia a delkredere záväzkov a záväzku z konkurenčnej doložky).

7.3 Kvalifikácia otázok súvisiacich so zastúpením

Kolízna norma sa skladá z dvoch častí – z rozsahu a naviazania. Rozsah určuje, na ktoré právne pomery, resp. právne otázky sa kolízna norma vzťahuje a naviazanie už priamo stanovuje rozhodné právo; vychádza pritom z osobitného kritéria, ktoré nazývame hraničným určovateľom.

Predtým, ako pre konkrétny právny vzťah určíme rozhodné právo, treba ho správne kvalifikovať, t. j. podradiť pod rozsah príslušnej kolíznej normy. Aby sme dospeli k správne výsledku zodpovedajúcemu zásadám medzinárodnej spolupráce a úmyslu zákonodarcu, ktorý príslušné kolízne normy vytvoril, musíme ich správne interpretovať (osobitne ich rozsah) a určiť charakter právneho vzťahu podliehajúceho kvalifikácii tak, aby bol s príslušným rozsahom kompatibilný. Hlavným problémom pri riešení kvalifikačných otázok v rámci **vnútorného vzťahu zo zastúpenia** je rozlíšenie medzi zmluvou o obchodnom zastúpení, pracovnou zmluvou a spotrebiteľskou zmluvou. Pri kvalifikácii **vonkajšieho vzťahu zo zastúpenia** je najdôležitejšie rozlišovanie medzi priamym zastúpením (kedy zástupca koná v mene a na účet zastúpeného) a nepriamym zastúpením (kedy obchodný zástupca koná vo vlastnom mene a na účet zastúpeného) a ich účinkami.

V **českom a slovenskom právnom poriadku** obsahuje kolízne normy zákon č. 97/1963 Z.z. o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom (ZMPSP). Aj keď obidve naše republiky sú ako členské štáty ES/EÚ zmluvnými stranami Rímskeho dohovoru, ktorý má v súlade s § 2 ZMPSP prednosť pred jeho ustanoveniami, venujeme v predkladanej práci značnú pozornosť aj normám ZMPSP, a to najmä z nasledovných dôvodov:

1. keďže Rímsky dohovor nadobudol voči našim republikám účinnosť pomerne nedávno, v praxi existuje množstvo záväzkových vzťahov, na ktoré sa nevzťahuje a na ktoré sa stále vzťahuje ZMPSP;
2. existuje viacero otázok dotýkajúcich sa zastúpenia, na ktoré sa Rímsky dohovor z hľadiska svojej vecnej pôsobnosti nevzťahuje; v týchto prípadoch sa použije ZMPSP;
3. z hľadiska účelu použitia ZMPSP a vzájomného vzťahu medzi ním a Rímskym dohovorom je možné použitie kolíznych noriem ZMPSP aj v prípadoch, ak sa týkajú oblastí inak vo vecnej pôsobnosti Rímskeho dohovoru; v súlade s § 2 ZMPSP však nesmie dôjsť k inému výsledku použitia týchto noriem než by tomu bolo na základe Rímskeho dohovoru;
4. v neposlednom rade skúmanie príslušných noriem ZMPSP má svoj význam aj z hľadiska teoretického a historického.

ZMPSP stále stanovuje kolízne normy pre mimozmluvné záväzky; od 11. 1. 2009 sa však na tieto otázky má vzťahovať Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady č. 864/2007 o rozhodnom práve pre mimozmluvné záväzky (Rím II) s priamym účinkom v členských štátoch ES/EÚ.

ZMPSP v rámci kvalifikácie **vnútorného vzťahu zo zastúpenia** rozlišuje medzi príkaznými a im podobnými zmluvami a zmluvami o obchodnom zastúpení. V rámci tejto kvalifikácie vychádzame z dvoch východísk, a to:

- potreby konzistentnosti a systematickosti právneho poriadku; vzhľadom na to ak kolízna norma určuje rozhodné právo pre určitý zmluvný typ, má sa použiť na všetky zmluvy, ktoré spĺňajú znaky (majú podstatné náležitosti) tohto zmluvného typu a
- účelu, ktorý pri kolíznoprávnej úprave obchodného zastúpenia sledoval zákonodarca; vzhľadom na formuláciu hraničného určovateľa, ktorým je sídlo (bydlisko) zastúpeného chcel zákonodarca zrejme predísť na vlastnom území (v cudzine sa tomu prirodzene nedá vyhnúť) aplikácii cudzích predpisov poskytujúcich neúmernú ochranu obchodnému zástupcovi tým, že mu priznávajú *ex lege* postavenie zamestnanca. Je legitímnym právom každého štátu stanoviť také pravidlá regulácie právnych vzťahov, ktoré zodpovedajú jeho predstavám (ak nie sú v rozpore s jeho medzinárodnoprávnymi záväzkami a základnými zásadami medzinárodného práva), preto treba akceptovať aj predstavu nášho zákonodarcu o rozhodnom práve pre obchodné zastúpenie a rešpektovať jeho úmysel stanoviť preň osobitnú kolíznu normu so zvláštnym hraničným určovateľom.

Vzhľadom na uvedené sme dospeli k záveru, že tie zmluvy, ktoré majú podstatné náležitosti zmluvy o obchodnom zastúpení, treba subsumovať pod rozsah kolíznej normy v § 10 ods. 2 písm. f) ZMPSP („zmluvy o obchodnom zastúpení“) a všetky ostatné zmluvy, podľa ktorých má niekto povinnosť konať pri zaobstarávaní určitej veci alebo záležitosti pre inú osobu (príkazcu) a na jej účet, pod rozsah normy v § 10 ods. 2 písm. e) ZMPSP („zmluvy príkazné a im podobné“). Za určitých okolností by bolo možné považovať za príkazné, resp. im podobné zmluvy aj niektoré zmiešané zmluvy o obchodnom zastúpení.

Ďalším kvalifikačným problémom vnútorného vzťahu zo zastúpenia v českom a slovenskom práve (a to nielen podľa ZMPSP, ale aj podľa Rímskeho dohovoru) je otázka rozlíšenia medzi pracovnou zmluvou, resp. pracovnoprávnym vzťahom a zmluvou o obchodnom zastúpení, resp. podobnými občianskoprávnymi či obchodnoprávnymi zmluvnými typmi. Tu je hlavným kritériom, či v konkrétnom prípade je obchodným zástupcom (príkazníkom, komisionárom a pod.) fyzická osoba a ak áno, či u nej ide o výkon tzv. závislej práce, ktorú definujú český i slovenský Zákonník práce.

Napokon v našom práve je potrebné riešiť aj vymedzenie medzi spotrebiteľskou zmluvou a zmluvou o obchodnom zastúpení. Zmluva o obchodnom zastúpení by mohla byť súčasne spotrebiteľskou zmluvou, pokiaľ by boli splnené nasledujúce podmienky:

- a) zastúpeným by bol štát, štátna organizácia alebo samosprávna územná jednotka (podľa slov. ObchZ prípadne aj verejnoprávna inštitúcia), resp. obdobná právnická osoba v zahraničí, obchodným zástupcom by bol podnikateľ vykonávajúci príslušnú činnosť v rámci svojej podnikateľskej činnosti a zmluva o obchodnom zastúpení by sa týkala zabezpečovania verejných potrieb (podľa slov. ObchZ prípadne aj vlastnej prevádzky štátnej organizácie, samosprávnej územnej jednotky alebo verejnoprávnej inštitúcie, resp. obdobnej právnickej osoby v zahraničí) alebo
- b) podľa nášho názoru aj v prípade, keď by zastúpeným bol nepodnikateľ, resp. podnikateľ, ktorý však nekoná v rámci výkonu svojej podnikateľskej činnosti a obchodným zástupcom by bol podnikateľ vykonávajúci príslušnú činnosť v rámci svojej podnikateľskej činnosti a súčasne obidve zmluvné strany by si pre svoju zmluvu zvolili Obchodný zákonník alebo z iného dôvodu by sa podľa zahraničného právneho poriadku na ich vzájomný vzťah použili obchodnoprávne predpisy.

Otázky **vonkajšieho vzťahu zo zastúpenia** kvalifikujeme v našom práve ako otázky platnosti právneho úkonu a následkov jeho neplatnosti. Použije sa kolízna norma uvedená v § 4 ZMPSP. Pri vonkajšom vzťahu zo zastúpenia, pokiaľ zastúpeným je právnická osoba, je potrebné rozlišovať medzi zastúpením tejto právnickej osoby a konaním za právnickú osobu jej orgánmi; tento druhý prípad nemožno považovať za zastúpenie a riadi sa osobným štatútom právnickej osoby.

V **zahraničných právnych poriadkoch** je v rámci **vnútorného vzťahu** potrebné predovšetkým rozlišovať medzi zmluvou o obchodnom zastúpení a pracovnou zmluvou. Niektoré štáty majú v tejto oblasti pomerne liberálnu úpravu, ktorá jasne odlišuje obchodné zastúpenie od pracovnoprávneho vzťahu (napr. USA, Veľká Británia), iné sú však veľmi rigorózne a rozdiel medzi obchodným zastúpením a pracovným pomerom v nich nie je zřejmý alebo sa tieto pojmy dokonca prekrývajú, takže sa môže stať, že obchodný zástupca bude podľa nich považovaný v niektorých prípadoch za zamestnanca (napr. Francúzsko alebo Belgicko).

Vonkajší vzťah zo zastúpenia právnických osôb je v zahraničných právnych poriadkoch potrebné predovšetkým odlišiť od konania právnických osôb prostredníctvom ich orgánov. Niekde je táto hranica dostatočne zreteľná (napr. Francúzsko, Holandsko alebo

Taliansko), inde viac-menej nejasná (napr. Švajčiarsko), a preto je potrebné venovať pozornosť aj ďalším rozlišujúcim okolnostiam.

Pokiaľ ide o kolízne normy **európskeho práva**, platí zásada, že ich rozsah je potrebné interpretovať – pokiaľ je to možné – v súlade so samotným európskym právom. To však prináša viaceré praktické problémy, pretože neexistuje jednotné európske súkromné právo, a preto neexistuje ani jednotná terminológia. Vzhľadom na to je v niektorých prípadoch potrebné aplikovať náhradné riešenia a pokiaľ to nie je možné, *lex fori*.

Najvýznamnejšou kodifikáciou medzinárodného práva súkromného v európskom práve použiteľnou na otázky zastúpenia je Nariadenie Rím II, ktoré nadobudne účinnosť začiatkom roku 2009. To stanovuje hraničné určovatele pre mimozmluvné záväzky vyplývajúce z konania bez príkazu. To môže predstavovať problém pre štáty *common law*, ktoré tento inštitút nepoznajú a štandardne preň používajú kolízne normy určené pre bezdôvodné obohatenie. V súčasnosti je v štádiu tesne pred vydaním Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady o rozhodnom práve pre zmluvné záväzky (Rím I), ktoré má nahradiť dnes platný Rímsky dohovor o práve rozhodnom pre zmluvné záväzky (Rímsky dohovor). Návrh tohto nariadenia má ambíciu stanoviť jednotné kolízne normy tak pre vnútorný, ako aj vonkajší vzťah zo zastúpenia. Hoci formulácie v rozsahu týchto kolíznych noriem sú dostatočne všeobecné, v praxi môžu so sebou prinášať viaceré kvalifikačné problémy, najmä:

- či sa tieto kolízne normy vzťahujú aj na priame aj na nepriame zastúpenie,
- určenie podmienok aplikácie návrhu nariadenia na právny vzťah medzi zástupcom a treťou osobou v rámci vonkajšieho vzťahu,
- vzťah medzi kolíznou normou pre dôsledky porušenia zmluvy medzi zastúpeným a zástupcom podľa návrhu Nariadenia Rím I a kolíznou normou pre mimozmluvné záväzky vyplývajúce z konania bez príkazu podľa Nariadenia Rím II.

