

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): 17.6.2016

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

Úvod.....	1
1. Základní charakteristika smlouvy o obchodním zastoupení	3
1.1. Obchodní zástupce	3
1.2. Dlouhodobost	6
1.3. Určité druhy obchodů.....	8
1.4. Písemná forma.....	9
1.5. Výhradní a nevýhradní obchodní zastoupení.....	10
2. Práva a povinnosti stran smlouvy o obchodním zastoupení.....	13
2.1. Obchodní zástupce	13
2.2. Zastoupený	20
2.3. Provize.....	21
2.3.1. Vznik práva na provizi	21
2.3.2. Okamžik vzniku práva na provizi.....	24
2.3.3. Překážky vzniku práva na provizi	25
2.3.4. Určení výše provize	27
2.3.5. Splatnost a vyúčtování provize.....	29
2.4. Zvláštní odměna	31
3. Zánik obchodního zastoupení.....	34
4. Konkurenční doložka.....	36
5. Švarcsystém.....	38
Závěr	41
Seznam použitých zkratk	44
Seznam použité literatury a pramenů.....	45
Knižní zdroje.....	45
Internetové zdroje	45
Právní předpisy a další	46
Resumé.....	
Summary.....	

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 rizikovost, 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 popsat a rozebrat vymezení smlouvy o obchodním zastoupení.

V první kapitole bude popsána a rozebrána základní charakteristika smlouvy o obchodním zastoupení, zejména pak postava obchodního zástupce, vnímání dlouhodobosti ve smlouvě o obchodním zastoupení, definice pojmu „určité druhy obchodů“, a rozebrána bude i písemná forma a výhradní a nevýhradní zastoupení.

V druhé kapitole se práce zaměří na práva a povinnosti stran smlouvy o obchodním zastoupení s bližším zaměřením na otázku provizí.

V kapitolách 3, 4 a 5 dojde k popisu zániku obchodního zastoupení a konkurenční

doložky se zmínkou o Švarcsystému.

Když se v této práci mluví o občanském zákoníku, myslí se tím zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník¹. Pokud je řeč o zákonu č. 40/1964 Sb., občanský zákoník², pak je označován jako „starý občanský zákoník“, popř. je užitá 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 připravována pouze tzv. malá novela občanského zákoníku³, která se ale nedotýkala předmětného tématu, a proto o ní není dále pojednáváno.

¹ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 2016-06-11].

² Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 2016-06-11].

³ Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, a další související zákony, dostupný na WWW: <https://apps.odok.cz/kpl-detail?pid=RACK9QMEL7OO>. [cit. 2016-06-11].

1. Základní charakteristika smlouvy o obchodním zastoupení

Smlouva o obchodním zastoupení je upravena v Části čtvrté – Relativní majetková práva, Hlavě II. – Závazky z právních jednání, Dílu 5. – Závazky ze smluv příkazního typu, v ustanoveních § 2483 - § 2520 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

Samotný občanský zákoník smlouvu o obchodním zastoupení vymezuje jak pozitivně, tak negativně. Pozitivně je smlouva o obchodním zastoupení vymezena v ustanovení § 2483 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. Dále pak občanský zákoník v ustanovení § 2520 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.

Ono negativní vymezení má své opodstatnění. Úplatnost smlouvy o obchodním zastoupení je, jak bylo i výše uvedeno, jejím definičním znakem, když se zastoupený zavazuje platit obchodnímu zástupci provizi. Na závazky osob působících na regulovaném trhu, mnohostranném obchodním systému nebo komoditní burze a závazky burzovních dohodců nedopadají ustanovení občanského zákoníku o smlouvě o obchodním zastoupení, protože jsou upraveny jinými zákony, jmenovitě zákonem č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, a zákonem č. 229/1992 Sb., o komoditních burzách.

1.1. Obchodní zástupce

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.

Tomsa ve svém komentáři k obchodnímu zákoníku samostatností rozumí „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 osoby“⁴. 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 práva“⁵. 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 byla“⁶, 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 osoba, která má zájem stát se obchodním zástupcem, podnikatelem ve smyslu ustanovení § 421 občanského zákoníku, tj. je to osoba zapsaná v obchodním rejstříku nebo má k podnikání živnostenskou nebo jiné oprávnění podle jiného zákona, musí přesto mít kvalitu nezávislosti či také samostatnosti ve smyslu § 420 občanského zákoníku. Pokud tuto kvalitu nemá, nemůže se jednat o smlouvu o obchodním zastoupení.

Jiné vysvětlení můžeme nalézt ve směrnici č. 86/653/EHS, o koordinaci právní úpravy

⁴ 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.

⁵ 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.

⁶ Tamtéž.

členských států týkající se nezávislých obchodních zástupců⁷, která byla hybatelem novelizace úpravy obchodního zákoníku o smlouvě o obchodním zastoupení před vstupem České republiky do Evropské Unie. Ta ve svém článku 1 odstavci 2 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. Tento názor vyjádřil také Horák ve svém komentáři k ustanovení § 2483 občanského zákoníku⁸.

Občanský zákoník ale také konkrétně vymezuje, kdo nemůže být obchodním zástupcem právnické osoby. Dle ustanovení § 2484 občanského zákoníku 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, přičemž k opačným ujednáním se nepřihlíží. Důvodová zpráva k občanskému zákoníku výslovně uvádí, že výše uvedená formulace je upřesněním formulace užití v ustanovení § 652 odst. 2 písm. b) obchodního zákoníku a jako taková lépe vyhovuje čl. 1 odst. 3 směrnice č. 86/653/EHS s tím, že výčtu není „výslovně uváděn likvidátor, neboť likvidátor je členem orgánu právnické osnova ve smyslu § 151, 152, 189 a 209 a jako člen orgánu za právnickou osobu rozhoduje a nahrazuje její vůli; jako takový právnickou osobu i zavazuje. Znamená to, že i likvidátor je osoba, která může zavazovat právnickou osobu jako člen jejího orgánu“⁹. Důvod pro takovéto vymezení je v komentářové literatuře vysvětlován snahou o zamezení vzniku konfliktu zájmů¹⁰ či snahou vyhnout se zdvojení oprávnění jednat jménem podnikatele a za podnikatele¹¹. Tyto důvody jsou některými

⁷ 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. 2016-06-11]. Dostupné z WWW:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31986L0653:CS:HTML>.

⁸ Hulmák, M. a kol. Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část. (§ 2055-3014). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, ISBN 978-80-7400-287-8, s. 880.

⁹ Důvodová zpráva; K § 2483 až 2520, s. 518.

¹⁰ Srov. Štenglová, Plíva, Tomsa, s. 1266.

¹¹ Srov. Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 1. vydání. Praha: Polygon, 2002, ISBN: 978-80-7400-354-7, s. 3672.

marginalizovány s odkazem na účel, za kterým byla výše uvedená směrnice vydána, tj. aby odstranila rozdíly vnitrostátních právních předpisů v oblasti obchodního zastoupení¹².

1.2. Dlouhodobost

Druhým charakteristickým rysem smlouvy o obchodním zastoupení je její dlouhodobost. 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“¹³. Nejdůležitějším Rabanovým poznatkem je ale to, že „dlouhodobost musí být smlouvou předpokládána; nezáleží tedy na faktickém trvání příslušného vztahu“¹⁴.

