

Univerzita Palackého v Olomouci
Právnická fakulta



Pavla Drápalová

Smlouva o obchodním zastoupení

Diplomová práce

Olomouc 2011

Já, níže podepsaná Pavla Drápalová, autorka diplomové práce na téma **Smlouva o obchodním zastoupení**, která je literárním dílem ve smyslu zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), dávám tímto jako subjekt údajů svůj souhlas ve smyslu § 4 písm. e) z. č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů, správci:

Univerzita Palackého v Olomouci, Křížkovského 8, 771 47 Olomouc, Česká republika

ke zpracování osobních údajů v rozsahu: jméno a příjmení v informačním systému, a to včetně zařazení do katalogů, a dále k zpřístupnění pomocí metod dálkového přístupu. Údaje mohou být takto zpřístupněny uživatelům služeb Univerzity Palackého. Realizace zpřístupnění zajišťuje ke dni tohoto prohlášení vnitřní složka Univerzity Palackého, kterou je Informační centrum Univerzity Palackého.

Souhlas se poskytuje na dobu ochrany autorského díla dle autorského zákona.

„Tímto prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma Smlouva o obchodním zastoupení vypracovala samostatně a citovala jsem všechny použité zdroje.“

V Olomouci dne 28. března 2011

.....
Pavla Drápalová

Poděkování:

Tímto bych ráda poděkovala Mgr. Vladimíru Trnavskému za odborné vedení práce, vstřícný přístup a cenné připomínky a dále Mgr. Petru Dostálíkovi, Ph.D. za odbornou pomoc při zpracování kapitoly o římském právu.

Obsah

Seznam použitých zkratk	6
Úvod	7
1. Historický vývoj smlouvy o obchodním zastoupení	9
1.1. Právní úprava v římském právu	9
1.2. Vývoj obchodního práva v českých zemích	14
1.3. Právní úprava v BGB, německém občanském zákoníku z roku 1896	16
1.4. Právní úprava v ABGB, Obecném občanském zákoníku č. 946/1811 ř. z.	17
1.5. Právní úprava v občanském zákoníku, zák. č. 141/1950 Sb.	17
1.6. Právní úprava v občanském zákoníku, zák. č. 40/1964 Sb.	18
1.7. Právní úprava ve Všeobecném zákoníku obchodním č. 1/1863 ř. z. (AHGB)	18
1.8. Právní úprava Hospodářského zákoníku, zák. č. 109/1964 Sb.	20
1.9. Právní úprava v Zákoníku mezinárodního obchodu, zák. č. 101/1963 Sb.	21
2. Pojmové znaky smlouvy	23
3. Oblast činnosti obchodního zástupce	30
4. Jednání obchodního zástupce (právní úkony, odborná péče, utajení informací)	31
5. Práva a povinnosti smluvních stran	34
5.1. Práva a povinnosti obchodního zástupce	34
5.2. Práva a povinnosti zastoupeného	38
6. Provize	40
6.1. Vznik nároku na provizi	42
6.2. Zánik nároku na provizi	44
6.3. Výkaz dlužné provize	45
7. Výhradní a nevýhradní obchodní zastoupení	46
8. Zánik obchodního zastoupení	48
9. Právo na odškodnění	50

9.1. Výjimky z práva na odškodnění	51
10. Konkurenční doložky	53
11. Související předpisy EU	54
11.1. Judikatura ESD týkající se směrnice Rady č. 86/653/EHS	57
12. Judikatura	60
12.1. Judikatura týkající se obsahu smlouvy	60
12.2. Judikatura týkající se konkurenčních doložek	62
12.3. Judikatura týkající se odškodnění a jeho výše	65
12.4. Judikatura týkající se dalších oblastí	67
13. Návrhy de lege ferenda	69
13.1. Common frame of reference	69
13.2. Návrh nového českého občanského zákoníku	71
Závěr	73
Seznam použitých zdrojů	75
Shrnutí práce v českém a anglickém jazyce	81
Seznam klíčových slov v českém a anglickém jazyce	82

Seznam použitých zkratek

ObchZ	zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
OZ	zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
ABGB	Všeobecný zákoník občanský, zák. č. 946/1811 ř. z.
BGB	Občanský zákoník německý z roku 1896
AHGB	Všeobecný zákoník obchodní, zák. č. 1/1863 ř. z.
ZMO	Zákoník mezinárodního obchodu, zák. č. 101/1963 Sb.
ÚS	Ústavní soud České republiky
NS	Nejvyšší soud České republiky
ESD	Evropský soudní dvůr
DCFR	Draft Common Frame of Reference
Směrnice	Směrnice Rady 86/653/EHS ze dne 18. prosince 1986, o koordinaci právní úpravy členských států týkajících se nezávislých obchodních zástupců.

Úvod

Smlouva o obchodním zastoupení je moderním smluvním typem umožňujícím realizaci zboží a služeb na domácím a zahraničním trhu. Její současná podoba se formulovala v kontinentálním právu zejména v úpravách po druhé světové válce. Zahrnuje v sobě obyčejné zprostředkování obchodů, kdy zastoupený uzavírá s třetí osobou smluvní vztah sám, ale i možnost uzavírání smlouvy prostřednictvím obchodního zástupce, ale jménem a na účet zastoupeného.

Definici smlouvy o obchodním zastoupení se širším mezinárodním dopadem nalezneme v čl. 1 odst. 2 směrnice Rady 86/653/EHS ze dne 18. prosince 1986, o koordinaci právní úpravy členských států týkajících se nezávislých obchodních zástupců. Obchodní zástupce¹ je nezávislý zprostředkovatel², který je dlouhodobě (trvale) pověřen sjednávat prodej a nákup zboží pro jinou osobu, zastoupeného³ nebo sjednávat a uzavírat tyto obchody jeho jménem a na jeho účet. Česká republika tuto směrnici rady implementovala do našeho právního řádu, a to tzv. harmonizační novelou, zákonem č. 370/2000 Sb., s účinností od 1. 1. 2001.

Cílem práce bude podrobné zkoumání institutu obchodního zastoupení, které je v českém obchodním zákoníku upraveno v § 652 až 672a, a poskytnutí výkladu tohoto institutu. Diplomová práce je členěna do třinácti kapitol. Historický vývoj smlouvy o obchodním zastoupení už od dob římského práva po současnost se pokusím zachytit ve druhé kapitole. V následujících částech se budu dopodrobna věnovat obsahu smlouvy o obchodním zastoupení, pojmovými znaky smlouvy, oblastí činnosti obchodního zástupce, problematice jeho jednání, rozeberu práva a povinnosti smluvních stran, úpravu provize, také rozlišení výhradního a nevýhradního obchodní zastoupení, jakož i problematiku zániku obchodního zastoupení, práva na odškodnění a konkurenčních doložek. Na konkrétních místech naznačím srovnání nejasných ustanovení české právní úpravy se zněním směrnice Rady č. 86/653/EHS, také se pokusím o připojení vlastních pohledů na téma. V závěrečných kapitolách se budu zabývat stručným rozbořem směrnice a judikaturou Soudního dvora Evropské unie, jakož i

¹ angl. commercial agent, franc. l'agent commercial

² angl. self-employed intermediary, franc. intermédiaire indépendant

³ angl. principal, franc. commettant

judikaturou českých soudů. Nahlédnu též do budoucích úprav, do návrhu nového českého občanského zákoníku a také evropského Návrhu společného referenčního rámce (DCFR).

Při psaní diplomové práce jsem vycházela z právních norem národního i komunitárního práva, při jejichž interpretaci jsem používala metod jazykového, historického, systematického, logického výkladu, dále bylo použito komparace se zněním směrnice Rady v kontextu s judikaturou Soudního dvora Evropské unie, jakož i judikaturou českých soudů. Ve své práci užívám metody analýzy, tedy rozboru od celku k částem, a syntézy, tedy postupu od části k celku. Také je užito zejména dedukce, metody, při které se vychází od obecných tvrzení ke zvláštním, společně s indukci, což je vyvozování obecného závěru z jednotlivých poznatků.

Při zpracovávání diplomové práce bylo použito velké množství zdrojů, co se týče komentářů, zejména komentář prof. Pelikánové z roku 1999, který je však v některých místech zastaralý, protože vznikl ještě před harmonizační novelou v roce 2000, přínosné poznatky jsem čerpala z komentáře doc. Štenglové a kol., 12. vydání, kde se částí věnující se smlouvě o obchodním zastoupení zabýval JUDr. Tomsa. Další novější komentář je od prof. Pokorné a kol., kde díl o smlouvě o obchodním zastoupení zpracoval prof. Marek. Judikaturu od roku 1900 nalezneme v komentáři prof. Eliáše. Institut obchodního zastoupení popisuje celá řada učebnic obchodního práva, zabývají se smlouvou o obchodním zastoupení v teoretické rovině, zejména definují podstatné části smlouvy a popisují podstatu institutu obchodního zastoupení. Praktické poznatky lze čerpat z článků v odborných časopisech, věnujících se různým problematikám institutu obchodního zastoupení, například časopisy Právní rádce, Právní rozhledy Obchodní právo nebo Právo a podnikání. Pokud jde o právní předpisy, je důležité nahlédnout také do důvodových zpráv k nim, abychom dobře pochopili souvislosti, smysl a cíl daného právního předpisu.

1. Historický vývoj smlouvy o obchodním zastoupení

1.1. Právní úprava v římském právu

Na úvod je třeba rozlišit zastoupení přímé a nepřímé. Při zastoupení přímém zástupce jedná jménem a na účet zastoupeného. To znamená, že z právních úkonů zástupce vznikají práva a povinnosti přímo zastoupenému. Oproti tomu nepřímé zastoupení (neboli náhradnictví) spočívá v tom, že zástupce činí vlastní prohlášení vůle, jedná svým jménem, avšak v zájmu a na účet zastoupeného. Nepřímý zástupce (náhradník) nabývá sám práva a povinnosti, které pak následně na zastoupeného převede.⁴

Římské právo stálo na zásadě *per liberam personam adquiri nobis nihil potest*,⁵ tedy zcela vylučovalo přímé zastoupení, ale existovaly výjimky z této zásady. Jednalo se o případy, kdy někdo jednal za jiného, a to zejména osoby podřízené moci. Pokud otrok nebo osoba podřízená rodinné moci právním jednáním něco nabyla, právní následky nastaly vždy pro majitele moci. V čele římské rodiny stál otec, hlava rodiny (*pater familias*), který nad lidmi a majetkem měl prakticky neomezenou moc, byla mu podrobena jeho manželka a všichni agnátští příbuzní. Otec rodiny byl také jediným výlučným vlastníkem majetku celé rodiny. Kromě osob svobodných byly osobami podřízenými moci hlavně otroci. Podle pojetí klasického práva římského nebyl otrok subjektem, ale pouze objektem práv. Otok tedy nemohl mít žádná práva, nevlastnil žádný majetek, a co nabýval, nabýval pro svého pána.⁶ Pokud tyto poddané osoby pro majitele moci něco nabývaly nebo jej zavazovaly, dělo se tak jen pro mocenský vztah mezi nimi a majitelem moci, založený na vlastnictví, v tomto případě nešlo o zastoupení.⁷

Římské právo připouštělo nepřímé zastoupení neboli náhradnictví. Jako náhradní mohl vystupovat poručník (*tutor*) nebo opatrovník (*curator*).⁸ Poručenství mívalo dvě podoby, jednalo se buď o poručenství nad nedospělci anebo o poručenství nad ženami. Opatrovnictví

⁴ KNAPPOVÁ, Martina a kol. *Občanské právo hmotné 1*. 4. aktualizované vydání, Praha: ASPI, 2005. s. 244

⁵ Není možné nabývat skrze soukromou osobu. Paul. Sent. 5.2.2

⁶ KINCL, Jaromír a kol. *Římské právo*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 1995. s. 63.

⁷ BARTOŠEK, Milan. *Dějiny římského práva*. 2. přepracované vydání, Praha: Academia, 1995. s. 109.

⁸ KINCL, Jaromír a kol. *Římské právo*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 1995. s. 106.

se vyskytovalo v mnoha formách, od opatrovnictví nad nezletilcem, šilencem, marnotratníkem nebo ochromeným, až po opatrovníka pro jedno jednání.

V klasické době začalo římské právo zejména díky prétorskému právu postupně uznávat institut přímého zastoupení. Mezi zastoupeným a zástupcem musel existovat právní vztah, který opravňoval zástupce jednat s přímými účinky pro zastoupeného, tento vztah bývá vyjádřen plnou mocí. Plná moc je jednostranný právní úkon zastoupeného adresovaný třetím osobám, kterým zastoupený dává najevo, kdo a v jakém rozsahu je oprávněn za něj jednat.⁹ Jde tedy o zmocnění jednat za zastoupeného, a to buď ve všech záležitostech (generální plná moc), anebo jen v některých (speciální plná moc). Právním základem plné moci bývá smlouva (obyčejně příkazní – *mandatum*, ale jsou možné i smlouvy jiné) nebo zákonem dané úřední postavení (poručník nebo opatrovník).¹⁰

Římskoprávní institut, ve kterém můžeme nalézt kořeny obchodního zastoupení je příkazní smlouva (*mandatum*).¹¹ Vyvinulo se v cizineckém právu s rozvojem obchodní činnosti Římanů v dobytých územích a ve stycích s peregríny, zprvu jako nezištná přátelská služba.¹² Jedná se o případ nepřímého zastoupení, kdy zástupce jedná svým vlastním jménem na účet zastoupeného. Mandatum je smlouva o bezplatném obstarání cizích záležitostí. Vzniká tak, že mandant vyzve mandatáře, aby mu něco zařídil, a mandatář pokyn přijme s tím, že za svou činnost nebude chtít žádnou odměnu. Činnost, ke které se mandatář zavazuje, může být faktická (dojde mandantovi koupit nějakou věc) nebo právní (zastoupí mandanta v soudním řízení), při činnosti právní bývá mandatář obvykle vybaven plnou mocí. Činnost bývá typicky v zájmu mandanta, není však vyloučeno, aby na ní měl zájem i mandatář. Mandant může příkaz vydávat i v zájmu třetí osoby.¹³ Jen tehdy, šlo by výlučně o zájem mandatářův, nešlo by o mandatum, nýbrž o nezávaznou radu.¹⁴ Mandatum bylo

⁹ REBRO K., BLAHO, P. *Římské právo*. 4. prepracované a doplnené vydanie. Bratislava: Iura edition, 2010. s. 210.

¹⁰ KINCL, Jaromír a kol. *Římské právo*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 1995. s. 106.

¹¹ Def. mandata Gaius III. 155: Mandatum consistit, siue nostra gratia mandemus siue aliena; itaque siue ut mea negotia geras siue ut alterius, mandauerim, contrahitur mandati obligatio, et inuicem alter alteri tenebimur in id, quod uel me tibi uel te mihi bona fide praestare oportet.

Smlouva příkazní (*mandatum*) vzniká (tehdy), dáváme-li příkaz, ať již v zájmu našem nebo cizím. Proto přikázali, abys obstaral záležitosti moje nebo (někoho) druhého, kontrahuje se obligace z příkazu a jeden druhému budeme zavázáni k tomu, co v dobré víře mám povinnost plnit já tobě, anebo ty mně.

¹² BARTOŠEK, Milan. *Dějiny římského práva*. 2. prepracované vydání, Praha: Academia, 1995. s. 213.

¹³ KINCL, Jaromír a kol. *Římské právo*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 1995. s. 257.

¹⁴ Inst. 3.26. pr. A jestliže ti někdo něco přikáže pouze ve tvém vlastním zájmu, je příkaz nadbytečný, a z toho důvodu také nevzniká závazek ani mezi vámi nevzniká žaloba z příkazní smlouvy.

původně možné jen pouze jako pověření pro jednotlivou záležitost, až koncem klasické doby byl připuštěn generální mandát.¹⁵

Mandatum řadíme mezi kontrakty konsenzuální. Smlouva je tedy uzavřena okamžikem konsenzu stran a nevyžaduje se plnění stran (např. předání věci), jak je tomu u skupiny reálných kontraktů. Mandatum je dvoustranný kontrakt nerovný, což jsou ty smlouvy, ve kterých má obvykle jedna strana právo a druhá povinnost, ale může se stát, že oprávněnému vznikne závazek a zavázanému právo. Proto tyto dvoustranné kontrakty nerovné mají dvojici speciálních žalob, charakteristických pro tyto kontrakty, a to *actio mandati directa* a *actio mandati contraria*.¹⁶ Jedná se o žaloby *bonae fidei*, kdy soudce mohl stanovit sumu, která bude vyplacena žalobci na základě vlastní, spravedlivé úvahy.¹⁷ Z příkazní smlouvy vzniká hlavní závazek na straně příkazníka, který mohl příkazce vymoci pomocí *actio mandati directa*. Tato žaloba měla za následek infamii, nedbalý mandatář byl posuzován stejně jako zloděj. Na straně mandanta vznikl vedlejší závazek, který mohl mandatář vymoci pomocí *actio mandati contraria*.¹⁸

Prétorské právo v klasické době začalo postupně uznávat institut zástupce, což mělo u institutu mandata za důsledek, že prétor připustil žalobu přímo proti mandantovi třetí osobě, např. věřiteli mandatáře. Šlo o žalobu „*quasi institoria*“¹⁹. Tím došlo v římském právu k faktickému připuštění přímého zastoupení u mandata.

Charakteristickým rysem mandata bylo, že se jednalo o činnost bezplatnou. Pokud by byla sjednána úplata²⁰, jednalo by se o smlouvu o dílo (*locatio conductio operis*) nebo o

Také viz SOMMER, Otakar. *Učebnice soukromého práva římského. Díl II. Právo majetkové*. 1. vydání. Praha: nákladem vlastním, 1935. s. 77.

¹⁵ REBRO K., BLAHO, P. *Rímske pravo*. 4. prepracované a doplnené vydanie. Bratislava: Iura edition, 2010. s. 212

¹⁶ KINCL, Jaromír a kol. *Římské právo*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 1995. s. 216, 250-251.

¹⁷ HEYROVSKÝ, Leopold. *Dějiny a systém soukromého práva římského*. 7. vydání. Bratislava: Univerzita Komenského, 1929. str. 739

¹⁸ REBRO K., BLAHO, P. *Rímske pravo*. 4. prepracované a doplnené vydanie. Bratislava: Iura edition, 2010. s. 405

¹⁹ HEYROVSKÝ, Leopold. *Dějiny a systém soukromého práva římského*. 7. vydání. Bratislava: Univerzita Komenského, 1929. str. 739.

²⁰ Dig. 17.1.1.4 Paulus 32 ad ed. Mandatum nisi gratuitum nullum est: nam originem ex officio atque amicitia trahit, contrarium ergo est officio merces: interveniente enim pecunia res ad locationem et conductionem potius respicit.

Jestliže není mandatum sjednáno za úplatu, je neplatné. A jestliže je počátkem každého jednání buď povinnost nebo přátelská náklonnost, pak jednání, které je učiněno z povinnosti má být odměněno penězi. A v takovém případě se sluší pohlížet na toto jednání spíše jako smlouvu o dílo.

smlouvu pracovní (*locatio conductio operarum*).²¹ Nelze však úplně vyloučit, že by mandant dal mandatáři nějakou odměnu (*honorarium*) dobrovolně, jak tomu bylo zejména při vyšších službách.²²

Už v římském právu byla daná práva a povinnosti stran příkazní smlouvy. Mandatář musí provést příkaz věrně, nesmí vybočit z mezí, které mu byly vytyčeny, dozví-li se o tom, že mandant příkaz odvolal, musí přestat s jeho prováděním, stejně dozví-li se o mandantově smrti. Jestliže ale neví, že byl příkaz odvolán, může žalovat na náhradu nákladů a škody.²³ Mandatář odpovídá jak za úmysl, tak i nedbalost, dokonce i za *culpa levis*. Odpovědnost mandátáře byla tedy v římském právu stanovena velice přísně, odpovídal i za drobnou lehkou nedbalost, tedy i za drobná pochybení v bdělosti a opatrnosti.

Po skončení svého úkolu je povinen vydat mandantovi všechno, co při provádění mandátu nabyl (zejména též plody a úroky). Mandant je vázán uhradit mandatáři všechny výlohy a nahradit škodu, která mu vznikla v souvislosti s prováděním příkazu, a to bez ohledu na to, zda bylo nezbytně nutné tyto náklady vynaložit, stačí, jestliže je mandatář vynaložil v dobré víře.²⁴ K vymožení těchto nároků sloužila právě *actio mandati contraria*. Ne všechny nároky ale musely být nahrazeny.²⁵ Mandatum končí provedením uloženého úkolu, smrtí jedné ze stran, odvoláním příkazu mandantem nebo výpovědí mandátáře.²⁶

²¹ Inst. 3.26.13. Nakonec je nezbytné vědět, že pokud není příkazní smlouva bezúplatná, spadá do jiné skupiny právních jednání. Dohodou o úplatě se stává totiž smlouvou o nájmu a pronájmu. (přel. M. Skřejpek, pozn.: lépe překládat termín *locatio et conductio* jako smlouva o dílo). A tak když odevzdáš čističi šatů věc ke škrobení nebo k vyprání oděv bez úplaty anebo krejčímu k opravě, jedná se o žalobu z příkazní smlouvy (*mandata*).

²² SOMMER, Otakar. *Učebnice soukromého práva římského. Díl II. Právo majetkové*. 1. vydání. Praha: nakladem vlastním, 1935. s. 78.

