

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta

Ondřej Leitmančík

Smlouva o obchodním zastoupení

Diplomová práce

Vedoucí práce: JUDr. Daniel Patěk, Ph.D.

Katedra Obchodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 28.6.2015

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

V Praze dne

Ondřej Leitmančík

Obsah

Úvod.....	1
Základní vymezení smlouvy o obchodním zastoupení a z ní vznikajících obligací.....	3
Obchodní zástupce – nezávislý podnikatel.....	3
Dlouhodobost.....	5
Určité druhy obchodů.....	6
Relativní nemožnost zastupovat právnickou osobu.....	10
Písemná forma.....	10
Výhradní a nevýhradní obchodní zastoupení.....	11
Provize a zvláštní odměna.....	13
Vznik práva na provizi.....	13
Okamžik vzniku práva na provizi.....	19
Překážky vzniku práva na provizi.....	21
Určení výše provize.....	22
Splatnost a vyúčtování provize.....	24
Zvláštní odměna.....	26
Práva a povinnosti stran smlouvy o obchodním zastoupení.....	29
Zastoupený.....	29
Obchodní zástupce.....	31
Výpověď obchodního zastoupení.....	39
Konkurenční doložka.....	41
Další informace vztahující se ke smlouvě o obchodním zastoupení.....	43
Porovnání základních definičních znaků příkazních smluv.....	43
Švarcsystém.....	44
Výhradní nevýhradní zastoupení.....	46
Závěr.....	49
Seznam použitých zkratk.....	51
Seznam použité literatury a pramenů.....	52
Knižní zdroje.....	52
Internetové zdroje.....	52
Právní předpisy a další.....	53

Úvod

Smlouva o obchodním zastoupení je ve své podstatě nástrojem potřeby externí pomoci při hledání nových příležitostí k odbytu zboží, služeb či jiných produktů zastoupeného na stávajících či nových trzích. Smyslem tohoto smluvního typu je na jedné straně vylepšit možnost získání příležitostí k odbytu produktů pro zastoupeného a na straně druhé získat zdroj obživy pro obchodního zástupce.

Smlouvu o obchodním zastoupení zastoupený využije ve chvíli, když nemůže či nechce, ať už z kapacitních či ekonomických důvodů, využít k distribuci svých produktů vlastní zaměstnance. První výhodou smlouvy o obchodním zastoupení je zejména její menší celková rizikovitost, která se nejvíce projeví při vstupu zastoupeného na zahraniční trhy. V takových případech zastoupený nemusí podstupovat rizika spojená s vytvořením pobočky se zaměstnanci v daném státě, a to nemluvíme jen o těch čistě ekonomických, ale také není třeba věnovat zvýšenou pozornost rozdílné právní úpravě například v pracovněprávních vztazích. Druhou výhodou smlouvy o obchodním zastoupení je odbornost obchodního zástupce. Ten má často rozsáhlejší znalost daného trhu a může zastoupenému pomoci prorazit tam, kde by sám zastoupený jen těžko získával pevnou půdu pod nohama. Obchodní zástupce může být významným důvodem úspěchu či naopak neúspěchu zastoupeného na novém trhu.

Hlavním cílem této práce je porovnat právní úpravu smlouvy o obchodním zastoupení obsaženou v zákoně č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník¹, a právní úpravu smlouvy o obchodním zastoupení dle zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník². K tomuto účelu budou využity oba zmíněné zákony spolu s důvodovou zprávou k občanskému zákoníku³ a dále bude užito i komentářů k obchodnímu zákoníku a judikatura. Kromě komparatistické části, která tvoří většinu rozsahu této práce, bylo do této práce zahrnuto

¹ Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 2014-01-27]. Dále jen „**obchodní zákoník**“.

² Zákon č. 89/2012, občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 2014-01-27]. Dále jen „**občanský zákoník**“.

³ Konsolidovaná verze důvodové zprávy k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník je dostupná na WWW: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>. Dále jen „**Důvodová zpráva**“.

i pojednání a zamyšlení nad praktickým tématem, které smlouvu o obchodním zastoupení provází od 90. let 20. století, tj. tzv. švarcsystémem.

V Důvodové zprávě je řečeno, že „*úprava obchodního zastoupení byla oproti úpravě obchodního zákoníku zásadně zachována, jen se stylistickými a systematickými úpravami a s upřesněními*“, přičemž jednotlivé změny jsou v Důvodové zprávě výslovně uvedeny. Proč je tedy nutné pouštět se do porovnání dřívější a současné úpravy, když nás sama Důvodová zpráva upozorňuje na jednotlivé změny, které občanský zákoník přinesl. Důvod je čistě prozaický – v tak obsáhlém předpisu, jakým občanský zákoník bezesporu je, se mohou objevit souvislosti autorem nepředpokladané, a proto není tedy na škodu, když se jednotlivá ustanovení podrobí vícenásobnému zkoumání.

Vzhledem k tomu, že tato práce byla psána v průběhu roku 2014, na jehož začátku vstoupil v účinnost zákon č. 89/2012, občanský zákoník, který byl označován jako tzv. nový občanský zákoník, je nutné upozornit na následující. Když se v této práci mluví o občanském zákoníku, myslí se tím zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. Pokud je řeč o zákonu č. 40/1964 Sb., občanský zákoník⁴, pak je označován jako „starý občanský zákoník“, popř. je užita zkratka OZ64. Tento přístup je zvolen z toho důvodu, že starý občanský zákoník bude v této práci na rozdíl od nového občanského zákoníku zmíněn jen velice okrajově a bylo by tedy značně nepraktické slovo „nový“ nesčetněkrát opakovat.

Jen pro úplnost je nutné dodat, že tato práce vychází z právní úpravy platné k 1.1.2014 s tím, že v době vypracování práce byla připravovaná pouze tzv. malá novela občanského zákoníku⁵, která se ale nedotýkala předmětného tématu, a proto o ní není dále pojednáváno.

⁴ Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 2014-01-27].

⁵ Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, zákon č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob, zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 111/2009 Sb. o základních registrech, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích) dostupný na WWW: <https://apps.odok.cz/kpl-detail?pid=RACK9QMEL700>

Základní vymezení smlouvy o obchodním zastoupení a z ní vznikajících obligací

Smlouva o obchodním zastoupení je upravena v Části čtvrté, Hlavě II., Dílu 5., § 2483 - § 2520 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. Z pohledu systematiky občanského zákoníku spadá smlouva o obchodním zastoupení do skupiny relativních majetkových práv, je závazkem z právního jednání a je smlouvou příkazního typu.

Samotný občanský zákoník smlouvu o obchodním zastoupení vymezuje jak pozitivně, tak negativně. Pozitivně je smlouva o obchodním zastoupení vymezena jako smlouva, ve které se obchodní zástupce jako nezávislý podnikatel zavazuje dlouhodobě vyvíjet pro zastoupeného činnost směřující k uzavírání určitého druhu obchodů zastoupeným nebo k ujednání obchodů jménem zastoupeného a na jeho účet a zastoupený se zavazuje platit obchodnímu zástupci provizi (§ 2483 OZ). Dále pak občanský zákoník stanoví, že ustanovení o smlouvě o obchodním zastoupení se nepoužijí, pokud není ujednána finanční odměna obchodního zástupce a nepoužijí se ani u závazků osob působících na regulovaném trhu, mnohostranném obchodním systému nebo komoditní burze a ani na závazky burzovních dohodců (§ 2520 OZ).

Ač se může zdát, že jednotlivé části výše uvedeného vymezení jsou jasné, přesto si je podrobněji rozebereme.

Obchodní zástupce – nezávislý podnikatel

Nutným předpokladem vzniku smlouvy o obchodním zastoupení je na straně obchodního zástupce postavení podnikatele. Občanský zákoník dle ustanovení § 420 považuje za podnikatele toho, kdo samostatně vykonává na vlastní účet a odpovědnost výdělečnou činnost živnostenským nebo obdobným způsobem se záměrem činit tak soustavně za účelem dosažení zisku, a to specificky ve vztahu k této činnosti. Dále občanský zákoník považuje za podnikatele osobu zapsanou v obchodním rejstříku (§ 421 odst. 1 OZ, nevyvratitelná domněnka⁶) a také stanovuje, že se má za to, že

⁶ O domněnkách v občanském zákoníku srov. článek: Eliáš, Karel. Jak je to s pravidly výkladu, analogií a úlohou soudce. [online]. 28.1.2013 [cit. 2014-02-20]. Dostupné z:

podnikatelem je osoba, které má živnostenské nebo jiné oprávnění podle jiného zákona (§ 421 odst. 2 OZ, vyvratitelná domněnka). Obchodním zástupcem může být jak fyzická, tak právnická osoba.

Samostatností je třeba rozumět možnost osoby, která činnost provádí, rozhodovat podle vlastní úvahy o době a místě vykonávání činnosti a o organizaci práce bez zařazení do organizační struktury jiné osoby⁷. Pokud je toto pojetí samostatnosti základním kamenem vnímání podnikatele jako takového, pak je nutné se tázat, proč zákonodárce při úpravě vymezení smlouvy o obchodním zastoupení znovu staví do popředí nutnost nezávislosti.

Lze jen připomenout, že jedním ze základních východisek interpretace práva je interpretační předpoklad racionálního zákonodárce a je tedy třeba vycházet z předpokladu, že se zákony nedělají pouze svévolně, ale že se jimi sledují (alespoň v určité míře) rozumné a tím rekonstruovatelné účely, které mají být aplikovány v souladu s ideou práva⁸. Když se tedy ztotožníme s tímto názorem, tj. že ať již je reálný zákonodárce jakýkoliv, ať již mu lze přičítat častá pochybení proti požadavku racionality právní úpravy, je nesporné, že vždy je jeho (alespoň deklarovaným) cílem, aby právní úprava racionální byla⁹, musíme se nutně tázat, jaký význam má tedy v tomto kontextu slovo „nezávislý“, a proč je užito.

Dle autora této práce může mít užití slova „nezávislý“ při vymezení smlouvy o obchodním zastoupení význam omezující a to ve vztahu k vymezení pojmu obchodní zástupce - podnikatel. Obchodním zástupcem může být pouze nezávislý podnikatel dle ustanovení § 420 občanského zákoníku v tom smyslu, že i když je daná fyzická či právnická osoba, která má zájem stát se obchodním zástupcem, podnikatelem ve smyslu právních domněnek dle ustanovení obou odstavců § 421 občanského zákoníku, musí přesto mít kvalitu nezávislosti či také samostatnosti ve smyslu § 420 občanského

<http://obcanskyzakonik.justice.cz/infocentrum/media/jak-je-to-s-pravidly-vykladu-analogii-a-ulohou-soudce/>

⁷ Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář. 13. vydání. Praha : C. H. Beck, 2010, s. 8, ISBN 978-80-7400-354-7

⁸ Melzer, F. Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace, 1. vydání. Praha : C. H. Beck. 2009, ISBN 978-80-7400-149-9, s. 86, marg. 85

⁹ tamtéž

zákoníku. Pokud tuto kvalitu nemá, nemůže se jednat o smlouvu o obchodním zastoupení a jde o zastřené právní jednání ve smyslu ustanovení § 555 občanského zákoníku, jakým je například tzv. švarcsystém, o kterém bude pojednáno v další části této práce.

Jen pro úplnost je nutné doplnit, že směrnice č. 86/653/EHS, o koordinaci právní úpravy členských států týkající se nezávislých obchodních zástupců¹⁰, která byla hybatelem novelizace úpravy obchodního zákoníku o smlouvě o obchodním zastoupení před vstupem České republiky do Evropské Unie, o obchodním zástupci hovoří jako o osobě, která je jako nezávislý zprostředkovatel trvale pověřena sjednávat prodej a nákup zboží pro jinou osobu (dále jen "zmocnitel") nebo sjednávat a uzavírat tyto obchody jménem a na účet zmocnitele. Je tedy možné, že k zakomponování pojmu "nezávislý" došel zákonodárce právě na základě textace výše uvedené směrnice bez toho, že by si uvědomil, že jím použitý pojem "podnikatel" již v sobě „nezávislost“ zahrnuje.

Dlouhodobost

Dalším charakteristickým rysem smlouvy o obchodním zastoupení je její dlouhodobost, čímž se liší od smlouvy o zprostředkování (§ 2483 a násl. OZ). Jak trefně poznamenává Raban, dlouhodobostí se dostává obchodní zástupce a zastoupený v trvalý vztah, jenž evokuje i hospodářskou, a tím i sociální závislost zástupce na zastoupeném, ale i naopak, obdobnou vztahu služebnímu; nevzniká však vztah pracovní. Nejdůležitějším Rabanovým poznatkem je ale to, že dlouhodobost musí být smlouvou předpokládána; nezáleží tedy na faktickém trvání příslušného vztahu¹¹.

Aby tedy bylo vyhověno požadavku dlouhodobosti v praxi, bude nejčastěji smlouva o obchodním zastoupení uzavírána na dobu neurčitou, mj. také kvůli úpravě trvání obchodního zastoupení. Při posouzení úpravy trvání obchodního zastoupení se totiž

¹⁰ Směrnice č. 86/653/EHS, o koordinaci právní úpravy členských států týkající se nezávislých obchodních zástupců. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 2014-01-27]. Dostupné z WWW: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31986L0653:CS:HTML>

¹¹ Raban, P. In Bejček, J., Eliáš, K., Raban, P. a kol. Kurs obchodního práva. Obchodní závazky. 4. vydání. Praha : C. H. Beck, 2007, ISBN 978-80-7400-337-0, s. 378, marg. č. 786

užije ustanovení § 2509 občanského zákoníku, které stanoví, že není-li ujednáno, na jakou dobu se obchodní zastoupení zřizuje, a neplyne-li to ani z účelu smlouvy, platí, že obchodní zastoupení bylo ujednáno na dobu neurčitou (odst. 1). Přičemž bylo-li obchodní zastoupení ujednáno na dobu určitou a řídí-li se strany smlouvou i po uplynutí ujednané doby, hledí se na obchodní zastoupení, jako by bylo ujednáno na dobu neurčitou (odst. 2). Bude-li přesto smlouva o obchodním zastoupení uzavřena na dobu určitou, bude nutné posoudit, zda doba, na kterou je sjednána, je dostatečně dlouhá, aby byla tato spolupráce považována za dlouhodobou.

Jen pro úplnost dodávám, že jelikož není dlouhodobost ve vztahu k smlouvě o obchodním zastoupení definována, judikatura se k tomuto nevyjadřuje a analogické ustanovení se nám nejspíše nepodaří najít, budeme si muset vypomoci kvalifikovaným odhadem. Vnímání doby dlouhodobosti bychom mohli například odvodit ze zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví¹². Zákon o účetnictví v ustanovení § 19 odst. 7 dělí závazky na krátkodobé a dlouhodobé, přičemž hranicí tohoto dělení je délka období jednoho roku. Ač jde sice o předpis veřejného práva, přesto dobře ilustruje vnímání času v obchodních záležitostech podnikatelů.

Určité druhy obchodů

Poněkud zvláštním reliktem staré úpravy je použití pojmu obchod ve vymezení smlouvy o obchodním zastoupení. Obchodní zákoník upravoval do 1.1.2014 smlouvu o obchodním zastoupení v ustanovení § 652 odst. 1 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." Slovo obchod tedy figurovalo jako legislativní zkratka pojmu "smlouvy určitého druhu". Tyto druhy smluv bylo nutno ve smlouvě o obchodním zastoupení vymežit, aby byl plně vymezen předmět závazku obchodního zástupce (§ 654 odst. 1 obchodního zákoníku).

¹² Zákon č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 2014-01-27]. Dále jen "zákon o účetnictví".

Dle Rabana je obvyklé, že tam, kde je jistá část soukromého obligačního práva upravena v obchodním zákoníku, zaměřuje se na právní úpravu obchodů, tj. zásadně obchodních smluv. V českém právu před 1.1.2014 byl nejobecnějším pojmem obchodní závazkový vztah, což plynulo z ustanovení § 1 odst. 1 obchodního zákoníku. Rozdílně od práva německého či francouzského, kde je právo obchodů především právem obchodních smluv s marginálními doplňky odchylných úprav od obecného závazkového práva odůvodněnými zvláštnostmi obchodování, bylo české právo obchodních závazkových vztahů právem autonomně konstruovaným, vyznačujícím se v zásadě komplexní úpravou, a jehož základní prvky byly vůči obecnému závazkovému právu občanskému v mnoha směrech výrazně selektovány. Třemi základními skupinami obchodních závazkových vztahů byly relativní, absolutní a fakultativní obchodní závazkové vztahy.¹³

Vzhledem k tomu, že přijetím občanského zákoníku se české právo zbavilo výše popsané dvojkolejné úpravy soukromoprávních vztahů, je nutné vymezit pojem „obchod“ ve vztahu k ustanovení § 2483 občanského zákoníku, abychom určili, k čemu tedy bude činnost obchodního zástupce směřovat.