Aby tedy bylo vyhověno požadavku dlouhodobosti v praxi, bude nejčastěji smlouva o obchodním zastoupení uzavírána na dobu neurčitou. Nejčastěji to bude mimo jiné také kvůli 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. 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. 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.

Dlouhodobost v tomto smyslu není ve vztahu k smlouvě o obchodním zastoupení v občanském zákoníku přímo definována, přesto lze v jeho ustanoveních hledisko vnímání délky dlouhodobosti nalézt. Jmenovat bychom mohli ustanovení § 2510, které mimo jiné stanoví délku výpovědní doby v závislosti na trvání obchodního zastoupení, přičemž nejkratší výpovědní doba je spojena s prvním rokem trvání obchodního

¹² Němeček, P. Zamyšlení nad § 652 odst. 2 ObchZ a § 55 odst. 2 ObčZ. Právní rozhledy, 2005, č. 12, str. 442 – 446.

¹³ 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.

¹⁴ Tamtéž.

zastoupení. Ustanovení § 2512 dává možnost stranám smlouvu o výhradním obchodním zastoupení vypovědět, nedosáhl-li objem obchodů v posledních dvanácti měsících objemu určeného ve smlouvě, resp. objemu přiměřeného odbytovým možnostem. Podpůrně by bylo možné užít i zákon č. 563/1991 Sb., o účetnictví¹⁵. 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.

Jiný náhled na řešení této otázky nám může poskytnout směrnice č. 86/653/EHS a Rozsudek Soudního dvora ve věci Poseidon Chartering BV proti Marianne Zeeschip VOF¹⁶. Je nutné na tomto místě upozornit, že směrnice místo obratu „dlouhodobě vyvíjí činnost“¹⁷ pracuje s obratem „je trvale pověřena sjednávat“¹⁸, resp. „has continuing authority to negotiate“¹⁹ v anglické verzi.

Soudní dvůr v dané věci rozhodl, že „článek 1 odst. 2 směrnice Rady 86/653/EHS ze dne 18. prosince 1986 o koordinaci právní úpravy členských států týkající se nezávislých obchodních zástupců musí být vykládán v tom smyslu, že pokud je nezávislý zprostředkovatel pověřen uzavřením jediné smlouvy posléze obnovované po dobu několika let, podmínka trvalosti stanovená uvedeným ustanovením vyžaduje, aby zmocnitel pověřil dotyčného zprostředkovatele sjednáváním následného obnovování této smlouvy.“

Podmínka trvalosti, resp. dlouhodobosti, je tedy zachována v případě, že se pověření

¹⁵ Zákon č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 2016-06-11]. Dále jen „zákon o účetnictví“.

¹⁶ Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 16. března 2006. Poseidon Chartering BV proti Marianne Zeeschip VOF a další. Věc C-3/04, Sbírka soudních rozhodnutí 2006 I-02505, dostupný na WWW: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=cs&jur=C,T,F&num=C-3/04&td=ALL>. [cit. 2016-06-11].

¹⁷ Srov. ustanovení § 2483 odst. 1 občanského zákoníku, ve smyslu „...se obchodní zástupce jako nezávislý podnikatel zavazuje dlouhodobě vyvíjet pro zastoupeného činnost směřující...“

¹⁸ Srov. čl. 1 odst. 2 směrnice č. 86/653 EHS, ve smyslu „...osoba, která je jako nezávislý zprostředkovatel trvale pověřena sjednávat...“

¹⁹ Srov. čl. 1 odst. 2 směrnice č. 86/653 EHS v anglickém jazyce, ve smyslu „...self-employed intermediary who has continuing authority to negotiate...“

Porovnání jazykových verzí dostupné např. zde: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS-EN/TXT/?uri=CELEX:31986L0653&fromTab=ALL&from=en>.

obchodního zástupce vztahuje i na následná obnovování sjednaných smluv. Lze tedy konstatovat, že jedním z možných kritérií pro posouzení, zda se smlouva o obchodním zastoupení dá považovat za dlouhodobou, je porovnání délky jejího předpokládaného trvání s dobou, na kterou jsou zastoupeným s pomocí obchodního zástupce uzavírány jednotlivé smlouvy, resp. jednotlivá smlouva.

1.3. Určité druhy obchodů

Zajímavostí v úpravě smlouvy o obchodním zastoupení v občanském zákoníku může být způsob použití pojmu „obchod“. Obchodní zákoník upravoval do konce roku 2013 smlouvu o obchodním zastoupení v ustanovení § 652 odst. 1 tak, že „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". V občanském zákoníku se již neobjevuje spojení „určitého druhu smluv“, ale pouze „určitého druhu obchodů“, i přesto že dle Důvodové zprávy²⁰ se měl obsah dosavadní úpravy obchodního zastoupení zásadně zachovat, jen se stylistickými a systematickými úpravami a s upřesněními, která si vyžaduje plná harmonizace se směrnicí č. 86/653/EHS.

Tohoto si všiml také Horák ve svém komentáři²¹, přičemž má za to, že „i když nová úprava používá přímo termín „obchody“, aniž by je přímo definovala, půjde o „uzavírání smluv“ za zastoupeného.“ I když Horák tuto myšlenku dále nerozvíjí, přesto se s ní lze ztotožnit. Mimo jiné i protože, jak bylo již výše uvedeno s odkazem na Důvodovou zprávu, zákonodárce očividně neměl v úmyslu měnit základ vymezení smlouvy o obchodním zastoupení.

Zde je nutné též poukázat na úpravu směrnice č. 86/653/EHS, která ve svém vymezení obchodního zástupce používá obrat „prodej a nákup zboží“. Ze své podstaty je tedy

²⁰ Důvodová zpráva; K § 2483 až 2520, s. 518.

²¹ Hulmák, M. a kol., s. 880.

omezena pouze na tuto oblast. Na tuto skutečnost bylo upozorněno při rozhodování ve věci Poseidon Chartering BV proti Marianne Zeeschip VOF²². Argumentem pro příslušnost Soudního dvora a uplatnění výkladu směrnice i na případy, kdy úprava členského státu neodkazuje pouze na prodej a nákup zboží, bylo, že „pokud vnitrostátní právní úprava přizpůsobí řešení situací, které jsou čistě vnitřní záležitostí, řešením upraveným právem Společenství, zejména za účelem předejití výskytu diskriminace nebo případným narušením hospodářské soutěže, existuje jasný zájem Společenství na tom, aby se za účelem předejití budoucím rozdílným výkladům dostalo ustanovením nebo pojmům převzatým z práva Společenství jednotného výkladu, bez ohledu na podmínky, za kterých se mají uplatnit. V projednávaném případě, ačkoli se otázky týkají smlouvy uzavřené se zprostředkovatelem pověřeným sjednat smlouvu o poskytnutí služby, a nikoli smlouvu o prodeji nebo nákupu zboží a ačkoli směrnice tedy neupravuje přímo danou situaci, nic to nemění na tom, že provedením ustanovení směrnice do vnitrostátního práva se vnitrostátní zákonodárce rozhodl uplatnit stejné zacházení na uvedené dva typy situací.“²³

1.4. Písemná forma

Občanský zákoník v ustanovení § 2483 odst. 2 stanovuje pro sjednání smlouvy o obchodním zastoupení povinnou písemnou formu. Pro úplnost je nutné doplnit, že dle ustanovení čl. 13 směrnice č. 86/653/EHS je na členském státu, zda podmíní platnost smlouvy o obchodním zastoupení její písemnou formou. I pokud by ale platnost smlouvy písemnou formou podmíněna nebyla, přesto je dle směrnice každá strana oprávněna získat na žádost od druhé strany podepsaný písemný doklad uvádějící obsah smlouvy o obchodním zastoupení včetně obsahu pozdějších dodatků s tím, že tohoto práva se nelze vzdát.