²³ Dig. 17.1.15 Paulus 2 ad sab. Si mandassem tibi, ut fundum emeris, postea scripsissem, ne emeris, tu, antequam scias me vetuisse, emisisses, mandati tibi obligatus ero, ne damno adficiatur is qui suscipit mandatum. Jestliže jsem ti přikázal, abys pro mne koupil pozemek, a já jsem ti potom napsal, ať nekupuješ, a ty nevěda, že jsem zakázal, jsi pozemek koupil, budu ti já zavázán z mandata, protože nemůže být způsobena škoda, tomu, kdo kdo provádí mandát.

²⁴ Dig. 17.1.27.4 Gaius 9 ad ed. provinc. Impendia mandati exsequendi gratia facta si bona fide facta sunt, restitui omnimodo debent, nec ad rem pertinet, quod is qui mandasset potuisset, si ipse negotium gereret, minus impendere.

Náklady vynaložené za účelem splnění mandatu, jestliže byly vynaloženy v dobré víře, musí být v každém případě nahrazeny. A nezáleží na tom, že by býval ten, který vydal příkaz, vynaložil méně, kdyby sám byl příkaz prováděl.

²⁵ Dig. 17.1.26.6 Paulus 32 ad ed. Non omnia, quae impensurus non fuit mandator imputabit, veluti quod spoliatus sit a latronibus aut naufragio res amiserit vel languore suo suorumque adpraehensus quaedam erogaverit: nam haec magis casibus quam mandato imputari oportet.

A ne všechno, co bylo vynaloženo mandátářem, má být jemu nahrazeno, jako například, když byl oloupen lupiči nebo ztratil věc během ztroskotání, neboť v těchto případech se jedná spíše o náhodu.

²⁶ KINCL, Jaromír a kol. *Římské právo*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 1995. s. 257

Od výše uvedeného je třeba odlišit ještě osobu nuncia. Jedná se o mimořádný případ účasti třetí osoby v právním jednání, kdy se v právním vztahu objevuje posel (nuncius). Posel ovšem nejedná sám, pouze tlumočí cizí vůli, vyřizuje, co mu bylo uloženo, takže je spíše pouhým nástrojem, jakýmsi živým magnetofonem. Z toho vyplývá, že posla nelze použít k uzavření některých formálních jednání, např. těch, které vyžadují osobní přítomnost stran. Posel vůbec nemusí mít způsobilost k právním činům, posla může dělat šílenec i malé dítě.²⁷

Obecně tedy v římském právu platilo, že skrze cizí osoby se nedalo nabývat majetek a ani zavazovat – *alteri stipulari nemo potest*.²⁸ Pokud by se tak stalo, bylo to možné dát do souladu dodatečným schválením (*ratihabitio*), které má zpětné účinky.²⁹ Vývoj institutu zastoupení začal v klasické době, kdy prétorské právo začalo institut zastoupení postupně připouštět. Právnick Papinian se zasloužil o rozšíření praxe tzv. podpůrného ručení. Podle něj odpovídal subsidiárně každý, kdo dal druhému příkaz k uzavření jakékoli smlouvy (tedy např. pater familias za jednání svých otroků). Oprávněné osoby měly v těchto případech možnost se domoci svého práva pomocí skupiny tzv. adjektických žalob.³⁰ Těmito žalobami bylo možno vymoci závazek podřízených osob na majiteli moci. K vymožení závazku mandátáře na osobě mandanta sloužila výše uvedená žaloba *quasi institoria*. Lze uzavřít, že období římského práva bylo pro vývoj institutu obchodního zastoupení velice významné, protože už v jeho pozdně klasickém období bylo uznáváno přímé zastoupení. Základní principy obchodního zastoupení nalezneme v mandatu, a je významné, že již římské právo rozeznávalo rozdíl mezi zastoupením bezplatným (mandatum) a úplatným (smlouva o dílo).

Jako první skutečné uznání principů zastoupení bývá někdy zmiňován Kodex kanonického práva, ve kterém zastoupení zakotvil papež Bonifác VIII. v roce 1298. Zastoupení zde však bylo omezené pouze na uzavírání manželství a nevztahovalo se na smlouvu všeobecně.³¹

²⁷ KINCL, Jaromír a kol. *Římské právo*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 1995. s. 105.

²⁸ Ulp. D. 45, 1, 38, 17

²⁹ REBRO K., BLAHO, P. *Rímske právo*. 4. prepracované a doplnené vydanie. Bratislava: Iura edition, 2010. s. 211.

³⁰ KINCL, Jaromír a kol. *Římské právo*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 1995. s. 107.

³¹ WINKLER, Martin. *Obchodné zastúpenie vo vnútroštátnom a zahraničnom obchode*. 1. vydání, Praha: Linde, 2010, s. 21.

1.2. Vývoj obchodního práva v českých zemích

Pro české země měl velký význam rakouský Všeobecný zákoník občanský (ABGB) č. 946/1811 ř. z. Až do roku 1950 nalezneme na území naší republiky právní dualismus, tj. odlišný občanskoprávní režim na území nynější České republiky a nynější Slovenské republiky.³² Všeobecný zákoník občanský byl bezesporu nejvýznamnějším právním kodexem vydaným na našem území. Patřil ve své době ke třem stěžejním evropským civilním zákoníkům, vedle francouzského a německého.³³ Německý občanský zákoník (BGB) z roku 1896 byl velice obsáhlý a měl také vliv na české právo, avšak je mu vytýkána přílišná složitost a nesrozumitelnost. První rozsáhlejší samostatnou úpravu obchodního práva na českém území představuje Všeobecný zákoník obchodní (AHGB) č. 1/1863 ř. z., v německých zemích zvaný ADHGB. V platnosti zůstal až do r. 1950, kdy ho zrušil občanský zákoník, zákon č. 141/1950 Sb.

Na konci první světové války, po rozpadu Rakouska-Uherska na jednotlivé nástupnické státy, vznikl 28. října 1918 samostatný československý stát. Ten se přihlásil k myšlence právní kontinuity a převzal dosavadní rakouské a uherské právo an bloc. To se stalo prostřednictvím zákona č. 11/1918 Sb., známého jako recepční norma. Touto normou bylo převzato celé tehdy platné rakousko-uherské právo, což zapříčinilo vznik právního dualismu. V českých zemích platil rakouský Všeobecný zákoník obchodní z roku 1863 (AHGB), zatímco na Slovensku a v Podkarpatské Rusi platil uherský obchodní zákoník z roku 1875. I přes mnohé snahy o unifikaci oblasti obchodního práva na celém území Československa bylo přijato pouze několik sjednocujících zákonů. V roce 1930 byla ustavena zvláštní komise, která měla pracovat na novém sjednoceném československém obchodním zákoníku, byly však vypracovány pouze návrhy prvních dvou knih. Dualismus v československém obchodním právu se tedy za celou dobu existence první republiky nepodařilo uspokojivě vyřešit.³⁴

K nové velké kodifikaci došlo občanským zákoníkem č. 141/1950 Sb., který nabyl účinnosti dne 1. ledna 1951. Tento zákoník platil již na celém území tehdejší Československé republiky, takže po třiceti letech jejího trvání nakonec sjednotil soukromé právo. Občanský

³² KNAPPOVÁ, Martina a kol. *Občanské právo hmotné I.* 4. aktualizované vydání, Praha: ASPI, 2005. s. 67

³³ SCHELLE, Karel, SCHELLEOVÁ, Ilona: *Civilní kodexy 1811 - 1950 - 1964.* 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1993. s. 21.

³⁴ ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo.* 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007. s. 41-44

zákoník z roku 1950 však neměl dlouhého trvání. Dne 1. dubna 1964 nabyl účinnosti nový občanský zákoník č. 40/1964 Sb., pro který byla příznačná jednak ideologická a deklaratorní povaha některých norem. Tento občanský zákoník z rámce občanského práva vyčlenil právní úpravu hospodářských vztahů, tedy úpravu vzájemných majetkových vztahů tehdejších socialistických organizací, které byly upraveny v samostatném kodexu, čímž byl Hospodářský zákoník č. 109/1964 Sb. Vzhledem k tomu, že se žádný z těchto zákoníků nehodil na vztahy vznikající v mezinárodním obchodě, bylo třeba vypracovat třetí zákoník, a to Zákoník mezinárodního obchodu č. 101/1963 Sb.³⁵ Tento třetí zákoník se dal označit za vyhovující obchodní zákoník v té době, ale bohužel platil pouze pro obchodní vztahy zahraničního obchodu. V této podobě trojkolejnosti právního řádu zůstalo naše právo až do roku 1991.

Po roce 1989 bylo třeba co nejdříve vypracovat a přijmout zákoník nový. Z časových důvodů bylo rozhodnuto urychleně vypracovat jen zásadní novelu občanského zákoníku z roku 1964, a to se stalo zákonem č. 509/1991 Sb., který nabyl účinnosti dne 1. ledna 1992. Tato velice rozsáhlá novela zasáhla hluboko do samé koncepce občanského zákoníku. V důsledku toho byl zrušen zákoník mezinárodního obchodu a hospodářský zákoník, které oba nahradil novelizovaný občanský zákoník, ale zejména tedy nový obchodní zákoník, zákon č. 513/1991 Sb.³⁶

Tento obchodní zákoník byl mnohokrát novelizován, úprava smlouvy o obchodním zastoupení zůstala nezměněná až do roku 2000, kdy byla přijata tzv. harmonizační novela, zákon č. 370/2000 Sb. Úkolem této novely bylo především dokončit harmonizaci obchodního zákoníku s komunitárním právem, zejména v oblasti obchodních společností a obchodního zastoupení. Oblast smlouvy o obchodním zastoupení upravuje směrnice Rady č. 86/653/EHS, ze dne 18. 12. 1986, o samostatných obchodních zástupcích.³⁷ Znění úpravy smlouvy o obchodním zastoupení obchodního zákoníku č. 513/1991 Sb. před touto harmonizační novelou totiž vycházelo ze zákoníku mezinárodního obchodu a jeho tvůrci v té době nezohlednili od roku 1986 platnou evropskou směrnici. V důsledku toho byly patrné značné rozpory mezi oběma předpisy, a proto tedy muselo následně dojít k tzv. harmonizační novele v roce 2000, jíž se dostal obchodní zákoník do souladu s principy platných směrnic

³⁵ KNAPPOVÁ, Martina a kol. *Občanské právo hmotné I.* 4. aktualizované vydání, Praha: ASPI, 2005. s. 69-70.

³⁶ tamtéž s. 71.

³⁷ ŠTENGLOVÁ, Ivana. *Obchodní zákoník ve znění zákona č. 370/2000 Sb. s účinností k 1. 1. 2001 s důvodovou zprávou, judikaturou, úvodním výkladem a poznámkami.* Praha: IFEC, 2000. s. 7-8.

komunitárního práva. Míra regulace, kterou novela do problematiky smlouvy o obchodním zastoupení zavedla, byla poměrně vysoká a vzhledem k okolnostem své doby nešlo o míru obvyklou v české obchodněprávní úpravě.³⁸ Dle mého názoru šlo však o nutný zásah, protože bylo třeba z důvodu blížícího se vstupu České republiky do Evropské unie harmonizovat obchodní zákoník se zněním směrnice, dokonce si dovoluji vytknout českému zákonodárství nedostatečné sblížení české úpravy obchodního zastoupení s evropskou směrnicí v období před rokem 2000.

K další, menší novele institutu obchodního zastoupení došlo zákonem č. 554/2004 Sb., s účinností od 1. 1. 2005 (tzv. technická novela). Došlo ke dvěma změnám³⁹ vycházejícím opět ze znění evropské směrnice.

1.3. Právní úprava v BGB, německém občanském zákoníku z roku 1896

V druhé polovině 19. století vytvořilo německé právo komplexní teoretickou strukturu zastoupení. Přísně se začalo rozlišovat mezi abstraktním udělením oprávnění zastoupení zástupci, vnitřním vztahem mezi nimi, smlouvou mezi zástupcem a třetí osobou a vztahem vznikajícím mezi třetí osobou a zastoupeným. Abstraktní udělení oprávnění však existovalo jako samostatný prvek a bylo nezávislé na smlouvě uzavřené mezi zastoupeným a zástupcem. V důsledku tohoto přísného vymezení bylo i do textu německého občanského zákoníku zahrnuto ustanovení, podle něhož jen zástupce, který otevřeně jedná jménem a na účet konkrétně určeného zastoupeného, může vytvořit právní vztah mezi zastoupeným a třetí osobou (§ 164 BGB). Tím pádem nevzniká podle německého práva v rámci institutu zastoupení prostor pro zavazování zastoupeného, který není třetím osobám známý. Podobná koncepce platí také ve francouzském Code Civil.⁴⁰ BGB je v Německu dodnes platný, je mu však vytýkána přílišná složitost a nesrozumitelnost.

³⁸ KASAL, Jiří. Smlouva o obchodním zastoupení. *Právní rádce*, 2001, roč. 9, č. 11, s. 34.

³⁹ Byla změněna úprava dlužné provize-čl. 12 směrnice a dále byla upravena vyvratitelná právní domněnka o změně smlouvy sjednané na dobu určitou na dobu neurčitou- čl. 14 směrnice.

⁴⁰ WINKLER, Martin. *Obchodné zastúpenie vo vnútroštátnom a zahraničnom obchode*. 1. vydání, Praha: Linde, 2010, s. 21-22.

1.4. Právní úprava v ABGB, Obecném občanském zákoníku č. 946/1811

ř. z.

Obecný občanský zákoník obsahoval ve své 22. hlavě, nazvané O zmocnění a jiných druhích jednatelství, v § 1002-1044 úpravu smlouvy zmocňovací a institutu jednatelství bez příkazu. V § 1002 ABGB pojednává o smlouvě zmocňovací, kterou definuje jako smlouvu, kterou se někdo zaváže, že jednání naň vznesená obstará jménem jiného.⁴¹ Dále rozlišuje jednotlivé typy zmocnění, a to zmocnění bezplatné a záplatné, podle toho, jestli za obstarání cizí záležitosti náleží odměna či nikoliv. Pokud nebyla výslovně nebo mlčky vymíněna odměna, byla smlouva bezplatná. Přijal-li by bez vůle zmocnitelovy zmocněnec nějaký dar od třetí osoby jako odměnu, tento dar by propadl chudinské pokladně. Další dělení bylo na ústní nebo písemné smlouvy zmocňovací. List, který zmocnitel zmocněnému vydá, se nazýval plná moc. Plná moc mohla být buď všeobecná nebo zvláštní, a buď omezená nebo neomezená. ABGB popisuje také práva a povinnosti zmocněnce, zmocnitele, ale i osoby třetí.

Zákoník ABGB uznával institut přímého zastoupení. Jeho § 1017 stanovil, že vešel-li v mezích své zjevné plné moci zmocněnec s třetí osobou v nějakou smlouvu, vzniknou práva a povinnosti zmocnitele a osobě třetí, nikoliv však zmocněnci.

K zániku smlouvy docházelo stejnými způsoby jako v římském právu, tedy odvoláním smlouvy zmocnitelem, výpovědí smlouvy zmocněncem, smrtí stran a ABGB navíc prohlašuje všechna jednání, která vykoná zmocněnec po prohlášení konkursu zmocnitele, bez právní moci. Zahájení konkursu na zmocněncovo jmění již samo o sobě ruší udělenou plnou moc.⁴²

1.5. Právní úprava v občanském zákoníku, zák. č. 141/1950 Sb.

V občanském zákoníku z roku 1950, který byl vydán pod číslem 141/1950 a nabyl účinnosti 1. ledna 1951, se obecně o zastoupení pojednává v hlavě čtvrté nazvané Zastoupení a plná moc. Tento zákoník upravuje i prokuru, jako plnou moc při provozování podniku. Dále v hlavě dvacáté deváté upravuje smlouvu zprostředkovatelskou, kterou vymezuje takto: „*Kdo slíbí odměnu za to, že mu bude opatřena příležitost uzavřít smlouvu nebo že mu bude uzavření*

⁴¹ SCHELLE, Karel, SCHELLEOVÁ, Ilona: *Civilní kodexy 1811 - 1950 - 1964*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1993, s. 213.

⁴² tamtéž, s. 215.

smlouvy zprostředkováno, je povinen poskytnout odměnu jen tehdy, když výsledku bylo dosaženo přičiněním zprostředkovatelovým.“⁴³ O institutu, který by se podobal obchodním zastoupení, tento občanský zákoník nepojednával. Obecně lze shrnout, že tento zákoník se snažil o zjednodušení právní úpravy.

1.6. Právní úprava v občanském zákoníku, zák. č. 40/1964 Sb.

Tento zákoník, který nabyl účinnosti 1. dubna 1964, upravuje zastoupení obecně v části první, hlavě třetí. Úprava prokury byla z tohoto zákoníku vypuštěna a vložena do Hospodářského zákoníku, zákona č. 109/1964. Závazkovému právu je věnována část osmá, v hlavě osmé této části nalezneme příkazní smlouvu, nově smlouvu o obstarání věci a smlouvu o obstarání prodeje věci. V hlavě třinácté je upravena smlouva zprostředkovatelská, smlouvu o obchodním zastoupení zde nenalezneme. Tento zákoník znamenal velký úpadek pro české soukromé právo.

1.7. Právní úprava ve Všeobecném zákoníku obchodním č. 1/1863 ř. z. (AHGB)

Ještě před přijetím všeobecného obchodního zákoníku existovala úprava tzv. veřejných agentů v dekretu dvorské kanceláře z 16. dubna 1833, kterým byli dvorští agenti zrušeni a nahrazeni veřejnými agenty. Dekret stanovil podmínky nabytí oprávnění tak, že tyto osoby mohly „*nabízeti se ke všem jednáním a vésti je, pokud stávajícími zákony nejsou vyhrazeny výslovně jiným osobám, otevírati jednatelské a informační kanceláře a za to vybírati od stran poplatky, na nichž se s nimi shodnou.*“ K odstranění nejasností, zda mohou vedle veřejných agentů působit také jednatelé soukromí, byl 5. února 1847 vydán další dekret dvorské kanceláře, který stanovil, že oprávnění veřejných agentů „*nevylučuje, aby též jiné osoby se v soukromém životě nabízely k obstarávání speciálních jednání a výkonů v oboru pozemního hospodářství, obchodu, technického průmyslu, účetnictví nebo ke zprostředkování divadelních a hudebních podniků jakož vůbec pro podobné předměty jako zprostředkovatelé*“.

⁴³ SCHELLE, Karel, SCHELLEOVÁ, Ilona: *Civilní kodexy 1811 - 1950 - 1964*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1993, s. 369.

Současně bylo však stanoveno, že nad soukromými agenty musí být vykonáván přísný dozor a při odůvodněných pochybnostech proti agentovi mu má být odňata koncese. Podle živnostenského řádu (císařský patent ze dne 20. 12. 1859 č. 227 ř. z.) bylo totiž provozování zprostředkování služeb a míst koncesovanou živností.⁴⁴

Ve všeobecném obchodním zákoníku byla obsažena úprava obchodních dohodců (senzálů) v jeho první knize, sedmém titulu, v čl. 66-84c. Soukromí dohodci nebyli tímto obchodním zákoníkem upraveni.⁴⁵ Otázka existence soukromých dohodců je však sporná, v literatuře na ni existuje i opačný názor (viz dále).

Podle čl. 66 všeobecného obchodního zákoníku byli obchodní dohodci (senzálové) úředně ustanovení zprostředkovatelé pro obchody. Zákon vyjmenovával, že obchodní dohodci zprostředkovali pro příkazatele koupě a prodej zboží, lodí, smének, druhů mincí, státních papírů, akcií a jiných obchodních papírů, rovněž smlouvy o pojištění, zápůjčce, nájmu a nákladu a nájmu lodi, jakož o dopravě po zemi a po vodě a o jiných předmětech, týkajících se obchodu.⁴⁶ V našich zemích šlo tehdy především o dohodce v kursových obchodech, dohodce úřední (senzály), kteří představovali poloúřední, nestranné osoby v burzovních obchodech, zprostředkující a zaznamenávající realizované burzovní obchody. Veřejný dohodce musel zachovávat především nestrannost a neměl podnikat nic, co by mohlo být na újmu důvěry v hodnověrnost listin jím vydaných. Dohodci nesměli podnikat obchody na svůj účet nebo zprostředkovávat obchody ve prospěch jedné strany.⁴⁷ Zákon tedy definoval široce okruh práv a povinností dohodců, z nichž nejdůležitější bylo vedení příruční knihy a deníku, kam měl zapisovat všechna uzavřená jednání. Zajímavostí bylo, že byl zákonem určen minimální věk obchodního dohodce, a to 24 let. Zákon také upravoval pořádkové a disciplinární tresty za porušení úřední povinnosti.

Odlisný názor na existenci soukromých dohodců měl prof. Rouček⁴⁸, ten rozeznával agenty místní a obchodní cestující, jež jsou „*v poměru odvislosti k určitému principálově*“, na rozdíl od agentů cestujících, jež jsou „*kupci samostatní*“. Od těchto pak odlišuje obchodního dohodce neboli makléře, který „*právní jednání neuzavírá, nýbrž jen připravuje*“. V rámci

⁴⁴ PELIKÁNOVÁ, Irena. *Komentář k obchodnímu zákoníku. 5. díl.* Praha: Linde, 1999. s. 362.

⁴⁵ tamtéž

⁴⁶ KARMÁN, Julius a kol. *Všeobecný zákoník obchodní. „Justitia“ soustavná sbírka rozhodnutí.* Bratislava: Justitia, 1935. s. 147.

⁴⁷ BENEŠ, Vlastimil, KONOPÍK, Emil. *Obchodní zastoupení v zahraničí.* Praha: Československá obchodní a průmyslová komora, 1990, s. 10.