V občanském zákoníku, který nabyl účinnosti dne 1.1.2014, žádná legislativní zkratka podobná té v ustanovení § 652 odst. 1 obchodního zákoníku nefiguruje a samotný občanský zákoník pojem obchod nijak nevymezuje. Vodítkem pro vymezení pojmu obchod je tedy pouze Důvodová zpráva k občanskému zákoníku, která pojem obchod užívá v těchto větách:

- Platný občanský zákoník definuje spotřebitele dvojím způsobem: v § 52 odst. 3 jako osobu, která při uzavírání a plnění smlouvy nejedná v rámci své *obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti* (...) ¹⁴
- Ve shodě s věcným záměrem jsou do osnovy zařazena ustanovení o podnikatelích. Důvod je zejména v tom, že zásadní unifikace úpravy soukromých obligací, včetně úpravy tzv. *jednostranných obchodů* a základní

¹³ tamtéž s. 22 a následující, marg. č. 35 a následující

¹⁴ Důvodová zpráva; K § 419, s. 106

úpravy ochrany spotřebitele jako slabší smluvní strany.¹⁵

- Na rozdíl od předchozího ustanovení soud nepoužije rozhodný zřetel zájmu, protože *s podnikáním (obchodem) je vždy spojena jistá míra rizika*, kterou nelze vyvážit zájmem rodiny.¹⁶
- Rovněž tato úprava má usnadnit zejména potřeby *úvěrového obchodu*.¹⁷
- Inkaso představuje *bankovní obchod*, při kterém se obstaravatel inkasa zavazuje obstarat pro příkazce přijetí peněžitého plnění.¹⁸

V prvním a třetím příkladu Důvodová zpráva používá podnikání a obchod zaměnitelně; druhý příklad mluví o jednostranných obchodech, tj. soukromoprávních závazkových vztazích, kde je jednou ze stran podnikatel; smlouva o úvěru a smlouva o inkasu byly dle obchodního zákoníku tzv. absolutní obchody¹⁹. Z uvedených příkladů užití pojmu obchod v Důvodové zprávě bychom mohli usoudit, že tento pojem má stejný či velice podobný význam jako pojem obchodní závazkový vztah, který figuroval v obchodním zákoníku²⁰. Toto vymezení pojmu obchod ale budeme nuceni přehodnotit, neboť je tento pojem v Důvodové zprávě použit i v následujících příkladech:

- Výjimka je odůvodněna zásadou, že osoba, která uzavírá *zástavní obchody* podnikatelským způsobem, tak činí na vlastní riziko, které nelze přenášet na jiné osoby (...)²¹
- V takovém případě půjde o odvážnou smlouvu, obdobně jako tomu je při sázce nebo koupi budoucích užitků. Rizika *z takového obchodu* přecházejí plně na nabyvatele, ale v důsledku jeho spekulace na zisk a jeho volby.²²

¹⁵ tamtéž; K § 420 až 422, s. 107

¹⁶ tamtéž; K § 715, s. 177

¹⁷ tamtéž; K § 1385 až 1389, s. 346

¹⁸ tamtéž; K § 2694 až 2700, s. 532

¹⁹ Bejček, Eliáš, Raban, s. 26, marg. č. 43

²⁰ Obchodní závazkový vztah dle Rabana nebylo možné definovat jinak než nepřesně, V každém případě prý šlo o soukromoprávní závazkové vztahy (tj. jeden účastník je povinen vůči druhému k plnění a druhý je oprávněn toto plnění požadovat), jejichž subjekty zpravidla vykazovaly vlastnost podnikatele, vznikly v souvislosti s podnikatelskou činností jednajících anebo z vůle účastníků či byl jejich obsah podroben úpravě obchodního zákoníku., srov. Bejček, Eliáš, Raban, s. 23, marg. č. 36

²¹ Důvodová zpráva; K § 1344, s. 342

²² tamtéž; K § 1714 až 1720, s. 429

Z jazykového výkladu prvního příkladu můžeme dovodit, že je možné uzavřít zástavní obchody i jiným než podnikatelským způsobem; odvážné smlouvy, které jsou označeny jako obchody, mohou být sjednány i nepodnikateli (příkladem by mohla být „hospodská sázka“).

Dále je nutné připomenout, že Důvodová zpráva konstatuje, že se obsah dosavadní úpravy obchodního zastoupení zásadně zachovává, jen se stylistickými a systematickými úpravami a s upřesněními, která si vyžaduje plná harmonizace s textem směrnice č. 86/653/ES²³. Tyto úpravy a upřesnění se vztahují k ustanovení § 2484, § 2489 a § 2514 občanského zákoníku. Změna ustanovení § 2483 odst. 1 občanského zákoníku z původního "činnost směřující k uzavírání určitého druhu smluv" na nynější "činnost směřující k uzavírání určitého druhu obchodů" není v důvodové zprávě jakkoliv vysvětlena.

Otázkou tedy zůstává, jak vykládat ustanovení § 2483 odst. 1 občanského zákoníku. Dle výše uvedeného, obzvláště s přihlédnutím ke komentáři k § 2483 až § 2520 a užití pojmu obchod v Důvodové zprávě, lze pojem „obchod“ vykládat stejně jako tomu bylo v obchodním zákoníku, tj. jako obecnou smlouvu, a tudíž činnost obchodního zástupce má směřovat k uzavírání určitého druhu smluv. Tímto výkladem se ale dostáváme do rozporu s již zmíněným principem racionálního zákonodárce, neboť pokud by chtěl zákonodárce zachovat úpravu smlouvy o obchodním zastoupení v tomto směru nezměněnou, což mimo jiné konstatuje v Důvodové zprávě, proč by toto ustanovení měnil.

Dle názoru autora této práce není přímo nutné, aby zákonodárce zasáhl formou změny ustanovení § 2483 odst. 1 občanského zákoníku, když lze tento problém vyřešit interpretačními nástroji, kterými disponuje například expertní skupina Komise pro aplikaci nové civilní legislativy (dále také „KANCL“). Interpretační stanovisko KANCLu by v tomto případě bylo vítané.

Na pojem „obchod“ můžeme nahlížet také optikou směrnice č. 86/653/ES, která obchodním zástupcem rozumí osobu, která je jako nezávislý zprostředkovatel trvale

²³ srov. Důvodová zpráva s. 518

pověřena sjednávat *prodej a nákup zboží* pro jinou osobu (dále jen "zmocnitel") nebo sjednávat a uzavírat *tyto obchody* jménem a na účet zmocnitele. Zmíněná směrnice tedy definuje "obchody" jako prodej a nákup zboží, což je ale vzhledem k předchozí úpravě smlouvy o obchodním zastoupení v obchodním zákoníku značně omezující definice a tudíž musí být i na základě vyjádření autorů v Důvodové zprávě odmítnuta.

Relativní nemožnost zastupovat právnickou osobu

Občanský zákoník dále vymezuje, kdo nemůže být obchodním zástupcem právnické osoby, a to tak, že to nesmí být osoba, která může zavazovat zastoupeného nebo osobu, s níž má být obchod uzavřen, jako člen jejího orgánu, ani nucený správce právnické osoby nebo insolvenční správce (§ 2484 OZ). Důvodová zpráva k občanskému zákoníku výslovně uvádí, že výše uvedená formulace je upřesněním formulace užitě v § 652 odst. 2 písm. b) obchodního zákoníku a jako taková lépe vyhovuje čl. 1 odst. 3 směrnice č. 86/653/EHS. Důvod pro takovéto vymezení je v komentářové literatuře vysvětlován snahou o zamezení vzniku konfliktu zájmů²⁴ či snahou vyhnout se zdvojení oprávnění jednat jménem podnikatele a za podnikatele²⁵. Tyto důvody jsou některými marginalizovány s odkazem na účel, za kterým byla výše uvedená směrnice vydána, tj. aby odstranila rozdíly vnitrostátních právních předpisů v oblasti obchodního zastoupení²⁶. Pro úplnost je nutné doplnit, že od ustanovení § 2484 OZ se nelze odchýlit, jelikož stanovuje, že k opačným ujednáním se nepřihlíží²⁷.

Písemná forma

Občanský zákoník dále v ustanovení § 2483 odst. 2 stanovuje pro sjednání smlouvy

²⁴ Štenglová, Plíva, Tomsa, s. 1266

²⁵ Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 1. vydání. Praha : Polygon, 2002, ISBN: 978-80-7400-354-7, s. 3672.

²⁶ Němeček, Pavel, Zamyšlení nad § 652 odst. 2 ObchZ a § 55 odst. 2 ObčZ. IPrávník [online]. 2005, č. 12 [cit. 2014-01-27]. Dostupné z: http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/obcanske-pravo/txtexpresion_obchodn%C3%AD+zastoupen%C3%AD/art_3790/rbsearchsource_articles/zamysleni-nad-652-odst-2-obchz-a-55-odst-2-obcz.aspx

²⁷ Důvodová zpráva k občanskému zákoníku o rozpoznání kogentních ustanoveních mluví takto: "Zákonný zákaz je formulován buď výslovně slovy „zakazuje se“, nebo výslovným stanovením důsledku odklonu od kogentního ustanovení poukazem na neplatnost ujednání nebo stanovením, že se k závadnému ujednání nepřihlíží."; srov. Důvodová zpráva; K § 1, s. 32

o obchodním zastoupení povinnou písemnou formu. Na rozdíl od úpravy obsažené ve starém občanském zákoníku²⁸, kde nedostatek zákonem stanovené formy právního úkonu²⁹ znamenal absolutní neplatnost daného právního úkonu (§ 40 odst. 1 OZ64), je nyní úprava v tomto ohledu shovívavější. Občanský zákoník dává stranám smlouvy příležitost ke zhojení této vady, když výslovně tuto možnost, tj. zhojení vady nedostatku formy právního jednání, zmiňuje v ustanovení § 582 odst. 1 občanského zákoníku a navíc v ustanovení § 582 odst. 2 občanského zákoníku stanovuje, že neplatnost právního jednání lze namítnout, jen nebylo již plněno. Nakonec občanský zákoník uzavírá, že pokud oprávněná osoba³⁰ nenamítne neplatnost právního jednání, považuje se takové jednání za platné (§ 586 odst. 2 OZ).

Pokud je ale tedy dané právní jednání přesto shledáno neplatným, je nutné vyřešit otázku, jak posoudit případné jednání osoby, která jednala na základě neplatné smlouvy o obchodním zastoupení. Dle právní úpravy před 1.1.2014 byl řešením institut nepřímého zastoupení prostřednictvím jednatelství bez příkazu ve smyslu ustanovení § 742 a násl. starého občanského zákoníku. Nyní, tj. po 1.1.2014, je nutno užít ustanovení § 3006 a násl. občanského zákoníku, tj. ustanovení upravující nepřikázané jednatelství.³¹

Jen pro úplnost je nutné doplnit, že podmíněnost platnosti smlouvy o obchodním zastoupení její písemnou formou je dle ustanovení čl. 13 odst. 1 směrnice č. 86/653/EHS volitelné, tj. je na členském státu, zda podmíní platnost smlouvy o obchodním zastoupení její písemnou formou.

Výhradní a nevýhradní obchodní zastoupení

Předtím, než se budeme věnovat zákonné úpravě provizí a odměn, je nutné pojednat o dvou režimech, ve kterých může spolupráce obchodního zástupce a zastoupeného

²⁸ Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník

²⁹ Dle terminologie OZ64 se nyní "právní jednání" nazývalo "právní úkon".

³⁰ Dle ustanovení § 586 odst. 1 OZ je oprávněnou osobou ta osoba, na ochranu jejíhož zájmu je stanovena neplatnost právního jednání.

³¹ Srov. KORBEL, František. Smluvní zastoupení v novém občanském zákoníku. Bulletin advokacie [online]. Praha: Česká advokátní komora v Praze, 2011, roč. 2011, č. 5, s. 49 [cit. 2014-01-20]. ISSN:1210-6348. Dostupné z WWW: http://www.cak.cz/assets/ba_05_2011_web.pdf

probíhat. Ustanovení upravující tzv. výhradní a nevýhradní zastoupení uzavírají výčet základních ustanovení upravující smlouvu o obchodním zastoupení³² a právě speciální úpravou výhradního či nevýhradního zastoupení se smlouva o obchodním zastoupení (mimo jiné) liší od všech ostatních příkazních smluv. Volba formy obchodního zastoupení v mnoha směrech definuje celý vztah mezi obchodním zástupcem a zastoupeným a v návaznosti na to i celou jejich obchodní spolupráci³³.

Nevýhradní obchodní zastoupení je obecná, nebo by se také dalo říci zbytková, kategorie. Občanský zákoník totiž stanoví, že pokud nevyplývá ze smlouvy, že je obchodní zastoupení výhradní, jedná se o obchodní zastoupení nevýhradní. Z těchto dvou forem, je nevýhradní obchodní zastoupení tou volnějši z forem, když zastoupený může pověřit i jinou osobu stejným obchodním zastoupením, jaké ujednal s obchodním zástupcem, a obchodní zástupce může vykonávat činnost, ke které se zavázal vůči zastoupenému, i pro jiné osoby, popřípadě uzavírat obchody, jež jsou předmětem obchodního zastoupení, i na vlastní účet nebo účet jiné osoby (§ 2488 OZ).

Naproti tomu výhradní obchodní zastoupení, pokud bylo ujednáno, mnohem více omezuje jak obchodního zástupce, tak zastoupeného. Bylo-li ujednáno výhradní obchodní zastoupení, nemá zastoupený právo na rozhodném území³⁴ nebo pro určený okruh osob využívat jiného obchodního zástupce a naproti tomu obchodní zástupce nemá ve stejném rozsahu právo vykonávat obchodní zastoupení pro jiné osoby, ani uzavírat obchody na vlastní účet nebo na účet jiné osoby (§ 2487 odst. 1 OZ). Ve vztahu k zastoupenému jde právní úprava ještě dál v tom smyslu, že zastoupený má sice právo uzavírat obchody, na které se vztahuje výhradní obchodní zastoupení, v takovém případě ale však obchodnímu zástupci vzniká právo na provizi, jako by tyto obchody byly uzavřeny s jeho součinností (§ 2487 odst. 2 OZ).

³² Jmenovitě se jedná o ustanovení § 2487 a § 2488 OZ

³³ Nezapomínejme totiž na fakt, že obchodním zástupcem může být pouze nezávislý podnikatel, kterému je vyplácena odměna a ze své podstaty tak jde o obchodní záležitost.

³⁴ Rozhodné území je území, kde má obchodní zástupce vyvíjet činnost. Není-li ujednáno jinak, platí za ujednané území Česká republika, přičemž, je-li obchodním zástupcem zahraniční osoba, platí za ujednané území stát, kde má obchodní zástupce sídlo v době uzavření smlouvy. Upraveno v § 2485 OZ.

Provize a zvláštní odměna

Poskytování odměny za činnost obchodního zástupce ze strany zastoupeného je základním definičním znakem smlouvy o obchodním zastoupení. Je jím dokonce do té míry, že občanský zákoník výslovně stanoví, že ustanovení o obchodním zastoupení se neužijí, je-li ujednáno, že obchodní zástupce není za svou činnost odměňován (§ 2520 odst. 1 OZ). Toto ustanovení má své kořeny ve směrnici č. 86/653/EHS, která byla do našeho právního řádu implementována novelizací obchodního zákoníku zákonem č. 370/2000 Sb.³⁵. Vzhledem k jejich důležitosti pro smlouvu o obchodním zastoupení, bude provizím v této práci věnována celá kapitola.

Vznik práva na provizi

Občanský zákoník vznik nároku obchodního zástupce na provize popisuje relativně dopodrobna. Rozlišuje zda vůbec obchodnímu zástupci právo na provizi vzniká a kdy se tak případně děje. Při samotném vzniku práva na provizi pak rozlišuje, zda došlo k získání třetí osoby před účinností smlouvy o obchodním zastoupení, za doby jejího trvání v důsledku činnosti obchodního zástupce či až po zániku obchodního zastoupení. Z obchodního zákoníku se přebírá zásada, že rozhodující je vazba na činnost obchodního zástupce³⁶. Zákonná ustanovení zrcadlí ustanovení směrnice č. 86/653/EHS.

Obchodní zástupce má právo na provizi za úkony provedené při obchodním zastoupení, byl-li obchod uzavřen v důsledku jeho činnosti nebo byl-li obchod uzavřen s třetí osobou, kterou obchodní zástupce za účelem uskutečnění tohoto obchodu získal před účinností smlouvy (§ 2501 odst. 1 OZ)³⁷. Významem tohoto ustanovení je kromě základního vymezení odměňování nejčastějšího projevu činnosti obchodního zástupce³⁸

³⁵ S účinností od 1.1.2001. Další podrobnosti o této novelizaci lze nalézt na internetových stránkách Poslanecké sněmovny: <http://www.psp.cz/sqw/sbirka.sqw?cz=370&r=2000>

³⁶ Štenglová, Plíva, Tomsa, s. 1271

³⁷ Srov. také článek 7 odst. 1 písm. b směrnice č. 86/653/EHS. Dle článku 7 jsou členské státy jsou povinny zahrnout do své právní úpravy jednu z obou uvedených možností

³⁸ To jest za úkony provedené při obchodním zastoupení, když v důsledku jeho činnosti byl uzavřen obchod a byl vázán smlouvou o obchodním zastoupení.

i to, že chrání faktickou činnost obchodního zástupce, která byla realizována před účinností smlouvy o obchodním zastoupení a přiznává obchodnímu zástupci právo na provizi aniž by se lpělo na přehnaném a ve svém konečném důsledku nespravedlivém formalismu.