Na rozdíl od úpravy obsažené ve starém občanském zákoníku²⁴, který v ustanovení § 40

²² Poseidon Chartering BV proti Marianne Zeeschip VOF a další., odst. 11.

²³ Tamtéž, odst. 16 a 17.

²⁴ Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník.

odst. 1 stanovil, že nedostatek zákonem stanovené formy právního úkonu²⁵ znamenal absolutní neplatnost daného právního úkonu, v novém občanském zákoníku došlo ke změně, když ustanovení § 582 občanského zákoníku výslovně předpokládá možnost stran zhojit nedostatek formy právního jednání. Samotné namítnutí nedodržení písemné formy je občanským zákoníkem pro smlouvu o obchodním zastoupení, stejně jako i pro jiná ustanovení části čtvrté občanského zákoníku, které vyžadují formu určitého právního jednání, možné jen tehdy, nebylo-li již plněno.

1.5. Výhradní a nevýhradní obchodní zastoupení

Občanský zákoník dává stranám smlouvy o obchodním zastoupení možnost nastavit si ve svých vztazích formu exkluzivity, přičemž tato volba v mnoha směrech definuje celý vztah mezi obchodním zástupcem a zastoupeným.

Nevýhradní obchodní zastoupení je kategorií obecnou. Občanský zákoník totiž v ustanovení § 2488 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. Horák ve svém komentáři konstatuje, že nevýhradní charakter je obchodnímu zastoupení vlastní²⁶.

Naproti tomu výhradní obchodní zastoupení, pokud bylo ve smlouvě ujednáno, mnohem více omezuje jak obchodního zástupce, tak zastoupeného. Bylo-li ujednáno, pak dle ustanovení § 2487 občanského zákoníku nemá zastoupený právo na rozhodném území²⁷ 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.

²⁵ Dle terminologie OZ64 se nyníjší "právní jednání" nazývalo "právní úkon".

²⁶ Hulmák, M. a kol., s. 888.

²⁷ Viz ustanovení § 2485 občanského zákoníku.

Nahlédneme-li však do ustanovení § 2519 občanského zákoníku, které zakazuje odchylná ujednání, resp. stanoví, že k odchylným ujednáním v neprospěch obchodního zástupce se nepřihlíží, zjistíme, že mezi nimi § 2487 jmenován není. V rámci smluvní svobody se tedy k exkluzivitě smlouvy o obchodním zastoupení může zavázat i jen jedna strana smlouvy.²⁸

Příkladem uvedené varianty, by mohl být 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 pojišťovnou a výhradním pojišťovacím agentem, kdy výhradní pojišťovací agent vykonává zprostředkovatelskou činnost v pojišťovnictví na základě písemné smlouvy jménem a na účet jedné pojišťovny²⁹. Touto písemnou smlouvou bude nejčastěji právě smlouva o obchodním zastoupení.

Je-li ale exkluzivitou vázán zastoupený, 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.

Podobně se vyjádřil i Soudní dvůr ve věci Georgios Kontogeorgas proti Kartonpak AE³⁰. V tomto rozsudku dovedl z doslovného výkladu čl. 7 směrnice 86/653/EHS, že pokud je obchodní zástupce odpovědný za určitou geografickou oblast, má rovněž nárok na provizi z obchodů z této oblasti, i když se vlastní aktivitou na sjednání těchto obchodů nepodílel. Druhá otázka, kterou v této věci musel Soudní dvůr zodpovědět, mířila na význam slovního spojení „zákazník patřící do oblasti“. Jelikož směrnice sama tento výraz nevykládá, bylo nutno přistoupit k interpretaci tohoto slovního spojení „ve světle

²⁸ Srov. Hulmák, M. a kol., s. 886.

²⁹ Srov. zák. č. 38/2004, o pojišťovacích zprostředkovatelích a likvidátorech pojistných událostí. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 2016-06-11].

³⁰ Rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 12. prosince 1996, Georgios Kontogeorgas proti Kartonpak AE. Věc C-104/95, Sběrka soudních rozhodnutí 1996 I-06643, dostupný na WWW: <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=61995CJ0104&lang1=cs&type=TEXT&ancre=>. [cit. 2016-06-11].

kontextu a cíle směrnice³¹. Soudní dvůr došel k závěru, že pokud je zákazníkem právnická osoba, je nutné vyložit tento pojem jako oblast, kde zákazník reálně vykonává svou obchodní aktivitu. Vykonává-li svou aktivitu zastoupený či zástupce na více místech, přihlédne se k dalším faktorům, zejména pak kde probíhalo vyjednávání o podmínkách obchodu, popř. kde by k takovému vyjednávání došlo, místo doručení zboží či místo sídla podniku, který provedl objednávku.

Na tento rozsudek nepřímo navazuje rozsudek Soudního dvora ve věci Dědici Paula Chevassus-Marchea proti Groupe Danone a další³². V tomto rozsudku bylo upřesněno výše uvedené pravidlo, a to tak, že obchodní zástupce, kterému je svěřena určitá územní oblast, nemá nárok na provizi z obchodů, které uzavřeli zákazníci patřící do této oblasti s třetí osobou, pokud se na nich přímo nebo nepřímo neúčastnil zmocnitel. Při argumentaci se Soudní dvůr opíral o výklad článku 7 odst. 2 ve spojení s článkem 10 odst. 1 a 2 a s článkem 11 odst. 1 směrnice 86/653/EHS. Dovodil, že nárok obchodního zástupce na provizi vzniká, buď jestliže zmocnitel splnil nebo měl splnit svou povinnost, nebo jestliže třetí osoba smlouvy o zastoupení, a sice zákazník, splnil, anebo měl splnit svou povinnost. Obchodní zástupce tak může uplatňovat nárok na provizi z obchodu pouze tehdy, pokud se zmocnitel přímo nebo nepřímo účastnil na uzavření tohoto obchodu.³³

Rozdílem mezi nevýhradním a výhradním obchodním zastoupením jsou, ve spojení s dohodnutou určitostí či neurčitostí délky trvání zastoupení, také rozdílné možnosti ukončit smlouvu o obchodním zastoupení výpovědí. O zániku obchodního zastoupení je pojednáno v samostatné kapitole.

³¹ Georgios Kontogeorgas proti Kartonpak AE, odst. 25 anglické verze.

³² Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 17. ledna 2008. Dědici Paula Chevassus-Marchea proti Groupe Danone, Sociétés Kro beer brands SA (BKSA) a Sociétés Évian eaux minérales d'Évian SA (SAEME). Věc C-19/07. Sbírka soudních rozhodnutí 2008 I-00159, dostupný na WWW: <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62007CJ0019&lang1=cs&type=TEXT&ancre=>. [cit. 2016-06-11].

³³ Tamtéž, odstavce 19 a 21.

2. Práva a povinnosti stran smlouvy o obchodním zastoupení

2.1. Obchodní zástupce

Základní pravidlo výkonu činnosti obchodního zástupce je upraveno v ustanovení § 2489 občanského zákoníku. U úpravy práv a povinností obchodního zástupce občanský zákoník upustil 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 zastoupení³⁴.