⁴⁸ Ve své publikaci *Česko-Slovenské právo obchodní z r. 1939*

těchto makléřů se pak tehdy ještě rozlišovali makléři burzovní a neburzovní, kteří měli veřejnoprávní postavení, jež se odráželo v jejich pravomocech, v režimu jejich ustavování a v kontrole jejich nestrannosti a odbornosti. Také jim byly stanoveny určité povinnosti, např. vedení senzálních knih. Neburzovní senzálové byli navíc nadáni i oprávněními podobnými jako mají nynější exekutoři. Vedle těchto veřejných dohodců pak existovali dohodci soukromí, kteří na rozdíl od senzálů byli mandatáři jen jedné strany, a hájili zájmy jen této strany. Hranice mezi závislým a nezávislým obchodním zástupcem (agentem) však někdy byla dosti nezřetelná.⁴⁹

Toto byl jeden z nejdůležitějších úseků vývoje obchodního zastoupení, byl tu započat vývoj obchodního zastoupení směrem od osob, které byly v poměru námezdním, tím pádem byly ve vztahu závislosti, ale na druhé straně jejich zaměstnavatel měl částečnou odpovědnost za jejich sociální osud. Od skupiny těchto osob se začaly vyčleňovat napřed osoby, jež sice pracovaly na základě smlouvy samostatně, avšak bylo zde určité omezení dané státní legislativou a stát bral zároveň na základě kontrolních pravomocí odpovědnost za jejich morální i odbornou kvalitu. A konečně došlo také ke vzniku obchodních zástupců, kteří sice podnikali zcela neomezovaní, avšak jejich odbornost a morální kvalitu nikdo nezaručoval a jejich sociální postavení, třebaže byli většinou sociálně vázáni jen na jednoho zastoupeného, nebylo nijak chráněno.⁵⁰

1.8. Právní úprava Hospodářského zákoníku, zák. č. 109/1964 Sb.

Tento zákoník obsahoval úpravu specifickou své době, kdy bylo zavedeno socialistické společenské vlastnictví a národní hospodářství Československé socialistické republiky tvořilo nedílný celek řízený pod vedením Komunistické strany Československa státem. V jeho § 102 bylo uvedeno, že k obstarávání hospodářské činnosti společenských organizací mohou jejich ústřední orgány zřizovat podniky nebo hospodářská zařízení. Jediný smluvní typ, který by se dal připodobnit smlouvě o obchodním zastoupení, byla smlouva o obstarání záležitostí, upravená v § 354, která se však vztahovala pouze na organizace, nikoliv na soukromé osoby.

⁴⁹ RABAN, Přemysl. Obchodní zastoupení. *Právní rozhledy*, 2003. č. 1, s. 15.

⁵⁰ tamtéž

Organizace, která se zavázala (organizace povinná) obstarat záležitost jiné organizace, odpovídala za to, že jí záležitost obstará včas a řádně. Byla povinna o svém postupu informovat organizaci, pro niž jedná (organizaci oprávněnou), a po skončení jednání jí předložit vyúčtování. Organizace oprávněná musela nahradit organizaci povinné náklady odůvodněně vynaložené při obstarávání záležitostí i tehdy, jestliže nebylo dosaženo předpokládaného výsledku následkem okolností, za něž povinná organizace nenesla odpovědnost. Nebylo-li smluveno jinak, mohly organizace zrušit smlouvu jednostranným prohlášením. Hospodářský zákoník byl upraven novelou zákona č. 113/1990 Sb., která reagovala na ekonomickou reformu, především na existenci soukromého živnostenského podnikání fyzických osob. Tato novela provedla zásadní koncepční změnu hospodářského zákoníku tím, že pod pojem organizace na základě legislativní zkratky zahrnula i soukromé podnikatele. Tím se stali soukromí podnikatelé právně rovnocennými subjekty ekonomické aktivity.⁵¹ Tato novela byla však jen dočasná a přechodná a novelizace přepisů hospodářského obchodního práva byla komplexně završena schválením nového obchodního zákoníku, zákona č. 513/1991 Sb.

1.9. Právní úprava v Zákoníku mezinárodního obchodu, zák. č. 101/1963 Sb.

Zákoník mezinárodního obchodu obsahoval úpravu smlouvy o obchodním zastoupení v § 607-624 (hlava IV., díl XVIII., oddíl 2). Z této úpravy pak vycházel nový obchodní zákoník, zákon č. 513/1991 Sb., avšak jeho tvůrci v té době nezohlednili už od roku 1986 platnou evropskou směrnici, a protože byly patrné značné rozpory mezi oběma předpisy, muselo následně dojít k tzv. harmonizační novele v roce 2000. V zákoníku mezinárodního obchodu (tím pádem i v novém obchodním zákoníku) bylo ochranných prvků podstatně méně než v evropské směrnici. Např. otázka náhrady za získanou klientelu byla řešena jen v § 617

⁵¹ LOKAJOVÁ, Zuzana a kol. *Hospodářský zákoník a jeho úpravy novelou zákona č. 113/1990 Sb.* 1. vydání. Ostrava: VŠB v Ostravě, 1991. s. 1-2.

ZMO⁵² tak, že náhrada za získání zákazníků byla již zahrnuta v provizi. Konkurenční doložka tímto zákonem nebyla upravena vůbec.⁵³

Tento zákoník definuje poprvé nejen právní poměr zprostředkovatele jako ad hoc působící fyzické osoby nebo právního subjektu k uzavření smlouvy, nýbrž i obchodního zástupce jako profesionální osoby zabývající se soustavným zpracováním klientely a trhu v určitém teritoriu (oblasti).⁵⁴

Dle § 607 zákoníku mezinárodního obchodu je definováno, že „*smlouvou o obchodním zastoupení se zavazuje obchodní zástupce, že bude soustavně zprostředkovávat pro zastoupeného kupní smlouvy o určitém druhu zboží nebo smlouvy o určitých službách (obchody) ve stanovené územní oblasti a zastoupený se zavazuje, že mu zaplatí za zprostředkování odměnu (provizi).*“ Smlouva musela mít písemnou formu. Zákoník upravoval práva a povinnosti stran, také zde poprvé vidíme rozdělení na výhradní a nevýhradní zastoupení. Je zjevné, že toto znění je velice podobné dnešnímu. Tento zákoník měl vyhovující úpravu, ale bohužel platil pouze pro obchodní vztahy zahraničního obchodu.

⁵²§ 617 ZMO: Sjednaná provize zahrnuje všechny nároky zástupce vůči zastoupenému, včetně náhrady za získání zákazníků.

⁵³ PELIKÁNOVÁ, Irena. *Komentář k obchodnímu zákoníku. 5. díl.* Praha: Linde, 1999. s. 366-367.

⁵⁴ BENEŠ, Vlastimil, KONOPÍK, Emil. *Obchodní zastoupení v zahraničí.* Praha: Československá obchodní a průmyslová komora, 1990. s. 10.

2. Pojmové znaky smlouvy

Smlouva o obchodním zastoupení je typicky obchodněprávním institutem. Je poměrně moderním smluvním typem, řadí se jako speciální smluvní typ smlouvy o zprostředkování, panuje mezi nimi poměr subsidiarity. Také je poddruhem smlouvy mandátní, avšak nalezneme mezi nimi jisté odlišnosti. V praxi se smlouva o obchodním zastoupení podobá smlouvě pracovní, ale je nutné je od sebe odlišit, předmětem pracovní smlouvy je také soustavná činnost, ale vykonávaná formou závislé práce pro zaměstnavatele se všemi důsledky dle zákoníku práce. Proto zaměstnavatelé s takovými osobami, které mají vykonávat zastupitelskou činnost, raději uzavírají smlouvu o obchodním zastoupení. Právní úprava smlouvy o obchodním zastoupení je někde mezi ryze soukromoprávní obchodní smlouvou a pracovní smlouvou.⁵⁵

Právní úpravu smlouvy o obchodním zastoupení obsahuje zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve své části třetí, věnované obchodním závazkovým vztahům, v hlavě druhé, nazvané zvláštní ustanovení o některých obchodních závazkových vztazích, v § 652 - 672a. Tato ustanovení se použijí jen na smlouvy, jejichž obsah dohodnutý stranami zahrnuje podstatné části smlouvy stanovené zákonem. Jinak i zde přirozeně platí, že si účastníci mohou za stanovených podmínek uzavřít i takovou smlouvu, která není upravena jako typ smlouvy.⁵⁶

Smlouvu o obchodním zastoupení definuje § 652 obchodního zákoníku jako smlouvu, kterou 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.*“

Zajímavostí je, že dnešní zákonné znění § 652 ObchZ neobsahuje nadpis, že jde o základní ustanovení, jak je obvyklé u úvodních ustanovení ostatních smluvních typů obchodního zákoníku, a podle § 263 odst. 2 ObchZ jsou tato základní ustanovení kogentní. Dle mého názoru k tomuto nenadepsání § 652 ObchZ došlo nedopatřením, protože ještě ve znění před novelizací v roce 2000 bylo jako základní ustanovení označeno.⁵⁷ Tedy si myslím,

⁵⁵ BEJČEK J., ELIÁŠ K., RABAN P. a kol. *Kurs obchodního práva. Obchodní závazky*. 4. vydání. Praha: C. H. BECK, 2007. s. 386.

⁵⁶ MAREK, Karel. Smlouva o zprostředkování a smlouva o obchodním zastoupení. *Právní rádce*, 2003. roč. 11, č. 3, s. 3.

⁵⁷ ZRZAVECKÝ, Jan. *Obchodní zákoník. Srovnávací znění 2000/2001 s výkladem změn*. 1. vydání, Praha: GRADA Publishing, spol. s r.o. §652.

že § 652 ObchZ lze považovat za základní ustanovení, a tedy je tím pádem i kogentní. Obecně lze shrnout, že smlouva o obchodním zastoupení obsahuje v porovnání s ostatními smluvními typy vysoký počet kogentních ustanovení, resp. relativně kogentních, vyjmenovaných v § 263 odst. 1 obchodního zákoníku.⁵⁸

Smlouva o obchodním zastoupení patří mezi tzv. relativní obchody, jejichž podmínky stanovuje obchodní zákoník v § 261 odst. 1 a 2 obchodního zákoníku. Tedy smlouva o obchodním zastoupení se vztahuje pouze na vztahy mezi podnikateli, jestliže při jejich vzniku je zřejmé s přihlédnutím ke všem okolnostem, že se týkají jejich podnikatelské činnosti, jak stanovuje § 261 odst. 1 ObchZ. Relativními obchody jsou současně i závazkové vztahy podle § 261 odst. 2 ObchZ, nelze tedy zcela vyloučit, že sjedná tento vztah z pozice zastoupeného stát či samosprávná územní jednotka.⁵⁹

U smlouvy o obchodním zastoupení lze použít i ustanovení § 262 obchodního zákoníku, kdy si mohou smluvní strany písemně dohodnout, že jejich závazkový vztah, který nespadá pod ustanovení § 261 ObchZ, se řídí obchodním zákoníkem. Obchodní zástupce musí být podnikatelem vždy, a tak se toto dá v praxi použít na případy, kdy zastoupený bude nepodnikatelem. Tato dohoda však nesmí směřovat ke zhoršení právního postavení účastníka smlouvy, který není podnikatelem, pod sankcí neplatnosti.

Smlouva o obchodním zastoupení musí být uzavřena v písemné formě. Je tomu tak na rozdíl od smlouvy o zprostředkování, kde zákon písemnou smlouvu nepředepisuje. Dle mého názoru je zde požadavek písemné formy smlouvy z důvodu předpokládané dlouhodobosti právního vztahu mezi obchodním zástupcem a zastoupeným za účelem právní jistoty smluvních stran. Co se týče formy, jakou lze smlouvu o obchodním zastoupení zrušit nebo změnit, mělo by se postupovat podle § 272 odst. 2 obchodního zákoníku, kdy toto zrušení nebo změny by musely být v písemné formě, jen pouze pokud to bylo v samotné smlouvě stanoveno. Tuto konstrukci však prolomil Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí 32 Odo 890/2006, kde stanovil zásadu, že: *„předepisuje-li zákon pro uzavření smlouvy písemnou formu, nelze takovou smlouvu zrušit ústně, popř. konkludentně, ale tento úkon je možné provést jen v písemné formě.“* Napadá mě řešení, že ustanovení § 272 odst. 2 obchodního

⁵⁸ V dílu týkajícím se smlouvy o obchodním zastoupení jsou kogentní ustanovení 655, 655a, 658, 659a, 659b, 659c, § 660 odst. 4 a 5, § 662 odst. 2 a 3, § 662a odst. 3, § 668 odst. 2, 3, 4 a 6, § 669 odst. 6, § 669a odst. 2, § 672a ObchZ.

⁵⁹ POKORNÁ J., KOVAŘÍK Z., ČÁP Z. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář. II. Díl. 1.* vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009. s. 1731.

zákoníku se použije pouze na písemnou formu smluv, u kterých ji zákon neukládá, ale strany si ji samy zvolily. Nedodržení písemné formy smlouvy má za následek její neplatnost. Tato neplatnost je relativní, použije se podpůrně § 40a občanského zákoníku.

Pojmovými znaky smlouvy o obchodním zastoupení podle § 652 obchodního zákoníku jsou: dohoda o osobě zástupce a zastoupeného, závazek obchodního zástupce vyvíjet soustavnou činnost pro zastoupeného, vymezení druhů zprostředkovaných obchodů, dlouhodobost a úplatnost.

Protože řada podnikatelů nerealizuje své obchody jen prostřednictvím zaměstnanců svých obchodních útvarů, ale buduje právě systém svých obchodních zástupců na základě smlouvy o obchodním zastoupení, je tento způsob obchodování již dosti rozšířen.⁶⁰ Kriteria rozlišení, zda jde o agenta, který pracuje na základě pracovní smlouvy, nebo o obchodního zástupce jako samostatného podnikatele, lze nalézt už v rozhodnutí z roku 1932 č. 11768. Podle nějž *„o pracovní smlouvu může jít jen, bylo-li účelem smlouvy zjednání služby agenta, jeho podřízenost, jeho nárok na práci bez možnosti zjednání pomocníků, jde-li o práci za zřízení a podle dispozic zaměstnavatele, o závazek odpovídat za péči, bez rizika a za zdar práce. Naproti tomu, je-li však předmětem smlouvy výsledek práce, ujednána-li odměna za hotové dílo, prováděné podle vlastního plánu s vlastními prostředky, s pomocníky, s převzetím nebezpečí zdaru, pak jde o samostatného podnikatele, o obchodního agenta nebo o zprostředkovatele.“*⁶¹ V praxi si tedy subjekty mezi sebou někdy uzavírají inominátní smlouvy podobné smlouvě o obchodním zastoupení, pokud se nechtějí řídit kogentními ustanoveními smlouvy o obchodním zastoupení. Pokud nejde o inominátní kontrakt, musí smluvní strany respektovat podstatné části smlouvy o obchodním zastoupení.

Prvním jejím pojmovým znakem je přesné vymezení subjektů smlouvy. Názvy obchodní zástupce a zastoupený jsou tradiční, obchodní zástupce však vůbec nemusí mít zmocnění jednat s právními účinky jako zástupce podnikatele, se kterým uzavřel smlouvu. Obsahem smlouvy nemusí být nutně oprávnění obchodního zástupce činit za zastoupeného právní úkony.⁶²

⁶⁰ MAREK, Karel. *Obchodněprávní smlouvy*. 5. aktualizované vydání. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2004. s. 235.

⁶¹ ELIÁŠ K., DVOŘÁK T. a kol. *Obchodní zákoník. Praktické poznámkové vydání s výběrem judikatury od r. 1900*. 5. přepracované a rozšířené vydání podle stavu k 1. 11. 2006. Praha: Linde, 2006. s. 889.

⁶² ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 12. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 1192.

Osoba obchodního zástupce musí být vždy podnikatelem, oproti tomu zastoupený podnikatelem být nutně nemusí, jak již bylo řečeno výše. Obchodní zástupce, jakožto podnikatel, musí vykonávat činnost v souladu s § 2 ObchZ, tedy soustavnou činnost prováděnou samostatně podnikatelem vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku a musí to být osoba zapsaná v obchodním rejstříku nebo osoba, která podniká na základě živnostenského nebo jiného oprávnění. Obchodní zastoupení spadá pod předmět podnikání výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona, zák. č. 455/1991 Sb., kde je uvedeno zprostředkování obchodu a služeb jako obor činností náležející do živnosti volné.

Pokud by nebyla splněná některá z těchto podmínek, například pokud obchodní zástupce nebude mít ještě živnostenský list a nezíská-li ho do zahájení činnosti, bude ji uskutečňovat v rozporu s předpisy veřejného práva. Výkladem se dá dospět k názoru, že smlouva spadá do obchodněprávního režimu, a tedy i když smlouvu uzavře obchodní zástupce jako nepodnikatel, nemá to vliv na její platnost s přihlédnutím k § 3a obchodního zákoníku.⁶³ Tato právní konstrukce chrání hlavně třetí osoby. Tímto však není dotčena neplatnost vyplývající z § 49a občanského zákoníku.⁶⁴ Podle § 40a občanského zákoníku jde o neplatnost relativní a je možno k ní přihlédnout, jen pokud se jí smluvní strana dovolá. Obchodní zákoník v § 3a odst. 2 nezapomíná na odpovědnost za škodu způsobenou neoprávněným podnikáním.⁶⁵ Co se týče otázky neoprávněného podnikání, pokud obchodní zástupce nemá živnostenský list, nelze však úplně vyloučit ani odlišnou úvahu, že smlouva je v rozporu s živnostenským zákonem, a proto je absolutně neplatná ve smyslu § 49 OZ.⁶⁶

Jak již bylo uvedeno, obchodní zástupce musí být vždy podnikatel, zákon dokonce zdůrazňuje jeho samostatnost zvláštním slovním spojením „nezávislý podnikatel“, tím chce dle mého názoru zdůraznit, že není osobou v žádném vztahu podřízenosti k zastoupenému. Také ho chce odlišit od osob zaměstnaných dle zákoníku práce, které mohou vykonávat

⁶³ § 3a odst. 1 ObchZ: Neoprávněné podnikání. Povaha nebo platnost právního úkonu není dotčena tím, že určité osobě je zakázáno podnikat nebo že nemá oprávnění k podnikání; tím není dotčen § 49a občanského zákoníku.

⁶⁴ § 49a OZ: Právní úkon je neplatný, jestliže jej jednající osoba učinila v omylu, vycházejícím ze skutečnosti, jež je pro jeho uskutečnění rozhodující, a osoba, které byl právní úkon určen, tento omyl vyvolala nebo o něm musela vědět. Právní úkon je rovněž neplatný, jestliže omyl byl touto osobou vyvolán úmyslně. Omyl v pohnutce právní úkon neplatným nečiní.

⁶⁵ § 3a odst. 2 ObchZ: Osoba, která uskutečňuje činnost, k níž se podle zvláštních právních předpisů vyžaduje ohlášení nebo povolení, bez takového ohlášení nebo povolení, a osoby, které takovou činnost uskutečňují jménem jiné osoby nebo na její účet, odpovídají za škodu tím způsobenou; tím není dotčena jejich odpovědnost podle zvláštních právních předpisů.

⁶⁶ PELIKÁNOVÁ, Irena. *Komentář k obchodnímu zákoníku. 5. díl.* Praha: Linde, 1999. s. 373.

činnost podobnou obchodnímu zastoupení, avšak v zaměstnaneckém poměru. Existuje názor, že by bylo vhodné zavést podobnou definici nezávislosti, jako obsahuje německý HGB, že „nezávislým je ten, kdo může sám vykonávat svou činnost a rozhodovat o svém pracovním čase.“⁶⁷ Ke vzniku slovního spojení nezávislý podnikatel došlo s největší pravděpodobností při překladu směrnice Rady č. 86/653/EHS, o koordinaci právní úpravy členských států týkající se nezávislých obchodních zástupců, kde bylo anglické spojení „self-employed intermediary“⁶⁸ přeloženo jako „nezávislý podnikatel“. Nad rámec mě zde napadá, že nebylo vůbec třeba vkládat do tohoto ustanovení pojem podnikatel, logický předpoklad, že obchodní zástupce bude podnikatelem, vyplývá ze samotného zařazení smlouvy o obchodním zastoupení do obchodního zákoníku. Možná by bylo lepším překladem spojení „self-employed intermediary“ spíše „nezávislý zprostředkovatel“ nebo „nezávislý prostředník.“⁶⁹

Obchodní zákoník v § 652 odst. 2 taxativně stanovuje, kdo obchodním zástupcem být nemůže, nelze, aby jím byla osoba, která může jako orgán zavazovat právnickou osobu, společník či člen podle zákona zmocněný zavazovat ostatní společníky nebo členy, ani likvidátor nebo insolvenční správce. Vzhledem ke speciálně upravenému zákazu konkurence zde zákonodárce měl zřejmě na mysli jen vztah ke společnosti nebo právnické osobě, která je jednou ze smluvních stran.⁷⁰

Formulace § 652 odst. 3 ObchZ vychází ze směrnice 86/653/EHS a týká se toho, že ustanovení o obchodním zastoupení se nepoužijí na obchodní zástupce, jejichž činnost není placena, ani na osoby působící na českém nebo zahraničním regulovaném trhu či v českém nebo zahraničním mnohostranném obchodním systému nebo na komoditní burze.⁷¹

Druhým pojmovým znakem smlouvy o obchodním zastoupení je závazek obchodního zástupce vyvíjet soustavnou činnost pro zastoupeného. Tento závazek nemá výslednou povahu, je omezen pouze na vyvíjení činnosti směřující k umožnění uzavření obchodů zastoupeným. Obchodní zástupce tedy neporuší svůj závazek, pokud jeho činnost nebude

⁶⁷ DUCHTÍK, Lukáš. Komparativní studie: Smlouva o obchodním zastoupení v české a německé právní úpravě. *Právní rádce*, 2010. roč. 18, č. 2, s. 21.