Zaniklo-li obchodní zastoupení, má obchodní zástupce právo na provizi, byl-li obchod uskutečněn především v důsledku jeho činnosti v přiměřené době po zániku obchodního zastoupení, anebo učinila-li třetí osoba za stanovených podmínek vůči obchodnímu zástupci nebo zastoupenému objednávku před zánikem obchodního zastoupení (§ 2501 odst. 3 OZ). Třetí odstavce ustanovení § 2501 staví podobně jako odstavce první do popředí vztahu obchodního zástupce a zastoupeného zájem na spravedlivém odměnění činnosti obchodního zástupce. V tomto ustanovení došlo k stylistické změně, když byl nahrazen pojem „rozumná lhůta“ pojmem „přiměřená lhůta“. Jelikož je tato změna spíše stylistického rázu a tudíž nedochází k většímu odklonu od významu tohoto ustanovení, můžeme si při definici této „přiměřené lhůty“ vypomoci komentářem Tomsy, dle jehož názoru je tento termín nutno chápat tak, že je třeba posoudit vazbu na činnost obchodního zástupce z časového hlediska, s ohledem na druh zboží, obchodní podmínky a rozsah daného obchodu, jakož i další okolnosti jednání o uzavření zprostředkované smlouvy a plnění závazku z této smlouvy³⁹.

Zatímco první a třetí odstavce § 2501 občanského zákoníku jsou po interpretační stránce jasné, ten druhý přináší jisté komplikace. Druhý odstavce stanoví, že při výhradním obchodním zastoupení má obchodní zástupce právo na provizi i za obchod uskutečněný se třetí osobou z území nebo z okruhu osob, na které se výhradní obchodní zastoupení nevztahuje (§ 2501 odst. 2 OZ). Toto ustanovení lze interpretovat minimálně dvěma způsoby.

Dle prvního jazykového výkladu je pro obchodního zástupce možné, aby sjednával obchody mimo smlouvou vymezené území nebo vymezený okruh osob a za tyto obchody měl nárok na provizi. Tento výklad není nutně proti smyslu zákonných ustanovení, když se svou podstatou a svými důsledky blíží ustanovení prvního odstavce

³⁹ Štenglová, Plíva, Tomsa, s. 1271

§ 2501, větě poslední. Navíc lze v tomto výkladu spatřovat možné obroušení hran mezi výhradním a nevýhradním zastoupením v tom smyslu, že pokud se smluvní strany smluvně sebeomezily, mohou toto sebeomezení v některých případech dočasně suspendovat, aby dosáhli lepší obchodní flexibility a spravedlivějšího odměnění obchodního zástupce za sjednání obchodu, což by nebylo možné při přílišné rigiditě zákonných ustanovení⁴⁰. Z druhé strany by tento výklad nezhoršil postavení zastoupeného, jelikož má možnost odmítnout sjednaný obchod a bez smluvního podkladu by se jednalo o nepřikázané jednatelství, přesněji o jednání k užitku jiné osoby dle § 3009 občanského zákoníku.

Dle druhého jazykového výkladu se dá druhý odstavec § 2051 vyložit tak, že může nastat situace, kdy zastoupený musí obchodnímu zástupci vyplatit provizi za obchod, který nebyl uzavřen v důsledku činnosti obchodního zástupce⁴¹ a pro dané území či pro daný okruh osob nebyla ani uzavřena smlouva o obchodním zastoupení v režimu výhradního obchodního zastoupení. Tento výklad je, na rozdíl od prvního jazykového výkladu, dle argumentu ad absurdum absolutně nepřijatelný.

Dle Melzera lze obecně říci, že absurdní je každý výsledek nějakého myšlenkového postupu, dostane-li se do rozporu s jeho premisami. Aplikováno na výklad práva je absurdním takový výsledek, který je v rozporu s ideou práva panující v příslušném právním společenství či se základními principy příslušného právního řádu. Podle Knappa se tento argument aplikuje tehdy, pokud určitá možnost výkladu je nesmyslná nebo nedává rozumný smysl, ale i tehdy, vede-li k rozporu s jinou právní normou nebo vede k nemožnému (tj. fakticky nebo právně nemožnému) závěru; důsledkem je pak vyloučení této výkladové možnosti. Takový výsledek je obecně i v rozporu s principem právní jistoty, neboť předpokládáme-li racionálního zákonodárce, je v uvedeném smyslu absurdní výsledek zcela jistě překvapivý a neočekávatelný.⁴²

⁴⁰ Příkladem by mohlo být jednání s vícero potenciálními obchodními partnery najednou v rámci konference, přičemž někteří z těchto potenciálních obchodních partnerů by formálně nespádali pod územní vymezení výhradního zastoupení smlouvy o obchodním zastoupení.

⁴¹ Dle argumentu a contrario ve spojení s předpokladem racionálního zákonodárce. Pokud by bylo nutné, aby tento obchod byl uzavřen v důsledku činnosti obchodního zástupce, zákonodárce by to v druhém odstavci § 2501 stanovil.

⁴² Melzer s. 182-183, marg. 189

Situace, kdy by měl obchodní zástupce ze zákona právo na provizi aniž by byl obchod uskutečněn v důsledku jeho činnosti a na území či v okruhu osob, na které se výhradní obchodní zastoupení nevztahuje je absurdní z následujících důvodů.

Za prvé, tato možnost výkladu je nesmyslná, respektive nedává rozumný smysl, protože by institut výhradního zastoupení ve smlouvě o obchodním zastoupení stal ve většině případů prakticky nepoužitelný. Přinejmenším by byla problematická situace, kdy by zastoupený, například mezinárodní společnost, sjednal obchodní zastoupení pro některé státy a jiné, například domácí trh, by chtěl obhospodařovat sám, například svými zaměstnanci. V tomto případě by tato společnost musela provizi za obchody uzavřené na domácím trhu vyplácet všem ostatním výhradním obchodním zástupcům, i když tyto výhradní obchodní zástupce smlouva zavazuje k sjednávání obchodů v jiných oblastech, v tomto případě jiných státech. Ještě absurdnější situace pro společnost nastává, když připustíme takový výklad, že daná společnost nejenže bude muset vyplácet provize všem svým výhradním obchodním zástupcům za uskutečněné obchody na domácím trhu, ale bude zákonem nucena vyplácet provize za obchod uzavřený jedním výhradním obchodním zástupcem nejen jemu, ale i všem ostatním výhradním obchodním zástupcům, se kterými byla ujednána jiná rozhodná území.

Druhým důvodem, který navazuje na důvod první, je rozpor s dobrými mravy, čímž by se tento výklad dostal do rozporu s právní normou, s ustanovením § 2 odst. 3 občanského zákoníku, který výslovně zakazuje takový výklad právního předpisu, který je v rozporu s dobrými mravy⁴³, a dále pak je zde přítomen rozpor s obecnějším pojmem spravedlnosti, ze kterého vyvěrá soukromé právo jako takové (§ 3 odst. 3 OZ)

Je nutné doplnit, že se při interpretaci druhého odstavce § 2501 občanského zákoníku

⁴³ Dobré mravy vymezil Ústavní soud ve svém usnesení sp. zn. II. ÚS 249/97 ze dne 26. 2. 1998: "Dobré mravy" jsou souhrnem etických, obecně zachovávaných a uznávaných zásad, jejichž dodržování je mnohdy zajišťováno i právními normami tak, aby každé jednání bylo v souladu s obecnými morálními zásadami demokratické společnosti. Tento obecný horizont, který vývojem společnosti rozvíjí i svůj morální obsah v prostoru a času, musí být posuzován z hlediska konkrétního případu také právě v daném čase, na daném místě a ve vzájemném jednání účastníků právního vztahu. Takovéto hodnocení přísluší výhradně obecným soudům, není ani v možnostech Ústavního soudu vnikat do oněch subtilních vztahů jednotlivců, pokud jejich jednání nesignalizuje porušení základních práv a svobod. Dostupné na WWW: <http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=2-249-97>

můžeme dobrat i toho, že se zákonodárce mohl zmýlit. K tomuto závěru můžeme dospět pokud porovnáme strukturu ustanovení § 2501 občanského zákoníku, strukturu obchodního zákoníku a články 7 a 8 směrnice č. 86/653/EHS.

Autor zákona v Důvodové zprávě projevil úmysl, že chce zachovat obsah dosavadní stav úpravy (tj. stav před 1.1.2014), jen se stylistickými a systematickými úpravami a s upřesněními, která si vyžaduje plná harmonizace se směrnicí č. 86/653/EHS. Ani jedna ze tří změn, které v Důvodové zprávě autor zákona popsal, se netýká ustanovení týkajících se provizí. Z toho tedy lze usoudit, že úmyslem autora zákona a následně i zákonodárce bylo zachovat obsah ustanovení o provizích prakticky nezměněn. Obchodní zákoník v ustanoveních § 659a a § 659b téměř doslova převzal znění ustanovení článků 7 a 8 směrnice č. 86/653/EHS⁴⁴. Ustanovení článku 8 směrnice č. 86/653/EHS se dále také zrcadlilo v ustanovení § 666 obchodního zákoníku⁴⁵. Vzhledem k výše uvedenému tedy můžeme racionálně očekávat, že podobně tomu bude i u občanského zákoníku a opravdu by se mohlo zdát, že tomu tak je.

Ustanovení článku 7 odst. 1 směrnice č. 86/653/EHS, a tomu odpovídající ustanovení § 659a odst. 1 obchodního zákoníku, odpovídá ustanovení § 2501 odst. 1 občanského zákoníku; ustanovení článku 8 směrnice č. 86/653/EHS, tj. § 659b obchodním zákoníku, odpovídá ustanovení § 2501 odst. 3 občanského zákoníku. Stejně tak odpovídají ustanovení obchodního i občanského zákoníku ve věci výhradního obchodního zastoupení, přesněji řečeno nároku na provizi z obchodů uzavřených zastoupeným, na které se vztahuje výhradní obchodní zastoupení, jako by tyto obchody byly uzavřeny s jeho součinností, což je upraveno v § 666 obchodního zákoníku a § 2487 odst. 2 občanského zákoníku.

Pak je tu ale ustanovení článku 7 odst. 2 směrnice č. 86/653/EHS a odpovídající

⁴⁴ Ustanovení článku 7 odst. 1 bylo převzato celé, z odst. 2 byla převzata druhá možnost a ustanovení článku 8 bylo převzato celé. Zákonodárce měl při implementaci článku 7 u obou odstavců na výběr ze dvou možností. Z prvního byly převzaty obě a ve druhém bylo vybráno ustanovení zaměřující se na sjednání výhradního zastoupení: "jestliže získal výhradní právo pro územní oblast nebo skupinu určitých zákazníků"

⁴⁵ Ustanovení znělo: Zastoupený je oprávněn uzavírat obchody, na které se vztahuje výhradní obchodní zastoupení i bez součinnosti obchodního zástupce, je však povinen, pokud smlouva nestanoví něco jiného, platit z těchto obchodů, obchodnímu zástupci provizi tak, jako kdyby tyto obchody byly uzavřeny s jeho součinností (§ 659a odst. 2 obchodního zákoníku).

ustanovení § 659a odst. 2, které stanoví, že *za úkony uskutečněné během trvání smluvního závazku má obchodní zástupce právo na provizi také v případě, že bylo smluveno výhradní obchodní zastoupení pro určité území nebo okruh osob a jestliže obchod anebo činnost k němu směřující byl uskutečněn se zákazníkem příslušejícím k tomuto území nebo k této skupině osob*. Toto ustanovení se diametrálně rozchází od ustanovení, které by mu mělo odpovídat dle systematického zařazení v občanském zákoníku, tj. ustanovení § 2501 odst. 2, které stanoví že *při výhradním obchodním zastoupení má obchodní zástupce právo na provizi i za obchod uskutečněný se třetí osobou z území nebo z okruhu osob, na které se výhradní obchodní zastoupení nevztahuje*.

Pokud by byla ve slově „nevztahuje“ vynechána předpona „ne-“, znělo by dané ustanovení takto: *Při výhradním obchodním zastoupení má obchodní zástupce právo na provizi i za obchod uskutečněný se třetí osobou z území nebo z okruhu osob, na které se výhradní obchodní zastoupení vztahuje*. Toto ustanovení by se v tomto znění mnohem více blížilo ustanovení odpovídajícímu ustanovení obchodního zákoníku a hlavně směrnice č. 86/653/EHS.

Za povšimnutí také stojí fakt, že § 666 obchodního zákoníku byl v obchodním zákoníku přítomen již od jeho zrodu, tj. v původním znění z roku 1991⁴⁶. I přesto, že toto ustanovení zajišťovalo obchodnímu zástupci nárok na provizi, bylo novelizací obchodního zákoníku zákonem č. 370/2000 Sb. mimo jiných doplněno i ustanovení § 659a odst. 2 a do § 666 obchodního zákoníku bylo doplněno doslova: „(§ 659a odst. 2)“. Z tohoto chování zákonodárce by se dalo usoudit, že při harmonizaci českého práva s právem evropským došel k názoru, že je nutné k ustanovení § 666 obchodního zákoníku přidat ustanovení, které výslovně přebírá textaci směrnice č. 86/653/EHS a které je systematicky svázáno s ostatními provizními ustanoveními obchodního zákoníku.

Shrňme si tedy problém druhého odstavce ustanovení § 2501 občanského zákoníku.

Druhý odstavec trpí mnohoznačností, kterou sice můžeme překonat interpretací a jeden

⁴⁶ Původní znění obchodního zákoníku je dostupné např. na WWW: <http://aplikace.mvcr.cz/sbirka-zakonu/ViewFile.aspx?type=c&id=2510>

z výkladů tak eliminovat pro jeho absurditu, ale přesto přípustný výklad tohoto ustanovení svým smyslem míří na jinou problematiku než původní ustanovení obchodního zákoníku a směrnice č. 86/653/EHS. Nejenže se toto rozchází se zákonodárcovým úmyslem zásadně zachovat obsah úpravy obchodního zákoníku deklarovaným v Důvodové zprávě, ale také je tato změna v rozporu s projevem obezřetnosti zákonodárce, kterou projevil při harmonizaci českého práva s evropským při novelizaci obchodního zákoníku, což může mít za následek posouzení provedení směrnice jako špatné či neúplné. Na druhou stranu tu existuje možnost, že zákonodárce neúmyslně pochybil a v budoucnu tuto svou chybu napraví. Do té doby bude druhý odstavec ustanovení § 2501 občanského zákoníku muset být vykládán v souladu s výše uvedeným přijatelným, tj. prve nastíněným, jazykovým výkladem.

Okamžik vzniku práva na provizi

Občanský zákoník při stanovení okamžiku vzniku práva na provizi obchodního zástupce rozlišuje tři situace: bylo-li ujednáno, že obchodní zástupce obstará pro zastoupeného jen příležitost k uzavření obchodu s určitým obsahem; nebylo-li ujednáno, že obchodní zástupce obstará pro zastoupeného jen příležitost k uzavření obchodu s určitým obsahem a případ, kdy má třetí osoba splnit své povinnosti až po uplynutí doby přesahující šest měsíců po uzavření obchodu.

V prvním případě, tj. když je ujednáno, že obchodní zástupce obstará pouze příležitost k uzavření obchodu s určitým obsahem, vzniká obchodnímu zástupci právo na provizi již obstaráním této příležitosti (§ 2503 OZ). Vzhledem k tomu, že obchodní zastoupení, jehož obsahem je jen obstarání příležitosti k uzavření obchodu s určitým obsahem, nelze považovat za běžné⁴⁷, je občanským zákoníkem stanoveno, že tento rozsah činnosti obchodního zástupce musí být ujednán.

V případě, kdy nebylo ujednáno, že obchodní zástupce obstará pro zastoupeného pouze příležitost k uzavření obchodu s určitým obsahem, vzniká obchodnímu zástupci právo na provizi v okamžiku, kdy zastoupený splnil povinnost nebo byl povinen splnit

⁴⁷ Štenglová, Plíva, Tomsa, s. 1273

závazek na základě smlouvy uzavřené s třetí osobou, anebo kdy třetí osoba splnila závazek z takové smlouvy (§ 2504 odst. 1 OZ). Toto ustanovení je stejně jako mnohá další převzato z obchodního zákoníku, a proto můžeme využít komentář Tomsy, který dodává: Zásadně vzniká právo na provizi při splnění dvou podmínek, a to že došlo k uzavření zprostředkované smlouvy a že základní závazek z této smlouvy byl povinným splněn. Tedy buď zastoupeným, nebo osobou, s níž byla uzavřena smlouva, podle toho, jaká smlouva byla předmětem zprostředkování, který závazek je základem pro provizi. Ale pokud byl povinným z této smlouvy zastoupený, právo na provizi vzniká, jakmile byl zastoupený povinen splnit závazek ze smlouvy uzavřené s třetí osobou⁴⁸.