Kromě tohoto obecného požadavku na jednání v dobré víře a obecné povinnosti poctivého jednání v právním styku³⁵, 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 zákoníkem³⁶.

Vzhledem k tomu, že občanský zákoník relativně věrně zrcadlí ustanovení obchodního zákoníku, můžeme se při výkladu základního pravidla jednání obchodního zástupce držet Rabanova výkladu ustanovení § 655 obchodního zákoníku: „Jednotlivé charakteristiky užitá 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

³⁴ Důvodová zpráva; K § 2483 až 2520, s. 518.

³⁵ Stanoveno ustanovením § 6 a § 7 občanského zákoníku.

³⁶ 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 (...).

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 existují³⁷

Hlavním speciálním kritériem výkonu činnosti obchodního zástupce, kterým se blíže zabývá ustanovení § 2489 občanského zákoníku, je odborná péče. Horák odbornou péči vykládá jako „vyšší kategorii předpokládané potřebné péče, kdy je vyžadována určitá odbornost zástupce“³⁸ a dále ji konkretizuje ve vztahu k zájemcům o obchody, u kterých má být předpoklad, že budou své povinnosti ze zprostředkovaných smluv vůči zastoupenému řádně plnit. Pokud by tomu tak nebylo a u zájemce by takovýto předpoklad nebyl, „lze od obchodního zástupce v rámci jeho odborné péče očekávat, že uzavření takového obchodu nedoporučí“³⁹.

Mezi další povinnostmi obchodního zástupce patří 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 kombinací povinností obchodního zástupce je povinnost dbát zájmů zastoupeného a 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“⁴⁰. Tomsa dále dovozuje, že se obchodní zástupce od nerozumných pokynů v nutné míře může odchýlit za podmínky, že je pokyn objektivně

³⁷ Bejček, Eliáš, Raban, s. 379, marg. 792.

³⁸ Hulmák, M. a kol., s. 889.

³⁹ Tamtéž.

⁴⁰ Štenglová, Plíva, Tomsa, s. 1268.

zřejmě nerozumný, jinak by obchodní zástupce porušil své smluvní povinnosti.⁴¹

Informační povinnost obchodního zástupce vůči zastoupenému je zčásti upravena v odstavci prvním ustanovení § 2489 občanského zákoníku a zčásti v 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 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 vysávání 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 odkladu. 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 na tuto povinnost obchodního zástupce upozornit. 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

⁴¹ Tamtéž.

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 upravená ustanovením § 2491 občanského zákoníku. To stanoví, 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 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 újmu. Přičemž tato povinnost obchodního zástupce trvá i po zániku obchodního zastoupení. Pokud se dále bude hovořit o „sdělení“ údajů, bude to zahrnovat 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.

Otázkou zneužití údajů, které obchodnímu zástupci sdělil přímo zastoupený, se zabýval i Nejvyšší soud v rozsudku sp. zn. 23 Cdo 3859/2009 ze dne 28. 4. 2011⁴². V dané věci obchodní zástupce na adresách, které získal od zastoupené, nabízel kromě produktů zastoupené i produkty vlastní. Nejvyšší soud dovodil, že došlo k zneužití informací

⁴² Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 4. 2011, sp. zn. 23 Cdo 3859/2009, část občanskoprávní a obchodní, dostupný na WWW: <http://www.nsoud.cz>. [cit. 2016-06-11].

sdělených zastoupenou obchodnímu zástupci bez ohledu na to, zda mělo zboží nabízené obchodním zástupcem konkurenční povahu ke zboží zastoupené.

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 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.

Také je nutné upozornit na to, že zatímco obchodní zákoník v ustanovení § 658 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 o zprostředkování, 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 neznamená, že by se tohoto jednání mohl obchodní zástupce dopustit. Jak bylo již dovozeno výše, má-li totiž obchodní zástupce důvodnou pochybnost o nějaké osobě, neměl by zastoupenému navrhnout uzavření smlouvy s danou osobou, protože se to přičí povinnosti obchodního zástupce jednat s odbornou péčí a dbát zájmů zastoupeného.

Mimoto 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. *delcredere*⁴³ agentem⁴⁴. 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.

⁴³ Z latinského "del credere" – věřit, důvěřovat či také z víry, z důvěry.

⁴⁴Srov. např. pojem *Delcredere* ve výkladovém slovníku České bankovní asociace WWW: https://www.czech-ba.cz/cs/bankovni-pojmy?field_nazev_cz_value=delcredere&title= [cit. 2016-06-11].

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. Dle Tomsy tím není dotčena povinnost obchodního zástupce uchovávat doklady o vlastní činnosti podle obecné úpravy⁴⁵.

Tato povinnost byla součástí povinností spolupůsobení obchodního zástupce a zastoupeného⁴⁶. Dle úpravy obsažené v obchodním zákoníku v ustanovení § 656 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 známé, zejména při řešení nesrovnalostí, jež vzniknou z uzavřených obchodů. 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.

K této otázce se vyjádřil i Nejvyšší soud ve svém rozsudku ze dne 25. 2. 2011, sp. zn. 23 Cdo 3525/2010⁴⁷, kdy dovodil, že „tato povinnost váže zástupce především při řešení nesrovnalostí, které vzniknou z uzavřených obchodů. Jelikož nebylo prokázáno, že by došlo ke zrušení smlouvy dohodou stran nebo že by jejich závazkový vztah zanikl jinou právní skutečností, s níž právní normy zánik závazků spojují, je proto nutno přijmout závěr, že žalovaná zprostředkovala obchod pro žalobce, i nadále byla však vázána zejména povinnostmi zakotvenými v ust. § 656 obch. zák. - při uskutečňování uzavřených obchodů spolupůsobit a napomáhat zastoupenému při řešení nesrovnalostí,

⁴⁵ Štenglová, Plíva, Tomsa, s. 1274.

⁴⁶ V případě zastoupeného jsou to povinnosti ve smyslu §2946 občanského zákoníku.

⁴⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 2. 2011, sp. zn. 23 Cdo 3525/2010, část občanskoprávní a obchodní, dostupný na WWW: <http://www.nsoud.cz/> [cit. 2016-06-11].

které z uzavřených obchodů vznikly.⁴⁸

2.2. Zastoupený

Kromě finančních povinností, tj. povinnosti vyplatit provizi a případně i zvláštní odměnu, o kterých je kvůli většímu rozsahu pojednáno v samostatné 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 bylo do obchodního zákoníku mimo jiné vloženo ustanovení § 655a. Tyto povinnosti jsou v občanském zákoníku upraveny v ustanoveních § 2495 až § 2498 a bylo by možné je označit jako povinnosti informační.

Povinností zastoupeného je sdělit obchodnímu zástupci údaje nezbytné k plnění jeho povinností a dále mu pak poskytnout nezbytnou dokumentaci, která se vztahuje k předmětu obchodů. Dle Rabana „zastoupený tak měl činit proto, aby obchodní zástupce mohl co nejlépe vyvíjet činnost, jak k vlastnímu prospěchu, tak i k prospěchu zastoupeného“⁴⁹. 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 pak měl zastoupený povinnost předat obchodnímu zástupci všechny podklady a pomůcky, které jsou potřebné k plnění povinností obchodního zástupce. Předané podklady a věci zůstávají majetkem zastoupeného a po ukončení obchodního zastoupení musí být obchodním zástupcem vráceny, pokud samozřejmě nebyly spotřebovány.