Aj uvedené problémy s kvalifikáciou konkrétnych právnych vzťahov nasvedčujú tomu, že text návrhu Nariadenia Rím I by sa mal pred svojím prijatím ešte vyprecizovať a upraviť. Na druhej strane, tieto úpravy by nemali narušiť použitú koncepciu všeobecných formulácií pri definovaní rozsahu príslušných kolíznych noriem, mali by len bližšie definovať jednotlivé prípady svojej aplikácie, najmä či sa majú použiť na priame i nepriame zastúpenie a vymedzenie voči Nariadeniu Rím II.

Kvalifikačné problémy vznikajú aj pri aplikácii **medzinárodných zmlúv** venovaných kolíznej problematike, najmä Rímskeho dohovoru a Haagskeho dohovoru o práve rozhodnom pre sprostredkovanie a zastúpenie (Haagsky dohovor).

Výhodou **Haagskeho dohovoru** je, že sa vzťahuje na všetky otázky súvisiace so zastúpením (s výnimkou pracovných zmlúv v rámci vnútorného vzťahu zo zastúpenia), preto osobitné kvalifikačné problémy súvisiace s aplikáciou jeho noriem nevznikajú.

Keď sa však jednotlivé medzinárodné zmluvy snažia ohraničiť svoju pôsobnosť a vylúčiť ju vo vzťahu k niektorým otázkam, vzniká problém, ktoré právne inštitúty, resp. právne otázky pod rozsah príslušnej medzinárodnej zmluvy patria a ktoré nie. To je aj prípad **Rímskeho dohovoru**. Spod jeho pôsobnosti je vyňatá otázka, či je zástupca spôsobilý zaväzovať osobu, na ktorej účet koná, vo vzťahu k tretiemu [čl. 1 ods. 2 písm. f) RD]. V súvislosti s tým vzniká je napr. sporné, či sa Rímsky dohovor v zmysle cit. ust. má alebo nemá vzťahovať aj na posúdenie oprávnenia nepriameho zástupcu zaväzovať zastúpeného a tiež posúdenie účinkov dodatočného schválenia konania zástupcu. Domnievame sa, že tieto otázky by nemali byť spod pôsobnosti Rímskeho dohovoru vylúčené, textácia čl. 1 ods. 2 písm. f) RD však veľmi neumožňuje variovať ohľadne jeho výkladu.

Keďže v zmysle Prvého a Druhého protokolu, ktoré sú súčasťou Rímskeho dohovoru, je na výklad jeho ustanovení povolán Súdny dvor ES, pri kvalifikácii jednotlivých právnych otázok a ich podradovaní pod rozsah jeho kolíznych noriem je potrebné vychádzať z európskeho (komunitárneho) práva. Tento prístup však nie je absolútny – jednak neexistuje jednotné európske súkromné právo, jednak priamo z niektorých ustanovení Rímskeho dohovoru (týkajúcich sa použitia imperatívnych noriem) vyplýva, že určité otázky je potrebné interpretovať v súlade s národnými právnymi poriadkami. Týka sa to najmä otázok rozhodujúcich pre posúdenie, či v konkrétnom prípade ide o zmluvu o obchodnom zastúpení alebo pracovnú či spotrebiteľskú zmluvu. Vzhľadom na uvedené je možné prijať záver, že pri interpretácii Rímskeho dohovoru a kvalifikácii príslušných právnych otázok sa vychádza z kombinácie komunitárneho a národného prístupu. To však prináša v praxi viaceré problémy spôsobujúce právnu neistotu a nejednotnosť výkladu, pokiaľ obchodný zástupca vykonáva svoju činnosť na území niektorého zo štátov, ktoré majú prísnu úpravu obchodného zastúpenia pripodobňujúcu tento vzťah k pracovnému pomeru. Riziko ich vzniku nebude odstránené dovedy, kým nebudú existovať jednotné výkladové a kvalifikačné pravidlá pre základné otázky zmluvného práva ES/EÚ, čo je však otázka vzdialenej budúcnosti.

Niektoré kvalifikačné problémy so sebou prinášajú aj **dvojstranné zmluvy o právnej pomoci** uzatvorené medzi ČR a SR na jednej strane a bývalými socialistickými krajinami na strane druhej. Kvalifikačný problém sa väčšinou snažia odstrániť pravidlami pre výklad niektorých pojmov obsiahnutými priamo v normatívnom texte zmluvy.

7.4 Hraničné určovatele pre právne vzťahy súvisiace so zastúpením

Hraničný určovateľ je časť naviazania kolíznej normy určujúca kritérium, na základe ktorého sa rozhodne o tom, aké právo bude v konkrétnom prípade aplikované. Jeho použitiu musí predchádzať správna interpretácia pojmov, ktoré sú v ňom obsiahnuté.

Pre vnútorný vzťah z obchodného zastúpenia stanovuje ZMPSP platný v Českej a Slovenskej republike nasledujúce hlavné hraničné určovatele:

- a) voľbu práva (*lex electa*),
- b) miesto, kde má sídlo (bydlisko) osoba, pre ktorú obchodný zástupca vykonáva činnosť (t. j. zastúpený), v čase uzavretia zmluvy,
- c) vo výnimočnom prípade aj tzv. skrytý hraničný určovateľ v kolíznej norme „Ak účastníci nezvolia rozhodujúce právo, ich záväzkové vzťahy sa spravujú právnym poriadkom, použitie ktorého zodpovedá rozumnému usporiadaniu daného vzťahu.“

Teoreticky by pre zmluvy o obchodnom zastúpení, ktorých predmetom je nehnuteľnosť, prichádzalo do úvahy aj použitie hraničného určovateľa *lex rei sitae*, to však len ak by sme zmluvu o obchodnom zastúpení mohli kvalifikovať ako „zmluvu o nehnuteľnostiach“.

Pre zmiešané zmluvy, ktoré obsahujú aj prvky obchodného zastúpenia, sa môžu použiť hraničné určovatele miesta, kde má sídlo (bydlisko) ten, kto vykonáva príkaz, v čase uzavretia zmluvy, ďalej štátu, v ktorom obidve strany majú sídlo (bydlisko), tiež miesta, kde bola zmluva uzavretá, resp. – ak zmluva bola uzavretá medzi neprítomnými – miesta, kde má sídlo (bydlisko) príjemca návrhu na uzavretie zmluvy. Právne pomery vzniknuté z jednostranných právnych úkonov sa spravujú právnym poriadkom štátu, v ktorom má dlžník bydlisko (sídlo). Okrem toho sa použijú ďalšie hraničné určovatele upravujúce súvisiace otázky, ako napr. formu uzavretia zmluvy, právnu spôsobilosť zmluvných strán a pod.

Základným hraničným určovateľom pre právne vzťahy zo sprostredkovania a obchodného zastúpenia je podľa ZMPSP *lex electa*. V českom ZMPSP je voľba práva (*lex electa*) konštruovaná ako neobmedzená, v slovenskom práve ako obmedzená, avšak len pre prípad, že zmluvné strany uzatvorili spotrebiteľskú zmluvu, pokiaľ si zvolili právo, ktoré poskytuje spotrebiteľovi menšiu ochranu jeho práv ako slovenský právny poriadok (vtedy je rozhodným slovenské právo). Domnievame sa, že vhodnejšie riešenie je obmedzenie voľby práva ešte viac v tom zmysle, aby v prípadoch, keď síce v právnych vzťahoch je prítomný

medzinárodný prvok, ale spojenie s cudzinou je slabé, nebola vylúčená aplikácia tuzemských kogentných noriem (podobne ako to je v čl. 3 ods. 3 Rímskeho dohovoru). Súčasná úprava v ZMPSP totiž umožňuje nasimulovať alebo „vytvoriť“ cudzí prvok v právnom vzťahu, čo môže viesť k obchádzaniu zákona. Nepatríme však k zástancam obmedzenej voľby práva v pravom slova zmysle (napr. ako ju pozná americký *Restatement Second*, t. j. že zvolené právo musí vykazovať podstatný vzťah k transakcii); obzvlášť malé štáty by mali umožniť stranám obchodnoprávneho vzťahu, aby si dohodli ako rozhodné také právo, ktoré im najlepšie vyhovuje. Vzhľadom však na aplikáciu Rímskeho dohovoru, ktorý má prednosť pred ustanoveniami ZMPSP je možné konštatovať, že súčasný stav je vyhovujúci. Uvedené pravidlo v čl. 3 ods. 3 Rímskeho dohovoru totiž platí aj v našom právnom poriadku.

Hraničný určovateľ sídla (bydliska) osoby, pre ktorú zástupca vykonáva činnosť, ktorý sa má podľa ZMPSP použiť na určenie rozhodného práva pre zmluvy o obchodnom zastúpení, výrazne vybočuje zo zásady (odvoditeľnej z iných ustanovení ZMPSP), že rozhodné právo pre zmluvné vzťahy má byť to, kde má sídlo (bydlisko) osoba, ktorá poskytuje charakteristické plnenie. Keďže však príslušná kolízna norma ZMPSP jednoznačne používa hraničný určovateľ sídla (bydliska) zastúpeného, bolo by prípadnú odchýlku od neho potrebné odôvodniť inými závažnými skutočnosťami (napr. sídlo, miesto podnikania alebo bydlisko zastúpeného i zástupcu v tom istom štáte a pod.). Vtedy by bolo odôvodnené postupovať podľa kolíznej normy v § 10 ods. 1 ZMPSP a hľadať právny poriadok, ktorého použitie zodpovedá rozumnému usporiadaniu daného vzťahu.

Pre **vonkajší vzťah zo zastúpenia** by sa podľa nášho názoru ako základný hraničný určovateľ malo použiť miesto, v ktorom sa má zastupovanie vykonávať; možno ho prípadne fixovať na sídlo, resp. miesto podnikania alebo bydlisko zástupcu. Je správne, aby sa zastúpený podriadil právu tohto miesta, pretože udelil na svoje zastupovanie plnomocenstvo a vie, kde sa bude realizovať. Ak by nebolo stanovené, na ktorom mieste (v ktorom štáte) sa má zastupovanie vykonávať, vhodným by bol hraničný určovateľ miesta, v ktorom došlo ku konaniu zástupcu, pretože s tým, že zástupca môže konať aj mimo svojho bydliska alebo miesta podnikania, musí zastúpený počítať. Ak by zástupca prekročil svoje oprávnenie a v rozpore so zmluvou alebo pokynmi zastúpeného konal na území iného štátu, než bol splnomocnený a tretia osoba o tom, že oprávnenie zástupcu konať je obmedzené na územie určitého štátu, vedela alebo vedieť musela, vhodné by bolo použitie práva miesta, kde sa malo zastupovanie vykonávať. Takáto koncepcia chráni tretie osoby, súčasne však poskytuje elementárnu ochranu aj zastúpenému.