Ve třetím případě, tj. má-li třetí osoba splnit své povinnosti až po uplynutí doby přesahující šest měsíců po uzavření obchodu, vzniká obchodnímu zástupci právo na odměnu uzavřením obchodu (§ 2504 odst. 2 OZ). K tomuto Raban dodává, že zákon trochu neorganicky (a směrnicí č. 86/653/EHS nežádaně) stanovuje pro obchodního zástupce tuto výhodu. Dle jeho názoru bylo ustanovení pravděpodobně zařazeno do novelizace obchodního zákoníku zákonem č. 370/2000 Sb. z důvodů tradice, neboť bylo už v úpravě tohoto smluvního typu před novelou (kdy ovšem byla provize vázána jen na splnění závazku třetí osobou) a jejím vypuštěním by se fakticky postavení obchodních zástupců zhoršilo, naopak oproti účelu směrnice. Také poukazuje na to, že zákon zbytečně motivuje obchodní zástupce k uzavírání dlouhodobých smluv, neboť v takovém případě je takto uzavřený obchod pro ně nejvýhodnější (nikoliv ovšem pro zastoupeného)⁴⁹.

Ustanovení § 2504 odst. 2 obsahuje také ustanovení, které je převzato ze směrnice č. 86/653/EHS a které stanoví, že právo na provizi vzniká nejpozději v okamžiku, kdy třetí osoba splnila svou část závazku nebo byla povinna ji splnit, splnil-li zastoupený svoji část.

Pro úplnost je nutno podotknout, že k ujednáním, která se odchyľují od ustanovení § 2504 odst. 2 občanského zákoníku v neprospěch obchodního zástupce se nepřihlíží a

⁴⁸ tamtéž, s. 1272

⁴⁹ Bejček, Eliáš, Raban, s. 381, marg. č. 798

to na základě ustanovení § 2519 odst. 2 občanského zákoníku.

Překážky vzniku práva na provizi

Občanský zákoník také vymezuje případy, kdy právo na provizi vůbec nevznikne, a na základě vymezení těchto případů můžeme identifikovat skutečnosti, které se dají považovat za překážky vzniku práva na provizi. Jmenovitě se jedná o ustanovení § 2502, § 2507 a § 2508 občanského zákoníku.

Právo na provizi (ve smyslu ustanovení § 2501 odst. 1 a 2) obchodnímu zástupci nevzniká, má-li právo na provizi podle § 2501 odst. 3 předchozí obchodní zástupce, ledaže je vzhledem k okolnostem spravedlivé provizi rozdělit mezi oba obchodní zástupce (§ 2502 OZ). Dle Tomsy je rozhodná podstatná vazba na činnost buď ještě předchozího, nebo již nového obchodního zástupce, kterou bude nutno posoudit podle okolností konkrétního případu. Pokud se na zprostředkování daného obchodu podíleli ve významném rozsahu oba obchodní zástupci, musí být provize mezi ně rozdělena, neboť z jednoho obchodu přísluší jen jedna provize⁵⁰.

Právo na odměnu a na ujednanou náhradu nákladů obchodní zástupce nemá, byl-li při uzavírání obchodu činný pro obě strany jako obchodní zástupce nebo jako zprostředkovatel (§ 2508 OZ). Dle Tomsy ze soustavnosti činnosti obchodního zástupce pro zastoupeného a vazby obchodních zájmu obchodního zástupce a zastoupeného vyplývá, že oproti zprostředkování uzavření jednotlivé smlouvy nemá nárok na provizi z uzavřeného obchodu, jestliže by zprostředkoval uzavření smlouvy i pro druhou stranu podle smlouvy s touto stranou, a to ať v tomto vztahu šlo o zprostředkování uzavření jednotlivé smlouvy nebo též o obchodní zastoupení⁵¹. Raban dodává, že toto ustanovení bylo v obchodním zákoníku dispozitivní (což se také přeneslo do občanského zákoníku) a dále poznamenává, že u smlouvy o obchodním zastoupení byl zvolen opačný přístup než v případě právní úpravy smlouvy o zprostředkování, kde by smlouva musela takovéto jednání výslovně zakazovat⁵² (§ 647 odst. 1 obchodního zákoníku; § 2450

⁵⁰ Štenglová, Plíva, Tomsa, s. 1272

⁵¹ tamtéž, s. 1270

⁵² Bejček, Eliáš, Raban, s. 383, marg. č. 800

občanského zákoníku).

Poslední překážkou vzniku práva na provizi je skutečnost, že je zřejmé, že obchod mezi zastoupeným a třetí osobou nebude splněn (§ 2507 OZ). Občanský zákoník výslovně stanoví, že v tomto případě právo na provizi ani nevzniklo a dále stanoví, že to neplatí, nesplní-li se obchod z důvodů na straně zastoupeného. Toto je změna oproti ustanovení § 662 odst. 1 obchodního zákoníku, který v souladu s ustanovením čl. 11 směrnice č. 86/653/EHS mluvil ve vztahu k výše uvedené skutečnosti o zániku práva na provizi.

Samotný článek 11 směrnice č. 86/653/EHS stanoví, že nárok na provizi může zaniknout, pouze pokud je zjištěno, že smlouva mezi třetí osobou a zmocnitelem nebude splněna, a ke splnění nedošlo z důvodů na straně zmocnitele. Dále pak přidává, že od tohoto ustanovení se nelze odchýlit v neprospěch obchodního zástupce. Občanský zákoník, jak je i výše uvedeno, řeší problém zániku provizi šalamounským způsobem, tj. nemluví o zániku práva na provizi, ale stanoví, že takové právo vůbec nevzniklo. Jen pro úplnost lze dodat, že ustanovení § 2507 se neodchyluje od směrnice č. 86/653/EHS v neprospěch obchodního zástupce a tudíž nedošlo k narušení účelu tohoto ustanovení směrnice.

Určení výše provize

Výše provize obchodního zástupce či způsob jejího výpočtu bude nejčastěji určena ve smlouvě o obchodním zastoupení, ale pokud tak učiněno nebude, občanský zákoník obsahuje ustanovení, dle kterého bude provize určena. Občanský zákoník v tomto ohledu vychází z úpravy obchodního zákoníku a směrnice č. 86/653/EHS.

Nebyla-li výše provize ujednána, má obchodní zástupce právo na provizi ve výši odpovídající zvyklostem v místě jeho činnosti vzhledem k druhu zboží nebo služeb, které jsou předmětem obchodů; nejsou-li takové zvyklosti, má obchodní zástupce právo na provizi v rozumné výši zohledňující podstatné okolnosti uskutečněného jednání (§ 2499 odst. 1 OZ). Při stanovení výše provize můžeme vycházet z časté obchodní praxe, že provize se stanovuje často zlomkem z rozsahu plnění třetí osoby, k němuž se

zavázala, někdy také pevnou paušální částkou⁵³. Na základě tohoto pravidla pak můžeme porovnávat provize odpovídající zvyklostem za odpovídající obchody v místě činnosti obchodního zástupce nebo hledat rozumnou výši provize. Ustanovení § 2499 odst. 1 občanského zákoníku provádí ustanovení článku 6 odst. 1 směrnice č. 86/653/EHS.

Je-li základem pro určení výše provize rozsah povinností splněných třetí osobou, započte se do základu i plnění neuskutečněné z důvodů na straně zastoupeného (§ 2499 odst. 2). Toto ustanovení má zabránit účelovému neuskutečnění plnění zastoupeným za účelem ponížení provize obchodního zástupce a jako takové bylo přebráno z obchodního zákoníku, přičemž směrnice č. 86/653/EHS takovéto ustanovení neobsahuje. Zajímavostí také je, že v obchodním zákoníku bylo toto ustanovení, § 660 odst. 5 obchodního zákoníku, kogentní⁵⁴, zatímco občanský zákoník odchýlení se od tohoto ustanovení připouští⁵⁵

Druhé pravidlo, které je stanoveno v ustanovení článku 6, jmenovitě v druhém odstavci, směrnice č. 86/653/EHS, je v občanském zákoníku upraveno v § 2499 odst. 3 a stanoví, že každá část úplaty, jejíž výše se mění podle počtu a hodnoty uzavřených obchodů, se považuje za složku provize. Spolu s předchozími ustanoveními § 2499 občanského zákoníku patří k ustanovením, které můžeme řadit k ustanovením ochranným. Tato ustanovení mají za cíl ochránit obchodního zástupce jako slabší stranu smlouvy o obchodním zastoupení, v tomto případě proti účelovému právnímu jednání zastoupeného, které je vedeno s úmyslem poškodit obchodního zástupce na jeho právu na provizi v určité výši, ať již nesjednáním výše odměny/provize, neplněním povinností zastoupeného vůči třetím osobám či účelovému rozdělování jednotlivých částí provize.

Občanský zákoník také stanoví vyvratitelnou domněnku, že provize obchodního zástupce zahrnuje i náklady spojené s obchodním zastoupením. Bylo-li ujednáno, že zastoupený uhradí tyto náklady obchodnímu zástupci vedle provize, vznikne obchodnímu zástupci právo na úhradu nákladů, pokud mu vznikne i právo na provizi

⁵³ Bejček, Eliáš, Raban, s. 381, marg. č. 796

⁵⁴ Dle § 263 odst.1 obchodního zákoníku

⁵⁵ Argumentace a contrario § 2519 OZ

(§ 2500 OZ). Znamená to tedy, že náklady na činnost, kterou obchodní zástupce vyvinul bezúspěšně (např. cestovní náklady), nese obchodní zástupce ze svého⁵⁶, pokud nebylo ujednáno jinak.

Splatnost a vyúčtování provize

Občanský zákoník stanoví, že provize je splatná nejpozději poslední den měsíce následujícího po skončení čtvrtletí, ve kterém na ni vzniklo právo (§ 2505 OZ), přičemž k ujednáním odchylovajících se od tohoto ustanovení v neprospěch obchodního zástupce se nepřihlíží (§ 2519 OZ).

Zajímavostí je, že směrnice č. 86/653/EHS, ze které tato ustanovení občanský zákoník přebírá, používá a rozlišuje trochu jiné termíny. Když občanský zákoník mluví o „vzniku nároku na provize“ v ustanovení § 2504 OZ, směrnice v článku 10 (odstavce 1 a 2) mluví o „splatnosti provize“. A když občanský zákoník stanoví, kdy je nejpozději „splatná provize“ v ustanovení § 2505 OZ, směrnice č. 86/653/EHS hovoří o „zaplacení provize“ do určitého data. Že se nejedná o chybu v překladu si můžeme ověřit například v anglické verzi dané směrnice⁵⁷, kde se užívají slovo „due“ (= splatný) a slovní spojení „shall be paid“ (= bude zaplaceno). Výše uvedené může mít vliv na ustanovení o vyúčtování provize.

Vyúčtování provize nebo také výkaz o dlužné provizi je shodně dle směrnice č. 86/653/EHS i dle občanského zákoníku zastoupený povinen předat obchodnímu zástupci nejpozději poslední den měsíce následujícího po skončení čtvrtletí, ve kterém se provize stala splatnou⁵⁸. Přičemž obchodní zástupce má právo, aby mu zastoupený zpřístupnil veškeré údaje, nejméně však údaje z účetních či obdobných záznamů, které má a které jsou potřebné k ověření výše provize⁵⁹. To vše s tím, že od těchto ustanovení není možné se odchýlit v neprospěch obchodního zástupce⁶⁰.

⁵⁶ Bejček, Eliáš, Raban, s. 383, marg. č. 801

⁵⁷ Dostupné na WWW: <http://new.eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31986L0653&qid=1394292142410>

⁵⁸ Shodně článek 12 odst. 1 směrnice č. 86/653/EHS a § 2506 odst. 1 OZ.

⁵⁹ Ustanovení § 2506 odst. 2 OZ a obdobně článek 12 odst. 2 směrnice č. 86/653/EHS.

⁶⁰ Shodně článek 12 odst. 3 směrnice č. 86/653/EHS a § 2519 odst. 2 OZ.

S problémem se můžeme setkat, pokud porovnáme jednotlivá ustanovení občanského zákoníku a směrnice č. 86/653/EHS ohledně „nejpozdějších momentů“.

Směrnice č. 86/653/EHS:

- Provize se nejpozději stává *splatnou*, jakmile třetí osoba splní svou část obchodu nebo by ji splnila, pokud by zmocnitel splnil svou část. (čl. 10 odst. 2)
- Provize je *zaplacená* nejpozději poslední den měsíce následujícího po čtvrtletí, ve kterém se stane *splatnou*. (čl. 10 odst. 3)
- Zmocnitel předá obchodnímu zástupci výkaz o dlužné provizi nejpozději poslední den měsíce následujícího po čtvrtletí, ve kterém se stala *splatnou*. (čl. 12 odst. 1)

Občanský zákoník:

- *Právo* na provizi *vzniká* nejpozději v okamžiku, kdy třetí osoba splnila svou část závazku nebo byla povinna ji splnit, splnil-li zastoupený svoji část. (§ 2504 odst. 2)
- Provize je *splatná* nejpozději poslední den měsíce následujícího po skončení čtvrtletí, ve kterém na ni *vzniklo právo*. (§ 2505)
- Zastoupený předá obchodnímu zástupci výkaz o dlužné provizi nejpozději poslední den měsíce následujícího po skončení čtvrtletí, ve kterém se provize stala *splatnou*. (§ 2506 odst. 1)

Z výše uvedeného lze dovodit, že pokud by se daný vztah, tj. obchodní smlouva, hypoteticky řídil pouze ustanoveními směrnice č. 86/653/EHS, byl by zastoupený (zmocnitel) povinen zaplatit provizi obchodnímu zástupci nejpozději ve stejný moment jako by byl povinen obchodnímu zástupci povinen předat výkaz o dlužné provizi, tj. poslední den měsíce následujícího po čtvrtletí, ve kterém se stala daná provize splatnou.

Pokud by ale bylo postupováno dle občanského zákoníku, stala by se provize splatná nejpozději poslední den měsíce následujícího po skončení čtvrtletí, ve kterém na ni

vzniklo právo a zastoupený (zmocnitel) by tedy byl povinen obchodnímu zástupci předat výkaz o dlužné provizi nejpozději poslední den měsíce následujícího po skončení čtvrtletí, ve kterém se provize stala splatnou, tj. o čtvrt roku později než by se tak stalo dle směrnice č. 86/653/EHS.

Tento problém je i přes výše uvedené spíše akademického rázu, neboť občanský zákoník jen přejal úpravu obchodního zákoníku, která fungovala od roku 2000 do 1.1.2014 a která v praxi nezpůsobovala nastíněné problémy.

Zvláštní odměna

Ač není zvláštní odměna součástí klasického provizního odměňování obchodních zástupců (od toho také pochází pojmenování této odměny), přesto se jí budeme věnovat v souvislosti s odměňováním obchodních zástupců. Dle Důvodové zprávy byl výraz „právo na odškodnění“, se kterým pracoval obchodní zákoník v § 669, nahrazen výrazem „zvláštní odměna“. K tomu se přikročilo z toho důvodu, že věcně nešlo o odškodnění (tj. o náhradu škody), ale o zvláštní odměnu za získané zákazníky nebo za rozvinutí obchodu s dosavadními zákazníky. Způsobí-li zastoupený obchodnímu zástupci protiprávně škodu, pak obchodní zástupce přirozeně není práva na náhradu škody zbaven ani tím, že mu byla poskytnuta zvláštní odměna za získané zákazníky nebo za rozvinutí obchodu s dosavadními zákazníky, protože právo na zvláštní odměnu a právo na náhradu škody se liší a uspokojení jednoho nenahrazuje uspokojení druhého⁶¹.