⁶⁸ Council Directive 86/653/EEC of 18 December 1986 on the coordination of the laws of the Member States relating to self-employed commercial agents, Chapter I., article 1., dostupné na.: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31986L0653:EN:HTML>>.

⁶⁹ Překlad „nezávislý prostředník“ použit také v neoficiálním překladu směrnice: PELIKÁNOVÁ, Irena. *Komentář k obchodnímu zákoníku. 5. díl*. Praha: Linde, 1999. s. 367.

⁷⁰ MAREK, Karel. *Obchodněprávní smlouvy*. 5. aktualizované vydání. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2004. s. 234.

⁷¹ Toto znění bylo novelizováno s účinností od 1. 7. 2008, pro srovnání uvádím text dřívějšího znění § 652 odst. 3 písm. b): „osoby působící na burze cenných papírů nebo na komoditní burze.“

úspěšná, tato skutečnost má pouze vliv na vznik nároku na provizi a může být významná z hlediska výpovědi smlouvy zastoupeným.⁷²

Činnost obchodního zástupce, směřující k uzavírání určitého druhu smluv, musí být přesně definována. Zákonodárce rozlišuje dvě formy obchodního zastoupení, v první se jedná pouze o činnost směřující k uzavírání smluv, tedy pouhé vyhledávání zájemců, a ve druhém případě obchodní zástupce na základě udělené plné moci také uzavírá jménem zastoupeného obchody, a tak činí právní úkony jménem zastoupeného obdobně jako mandatář. U obchodního zastoupení tedy nejde vždy o zastoupení v jeho obecné podobě. Bez udělené plné moci není obchodní zástupce oprávněn jménem zastoupeného jednat. V praxi je však častější forma, kdy obchodní zástupce za zastoupeného jeho jménem rovnou uzavírá obchody.

Třetím pojmovým znakem smlouvy o obchodním zastoupení je dlouhodobost. Oproti smlouvě o zprostředkování jde o činnost, která bývá charakterizována jako soustavnější, respektive průběžná.⁷³ Předmětem smlouvy o zprostředkování je závazek vyvíjet činnost směřující k uzavření pouze určité smlouvy. Dlouhodobost trvání smlouvy o obchodním zastoupení musí vyplývat ze smlouvy, nezáleží na faktickém trvání příslušného vztahu.⁷⁴ V praxi se lze setkat s několikaletou spoluprací obchodního zástupce a zastoupeného, zejména u výhradního zastoupení.

Čtvrtou podstatnou částí smlouvy o obchodním zastoupení je konkrétní vymezení okruhu obchodů, kterých se závazek týká. Tedy nestačí např. označení „všechny obchody“, tyto obchody musí být konkretizovány, např. druhem smluv. Druh smluv lze určit i odvoláním se na předmět podnikání zastoupeného a zahrnout do nich všechny obchody, na které se vztahuje jeho oprávnění k podnikání.⁷⁵

Pátým pojmovým znakem smlouvy o obchodním zastoupení je její úplatnost, tedy závazek zastoupeného poskytovat obchodnímu zástupci za jeho činnost provizi. Pokud by byla činnost prováděna bezplatně, nejednalo by se o obchodní zastoupení, vyplývá to nepřímo z § 652 odst. 3 písm. a) ObchZ.⁷⁶

⁷² KOPÁČ, Ludvík. *Obchodní kontrakty II. díl*. 1. vydání. Praha: Prospektrum, 1994. s. 545.

⁷³ BEJČEK J., KOTÁSEK J., MAREK K., a kol. *Nástin obchodního práva II. Obchodní závazkové vztahy. Cenné papíry*. 2., upravené vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2009. s. 71.

⁷⁴ BEJČEK J., ELIÁŠ K., RABAN P. a kol. *Kurs obchodního práva. Obchodní závazky*. 4. vydání. Praha: C. H. BECK, 2007. s. 389.

⁷⁵ KOPÁČ, Ludvík. *Obchodní kontrakty II. díl*. 1. vydání. Praha: Prospektrum, 1994. s. 543.

⁷⁶ Ustanovení o obchodním zastoupení se nepoužijí na a) obchodní zástupce, jejichž činnost není placena

Podstatnou částí smlouvy není určení územní oblasti, v níž bude obchodní zástupce vykonávat činnost, ani doba, na kterou se smlouva uzavírá. Nemusí být ani určena konkrétní výše provize, stačí, když ze smlouvy vyplývá úplatnost.

3. Oblast činnosti obchodního zástupce

V § 653 obchodní zákoník používá konstrukci vyvratitelné právní domněnky. Obchodní zástupce je povinen vyvíjet s odbornou péčí činnost, jež je předmětem jeho závazku pouze ve stanovené územní oblasti. Není-li ve smlouvě tato územní oblast určena, má se za to, že obchodní zástupce má vyvíjet činnost na území České republiky. Pokud si chtějí strany dohodnout určitou oblast činnosti, musí tak učinit určitě, např. může jít o konkrétní obec, kraj, několik obcí nebo krajů, stát, území několika států, nebo může být vymezena odchylně od politického členění státu.⁷⁷

Má-li obchodní zástupce sídlo nebo místo podnikání, popřípadě bydliště mimo území České republiky, je podle § 738 obchodního zákoníku rozhodující území státu, na jehož území má obchodní zástupce v době uzavření smlouvy o obchodním zastoupení sídlo nebo místo podnikání, popřípadě bydliště.

⁷⁷ ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 12. vydání. Praha: C. H. Beck, s. 1192.

4. Jednání obchodního zástupce (právní úkony, odborná péče, utajení informací)

Jak již bylo řečeno výše, jedním z pojmových znaků smlouvy o obchodním zastoupení je závazek obchodního zástupce vyvíjet soustavnou činnost pro zastoupeného a předmětem tohoto závazku je vyhledávání zájemců o uzavření obchodů vymezených ve smlouvě.⁷⁸ Tato činnost obchodního zástupce, směřující k uzavírání určitého druhu smluv, musí být přesně definována. Zákon upravuje existenci obchodního zastoupení ve dvou formách. První z nich, kterou bychom mohli považovat za obecnou formu a také v praxi častější, předpokládá, že obchodní zástupce je povinen sjednávat také uzavírání smluv, a to dvěma variantami. V první variantě je předmětem smlouvy vyhledávání zájemců o uzavření obchodů, jež jsou vymezeny ve smlouvě⁷⁹, s nimiž pak zastoupený uzavře smlouvu sám. Druhou variantou je pak provádění přímých právních úkonů zavazujících zastoupeného, tedy uzavírání vymezených smluv. Není-li ve smlouvě o obchodním zastoupení nic jiného ujednáno, předpokládá se, že je smluvena varianta první, ke druhé musí být obchodnímu zástupci výslovně udělena plná moc se všemi náležitostmi podle občanského zákoníku. Bez udělené plné moci není obchodní zástupce oprávněn jménem zastoupeného uzavírat obchody, cokoli pro něho přijímat nebo činit jiné právní úkony. Pokud je sjednána tato druhá varianta, řídí se práva a povinnosti mezi smluvními stranami subsidiárně také ustanoveními o smlouvě mandátní. V praxi může docházet k uzavření smlouvy o obchodním zastoupení a smlouvy mandátní na jedné listině.

Vedle první obecné formy, můžeme odlišit druhou, zvláštní formou, kterou je případ, kdy je obchodní zástupce povinen pouze vyhledávat zájemce o uzavření smlouvy – obstatat pouze příležitost, aby zastoupený mohl s třetí osobou uzavřít smlouvu. V tomto případě není obchodní zástupce závislý na jejím skutečném uzavření, protože mu vzniká nárok na provizi již samotným obstaráním příležitosti (§ 661 ObchZ).⁸⁰

⁷⁸ MAREK, Karel.: *Smluvní obchodní právo. Kontrakty*, 4., aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2008. s. 344. Odkazuje zde na rozhodnutí Nejvyššího soudu z roku 1934 č. 13969 z tzv. sbírky „Vážný“: Z právních jednání, která uzavírá obchodní zástupce při stravování a ubytování na obchodních cestách a při najímání dopravních prostředků na obchodních cestách, je zpravidla zavázán jen obchodní zástupce, nikoli zastoupený. Lhostejno, že si obchodní zástupce tyto výlohy, jež osobně učinil, dá napotom hradit zastoupeným a že zastoupený věděl o tom, že zástupce taková jednání podnikal a za ně platil, anebo že je neuhradil.

⁷⁹ § 654 odst. 1 ObchZ

⁸⁰ RABAN, Přemysl. Obchodní zastoupení. *Právní rozhledy*, 2003. č. 1, s. 15 a násl.

Toto zakotvení varianty zprostředkovatelské a mandátního typu obchodního zastoupení bylo zavedeno tzv. harmonizační novelou, zák. č. 370/2000 Sb. Toto řešení je bližší realitě, protože mandátní typ smlouvy o obchodním zastoupení je v praxi častější. Dosavadní úprava ho sice umožňovala, ale pouze jako odchylku od základního typu. Naše obchodní zastoupení bylo totiž dříve chápáno poněkud atypicky především jako zprostředkovatelský vztah.⁸¹

Z uvedeného vyplývá, že ve smlouvě o obchodním zastoupení tedy musí být vždy uvedeno, zda se jedná pouze o činnost směřující k uzavírání smluv, nebo zda bude obchodní zástupce také uzavírat jménem zastoupeného obchodu, obdobně jako mandatář. Obchodní zákoník v ustanovení § 652 odst. 1 používá spojku „nebo“. Z toho by mohlo plynout, že obchodní zástupce buď „vyvíjí činnost směřující k uzavírání“ nebo „sjednává a uzavírá“ obchody. Není však vyloučeno, aby u určitého druhu obchodů byla dohodnuta první možnost a u jiných smluv druhá.⁸²

Dle § 655 odst. 1 ObchZ je obchodní zástupce povinen uskutečňovat činnost, k níž je zavázán, poctivě, s vynaložením odborné péče, v dobré víře, je povinen dbát zájmů zastoupeného, jednat v souladu s pověřením a rozumnými pokyny zastoupeného a sdělovat zastoupenému nutné informace, které má k dispozici. O povinnostech smluvních stran bude dále podrobněji pojednáno v následující kapitole.

Zákon vyžaduje, aby obchodní zástupce jednal s odbornou péčí, tuto povinnost mu ukládá dokonce dvakrát, a to v § 653 ObchZ a pak v § 655 odst. 1 ObchZ. Pojem odborné péče byl již v minulosti předmětem mnoha debat a rozborů právní vědy i soudní praxe, přičemž *„evidentně všichni se shodují na tom, že výkonem činnosti s vynaložením odborné péče se rozumí péče, kterou lze objektivně požadovat toliko po odborníkovi, profesionálovi, který je na základě svých znalostí a zkušeností schopen odborně (tj. jistě s vyšším stupněm profesionality a rozvahy než laik, který se v podobné situaci ocitl prvně) vyhodnotit situaci, řešit problémy a vykonávat tak činnost mnohem lépe a efektivněji, než kdyby si příležitost uzavřít smlouvy s potencionálními klienty obstarával sám zastoupený.“*⁸³ Pokud by obchodní

⁸¹ PLÍVA, Stanislav a kol. *Změny v obchodním právu*. 1. vydání. Praha: Orac, s.r.o., 2001. s. 163.

⁸² MAREK, Karel.: *Smluvní obchodní právo. Kontrakty*, 4., aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2008. s. 343.

⁸³ HRABEC, Jan. *Povinnost osobního výkonu funkce obchodního zástupce* [online]. elaw.cz, 23. prosince 2010 [cit. 8. ledna 2011]. Dostupné na <<http://www.elaw.cz/cs/obchodni-pravo/331-povinnost-osobniho-vykonu-funkce-obchodniho-zastupce.html>>.

zástupce nejednal profesionálně a s odbornou péčí, a v důsledku toho by zastoupenému vznikla škoda, odpovídal by za ni obchodní zástupce podle obecných ustanovení o náhradě škody.⁸⁴

⁸⁴ KOBLIHA, I., KALFUS, J., KROFTA, J. a kol. *Obchodní zákoník s komentářem*. 1. vydání, Praha: Linde, a.s., 2006. s. 1414.

5. Práva a povinnosti smluvních stran

Na tomto místě je třeba podotknout, že na rozdíl od posuzování platnosti smlouvy, se práva a povinnosti smluvních stran ze smluv uzavřených přede dnem nabytí účinnosti harmonizační novely, tedy 1. 1. 2001, řídí již novelizovaným zákonem, pokud zákon nedovoluje, aby si strany sjednaly něco jiného. Platnost smluv uzavřených před tímto datem se však podle společných, přechodných a závěrečných ustanovení harmonizační novely posuzuje podle dosavadních právních předpisů.⁸⁵

5.1. Práva a povinnosti obchodního zástupce

Obchodní zástupce je povinen uskutečňovat činnost, jež je předmětem závazku. A nemůže-li ji obchodní zástupce z nějakého důvodu vykonávat, musí o tom bez zbytečného odkladu podat zprávu zastoupenému. Tato oznamovací povinnost se týká pouze těch případů, kdy nastane překážka, která naruší plnění závazku obchodního zástupce, nikoliv např. krátkodobá nemoc.⁸⁶

Tuto činnost musí vykonávat poctivě, s vynaložením odborné péče (viz výše) a v dobré víře.⁸⁷ Tyto charakteristiky však nelze vykládat separátně, protože charakterizují jednání obchodního zástupce komplexně. Nejde tedy jen o dodržování zásady poctivého obchodního styku a jednání v souladu s dobrými mravy a o požadavek profesionálních schopností a znalostí obchodního zástupce. Obchodní zástupce musí jednat tak, aby dosáhl výsledného efektu, prospěchu a uskutečnění zájmů zastoupeného, které jsou mu známy nebo o nichž může vzhledem ke své profesionalitě předpokládat, že existují.⁸⁸

Obchodní zástupce je povinen dbát zájmů zastoupeného, jednat v souladu s pověřením a rozumnými pokyny zastoupeného a sdělovat zastoupenému nutné informace, které má k dispozici.⁸⁹ Co se týče jednání v souladu s pokyny zastoupeného, týká se to pouze rozumných

⁸⁵ MAREK, Karel. Smlouva o zprostředkování a smlouva o obchodním zastoupení. *Právní rádce (Praktická příručka)*, 2005. roč. 13, č. 11, s. 4.

⁸⁶ KOPÁČ, Ludvík. *Obchodní kontrakty II. díl*. 1. vydání. Praha: Prospektrum, 1994. s. 547.

⁸⁷ Termín dobrá víra je použit v návaznosti na terminologii směrnic ES.

⁸⁸ BEJČEK J., ELIÁŠ K., RABAN P. a kol. *Kurs obchodního práva. Obchodní závazky*. 4. vydání. Praha: C. H. BECK, 2007. s. 390-391.

⁸⁹ § 655 ObchZ

pokynů, tedy bude podle jeho profesionálních znalostí a zkušeností posuzovat, zda jsou tyto pokyny rozumné, jinak by měl zastoupeného na jejich nevhodnost upozornit a popřípadě navrhnout jiné, lepší řešení. Pokud by na těchto pokynech zastoupený i přesto nadále trval, nenesl by obchodní zástupce případnou odpovědnost za škodu.

Obchodní zástupce podává zastoupenému zprávu o vývoji trhu a všech okolnostech důležitých pro zájmy zastoupeného, zejména pro jeho rozhodování související s uzavíráním obchodů. Jde o speciální případ informační povinnosti, který souvisí s dlouhodobostí smluvního vztahu. Konkrétně se bude jednat o zejména o informace o obchodních partnerech, konkurenci, ale i o vývoji cen, poptávky nebo o nových trendech v oboru.⁹⁰ V praxi si zastoupení zvykli dávat do smluv podmínku, aby jim obchodní zástupce podal zprávu pokaždé, když byl k zastupování vyzván konkurenčním podnikatelem, případně když byl požádán o poskytnutí důvěrných informací.⁹¹

Zahrnuje-li smlouva i uzavírání smluv obchodním zástupcem na základě plné moci, je obchodní zástupce povinen uzavírat tyto smlouvy jen za obchodních podmínek stanovených zastoupeným, neprojevil-li zastoupený souhlas s jiným postupem.⁹² Ve smlouvě může být například dohodnuta povinnost, aby se obchodní zástupce zúčastňoval školení organizovaných zastoupeným.

Dle § 656 ObchZ je obchodnímu zástupci uložena povinnost 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, například reklamací nebo jiných problémů. Z toho vyplývá, že činnost obchodního zástupce nekončí uzavřením obchodu. Toto ustanovení je dispozitivní, je zajímavostí, že tato povinnost spolupůsobit vůbec nevyplývá ze směrnice 86/653/EHS ani nebývá zakotvena v jiných vnitrostátních úpravách, např. německé.⁹³

S povinností poctivosti souvisí také povinnost utajovat informace podle § 657 ObchZ, kdy obchodní zástupce nesmí sdělit údaje získané od zastoupeného při své činnosti bez jeho

⁹⁰ BEJČEK J., ELIÁŠ K., RABAN P. a kol. *Kurs obchodního práva. Obchodní závazky*. 4. vydání. Praha: C. H. BECK, 2007. s. 391.

⁹¹ WINKLER, Martin. *Obchodné zastúpenie vo vnútroštátnom a zahraničnom obchode*. 1. vydání, Praha: Linde, 2010, s. 43.

⁹² § 655 ObchZ

⁹³ VALENTA, Pavel. Postavení obchodního zástupce. *Právní rádce*, 1999. roč. 7, č. 3, s. 30

souhlasu jiným osobám nebo je využít pro sebe nebo pro jiné osoby, pokud by to bylo v rozporu se zájmy zastoupeného. Tato povinnost mlčenlivosti trvá i po ukončení smlouvy o obchodním zastoupení. Toto vymezení povinnosti utajení informací je specifickým případem ochrany obchodního tajemství, přičemž nemusí jít nezbytně o využití získaných údajů v hospodářské soutěži. Také použití údajů od zastoupeného např. v reklamě na jiný druh výrobků nebo služeb by totiž mohlo být v rozporu se zájmy zastoupeného.⁹⁴ Při porušení nebo ohrožení práva na obchodní tajemství se může zastoupený domáhat právní ochrany jako při nekalé soutěži. Mohl by se tedy podle § 53 obchodního zákoníku domáhat proti rušiteli, aby se tohoto jednání zdržel a odstranil závadný stav. Dále může požadovat přiměřené zadostiučinění, které může být poskytnuto v penězích, náhradu škody i vydání bezdůvodného obohacení. Povinnost mlčenlivosti nelze směřovat se závazkem obchodního zástupce vyplývajícím z konkurenční doložky⁹⁵, protože k porušení mlčenlivosti může dojít i tehdy, jestliže obchodní zástupce nebude podnikat v konkurenčním oboru.⁹⁶

Povinnost mlčenlivosti dle § 657 ObchZ se vztahuje na údaje získané od zastoupeného. K jejímu porušení by došlo, když by např. bývalý obchodní zástupce začal podnikat po ukončení smlouvy ve shodném nebo blízkém předmětu podnikání a přitom využil údaje získané od zastoupeného, např. adresář klientů. Takové jednání by velmi často mohlo být i nekalou soutěží.⁹⁷ V jiné literatuře je nastíněna situace, na kterou by se povinnost utajení informací nevztahovala. K tomuto by došlo, pokud by tyto informace a poznatky (např. adresáře klientů) získal obchodní zástupce při své činnosti sám, a tedy nikoli od zastoupeného. Avšak další podnikání tohoto obchodního zástupce ve stejném oboru by bylo také možno stíhat i podle ustanovení o ochraně obchodního tajemství nebo o nekalé soutěži.⁹⁸

⁹⁴ POKORNÁ J., KOVAŘÍK Z., ČÁP Z. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář. II. Díl. 1. vydání*, Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009. s. 1739-1740.

⁹⁵ Viz Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. 6. 2007, sp. zn. 20 Cdo 2800/2006: Časové, územní nebo osobní omezení, jež musí splňovat konkurenční doložka smlouvy o obchodním zastoupení, se na ujednání o povinnosti mlčenlivosti nevztahuje a tato povinnost je v posuzované smlouvě – oproti ustanovení § 657 ObchZ – navíc omezena pouze na dobu jednoho roku po ukončení smlouvy. Nerovné postavení účastníků toto ujednání nezakládá, neboť (na rozdíl od konkurenční doložky) neomezuje zástupce ve svobodě podnikání, nýbrž pouze po určitou dobu chrání zastoupeného před komerčním využitím údajů, se kterými se zástupce během své činnosti seznámil (a to i těch, jež nemají povahu obchodního tajemství).

⁹⁶ PELIKÁNOVÁ, Irena. *Komentář k obchodnímu zákoníku. 5. díl*. Praha: Linde, 1999. s. 385.

⁹⁷ tamtéž

⁹⁸ BEJČEK J., ELIÁŠ K., RABAN P. a kol. *Kurs obchodního práva. Obchodní závazky. 4. vydání*. Praha: C. H. BECK, 2007. s. 399

Pokud obchodní zástupce nabyt v souvislosti se svou činností nějaké doklady, je povinen tyto doklady uschovat, a to po dobu, po kterou tyto doklady mohou být významné pro ochranu zájmů zastoupeného (např. během záruční lhůty nebo promlčecí doby). Někdy se v praxi může jednat i o poměrně dlouhou dobu. Zde je vyjádřena zásada spolupůsobení ze strany obchodního zástupce. Kromě toho, že je obchodní zástupce povinen uchovávat tyto doklady pro zastoupeného, má povinnost uchovávat doklady i podle obecně závazných předpisů, např. o účetnictví.