Niektoré zahraničné právne poriadky kolízne normy vôbec nepoužívajú. Typickým príkladom sú **Spojené štáty americké**. Pravidlá pre určenie rozhodného práva tu nie sú jednoznačne určené a vyvodzujú sa len z judikátov jednotlivých súdov, pričom v rôznych členských štátoch USA sa uplatňujú rôzne prístupy. Spoločným pre všetky z nich je uznávanie voľby rozhodného práva; táto voľba je však obmedzená, najmä požiadavkou, aby mal zvolený právny poriadok podstatný, resp. primeraný vzťah k transakcii alebo aby existoval aspoň primeraný dôvod pre takúto voľbu, a to v zmysle *Restatement of the Law Second, Conflict of Laws* (R2ndCL) a Jednotného obchodného zákonníka (*Uniform Commercial Code* – UCC). Voľba práva je obmedzená aj ďalšími prekážkami vyplývajúcimi z aplikácie rôznych prístupov k určeniu rozhodného práva v jednotlivých štátoch USA. Na určenie rozhodného práva pre vnútorný i vonkajší vzťah zo zastúpenia sa pritom používajú sa nasledujúce prístupy:

- používanie *Restatement of the Law Second, Conflict of Laws*. V prípade neexistencie voľby práva R2ndCL určuje za rozhodné právo to, ktoré má k transakcii alebo k jej stranám najvýznamnejší vzťah. *Restatement Second* sa používa v 24 štátoch,
- tradičný prístup používa 11 štátov; za hraničný určovateľ považujú *lex loci contractus*,
- princíp významných vzťahov (*significant contacts*) vychádza z identifikovania ťažiska právneho vzťahu (*center of gravity*) a za rozhodné právo považujú to, kde je toto ťažisko umiestnené. Na rozdiel od prístupu podľa *Restatement Second* súdy postupujúce podľa tohto princípu nevykonávajú analýzu politík dotknutých štátov, iba hľadajú to právo, s ktorým má príslušný právny vzťah najvýznamnejší vzťah. Aplikuje ho 5 štátov,
- princíp lepšieho práva (*better-law-approach*) presadzuje použitie toho práva, ktorého pravidlá sú materiálne lepšie v danom prípade. Aplikujú ho 2 štáty,
- v ostatných 10 štátoch sa aplikujú rôzne kombinácie moderných prístupov.

Nevýhodou uvedených amerických prístupov je právna neistota a nepredvídateľnosť výsledku použitia rozhodného práva.

V iných štátoch angloamerického právneho systému taktiež zväčša neexistujú pevne stanovené kolízne normy a pri určovaní rozhodného práva sa vychádza zo súdnej praxe. Iná je situácia vo Veľkej Británii, v Írsku a na Cypre, ktoré ako zmluvné štáty ES/EÚ sú aj zmluvnými štátmi Rímskeho dohovoru.

Rovnako v európskych štátoch kontinentálneho právneho systému, ktoré sú členskými štátmi ES/EÚ, platí Rímsky dohovor. Ten sa však vzťahuje len na vnútorný vzťah zo zastúpenia; otázky vonkajšieho vzťahu sú spod jeho pôsobnosti vylúčené. Preto sa na tieto otázky použijú národné právne poriadky.

Hraničné určovatele pre vonkajší vzťah možno rozdeliť do dvoch skupín:

- a) hraničné určovatele preferujúce zastúpeného (napr. ním zvolené právo, sídlo alebo bydlisko zastúpeného) a
- b) hraničné určovatele preferujúce zástupcu (miesto, kde došlo k úkonu alebo činnosti zástupcu, miesto, kde sa nachádza prevádzkárňa zástupcu, miesto, kde zástupca koná, *lex causae* tzv. hlavnej zmluvy, ktorá má byť uzatvorená medzi zastúpeným a treťou osobou).

V ďalších hospodársky významných a potenciálne zaujímavých štátoch z hľadiska vytvárania distribučných kanálov v rámci obchodného zastúpenia, t. j. v Rusku, Číne a Japonsku existujú pre zmluvy o obchodnom zastúpení moderné kolízne úpravy viac-menej zodpovedajúce úprave v Rímskom dohovore. Iná situácia je však v rozvojových krajinách. Spomedzi nich viaceré voľbu práva pre zmluvu o obchodnom zastúpení buď priamo vylučujú alebo nepriamo znemožňujú (najmä viaceré štáty Latinskej Ameriky a Blízkeho Východu); cieľom je dosiahnuť výlučnú aplikáciu *legis fori*. V štátoch, v ktorých je voľba práva prípustná, je ako náhradný hraničný určovateľ často stanovený *lex loci contractus*, čo často prináša aplikačné problémy, preto odporúčame zvoliť si v takýchto prípadoch pre zmluvu o obchodnom zastúpení vždy rozhodné právo.

V európskom práve stanovuje hraničné určovatele pre otázky súvisiace so zastúpením Nariadenie Rím II, ktoré nadobudne účinnosť začiatkom roku 2009. Podľa jeho ustanovení je hlavným hraničným určovateľom pre vzťah medzi konajúcim bez príkazu a osobou, za ktorú tak konal, voľba práva. Voľba práva je konštruovaná ako obmedzená. Tento hraničný určovateľ má prednosť pred ostatnými, ktorými sú *lex causae* zmluvného vzťahu, ktorý s konaním bez príkazu úzko súvisí, spoločný obvyklý pobyt subjektov právneho vzťahu a miesto, kde došlo ku konaniu bez príkazu. Pokiaľ sa zistí, že najužšie spojenie so záväzkom vzniknutým z konania bez príkazu vykazuje iný štát, než ktorého právny poriadok bol určený podľa uvedených hraničných určovateľov, použije sa právny poriadok tohto štátu (tzv. úniková doložka). Podľa nášho názoru je nevhodným hraničným určovateľom miesta, kde „nepravý zástupca“ konal. Konajúci bez príkazu si totiž sám určuje miesto, kde bude konať a takýmto spôsobom by si mohol sám „určiť“ aj rozhodné právo, ktoré by bolo preňho výhodné. Hraničný určovateľ miesta konania je za určitých okolností použiteľný pre určenie rozhodného práva medzi zastúpeným a treťou osobou, práve s ohľadom na ochranu práv dotknutých tretích osôb, ale pre „vnútorný vzťah“ medzi zástupcom a zastúpeným nedáva veľký zmysel. Oveľa vhodnejším sa nám javí hraničný určovateľ obvyklého pobytu osoby, k obstaraniu záležitosti ktorej úkony osoby konajúcej bez príkazu smerovali.

Právnym prameňom, ktorý platí vo vzťahu k všetkým členským štátom ES/EÚ a má prednosť aj pred aplikáciou českého a slovenského ZMPSP, je **Rímsky dohovor**. Zakotvuje jednotné kolízne normy pre vnútorný vzťah vyplývajúci z obchodného zastúpenia, resp. zastúpenia všeobecne. Stanovuje preň nasledujúce hraničné určovatele:

a) **voľbu práva**, ktorá je však obmedzená, a to:

- vo vzťahu ku konkrétnym zmluvným typom (spotrebiteľským zmluvám, pracovným zmluvám),
- pokiaľ by došlo rozporu s imperatívnymi (kogentnými) normami štátu, s ktorým sú všetky ostatné prvky právneho vzťahu výlučne spojené (tým sa má zamedziť obchádzaniu kogentných noriem štátu umelým vytvorením cudzieho prvku),
- existenciou „medzinárodne“ imperatívnych noriem (medzi ktoré je v zmysle rozsudku ESD v spore Ingmar potrebné zaradiť aj Smernicu 86/653/EHS vzťahujúca sa na obchodných zástupcov, pokiaľ vykonávajú svoju činnosť v členskom štáte ES/EÚ) a napokon
- výhradou verejného poriadku.

b) **právny poriadok štátu, s ktorým má zmluva najužšiu väzbu**; toto právo sa určí podľa určitých normatívne stanovených domnienok (*presumptions*); obchodného zastúpenia sa pritom týka len domnienka **miesta obvyklého pobytu alebo ústrednej správy osoby, ktorá má poskytnúť charakteristické plnenie pre zmluvu**, resp. pre zmluvy uzatvorené v rámci výkonu obchodnej činnosti alebo povolania tej zo zmluvných strán, ktorá má poskytnúť plnenie charakteristické pre zmluvu, **umiestnenie hlavného, resp. iného miesta podnikania tejto strany**. Na základe uvedeného je pre zmluvu o obchodnom zastúpení štandardne rozhodné právo, kde má obchodný zástupca svoje hlavné, resp. iné miesto podnikania. Tento hraničný určovateľ je presne opačný ako hraničný určovateľ pre zmluvy o obchodnom zastúpení určený naším ZMPSP [§ 10 ods. 2 písm. f)] a taktiež lepšie zodpovedá rozumnému kolíznemu usporiadaniu vzťahov zo zmluvy.

c) „skrytý“ hraničný určovateľ obsiahnutý v tzv. únikovej doložke; použije sa vtedy, ak iný štát vykazuje k zmluve užšie spojenie, než je uvedené ad b). Účelom únikovej doložky je v záujme kolíznej spravodlivosti dosiahnuť vzhľadom na všetky okolnosti prípadu aplikáciu práva štátu s najužším vzťahom k zmluve, na druhej strane možno z hľadiska dodržania princípu právnej istoty kritizovať jej nejasnosť a nepredvídateľnosť jej použitia.

Ďalšie hraničné určovatele stanovuje Rímsky dohovor pre prípad, ak by sa zmluva o obchodnom zastúpení posudzovala ako spotrebiteľská, resp. individuálna pracovná zmluva. Tieto hraničné určovatele favorizujú slabšie zmluvné strany, t. j. spotrebiteľa a zamestnanca.

Čoskoro môžeme očakávať prijatie **Nariadenia Rím I**, ktoré má Rímsky dohovor nahradiť. Okrem toho, že bude predstavovať priamo nástroj komunitárneho práva, čo môže uľahčiť a zjednotiť jeho aplikáciu, jeho pozitívom bude aj úprava niektorých otázok, ktoré sú spod pôsobnosti RD vylúčené, resp. vylepšenie úpravy iných otázok.

Odlišnosti medzi Nariadením Rím I a Rímskym dohovorom spočívajú predovšetkým:

- a) v stanovení presnejších a predvídateľnejších hraničných určovateľov pre otázky vnútorného vzťahu zo zastúpenia:
 - rovnako sa uznáva voľba práva (s určitými odlišnosťami, predovšetkým umožnením voľby aj neštátnych foriem úpravy právnych vzťahov s cudzím prvkom, ako napr. Zásad medzinárodných obchodných zmlúv UNIDROIT alebo PECL a stanovením právnej domnienky, podľa ktorej ak si strany dohodli prorogačnú doložku o voľbe príslušnosti súdu členského štátu, má sa za to, že si zvolili aj právny poriadok tohto členského štátu),
 - konkrétne pre zmluvy o zastúpení sa stanovuje ako špeciálny hraničný určovateľ miesto výkonu hlavnej činnosti zástupcu, pokiaľ zástupca vykonáva alebo má vykonávať svoju hlavnú činnosť v štáte, v ktorom má zastupovaný svoj obvyklý pobyt
 - a pre zmluvy o zastúpení sa stanovuje ako všeobecný hraničný určovateľ miesto obvyklého pobytu zástupcu v ostatných prípadoch;
- b) v stanovení hraničných určovateľov pre vonkajší vzťah zo zastúpenia, a to:
 - písomnej voľby práva (len pre vzťah medzi zastúpeným a treťou osobou),
 - miesta konania zástupcu alebo „nepravého“ zástupcu (ak zastúpený, v mene ktorého zástupca konal alebo tretia osoba majú svoj obvyklý pobyt v tomto štáte alebo ak v tom štáte zástupca konal na burze alebo sa zúčastnil aukcie),
 - inak je to obvyklý pobyt zástupcu alebo „nepravého“ zástupcu v čase, keď konal.