Tradičním právem obchodního zástupce je právo na jakousi výsluhu, která je nazývána různě (úprava před novelou obchodního zákoníku z r. 2000 používala pojem „odměna za získané zákazníky“). Směrnice č. 86/653/EHS vychází z názoru, že ukončením zastoupení vzniká zástupci právo na náhradu ušlé provize, kterou by jinak zastoupený měl zástupci vyplatit, kdyby vztah pokračoval. Vychází se z předpokladu, že obchodní zástupce opatřil zastoupenému nové zákazníky, kteří budou i po zániku funkce obchodního zástupce nadále se zastoupeným obchodovat. Má se tím kompenzovat

⁶¹ Důvodová zpráva; K § 2483 až 2520, s. 518

situace, že by zastoupený k vytvoření povědomosti o svém podnikání využil obchodního zástupce a posléze, kdy by byla již jeho kapacita rozjetým obchodem naplněna, by obchodního zástupce propustil.⁶²

Zvláštní odměna upravená v ustanoveních § 2514 a násl. občanského zákoníku, na níž vzniká obchodnímu zástupci nárok při skončení obchodního zastoupení z důvodu, které nelze přičítat k tíži obchodního zástupce, představuje přiměřenou náhradu za provizi, již by obchodní zástupce vzhledem k výsledkům své činnosti mohl ještě získat, pokud by obchodní zastoupení neskončilo, a určité vyrovnání přínosu činnosti obchodního zástupce pro postavení zastoupeného na daném trhu a jeho zvýhodnění. Z tohoto hlediska jsou určeny podmínky pro vznik práva na zvláštní odměnu, které musí být splněny současně.⁶³

Zanikne-li tedy obchodní zastoupení, má obchodní zástupce právo na zvláštní odměnu, pokud zastoupenému získal nové zákazníky nebo významně rozvinul obchod s dosavadními zákazníky a zastoupený má dosud z těchto obchodů podstatné výhody a placení zvláštní odměny je s ohledem na všechny okolnosti případu spravedlivé, jsou-li vzaty v úvahu všechny okolnosti, zejména provize, kterou obchodní zástupce ztrácí a která vyplývá z obchodů uskutečněných s těmito zákazníky; tyto okolnosti zahrnují i případné ujednání nebo neujednání konkurenční doložky (§ 2514 odst. 1 OZ). Je nutné dodat, že pokud jsou tyto podmínky splněny, není právo na zvláštní odměnu dotčeno ani zaniklo-li obchodní zastoupení smrtí obchodního zástupce (§ 2514 odst. 2 OZ).

Výše zvláštní odměny však nesmí překročit roční odměnu vypočtenou z ročního průměru odměn získaných obchodním zástupcem během posledních pěti let. Trvalo-li obchodní zastoupení méně než pět let, vypočte se výše zvláštní odměny z průměru odměn za celou dobu jeho trvání; pokud trvalo méně než rok, nesmí překročit úhrn provizí za celou dobu jeho trvání (§ 2515 OZ a obdobně čl. 17 odst. 2 písm. b) směrnice č. 86/653/EHS)

⁶² Bejček, Eliáš, Raban, s. 386, marg. č. 807

⁶³ Štenglová, Plíva, Tomsa, s. 1277

Jen pro úplnost je nutné doplnit, že ve výše uvedeném měl český zákonodárce na výběr ze dvou možností úpravy, které mu byly nabídnuty článkem 17 směrnice č. 86/653/EHS. Těmito možnostmi bylo odškodnění dle odstavce 2 výše uvedeného článku nebo náhrada škody dle odstavce 3 stejného článku. Český zákonodárce si vybral první možnost, tj. konstrukci odškodnění, které se dočkalo, jak bylo výše zmíněno, přejmenování na zvláštní odměnu. Přejmenováním se dosáhlo i většího rozlišení institutů zvláštní odměny a náhrady škody do té míry, že zákonodárce nepovažoval za nutné zapracovat do úpravy zvláštní odměny speciální paragraf ve smyslu ustanovení § 669 odst. 3 obchodního zákoníku a ustanovení článku 17 odst. 2 písm. c) směrnice č. 86/653/EHS.

Právo na zvláštní odměnu zaniká, není-li uplatněno do jednoho roku od ukončení obchodního zastoupení (§ 2516 OZ, článek 17 odst. 5 směrnice č. 86/653/EHS). Vzhledem k navázání prekluze práva na zvláštní odměnu na obecné uplatnění tohoto práva, na rozdíl od navázání na oznámení, že obchodní zástupce uplatňuje svá práva⁶⁴, se tak vyhýbáme absurdní situaci, kdy by ve svém důsledku mohl zastoupený požadovat eventuálně později vyplacené odškodnění nazpět, nedošlo-li v zákonné lhůtě k tomuto oznámení⁶⁵.

Jsou-li dodrženy podmínky ustanovení § 2514 občanského zákoníku, stihá zastoupeného povinnost platit zvláštní odměnu objektivně bez ohledu na to, zdali je ukončen vztahu jeho vinou či nikoliv. V zájmu spravedlivosti však zákon upravuje důvody, které způsobují, že právo na zvláštní odměnu nevznikne⁶⁶.

Právo na zvláštní odměnu nevznikne, ukončil-li zastoupený obchodní zastoupení pro takové porušení povinnosti obchodním zástupcem, které by ho opravňovalo k odstoupení od smlouvy⁶⁷, ukončil-li obchodní zastoupení obchodní zástupce, ledaže k ukončení došlo z důvodů spočívajících na straně zastoupeného, anebo z důvodu věku,

⁶⁴ Viz ustanovení § 669 odst. 5 obchodního zákoníku a obdobně čl. 17 odst. 5 směrnice č. 86/653/EHS

⁶⁵ Bejček, Eliáš, Raban, s. 388, marg. č. 813

⁶⁶ tamtéž s. 387, marg. č. 812

⁶⁷ Štenglová, Plíva, Tomsa, s. 1278: Není podmínkou, aby tohoto práva zastoupený využil a od smlouvy skutečně odstoupil, bude ovšem muset prokázat skutečnosti, které jej k odstoupení od smlouvy opravňovaly.

invalidity nebo nemoci obchodního zástupce a nelze-li po obchodním zástupci rozumně požadovat, aby ve své činnosti pokračoval, nebo převedl-li obchodní zástupce práva a povinnosti z obchodního zastoupení podle dohody se zastoupeným na třetí osobu (§ 2517 OZ).

Co se týče posledně zmíněného, podmínka souhlasu zastoupeného je nutná, neboť jde o novaci smlouvy o obchodním zastoupení⁶⁸ a předpokládá se, že by dosavadní obchodní zástupce měl zvláštní odměnu pravděpodobně uhrazenou v úplatě za tento převod.

Práva a povinnosti stran smlouvy o obchodním zastoupení

Zastoupený

Kromě finančních povinností, tj. povinnosti vyplatit provizi a případně i zvláštní odměnu, o kterých je pojednáno v předchozí kapitole, má zastoupený vůči obchodnímu zástupci i další povinnosti. Zajímavostí může být, že stanovení povinností zastoupeného bylo do obchodního zákoníku doplněno až novelou zák. č. 370/2000 Sb., kterou byl do obchodního zákoníku mimo jiné vložen § 655a. Na základě této zajímavosti a s přihlédnutím k nevelkým změnám v občanském zákoníku si povinnosti zastoupeného popíšeme nejdříve na ustanoveních obchodního zákoníku, a teprve pak přejdeme k zmiňovaným změnám.

Ustanovení § 655a obchodního zákoníku ukládalo zastoupenému povinnost ve vztazích s obchodním zástupcem jednat poctivě a v dobré víře, což bylo následně rozvedeno demonstrativním výčtem povinností zastoupeného vůči obchodnímu zástupci. Tyto povinnosti bylo možno označit jako povinnosti informační - informační povinnost ohledně předmětu obchodů, tj. uzavíraných druhů smluv, informační povinnost o plnění závazků ze smlouvy o obchodním zastoupení a informační povinnost o plnění závazků ze sjednaných obchodů.

Informační povinnosti ohledně předmětu obchodů se mělo na mysli povinnost

⁶⁸ tamtéž, s. 1278

zastoupeného poskytnout obchodnímu zástupci nezbytnou dokumentaci, která se vztahuje k předmětu obchodů⁶⁹. Zastoupený tak měl činit proto, aby obchodní zástupce mohl co nejlépe vyvíjet činnost, jak k vlastnímu prospěchu, tak i k prospěchu zastoupeného⁷⁰. Těžko si lze totiž představit, že by byl obchodní zástupce vůbec schopen bez základní dokumentace sjednat určený obchod po právní stránce, natož pak přesvědčit třetí stranu o výhodnosti sjednání takového obchodu. Dále sem můžeme zařadit i předání všech podkladů a pomůcek potřebných k plnění závazku obchodního zástupce dle ustanovení § 663, odst. 1 obchodního zákoníku. Tyto podklady a pomůcky zůstávali majetkem zastoupeného a museli být obchodním zástupcem vráceny, pokud samozřejmě nebyly spotřebovány⁷¹.

Informační povinností o plnění závazků ze smlouvy o obchodním zastoupení byla povinnost zastoupeného v rozumné lhůtě sdělit obchodnímu zástupci, že předpokládá významné snížení rozsahu činnosti oproti tomu, co by mohl zástupce normálně očekávat⁷². Tato povinnost zastoupeného byla asi největším příkladem zásady poctivosti a dobré víry ve smluvním vztahu mezi zastoupeným a obchodním zástupcem. Vzhledem k tomu, že obchodní zástupce mohl být na provizích poskytnutých za uzavřené obchody přímo existenčně závislý, bylo nezbytně nutné, aby měl od zastoupeného včasné informace ohledně snížení rozsahu činnosti, které bylo z pohledu obchodního zástupce nepředvídatelné a které by mělo mít vliv na množství uzavřených obchodů, a tudíž i na výši vyplacených provizí.

Informační povinnost o plnění závazků ze sjednaných obchodů zahrnovala povinnost zastoupeného informovat obchodního zástupce v přiměřené lhůtě o tom, že přijal, odmítl nebo nesplnil úkon obstaraný zástupcem⁷³. Tato informační povinnost zastoupeného měla úzkou souvislost s výše uvedenou povinností informovat o významném snížení rozsahu činnosti. Jak bylo již řečeno, provize obchodního zástupce byla odvislá od splnění obstaraných závazků, jež obchodní zástupce nemohl

⁶⁹ Ustanovení § 655a odst. 1 písm. a obchodního zákoníku

⁷⁰ Štenglová, Plíva, Tomsa, s. 1268

⁷¹ Bejček, Eliáš, Raban, s. 384, marg. č. 803 a § 663 odst. 2 obchodního zákoníku

⁷² Ustanovení § 655a odst. 1 písm. b obchodního zákoníku

⁷³ Ustanovení § 655a odst. 2 obchodního zákoníku

ovlivnit. I když tuto závislost zmiřňovalo ustanovení o tom, že provizi je nutno zaplatit i ze závazků, jež nebyly splněny z okolností přičitatelných zastoupenému, nabízení zakázek, jež posléze nebyly splněny z důvodů na straně zastoupeného, poškozovalo nejen zastoupeného, ale i pověst a rozsah činnosti obchodního zástupce⁷⁴

V občanském zákoníku jsou zachovány výše uvedené a popsané informační povinnosti zastoupeného - informační povinnost ohledně předmětu obchodů je upravena v § 2496 odst. 1 a 2 občanského zákoníku, informační povinnost o plnění závazků ze smlouvy o obchodním zastoupení je upravena v § 2498 občanského zákoníku a informační povinnost o plnění závazků ze sjednaných obchodů je upravena v § 2497 občanského zákoníku. Zastoupenému dále na základě ustanovení § 2495 občanského zákoníku přibyla povinnost obstarat a obchodnímu zástupci sdělit údaje nezbytné k plnění jeho povinností.

Naopak ze zákonné úpravy smlouvy o obchodním zastoupení vypadlo ustanovení o tom, že je zastoupený povinen ve vztazích s obchodním zástupcem jednat poctivě a v dobré víře. Občanský zákoník totiž poctivost a dobrou víru v právním styku presumuje ve svých obecných ustanoveních⁷⁵ a bylo by tedy již nadbytečné toto základní pravidlo právních vztahů uvádět speciálně i v úpravě smlouvy o obchodním zastoupení.

Dle ustanovení § 2519 občanského zákoníku se od ustanovení, které upravují povinnosti zastoupeného, s výjimkou ustanovení § 2496 odst. 2 občanského zákoníku, nelze odchýlit. Tento zákaz je převzat ze směrnice č. 86/653/EHS, jmenovitě z článku 5, který stanoví, že od čl. 4 směrnice č. 86/653/EHS, který upravuje povinnosti zastoupeného, se nelze odchýlit.

Obchodní zástupce

Základní pravidlo výkonu činnosti obchodního zástupce je upraveno v § 2489 občanského zákoníku. Stejně jako u úpravy práv a povinností zastoupeného, tak i u úpravy práv a povinností obchodního zástupce občanský zákoník upustil

⁷⁴ Bejček, Eliáš, Raban, s. 383 a 384, marg. č. 802

⁷⁵ Povinnost jednat v právním styku poctivě je stanovena § 6 odst. 1 občanského zákoníku. Presumce poctivosti jednání a dobré víry je stanovena § 7 občanského zákoníku.

od formulace, aby obchodní zástupce jednal v dobré víře. Důvodová zpráva tento krok zdůvodňuje tím, že jde o subjektivní kategorii, která se podle obecných ustanovení předpokládá u každého kdo právně jedná, a tedy i u obou stran smlouvy o obchodním zastoupení⁷⁶.

Kromě tohoto obecného požadavku na jednání v dobré víře a obecné povinnosti poctivého jednání v právním styku⁷⁷, vykonává obchodní zástupce svou činnost, dle již zmíněného § 2489 občanského zákoníku, s odbornou péčí. Ač jsou tedy základní požadavky na jednání obchodního zástupce rozesety ve více ustanoveních občanského zákoníku, přesto ve svém souhrnu udržují srovnatelnou úroveň, která byla na jednání obchodní zástupce kladena obchodním zákoníkem⁷⁸.

Vzhledem k tomu, že občanský zákoník relativně věrně zrcadlí ustanovení obchodního zákoníku, můžeme se při výkladu základního pravidla jednání obchodního zástupce držet výkladu § 655 obchodního zákoníku: *„Jednotlivé charakteristiky užívané zákonem nelze vykládat separátně, nýbrž charakterizují chování obchodního zástupce komplexně. Nejde tedy jen o dodržování poctivého obchodního styku a jednání v souladu s dobrými mravy, v souladu se zásadou, že právo nelze vykonávat zneužívajícím způsobem. Nejde jen o požadavek profesionálních schopností a znalostí při provádění této činnosti a nejde jen o víru zástupce v to, že jedná v souladu se zákonem nebo smlouvou obecně. Uvedený způsob provádění zprostředkovatelské činnosti musí být prováděn ve vztahu k zastoupenému, tj. se zaměřením na výsledný efekt v podnikání zastoupeného – dosáhnout prospěchu zastoupeného a uskutečnění zájmů zastoupeného, které mu nejen jsou známy, ale o nichž vzhledem ke své profesionalitě může předpokládat, že existují“*⁷⁹

Dalo by se tedy říci, že rozdílem mezi úpravou obchodního a občanského zákoníku je (s menší mírou nadsázky) vyšší standard očekávaný občanským zákoníkem od všech účastníků právních vztahů, který obchodní zákoník obecně nepředpokládal.

Hlavním speciálním kritériem výkonu činnosti obchodního zástupce, kterým se blíže

⁷⁶ Důvodová zpráva; K § 2483 až 2520, s. 518

⁷⁷ Stanoveno ustanovením § 6 odst. 1 občanského zákoníku

⁷⁸ Srov. ustanovení § 655 odst. 1 obchodního zákoníku: Obchodní zástupce je povinen uskutečňovat činnost, k níž je zavázán, poctivě, s vynaložením odborné péče, v dobré víře (...)

⁷⁹ Bejček, Eliáš, Raban, s. 379, marg. 792

zabývá ustanovení § 2489 odst. 1 občanského zákoníku, je odborná péče. Ač to na první pohled z jazykového výkladu daného ustanovení nutně nevyplývá⁸⁰, lze dovést⁸¹, že povinnosti obchodního zástupce uvedené ve větě druhé tohoto paragrafu jsou příklady projevů náležitě vynaložené odborné péče. Jedná se jmenovitě o povinnost obchodního zástupce dbát zájmů zastoupeného, postupovat ve shodě s pověřením a rozumnými pokyny zastoupeného a povinnost sdělit mu nezbytné údaje, které se dozvěděl v souvislosti s plněním svých povinností a které s tímto plněním souvisí.

Zajímavou povinností obchodního zástupce je právě povinnost obchodního zástupce postupovat ve shodě s pověřením a rozumnými pokyny zastoupeného. Jak si všímá Tomsa, vychází se tedy z principu příkazního vztahu, ale projevuje se i určitý rys partnerství obchodního zástupce a vliv jeho vlastního obchodního zájmu. Požaduje se, aby obchodní zástupce vždy posuzoval z hlediska svých znalostí daného trhu (trhu v oblasti, pro kterou vykonává obchodní zastoupení) správnost a rozumnost pokynu daných zastoupeným, sděloval zastoupenému připomínky a projednával je s ním. Podle Tomsy z formulace tohoto ustanovení (a tudíž nepřímo i ze stejného ustanovení občanského zákoníku) vyplývá, že oproti zásadám platným pro mandátní smlouvu se v krajním případě může obchodní zástupce od nerozumných pokynů v nutné míře odchýlit. Podmínkou je, že pokyn je objektivně zřejmě nerozumný, jinak by obchodní zástupce porušil své smluvní povinnosti.⁸² Jen pro úplnost je třeba dodat, že příkazní smlouva, která nahradila obchodněprávní smlouvu mandátní⁸³, umožňuje se příkazcových pokynů odchýlit, pokud to je nezbytné v zájmu příkazce a pokud nemůže včas obdržet jeho souhlas.