Další povinností je povinnost zastoupeného v rozumné době sdělit obchodnímu zástupci, že předpokládá významné snížení rozsahu činnosti oproti tomu, co by mohl zástupce rozumně očekávat. Vzhledem k tomu, že obchodní zástupce může být na provizích poskytnutých za uzavřené obchody přímo existenčně závislý, je nezbytně nutné, aby měl od zastoupeného včasné informace ohledně nepředvídatelného snížení rozsahu činnosti,

⁴⁸ Tamtéž.

⁴⁹ Štenglová, Plíva, Tomsa, s. 1268.

aby měl možnost se připravit na nižší množství uzavřených obchodů, a tudíž i na nižší vyplacené provize.

Povinností zastoupeného je také informovat obchodního zástupce bez zbytečného odkladu o tom, že přijal, odmítl nebo nesplnil obchod obstaraný zástupcem. Tato informační povinnost zastoupeného má úzkou souvislost s výše uvedenou povinností informovat o významném snížení rozsahu činnosti. Nejenže tato informace souvisí s odměňováním obchodního zástupce, ale také nabízení zakázek, jež posléze nejsou splněny z důvodů na straně zastoupeného, poškozuje nejen pověst zastoupeného, ale i pověst a rozsah činnosti obchodního zástupce.

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.

2.3. Provize

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 v § 2520 stanoví, že ustanovení o obchodním zastoupení se neužijí, je-li ujednáno, že obchodní zástupce není za svou činnost odměňován. Toto ustanovení má své kořeny ve směrnici č. 86/653/EHS, která byla do našeho právního řádu implementována novelizací občanského zákoníku zákonem č. 370/2000 Sb.⁵⁰. Vzhledem k jejich důležitosti pro smlouvu o obchodním zastoupení, bude provizím v této práci věnována samostatná kapitola.

2.3.1. Vznik práva na provizi

Občanský zákoník vznik nároku obchodního zástupce na provize popisuje relativně

⁵⁰ S účinností od 1.1.2001. Podrobnosti o této novelizaci lze nalézt na internetových stránkách Poslanecké sněmovny: <http://www.psp.cz/sqw/sbirka.sqw?cz=370&r=2000>.

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 zástupce⁵¹, přičemž zákonná ustanovení zrcadlí ustanovení směrnice č. 86/653/EHS.

Obchodní zástupce má dle prvního odstavce ustanovení § 2501 občanského zákoníku 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 smlouvy⁵². Významem tohoto ustanovení je kromě základního vymezení odměňování nejčastějšího projevu činnosti obchodního zástupce, tj. 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 bylo lpěno na přehnaném a ve svém konečném důsledku nespravedlivém formalismu.

Druhý odstavec 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. Dle jazykového výkladu je tedy 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, navíc lze v tomto výkladu spatřovat možné obroušení hran mezi výhradním a nevýhradním zastoupením v tom smyslu, že pokud se strany smlouvy samy omezily, 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

⁵¹ Štenglová, Plíva, Tomsa, s. 1271.

⁵² Srov. také článek 7 odst. 1 písm. b směrnice č. 86/653/EHS. Dle článku 7 jsou členské státy povinny zahrnout do své právní úpravy jednu z obou uvedených možností.

zákonných ustanovení. Z druhé strany tento výklad nezhorší postavení zastoupeného, jelikož má možnost odmítnout sjednaný obchod.

Na tomto místě je nutné upozornit, že v občanském zákoníku došlo ke změně, či posunu od obdobných ustanovení obchodního zákoníku. Úprava v obchodním zákoníku, jmenovitě ustanovení § 659a a 659b, totiž kopírovala strukturu článku 7 směrnice 86/653EHS, na rozdíl od úpravy v občanském zákoníku, kde se výše zmíněný odstavec 2 vymyká. Podle směrnice má obchodní zástupce nárok na provizi z obchodů uzavřených v oblasti, která je mu svěřena, nebo pokud získal výhradní právo pro územní oblast či skupinu zákazníků⁵³. Tohoto posunu si všiml i Horák ve svém komentáři a konstatuje, že „z jazykového znění § 2501 odst. 2 oproti tomu vyplývá, 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 zastoupení nevztahuje. Tedy ne ze „svého“ území či „svých“ osob, ale z jiných. Lze předpokládat, že tím spíš by měl mít nárok za provizi ze „svých“.“⁵⁴

Zaniklo-li obchodní zastoupení, má obchodní zástupce dle třetího odstavce ustanovení § 2501 občanského zákoníku 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. Třetí odstavec staví podobně jako odstavec 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

⁵³ Viz kapitola této práce o Nevýhradním a výhradním zastoupení.

⁵⁴ Hulmák, M. a kol., s. 905.

o uzavření zprostředkované smlouvy a plnění závazku z této smlouvy⁵⁵. Stejný názor zastává i Horák, když odkazuje na komentář Tomsy.⁵⁶

2.3.2. 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 dle ustanovení § 2503 občanského zákoníku právo na provizi již obstaráním této příležitosti. Vzhledem k tomu, že obchodní zastoupení, jehož obsahem je jen obstarání příležitosti k uzavření obchodu s určitým obsahem, nelze považovat za běžné⁵⁷, je občanským zákoníkem stanoveno, že tento rozsah činnosti obchodního zástupce musí být ujednáno.

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 dle ustanovení § 2504 odst. 1 občanského zákoníku v okamžiku, kdy zastoupený splnil povinnost nebo byl povinen splnit závazek na základě smlouvy uzavřené s třetí osobou, anebo kdy třetí osoba splnila závazek z takové smlouvy. Toto ustanovení je stejně jako mnohá další převzato z obchodního zákoníku, a proto můžeme využít komentář Tomsy, který dodává, že „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,

⁵⁵ Štenglová, Plíva, Tomsa, s. 1271.

⁵⁶ Srov. Hulmák, M. a kol., s. 906.

⁵⁷ Srov. Štenglová, Plíva, Tomsa, s. 1273.

právo na provizi vzniká, jakmile byl zastoupený povinen splnit závazek ze smlouvy uzavřené s třetí osobou⁵⁸.

Ve třetím případě, tj. má-li třetí osoba splnit své povinnosti až po uplynutí doby přesahující šest měsíců po uzavření obchodu, vzniká dle ustanovení § 2504 odst. 2 občanského zákoníku obchodnímu zástupci právo na odměnu uzavřením obchodu. 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)“⁵⁹.

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

2.3.3. 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.

⁵⁸ Tamtéž, s. 1272.

⁵⁹ Bejček, Eliáš, Raban, s. 381, marg. č. 798.

Dle ustanovení § 2502 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. 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 provize“⁶⁰.

Dle ustanovení § 2508 občanského zákoníku 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. 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 zastoupení“⁶¹. 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 zakazovat⁶². Horák v tomto ustanovení vidí řešení možného konfliktu zájmů, kdy by mohlo dojít k dvojí platbě za uzavřený obchod, ale také ve spojení s tímto ustanovením kritizuje poněkud nesystémovou práci s pojmy, když ustanovení „pracuje s odměnou za zastoupení, nikoliv s provizí. Významově však jde o právo na provizi, jak je vykládána v předchozích ustanoveních“⁶³.

Poslední překážkou vzniku práva na provizi je dle ustanovení § 2507 občanského

⁶⁰ Štenglová, Plíva, Tomsa, s. 1272.