Tak ako je potrebné kvitovať lepší návrh úpravy pre vnútorný vzťah (umožnenie voľby niektorých neštátnych foriem úpravy, stanovenie konkrétnych hraničných určovateľov a tým eliminácia nejasnej a nepredvídateľnej aplikácie únikovej doložky), je možné odôvodnene kritizovať navrhnuté hraničné určovatele pre vonkajší vzťah. Predovšetkým voľbu práva pre vonkajší vzťah by bolo vhodné rozšíriť aj na vzťah medzi zástupcom a treťou osobou (pokiaľ takýto vznikne). Aj keď takéto prípady nebudú časté, navrhovaná úprava by ich mala umožniť vzhľadom na to, že účastníci právneho vzťahu vždy najlepšie vedia určiť, ktoré právo je pre nich najvhodnejšie. Hraničný určovateľ miesta, kde zástupca („nepravý zástupca“) konal, za podmienky, že v tomto mieste má svoj obvyklý pobyt aj zastúpený, aj tretia osoba, je výhodný pre tretiu osobu, ale nevýhodný pre zastúpeného. Tretia osoba totiž

pozná svoje právo a taktiež môže predpokladať aplikáciu práva, kde zástupca koná, pokiaľ sa tak deje v inom štáte. Zastúpený však nemôže predvídať, kde bude jeho zástupca konať, pokiaľ prekročí svoje oprávnenie. Tak môžu preňho vzniknúť právne následky, ktoré vôbec neočakáva. Domnievame sa, že v tomto prípade návrh Nariadenia Rím I v snahe stanoviť jednoznačné hraničné určovatele neodôvodnene zasahuje do ochrany zastúpeného v prospech tretej osoby. Minimálne v prípade, ak tretia osoba nebola dobromyseľná ohľadne prekročenia oprávnení zástupcu, by sa malo aplikovať právo miesta, kde sa malo zastúpenie vykonávať alebo kde mal zástupca obvyklý pobyt. Ďalším z nedostatkov, ktoré možno návrhu ohľadne úpravy vonkajšieho vzťahu vyčítať, je skutočnosť, že nie je stanovený špeciálny hraničný určovateľ pre prípad, ak sa zastúpenie týka zmlúv, ktorých predmetom je vecné právo k nehnuteľnostiam; tu by sa hodil vzhľadom na rozumné usporiadanie daného vzťahu hraničný určovateľ miesta konania zástupcu, pokiaľ konal v mieste, kde sa nachádza nehnuteľnosť. Napokon je potrebné uviesť, že hraničné určovatele v návrhu zlyhávajú, pokiaľ je zmluva uzatváraná zástupcom na diaľku.

Haagsky dohovor je jedinou platnou medzinárodnou zmluvou komplexne unifikujúcou kolízne normy týkajúce sa zastúpenia, a to vonkajšieho aj vnútorného vzťahu. Hraničné určovatele pre vnútorný i vonkajší vzťah viac-menej zodpovedajú úprave v Rímskom dohovore, resp. návrhu Nariadenia Rím I, preto aj pre ne platí to, čo sme uviedli pri výklade ohľadne týchto prameňov práva. Čo však je potrebné oceniť na úprave pre vonkajší vzťah je:

- voľba práva je umožnená pre vzťah medzi treťou osobou a zastúpeným a aj pre prípadný vzťah medzi treťou osobou a zástupcom,
- Haagsky dohovor počíta s uzatváraním zmlúv na diaľku a obsahuje pre tento prípad špeciálnu úpravu; na druhej strane treba povedať, že túto úpravu nemožno považovať za dostatočnú.

Dvojstranné zmluvy o právnej pomoci uzavreté medzi ČR, resp. SR a Maďarskom, Poľskom a Mongolskom stanovujú ako hraničný určovateľ *lex loci contractus*. Možno v čase uzavretia zmlúv (koniec osemdesiatych, v prípade Mongolska sedemdesiatych rokov) spĺňal svoj účel, v súčasnosti sa však – vzhľadom na časté uzatváranie zmlúv dištančne s využitím moderných elektronických a telekomunikačných prostriedkov – javí ako nevhodný. Tento problém sa však vyrieši prijatím Nariadenia Rím I, ktoré bude mať prednosť pred uvedenými dvojstrannými zmluvami.

7.5 Priama úprava vzťahov súvisiacich so zastúpením

Priamu úpravu vzťahov súvisiacich so zastúpením obsahuje predovšetkým medzinárodná zmluva – Dohovor o zastúpení pri medzinárodnej kúpe tovaru uzatvorený v Ženeve 17. 2. 1983 (Ženevský dohovor). Ženevský dohovor obsahuje priamu úpravu vonkajšieho vzťahu súvisiacu so zastúpením pri uzatváraní medzinárodných kúpnych zmlúv. Zatiaľ nenadobudol platnosť.

O priamej úprave vzťahov súvisiacich so zastúpením hovoríme aj v súvislosti s aplikáciou tzv. pomocných prameňov práva v medzinárodnom obchode súhrnne nazývaných aj *lex mercatoria*. *Lex mercatoria* je systémom všeobecných princípov a obyčajových noriem, spontánne aplikovaných či vypracovaných v rámci medzinárodného obchodu, bez odvolávania sa na jednotlivé systémy národných právnych noriem. V niektorých prípadoch rozhodcovské sudy aplikujú *lex mercatoria* prostredníctvom prístupu tzv. priamej cesty (*voie directe*), t. j. bez toho, že by sa strany na *lex mercatoria* v zmluve odvolali. Je však potrebné zdôrazniť, že ohľadne zmlúv o obchodnom zastúpení sú známe len dva rozhodcovské nálezy, kde bola táto metóda uplatnená. Jeden z nich je známy prípad Norsolor, kedy bol rozhodcovský rozsudok potvrdený aj štátnymi súdmi Rakúska.

Uznávanými zložkami *lex mercatoria* sú Zásady európskeho zmluvného práva (PECL) vypracované Komisiou európskeho zmluvného práva a Zásady medzinárodných obchodných zmlúv vypracované na pôde UNIDROIT. Otázky týkajúce sa zastúpenia priamo upravujú len PECL. Je v nich obsiahnutá len úprava vonkajšieho vzťahu, pričom sa rozlišuje medzi priamym a nepriamym zastúpením. Zásady UNIDROIT zastúpenie priamo neupravujú, obsahujú však všeobecné zásady platné pre vnútorný vzťah zo zmlúv, t. j. môžu dopadať aj na prípady obchodného zastúpenia.

PECL aj Zásady UNIDROIT sa majú použiť na konkrétnu zmluvu, ak sa zmluvné strany dohodli na tomto použití; môžu sa však použiť aj v prípade, ak sa strany dohodli, že sa ich zmluva má riadiť všeobecnými právnymi zásadami, *lex mercatoria* a podobnými zásadami alebo ak sa strany nedohodli na žiadnom systéme právnych noriem.

Zástancomi *lex mercatoria* zaznamenali v poslednej dobe významný úspech, už len v tom, že návrh Nariadenia Rím I, ktorý pripravila Komisia, obsahoval v článku o voľbe práva aj možnosť zvoliť si „zásady a normy zmluvného hmotného práva, ktoré sa uznávajú na medzinárodnej úrovni alebo v Spoločenstve“, kam patria aj PECL a Zásady UNIDROIT.

7.6 Komparácia právnych úprav v jednotlivých štátoch a v európskom práve

Zjednocujúcim prameňom úpravy zmlúv o obchodnom zastúpení v členských štátoch ES/EÚ je **Smernica Rady z 18. decembra 1986 o koordinácii predpisov členských štátov týkajúcich sa samostatných obchodných zástupcov** č. 86/653/EHS. Táto smernica definuje obchodného zástupcu, podrobne stanovuje práva a povinnosti zmluvných strán najmä s ohľadom na ochranu práv obchodného zástupcu ako slabšej strany (s ohľadom na najneskorší okamih vzniku nároku na províziu, podmienky jej vyplatenia, nárok obchodného zástupcu na náhradu škody a na odškodnenie za získaných zákazníkov, delkredere a konkurenčné doložky) a spôsoby a lehoty na ukončenie zmluvy. Jednotlivé výkladové problémy sú podporené uvedením relevantných judikátov ESD.

Z hľadiska ďalšieho vývoja súkromného práva na komunitárnej úrovni je potrebné sa zmieniť o iniciatívach smerujúcich k príprave jednotného európskeho súkromného práva. Aj keď ide o myšlienku značne vzdialenej budúcnosti, už v súčasnosti sú aktívne niektoré pracovné skupiny či komisie, ktoré si uvedenú víziu stanovujú ako konečný cieľ. Taktiež už sú k dispozícii niektoré dokumenty, ktoré by mali uvedenému cieľu napomôcť; zmieňme sa najmä o Spoločnom referenčnom rámci vypracovanom skupinou CFR-net a Zásadách európskeho zmluvného práva vypracovaných Komisiou európskeho zmluvného práva; okrem toho s podporou európskych inštitúcií pôsobí ešte Študijná skupina európskeho občianskeho zákonníka, ktorej cieľom je vypracovanie akejsi obdoby amerických *restatements* týkajúcich sa čiastkových oblastí súkromného práva a v konečnom dôsledku jednotného európskeho občianskeho zákonníka.

Smernica bola transponovaná do právnych poriadkov všetkých členských štátov ES/EÚ. Odchýlky medzi národnými úpravami nie sú výrazné, zaujímavé je však sledovať rôzne vymedzenia obchodného zastúpenia voči iným formám zastúpenia či zastupiteľského vzťahu, čo má vplyv aj na riešenie kvalifikačného problému v rámci používania kolíznych noriem. Napr. v **Nemecku** je obchodné zastúpenie považované primárne za jednu z foriem zastúpenia (popri prokúre či obchodnom splnomocnení), a nie za druh zmluvného vzťahu, aj keď prirodzeným spôsobom jeho vzniku je práve zmluva.

Značná pozornosť je v predkladanej práci venovaná rozlíšeniu medzi obchodným zástupcom a zamestnancom (v mnohých štátoch nazývaným obchodným cestujúcim). Základnými rozlišovacími kritériami sú samostatnosť obchodného zástupcu na jednej strane (prejavujúca sa najmä slobodou pri určovaní náplne svojej činnosti a svojho pracovného času) a podriadenosť zamestnanca zamestnávateľovi na strane druhej (prejavujúca sa najmä

nemožnosťou odchyliť sa od pokynov zamestnávateľa a jeho neobmedzenou kontrolu). Zatiaľ čo v **rakúskom** práve na odlišenie pracovnej zmluvy od zmluvy o obchodnom zastúpení v prípade pochybností postačuje, ak sa strany výslovne dohodli na vzťahu z obchodného zastúpenia, v štátoch, kde je veľmi prísne pracovné zákonodarstvo, je toto rozlíšenie omnoho komplikovanejšie. Vo **francúzskom** práve reálne hrozí, že obchodný zástupca nebude považovaný za tzv. obchodného agenta (*agent commercial*), ktorý spadá pod režim Smernice, ale za tzv. obchodného cestujúceho VRP (*voyageur, représentant et placier*), na ktorého sa vzťahuje francúzsky Zákonník práce. Rozlíšenie medzi obidvoma kategóriami je značne nejasné; s istotou možno povedať len to, že VRP nemôžu byť právnické osoby a že popri svojej činnosti v prospech zastúpeného (zamestnávateľa) neobchodujú na vlastný účet. Okrem toho VRP nie sú ani osoby, ktoré samy zamestnávajú iných zamestnancov na výkon svojej činnosti a tiež nimi nie sú osoby, ktoré prevzali delkredere záväzok. Značne rigorózna úprava platí v **Belgicku**. Podľa tamojšej legislatívy sa zmluva s obchodným zástupcom považuje za zmluvu pracovnú bez ohľadu na akékoľvek výslovné alebo mlčky dohodnuté ustanovenie zmluvy a bez ohľadu na jej pomenovanie, ibaže sa preukáže opak. Dôkazné bremeno nesie v takom prípade príkazca (zastúpený). Dôvodmi na preukázanie opaku sú najmä organizovanie aktivít zástupcu podľa vlastnej úvahy a jeho vlastné rozhodovanie o pracovnom čase. Pokiaľ sa však tieto okolnosti nepodaria zastúpenému preukázať, bude sa vzťah medzi ním a zástupcom riadiť pracovnoprávnymi predpismi.