Obchodní zástupce neručí za splnění povinností třetí osobou, s níž navrhl zastoupenému uzavření obchodu nebo se kterou jménem zastoupeného uzavřel obchod. Ručí jedině, pokud se k tomu písemně zavázal a obdržel-li za převzetí ručení zvláštní odměnu. Jeho práva a povinnosti se budou řídit podle ustanovení o ručení. Možnost ručení obchodního zástupce je označováno pojmem *del credere*, a byla upravena v obchodním zákoníku podle vzoru švýcarského obligačního kodexu. Ve směrnici Rady 86/653/EHS žádné podobné ustanovení o ručení nenalezneme.⁹⁹

Úprava povinností smluvních stran je v obchodním zákoníku z velké části kogentní, s výjimkou ustanovení § 656 a 657 ObchZ o povinnosti spolupůsobení a utajení informací. Není-li v úpravě smlouvy o obchodním zastoupení (§ 652 až 672a ObchZ) stanoveno jinak, podpůrně se na smlouvu o obchodním zastoupení použijí ustanovení o smlouvě o zprostředkování. Z toho vyplývá možnost si sjednat i například to, že obchodní zástupce musí věnovat výběru partnera, s nímž navrhuje uzavřít smlouvu určitou péči, jak je upraveno v § 649 ObchZ v díle týkajícím se smlouvy o zprostředkování. Podle toho by nesměl obchodní zástupce navrhopvat zastoupenému uzavření smlouvy, popřípadě jeho jménem uzavřít smlouvu s osobou, o které ví nebo musí vědět, že je důvodná pochybnost, že splní řádně a včas své závazky, a je povinen, jestliže o to zastoupený požádá, sdělit mu údaje potřebné k posouzení důvěryhodnosti této osoby.¹⁰⁰ Podobná povinnost, navrhopvat uzavření obchodů nebo uzavírat obchody jen s osobami, u nichž jsou předpoklady, že své závazky splní, byla dříve upravena v obchodním zákoníku i pro smlouvu o obchodním zastoupení, ale novelizací v roce 2000 byla vypuštěna.

⁹⁹ ŠTENGLOVÁ, Ivana. *Obchodní zákoník ve znění zákona č. 370/200 Sb. s účinností k 1. 1. 2001 s důvodovou zprávou, judikaturou, úvodním výkladem a poznámkami*. Praha: IFEC, 2000. s. 564

¹⁰⁰ ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 12. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 1196.

V závěru této kapitoly o povinnostech obchodního zástupce bych se chtěla pozastavit nad otázkou, zda z obchodního zákoníku vyplývá, že obchodní zástupce je povinen vykonávat svou činnost osobně, nebo si může popřípadě zřídit nějaké asistenty či pomocníky, kteří budou činnost vykonávat podle jeho pokynů, ale již bez jakéhokoliv právního vztahu k zastoupenému. Obchodní zákoník výslovně povinnost osobního jednání obchodního zástupce nezakotvuje, ale lze ji dovodit z některých ustanovení. S přihlédnutím k teleologickému výkladu, tj. výkladu smyslem a účelem právní úpravy, dojdeme k závěru, že obchodní zástupce musí svoji činnost pro zastoupeného vykonávat za všech okolností osobně. Pouze on je totiž v právním vztahu se zastoupeným a právě on jím byl vybrán na základě svých individuálních kvalit. „Nelze připustit vystavování zastoupeného takovému riziku, že neodborné osoby, vůči nimž není v žádném právním vztahu, de facto vykonávají činnost obchodního zástupce, jíž by velmi snadno mohly nenávratně poškodit dobré jméno zastoupeného na trhu, které – jak se s oblibou (nicméně pravdivě) praví – má každý podnikatel jen jedno a jen jednou.“¹⁰¹

5.2. Práva a povinnosti zastoupeného

Povinnosti zastoupeného upravuje nově vložený¹⁰² kogentní § 655a ObchZ. Ve vztazích s obchodním zástupcem je zastoupený povinen jednat poctivě a v dobré víře. Zvláště je zastoupený povinen poskytnout zástupci nezbytnou dokumentaci, která se vztahuje k předmětu obchodů, a obstarat zástupci informace nezbytné k plnění závazků ze smlouvy o obchodním zastoupení, zejména v rozumné lhůtě sdělit obchodnímu zástupci, že předpokládá významné snížení rozsahu činnosti oproti tomu, co by mohl zástupce normálně očekávat. Zastoupený je povinen informovat obchodního zástupce v přiměřené lhůtě o tom, že přijal, odmítl nebo nesplnil úkon obstaraný zástupcem. Tyto povinnosti vyplývají také z článku 4 směrnice 86/653/EHS. Informační povinnost zastoupeného je zde upravena zvláště proto, aby mohl obchodní zástupce vyvíjet svou činnost co nejlépe ku prospěchu sebe i prospěchu zastoupeného. O povinnosti zastoupeného informovat obchodního zástupce o tom, zda byl

¹⁰¹ HRABEC, Jan. *Povinnost osobního výkonu funkce obchodního zástupce* [online]. elaw.cz, 23. prosince 2010 [cit. 8. ledna 2011]. Dostupné na <<http://www.elaw.cz/cs/obchodni-pravo/331-povinnost-osobniho-vykonu-funkce-obchodniho-zastupce.html>>.

¹⁰² tzv. harmonizační novelou, zákonem č. 370/2000 Sb.

obchod splněn, zákon vysloveně nehovoří, ale bezpochyby taková povinnost spadá pod obecnou klauzuli obecného jednání.¹⁰³

Také za strany zastoupeného se předpokládá povinnost spolupůsobení, upravená v § 663 ObchZ. Zastoupený je povinen předat obchodnímu zástupci všechny podklady a pomůcky potřebné k plnění závazku obchodního zástupce. Zákon zde nestanoví lhůtu, ve které je zastoupený povinen tyto podklady a pomůcky předat. Uplatní se zde obecné ustanovení o době plnění. Pokud o ně po uzavření smlouvy obchodní zástupce požádá, zastoupený je povinen mu je předat bez zbytečného odkladu.¹⁰⁴ Zastoupený je povinen obchodnímu zástupci předávat tyto podklady a pomůcky i při jejich změnách.¹⁰⁵ Tyto podklady a nezbytné pomůcky (např. katalogy zboží, ceníky atd.) zůstávají majetkem zastoupeného a obchodní zástupce je povinen je vrátit po ukončení smlouvy, pokud je obchodní zástupce, vzhledem k jejich povaze, nespotřeboval při plnění svého závazku, např. rozdál reklamní předměty. Toto ustanovení je dispozitivní.

¹⁰³ BEJČEK J., ELIÁŠ K., RABAN P. a kol. *Kurs obchodního práva. Obchodní závazky*. 4. vydání. Praha: C. H. BECK, 2007. 585 s. ISBN 978-80-7179-781-4.

¹⁰⁴ KOBLIHA, I., KALFUS, J., KROFTA, J. a kol. *Obchodní zákoník s komentářem*. 1. vydání, Praha: Linde, a. s., 2006. s. 1425.

¹⁰⁵ MAREK, Karel. Smlouva o zprostředkování a smlouva o obchodním zastoupení. *Právo a podnikání*, 2002. roč. 11, č. 7-8, s. 11.

6. Provize

Mezi nejdůležitější povinnosti zastoupeného patří povinnost hradit finanční nároky obchodnímu zástupci, mezi něž patří hlavně provize (odměna obchodního zástupce), a dále náklady spojené s jeho činností a eventuálně zvláštní odměna za ručení závazku a odškodnění.¹⁰⁶ Úplatnost je pojmovým znakem smlouvy o obchodním zastoupení, ale co se týče konkrétní výše provize, ta obvykle bývá sjednána, ale není to podstatnou částí smlouvy. Pokud by sjednána nebyla, má podle dispozitivního § 659 obchodního zákoníku obchodní zástupce nárok na provizi obvyklou (odpovídající zvyklostem) podle místa jeho činnosti a s ohledem na druh zboží, jehož se týká smlouva o obchodním zastoupení. Nejsou-li takové zvyklosti, má obchodní zástupce právo na rozumnou odměnu, která přihlíží ke všem okolnostem uskutečněního úkonu. Za rozumnou se považuje taková přiměřená odměna, při stanovení jejíž výše se přihlíží ke všem okolnostem uskutečňovaného úkonu. Právo na obvyklou odměnu je stanoveno také ve směrnici 86/653/EHS.¹⁰⁷ Toto ustanovení se uplatní zejména v těch oborech a odvětvích, kde ještě nejsou zaběhlé obchodní zvyklosti. Každá část odměny, která se mění podle počtu a hodnoty obchodních případů, je považována za složku provize. Provize se v praxi může stanovovat různými způsoby, například paušální částkou nebo určitým procentem z objemu zprostředkovaných obchodů.

V § 659 odst. 2 ObchZ se hovoří o nákladech spojených s činností obchodního zástupce, ty obvykle nejsou příliš vysoké v porovnání s výší provize a podle obecného pravidla jsou již zahrnuty v provizi. Tento nárok může vzniknout obchodnímu zástupci vedle provize, jen pokud to bylo sjednáno a nevyplývá-li ze smlouvy něco jiného, a jen když mu vznikl nárok na provizi z obchodu, kterého se náklady týkají. Tedy v praxi to bude znamenat, že náklady na činnost, kterou vyvinul bezúspěšně, např. cestovní náklady, si ponese obchodní zástupce ze svého.¹⁰⁸

Pokud by obchodní zástupce zprostředkoval obchod s osobou, pro niž je taktéž činný jako obchodní zástupce, nárok na provizi a na smlouvenou úhradu nákladů nevzniká.

¹⁰⁶ BEJČEK J., ELIÁŠ K., RABAN P. a kol. *Kurs obchodního práva. Obchodní závazky*. 4. vydání. Praha: C. H. BECK, 2007. s. 392

¹⁰⁷ KOBLIHA, I., KALFUS, J., KROFTA, J. a kol. *Obchodní zákoník s komentářem*. 1. vydání, Praha: Linde, a. s., 2006. s. 1419.

¹⁰⁸ BEJČEK J., ELIÁŠ K., RABAN P. a kol. *Kurs obchodního práva. Obchodní závazky*. 4. vydání. Praha: C. H. BECK, 2007. s. 394.

Není rozhodující, zda pro třetí osobu působil jako zprostředkovatel jednorázově nebo trvale. Toto ustanovení je také dispozitivní a smlouvou lze sjednat řešení odlišné, pokud by tím nedošlo k bezdůvodnému obohacení nebo porušení zásady obchodního styku.¹⁰⁹ Toto omezení výjimkou, stanovenou v § 659 odst. 3 ObchZ, je se směrnicí slučitelné, protože se jedná o sankci zájmového konfliktu, který je neloajálním jednáním zástupce.¹¹⁰

Harmonizační novela vložila za ustanovení § 569 ObchZ nová kogentní ustanovení § 659a, 659b a 659c, které upravují specifické okolnosti vzniku práva na provizi, kdy byla faktická činnost obchodního zástupce realizována ještě před účinností smlouvy, nebo po jejím zániku. Znění této úpravy je převzetím čl. 7 až 10 směrnice 86/653/EHS jenom s drobnými změnami.

Za úkony uskutečněné po dobu trvání smluvního závazku má zástupce právo na provizi ve třech případech, jestliže byl obchod uzavřen v důsledku jeho činnosti, nebo jestliže obchod byl uzavřen s třetí osobou, kterou před účinností smlouvy o obchodním zastoupení získal jako zákazníka za účelem uskutečňování obchodů tohoto druhu a za třetí, pokud bylo smluveno výhradní obchodní zastoupení pro určité území nebo okruh osob a jestliže obchod anebo činnost k němu směřující byl uskutečněn se zákazníkem příslušejícím k tomuto území nebo k této skupině osob, nejedná-li se o případ uvedený v § 659 odst. 3 ObchZ.

Jde-li o úkony uskutečněné po ukončení smlouvy, má podle § 659b ObchZ zástupce právo na provizi ve dvou případech, jestliže byl úkon uskutečněn především v důsledku činnosti obchodního zástupce, je-li smlouva uzavřena v rozumné lhůtě po ukončení smlouvy, nebo jestliže v souladu s podmínkami uvedenými v § 659a ObchZ byla objednávka třetí osoby obdržena zastoupeným nebo obchodním zástupcem před ukončením smlouvy. V tomto kogentním ustanovení se prosazuje zásada, že rozhodující je vazba na činnost obchodního zástupce.¹¹¹ Zajímavostí tohoto ustanovení je použití pojmu „úkon“ namísto již dříve užitého pojmu „obchod“. Pojem „úkon“ zákonodárce také použil již v § 655a ObchZ. Zákonodárce se zde zřejmě dopustil chyby v překladu směrnice.¹¹² Ta na obou místech používá spojení

¹⁰⁹ MAREK, Karel.: *Smluvní obchodní právo. Kontrakty*, 4., aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2008. s. 347.

¹¹⁰ ŠTENGLOVÁ, Ivana. *Obchodní zákoník ve znění zákona č. 370/200 Sb. s účinností k 1. 1. 2001 s důvodovou zprávou, judikaturou, úvodním výkladem a poznámkami*. Praha: IFEC, 2000. s. 566.

¹¹¹ ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 12. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 1197.

¹¹² Blíže viz. BĚLOHLÁVEK A., HALFAR B. *Smlouva o obchodním zastoupení a obchodním zástupci*. Právní rádce, 2002, roč. 10, č. 5, s 34-35.

„commercial transaction“, což by dle mého názoru spíše odpovídalo našemu pojmu „obchod“.

Ustanovení § 659c ObchZ říká, že obchodní zástupce nemá právo na provizi podle § 659a ObchZ, jestliže na ni má podle § 659b ObchZ právo předcházející obchodní zástupce, není-li vzhledem k okolnostem spravedlivé provizi rozdělit mezi oba obchodní zástupce. Toto ustanovení je kogentní.

6.1. Vznik nároku na provizi

Co se týče okamžiku vzniku práva na provizi, zákon rozlišuje dvě možnosti podle formy obchodního zastoupení, která byla uzavřena. Pokud jde o obecnou situaci, tedy obchodní zástupce je povinen sjednávat uzavření obchodů bez ohledu na to, zda je ve výsledku uzavře zastoupený či obchodní zástupce na základě plné moci, právo na provizi vzniká obchodnímu zástupci až v okamžiku, kdy zastoupený splnil závazek ze smlouvy, případně kdy byl zastoupený povinen splnit závazek na základě smlouvy uzavřené s třetí osobou, anebo kdy třetí osoba splnila závazek ze smlouvy (§ 660 ObchZ). Pokud jde o druhou formu obchodního zastoupení, kdy je obchodní zástupce povinen pro zastoupeného pouze obstarat příležitost, aby mohl s třetí osobou uzavřít obchod, v tomto případě vzniká obchodnímu zástupci nárok na provizi již obstaráním příležitosti k uzavření obchodu (§ 661 ObchZ). Zde vidíme velký rozdíl od smlouvy o zprostředkování, kde vzniká právo na provizi již okamžikem uzavření smlouvy.

Znění obchodního zákoníku do roku 2000 přiznávalo nárok na provizi obchodnímu zástupci pouze tehdy, byl-li obchod uzavřen a třetí osoba splnila svůj závazek z tohoto obchodu. Dále byla upravena situace, kdy splnila třetí osoba svůj závazek pouze zčásti, v tom případě náležela obchodnímu zástupci poměrná část provize.¹¹³

V § 660 odst. 2 obchodní zákoník zakotvuje, 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. V praxi může nastat případ, že obchodní zástupce sjedná např. kupní smlouvu s třetí osobou, zastoupený jí dodá zboží, a přestože třetí osoba nezaplatí řádně a včas,

¹¹³ ZRZAVECKÝ, Jan. *Obchodní zákoník. Srovnávací znění 2000/2001 s výkladem změn*. 1. vydání, Praha: GRADA Publishing, spol. s r.o., 2000. §660.

už zde vznikl nárok obchodního zástupce na provizi. V druhé větě odst. 2 dává obchodní zákoník obchodnímu zástupci výhodu, že jestliže má třetí osoba splnit svůj závazek až po uplynutí více než šesti měsíců po uzavření obchodu, vzniká obchodnímu zástupci nárok na provizi po uzavření obchodu. Tuto situaci směrnice 86/653/EHS vůbec neupravuje, česká úprava v tomto případě posiluje ochranu obchodního zástupce. Od tohoto ustanovení se nelze uchýlit v neprospěch obchodního zástupce.

Zákon odlišuje okamžik vzniku práva na provizi od okamžiku její splatnosti. Provize je splatná nejpozději v poslední den měsíce, který následuje po skončení čtvrtletí, ve kterém na ni vzniklo právo. Toto ustanovení je dalším příkladem relativně kogentních ustanovení, od kterých se lze odchýlit jen ve prospěch obchodního zástupce, tedy v praxi je tedy možné, aby si strany smluvily dřívější splatnost, nikoli pozdější.

Úpravu provize doplňuje kogentní § 660 odst. 5 ObchZ, který chrání obchodního zástupce před neprofesionálním přístupem zastoupeného. Je-li základem pro určení provize rozsah splněného závazku třetí osoby, započítává se do tohoto základu i plnění neuskutečněné z důvodů, za něž odpovídá zastoupený. Tedy nedošlo-li ke splnění závazku třetí osoby výhradně z důvodů na straně zastoupeného, i přesto má obchodní zástupce nárok na provizi. Naopak, jestliže je zřejmé, že závazek s třetí osobou nebude splněn v důsledku okolností, které neleží na straně zastoupeného, pak nárok na provizi zanikne nebo musí být již vyplacená provize vrácena.¹¹⁴

Předmětem sporu je otázka, zda jde vázat vznik práva na provizi podmínkou faktického (úplného) splnění závazku třetí osobou. Tento problém nebyl dosud jednoznačně judikován, ale v literatuře z roku 2004 jsem našla nejprve kladný názor doc. JUDr. Karla Marka¹¹⁵, který jej však v pozdější publikaci z roku 2008 změnil na záporný. Dle něj je rozhodující skutečnost, že od ustanovení § 660 odst. 2 ObchZ se nelze odchýlit v neprospěch obchodního zástupce, z čehož dovozuje v souladu s jazykovým rozborem čl. 10 směrnice 86/653/EHS, že „není možné ve smlouvě o obchodním zastoupení vázat vznik nároku na provizi na plné splnění sjednaného závazku třetí stranou.“¹¹⁶ Tedy pokud zákon uvádí, že

¹¹⁴ BEJČEK J., ELIÁŠ K., RABAN P. a kol. *Kurs obchodního práva. Obchodní závazky*. 4. vydání. Praha: C. H. BECK, 2007. s. 394.

¹¹⁵ MAREK, Karel. *Obchodněprávní smlouvy*. 5. aktualizované vydání. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2004. s. 240

¹¹⁶ MAREK, Karel.: *Smluvní obchodní právo. Kontrakty*, 4., aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2008. s. 349

právo na provizi vzniká nejpozději v okamžiku, kdy třetí osoba splnila svou část závazku nebo byla povinna ji splnit, nelze toto omezit v neprospěch obchodního zástupce tak, že by si strany sjednaly vznik práva na provizi až okamžikem faktického splnění závazku třetí osobou.

Na závěr této kapitoly je třeba odlišit případ druhé, zvláštní, formy obchodního zastoupení, kterou je případ, kdy je obchodní zástupce povinen pro zastoupeného pouze obstarávat příležitost, aby mohl zastoupený s třetí osobou uzavřít smlouvu. V této situaci, jak již bylo řečeno výše, vzniká obchodnímu zástupci nárok na provizi již samotným obstaráním této příležitosti. Konkrétní rozsah činnosti, z něhož vzniká právo na provizi již obstaráním příležitosti k uzavření smlouvy, musí být výslovně smluven.¹¹⁷ Obstaráním příležitosti se rozumí situace, kdy třetí osoba projeví vůli uzavřít smlouvu v důsledku činnosti obchodního zástupce. Toto ustanovení chrání obchodního zástupce intenzivněji než směrnice 86/653/EHS. Takovýto případ obchodního zastoupení však není v praxi příliš běžný, protože je pro zastoupeného zřejmě nevýhodný.

6.2. Zánik nároku na provizi

Harmonizační novelou bylo vloženo do obchodního zákoníku ustanovení § 662, jímž se převzal čl. 11 směrnice 86/653/EHS, který v dřívější úpravě neměl korespondující text.

Právo na provizi zanikne, je-li zřejmé, že smlouva mezi zastoupeným a třetí osobou nebude splněna, a jestliže nesplnění není důsledkem okolností přičitatelných zastoupenému. Jde o dispozitivní ustanovení, které dovoluje možnost zániku práva na provizi za situací, kdy nedojde ke splnění z důvodů, které nelze přičíst zastoupenému. Tedy půjde-li například o okolnosti vis maior¹¹⁸, a obchod se z tohoto důvodu neuskuteční, následky ponese obchodní zástupce. Tento odstavec nestanovuje, že právo na provizi v takové situaci zanikne, ale jen, že nemůže zaniknout z jiných důvodů. Zanikne-li skutečně, bude záležet na smlouvě.¹¹⁹ Je zde vyjádřena zásada, že vznik práva na provizi je spojen s uzavřením smlouvy mezi

¹¹⁷ ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 12. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 1199.