⁶¹ Tamtéž, s. 1270.

⁶² Bejček, Eliáš, Raban, s. 383, marg. č. 800.

⁶³ Hulmák, M. a kol., s. 915.

zákoníku skutečnost, že je zřejmé, že obchod mezi zastoupeným a třetí osobou nebude splněn. 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.

2.3.4. Určení výše provize

Výše provize obchodního zástupce či způsob jejího výpočtu bude nejčastěji určena ve smlouvě o obchodním zastoupení, resp. ve vnitřních předpisech zastoupeného, 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 dle ustanovení § 2499 odst. 1 občanského zákoníku 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. Při stanovení výše provize můžeme vycházet z časté obchodní praxe, tj. že provize se stanovuje často zlomkem z rozsahu plnění třetí osoby, k němuž se zavázala, někdy také pevnou paušální částkou⁶⁴. 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

⁶⁴ Srov. Bejček, Eliáš, Raban, s. 381, marg. č. 796.

směrnice č. 86/653/EHS.

Je-li základem pro určení výše provize rozsah povinností splněných třetí osobou, započte se dle ustanovení § 2499 odst. 2 občanského zákoníku do základu i plnění neuskutečněné z důvodů na straně zastoupeného. 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, kogentní⁶⁵, zatímco občanský zákoník odchýlení se od tohoto ustanovení připouští⁶⁶

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 či provize, neplněním povinností zastoupeného vůči třetím osobám či účelovým rozdělováním jednotlivých částí provize.

Občanský zákoník také v ustanovení § 2500 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. Znamená to tedy, že náklady na činnost, kterou obchodní zástupce vyvinul bezúspěšně, např. cestovní náklady, nese obchodní zástupce ze svého⁶⁷, pokud nebylo ujednáno jinak.

⁶⁵ Dle § 263 odst. 1 obchodního zákoníku.

⁶⁶ Argumentace a contrario § 2519 OZ.

⁶⁷ Srov. Bejček, Eliáš, Raban, s. 383, marg. č. 801.

2.3.5. Splatnost a vyúčtování provize

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

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 směrnice⁶⁸, kde se užívá termín „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 splatnou⁶⁹. 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 provize⁷⁰. To vše s tím, že od těchto ustanovení není možné se odchýlit v neprospěch obchodního zástupce⁷¹.

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

Směrnice č. 86/653/EHS:

- Provize se nejpozději stává *splatnou*, jakmile třetí osoba splní svou část obchodu

⁶⁸ Anglická verze dostupná na WWW: <http://new.eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31986L0653&qid=1394292142410> [cit. 2016-06-11].

⁶⁹ Shodně článek 12 odst. 1 směrnice č. 86/653/EHS a § 2506 odst. 1 OZ.

⁷⁰ Ustanovení § 2506 odst. 2 OZ a obdobně článek 12 odst. 2 směrnice č. 86/653/EHS.

⁷¹ Shodně článek 12 odst. 3 směrnice č. 86/653/EHS a § 2519 odst. 2 OZ.

nebo by ji splnila, pokud by zmocnitel splnil svou část. (čl. 10 odst. 2)

- Provize je *zaplácena* 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. Přesto lze konstatovat, že cílem směrnice bylo, aby obchodní zástupce dostával výkaz o provizích ve stejné době, ve které je mu vyplácena provize. Jen z výkazu o provizích je totiž obchodní zástupce schopen vyčíst, jak byla vypočtena provize, což je nejdůležitější v situaci, kdy se objeví rozdíly mezi tím kolik si obchodní zástupce myslí, že by měl na provizích obdržet, a kolik mu bylo reálně zastoupeným vyplaceno. Tento rozpor mezi zákonem a směrnicí by mohl být překlenut eurokonformním výkladem.

Jen pro úplnost je nutné dodat, že v praxi má obchodní zástupce často výkaz o provizích k dispozici dříve, než dojde k vyplacení samotné provize. Jedním z důvodů je právě kontrola pro obě strany smlouvy o obchodním zastoupení, že je vypláceno přesně tolik, kolik má vypláceno být, a možnost případného vyřešení nesrovnalostí dříve, než bude provize vyplacena.

2.4. Zvláštní odměna

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 druhého“⁷².

„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

⁷² Důvodová zpráva; K § 2483 až 2520, s. 518.

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 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.⁷³

„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.“⁷⁴

Zanikne-li tedy obchodní zastoupení, má obchodní zástupce dle ustanovení § 2514 občanského zákoníku 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. Je nutné dodat, že pokud jsou tyto podmínky splněny, není právo na zvláštní odměnu dotčeno ani zaniklo-li obchodní zastoupení smrtí obchodního zástupce.

Výše zvláštní odměny však dle ustanovení § 2515 OZ a obdobně čl. 17 odst. 2 písm. b) směrnice č. 86/653/EHS nesmí překročit roční odměnu vypočtenou z ročního průměru odměn získaných obchodním zástupcem během posledních pěti let. Trvalo-li obchodní

⁷³ Bejček, Eliáš, Raban, s. 386, marg. č. 807.

⁷⁴ Štenglová, Plíva, Tomsa, s. 1277.

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.

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 dle ustanovení § 2516 OZ zaniká, není-li uplatněno do jednoho roku od ukončení obchodního zastoupení. Vzhledem k navázání prekluze práva na zvláštní odměnu na obecné uplatnění tohoto práva, na rozdíl od navázání na oznámení, že obchodní zástupce uplatňuje svá práva⁷⁵, 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 oznámení“⁷⁶.

Jsou-li dodrženy podmínky ustanovení § 2514 občanského zákoníku, stíhá zastoupeného „povinnost platit zvláštní odměnu objektivně bez ohledu na to, zdali je ukončen vztah jeho vinou či nikoliv. V zájmu spravedlivosti však zákon upravuje důvody, které způsobují, že právo na zvláštní odměnu nevznikne“⁷⁷.

Právo na zvláštní odměnu dle ustanovení § 2517 občanského zákoníku nevznikne, ukončil-li zastoupený obchodní zastoupení pro takové porušení povinnosti obchodním zástupcem, které by ho opravňovalo k odstoupení od smlouvy⁷⁸, ukončil-li obchodní

⁷⁵ Viz ustanovení § 669 odst. 5 obchodního zákoníku a obdobně čl. 17 odst. 5 směrnice č. 86/653/EHS.

⁷⁶ Bejček, Eliáš, Raban, s. 388, marg. č. 813.

⁷⁷ Tamtéž s. 387, marg. č. 812.

⁷⁸ 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

zastoupení obchodní zástupce, ledaže k ukončení došlo z důvodů spočívajících na straně zastoupeného, anebo z důvodu věku, 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.

3. Zánik obchodního zastoupení

Je-li obchodní zastoupení sjednáno na dobu neurčitou, zaniká obchodní zastoupení kromě obecných způsobů zániku závazku výpovědí⁷⁹. Občanský zákoník totiž dává možnost bezdůvodně vypovědět obchodní zastoupení pouze v případě, že je ujednáno na dobu neurčitou⁸⁰. 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. Sjednejí-li strany delší výpovědní dobu, nesmí být 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, a jako taková jsou společná pro zastoupení výhradní i nevýhradní. Také 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.