Trochu liberálnejšiu úpravu, než je úprava v členských štátoch ES/EÚ zakotvuje **švajčiarsky** právny poriadok.

V štátoch angloamerického právneho systému spadá úprava obchodného zastúpenia pod režim tzv. *law of agency*, ktoré vychádza z precedenčného práva *common law*. Pojem *agency* je definovaný ako právny vzťah, ktorý existuje medzi dvoma osobami, z ktorých jedna (agent) výslovne alebo konkludentne súhlasí, že druhá (principál) ju má zastupovať alebo za ňu konať a druhá podobne súhlasí tú prvú zastupovať alebo tak konať. Je to fiduciárny vzťah založený na vzájomnej dôvere medzi agentom a principálom a vo svojej čistej podobe je bezodplatný. Pre **Veľkú Britániu** a **Írsko** je záväzná Smernica č. 86/653/EHS o koordinácii predpisov členských štátov týkajúcich sa samostatných obchodných zástupcov, ktorej implementácia do vnútroštátneho právneho poriadku prebehla vydaním zákonných nariadení, tzv. *statutory instruments*, resp. *regulations* preberajúcich text Smernice. Vzhľadom však na to, že Smernica zakotvila inštitúty, ktoré sú *common law* cudzie, v praxi boli zaznamenané viaceré interpretačné problémy.

Úprava *law of agency* zahŕňa vnútorný i vonkajší vzťah zo zastúpenia; jeho rozsah použitia je značne široký – v kontinentálnom práve by bolo ekvivalentom vnútorného vzťahu zo zastúpenia viacerô rôznych zmluvných typov v rôznych právnych odvetviach, vrátane občianskeho, obchodného, pracovného, rodinného či korporačného práva, ale aj procesného práva a verejného práva všeobecne. *Law of agency* môžeme charakterizovať ako liberálnu úpravu, smerujúcu viac k ochrane principála, než zástupcu.

Agentské právo (*law of agency*) platí aj v **Spojených štátoch amerických**, kde patrí do právomoci jednotlivých štátov. Jeho súkromnoprávnu unifikáciu – všeobecne rešpektovanú (s výnimkou štátu Louisiana) – predstavuje *Restatement of the Law – Agency*, ktorého posledné znenie je z roku 2006. *Restatement* predstavuje veľmi dobre prepracovaný súhrn pravidiel pre vnútorný i vonkajší vzťah zo zastúpenia. Taktiež si zachováva značne liberálny charakter s dôrazom na ochranu zastúpeného a v rámci vonkajšieho vzťahu na ochranu tretej osoby.

Archaické agentské právo platí aj v **Indii**, je však na rozdiel od anglickej úpravy kodifikované – jednotlivé ustanovenia agentského práva obsahuje Indický zákon o zmluvách z roku 1872. Vykazuje spoločný základ s anglickou úpravou, existujú však aj viaceré odlišnosti, napr. *ex lege* zakotvenie práva na odplatu, výhradnosť agentského vzťahu alebo niektoré špeciálne prípady zaviazanosti agenta voči tretej osobe.

Japonská úprava obchodného zastúpenia je liberálna, aj keď v porovnaní s úpravou v európskych štátoch značne medzerovitá. Preto je potrebné snažiť sa čo najviac otázok – predovšetkým tých, ohľadne ktorých môže vzniknúť medzi stranami problém – upraviť výslovne v zmluve. Vzhľadom na striktné japonské protimonopolné zákonodarstvo nie je možné dohodnúť s obchodným zástupcom konkurenčnú doložku, ktorá by nadobudla platnosť po ukončení zmluvy. **Čínske** právo pojem obchodného zástupcu, resp. zmluvy o obchodnom zastúpení vôbec nepozná. Podľa povahy zmluvného vzťahu je však naň možné použiť právnu úpravu príbuzných zmluvných typov, ktorých úprava je celkom prepracovaná. Problémom je však chýbajúca judikatúra, ktorá spôsobuje, že niektoré všeobecné právne pojmy je problematické interpretovať. Špecifikom čínskej ekonomiky je významná pozícia štátneho plánovaného hospodárstva, čo má výrazný vplyv aj na právnu reguláciu. Existuje samostatný zákon o hospodárskych zmluvách so vzťahom k zahraničiu, ktorý stanovuje niektoré podmienky pre zmluvy so zahraničným prvkom, napr. ich obsahové a formálne náležitosti a podmienky aplikácie niektorých ďalších zmluvných inštitútov. V **ruskom** práve zodpovedá zmluve o obchodnom zastúpení tzv. agentská zmluva. Je to všeobecný zmluvný typ zahrňujúci dlhodobé vykonávanie právnych alebo iných úkonov agentom na účet principála,

a to buď v jeho mene alebo v mene agenta. Ruské právo je ohľadne úpravy agentského vzťahu pomerne liberálne. Vzhľadom však na niektoré rozporuplnosti v právnej úprave (napr. týkajúce sa okamihu vzniku nároku na províziu a jej splatnosti) odporúčame v prípade aplikácie ruského práva na zmluvu o obchodnom zastúpení dôležité veci upraviť čo najpresnejšie priamo v zmluve.

7.7 Verejnoprávna úprava otázok súvisiacich so zastúpením

V záujme medzinárodnej spolupráce sú štáty zväčša ochotné pripustiť na právne vzťahy s cudzím prvkom aplikáciu zahraničných súkromnoprávných predpisov. Deje sa tak prostredníctvom kolíznych noriem (tam, kde kolízne normy nemajú, napr. v USA, prostredníctvom pravidiel vyplývajúcich zo súdnej judikatúry). Naproti tomu štáty nie sú ochotné upustiť od používania svojich noriem štátneho (ústavného), správneho, finančného a trestného práva a taktiež procesné normy. Ide o normy obsiahnuté vo **vnútroštátnych verejnoprávných predpisoch**, ktoré priamo neupravujú práva a povinnosti strán a ich postavenie v záväzkových vzťahoch, vzhľadom na ich povahu je však nutné k nim prihliadnuť. Okrem toho sa verejnoprávna norma môže objaviť aj v súkromnoprávnom predpise, najmä pracovnoprávnej povahy. Tieto predpisy, resp. normy majú povahu „medzinárodne“ imperatívnych noriem (na rozdiel od vnútroštátnych kogentných noriem, ktoré je možné neaplikovať v prípade, ak rozhodným právom určeným kolíznou normou nie je tuzemské, ale cudzie právo).

Medzi verejnoprávne normy majúce vplyv na vzťahy súvisiace s obchodným zastúpením zaradujeme predovšetkým daňové, devízové, menové predpisy, predpisy o ochrane hospodárskej súťaže, predpisy o ochrane spotrebiteľa, predpisy ustanovujúce podmienky pre začatie a výkon podnikania obchodných zástupcov, predpisy týkajúce sa exportu a importu, predpisy o cenných papieroch a taktiež predpisy týkajúce sa predchádzania a zabráňovania korupcii.

Pristavme sa predovšetkým pri **predpisoch o ochrane hospodárskej súťaže** v podmienkach EÚ. Základným pravidlom vyplývajúcim zo Zmluvy o založení ES je, že sú zakázané dohody medzi podnikateľmi, ktoré môžu ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi a ktoré majú za cieľ alebo následok vylučovanie, obmedzovanie alebo skresľovanie hospodárskej súťaže v rámci spoločného trhu. Zmluvy o obchodnom zastúpení v zmysle judikatúry ESD a stanovísk Komisie pravidlá hospodárskej súťaže nenarúšajú (ani keď ide

o výhradné zastúpenie, resp. ak je výkon činnosti obchodného zástupcu teritoriálne obmedzený); musia však byť splnené nasledujúce podmienky:

1. obchodný zástupca nesmie znášať finančné a obchodné riziká, ktoré sú typické pre prostredníka (podnikateľa, ktorý tovar nakúpi, nadobudne k nemu vlastnícke právo a ďalej ho vo svojom mene predá),
2. obchodný zástupca musí byť súčasťou predajnej siete zastúpeného,
3. zmluva o obchodnom zastúpení nesmie byť súčasťou všeobecnejšieho rámca, v ktorom obchodný zástupca reálne vystupuje ako distribútor/prostredník.

Pohľad na uvedené kritériá v poslednom období Komisia upravila vydaním Pokynov týkajúcich sa vertikálnych obmedzení konkurencie (*Guidelines on Vertical Restraints*). Podľa Pravidiel je hlavným kritériom pre rozlíšenie, či obchodný zástupca podlieha obmedzeniam o ochrane hospodárskej súťaže, finančné alebo obchodné riziko, ktoré nesie vo vzťahu k činnostiam vykonávaným pre zastúpeného. Pokiaľ tieto riziká znáša zastúpený a obchodný zástupca ich neznáša vôbec, resp. len v nepatrnej miere, ide o tzv. „pravú“ zmluvu o obchodnom zastúpení, ktorá ustanoveniam Zmluvy o založení ES nepodlieha; v opačnom prípade zmluva o obchodnom zastúpení ako tzv. „nepravá“ môže byť posúdená ako narušujúca hospodársku súťaž.

Viacere, najmä rozvojové štáty stanovujú prísne **podmienky pre začatie podnikania obchodných zástupcov** na ich území. Zaraďujeme tu najmä povinnosť registrácie alebo schválenia zmluvy o obchodnom zastúpení (v niektorých štátoch ide len o štandardnú administratívnu povinnosť, v iných je však podmienkou platnosti zmluvy, resp. vymožitelnosti práv z nej vyplývajúcich); povinnosť získať osobitné štátne, resp. iné povolenie; obmedzenia týkajúce sa dĺžky pobytu alebo štátnej príslušnosti obchodného zástupcu, resp. vlastníkov právnickej osoby, ktorá je obchodným zástupcom; ako aj obmedzenia spočívajúce v tom, že činnosť obchodného zástupcu môže vykonávať len právnická osoba, ktorá má určitú právnu formu.

Príliš rigorózne verejnoprávne predpisy, najmä v rozvojových štátoch, je potrebné podrobiť kritike. Väčšinou sú motivované na jednej strane snahou maximálne regulovať činnosť obchodných zástupcov na svojom území, na druhej strane protekcionistickými praktikami smerujúcimi k ochrane zástupcov i vlastnej ekonomiky. Že takýto prístup nenapomáha zahraničnému obchodu ani rozvoju príslušných hospodárskych systémov, sa v histórii ukázalo už viackrát. Je preto otázna udržateľnosť i trvácnosť takýchto opatrení. V praxi zahraničnoobchodných vzťahov však podnikateľom, ktorí chcú svoje tovary alebo služby distribuovať do uvedených štátov neostáva nič iné, len tamojšiu úpravu rešpektovať.