¹¹⁸ např. v důsledku přírodní katastrofy

¹¹⁹ ŠTENGLOVÁ, Ivana. *Obchodní zákoník ve znění zákona č. 370/200 Sb. s účinností k 1. 1. 2001 s důvodovou zprávou, judikaturou, úvodním výkladem a poznámkami*. Praha: IFEC, 2000.

zastoupeným a třetí osobou a splněním závazků z ní.¹²⁰ Od tohoto se lze dohodou odchýlit jen ve prospěch obchodního zástupce.

Na to navazuje povinnost vrátit provizi, která byla již uhrazena, jestliže právo na ni zaniklo podle předchozího odstavce. Jednalo by se zde o plnění z právního důvodu, který odpadl.¹²¹

6.3. Výkaz dlužné provize

Nově bylo zákonem č. 554/2004 Sb. zařazeno do obchodního zákoníku kogentní ustanovení § 662a, jímž byl do obchodního zákoníku začleněn čl. 12 směrnice 86/653/EHS. Toto ustanovení umožňuje, aby měl obchodní zástupce možnost se dostat k podkladům, které sám k dispozici nemá, a tím si mohl ověřit správnost výše vyplácené provize.¹²²

Zákon stanoví, že zastoupený předá obchodnímu zástupci výkaz o dlužné provizi nejpozději poslední den měsíce následujícího po čtvrtletí, ve kterém se stala splatnou. Tento výkaz obsahuje hlavní složky, na základě kterých byla provize vypočítána. Současně § 662a odst. 2 ObchZ opravňuje obchodního zástupce požadovat veškeré údaje, zejména výpis z účetních knih zastoupeného, které obchodní zástupce potřebuje k ověření výše provizí, které mu náleží. Od tohoto se lze odchýlit jen ve prospěch obchodního zástupce.

¹²⁰ KOBLIHA, I., KALFUS, J., KROFTA, J. a kol. *Obchodní zákoník s komentářem*. 1. vydání, Praha: Linde, a. s., 2006. s. 1423.

¹²¹ § 451 odst. 2 občanského zákoníku

¹²² ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 12. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 1200.

7. Výhradní a nevýhradní obchodní zastoupení

Obchodní zastoupení se rozlišuje na nevýhradní a výhradní (také se používá pojem exkluzivní). Obecnou a v praxi častější formou je nevýhradní zastoupení, o kterém hovoří obchodní zákoník v § 664. Nevyplývá-li ze smlouvy něco jiného, může zastoupený pověřit i jiné osoby obchodním zastoupením, a současně platí, že obchodní zástupce může vykonávat stejnou činnost, ke které se zavázal vůči zastoupenému, i pro jiné osoby nebo uzavírat obchody, jež jsou předmětem obchodního zastoupení, na vlastní účet nebo účet jiné osoby.

Pokud strany chtějí pro svůj smluvní vztah zvolit výhradní obchodní zastoupení, musí to být ve smlouvě výslovně sjednáno. V důsledku toho je zastoupený povinen ve stanovené územní oblasti a pro určený okruh obchodů nepoužívat jiného obchodního zástupce a obchodní zástupce není oprávněn v tomto rozsahu vykonávat obchodní zastoupení pro jiné osoby nebo uzavírat obchody na vlastní účet nebo účet jiné osoby. Porušení takové povinnosti by zakládalo nárok na náhradu škody podle § 373 ObchZ¹²³, nebo by mohlo dojít k odstoupení od smlouvy poškozovanou stranou podle § 672 ObchZ.¹²⁴

U výhradního obchodního zastoupení je důležité si sjednat určité území a konkretizovat okruh obchodů. Úprava je zde dispozitivní a smluvní strany si mohou sjednat např. jen částečnou exkluzivitu, nebo takovou povinnost sjednají závaznou jen pro jednu smluvní stranu (např. že zastoupený může používat jiné obchodní zástupce, ale obchodní zástupce nemůže být činný pro jiného zastoupeného nebo naopak.)¹²⁵

Dle § 666 ObchZ je zastoupený oprávněn uzavírat obchody, na které se vztahuje výhradní obchodní zastoupení i bez součinnosti obchodního zástupce, je však povinen, pokud smlouva nestanoví něco jiného (např. sníženou provizi), platit z těchto obchodů obchodnímu zástupci provizi tak, jako kdyby tyto obchody byly uzavřeny s jeho součinností (tedy dle § 659a odst. 2 ObchZ). Zde je nutno se pozastavit nad rozporem, že zatímco toto ustanovení dovoluje se smlouvou odchýlit, zmíněný § 659a odst. 2 ObchZ, na který je odkazováno, je

¹²³ § 373: Kdo poruší svou povinnost ze závazkového vztahu, je povinen nahradit škodu tím způsobenou druhé straně, ledaže prokáže, že porušení povinností bylo způsobeno okolnostmi vylučujícími odpovědnost.

¹²⁴ § 672 (1): Jestliže při sjednání výhradního obchodního zastoupení používá zastoupený jiného obchodního zástupce, je oprávněn obchodní zástupce odstoupit od smlouvy.

(2) Jestliže při sjednání výhradního obchodního zastoupení vykonává obchodní zástupce činnost, jež je předmětem jeho závazku vůči zastoupenému, i pro jiné osoby, může zastoupený odstoupit od smlouvy.

¹²⁵ KOBLIHA, I., KALFUS, J., KROFTA, J. a kol. *Obchodní zákoník s komentářem*. 1. vydání, Praha: Linde, a. s., 2006. s. 1427.

označen za kogentní, což může vést k nejasnostem.¹²⁶ Tento § 659a byl do obchodního zákoníku vložen harmonizační novelou, protože čl. 7 odst. 2 směrnice 86/653/EHS počítá se stejným následkem (povinností zastoupeného platit provizi z obchodů uzavřených bez součinnosti obchodního zástupce) nejen v případě výhradního zastoupení, ale také, jestliže je mu svěřena územní oblast nebo skupina určitých zákazníků a obchod byl uzavřen se zákazníkem patřícím do této oblasti nebo skupiny.

Proto bylo třeba rozšířit účinky § 666 ObchZ nejen na výhradní obchodní zastoupení, ale také na ta, jimiž se zástupce zavazuje k činnosti na určitém území nebo pro určitý okruh osob (i když nejsou výhradní). Toto rozšíření bylo provedeno poněkud komplikovaně zařazením nového § 659a ObchZ. Původní § 666 ObchZ byl ponechán a je zachována jeho dispozitivnost, protože uvedený článek směrnice není kogentní.¹²⁷ Soudní výklad článku 7 odst. 2 směrnice však také není zcela jednoznačný.¹²⁸ Z uvedeného by se dalo vyvodit, že právo na provizi v tomto případě nelze zcela vyloučit, to by odporovalo kogentnímu § 659a odst. 2 ObchZ, ale lze se dohodnout např. na nižší výši provize, což dovoluje dispozitivní § 666 ObchZ.

V § 670 ObchZ je upraven případ ochrany zastoupeného, kdy je mu umožněno vypovědět smlouvu obchodnímu zástupci, který je neúspěšný při sjednávání obchodů. Jestliže objem obchodů u výhradního zastoupení na dobu určitou nedosáhl během posledních 12 měsíců objemu obchodů stanoveného ve smlouvě, jinak přiměřeného odbytovým možností, může kterákoliv strana vypovědět smlouvu. Toto právo je přiznáno oběma stranám, ale v praxi bude v tomto případě podávat výpověď spíše zastoupený. Strany si mohou ve smlouvě sjednat očekávaný roční objem obchodů, kterého by měl obchodní zástupce dosáhnout, anebo se použije podpůrně objem obchodů přiměřený odbytovým možností.

¹²⁶ Např. v ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 12. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 1201 je dle mého názoru nesprávně uvedeno, že smlouva může toto právo (na provizi z obchodů uzavřených bez součinnosti s obchodním zástupcem) vyloučit.

¹²⁷ ŠTENGLOVÁ, Ivana. *Obchodní zákoník ve znění zákona č. 370/200 Sb. s účinností k 1. 1. 2001 s důvodovou zprávou, judikaturou, úvodním výkladem a poznámkami*. Praha: IFEC, 2000. s. 568.

¹²⁸ Evropský soudní dvůr: Rozsudek ze dne 12. 12. 1996, *Georgios Kontogeorgas kontra Kartonpak AE*, C-104/95, viz dále.

8. Zánik obchodního zastoupení

Smlouva o obchodním zastoupení může být uzavřena na dobu určitou i neurčitou. Pokud byla sjednaná na dobu určitou, závazek obchodního zástupce zaniká uplynutím doby, na kterou byla smlouva uzavřena. Obchodní zákoník však upravuje pravidlo¹²⁹, jestliže se po uplynutí sjednané doby strany smlouvou dále řídí, mění se smlouva na smlouvu uzavřenou na dobu neurčitou.¹³⁰ Jde o dispozitivní pravidlo, tedy strany si mohou v praxi např. ujednat, že se bude smlouva prodlužovat, pokud se jí strany budou nadále řídit, avšak maximálně jen o šest měsíců. Strany si mohou sjednat, že k tomuto prodloužení může dojít jen jedenkrát nebo se smlouva může prodlužovat opakovaně vždy např. o 6 měsíců, pokud se jí budou strany nadále řídit.

Smlouva je sjednána na dobu určitou, je-li to ve smlouvě stanoveno, nebo vyplývá-li omezení z účelu smlouvy (např. prodej lístků na určitý koncert). O smlouvu uzavřenou na dobu neurčitou se jedná, buď stanoví-li to smlouva výslovně nebo také pokud smlouva ustanovení o době neobsahuje vůbec, a nevyplývá-li omezení z účelu smlouvy. Smlouva sjednaná na dobu neurčitou bývá nejčastěji ukončena kteroukoli ze stran výpovědí. Výpovědní lhůta je stejná pro obě strany, ale liší se v závislosti na délce trvání obchodního zastoupení. Pokud ukončí smluvní vztah obchodní zástupce výpovědí z vlastní vůle, ztrácí pak právo na odškodnění podle § 669a odst. 1 písm. b) ObchZ.

Délka výpovědní lhůty je jeden měsíc pro první rok trvání smluvního závazku, dva měsíce pro druhý rok, tři měsíce pro třetí a další roky trvání smluvního závazku. Minimální výpovědní lhůta je stanovena kogentně, strany si mohou sjednat pouze delší výpovědní lhůtu za dodržení podmínky rovnosti stran. Lhůta, kterou je vázán obchodní zástupce může být delší než lhůta pro zastoupeného, nikoli naopak. Zákon obsahuje dispozitivní pravidlo o konci výpovědní lhůty, kdy platí, že nedohodly-li si strany něco jiného, musí výpovědní lhůta skončit ke konci kalendářního měsíce. U smluv, které byly původně uzavřené na dobu určitou a změnil se ve smlouvy na dobu neurčitou, bude výpovědní lhůta počítána s přihlédnutím k

¹²⁹ Dřívější znění před harmonizační novelou zde obsahovalo vyvratitelnou právní domněnku, které přinášela četné problémy. Dnešní znění je plně v souladu se směrnicí.

¹³⁰ Toto se podobá § 65 odst. 2 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce: Pokračuje-li zaměstnanec po uplynutí sjednané doby s vědomím zaměstnavatele dále v konání prací, platí, že se jedná o pracovní poměr na dobu neurčitou.

uplynulé určité době trvání smluvního závazku, která předcházela přeměně na smlouvu na dobu neurčitou.

Jak již bylo uvedeno v předcházející kapitole, bylo-li sjednáno výhradní zastoupení na dobu určitou, může kterákoliv strana vypovědět smlouvu, jestliže objem obchodu nedosáhl během posledních 12 měsíců objemu obchodů stanoveného ve smlouvě, jinak přiměřeného odbytovým možnostem.

Pokud strany poruší své povinnosti ze sjednaného výhradního obchodního zastoupení, tedy používá-li zastoupený jiného obchodního zástupce nebo vykonává-li obchodní zástupce činnost i pro jiné osoby, má poškozená strana právo na odstoupení od smlouvy.

Smlouva o obchodním zastoupení může zaniknout z mnoha dalších příčin, které nalezneme jak v občanskoprávní, tak v obchodněprávní úpravě. Můžeme zde připomenout možnost zániku závazku dohodou stran podle občanského zákoníku, úmrtím fyzické osoby či zánikem právnické osoby bez právního nástupnictví, splynutím podle občanského zákoníku (např. po fúzi, prodeji podniku či jeho části), v důsledku nemožnosti plnění, dále i v důsledku odstoupení od smlouvy na základě dohody podle § 355 obchodního zákoníku nebo pro porušení smlouvy, či vzhledem ke zmaření účelu smlouvy.¹³¹

¹³¹ POKORNÁ J., KOVAŘÍK Z., ČÁP Z. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář. II. Díl.* 1. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009. s. 1753.

9. Právo na odškodnění

Právo na odškodnění je upraveno v § 669 ObchZ, tzv. harmonizační novelou, zák. č. 370/2000 Sb. došlo k jeho významné změně, protože předcházející úprava se hluboce lišila od čl. 17-19 směrnice 86/653/EHS.¹³² Směrnice dává ve svém čl. 17 členským státům na výběr zvolit buď úpravu odškodnění podle odstavce 2 nebo náhradu škody podle odstavce 3. Česká republika dala přednost variantě práva na odškodnění. To vzniká obchodnímu zástupci ve všech případech ukončení smlouvy včetně úmrtí zástupce (dříve pouze v případě výpovědi zastoupeným) s výjimkou případů uvedených v § 669a ObchZ. Toto odškodnění vyjadřuje náhradu za provizi, kterou by ještě mohl obchodní zástupce získat, pokud by obchodní zastoupení neskončilo, a také určité vyrovnání přínosu jeho činnosti pro postavení zastoupeného na daném trhu a jeho zvýhodnění.¹³³ Obchodní zástupce má v případě ukončení smlouvy právo na odškodnění za splnění daných podmínek, a to jestliže zastoupenému získal nové zákazníky nebo rozvinul významně obchod s dosavadními zákazníky a zastoupený má dosud podstatné výhody vyplývající z obchodů s nimi, a kumulativně jestliže placení tohoto odškodnění je spravedlivé, jsou-li vzaty v úvahu všechny okolnosti, zejména provize, kterou obchodní zástupce ztrácí a která vyplývá z obchodů uskutečněných s těmito zákazníky. Je třeba také vzít v úvahu, zda byla ve smlouvě upravena konkurenční doložky či ne. Pokud vznikne právo na odškodnění na základě ukončení smlouvy z důvodu úmrtí obchodního zástupce, odškodnění případně dědicům.

Zákon upravuje maximální výši odškodnění, ta nesmí překročit roční provizi vypočítanou z ročního průměru odměn získaných zástupcem během posledních pěti let, a trvala-li smlouva dobu kratší než pět let, musí být odškodné vypočítáno z průměru za celé smluvní období. Současně je třeba také samozřejmě respektovat zásadu poctivého obchodního styku, např. při sjednávání nižšího odškodnění než přiznává zákon.

Je třeba, aby obchodní zástupce právo na odškodnění uplatnil do jednoho roku od ukončení smlouvy, jinak právo prekluduje. Tato povinnost však neplatí pro dědice v případě

¹³² Dřívější znění upravovalo tzv. „odměnu za získané zákazníky“, na kterou měl obchodní zástupce nárok, pokud vypověděl zastoupený smlouvu po uplynutí jednoho roku od uzavření smlouvy, a její výše činila 10% za každý ukončený rok trvání smlouvy z provize, na kterou vznikl obchodnímu zástupci nárok z obchodů uzavřených v uplynulých 12 měsících.

¹³³ ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 12. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. S. 1204.

úmrtí obchodního zástupce, protože se bude jednat o majetkový nárok, který by měl být realizován v dědickém řízení. Pro ujasnění zákon dále uvádí, že přiznání odškodnění nezbavuje obchodního zástupce práva na náhradu škody dle § 373 ObchZ. Obchodní zástupce má na odškodnění právo a nelze se ho vzdát předem, strany se nemohou před uplynutím smluvené doby platnosti smlouvy dohodnout odchylně v neprospěch obchodního zástupce. V jeho neprospěch se lze dohodnout jen po uplynutí této doby, kdy jsou již oběma stranám známy konkrétní okolnosti případu, a bude pouze na jejich posouzení, zda a jakým způsobem chtějí odškodnění upravit. Ochrana obchodního zástupce nemá za této situace již opodstatnění, neboť po zániku vzájemného závazku již není obchodní zástupce nucen přijímat podmínky zastoupeného.¹³⁴ Práva na odškodnění se týká bohatá judikatura, o které bude blíže pojednáno v jedné z následujících kapitol.

9.1. Výjimky z práva na odškodnění

Obchodní zákoník v § 669a, který je harmonizačním začleněním čl. 18 směrnice do obchodního zákoníku, taxativně uvádí případy, kdy právo na odškodnění nevznikne. K těmto výjimkám dojde v případech, jestliže zastoupený ukončil smlouvu pro takové porušení smluvního závazku obchodním zástupcem, které by opravňovalo k odstoupení od smlouvy, samotné odstoupení však není podmínkou. Dalším důvodem je ukončení smlouvy obchodním zástupcem, které ale nebylo odůvodněno okolnostmi na straně zastoupeného, ani věkem, invaliditou nebo nemocí obchodního zástupce. Jde o důvody, kdy od něj pokračování v činnosti nelze rozumně požadovat. A třetí výjimkou, kdy nevznikne právo na odškodnění, je, jestliže podle dohody se zastoupeným obchodní zástupce převede práva a povinnosti ze smlouvy o obchodním zastoupení na třetí osobu, nového obchodního zástupce. Předpokládá se, že dosavadní obchodní zástupce by měl odškodnění pravděpodobně zahrnuto v úplatě za tento převod.¹³⁵

Toto ustanovení o výjimkách z práva na odškodnění je dispozitivní a strany se nemohou před uplynutím smluvené doby platnosti smlouvy dohodnout odchylně

¹³⁴ POKORNÁ J., KOVAŘÍK Z., ČÁP Z. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář. II. Díl.* 1. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009. s. 1757.

¹³⁵ BEJČEK J., ELIÁŠ K., RABAN P. a kol. *Kurs obchodního práva. Obchodní závazky.* 4. vydání. Praha: C. H. BECK, 2007. s. 398.

v neprospěch obchodního zástupce. Tedy pokud smlouva o obchodním zastoupení trvá, nelze rozšířit podmínky, za jejichž splnění by obchodnímu zástupci právo na odškodnění nevzniklo.

10. Konkurenční doložky

Aby zastoupený ochránil svoje obchodní zájmy i po skončení smlouvy, často si do smlouvy sjedná ustanovení o konkurenční doložce. Ta ve smlouvě být uvedena může, ale nemusí. Jestliže ale je sjednána, musí být sjednána za podmínek daných obchodním zákoníkem, pokud by jim odporovala, byla by neplatná.¹³⁶

V § 672a odst. 1 ObchZ je stanoveno, že ve smlouvě o obchodním zastoupení je možno písemně dohodnout, že obchodní zástupce nesmí po stanovenou dobu, nejdéle však 2 roky po ukončení smlouvy, na stanoveném území nebo vůči stanovenému okruhu osob na tomto území vykonávat na vlastní nebo na cizí účet činnost, která byla předmětem obchodního zastoupení, nebo jinou činnost, která by měla soutěžní povahu vůči podnikání zastoupeného.

Konkurenční doložka nesmí být zjevně nepřiměřená a nesmí odporovat zásadě poctivého obchodního styku. Pokud by k tomu došlo a konkurenční doložka by omezovala zástupce více, než kolik vyžaduje potřebná míra ochrany zastoupeného, nebyla by nutným následkem vždy její neplatnost, ale je zde soudu dána možnost ji omezit (co do časového trvání, nebo okruhu osob nebo území) nebo prohlásit za neplatnou. Tato formulace vyvolává pochybnosti, jde spíše o právo soudu konkurenční doložku zrušit.¹³⁷ Konkurenční doložka velmi limituje svobodu podnikání obchodního zástupce po skončení smlouvy o obchodním zastoupení, proto je třeba, aby splňovala pevně vymezené náležitosti. Musí být sjednána písemně a musí v ní být přesně vymezeno území nebo okruh osob, na které se vztahuje. Doba, po kterou má platit, nesmí přesahovat dva roky po ukončení smlouvy o obchodním zastoupení. Závazek nevykonávat uvedenou činnost musí být vymezen konkrétně¹³⁸ a přiměřeně. Konkurenčních doložek se týká bohatá judikatura, o které bude blíže pojednáno v jedné z následujících kapitol. Ustanovení o konkurenční doložce je v souladu s čl. 20 směrnice 86/653/EHS a bylo vloženo do obchodního zákoníku harmonizační novelou.

¹³⁶ Jde o relativní neplatnost.

¹³⁷ PLÍVA, Stanislav. *Obchodní závazkové vztahy*. 2. vydání. Praha: ASPI, 2006. s. 278.

¹³⁸ Pokud by byl okruh zakázaných činností formulován široce a neurčitě (zákaz výkonu činnosti v „obdobných“ oblastech, v nichž vyvíjel obchodní zástupce činnost, zákaz prodeje „obdobných“ výrobků), dojde k porušení dobrých mravů. Také nevymezení zákazu konkurence na určité území je nepřiměřeným zásahem do práva svobodného podnikání obchodního zástupce, což je v rozporu se zásadou rovnosti účastníků. Viz. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. července 2006, sp. zn. 32 Odo 659/2005

11. Související předpisy EU

Na půdě EU došlo k jedinému legislativnímu aktu, který se přímo dotýká oblasti obchodního zastoupení, jde o Směrnici Rady 86/653/EHS ze dne 18. prosince 1986, o koordinaci právní úpravy členských států týkajících se nezávislých obchodních zástupců. Ačkoli to z názvu této směrnice není na první pohled příliš patrné, měla za cíl zejména stanovit určitou úroveň ochrany obchodních zástupců.