Pro úplnost je nutné dodat, že směrnice č. 86/653/EHS dala členským státům možnost stanovit pro čtvrtý rok trvání smlouvy čtyřměsíční výpovědní lhůtu, pro pátý rok pětiměsíční a pro šestý a následující roky šestiměsíční výpovědní lhůtu, kterou náš zákonodárce nevyužil. Dále je třeba upozornit, že směrnicí není dotčeno použití právní úpravy členských států, jestliže tato úprava stanoví zánik smlouvy bez výpovědní lhůty z důvodu, že jedna ze stran neplní částečně nebo zcela své povinnosti nebo nastanou-li

opravňovaly.

⁷⁹ Srov. Hulmák, M. a kol., s. 917.

⁸⁰ Argumentace a contrario § 2510 OZ.

výjimečné okolnosti

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 ujednání⁸¹, spojuje s ním občanský zákoník možnost výpovědi obchodního zastoupení s výpovědní lhůtou ve smyslu ustanovení § 2510 a 2511 občanského zákoníku.

Jen pro úplnost je nutné poukázat na změnu mezi ustanovením § 670 obchodního zákoníku a ustanovením § 2512 občanského zákoníku. V obchodním zákoníku bylo použití tohoto důvodu výpovědi smlouvy o obchodním zastoupení možné pouze tehdy, bylo-li sjednáno obchodní zastoupení na dobu určitou. Občanský zákoník toto výslovné omezení nemá a tento důvod výpovědi spojuje pouze s požadavkem sjednání výhradního obchodního zastoupení. Ale vzhledem k tomu, že je s tímto výpovědním důvodem spojena výpovědní lhůta dle ustanovení § 2510 občanského zákoníku, opravdové využití tento výpovědní důvod bude mít pouze u smluv na dobu určitou, neboť u smlouvy na dobu neurčitou lze samozřejmě smlouvu vypovědět bez udání důvodů.

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

⁸¹ 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, přičemž ani jedno z toho nemusí být zaviněno smluvními stranami.

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 občanský zákoník nejmenuje důvody, pro které by bylo možno vypovědět nevýhradní obchodní zastoupení sjednané na dobu určitou.

4. 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 formu.

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 v ustanovení § 2518 odst. 2 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 vycházet z relativně bohaté judikatury Nejvyššího soudu, kupříkladu z Rozsudku Nejvyššího soudu ČR ze dne 28.4.2011 sp. zn. 23 Cdo 3859/2009, na který jsme už narazili při popisu zneužití informací, které obchodní zástupce získal od zastoupeného:

„Podstatné náležitosti konkurenční doložky ve smlouvě o obchodním zastoupení vyplývají přímo z § 672a obch. zák. Jsou to písemná forma, platnost pouze pro stanovenou dobu (nejdéle však 2 roky po ukončení smlouvy), 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 § 672a odst. 2 obch. zák. 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 § 653 obch. zák., který vymezuje územní oblast činnosti obchodního zástupce, na úpravu konkurenční doložky je nepřipadná, jelikož podmínka vymezení území je kogentní 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, jíž se vzhledem k ustanovení § 267 odst. 1 věty první obch. zák. může dovolat jen obchodní zástupce.“

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

občanského zákoníku⁸². Z pohledu náležitostí platné konkurenční doložky je také nerozhodné, zda byla dohodnuta pro dobu trvání smlouvy nebo pro dobu po jejím ukončení⁸³.

5. Švarcsystém

Smlouva o obchodním zastoupení je mimo zákonodárcem předpokládaného užití také používána k obcházení zákona o zaměstnanosti⁸⁴, zákoníku práce⁸⁵ a daňových povinností a to formou tzv. švarcsystému⁸⁶. „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.“⁸⁷ 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.⁸⁸ Přičemž

⁸² Srov. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26.09.2011, sp. zn. 32 Cdo 4591/2009, dostupné na WWW: www.nsoud.cz.

⁸³ Tamtéž

⁸⁴ Zákon č. 435/2004 Sb., zákon o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 2014-01-27].

⁸⁵ 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“.

⁸⁶ 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/>

⁸⁷ 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/>

⁸⁸ Ustanovení § 2 odst. 1 zákoníku práce.

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.⁸⁹

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.“⁹⁰

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-285⁹¹, 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

⁸⁹Ustanovení § 2 odst. 2 zákoníku práce.

⁹⁰ŠUBRT, TREZZIOVÁ. Závislá práce, nelegální práce a „švarcsystém“ od 1. 1. 2012 – I. část. [online], s. 1-2

⁹¹Pokyn 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. 2016-06-11] Dostupné z WWW: http://www.mfcr.cz/assets/cs/media/Financi-zpravodaj_2005-c-09-c-0001.pdf

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.

Závěr

V úvodu této diplomové práce, která se věnuje smlouvě o obchodním zastoupení dle zákonné úpravy platné od 1.1.2014, byly vytyčeny cíle, kterých by tato práce měla dosáhnout. Hlavním cílem bylo vymezení smlouvy o obchodním zastoupení, zejména pak popis a rozbor její zákonné úpravy. Za tímto cílem práce využila zdrojů vztahujících se nejen k tzv. „novému“ občanskému zákoníku, tj. zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ale také zdrojů vztahujících se ke starší úpravě, jmenovitě k zákonu č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, neboť bylo do nové právní úpravy začleněno mnohé z právní úpravy staré. Vzhledem k členství České republiky v Evropské unii nemohla práce opomenout evropskou úpravu problematiky obchodního zastoupení, zejména pak evropskou směrnici č. 86/653/EHS, o koordinaci právní úpravy členských států týkající se nezávislých obchodních zástupců, a na ní navazující relevantní judikaturu.

Tato diplomová práce byla členěna do kapitol tak, aby se pokusila co nejlépe rozdělit prakticky jednoduší téma do úseků a kapitol, které spolu co nejvíce vzájemně souvisí, ale které také umožňují relativně rychlé nalezení vyhledávané informace na základě krátkého pohledu do obsahu práce. Jak již bylo v úvodu nastíněno, práce byla členěna následovně.

V první kapitole byla popsána a rozebrána základní charakteristika smlouvy o obchodním zastoupení a její pozitivní a negativní vymezení občanským zákoníkem. Dále došlo k zamyšlení nad postavením obchodního zástupce jako nezávislého podnikatele a snahu o objasnění vnímání dlouhodobosti ve spojení se smlouvou o obchodním zastoupení při užití více úhlů pohledu na danou problematiku. Práce se věnovala i definici pojmu „určité druhy obchodů“ a rozebrána byla i povinnost písemné formy smlouvy o obchodním zastoupení, stejně jako rozdíly mezi výhradním a nevýhradním obchodním zastoupením.

V druhé kapitole se práce zaměřila na práva a povinnosti stran smlouvy o obchodním zastoupení a věnovala se hlavně provizím jako jednomu ze základních definičních znaků tohoto smluvního typu. Byl rozebrán vznik práva na provizi včetně pravidel pro stanovení okamžiku vzniku práva na provizi a překážky vzniku práva na provizi. Práce se také

věnovala určení výše provize a její splatnosti a vyúčtování, přičemž kapitola byla zakončena pojednáním o zvláštní odměně.

Ve třetí kapitole byl popsán zánik obchodního zastoupení včetně důvodů, pro které je možné, ať již ze strany obchodního zástupce nebo zastoupeného, vypovědět smlouvu o výhradním obchodním zastoupení a práce se v této kapitole věnovala i výpovědním lhůtám.