Informační povinnost obchodního zástupce vůči zastoupenému je zčásti upravena v odstavci prvním § 2489 občanského zákoníku a zčásti odstavci druhém. Jmenované odstavce obchodnímu zástupci ukládají povinnost sdělit zastoupenému nezbytné údaje, které se dozvěděl v souvislosti s plněním svých povinností a které s tímto plněním souvisí, a dále pak údaje o vývoji trhu a všech dalších okolnostech důležitých

⁸⁰ Jelikož není užito spojení jako například „zejména“.

⁸¹ Například systematickým výkladem.

⁸² Štenglová, Plíva, Tomsa, s. 1268

⁸³ Srov. Důvodová zpráva; K § 2430 až 2444, str. 517

pro oprávněné zájmy zastoupeného, zejména pro jeho rozhodování souvisící s uzavíráním obchodů. Obchodní zástupce je sice, na rozdíl od úpravy obchodního zákoníku, povinen zastoupenému poskytovat informace ohledně dalších okolností důležitých pouze pro oprávněné zájmy zastoupeného, přesto není tato víceméně kosmetická úprava díkce tohoto ustanovení převratnou změnou. Jedná se spíše o vítané zpřesnění smyslu ustanovení, které do jisté míry chrání obchodního zástupce před nekontrolovaným vysáváním informací, které má obchodní zástupce k dispozici a které by v určitých případech mohl zastoupený zneužít k tíži obchodního zástupce.

Dle ustanovení § 2519 občanského zákoníku se od ustanovení § 2489 občanského zákoníku nelze odchýlit. Tento zákaz je převzat ze směrnice č. 86/653/EHS, jmenovitě z článku 5, který stanoví, že od čl. 3 směrnice č. 86/653/EHS, který upravuje povinnosti obchodního zástupce, se nelze odchýlit.

Informační povinností svého druhu je povinnost obchodního zástupce upravená v ustanovení § 2494 občanského zákoníku, které stanoví, že nemůže-li obchodní zástupce vykonávat svou činnost, sdělí to zastoupenému bez zbytečného odkladu⁸⁴. Ač by sama o sobě tato povinnost nemusela být vůbec zmíněna, neboť výkladově vychází ze zásad dobré víry, poctivosti a zásady pacta sunt servanda, je přesto vhodné tuto povinnost obchodního zástupce vyzdvihnout a upozornit na ni. Nemůže-li totiž obchodní zástupce vykonávat dále svou činnost, ať ze zdravotních či jiných důvodů, nechává tím zastoupeného v situaci snížené schopnosti udávat své zboží či služby na trh, zejména pak ve vztahu k novým zákazníkům, přičemž v případě výhradního obchodního zastoupení je tato schopnost potlačena prakticky úplně. Nedodržení této povinnosti ze strany obchodního zástupce může mít pro zastoupeného v krajním případě i likvidační potenciál.

Opakem informační povinnosti obchodního zástupce vůči zastoupenému je povinnost mlčenlivosti vůči třetím osobám. Je totiž stanoveno, že bylo-li by to v rozporu se zájmy zastoupeného, nesmí obchodní zástupce sdělit třetí osobě údaje, které od zastoupeného získal, ani tyto údaje využít pro sebe nebo pro jiné osoby, ledaže s tím zastoupený

⁸⁴ Tato povinnost obchodního zástupce je mimo jiné zrcadlovým odrazem povinnosti zastoupeného uvedené v ustanovení § 2498 občanského zákoníku, o které bylo pojednáno výše.

souhlasí. Totéž platí o údajích, které se obchodní zástupce nedozvěděl přímo od zastoupeného, ale při plnění svých povinností podle smlouvy, a jejichž použití by zastoupenému mohlo přivodit újmu⁸⁵. Přičemž tato povinnost obchodního zástupce trvá i po zániku obchodního zastoupení⁸⁶. Pokud se dále bude hovořit o „sdělení“ údajů, bude se tím mít na mysli i využití těchto údajů obchodním zástupcem pro sebe nebo pro jiné osoby.

Na rozdíl od ustanovení § 657 obchodního zákoníku, který obchodnímu zástupci zakazoval sdělení údajů získaných pouze od zastoupeného při své činnosti, občanský zákoník nadto přidává zákaz sdělení údajů, které získal při své činnosti, i když se je obchodní zástupce nedozvěděl přímo od zastoupeného. Jednotlivé okruhy údajů, na které se vztahuje povinnost mlčenlivosti obchodního zástupce, se liší také podle míry, kterou ovlivňují zastoupeného.

První okruh údajů, tj. ty, které obchodnímu zástupci sdělil přímo zastoupený, nesmí obchodní zástupce sdělit, bylo-li by to v rozporu se zájmy zastoupeného. Druhý okruh údajů, tj. ty, které se obchodní zástupce nedozvěděl od zastoupeného, ale při plnění svých povinností podle smlouvy, nesmí obchodní zástupce sdělit, pokud by použití takových údajů zastoupenému mohlo přivodit újmu.

V zájmu zastoupeného je mimo jiné i to, aby mu nevznikla újma, a proto musíme nutně dojít k závěru, že vyhnout se vzniku újmy je pouze jednou ze součástí zájmu zastoupeného. Tedy, že první okruh údajů je v tomto ohledu chráněn více než druhý, když tu existuje více větší okruh případů, na které dopadá zákaz sdělení těchto údajů. V případě sporu by ale zastoupený musel prokázat svůj zájem a rozpor tohoto zájmu se sdělením údajů třetí osobě obchodním zástupcem.

U druhého okruhu údajů je okruh případů, na které se zákaz stanovený občanským zákoníkem vztahuje, omezenější. V případě porušení zákazu sdělit údaje třetí osobě ze strany obchodního zástupce by zastoupený musel prokázat možnost vzniku této újmy a také to, že újmu mohlo způsobit právě použití sdělených údajů.

⁸⁵ § 2491 odst. 1 občanského zákoníku

⁸⁶ § 2491 odst. 2 občanského zákoníku

Jak již bylo řečeno výše, povinnost mlčenlivosti obchodního zástupce není absolutní a souhlasí-li zastoupený se sdělením údajů, ať již v prvním či druhém případě, má obchodní zástupce možnost sdělit třetí osobě údaje, které získal, ať již od zastoupeného či nikoliv, a tyto údaje využít pro sebe nebo pro jiné osoby v tom rozsahu, v jakém obchodnímu zástupci zastoupený udělil souhlas.

Na souhlas zastoupeného je také vázáno případné odchýlení se od obchodních podmínek určených zastoupeným při uzavírání obchodů obchodním zástupcem jménem zastoupeného. Dle ustanovení § 2490 občanského zákoníku lze totiž ujednat právo obchodního zástupce uzavírat obchody jménem zastoupeného, přičemž lze takové obchody uzavřít jen za obchodních podmínek určených zastoupeným. Toto ustanovení obsažené i v obchodním zákoníku⁸⁷ můžeme považovat za výjimku z výše popsané možnosti obchodního zástupce odchýlit se od zřejmě nerozumného pokynu zastoupeného. Jsou-li tedy obchodní podmínky dle názoru obchodního zástupce zřejmě nerozumné, neměl by dále, s odvoláním na výkon své činnosti s odbornou péčí, uzavírat obchody jménem zastoupeného dle daných obchodních podmínek a místo toho by měl zastoupeného v rámci své informační povinnosti upozornit na zřejmou nerozumnost obchodních podmínek či některé jejich části a případně iniciovat změnu obchodních podmínek či si zajistit souhlas zastoupeného pro odchýlení se od daných nerozumných ustanovení obchodních podmínek či obchodních podmínek jako celku.

Na tomto místě je nutné připomenout, že obchodní zástupce nemá dle ustanovení § 2486 občanského zákoníku právo uzavírat jménem zastoupeného obchody, cokoli pro něho přijímat nebo jinak jeho jménem právně jednat s tím, že při opačném ujednání se na práva a povinnosti stran, která s tím souvisí, použijí ustanovení o příkazu. Co bylo tedy výše dovozeno z ustanovení týkajících se smlouvy o obchodním zastoupení, je nutno přezkoumat optikou ustanovení o smlouvě příkazní. Pokud tedy obchodní zástupce právně jedná jménem zastoupeného, například uzavírá jménem zastoupeného obchody, postupuje dle ustanovení § 2430 a násl. občanského zákoníku.

K přezkoumání výše uvedené argumentace ohledně postupu při odchýlení se

⁸⁷ § 655 odst. 3 obchodního zákoníku

od obchodních podmínek, je nutné užít ustanovení § 2432 občanského zákoníku, které stanoví, že od příkazcových pokynů se příkazník může odchýlit, pokud to je nezbytné v zájmu příkazce a pokud nemůže včas obdržet jeho souhlas a ustanovení § 2433 občanského zákoníku, který stanoví, že obdrží-li příkazník od příkazce pokyn zřejmě nesprávný, upozorní ho na to a splní takový pokyn jen tehdy, když na něm příkazce trvá.

Ač by se na základě prvního jmenovaného ustanovení mohlo zdát, že by obchodní zástupce mohl uzavřít obchod jménem zastoupeného, při kterém by se odchýlil od pokynů zastoupeného – obchodních podmínek, bylo-li by to v zájmu zastoupeného a pokud by nemohl včas obdržet jeho souhlas, přesto je stále nutné brát v potaz ustanovení § 2490 občanského zákoníku. Obchodní zástupce se tedy sice může odchýlit od pokynů zastoupeného bez jeho souhlasu, je-li to v zájmu příkazce a pokud nemůže včas obdržet jeho souhlas, souhlas zastoupeného k odchýlení se od obchodních podmínek je ale potřeba vždy.

Podobná situace nastane, má-li obchodní zástupce za to, že obchodní podmínky či pokyny zastoupeného pro jednání obchodního zástupce za zastoupeného jsou nerozumné. Na základě druhého jmenovaného ustanovení by se dalo soudit, že obchodní zástupce splní nesprávný pokyn tehdy, trvá-li na něm zastoupený. I zde je ale nutno užít korektiv ustanovení smlouvy o obchodním zastoupení, a to zejména povinnost odborné péče. Na obchodního zástupce jsou kladeny vyšší nároky, co se plnění smluvních povinností týče⁸⁸, a tudíž má ze své pozice inherentně větší možnost odmítnout pokyny zastoupeného⁸⁹. Jelikož má obchodní zástupce dbát zájmů zastoupeného, může tudíž odmítnout pokyn zjevně nerozumný, i když na něm zastoupený trvá.

Také je nutné upozornit na to, že zatímco obchodní zákoník stanovil, že ke smlouvě o obchodním zastoupení bude obecnou úpravou smlouva o zprostředkování, tj. není-li stanoveno jinak, použijí se na smlouvu o obchodním zastoupení ustanovení o smlouvě

⁸⁸ Srov. "Obchodní zástupce vykonává svou činnost s odbornou péčí." (§ 2489 OZ) oproti „Příkazník plní příkaz poctivě a pečlivě podle svých schopností (§ 2432 OZ)“

⁸⁹ Srov. "postupuje ve shodě s rozumnými pokyny" (§2489 OZ) oproti "Od příkazcových pokynů se příkazník může odchýlit, pokud to je nezbytné v zájmu příkazce a pokud nemůže včas obdržet jeho souhlas." (§ 2432 OZ)

o zprostředkování⁹⁰, tak občanský zákoník omezuje odkazovací ustanovení pouze na práva a povinnosti stran související s jednáním jménem zastoupeného, tj. uzavíráním obchodů jménem zastoupeného, přijímáním čehokoliv nebo jiným jednáním, a odkazuje na ustanovení příkazní smlouvy.

Důsledkem této změny je mimo jiné i to, že obchodní zástupce nemá výslovně zakázáno navrhnout zastoupenému uzavření smlouvy s osobou, o které má důvodnou pochybnost, zda povinnosti ze zprostředkované smlouvy řádně a včas splní, nebo o které vzhledem k okolnostem takovou pochybnost mít měl, tak jak to stanoví ustanovení § 2452 občanského zákoníku v ustanoveních věnovaných smlouvě o zprostředkování. I když zákaz tohoto jednání obchodním zástupcem již není výslovně stanoven, popř. není na něj odkázáno, přesto to neznamena, že by se tohoto jednání mohl obchodní zástupce dopustit. Má-li totiž obchodní zástupce výše uvedenou důvodnou pochybnost o nějaké osobě, neměl by zastoupenému navrhnout uzavření smlouvy s danou osobou, protože se to přiči povinnosti obchodního zástupce dbát zájmů zastoupeného. Měl-li takovou důvodnou pochybnost obchodní zástupce vzhledem k okolnostem mít, a přesto navrhl zastoupenému uzavřít smlouvu s danou osobou, pak obchodní zástupce porušil svou povinnost odborné péče vůči zastoupenému.

Je-li si naopak obchodní zástupce naprosto jistý solventností třetí osoby a má za to, že daná třetí osoba řádně a včas splní své závazky vůči zastoupenému, může se za takovou osobu zaručit. Dle ustanovení § 2492 občanského zákoníku se ale takto může obchodní zástupce zavázat pouze písemně a musí za to být ujednána zvláštní úplata. Ručí-li obchodní zástupce za to, že třetí osoba splní povinnosti z obchodu, který zastoupenému navrhl k uzavření, nebo který jménem zastoupeného sám uzavřel, stává se z pohledu obchodních vztahů tzv. delcredere⁹¹ agentem⁹². Odhlédneme-li od této výjimky, lze říci, že obchodní zástupce obecně za splnění obchodů, které zastoupenému navrhl k uzavření nebo které jménem zastoupeného sám uzavřel, neručí.

⁹⁰ § 658 odst. 1 obchodního zákoníku

⁹¹ Z latinského "del credere" – věřit, důvěřovat či také z víry, z důvěry

⁹² Srov. např. pojem Delcredere ve výkladovém slovníku České bankovní asociace WWW: https://www.czech-ba.cz/cs/bankovni-pojmy?field_nazev_cz_value=delcredere&title=

I když obchodní zástupce obecně neručí za splnění sjednaných obchodů, přesto je dle ustanovení § 2493 občanského zákoníku povinen po potřebnou dobu uchovat doklady, které získal při své činnosti a které mohou být významné pro ochranu oprávněných zájmů zastoupeného. Tím není dotčena povinnost obchodního zástupce uchovávat doklady o vlastní činnosti podle obecné úpravy⁹³.

Tato povinnost byla součástí povinností spolupůsobení obchodního zástupce a zastoupeného⁹⁴. Dle úpravy obsažené v obchodním zákoníku zahrnovala povinnost spolupůsobení i povinnost obchodního zástupce spolupůsobit v rámci svého závazku při uskutečňování uzavřených obchodů podle pokynů zastoupeného a v zájmu zastoupeného, které jsou nebo musí být obchodnímu zástupci známe, zejména při řešení nesrovnalostí, jež vzniknou z uzavřených obchodů⁹⁵. Ustanovení, které by výslovně stanovilo takovýto rozsah spolupůsobení obchodního zástupce v občanském zákoníku nenajdeme. Avšak stejně jako v případě zákazu navrhnout zastoupenému uzavření smlouvy s osobou, o které má důvodnou pochybnost, zda povinnosti ze zprostředkované smlouvy řádně a včas splní, tak i tato povinnost obchodního zástupce může být odvozena z povinnosti obchodního zástupce vykonávat svou činnost s odbornou péčí, tj. tak, aby při uzavírání obchodů nesrovnalosti vůbec nevznikaly.

Výpověď obchodního zastoupení

Občanský zákoník dává možnost bezdůvodně vypovědět obchodní zastoupení pouze⁹⁶ v případě, že je ujednáno na dobu neurčitou⁹⁷. V takovém případě se výpovědní doba odvíjí od délky trvání obchodního zastoupení. Dle ustanovení § 2510 občanského zákoníku je výpovědní doba pro první rok trvání obchodního zastoupení jeden měsíc, pro druhý rok dva měsíce a pro třetí rok a další roky tři měsíce s tím, že k ujednání kratší výpovědní doby se nepřihlíží. Sjednají-li strany delší výpovědní dobu, nesmí být

⁹³ Štenglová, Plíva, Tomsa, s. 1274

⁹⁴ V případě zastoupeného jsou to povinnosti ve smyslu §2946 občanského zákoníku

⁹⁵ Ustanovení § 656 obchodního zákoníku

⁹⁶ Nepočítáme-li možnost, kterou občanský zákoník dává v ustanovení § 1998 odst. 1 OZ, tj. že strany mohou vypovědět závazek ujednají-li si to.