Dalším souvisejícím předpisem, vydaným na půdě EU, je Nařízení Evropského parlamentu a Rady ES č. 593/2008 ze dne 17. června 2008, o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy, nazvané Řím I., které se použije pro přeshraniční vztahy v obchodním zastoupení. Kromě aktů EU nalezneme i jiné akty s mezinárodním dosahem, dotýkající se obchodního zastoupení, jimiž jsou Haagská úmluva ze dne 14. března 1978 o právu rozhodném pro zprostředkování a zastoupení, přijatá na půdě Haagské konference o mezinárodním právu soukromém, a dále pak Ženevská úmluva o zastoupení při mezinárodní koupi zboží ze dne 17. února 1983, uzavřená na půdě UNIDROIT, která však dosud nevstoupila v platnost, a ani Česká republika k ní dosud nepřistoupila. Já se v této kapitole budu zabývat pouze směrnicí Rady 86/653/EHS, která se jako jediný předpis EU dotýká problematiky obchodního zastoupení přímo.

Komise se začala touto oblastí zabývat již v sedmdesátých letech, předloha směrnice byla Komisí přijata 13. prosince roku 1976 a 17. prosince téhož roku jej předala Radě k projednávání. V lednu roku 1977 proběhly povinné konzultace Evropského parlamentu a Hospodářského a sociálního výboru. Oba orgány vyjádřily své souhlasné stanovisko. Evropský parlament při jediném čtení schválil návrh směrnice se změnami, Komise tyto změny přijala a předložila závěrečný návrh Radě, která téměř po deseti letech vyjednávání, které vyvrcholilo v podepsání Politické dohody Rady v listopadu 1986, přijala formálně směrnicí dne 18. prosince 1986.¹³⁹ Pro transpozici směrnice do právních řádů členských států byla stanovena lhůta tří let (nejpozději do 1. 1. 1990), pro Itálii byla tato lhůta prodloužena do 1. 1. 1993 a pro Irsko a Spojené království byl vyjednáán termín 1. 1. 1994.

¹³⁹ Sledování rozhodovacího procesu COM (1976) 670, resp. 1976/1034/CNS. Dostupné na <http://ec.europa.eu/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=cs&DosId=129149>.

Česká republika vstoupila do Evropské Unie 1. května 2004, avšak již před tímto datem muselo dojít k harmonizačním opatřením směřujícím k souladu obchodního zákoníku s komunitárním právem. Byla přijata tzv. harmonizační novela, zákon č. 370/2000 Sb. s účinností ke dni 1. 1. 2001, která zohlednila směrnici Rady 86/653/EHS. K další, menší novele institutu obchodního zastoupení pak došlo zákonem č. 554/2004 Sb., tzv. technickou novelou, s účinností od 1. 1. 2005.

Směrnice se skládá z preambule a vlastního textu směrnice, který obsahuje 23 článků. V preambuli je uveden smysl a cíl směrnice, tedy potřeba harmonizace vnitrostátních právních předpisů v oblasti obchodního zastoupení, kterou vyvolalo odstranění omezení svobody usazování a volného pohybu služeb pro zprostředkovatelské činnosti v obchodu, průmyslu a řemeslné výrobě. V preambuli je nezbytnost harmonizace zdůvodněna rozdíly 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, a že tyto rozdíly mohou mimo jiné značně omezovat uzavírání a plnění smluv o obchodním zastoupení mezi zmocnitelem a obchodním zástupcem usazenými v různých členských státech.¹⁴⁰

Co se týče vlastního obsahu směrnice, její požadavky byly promítnuty do § 652 až § 672a ObchZ. Česká právní úprava se zabývá smlouvou o obchodním zastoupení, na rozdíl od směrnice, která upravuje spíše práva a povinnosti obchodního zástupce, což vyvolává určité problémy. To se projevuje již v nesprávné implementaci čl. 3 odst. 1 směrnice, kde se uvádí, že za obchodního zástupce „se nepovažuje“ zejména osoba, která je oprávněna jako orgán zavazovat společnost nebo sdružení, společník, který je právně zmocněn zavazovat ostatní společníky a nucený správce, likvidátor nebo správce konkursní podstaty. V ustanovení § 652 obchodního zákoníku se však zcela nesprávně uvádí, že tyto osoby „nemohou být“ obchodním zástupcem, což je ovšem něco zcela jiného, než stanoví směrnice. Ta těmto osobám nezakazuje, aby byly obchodními zástupci, nýbrž pouze říká, že tyto osoby z titulu své funkce obchodními zástupci nejsou.¹⁴¹ Konkrétním porovnáním rozdílů nebo souladu

¹⁴⁰ Směrnice Rady 86/653/EHS ze dne 18. prosince 1986, o koordinaci právní úpravy členských států týkajících se nezávislých obchodních zástupců

¹⁴¹ DĚDIČ, Jan, ČECH, Petr. *Obchodní právo po vstupu ČR do EU, aneb, Co všechno se po 1. květnu 2004 v obchodním právu změnilo?*, 2. doplněné a aktualizované vydání. Praha: Bova Polygon, 2005. s. 439.

znění obchodního zákoníku a směrnice se zabývám v samotném textu práce, tak na tomto místě nepovažuji za nutné se zabývat dopodrobna obsahem směrnice, pouze zde stručně rozeberu jednotlivé kapitoly směrnice.

V úvodu první kapitoly je vymezena působnost směrnice na právní a správní předpisy členských států, které upravují vztahy mezi obchodními zástupci a zmocniteli. Následně směrnice definuje pojem obchodního zástupce a negativně vymezuje, kdo se za obchodního zástupce nepovažuje a na jaké subjekty se směrnice nepoužije. Zajímavostí v tomto negativním vymezení subjektů je zařazení subjektu známého jako "Crown Agents for Overseas Governments and Administrations", který byl zřízen ve Spojeném království zákonem z roku 1979 o "Crown Agents", nebo jeho pobočky. Druhá kapitola směrnice kogentní upravuje práva a povinnosti obchodního zástupce a zastoupeného. Třetí kapitola se zabývá úpravou odměny a provize, s tím, že provizi se rozumí jakákoliv část odměny, která se mění podle počtu nebo hodnoty obchodů. Kapitola IV. směrnice se týká uzavření a zániku smlouvy o obchodním zastoupení, v čl. 17 a 18 upravuje právo obchodního zástupce na odškodnění a od těchto článků se nelze odchýlit v neprospěch obchodního zástupce. Článek 20 směrnice upravuje konkurenční doložky. Co se týče formy smlouvy, směrnice ponechává na členských státech, zda předepíšou povinnou písemnou formu, jak také český obchodní zákoník stanovil v § 654 odst. 4. Pro případ, že by nebyla zákonem předepsaná písemná forma, směrnice přiznává stranám smlouvy nezczitelné právo požádat druhou stranu o podepsaný písemný doklad uvádějící obsah smlouvy o obchodním zastoupení včetně obsahu pozdějších dodatků. Poslední, V. kapitola směrnice obsahuje obecná a závěrečná ustanovení. V čl. 21 směrnice je uvedeno, že z žádného ustanovení této směrnice nevyplývá povinnost členského státu zveřejnit údaje, jestliže by toto zveřejnění odporovalo veřejnému pořádku.

Česká republika se pokusila směrnici implementovat co nejpřesněji, dle mého názoru až na výjimky ve výsledku zdařile, nastaly pouze drobné problémy v důsledku nepřesných překladů pojmů, jak bylo zmíněno již výše. Dalším možným problémem může být výklad některých ustanovení, který může v praxi působit obtíže. Velkým problémem pro neobornou veřejnost je také množství smluvních vzorů smlouvy o obchodním zastoupení dostupných na internetu, které jsou špatně zpracované, v některých dokonce nalezneme i neplatná ujednání. Některé vzory jsou založeny dokonce ještě na znění obchodního zákoníku před harmonizační novelou.

11.1. Judikatura ESD týkající se směrnice Rady č. 86/653/EHS

Ve věcech C-215/97: Barbara Bellone v. Yokohama SpA a C-456/97: Centrosteeel Srl v. Adipol GmbH se Evropský soudní dvůr zabýval otázkou, zda je v souladu se směrnicí, když italské právo požadovalo pro platnost smlouvy o obchodním zastoupení podmínku zápisu obchodního zástupce do obchodního rejstříku. Soud dospěl k závěru, že takový požadavek je v rozporu s komunitárním právem. Kromě požadavku písemné formy smlouvy, obsaženém v čl. 13 odst. 2 směrnice, nesmějí členské státy stanovit žádné další předpoklady platnosti smlouvy.¹⁴²

Další spor se týkal působnosti směrnice Rady č. 86/653/EHS. Ve svém rozsudku ze dne 9. 11. 2000, ve věci Ingmar GB Ltd v. Eaton Leonard Technologies Inc., C-381/98, Evropský soudní dvůr rozhodl, že články 17 a 18 směrnice (týkající se práva na odškodnění), musejí být použity také na situace, kdy obchodní zástupce vykonává svou činnost pro zastoupeného, který sídlí ve třetí zemi (v tomto případě v Kalifornii), ale obchodní zástupce vykonává svou činnost na území členských států. Smlouva mezi stranami tohoto sporu se řídila kalifornským právem, které neznalo právo na odškodnění, ale Evropský soudní dvůr ho v tomto případě přiznal, protože jeho činnost měla bezprostřední vztah ke členskému státu Evropského společenství.¹⁴³

Ve sporu C-3/04, Poseidon Chartering BV v. Marianne Zeeschip VOF, Albert Mooij, Sjoerdte Sijswerda, Gerrit Schram, C-3/04, soud řešil případ, kdy obchodní zástupce sjednával pro zastoupeného smlouvu o pronájmu lodi na dobu určitou, jakož i její každoroční prodloužení. Evropský soudní dvůr ve svém rozsudku ze dne 16. 3. 2006 vyslovil, že *„článek 1 odst. 2 směrnice 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 (zastoupený) pověřil*

¹⁴² DĚDIČ, Jan, ČECH, Petr. *Obchodní právo po vstupu ČR do EU, aneb, Co všechno se po 1. květnu 2004 v obchodním právu změnilo?*, 2. doplněné a aktualizované vydání. Praha: Bova Polygon, 2005. s. 439-440
Evropský soudní dvůr: Rozsudek ze dne 30. 4. 1998, *Barbara Bellone v. Yokohama SpA*, C-215/97
Evropský soudní dvůr: Rozsudek ze dne 13. 7. 2000, *Centrosteeel Srl v. Adipol GmbH*, C-456/97

¹⁴³ DĚDIČ, Jan, ČECH, Petr. *Obchodní právo po vstupu ČR do EU, aneb, Co všechno se po 1. květnu 2004 v obchodním právu změnilo?*, 2. doplněné a aktualizované vydání. Praha: Bova Polygon, 2005. s. 442.
Evropský soudní dvůr: Rozsudek ze dne 9. 11. 2000, *Ingmar GB Ltd v. Eaton Leonard Technologies Inc.*, C-381/98

dotyčného zprostředkovatele sjednáním následného obnovování této smlouvy, ledaže existují jiné faktory, z nichž lze vyvodit existenci trvalého pověření ke sjednávání.“¹⁴⁴

Poněkud sporného případu se týká rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 12. 12. 1996, Georgios Kontogeorgas kontra Kartonpak AE, C-104/95, kdy soud přiznal obchodnímu zástupci právo na provizi v případě, že smlouva byla uzavřena bez jakékoli jeho součinnosti či aktivity, ale jednalo se o klienta z okruhu osob, který určila smlouva. Lze uzavřít, že čl. 7 odstavec 2 směrnice, který stanoví, že obchodní zástupce má nárok na provizi z obchodů uzavřených během trvání smlouvy o obchodním zastoupení, jestliže je mu svěřena územní oblast nebo skupina určitých zákazníků, nebo jestliže získal výhradní právo pro územní oblast nebo skupinu určitých zákazníků, a obchod byl uzavřen se zákazníkem patřícím do této oblasti nebo skupiny, nemá zcela jednoznačný výklad.¹⁴⁵

Podobné situace se týkal spor C-19/07, Paul Chevassus-Marche v. Groupe Danone, Société Kro beer brands SA (BKSA), Société Evian eaux minérales d'Evian SA (SAEME). Také zde šlo o otázku, zda existuje nároku na provizi, ale jednalo se o obchody mezi třetí osobou a zákazníkem patřícím do územní oblasti svěřené obchodnímu zástupci. Soud rozhodl, že *„první odrážka čl. 7 odst. 2 směrnice musí být vykládána v tom smyslu, 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 (zastoupený).*“¹⁴⁶ Rozdíl je tedy v tom, zda se na obchodování se zákazníky ve stanovené územní oblasti podílel sám zastoupený nebo ne.

Nároku obchodního zástupce na odškodnění po zániku smlouvy se týkal případ C-465/04, Honyvem Informazioni Commerciali Srl v. Mariella De Zotti. Soud rozhodl, že *„článek 19 směrnice¹⁴⁷ musí být vykládán v tom smyslu, že odškodnění při zániku smlouvy, které vyplývá z použití čl. 17 odst. 2 této směrnice, nemůže být podle kolektivní smlouvy nahrazeno odškodněním vymezeným podle jiných kritérií, než jsou ta, která byla stanovena směrnici, s výjimkou, kdy je prokázáno, že použití takové smlouvy zajišťuje obchodnímu*

¹⁴⁴ Evropský soudní dvůr: Rozsudek ze dne 28. 5. 2005, *Poseidon Chartering BV v. Marianne Zeeschip VOF, Albert Mooij, Sjoerd tje Sijswerda, Gerrit Schram*, C-3/04

¹⁴⁵ Evropský soudní dvůr: Rozsudek ze dne 12. 12. 1996, *Georgios Kontogeorgas kontra Kartonpak AE*, C-104/95

¹⁴⁶ Evropský soudní dvůr: Rozsudek ze dne 17. 1. 2008, *Paul Chevassus-Marche v. Groupe Danone, Société Kro beer brands SA (BKSA), Société Evian eaux minérales d'Evian SA (SAEME)*, C-19/07

¹⁴⁷ čl. 19: strany se nemohou před zánikem smlouvy odchýlit od článků 17 a 18 v neprospěch obchodního zástupce

*zástupci ve všech případech odškodnění odpovídající nebo vyšší, než je odškodnění, které by vyllynulo z použití uvedeného ustanovení směrnice.*¹⁴⁸ Soud dále ve svém druhém výroku, týkajícím se otázky způsobu výpočtu odškodnění při zániku smlouvy, uvedl, že „*uvnitř rámce stanoveného čl. 17 odst. 2 směrnice mají členské státy prostor pro uvážení, který mohou používat zejména podle kritéria ekvity.*“¹⁴⁹

¹⁴⁸ Evropský soudní dvůr: Rozsudek ze dne 23. 3. 2006, *Honyvem Informazioni Commerciali Srl v. Mariella De Zotti*, C-465/04

¹⁴⁹ tamtéž

12. Judikatura

Rozhodovací praxe Nejvyššího soudu ČR, která by se týkala oblasti smlouvy o obchodním zastoupení, není příliš početná. Spory se většinou týkají odlišení znaků smlouvy o obchodním zastoupení od jiných smluvních typů, a dále nejčastěji konkurenčních doložek a práva na odškodnění obchodního zástupce po ukončení vztahu a jeho výše. V této kapitole se pokusím rozebrat některá nejzásadnější rozhodnutí v těchto oblastech.

12.1. Judikatura týkající se obsahu smlouvy

Ve sporu sp. zn. 32 Odo 1141/2005 se Nejvyšší soud zabýval posouzením obsahu smlouvy, kterou si smluvní strany sjednaly pod názvem partnerská smlouva. Smlouva upravovala podmínky spolupráce smluvních partnerů při dodávkách, montážích a servisu kotlů za sjednanou cenu. Dovolatel namítal, že sjednaná smlouva nezakládala vztah, ze kterého by žalobkyni vyplývalo přímé právo na úhradu kupní ceny, nýbrž podle jeho názoru šlo o smlouvu zprostředkovatelskou ve smyslu § 642 a násl. obchodního zákoníku, případně o smlouvu o obchodním zastoupení ve smyslu § 652 a násl. obchodního zákoníku.

Nejvyšší soud zhodnotil, že konkrétní partnerská smlouva neobsahuje závazek obstatat příležitost uzavřít nějakou konkrétní smlouvu s konečnými odběrateli plynových kotlů ani závazek dlouhodobě pro zastoupeného vyvíjet činnost směřující k uzavírání určitého druhu smluv nebo sjednávat a uzavírat obchody jménem zastoupeného a na jeho účet. Odvolací soud tedy správně dovodil, že se jednalo o „*smluvní plnění, vycházející ze závěru, že partnerskou smlouvou je možné si sjednat rámcové podmínky pro uzavírání dalších kupních smluv.*“¹⁵⁰

V rozhodnutí 23 Cdo 508/2009 šlo o spor o konkurenční doložku ze smlouvy, která byla označena jako mandátní, ve které se žalovaný zavázal vykonávat pro žalobkyni na její účet realitní činnost, a dále si strany sjednaly konkurenční doložku. Soud prvního stupně tuto smlouvu posoudil jako mandátní podle ust. § 566 a násl. obchodního zákoníku a dovodil, že „*ustanovení obchodního zákoníku týkající se mandátní smlouvy sice úpravu konkurenční doložky neobsahují, jsou však dispozitivní povahy a sjednání takové doložky tedy*

¹⁵⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 7. 2006, sp. zn. 32 Odo 1141/2005

nevyklučují.¹⁵¹ Při sjednání doložky účastníci použili ustanovení § 672a obchodního zákoníku, tedy úpravu smlouvy o obchodním zastoupení, avšak znění doložky ve smlouvě bylo koncipováno širěji než toto kogentní ustanovení připouští, neboť zákaz realitní činnosti se nevztahoval pouze na určité území nebo vůči stanovenému okruhu osob, nýbrž znamenal zákaz jakékoliv závislé i nezávislé činnosti po dobu jednoho roku od ukončení smluvního vztahu s žalobkyní v oboru, v němž působil a k němuž má živnostenské oprávnění. Soud prvního stupně tedy posoudil konkurenční doložku jako neplatnou, protože by žalovaného fakticky vyloučila z trhu práce. Odvolací soud dospěl k jinému právnímu posouzení věci, ujednání o konkurenční doložce měl za dostatečně určité a neodporující dobrým mravům. Sjednanou smlouvu rovněž vyhodnotil jako mandátní. Nejvyšší soud po porovnání obsahu smlouvy¹⁵² se zákonnými zněními upravující smlouvu mandátní a smlouvu o obchodním zastoupení dovedl, že „se nejedná o smlouvu mandátní, jak ji posoudily smlouvy nižších stupňů, nýbrž jedná se též (a především) o smlouvu o obchodním zastoupení.“¹⁵³ A protože podle § 672a obchodního zákoníku je konkurenční doložka odporující kogentním podmínkám tam uvedeným neplatná, Nejvyšší soud posoudil, že konkurenční doložka sjednaná ve smlouvě postrádá stanovení územního rozsahu zákazu konkurence, a proto vyslovil její neplatnost.

V podobném sporu, sp. zn. 23 Cdo 2093/2009, v usnesení ze dne 4. 8. 2009 Nejvyšší soud zdůraznil, že „je-li z obsahu smlouvy zřejmé, že smlouva obsahuje všechny podstatné části smlouvy pojmenované v § 652 odst. 1 ObchZ, nelze, aby si smluvní strany platně sjednaly jinou pojmenovanou smlouvu, či smlouvu nepojmenovanou, jestliže smluvní ujednání obsahuje podstatné části konkrétní pojmenované smlouvy obsažené v obchodním zákoníku.“ Soud vzhledem k okolnostem tohoto případu dodal, že „na tomto závěru nemůže změnit nic ani skutečnost, že si strany sjednaly i další ujednání se smlouvou související, v daném případě

¹⁵¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 4. 2009, sp. zn. 23 Cdo 508/2009

¹⁵² Žalovaný se především zavázal provádět činnost spočívající ve vyhledávání zájemců o koupi, prodej a nájem či podnájem nemovitostí, bytů a nebytových prostor apod., s tím, že při této činnosti je oprávněn uzavírat s třetími osobami jménem žalobkyně na její účet smlouvy o zprostředkování, či obstarání koupě, prodeje, nájmu či podnájmu, a žalobkyně udělila žalovanému plnou moc k jejímu zastupování při uvedených právních úkonech. Strany si sjednaly provizi- odměnu jako procentní sazbu z objemu finančního plnění získaného jeho činností na účet žalované.

¹⁵³ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 4. 2009, sp. zn. 23 Cdo 508/2009

o provádění činnosti poradenské, informační a reklamní,¹⁵⁴ což namítala dovolatelka ve svém dovolání.