Ve čtvrté kapitole byla popsána úprava konkurenční doložky a v páté kapitole došlo i na krátké pojednání o tzv. Švaresystému.

Tato práce si dala za cíl popsat zákonnou úpravu smlouvy o obchodním zastoupení a věřím, že svůj cíl alespoň z části splnila. Totiž vždy, když se mluví, píše či diskutuje o smlouvě o obchodním zastoupení, je nutné si uvědomit jednu věc, která byla zmíněna i v úvodu této práce. 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. Smlouva o obchodním zastoupení je tudíž hlavně flexibilním ekonomickým nástrojem, z čehož vyplývá, že by její zákonná úprava jako taková měla být, co možná nejjednodušší a nejpružnější. I proto zákonodárce ponechává relativně mnoho prostoru pro smluvní ujednání mezi stranami smlouvy a v návaznosti díky tomu mohou obchodní zástupce i zastoupený plně využít svého potenciálu na trhu.

Na druhou stranu je tu ale legitimní snaha alespoň minimálně ochránit obchodního zástupce, pro kterého je mnohdy smlouva o obchodním zastoupení jediným jeho příjmem. Ve své podstatě se obchodní zástupce může cítit jako zaměstnanec zastoupeného, obzvláště pokud si zastoupený tvoří distribuční či obchodní síť obchodních zástupců. Pak je obchodní zástupce povětšinou vázán exkluzivním vztahem k zastoupenému, zatímco zastoupený takto omezen není. Obchodní zástupce pak nese všechny negativní vlastnosti této vázanosti, zejména pak možnou přesycenost trhu a nemožnost nabídnout širší nabídku zboží či služeb potencionálním klientům a praktickou nemožnost vyjednat

si vyšší provize plynoucí z konkurenčního boje zastoupených, a naopak nedostává se mu záchranných sítí a výhod, které jsou spojeny například se zaměstnaneckým vztahem. Na základě těchto legitimních snah ochránit obchodního zástupce došlo k přijetí směrnice č. 86/653/EHS, o koordinaci právní úpravy členských států týkající se nezávislých obchodních zástupců, která sama svůj cíl vidí v potření rozdílů vnitrostátních právních předpisů v oblasti obchodního zastoupení, které značně ovlivňují podmínky hospodářské soutěže a výkon tohoto povolání uvnitř Společenství a poškozují úroveň ochrany obchodních zástupců v jejich vztazích se zmocniteli a bezpečnost obchodů.

Specifikem smlouvy o obchodním zastoupení je její spojení dlouhodobé spolupráce a činnosti směřující k uzavírání určitého druhu obchodů. Tato kombinace vytváří prostředí, které se při ukončení smlouvy o obchodním zastoupení může stát velice nepřátelským, protože obě strany až po ukončení smlouvy doopravdy sčítají účty. Do té doby bylo možné škody, manka či jiné pohledávky řešit dohodou a případným stržením z provize, což po ukončení spolupráce možné již není. Nemluvě pak o situaci, kdy obchodní zástupce přechází ke konkurenci zastoupeného a dochází doslova k bitvě o zákazníky či klienty, které obchodní zástupce zastoupenému přivedl. Mimo jiné i proto je judikatura ohledně smlouvy obchodního zastoupení nejvíce početná právě při řešení otázek nevyplacených provizí, zvláštních odměn, resp. práva na odškodnění, a konkurenční doložky.

Výše zmíněná směrnice, občanský zákoník a i evropská a česká judikatura významně přispěli k tomu, že smlouva o obchodním zastoupení již není jen prostředkem k obcházení pracovních zákonů, ale je to smluvní typ, který dává možnost dělat obchod lépe, pružněji, odborněji a pro obchodního zástupce a zastoupeného i bezpečněji.

Seznam použitých zkratk

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
občanský zákoník	- Zákon č. 89/2012, občanský zákoník
starý občanský zákoník	- Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník
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.

Hulmák, M. a kol. Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část. (§ 2055-3014). Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2014, ISBN 978-80-7400-287-8.

Němeček, P. Zamyšlení nad § 652 odst. 2 ObchZ a § 55 odst. 2 ObčZ. Právní rozhledy, 2005, č. 12.

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]

ŠUBRT, Bořivoj a TREZZIOVÁ, Dana. Závislá práce, nelegální práce a „švarcsystém“ od 1. 1. 2012 – I. část. [online]. 2012, [cit. 2016-06-11]

Judikatura

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 4. 2011, sp. zn. 23 Cdo 3859/2009, část občanskoprávní a obchodní

Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 16. března 2006. Poseidon Chartering BV proti Marianne Zeeschip VOF a další. Věc C-3/04, Sbírka soudních rozhodnutí 2006 I-02505.

Rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 12. prosince 1996, Georgios Kontogeorgas proti Kartonpak AE. Věc C-104/95, Sbírka soudních rozhodnutí 1996 I-06643. (anglická verze)

Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 17. ledna 2008. Dědici Paula Chevassus-Marchea proti Groupe Danone, Sociétés Kro beer brands SA (BKSA) a Sociétés Évian eaux minérales d'Évian SA (SAEME). Věc C-19/07. Sbírka soudních rozhodnutí 2008 I-00159

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. 2016-06-11]

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. 2016-06-11]

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. 2016-06-11]

Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 2016-06-11]

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 2016-06-11]

Zákon č. 435/2004 Sb., zákon o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 2016-06-11]

Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 2016-06-11]

Zákon č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 2016-06-11]

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 2016-06-11]

Resumé

Tato práce pojednává o zákonné úpravě smlouvy o obchodním zastoupení dle zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, se zaměřením na celkový popis jednotlivých pojmů a institutů, které se se smlouvou o obchodním zastoupení pojí.

Práce je členěna do pěti kapitol, Hlavním cílem této práce je popsat základní vymezení smlouvy o obchodním zastoupení.

V první kapitole byla popsána a rozebrána základní charakteristika smlouvy o obchodním zastoupení, zejména pak postava obchodního zástupce, vnímání dlouhodobosti ve smlouvě o obchodním zastoupení, definice pojmu určité druhy obchodů, a zaobírali jsme se i písemnou formou a výhradním a nevýhradním zastoupením.

V druhé kapitole se práce zaměřila na práva a povinnosti stran smlouvy o obchodním zastoupení s bližším zaměřením na otázku provizí.

V kapitolách 3, 4 a 5 se práce věnovala zániku obchodního zastoupení, konkurenční doložce a zmínce i o Švarcsystému.

Některé kapitoly jsou pak pro větší přehlednost děleny na subkapitoly, které svým názvem uvozují téma, kterému se daná subkapitola věnuje. Práce přitom také 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.

Název: Smlouva o obchodním zastoupení

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 general description of the terms and institutes of agency contract.

The work is divided into five chapters, the main objective of this paper is to describe the basic definition of an agency contract.

The first chapter described and analyzed the basic characteristics of an agency contract, especially the agent himself, the long-term perception of the agency contract, the definition of the term certain types of transactions, and we have discussed a exclusive and non-exclusive agency contract.

The second chapter is focused on the rights and obligations of the parties of the agency contract with a closer focus on the issue of commissions.

In chapters 3, 4 and 5, we discussed termination of agency contract, anticompetitive clause and we also mentioned Švarcsystem.

Some chapters are for clarity divided into subchapters and the names of the subchapters signify the topic that subchapter is dedicated to. The thesis also 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