⁹⁷ Argumentace a contrario § 2510 OZ

doba, kterou je vázán zastoupený, kratší než doba, kterou musí dodržet obchodní zástupce. V tomto případě je silně akcentován ochranný charakter těchto ustanovení, které mají za úkol chránit oprávněné zájmy smluvních stran obchodního zastoupení, zejména obchodního zástupce jako strany ve slabším postavení. Jen pro úplnost je třeba dodat, že výše uvedená pravidla platí i v případě, že dojde k přeměně ujednání trvání obchodního zastoupení z doby určité na dobu neurčitou dle ustanovení § 2509 občanského zákoníku.

Není-li obchodní zastoupení sjednáno na dobu neurčitou, je možno obchodní zastoupení vypovědět jen je-li sjednáno jako výhradní a je přitom naplněn jeden ze dvou výpovědních důvodů.

První z důvodů, na základě kterého je možno vypovědět výhradní obchodní zastoupení, ať již ze strany obchodního zástupce nebo zastoupeného, je dle ustanovení § 2512 občanského zákoníku nedosažení ve smlouvě určeného objemu obchodů v posledních dvanácti měsících. Nebyl-li tento objem obchodů ujednán, rozhoduje objem přiměřený odbytovým možnostem. Jelikož se jedná o relativně mírné porušení smluvních ujednání⁹⁸, spojuje s ním občanský zákoník možnost výpovědi obchodního zastoupení s výpovědní lhůtou ve smyslu ustanovení § 2510 a 2511 občanského zákoníku.

Druhým z důvodů pro výpověď výhradního obchodního zastoupení je dle ustanovení § 2513 občanského zákoníku porušení právě oné výhradnosti obchodního zastoupení. Bylo-li ujednáno výhradní obchodní zastoupení a používá-li zastoupený jiného obchodního zástupce nebo vykonává-li obchodní zástupce stejnou činnost, ke které je zavázán vůči zastoupenému, i pro jiné osoby, může dotčený obchodní zástupce v prvním případě nebo zastoupený v případě druhém vypovědět obchodní zastoupení i bez výpovědní doby. V tomto případě jde o hrubé porušení smlouvy o obchodním zastoupení, a tudíž s ním občanský zákoník spojuje možnost okamžité výpovědi.

Jen pro úplnost je nutné dodat, že zákon nejmenuje důvody, pro které by bylo možno vypovědět nevýhradní obchodní zastoupení sjednané na dobu určitou. V takovém

⁹⁸ Příkladem porušení smlouvy v tomto smyslu může být na straně zastoupeného nižší než přislíbená výnosnost přiděleného teritoria nebo komodity a na straně obchodního zástupce jeho neschopnost zajistit dostatečné množství obchodů.

případě lze tedy na základě ustanovení § 1998 občanského zákoníku závazek ukončit před stanovenou dobou pouze dohodou či ve smlouvě sjednaným postupem.

Konkurenční doložka

Konkurenční doložka je institutem, který má za cíl ochránit podnikání zastoupeného před zásahy bývalého obchodního zástupce a jako takový je upraven ustanovením § 2518 občanského zákoníku. Podstatou konkurenční doložky je zabránit obchodnímu zástupci po zániku obchodního zastoupení na určitém území vykonávat na vlastní nebo cizí účet činnost, která by měla soutěžní povahu ve vztahu k podnikání zastoupeného, tj. zejména tu činnost, kterou při obchodním zastoupení vykonával pro zastoupeného. Samotné sjednání konkurenční doložky je upraveno dosti striktně, když občanský zákoník stanoví, že konkurenční doložka, která odporuje výše uvedenému nebo která je ujednána na dobu delší než dva roky od zániku zastoupení, je neplatná. Navíc, omezuje-li konkurenční doložka obchodního zástupce více, než vyžaduje potřebná míra ochrany zastoupeného, může soud konkurenční doložku omezit.

Na rozdíl od úpravy obchodního zákoníku již není pod hrozbou neplatnosti požadována písemná forma ujednání konkurenční doložky. I přesto ale v praxi bude nejspíše převažovat písemná forma ujednání konkurenční doložky, už jen z důvodu nutnosti prokázání stanovených nutných náležitostí konkurenční doložky. Písemná forma ujednání konkurenční doložky bude zachována také v případě, že bude ujednána přímo ve smlouvě o obchodním zastoupení, neboť sama smlouva o obchodním zastoupení vyžaduje písemnou formu⁹⁹.

Další změnou oproti úpravě obchodního zákoníku je změna v možnostech soudu při rozhodování o přespříliš omezující doložce. Dle ustanovení § 672a obchodního zákoníku měl soud možnost konkurenční doložku omezit nebo prohlásit za neplatnou. Občanský zákoník soudu druhou možnost nepřiznává a soud tedy může omezující konkurenční doložku pouze omezit.

Budeme-li mít na paměti tyto změny, můžeme při výkladu konkurenční doložky

⁹⁹ Ustanovení § 2483 odst. 2 občanského zákoníku.

vycházet z relativně bohaté judikatury Nejvyššího soudu. Následující výtah z Rozsudku Nejvyššího soudu ČR ze dne 28.4.2011 sp. zn. 23 Cdo 3859/2009 **je upraven (!) a aktualizován**, aby mohl být použit i pro potřeby nového občanského zákoníku, tj. jsou zakomponovány výše uvedené změny a upraveny odkazy na dotčené paragrafy.

Podstatné náležitosti konkurenční doložky ve smlouvě o obchodním zastoupení vyplývají přímo z § 2518 občanského zákoníku a jsou to platnost pouze pro stanovenou dobu (nejdéle však 2 roky po zániku zastoupení), vymezení pro konkrétní území nebo vůči stanovenému okruhu osob na tomto území, dostatečně konkrétní a přiměřeně vymezený zákaz činnosti obchodního zástupce v přímé souvislosti s ochranou zájmů zastoupeného. Vymezení územního rozsahu, pro nějž je sjednávána konkurenční doložka a pro které tedy zákaz konkurence platí, je podstatnou náležitostí konkurenční doložky, jejíž absence způsobuje ve smyslu § 2518 odst. 2 občanského zákoníku její neplatnost. Nevymezení tohoto území je současně nepřiměřeným zásahem do práva svobodného podnikání (shodně judikoval Nejvyšší soud např. v usnesení ze dne 12. 7. 2006, sp. zn. 32 Odo 659/2005, v rozsudku ze dne 30. 4. 2009, sp. z. 23 Cdo 508/2009, v rozsudku ze dne 25. 2. 2011, sp. zn. 23 Cdo 4192/2008, v usnesení ze dne 30. 3. 2011, sp. zn. 23 Cdo 5186/2009).

Analogická aplikace § 2485 občanského zákoníku, který vymezuje územní oblast činnosti obchodního zástupce, na úpravu konkurenční doložky je nepřijatelná, jelikož podmínka vymezení území je stanovenou podstatnou náležitostí konkurenční doložky. Jak již Nejvyšší soud vyjádřil v rozsudku ze dne 30. 4. 2009, sp. zn. 23 Cdo 508/2009, neplatnost konkurenční doložky pro absenci ujednání o územním omezení zákazu konkurence, je z logiky věci stanovena pouze na ochranu obchodního zástupce, jde tedy o neplatnost relativní, již se vzhledem k ustanovení § 586 odst. 1 občanského zákoníku může dovolat jen obchodní zástupce¹⁰⁰.

Výše uvedené se uplatní rovněž v těch případech, kdy zákaz konkurence je dohodnut i v jiné smlouvě, než je smlouva o obchodním zastoupení uzavřená podle ustanovení § 2483 občanského zákoníku, tj. například smlouvy uzavřené podle § 1746 odst. 2

¹⁰⁰ Srov. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28.04.2011, sp. zn. 23 Cdo 3859/2009, dostupné na WWW: www.nsoud.cz; **upraveno (!)**

občanského zákoníku¹⁰¹. Z pohledu náležitostí platné konkurenční doložky je také nerozhodné, zda byla dohodnuta pro dobu trvání smlouvy nebo pro dobu po jejím ukončení¹⁰².

Další informace vztahující se ke smlouvě o obchodním zastoupení

Následující informace jsou doplňkem výše uvedeného výkladu o smlouvě o obchodním zastoupení a mají za cíl vnést do této práce určitý element praxe, tj. náhledu na to, jak je smlouva o obchodním zastoupení vnímána a užívána mimo teoretickou rovinu odborných prací.

Porovnání základních definičních znaků příkazních smluv

Vzhledem k možné záměně při rozlišování jednotlivých typů příkazních smluv, obzvláště v praxi, kde je možné setkat se smlouvami, které samy sebe nazývají smlouvami nepojmenovanými¹⁰³, a je tedy nutné posoudit, zda nenaplnují znaky některé z pojmenovaných smluv, je nutné se alespoň okrajově věnovat i ostatním příkazním smlouvám. Pro toto základní vymezení je zde uveden krátký přehled hlavních rozpoznávacích bodů mezi smlouvou o obchodním zastoupení a ostatních příkazních smluv. Od jiných příkazních smluv uvedených v Dílu 5. občanského zákoníku se tedy smlouva o obchodním zastoupení liší následovně.

Smlouva příkazní se od smlouvy o obchodním zastoupení liší svou úplatností, neboť úplatnost smlouvy příkazní je pouze fakultativní (a contrario § 2430 OZ).

Smlouvy komisionářská a zasílatelská se od smlouvy o obchodním zastoupení liší v osobě jménem které je jednáno, protože komisionář a zasílatel jednají na rozdíl od obchodního zástupce vlastním jménem (§ 2455 OZ).

¹⁰¹ Srov. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26.09.2011, sp. zn. 32 Cdo 4591/2009, dostupné na WWW: www.nsoud.cz.

¹⁰² tamtéž

¹⁰³ Ve smyslu ustanovení § 1746 odst. 2 občanského zákoníku

Rozdíl mezi smlouvou o zprostředkování a smlouvou o obchodním zastoupení tkví v dlouhodobosti, poněvadž smlouvou o zprostředkování se zprostředkovatel zavazuje k zprostředkování pouze určité smlouvy a ze své podstaty tak nemůže být tento vztah dlouhodobý (§ 2445 OZ)¹⁰⁴

Švarcsystém

Smlouva o obchodním zastoupení je také používána k obcházení zákona o zaměstnanosti¹⁰⁵, zákoníku práce¹⁰⁶ a daňových povinností a to formou tzv. švarcsystému¹⁰⁷. Švarcsystém vznikl v 90. letech 20. století a je označením pro způsob ekonomické činnosti, při které osoby vykonávající pro zaměstnavatele závislou práci nejsou jeho zaměstnanci, ale formálně vystupují jako samostatní podnikatelé. Jde o výkon činnosti fyzické osoby samostatně výdělečně činné (dále jen „OSVČ“), např. s živnostenským oprávněním, pro jiného na základě občanskoprávní smlouvy, kdy činnost OSVČ vykazuje znaky závislé činnosti.¹⁰⁸ Závislou činností je přitom myšlena závislá činnost ve smyslu ustanovení § 2 zákoníku práce a ta může být, jak stanoví § 3 zákoníku práce vykonávána výlučně v základním pracovněprávním vztahu.

Závislá práce je zákoníkem práce definována jako práce, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně.¹⁰⁹

¹⁰⁴ Srov. také rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 25.5.2011, sp. zn. 23 Cdo 2305/2009: "Smlouva se vztahuje na jednorázové zprostředkování uzavření smlouvy, může se vztahovat i na opakované zprostředkování uzavření smlouvy, ne však na takové opakované zprostředkování uzavření smlouvy, které má charakter soustavné činnosti pro určitého zájemce. Jakmile by šlo o soustavné zprostředkovávání uzavírání smluv určitého druhu, šlo by již o speciální typ smlouvy, smlouvu o obchodním zastoupení."

¹⁰⁵ Zákon č. 435/2004 Sb., zákon o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 2014-01-27].

¹⁰⁶ Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 2014-01-27]. Dále jen „zákoník práce“.

¹⁰⁷ Viz např. Informační sdělení Státního úřadu inspekce práce, Otázky a odpovědi: Jedná se o tzv. Švarcsystém? [online], [cit. 2014-01-19]. Dostupné na WWW: <http://www.suip.cz/otazky-a-odpovedi/pracovnepravni-vztahy/nelegalni-zamestnavani/jedna-se-o-tzv-svarcsystem/>

¹⁰⁸ ŠUBRT, Bořivoj a TREZZIOVÁ, Dana. Závislá práce, nelegální práce a „švarcsystém“ od 1. 1. 2012 – I. část. [online]. 2012, s. 1, [cit. 2014-01-13]. Dostupné z WWW: <http://www.mzdovapraxe.cz/archiv/dokument/doc-d36126v45832-zavisla-prace-nelegalni-prace-a-svarcsystem-od-1-1/>

¹⁰⁹ Ustanovení § 2 odst. 1 zákoníku práce.

Příčemž tato práce musí být vykonávána za mzdu, plat nebo odměnu za práci, na náklady a odpovědnost zaměstnavatele, v pracovní době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě.¹¹⁰

Šubrt a Trezziová ve svém článku vystihují hlavní výhody švarcsystému, když dodávají, že hlavním motorem využití švarcsystému je jeho ekonomická výhodnost. OSVČ ušetří při použití výdajových paušálů na dani z příjmů. Objednatel služby i OSVČ ušetří na pojistném na veřejnoprávní pojištění. Nevýhodou může být zvýšená administrativa na straně OSVČ, která na rozdíl od zaměstnance musí podávat daňová přiznání, přehledy o pojistném, vystavovat faktury apod. Zásadním rozdílem je však výkon činnosti mimo zákoník práce, tzn. OSVČ nese plně odpovědnost za provedenou činnost bez omezení výše náhrady škody podle zákoníku práce, nemá nárok na dovolenou, příplatky za práci přesčas, doplatky do minimální mzdy či nejnižší úrovně zaručené mzdy, nemusí být ani nemocensky pojištěn a obecně se jeho vztah k objednateli neřídí zákoníkem práce, se všemi z toho plynoucími důsledky.¹¹¹

I když je tedy vymezení obou pojmů, tj. smlouvy o obchodním zastoupení a pojmu závislá práce, diametrálně odlišné, rozlišení jejich projevů v reálném jednání subjektů již tak jednoznačné není. I proto Ministerstvo financí vydalo Pokyn č. D-285¹¹², kterým vyjmenovalo nejčastější znaky a okolnosti indikující vztah závislé činnosti fyzické osoby a osoby od níž jí plyne příjem (dále jen „plátce příjmu“). Pokyn č. D-285 jako znaky závislé práce výslovně uvádí: plátce příjmu přímo či nepřímo ukládá úkoly, řídí a kontroluje fyzickou osobu a nese odpovědnost související s její činností; fyzická osoba má ve vztahu k plátcí příjmu obdobné postavení jako zaměstnanec; odměna za práci je vypočítána na základě délky pracovní doby nebo obdobným způsobem běžným při odměňování osoby v pracovních právních vztahu; materiál, pracovní pomůcky, stroje

¹¹⁰ Ustanovení § 2 odst. 2 zákoníku práce.

¹¹¹ ŠUBRT, TREZZIOVÁ. Závislá práce, nelegální práce a „švarcsystém“ od 1. 1. 2012 – I. část. [online], s. 1-2

¹¹² Pokyn č. D-285, k aplikaci § 6 odst. 1 a 2 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, a vymezení tzv. závislé činnosti, čj. 53/ 79 983 /2005 - 532, zveřejněný v: Finanční zpravodaj číslo 9/2005 část 1. [cit. 2014-01-13] Dostupné z WWW: <http://www.financnisprava.cz/cs/dane-a-pojistne/legislativa-a-metodika/pokyny-d/casove-cleneni/2005/pokyn-d-285-1672>

a zařízení potřebné pro výkon činnosti jsou fyzické osobě poskytovány plátcem příjmu; vztah mezi plátcem příjmu a fyzickou osobou je dlouhodobý anebo soustavný, resp. fyzická osoba vykonává činnost dlouhodobě pouze pro jednoho plátce příjmu, a to osobně nebo prostřednictvím spolupracující osoby ve smyslu §13 zákona o daních z příjmu.

Z uvedeného vyplývá, že aby daný právní poměr nebyl považován za zastřené právní jednání ve smyslu ustanovení § 555 odst. 2 občanského zákoníku, musí samotná smlouva o obchodním zastoupení a jednání na ní navázané de facto vyhovět nejen zákonným ustanovením, ale i požadavkům Pokynu D-285, který v této věci funguje jako jistý interpretační ukazatel.