Aj niektoré **medzinárodné zmluvy verejnoprávnej povahy** majú významný vplyv na obchodné zastúpenie. Zaráďujeme tu najmä dvojstranné zmluvy (napr. zmluvy o zamedzení dvojakého zdanenia, obchodné a platobné dohody), ale aj niektoré mnohostranné zmluvy (týkajúce sa napr. ochrany priemyselného vlastníctva, zabraňovania korupcii alebo leteckej prepravy).

7.8 Závěry pre podnikateľskú prax

Ako vyplýva z jednotlivých kapitol predkladanej práce, zastúpenie v medzinárodnom obchode je upravované veľmi rôznorodými právnymi normami rôzneho pôvodu (medzinárodného, komunitárneho, vnútroštátneho i neštátneho), čo spôsobuje značnú neprehľadnosť právnej úpravy. Predkladaná práca sa snažila uvedené problémy roztriediť, osobitne ich popísať, analyzovať a vyhodnotiť a celkovo náročnú a rôznorodú právnu problematiku zosystemizovať a sprehľadniť. Osobitnú pozornosť venujeme budúcim právnym úpravám, ktoré sú ešte len v štádiu príprav (napr. návrh Nariadenia Rím I) a snažíme sa poukázať na ich prínosy, resp. nedostatky. Aby však neostalo len pri právnej analýze bez implikácií pre podnikateľskú prax, pokúsime sa na tomto mieste formulovať niekoľko odporúčaní pre české a slovenské subjekty zamýšľajúce využiť služby zahraničného obchodného zástupcu na jednej strane, resp. pre českých a slovenských obchodných zástupcov vykonávajúcich svoju činnosť pre zahraničných zastúpených na strane druhej.

České a slovenské subjekty využívajúce zahraničných sprostredkovateľov by mali pamätať na nasledujúce zásady:

- a) zistiť si právny poriadok štátu, kde má obchodný zástupca pôsobiť, a to z hľadiska súkromnoprávnej i verejnoprávnej úpravy (napr. konzultáciou s miestnym právnym zástupcom, prostredníctvom našej alebo miestnej obchodnej komory, českého alebo slovenského zastupiteľského úradu, resp. zahraničného zastupiteľského úradu v ČR alebo SR, štúdiom literatúry, resp. internetových prameňov);
- b) zmluvu uzatvárať vždy v písomnej forme;
- c) zmluvu uzavrieť v jazyku, ktorému zastúpený rozumie a pokiaľ musí byť zmluva uzavretá aj v jazyku štátu výkonu činnosti obchodného zástupcu, určiť pre prípad rozporov vo výklade ako smerodajný vždy jazyk, ktorému zastúpený rozumie,

- d) zmluvu uzatvárať prednostne s osobou právnickou, nie fyzickou; pracovnoprávne predpisy, ktoré sa v niektorých štátoch na obchodného zástupcu vzťahujú, sa totiž nemôžu vzťahovať na právnickú osobu;
- e) ak obchodným zástupcom z akéhokoľvek dôvodu nemôže byť právnická osoba, dohodnúť v zmluve, že obchodný zástupca má časť obchodov uzavrieť na svoj vlastný účet – to je spravidla dostatočným kritériom jeho samostatnosti; ďalšími indíciami naznačujúcimi samostatnosť obchodných zástupcov sú napr. prevzatie delkredere záväzku, činnosť pre viacerých zastúpených, zamestnávanie vlastných zamestnancov alebo zápis v obchodnom alebo inom registri určenom pre zápis podnikateľov;
- f) ak obchodný zástupcom má byť fyzická osoba, vystríhať sa zmluvných ustanovení, podľa ktorých by obchodný zástupca bol odmeňovaný pevnou čiastkou bez ohľadu na výkon, mal by pevne stanovený pracovný čas a konkrétne miesto (nie územie), kde má svoju činnosť vykonávať, zastúpený by mu mal právo určovať plán návštev zákazníkov, náplň jeho činnosti, dávať konkrétne pokyny ohľadne spôsobu plnenia jeho záväzkov, obchodný zástupca by mal nárok na náhradu všetkých vynaložených výdavkov a pod.;
- g) čo najpresnejšie upraviť práva a povinnosti zmluvných strán,
- h) nedohodnúť pevnú províziu ani jej pevnú („garantovanú“) časť, ale dohodnúť províziu závislú od výkonu a do zmluvy podľa možnosti presadiť ustanovenie, že v provízii je už zahrnuté aj prípadné odškodnenie za získaných zákazníkov,
- i) zvážiť, či je vhodnejšie zmluvu uzatvoriť na dobu neurčitú alebo na určitý čas; v prvom aj druhom prípade totiž v závislosti od príslušnej právnej úpravy môžu reálne hroziť problémy s jej ukončením; pokiaľ sa po tomto zvážení zmluva uzatvára na určitý čas, určiť dostatočne krátke obdobie jej trvania a výslovne vylúčiť jej automatické predĺžovanie,
- j) vždy si zvoliť rozhodné právo pre zmluvu; podľa možnosti by ním mal byť právny poriadok štátu, ktorý má liberálnu úpravu obchodného zastúpenia (napr. právo niektorého zo štátov USA, ruské právo, v Európe napr. švajčiarske právo),
- k) pri voľbe práva však pamätať na nasledovné zásady:
- radšej si zvoliť právo, ktorého obsah zastúpený pozná alebo ktorého obsah vie bez väčších ťažkostí zistiť,
 - voľba neštátnych foriem úpravy ako *lex mercatoria* alebo PECL je zvyčajne účelná, len ak sa zmluvné strany súčasne dohodnú na rozhodcovskej doložke,
 - niektoré zahraničné právne poriadky nemusia voľbu práva vôbec uznávať, resp. môžu ju rôzne obmedzovať, napr. tým, že zvolený právny poriadok musí vykazovať určitú

súvislosť so zmluvou alebo jej stranami alebo aplikáciou domácich imperatívnych (nutne použiteľných) noriem, za ktoré niektoré štáty považujú vlastné normy upravujúce obchodné zastúpenie alebo vlastné pracovnoprávne predpisy,

- pokiaľ sa má obchodné zastúpenie vykonávať na území členského štátu ES/EÚ, nie je možné voľbou práva obchádzať ustanovenia Smernice č. 86/653/EHS ochraňujúce obchodného zástupcu, resp. právne normy, ktoré Smernicu implementujú do príslušného národného právneho poriadku,
- pre prípad neakceptovania voľby práva si zistiť, právo ktorého štátu by bolo podľa príslušných kolíznych noriem v takom prípade aplikované a oboznámiť sa s jeho obsahom,

- l) vždy dohodnúť rozhodcovskú doložku, najlepšie takého rozhodcovského súdu, ktorý podľa svojej konštantnej judikatúry zvykne rozhodovať podľa medzinárodných obchodných pravidiel a zvyklostí (*lex mercatoria*); pred dohodnutím rozhodcovskej doložky si však overiť, či je štát, kde by prichádzal do úvahy výkon rozhodcovského nálezu (najmä kde sa nachádza majetok obchodného zástupcu), zmluvnou stranou Newyorského dohovoru o uznaní a výkone cudzích rozhodcovských nálezov z 10. 6. 1958 (vyhl. č. 74/1959 Zb.) alebo iného dohovoru umožňujúceho výkon rozhodcovských nálezov;
- m) dodržať povinnosť registrácie zmluvy, pokiaľ sa podľa cudzieho právneho poriadku vyžaduje, pretože nedodržanie tejto povinnosti môže mať za následok neplatnosť zmluvy o obchodnom zastúpení, resp. nevymožiteľnosť jej ustanovení;
- n) dodržať aj ďalšie verejnoprávne predpisy platné v štáte, kde má obchodný zástupca vykonávať svoju činnosť a prihliadnuť na ne pri formulácii jednotlivých zmluvných ustanovení; obzvlášť veľkú pozornosť je potrebné venovať protimonopolnému zákonodarstvu a predpisom stanovujúcim podmienky pre podnikanie obchodných zástupcov.

Okrem toho by sme odporúčali zastúpenému, aby si zistil, aké hraničné určovatele používa vo svojich kolíznych normách pre vonkajší vzťah zo zastúpenia právo štátu, kde má zástupca vykonávať svoju činnosť a tiež *lex fori*; podľa toho by mohol nastaviť režim niektorých zmluvných ustanovení a tiež reálnu kontrolu činnosti obchodného zástupcu.

Pokiaľ by český, resp. slovenský subjekt vystupoval v zmluve o obchodnom zastúpení v **postavení obchodného zástupcu**, či už na území ČR, resp. SR alebo v zahraničí, môžeme mu okrem obdobných odporúčaní, ako sú uvedené ad a) až c) a g), m) (v prípade

výkonu činnosti obchodného zástupcu v štáte, kde sa vyžaduje registrácia zmlúv o obchodnom zastúpení) a n) vyššie, odporučiť tiež nasledovné:

- a) aj keď taký prípad bude málo pravdepodobný, predísť prípadu, kedy by zastúpený bol v pozícii, že by využíval „služby“ zahraničného obchodného zástupcu ako tzv. konečný spotrebiteľ (vzhľadom na príslušné formulácie Rímskeho dohovoru nie je vylúčené, aby bol spotrebiteľom podnikateľ, dokonca aj právnická osoba); napr. formuláciou v zmluve, podľa ktorej zastúpený vykonáva svoju činnosť distribúcie produktov na zahraničných trhoch v rámci svojej podnikateľskej činnosti,
- b) zmluvu sa snažiť uzavrieť na dobu neurčitú,
- c) zvoliť si ako rozhodný český, resp. slovenský právny poriadok alebo iné právo poskytujúce obchodnému zástupcovi dostatočnú ochranu,
- d) nezvoliť si rozhodcovskú, ale prorogačnú doložku s dohodnutím právomoci tuzemských súdov (pokiaľ to pri výkone činnosti v zahraničí nie je možné, zvoliť si právomoc súdov štátu, podľa kolíznych noriem ktorého je buď prípustná voľba českého alebo slovenského práva alebo aplikácia právnych noriem poskytujúcich obchodnému zástupcovi dostatočný štandard ochrany).

V každom prípade – najmä ak český, resp. slovenský subjekt vystupuje v postavení zastúpeného – je v prípade dlhodobých zmlúv alebo zmlúv, ktorých predmetom je plnenie s vysokou hodnotou, vhodné využiť pri príprave zmluvy o obchodnom zastúpení služby právnikov, ktorí pôsobia v štáte, kde sa má činnosť obchodného zástupcu vykonávať. Zahraničné právne poriadky, najmä v rozvojových štátoch, totiž často obsahujú úpravu, ktorá je značne odlišná od našej a ak nebude správne pochopená a pri príprave zmluvy zohľadnená vo všetkých súvislostiach, môže viesť k nepredvídaným následkom. Riskovať neodbornú prípravu zmluvy sa neoplatí.

7.9 Úvahy *de lege ferenda*

Na záver tejto práce sa skúsime zamyslieť, ktorým smerom sa bude právna úprava obchodných vzťahov s medzinárodným prvkom uberať. Bude právo smerovať k vytvoreniu jediného nadnárodného právneho poriadku, ktorý odstráni problém s cudzím prvkom úplne? Alebo zostaneme „v zajatí“ národných systémov regulácie a bude nás čakať unifikácia „len“ právnych vzťahov vznikajúcich v medzinárodnom obchode? A ak áno, bude to formou prijímania medzinárodných zmlúv obsahujúcich priamu úpravu príslušných vzťahov typu

Viedenský dohovor o zmluvách o medzinárodnej kúpe tovaru alebo sa bude právo medzinárodných transakcií unifikovať vytváraním a zdokonaľovaním neštátnych pravidiel typu *lex mercatoria*? Alebo sa budú z dôvodu predvídateľnosti právnej úpravy medzinárodných transakcií unifikovať len kolízne normy odkazujúce na príslušný právny poriadok? Alebo naopak – prejavia sa divergentné tendencie a jednotlivé štáty, hoci lokálne a regionálne budú spolupracovať, stratia záujem na rozvoji jednotnej právnej úpravy pre medzinárodné transakcie v celosvetovom meradle? Odpoveď na tieto otázky je mimoriadne zložitá.

Reálnym predpokladom však je, že objem medzinárodnej obchodnej výmeny sa najmä v dôsledku vzájomnej výhodnosti pre jej účastníkov, ale aj vďaka postupnému odstraňovaniu obchodných i neobchodných bariér, rozvoja telekomunikácií, zvyšujúceho sa štandardu ochrany duševného vlastníctva a iných faktorov bude v dnešnom globalizovanom svete ďalej zvyšovať. S tým je spojený nárast počtu i objemu medzinárodných obchodných transakcií. Zmluvné strany takýchto transakcií oprávnené očakávajú jednotnosť rozhodnutí, ktoré sa ich transakcií týkajú – zmluva má vytvárať rovnaké práva a povinnosti bez ohľadu na to, či o nich bude rozhodovať súd ktoréhokoľvek štátu alebo akýkoľvek rozhodcovský orgán¹. Okrem toho je pre ne dôležitá aj hľadisko právnej istoty, dôvera v stabilitu právnych vzťahov a ochrana získaných práv². Preto možno od účastníkov medzinárodných transakcií očakávať tlak smerujúci k dosiahnutiu týchto cieľov. Je však reálne ich dosiahnutie vytvorením jednotného celosvetového práva, tzv. *ius unum*? V súlade s názorom prof. Knappa³ sa domnievame, že takáto predstava je iluzórna. Rovnako zo skúseností s unifikáciou práva na medzinárodnej úrovni prostredníctvom jednotlivých štátov vyplýva, že unifikácia práva medzinárodného obchodu prostredníctvom medzinárodných zmlúv je cesta nanajvýš pomalá a nie je možné v dohľadnej dobe očakávať zlepšenie. Úspechy sa dosiahli len čiastočné, aj to len na poli dvoch zmluvných typov – kúpnej zmluvy (to však nie úplne, lebo napr. Ženevský dohovor obsahujúci priamu úpravu vonkajšieho vzťahu v súvislosti s kúpnu zmluvou skončil neúspešne) a prepravných zmlúv. Očakávať výraznejší pokrok v tejto oblasti by bolo prehnaným optimizmom, najmä vzhľadom na rôznorodé národné právne úpravy, s ktorých aplikáciou sa štáty odmietajú rozlúčiť aj vo vzťahu k úprave vzťahov s medzinárodným prvkom. Ostáva nám teda počítať už len s unifikáciou kolíznych noriem, ktorá – zdá sa – pomaly napreduje (hoci nie v celosvetovom meradle, skôr regionálne) a posilňovaním

¹ Kegel, G. – Schurig, K.: Internationales Privatrecht. München: C. H. Beck, 2004, str. 139-141.

² Podľa: Basedow, J.: Lex mercatoria and the Private International Law of Contracts in Economic Perspective. In.: Basedow, J. – Kono, T. (eds.): An Economic Analysis of Private International Law. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006, str. 61.

³ Knapp, V.: Velké právní systémy (Úvod do srovnávací právní vědy). Praha: C. H. Beck, 1996, str. 209 a 210.

významu neštátnych foriem úpravy právnych vzťahov s cudzím prvkom, tzv. *legis mercatoriae*, najmä vďaka rozhodovacej praxi arbitrážnych orgánov.

Keďže autor tejto práce má okrem právnického aj ekonomické vzdelanie (ktoré pri jej tvorbe takmer vôbec nevyužil⁴), v úplnom závere sme si dovoľili uplatniť ekonomický pohľad pri hľadaní budúcnosti právnej úpravy vzťahov s cudzím prvkom.

V rámci nového interdisciplinárneho prístupu, ktorým je ekonomická analýza práva, osobitne medzinárodného práva súkromného, sa viedli a vedú diskusie na tému, použitie ktorého práva, resp. práva ktorého štátu je z ekonomického hľadiska najvýhodnejšie. Ako sa však ukazuje, kritériom tohto posúdenia nemôže byť všeobecný prínos regulácie obchodnej transakcie, lebo ten by musel zohľadňovať efekty príslušnej transakcie na tretie osoby. Ako argumentuje prof. Basedow, takéto dopady sa nedajú objektívne posúdiť a otázkou je, či je potrebné ich vôbec posudzovať, vzhľadom na to, že existencia dopadov transakcie voči tretím osobám na jurisdikciu alebo použiteľné právo je sporná⁵. Preto by ako kritérium posúdenia výhodnosti alebo nevýhodnosti príslušného spôsobu regulácie zmlúv s cudzím prvkom malo byť len vyhodnotenie, či príslušná regulácia umožňuje redukciiu tzv. transakčných nákladov zmluvných strán.⁶ Pozrime sa preto na možnosť redukciiu transakčných nákladov pri aplikácii *lex mercatoria* a pri používaní kolíznych noriem odkazujúcich na právo konkrétneho štátu.

Lex mercatoria nie je komplexný systém, ktorý by umožňoval nájsť odpoveď na akúkoľvek otázku, ktorá môže vzniknúť v kontexte medzinárodných obchodných transakcií. Nepredstavuje totiž nič viac, než súhrn jeho jednotlivých zložiek, t. j. štandardných podmienok a zmluvných foriem, ktoré sú síce široko používané, majú však viaceré medzery,⁷ preto musia byť aplikované v kontexte niektorého právneho poriadku alebo s jeho subsidiárnym použitím. Budúcnosť *legis mercatoriae* je spätá s vývojom rozhodcovských súdov a rozhodovacej praxe. Tie však nebudú existovať bez podpory jednotlivých štátov. Je síce pravdou, že v mnohých prípadoch dochádza k dobrovoľnému rešpektovaniu rozhodcovských nálezov, nie je však možné povedať, že by sa odlišovalo od dobrovoľného rešpektovania rozhodnutí štátnych súdov. V mnohých prípadoch je potrebné zapojenie štátnych súdov pri výkone rozhodcovských nálezov.⁸ To všetko, vrátane nákladov na zistenie obsahu *legis mercatoriae* a príslušného národného práva, nepredvídateľnosti a neistote ohľadne prípustnosti aplikácie *legis mercatoriae* a jeho interakcie s národným právom, ako aj

⁴Badať to aj z jej neekonomického rozsahu takmer 300 strán.

⁵Basedow, J.: dielo cit. v pozn. č. 2, str. 62.

⁶O'Hara, E. A. – Ribstein, L. E.: From Politics to Efficiency in Choice of Law. In.: University of Chicago Law Review, č. 4/2000, str. 1151, 1153.

⁷Basedow, J.: dielo cit. v pozn. č. 2, str. 62.

⁸Tamtiež, str. 65 a 66.

výdavkov na arbitrážne konanie, vstupuje do transakčných nákladov strán. Z vyššie uvedeného vyplýva, že pokiaľ budú existovať v rôznych štátoch rôzne právne poriadky, ktoré budú upravovať vlastnú súdnu sústavu a vlastné podmienky výkonu rozhodcovských nálezov, nebude možné *lex mercatoria* ani rozhodcovskú prax – napriek ich efektívnosti – považovať za plnohodnotnú alternatívu právnych poriadkov jednotlivých štátov a ich súdov; tieto inštitúty naďalej ostanú len doplnkovými k štátnej regulácii a súdnej sústave.

Na druhej strane je nepochybné, že slobodná voľba rozhodného práva je významným prostriedkom efektívnych riešení a prispieva k redukcii transakčných nákladov. Zmluvné strany môžu využívať konkurenciu rôznych právnych systémov a zvoliť si také rozhodné právo, ktoré najlepšie zodpovedá ich potrebám.⁹ V praxi to však vedie väčšinou k dohode o aplikácii vlastného právneho poriadku. Vysvetľuje sa to tým, že transakčné náklady strán by narástli, pokiaľ by strany mali dôkladne porovnávať rôzne právne poriadky.¹⁰ Nič však nebráni zvoliť si aj právo ktoréhokoľvek iného štátu, vrátane „neutrálneho“ právneho poriadku.

Na záver možno konštatovať, že ekonomicky efektívnejším riešením sa javí kolízna metóda regulácie právnych vzťahov, ktorá má v tomto zmysle prednosť pred aplikáciou *legis mercatoriae*. Z hľadiska budúceho vývoja a trendu inklinovania k efektívnejším riešeniam sa možno domnievať, že pokiaľ efektívnosť voľby rozhodného práva bude vyššia než efektívnosť použitia *legis mercatoriae*, budúci vývoj bude celkovo smerovať práve k efektívnejšiemu z uvedených riešení, t. j. bude mať za následok zvyšovanie významu kolíznej metódy regulácie právnych vzťahov s cudzím prvkom. Náznakom tohto trendu sú napr. aj návrhy nariadení v rámci ES/EÚ zjednocujúce kolízne normy.

⁹Tamtiež, str. 67.

¹⁰Kieninger, E.-M.: Wettbewerb der Privatrechtsordnungen im europäischen Binnenmarkt, Tübingen: Mohr Siebeck Verlag, 2002, str. 287.

Použitá literatúra

1. Baratta, R.: The Process of Characterization in the EC Conflict of Laws: Suggesting a Flexible Approach. In.: Yearbook of Private International Law, Volume VI – 2004. Bern – München: Sellier. European Law Publishers GmbH, Stämpfli Publishers Ltd. Berne and v pozn. č. 102, str. 7
2. Barraclough, A. – Waincymer, J.: Mandatory Rules of Law in International Commercial Arbitration. In.: Melbourne Journal of International Law, č. 2/2005.
3. Basedow, J.: Das Vertretungsrecht im Spiegel konkurrierender Harmonisierungsentwürfe. In.: Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, č. 45/1981.
4. Basedow, J. – Kono, T. (eds.): An Economic Analysis of Private International Law. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006.
5. Beneš, V. – Konopík, E.: Obchodní zastoupení v zahraničí. Praha: ČSOPK, 1990.
6. Boele-Woelki, K.: Die Anwendung der UNIDROIT-Principles auf internationale Handelsverträge. In.: Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrecht, 1997.
7. Bortolotti, F.: Antitrust Rules of the European Union Applicable to Agency and Distribution Contracts, 2005. Článok uverejnený na www.idiproject.com.
8. Bortolotti, F.: Choice of Law and Jurisdiction in Agency and Distribution Agreements, 2007. Článok je uverejnený na www.idiproject.com.
9. Breiter, G.: Commercial Agency. Country Report Austria, 2007. Článok uverejnený na www.idiproject.com.
10. Busch, D.: Indirect Representation and the Lando Principles. An Analysis of Some Problem Areas from the Perspective of English Law. In.: Electronic Journal of Comparative Law, č. 2.3/1998. Článok je prístupný na stránke www.ejcl.org.
11. Cúth, J. a kol.: Medzinárodné obchodné právo. Bratislava: Obzor, 1983.
12. Cúth, J.: Medzinárodné právo súkromné. Osobitná časť. Právnická fakulta Univerzity Komenského, Bratislava, 1989.
13. Černohlávková E. a kol.: Operace v zahraničnom obchode (Vybrané kapitoly). Praha: VŠE, 1991.
14. Čorba, J. (ed.): Európske právo na Slovensku. Bratislava: Nadácia Kalligram, 2003.
15. Detzer, K. – Ullrich, C.: Gestaltung von Verträgen mit ausländischen Handelsvertretern und Vertragshändlern. Heidelberg: Verlag Recht und Wirtschaft, 2000.
16. Detzer, K. – Zwernemann, D. – Schmitt, H.: Ausländisches Recht der Handelsvertreter und Vertragshändler. Heidelberg: Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, 1997.