Výhradní nevýhradní zastoupení

Jak již bylo výše řečeno, občanský zákoník a před ním i obchodní zákoník, dávaly a dávají zájemcům možnost zvolit si dvě možné varianty úprav poměrů při sjednání smlouvy o obchodním zastoupení. Tyto varianty nabízely rovnost zbraní a příležitostí a de facto tak chránili obě strany před uzavřením smlouvy o obchodním zastoupení za nevýhodných podmínek. Co když ale v praxi nastane situace, která doslova vyžaduje nerovnost podmínek? Jen pro úplnost výkladu o smlouvě o obchodním zastoupení je v následujících odstavcích pojednáno o použití či nepoužití tohoto institutu, aby bylo, stejně jako v oddílu o švarcsystému upozorněno na možné nesprávné podřazení určitých právních vztahů pod vztahy vycházející ze smlouvy o obchodním zastoupení.

Příkladem výše uvedené varianty, tj. situace, kdy je žádoucí, aby smluvní strany neměli úplně rovné podmínky, by byl úmysl právnické osoby vytvořit síť osob s postavením obchodních zástupců, kteří by dlouhodobě zprostředkovali smlouvy pro zastoupeného s tím, že by tito obchodní zástupci byli omezeni v možnosti zprostředkovávat podobné smlouvy pro konkurenci. Takto popsany náčrtek vztahů by kupříkladu odpovídal vztahům mezi pojišťovnou¹¹³ a výhradním pojišťovacím agentem, kdy výhradní pojišťovací agent vykonává zprostředkovatelskou činnost v pojišťovnictví na základě

¹¹³ Ve smyslu § 3 písm. c) zák. č. 38/2004, o pojišťovacích zprostředkovatelích a likvidátorech pojistných událostí.

písemné smlouvy jménem a na účet jedné pojišťovny¹¹⁴.

Zákon o pojišťovacích zprostředkovatelích a likvidátorech pojistných událostí¹¹⁵ ve svých ustanovení výslovně předvídá sjednání písemné smlouvy mezi pojišťovnou a pojišťovacím agentem, nechává však na stranách, zda využijí zákonné úpravy pojmenovaných smluv či upraví svůj vztah smlouvou nepojmenovanou. Vzhledem k tomu, že občanský zákoník již nezná tzv. mandátní smlouvu¹¹⁶, připadá z pojmenovaných smluv v úvahu jen příkazní smlouva a smlouva o obchodním zastoupení.

Pomiňme příkazní smlouvu a zaměřme se na možnost použití smlouvy o obchodním zastoupení čistě z pohledu základních ustanovení, především pak z pohledu nezávislosti podnikatele a výhradnosti obchodního zastoupení. Tyto atributy smlouvy o obchodním zastoupení vybíráme z toho důvodu, že tu může dojít k jistým problémům, co se definice týče.

Nezávislost podnikatele již byla řešena v oddílu o švarcsystému, kde jsme dospěli k závěru, že jedním z hlavních určujících znaků švarcsystému byla právě chybějící nezávislost podnikatele, když se obchodní zástupce řídil pokyny "zaměstnavatele". Oproti tomu u výhradního pojišťovacího agenta, tj. našeho názorného příkladu, je zákonem o PZLPÚ stanoveno, že je ve své činnosti vázán vnitřními předpisy pojišťovny¹¹⁷. Otázkou pak je, zda je těmito vnitřními předpisy pojišťovny výhradní pojišťovací agent tak svázán, že pak nelze mluvit o nezávislém podnikateli.

Pokud by pojišťovna chtěla vytvořit síť obchodních zástupců a omezit je v jejich možnosti sjednávat smlouvy i pro konkurenci, musela by zvolit výše popsané výhradní zastoupení a zároveň pro každého výhradního pojišťovacího agenta stanovit takové

¹¹⁴ Srov. § 6a téhož zákona.

¹¹⁵ Zákon č. 38/2004 Sb., o pojišťovacích zprostředkovatelích a samostatných likvidátorech pojistných událostí a o změně živnostenského zákona. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 2014-01-27]. Dále jen „zákon o PZLPÚ“

¹¹⁶ Mandátní smlouva byla původně upravena v části III., hlavě 2., dílu 10., tj. V § 566 - § 576, obchodního zákoníku. Občanským zákoníkem účinným od 1.1.2014 byl tento smluvní typ zrušen, přesněji řečeno spojen s obecnou úpravou příkazní smlouvy. Dle Důvodové zprávy k občanskému zákoníku tak došlo k odstranění neúčelné duplicity občanskoprávní příkazní smlouvy a obchodní smlouvy mandátní.

¹¹⁷ srov. § 6a odst. 2 zák. o PZLPÚ

rozhodné území, aby se nepřekrývalo z rozhodným územím jiného výhradního pojišťovacího agenta. Tímto způsobem se pojišťovna vyhne omezujícímu dopadu výhradního zastoupení ke své osobě a zároveň omezí obchodnímu zástupci možnost práce pro konkurenci. Jen pro úplnost můžeme dodat, že obchodní zástupci by mohli podobným způsobem využívat tzv. podřízené pojišťovací zprostředkovatele¹¹⁸, jelikož ti mají k výhradnímu pojišťovacímu agentovi obdobné postavení¹¹⁹, jako výhradní pojišťovací agent k pojišťovně.

Ač se tedy od základních ustanovení pojmenovaných smluv nelze odchýlit, aniž by se změnil typ pojmenované smlouvy, pod kterou by byla daná smlouva podřazena, nebo aby nebyla vytvořena smlouva nepojmenovaná, přesto je možné se pokusit některá ustanovení obměkčit či úplně obejít. Pokud tak ale bude daná osoba činit, vystavuje se riziku, že takovéto jednání bude odhaleno a posouzeno dle svého obsahu a pravé povahy¹²⁰.

¹¹⁸ ve smyslu ustanovení § 6 zák o PZLPÚ

¹¹⁹ srov § 6 odst. 1 zák o PZLPÚ: „Ve své činnosti je vázán pokyny pojišťovacího zprostředkovatele, jehož jménem a na jehož účet jedná. Podřízený pojišťovací zprostředkovatel je odměňován pojišťovacím zprostředkovatelem, jehož jménem a na jehož účet jedná. ”

¹²⁰ Dle starého občanského zákoníku by se jednalo o tzv. obcházení zákona ve smyslu § 39 OZ64 a takovéto právní jednání by bylo postiženo neplatností. Dle ustanovení § 555 občanského zákoníku se právní jednání posuzuje podle svého obsahu a má-li být určitým právním jednáním zastřeno jiné právní jednání, jako by tomu mohlo být v tomto případě, posoudí se podle jeho pravé povahy.

Závěr

Tato práce se snažila poukázat na to, že v úpravě smlouvy o obchodním zastoupení došlo k poněkud větším úpravám, než by se mohlo zdát a než by se dalo z Důvodové zprávy vyčíst. Právní úprava smlouvy o obchodním zastoupení má některé problémy a na tomto místě si je můžeme všechny v krátkosti shrnout.

Nejdříve jsme narazili na interpretační problém vymezení pojmu obchod. Jelikož se do občanského zákoníku nepromítl pojem obchod jako legislativní zkratka užívaná v obchodním zákoníku, ale jako samostatný pojem, bylo nutné vymezit pojem „obchod“ ve vztahu k ustanovení § 2483 občanského zákoníku, abychom určili, k čemu tedy bude činnost obchodního zástupce směřovat. Při tomto hledání byla naším vodítkem Důvodová zpráva, obzvláště pak komentář k § 2483 až § 2520. Dospěli jsme k tomu, že sice lze pojem „obchod“ vykládat stejně jako tomu bylo v obchodním zákoníku, tj. jako obecnou smlouvu, a tudíž činnost obchodního zástupce má směřovat k uzavírání určitého druhu smluv, ale s poukázáním na princip racionálního zákonodárce jsme konstatovali, že by bylo vhodné, aby došlo kupříkladu k vydání interpretačního stanoviska KANCLu.

Dalším problémem, se kterým jsme se museli vypořádat byl druhý odstavec § 2501 OZ. Interpretace tohoto odstavce, které se nabízejí, buď neodpovídají struktuře obchodního zákoníku ani směrnice č. 86/653/EHS a konstituují tudíž nové pravidlo, nebo jsou veskrze absurdní. Problém netkví v pouhé existenci absurdní interpretace daného ustanovení, protože absurdní interpretaci můžeme vyloučit a zbývá nám tudíž jedna interpretace daného ustanovení. Problémem je v Důvodové zprávě deklarovaný záměr zachovat stávající úpravu jen se stylistickými a systematickými úpravami a s upřesněními, které si vyžaduje plná harmonizace s citovanou směrnicí. Jelikož změna tohoto ustanovení nenaplnuje tento deklarovaný záměr a navíc tato změna není vůbec zmíněna ve výčtu provedených změn, můžeme se oprávněně tázat, zda v tomto případě nedošlo k pochybení zákonodárce.

Posledním problémem právní úpravy, na který jsme narazili byl problém splatnosti provize obchodního zástupce. Zde se jednalo spíše o teoretický problém, který je přítomen v právním řádu od novelizace obchodního zákoníku v roce 2000, a který, jak se zdá, během let v praxi nepůsobil problémy.

Ať už se jednalo o problém spíše akademického rázu ve věci splatnosti provize obchodního zástupce, potřebu interpretačního osvětlení jako v případě pojmu obchod či všeobecný problém druhého odstavce § 2501 OZ, společným jmenovatelem byla nejednoznačnost. I když se sice nejedná o problémy, které by byly schopny naprosto ochromit užití smlouvy o obchodním zastoupení v praxi, přesto by bylo vhodné, aby jim byla věnována, když už ne menší novelizace, pak alespoň publikovaný interpretační výklad zmíněného KANCLu.

Dále se tato práce snažila poukázat na praktické problémy odlišení smlouvy o obchodním zastoupení a závislé práce, jelikož toto odlišení je v praxi složitější než se na první pohled může zdát. Tento problém nastává hlavně ve chvíli, kdy strany smluvního vztahu mají zájem obejít zákonná ustanovení pomocí tzv. švarsystému, a na odhalení tohoto obcházení má zájem třetí osoba, která stojí vně vztahu. Jednotlivé znaky závislé práce z pohledu vně vztahu totiž nejsou dobře rozeznatelné od projevů jednání „obchodního zástupce“.

Tento problém je smlouvě o obchodním zastoupení vlastní prakticky od počátku a nelze „vyřešit“ jako problémy právní úpravy. K odlišení smlouvy o obchodním zastoupení a závislé práce bude stále nutné studovat jednotlivé znaky obou právních institutů u konkrétních smlouvy. Obzvláště pak u těch, které zákony předpokládají, ale jinak dále nekonkretizují.

Seznam použitých zkratek

Důvodová zpráva	- Konsolidovaná verze důvodové zprávy k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
obchodní zákoník	- Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník
OSVČ	- osoba samostatně výdělečně činná
OZ, občanský zákoník	- Zákon č. 89/2012, občanský zákoník
OZ64, starý občanský zákoník	- Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník
zákon o PZLPÚ	- Zákon č. 38/2004 Sb., o pojišťovacích zprostředkovatelích a samostatných likvidátorech pojistných událostí a o změně živnostenského zákona
zákon o účetnictví	- Zákon č. 563/1991 Sb., o účetnictví
zákoník práce	- Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce

Seznam použité literatury a pramenů

Knižní zdroje

Bejček, J., Eliáš, K, Raban, P. a kol. Kurs obchodního práva. Obchodní závazky. 4. vydání. Praha : C. H. Beck, 2007, ISBN 978-80-7400-337-0.

Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 1. vydání. Praha : Polygon, 2002, ISBN: 978-80-7400-354-7.

Melzer, F. Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace, 1. vydání. Praha : C. H. Beck. 2009, ISBN 978-80-7400-149-9.

Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář. 13. vydání. Praha : C. H. Beck, 2010, s. 8, ISBN 978-80-7400-354-7.

Internetové zdroje

Eliáš, Karel. Jak je to s pravidly výkladu, analogií a úlohou soudce. [online]. 28.1.2013 [cit. 2014-02-20].

Informační sdělení Státního úřadu inspekce práce, Otázky a odpovědi: Jedná se o tzv. Švarcsystém? [online], [cit. 2014-01-19]

KORBEL, František. Smluvní zastoupení v novém občanském zákoníku. Bulletin advokacie [online]. Praha: Česká advokátní komora v Praze, 2011, roč. 2011, č. 5, s. 49 [cit. 2014-01-20]. ISSN:1210-6348.

Němeček, Pavel, Zamyšlení nad § 652 odst. 2 ObchZ a § 55 odst. 2 ObčZ. IPrávník [online]. 2005, č. 12 [cit. 2014-01-27].

ŠUBRT, Bořivoj a TREZZIOVÁ, Dana. Závislá práce, nelegální práce a „švarcsystém“ od 1. 1. 2012 – I. část. [online]. 2012, [cit. 2014-01-13]

Právní předpisy a další

Konsolidovaná verze důvodové zprávy k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

Pokyn č. D-285, k aplikaci § 6 odst. 1 a 2 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, a vymezení tzv. závislé činnosti, čj. 53/ 79 983 /2005 - 532, zveřejněný v: Finanční zpravodaj číslo 9/2005 část 1. [cit. 2014-01-13]

Směrnice č. 86/653/EHS, o koordinaci právní úpravy členských států týkající se nezávislých obchodních zástupců. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 2014-01-27].

Zákon č. 38/2004 Sb., o pojišťovacích zprostředkovatelích a samostatných likvidátorech pojistných událostí a o změně živnostenského zákona. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 2014-01-27].

Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 2014-01-27].

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 2014-01-27].

Zákon č. 435/2004 Sb., zákon o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 2014-01-27]

Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 2014-01-27].

Zákon č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 2014-01-27].

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 2014-01-27].

Resumé

Tato práce pojednává o zákonné úpravě smlouvy o obchodním zastoupení dle zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, se zaměřením na porovnání změn mezi právní úpravou smlouvy o obchodním zastoupení obsaženou v zákoně č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, a právní úpravu smlouvy o obchodním zastoupení dle zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. I když je hlavní náplní práce popis a rozbor provedených změn, práce se také, alespoň okrajově, dotýká praktického užití smlouvy o obchodním zastoupení, když pojednává mimo jiné o tzv. švarcsystému.

Cílem práce je popsat změny, které byly provedeny zákonem č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, a které byly vysvětleny důvodovou zprávou k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, a dále pak poukázat na ty změny, o kterých se tato důvodová zpráva nezmiňuje.

Práce je členěna do pěti kapitol, přičemž první čtyři kapitoly postupně popisují jednotlivé provedené změny a případné problémy, které se mohou objevit. Závěrečná, tedy pátá, kapitola pojmenovaná „Další informace vztahující se ke smlouvě o obchodním zastoupení“ se od ostatních kapitol liší tím, že nepopisuje změny zákonné úpravy, ale věnuje se praktickým problémům užití smlouvy o obchodním zastoupení, o kterých bylo dle autora této práce nutné pojednat. Jedná se o problémy rozpoznání smlouvy o obchodním zastoupení od ostatních příkazních smluv, pojednání o švarcsystému a jeho identifikace a projevy snahy o omezení výhradního a nevýhradního obchodního zástupce uvedené na příkladu. Každá kapitola je pak pro větší přehlednost dělena na subkapitoly, které svým názvem uvozují téma, kterému se daná subkapitola věnuje. Práce přitom odkazuje na komentářovou literaturu a judikaturu vztahující se k zákonné úpravě obsažené v zákoně č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník.

V závěru práce je zhodnoceno, zda bylo dosaženo cílů práce, které byly vymezeny v úvodu práce.

Klíčová slova: smlouva o obchodním zastoupení, obchodní zástupce, zmocnitel

Summary

This thesis discusses the legal regulation of an agency contract according to the Act no. 89/2012 Coll., The Civil Code, with the focus on the comparison of the changes between the legislative frame of the agency contract contained in the Act no. 513/1991 Coll., The Commercial Code, and the legislative frame of the agency contract contained in the Act no. 89/2012 Coll., The Civil Code. Although the main focus of the thesis lies in description and analysis of the changes, the thesis also examines the practical use of the agency contract, when discussing so called švarcsystém among other things.

The aim of the thesis is to describe the changes made by Law no. 89/2012 Coll., The Civil Code, which were explained by Explanatory Memorandum to the Act. No. 89/2012 Coll., The Civil Code, and then highlight those changes that this explanatory memorandum did not mention.

The thesis is divided into five chapters, whereas the first four chapters describe the changes and any problems that may arise. The final, fifth, chapter labeled as “Additional information relating to the agency contract”, differs from the other chapters in that it does not describe the changes in the legal framework but is devoted to practical problems of the use of the agency contract, which according to the author of this work should also be discussed. Those problems are difficulties in distinction between the agency contract and other contracts of mandate, treatise on švarcsystém and his identification and manifestations of efforts of restriction of exclusive and non-exclusive sales representative showed on an example. Each chapter is then for greater clarity divided into subchapters whose name states the topic which is discussed. The thesis refers to the commentary literature and case law relating to legal framework contained in the Act no. 513/1991 Coll., The Commercial Code.

In the end the conclusion is drawn about whether the stated objectives have been achieved.

Title: Agency Contract

Key words: agency contract, commercial agent, principal