17. Duchek, A. – Schwind, F.: Internationales Privatrecht. Wien: MANZ, 1979.
18. Ferrari, F. – Leible, S. (Hrsg.): Ein neues Internationales Vertragsrecht für Europa – der Vorschlag für eine Rom I-Verordnung. Jena: Jenaer Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft, 2007.
19. Firsching, K. – von Hoffmann, B.: Internationales Privatrecht einschließlich der Grundzüge des Internationalen Zivilverfahrensrechts. München: C. H. Beck, 2000.
20. Folsom, R. H. – Gordon, M. W.: International Business Transactions. West Publishing, Co. St. Paul, 1995.
21. Freitag, R. – Leible, S.: Internationaler Anwendungsbereich der Handelsvertreterrichtlinie – Europäisches Handelsvertreterrecht weltweit? In.: Recht der internationalen Wirtschaft, č. 4/2001.
22. Hang, Y. Y.: The Commercial Code of Japan. Boston: The Boston Book Company, 1911.
23. Hay, P. – Müller-Freienfels, W.: Agency in the Conflict of Laws and The 1978 Hague Convention. In.: The American Journal of Comparative Law, č. 27/1979.
24. Hodál, P. – Alexander, J.: Evropské právo obchodních společností. Praha: Linde, 2005.
25. Hrivnák, J. - Pohůnek, M.: Zasielateľská zmluva. Právo a prax. Bratislava: IURA EDITION, 1999.
26. Chlebcová, R.: Modernizace čl. 5 Římské úmluvy: Nová koncepce ochrany spotřebitele? In.: Acta Universitatis Brunensis – Iuridica, zv. 327, r. 2008 (Současné aktuální otázky spotřebitelského práva).
27. Janatka, F. – Hándl, J. – Novák, R. a kol.: Obchodní operace ve vývozu a dovozu. Praha: CODEX Bohemia, 1999.
28. Jayme, E.: Zur Qualifikationsverweisung im internationalen Privatrecht. In.: Zeitschrift für Rechtsvergleichung, č. 17/1976.
29. Kegel, G. – Schurig, K.: Internationales Privatrecht. München: C. H. Beck, 2004.
30. Keselá, J.: Právo v medzinárodnom obchode. Bratislava: Edičné stredisko Ekonomickej univerzity v Bratislave, 1994
31. Kieninger, E-M.: Wettbewerb der Privatrechtsordnungen im europäischen Binnenmarkt, Tübingen: Mohr Siebeck Verlag, 2002.
32. Kincl, J. – Urfus, V.: Římské právo. Praha: Panorama, 1990.
33. Kleinberger, D. S.: Agency and Partnership – Examples and Explanations. Boston – New York – Toronto – London: Little, Brown and Company, 1995.
34. Klučka, J. – Mazák, J. a kol.: Základy európskeho práva. Bratislava: IURA EDITION, 2004.

35. Knapp, V.: Velké právní systémy (Úvod do srovnávací právní vědy). Praha: C. H. Beck, 1996.
36. Knapp, V. – Knappová, M. a kol.: Občanské právo hmotné. Svazek I. Praha: CODEX, 1997.
37. Kopáč, L.: Obchodní kontrakty. II. díl. Prospektrum, Praha, 1993.
38. Kopáč, L.: Zákoník mezinárodního obchodu. Komentář. Praha: Orbis, 1984.
39. Kotler, P.: Marketing management. Praha: Grada Publishing, 1998.
40. Kozuka, S. – Watanabe, Y.: Commercial Agency. Country Report Japan, 2007. Článek uveřejněný na www.idiproject.com.
41. Kropholler, J.: Die Deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Internationalen Privatrechts im Jahre 1994. Tübingen: Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, 1995.
42. Kučera, Z.: Mezinárodní právo soukromé. Praha: Orbis, 1975.
43. Kučera, Z.: Mezinárodní právo soukromé. Brno: Doplněk, 1999.
44. Kučera, Z.: Vybrané otázky srovnávacího mezinárodního práva soukromého. Praha: Karolinum, 1996.
45. Kučera, Z. – Tichý, L.: Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním. Komentář. Praha: Panorama, 1989.
46. Kolektiv: Obchodní zastoupení v mezinárodním obchodě. Vzor smlouvy o zastoupení v mezinárodním obchodě. Smlouva o výhradním prodeji v mezinárodním obchodě. ČSOPK, Praha, 1992.
47. Lazar, J. a kol.: Základy občianskeho hmotného práva. 1. zväzok. Bratislava: IURA EDITION, 2004.
48. Majaro, S.: Základy marketingu. Praha: Grada Publishing, 1996.
49. Mariel, F.: Le contrat de franchise et la représentation commerciale á l'étranger. In.: Sborník přednášek francouzských učitelů na Právnické fakultě MU v letech 1997-1998. Masarykova univerzita, Brno, 1998.
50. Másilko, V. – Steiner, V.: Mezinárodní právo soukromé v praxi. Praha: Orbis, 1976.
51. McCarthy, E. J. – Perreault, W. D.: Základy marketingu. Praha: Victoria Publishing, 1995.
52. Meeussen, I.: Commercial Agency. Country Report Belgium, 2004. Článek uveřejněný na www.idiproject.com.
53. Megozzi, P.: Il diritto internazionale privato italiano. Napoli: Editoriale Scientifica, 2004.
54. Nykryn, J. a kol.: Operace ve vnějších ekonomických vztazích. Praha: SNTL/Alfa, 1983.
55. O'Hara, E. A. – Ribstein, L. E.: From Politics to Efficiency in Choice of Law. In.:

- University of Chicago Law Review, č. 4/2000.
56. Pauknerová, M.: K některým stále aktuálním otázkám obchodních smluv s mezinárodním prvkem. II. část. In.: Právní praxe v podnikání, č. 12/1994.
 57. Pauknerová, M.: Společnosti v mezinárodním právu soukromém. Praha: Karolinum, 1998.
 58. Pelikánová, I. a kol.: Obchodní právo. 1. díl. Praha: CODEX Bohemia, 1998.
 59. Pelikánová, I. a kol.: Obchodní právo. 2. díl. Praha: CODEX Bohemia, 1998.
 60. Pelikánová, I.: Úvod do srovnávacího práva obchodního. Praha: C. H. Beck, 2000.
 61. Pfeifer, M. G.: The Hague Convention on the Law Applicable to Agency. In.: American Journal of Comparative Law, č. 26/1978.
 62. Plank, K. a kol.: Občianske právo s vysvetlivkami. 1. zväzok. Bratislava: IURA EDITION, 1996-1997.
 63. Prusák, J.: Teória práva. Bratislava: Vydavateľské oddelenie PF UK, 1999.
 64. Randolph, F. – Davey, J.: Guide to the Commercial Agents Regulations. Oxford – Portland: Hart Publishing, 2003.
 65. Rebro, K. – Blaho, P.: Rímske právo. Bratislava: MANZ, 1997.
 66. Rozehnalová, N.: Mezinárodní právo obchodní. Část I. – Obchodní transakce. Brno: Masarykova univerzita, 1998.
 67. Rozehnalová, N.: Právo mezinárodního obchodu. Brno: Masarykova univerzita, 2004.
 68. Rozehnalová, N.: Určení fora a jeho význam pro spory s mezinárodním prvkem – I. část. In.: Bulletin advokacie, č. 4/2005.
 69. Rozehnalová, N. – Týč, V.: Evropský justiční prostor v civilních otázkách. Brno: Masarykova univerzita, 2003.
 70. Rozehnalová, N. – Týč, V. – Novotná, M.: Evropské mezinárodní právo soukromé. Brno: Masarykova univerzita, 1998.
 71. Růžička, K.: Jak obchodovat se zahraničím? Ostrava: MONTANEX, 1994.
 72. Růžička, K.: Právní otázky obchodování se zahraničím. MONTANEX, Ostrava, 1998.
 73. Růžička, K.: Volba práva. In.: Právo a podnikání, č. 1/1996.
 74. Sanders, P. (ed.): Comparative Arbitration Practice and Public Policy in Arbitration. Deventer: ICCA, 1987.
 75. Scoles, E. F. – Hay, P. – Borchers, P. J. – Symeonides, S. C.: Conflict of Laws. St. Paul: West Group, 2000.
 76. Sheehan, D.: Negotiorum Gestio: A Civilian concept in the Common Law? In.: International and Comparative Law Quarterly, č. 2/2006.
 77. Selucká, M.: Přejímání a revize spotřebitelského acquis. In.: Acta Universitatis Brunensis –

Iuridica, zv. 327, r. 2008 (Současné aktuální otázky spotřebitelského práva).

78. Spies, Z.: Zaměstnavatelé a pracovní právo. Advisa, Praha, 1996.
79. Suchoža, J. a kol.: Obchodný zákonník a súvisiace predpisy. Komentár. Bratislava: EUROUNION, 1997.
80. Svoboda, P. – Kroft, M. – Beran, K. – Emr, D. – Frýzek, L. – Váňa, R. – Vít, M.: Právní a daňové aspekty e-obchodu. Linde, Praha, 2001.
81. Šturma, P.: Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů. Praha: Linde, 2001.
82. Tang, J.: Commercial Agency. Country Report China, 2006. Článek uveřejněný na www.idiproject.com.
83. Thouvenin, A.: Commercial Agency. Country Report Switzerland, 2006. Článek uveřejněný na www.idiproject.com.
84. Tichý, L. – Arnold, R. – Svoboda, P. – Zemánek, J. – Král, R.: Evropské právo. Praha: C.H. Beck, 1999.
85. Urban, E.: Medzinárodný marketing. Bratislava: Alfa, 1992.
86. Veverka, V. – Boguszak, J. – Čapek, J.: Základy teorie práva a právní filozofie. Praha: CODEX, 1996.
87. Vishny, P. H.: Guide to International Commerce Law. Colorado Springs: Shephard's/McGraw-Hill, Inc., 1981 (aktualizované v júli 2000).
88. von Bar, Ch.: Internationale Privatrecht – Zweiter Band. Besonderer Teil. München: C. H. Beck, 1991, str. 345
89. Weber, O. – Kroft, M.: Kde končí zmluvná sloboda. Ekonomický a právny poradca podnikateľa, č. 9/2000.
90. Winkler, M.: Právna úprava obchodného zastúpenia so zameraním na zahraničný obchod - I. časť: Všeobecne o sprostredkovaní v zahraničnom obchode. In.: Obchodné právo, č. 1/2002.
91. Winkler, M.: Voľba práva (lex electa) pre záväzkové vzťahy zo zmlúv. In.: Justičná revue, č. 6-7/2004.
92. Winkler, M.: Zmluva o obchodnom zastúpení v domácej a zahraničných právnych úpravách – III. časť: Povinnosti zastúpeného, provízie a zmiešané zmluvy. In.: Obchodné právo, č. 4/2002.
93. Zásady medzinárodných obchodných zmlúv UNIDROIT. Bratislava: IURA EDITION, 1996.