12.2. Judikatura týkající se konkurenčních doložek

Ústavní soud se k problematice obchodního zastoupení příliš při své činnosti nedostává, ale je zde třeba zmínit jeho náleze ze dne 1. 11. 1995, sp. zn. II. ÚS 192/95. Tento náleze se zabývá dodržováním základních práv a svobod v pracovněprávních vztazích, zejména svobodou povolání a podnikání. Účastníci si sjednali konkurenční doložku, zavázali se, že se zdrží po dobu 12 měsíců od ukončení pracovního poměru samostatného nebo i nesamostatného podnikání v obchodním odvětví zaměstnavatele a že v případě porušení konkurenčního ujednání zaplatí žalobci pokutu ve výši šestinásobku hrubého měsíčního příjmu v měsíci předcházejícím porušení povinnosti. Ústavní soud, vycházejíce z čl. 1 věty první a čl. 3 odst. 1 Listiny, v nichž je upravena zásada rovnosti, z čl. 2 odst. 3 Listiny a čl. 2 odst. 4 Ústavy, dle kterých může každý činit, co není zákonem zakázáno a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá, a konečně z čl. 26 odst. 1 Listiny, dle něhož má každý právo podnikat, dospěl k závěru, že jde o zachování rovnosti v právu podnikat. Ústavní soud tuto rovnost v právu podnikat definoval jako „*potencionální či relativní rovnost, která znamená, že se pro právo podnikat vyžaduje, aby bylo zásadně uplatňováno za stejných faktických poměrů.*“¹⁵⁵ Napadená rozhodnutí v tomto případě založila nerovnost na straně navrhovatele, spočívající v tom, že léty budované poznatky o jednotlivých metodách či dokonce objevy právě učiněné a jiné skutečnosti, mající podnikatelskou hodnotu, byly uvolněny bez dalšího k aplikaci třetím osobám, které se o ně nemuseli nijak zasloužit. Dle názoru Ústavního soudu napadená rozhodnutí porušují jak zásadu rovnosti, tak právo podnikat. A pro úplnost Ústavní soud uvedl, že „*k hodnocení tzv. konkurenčních ujednání bude třeba přistupovat individuálně, tj. případ od případu, neboť faktem zůstává, že tu je na jedné straně výslovná úprava týkající se nekalosoutěžního chování a porušení obchodního tajemství dle obchodního zákoníku, ochrany autorských práv, dle zákona č. 35/1965 Sb., o dílech literárních, vědeckých a uměleckých (autorský zákon), a na druhé straně jsou důležité takové ukazatele, jako je výše*

¹⁵⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 4. 8. 2009, sp. zn. 23 Cdo 2093/2009

¹⁵⁵ Náleze Ústavního soudu ČR ze dne 1. 11. 1995, sp. zn. II. ÚS 192/95

sjednané pokuty, délka doby pracovního poměru, délka doby závazku, povaha provozu atd., to vše s tím, že nejen získávání zkušeností, poznatků, ale i jejich využívání, je tou nejpřirozenější součástí lidské existence.“¹⁵⁶

Významným rozhodnutím týkajícím se možnosti sjednat konkurenční doložku ve smlouvě o obchodním zastoupení před 1. 1. 2001 je rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 5. 2009, sp. zn. 32 Cdo 1513/2008. Ustanovení § 672a obchodního zákoníku o konkurenčních doložkách bylo do obchodního zákoníku inkorporováno až s účinností od 1. 1. 2001, a vyskytly se spory s otázkou, jak řešit problematiku konkurenčních doložek ve smlouvách uzavřených před tímto datem. Nejvyšší soud judikoval, že si strany mohly před tímto datem platně sjednat konkurenční doložku, a také ji sankcionovat smluvní pokutou, avšak za podmínky, že „*smluvní ujednání omezující obchodního zástupce muselo být recipročně vyváženo závazkem zastoupeného vůči obchodnímu zástupci. Takovou reciproční povinností zastoupeného mohla být i výše a podmínky poskytování provize, avšak jen za předpokladu, že by reálně kompenzovala smluvní omezení obchodního zástupce.*“¹⁵⁷ V posuzovaném případě z odůvodnění napadeného rozhodnutí nikterak nevyplývalo, v čem se lišila výše a podmínky poskytování provize v daném smluvním vztahu od jiných obdobných vztahů. Soud zdůraznil, že „*je třeba mít na paměti, že příslušné smluvní ujednání musí odpovídat nejen zákonu, ale i zásadám poctivého obchodního stylu (§ 265 ObchZ), resp. dobrých mravů (§ 3 odst. 1 občanského zákoníku). Současná právní úprava konkurenční doložky v ustanovení § 672a ObchZ je sice koncipována kogentně, umožňuje však v § 672a odst. 3 ObchZ soudu za stanovených podmínek konkurenční doložku omezit či prohlásit za neplatnou. Kriterium potřebné míry ochrany (tj. ochrany nezbytně nutné) zastoupeného lze vztáhnout i na smluvní úpravy doložek v době před 1. 1. 2001.*“¹⁵⁸

Ve svém usnesení ze dne 12. 7. 2006, sp. zn. 32 Odo 659/2005, se Nejvyšší soud zabýval neurčitostí konkurenční doložky a jejím rozporem s dobrými mravy. Dospěl k závěru, že v daném případě došlo k porušení dobrých mravů při sjednání konkurenční doložky ve smlouvě o obchodním zastoupení, když touto doložkou bylo popřeno právo obchodního zástupce na svobodné podnikání. Vymezení zákazu konkurence jako zákaz výkonu činnosti v „oblastech obdobných“, v nichž vyvíjel obchodní zástupce činnost a zákazu prodeje

¹⁵⁶ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 1. 11. 1995, sp. zn. II. ÚS 192/95

¹⁵⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 5. 2009, sp. zn. 32 Cdo 1513/2008

¹⁵⁸ tamtéž

„obdobných výrobků a zboží“ je široké a neurčité, Dále soud shrnul, že „nevymezení zákazu konkurence na určité území je pak nepřiměřeným zásahem do práva svobodného podnikání žalovaného, což je v rozporu se zásadou rovnosti účastníků.“¹⁵⁹ Nejvyšší soud zde také odkázal na nálezn Ústavního soudu ČR, sp. zn. II. ÚS 192/95 a správně dovedil, že „sjednaná konkurenční doložka se svým obsahem přiči dobrým mravům, neboť se vymyká smyslu a cílům, pro které může být konkurenční doložka sjednána, a nesleduje již pouze ochranu žalobkyně, ale bylo jí popřeno právo žalovaného na svobodné podnikání.“¹⁶⁰

V již výše zmíněném rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 30. 4. 2009, sp. zn. 23 Cdo 508/2009, soud stanovil, jaké náležitosti musí konkurenční doložka mít, aby byla platná. Obligatorní náležitostí je vedle stanovení doby zákazu konkurence (maximálně dva roky po ukončení smlouvy) též stanovení území, na něž se zákaz konkurence vztahuje. Soud výkladem dovedil, že „stanovení okruhu osob¹⁶¹, vůči nimž nesmí obchodní zástupce na stanoveném území vykonávat činnost soutěžní povahy, podmínkou platnosti konkurenční podmínky není.“¹⁶² K neplatnosti konkurenční doložky může dojít při absenci obou ujednání, ujednání o časovém i územním omezení zákazu konkurence. Jde o neplatnost relativní, která je stanovena pouze na ochranu obchodního zástupce, a již se vzhledem k ustanovení § 267 odst. 1, věty první obchodního zákoníku tedy může dovolat jen obchodní zástupce.¹⁶³

Shodné věci se týkají rozsudky Nejvyššího soudu ze dne 18. 2. 2004, sp. zn. 29 Odo 935/2003 a sp. zn. 29 Odo 936/2003. Strany si ve smlouvě sjednaly ujednání, podle kterého smlouva pozbývá automaticky platnost, pokud zprostředkovatel nevyprodukuje měsíčně min. 20 vlastních bodů nebo 60 bodů za čtvrtletí. Nejvyšší soud toto ujednání neshledal neurčité nebo nesrozumitelné, ale považoval je za rozvazovací podmínku, na jejímž základě může smlouva pozbyt platnosti, k čemuž také v těchto případech došlo, protože žalovaní nedosáhli množství stanovené produkce. Soud také vyloučil možnost prodloužení smlouvy dle § 667 obchodního zákoníku, protože nebyla uzavřena na dobu určitou. Strany měly sjednanou konkurenční doložku (závazek, že „během smluvního vztahu k žalobkyni ani šest měsíců po skončení jeho platnosti nebude provádět samostatnou nebo nesamostatnou činnost u konkurenčního podniku a nezřídí si a ani nezahájí samostatnou činnost, která by žalobkyni

¹⁵⁹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 7. 2006, sp. zn. 32 Odo 659/2005

¹⁶⁰ tamtéž

¹⁶¹ §672a: „na stanoveném území nebo vůči stanovenému okruhu osob“

¹⁶² Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 4. 2009, sp. zn. 23 Cdo 508/2009

¹⁶³ tamtéž

konkurovala.“)¹⁶⁴ Žalovaní však nedosáhli stanovené produkce již předtím, a došlo ke skončení platnosti smlouvy rozvazovací podmínkou, tedy konkurenční doložka nemohla být již v těchto případech aplikována.¹⁶⁵

12.3. Judikatura týkající se odškodnění a jeho výše

V usnesení sp. zn. 32 Odo 1001/2006 se Nejvyšší soud zabýval otázkou, kdy je placení odškodnění spravedlivé. V daném případě bylo splnění podmínek § 669 obchodního zákoníku prokázáno, žalobkyně získala pro žalovanou nové zákazníky, žalovaná má podstatné výhody vyplývající z uzavřených pojistných smluv a žalobkyně ztrácí ukončením smlouvy (výpovědí žalované) nejen provize, ale s ohledem na sjednanou konkurenční doložku i možnost vykonávat v plném rozsahu činnost, která byla předmětem obchodního zastoupení. Nejvyšší soud dovodil, že „*placení odškodnění je spravedlivé, a to s ohledem na výhody, které má žalovaná (zastoupený) nejen ze zákazníků získaných žalobkyní (obchodním zástupcem) v době trvání obchodního zastoupení, ale získaných i dříve*“¹⁶⁶, kdy byla jako pojišťovací agent v pracovním poměru k zastoupenému. Soud vzal v tomto případě v úvahu také skutečnost, že žalobkyně plnila své povinnosti řádně a že smlouva o obchodním zastoupení zanikla z vůle žalované a bez udání důvodu. „*Rozhodující při určování výše odškodnění byla i skutečnost, že žalobkyně byla po ukončení smlouvy o obchodním zastoupení omezena při další výdělečné činnosti závazkem nevykonávat po dobu 18 měsíců činnosti, jež byly předmětem smlouvy a porušení této povinnosti bylo sankcionováno smluvní pokutou ve výši 100.000,- Kč*“¹⁶⁷, což soud posoudil jako konkurenční doložku ve smyslu § 672a obchodního zákoníku. V tomto případě tedy Nejvyšší soud dospěl k názoru, že žalobkyni právem náleží odškodnění v maximální výši rovnající se roční provizi za uzavřené pojistné smlouvy.¹⁶⁸

V podobné kauze, sp. zn. 32 Odo 654/2006 soud prvního stupně žalovaným odškodnění přiznal v maximální výši, soud odvolací však ohledně výše tohoto odškodnění dospěl k závěru, že nebylo přihlédnuto ke všem okolnostem, jež § 669 odst. 1 písm. b)

¹⁶⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 2. 2004, sp. zn. 29 Odo 936/2003

¹⁶⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 2. 2004, sp. zn. 29 Odo 935/2003 a Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 2. 2004, sp. zn. 29 Odo 936/2003

¹⁶⁶ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 4. 2008, sp. zn. 32 Odo 1001/2006

¹⁶⁷ tamtéž

¹⁶⁸ Tamtéž nebo také viz POKORNÁ J., KOVAŘÍK Z., ČÁP Z. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář. II. Díl. 1.* vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009. s. 1757.

obchodního zákoníku předpokládá. V daném případě totiž nebyla ve smlouvě o obchodním zastoupení dohodnuta konkurenční doložka. Soud dovodil, že „*nesjednání konkurenční doložky nelze přičítat za vinu jedné nebo druhé smluvní straně, neboť smlouva je dvoustranným právním aktem a její obsah je věcí obou smluvních stran.*“¹⁶⁹ Nejvyšší soud považuje za rozhodné, že „*maximální výši odškodnění lze přiznat pouze tam, kde konkurenční doložka sjednána byla, neboť tato svou povahou zcela zásadně omezuje další činnost zástupce a smyslem spravedlivého odškodnění je kompenzovat možné ztráty plynoucí z toho, že obchodní zástupce doposud vykonávanou činnost pro dřívějšího smluvního partnera může vykonávat pouze s určitým omezením anebo ji fakticky vykonávat po tuto dobu nemůže vůbec.*“¹⁷⁰ V tomto případě soud uzavřel, že s přihlédnutím ke všem okolnostem, k délce trvání smlouvy a absenci konkurenční doložky, je nárok žalobců na odškodnění důvodný pouze v rozsahu jedné poloviny částek přiznaných soudem prvního stupně.¹⁷¹

V dalším sporu před Nejvyšším soudem, sp. zn. 32 Odo 1627/2006 se jednalo o výklad ujednání mezi stranami, zda se jedná o konkurenční doložku či nikoliv. Existence sjednané konkurenční doložky je jednou z okolností, které je třeba vzít v úvahu při stanovení výše odškodného, jak soud již shodně judikoval, viz výše. V daném případě si účastníci sjednali závazek žalobce dva roky po ukončení smlouvy nekontaktovat klienty žalované, čímž bylo míněno „*nevyvíjet činnost směřující k uzavření pojistných smluv ve prospěch jiné pojišťovny*“. Okruh osob, na které byl tento zákaz vztažen, byl vymezen klienty žalované. „*V ujednání není sice výslovně zmíněno území, na němž se stanovený okruh osob má nacházet, jak předpokládá obchodní zákoník, ale působení žalobce jako obchodního zástupce nebylo vůbec územně omezeno a tedy i omezení činnosti po skončení smlouvy o výhradním obchodním zastoupení bylo sjednáno vůči všem klientům žalované na území České republiky.*“¹⁷²

Nejvyšší soud dospěl k závěru, že tento sjednaný závazek mezi účastníky naplňuje obsahově znaky konkurenční doložky podle § 672a obchodního zákoníku, a proto s ním lze spojit právní účinky spravedlivého odškodnění podle § 669 obchodního zákoníku.¹⁷³

¹⁶⁹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 9. 5. 2006, sp. zn. 32 Odo 654/2006

¹⁷⁰ tamtéž

¹⁷¹ tamtéž

¹⁷² Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 11. 2007, sp. zn. 32 Odo 1627/2006

¹⁷³ tamtéž

12.4. Judikatura týkající se dalších oblastí

Zcela jiné oblasti, a to problematiky utajení informací dle § 657 obchodního zákoníku, se týká Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. 6. 2007, sp. zn. 20 Cdo 2800/2006. Strany si ve smlouvě sjednaly ujednání o tom, že obchodní zástupce nesmí „po dobu platnosti smlouvy a po dobu jednoho roku po jejím skončení využít ve svůj prospěch skutečnosti, poznatky a metodiku použitou zastoupenou“. Nejvyšší soud odlišil ujednání o povinnosti mlčenlivosti od konkurenční doložky. Stanovil, že *„časové, územní nebo osobní omezení, jež musí splňovat konkurenční doložka smlouvy o obchodním zastoupení, se na ujednání o povinnosti mlčenlivosti nevztahuje a tato povinnost je v posuzované smlouvě (oproti ustanovení § 657 obchodního zákoníku) navíc omezena pouze na dobu jednoho roku po ukončení smlouvy. Nerovné postavení účastníků toto ujednání nezakládá, neboť (na rozdíl od konkurenční doložky) neomezuje zástupce ve svobodě podnikání, nýbrž pouze po určitou dobu chrání zastoupeného před komerčním využitím údajů, se kterými se zástupce během své činnosti seznámil (a to i těch, jež nemají povahu obchodního tajemství)“*.¹⁷⁴

Ve sporu sp. zn. 32 Odo 102/2006 odvolací soud aplikoval moderační právo soudu, když dospěl k závěru, že *„nárok žalované na zaplacení smluvní pokuty za porušení smluvního závazku žalobce dle uzavřené smlouvy je odůvodněn ve výši jednoměsíční provize, nikoli ve výši požadovaného jejího pětinasobku“*.¹⁷⁵ Odvolací soud zde aplikoval § 301 obchodního zákoníku a s přihlédnutím ke všem okolnostem snížil výši smluvní pokuty na výši jednoměsíční provize žalobce u žalované. Nejvyšší soud však v tomto jednání spatřil procesní pochybení, protože odvolací soud měl věc zrušit a vrátit soudu prvního stupně se závazným právním názorem.¹⁷⁶

Předmětem dalšího sporu, sp. zn. 32 Cdo 3256/2007 byl rozpor v uvedení výpovědní lhůty ve smlouvě a v textu výpovědi. Žalovaný v tomto případě porušil smluvní povinnost, na což žalobkyně reagovala výpovědí smlouvy, kde byla chybně uvedena lhůta jeden měsíc. Ve smlouvě měly však strany sjednanou výpovědní lhůtu v délce dva měsíce, která byla

¹⁷⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. 6. 2007, sp. zn. 20 Cdo 2800/2006

¹⁷⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. 6. 2007, sp. zn. 32 Odo 102/2006

¹⁷⁶ tamtéž

v souladu s kogentním ustanovením obchodního zákoníku. Nejvyšší soud dovodil, že v takovémto případě si délky této lhůty musel být žalovaný vědom a dovolání odmítl.¹⁷⁷

Jedno z novějších rozhodnutí v oblasti obchodního zastoupení ze dne 30. 6. 2009, sp. zn. 23 Odo 1787/2006 se týká přiměřené aplikace ustanovení o smlouvě o obchodním zastoupení na komisionářskou smlouvu. Komisionářská smlouva se typicky uzavírá pro jednotlivé případy zprostředkování obchodu, ale lze ji uzavřít i na trvalou, soustavnou činnost komisionáře.¹⁷⁸ Proto je třeba na tyto případy použít přiměřeně úpravu zániku závazku smlouvy o obchodním zastoupení (§ 667 a 668 obchodního zákoníku), podle níž nelze vypovědět smlouvu uzavřenou na dobu určitou. Je-li předmětem závazku komisionáře trvalá činnost, nelze tedy posuzovat zánik závazku podle ustanovení o komisionářské smlouvě (§ 574 a 575 obchodního zákoníku). Soud vyslovil, že „*obchodní právo (a nejen obchodní právo) je nutno vykládat tak, aby tato právní úprava tvořila jeden logický celek, jehož jednotlivé části do sebe zapadají a ve svém celku působí efektivně a souladně na obchodní vztahy, k jejichž úpravě jsou určeny.*“¹⁷⁹

¹⁷⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 10. 2008, sp. zn. 32 Cdo 3256/2007

¹⁷⁸ § 590 obchodního zákoníku: Je-li předmětem závazku komisionáře trvalá činnost, použije se na vztah mezi komitentem a komisionářem přiměřeně též ustanovení upravující smlouvu o obchodním zastoupení.

¹⁷⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 6. 2009, sp. zn. 23 Odo 1787/2006

13. Návrhy de lege ferenda

13.1. Common frame of reference

Společný referenční rámec (Common frame of reference – dále jen CFR), je rozsáhlým projektem, jehož základy můžeme nalézt v úvodu první výroční zprávy Komise o pokroku v oblasti evropského smluvního práva a přezkumu *acquis* ze dne 23. 9. 2005, kde je uvedeno, že projekt podpořila rovněž Evropská rada, která ve svých závěrech ze dne 5. listopadu 2004, vydaných po zasedání Evropské rady v Tampere, přijala takzvaný Haagský program, který zahrnuje rovněž Společný referenční rámec (CFR). Komise následně začlenila CFR do svého akčního plánu z 10. května 2005, který byl přijat rovněž Radou. Evropský parlament dále ve svém usnesení k legislativnímu a pracovnímu programu Komise pro rok 2005 vyzývá Komisi, aby podpořila projekt evropského smluvního práva, a zdůrazňuje, že se hodlá do projektu plně zapojit.¹⁸⁰

Byla vytvořena výzkumná síť zainteresovaných odborníků, která má vypracovat CFR. Ten se bude týkat otázek evropského smluvního práva, přičemž speciální pozornost by se měla věnovat spotřebitelskému právu. Jde o dlouhodobé opatření s cílem zajistit soudržnost a dobrou kvalitu právních předpisů ES v oblasti smluvního práva. Využíval by se k definici právních pojmů, základních zásad a k tvorbě koherentních moderních pravidel smluvního práva při revizi stávajících či případné přípravě nových odvětvových právních předpisů. Tedy by šlo o jakousi nezávaznou příručku pro instituce EU. V oblasti působnosti CFR není harmonizace soukromého práva ani vytvoření evropského občanského zákoníku, jak ujistila Komise Radu ve své druhé zprávě o pokroku týkající se společného referenčního rámce ze dne 25. 7. 2007.¹⁸¹ Proti tomuto se zvedla vlna kritiky, zdůvodněná tím, že hlavní role v této síti připadla Studijní skupině pro evropský občanský zákoník, která už v tu dobu připravovala jako soukromou iniciativu modelový občanský zákoník EU. Většina akademiků zapojených do sítě je do myšlenky evropského občanského zákoníku zapálená a věří, že právě takový

¹⁸⁰ Zpráva Komise KOM (2005) 456, ze dne 23. 9. 2005, První výroční zpráva o pokroku v oblasti evropského smluvního práva a přezkumu *acquis*. Dostupné na <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0456:FIN:CS:PDF>>. s. 2.

¹⁸¹ Zpráva Komise KOM (2007) 447, ze dne 25. 7. 2007, Druhá zpráva o pokroku týkající se společného referenčního rámce. Dostupné na <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0447:FIN:CS:PDF>>. s. 12

dokument bude konečným výsledkem jejich práce. „*Vedoucí akademiků, profesor Christian von Bar, prohlašuje, že šance na unifikaci evropského soukromého práva je díky projektu CFR blíže než kdykoli předtím.*“¹⁸² V říjnu 2009 byl představen návrh akademiků pod označením „Draft Common Frame of Reference“. „*Pokud by tento dokument měl být popsán jednou větou, jde o kompletní modelový kodex závazkového práva. Text zahrnuje jak mimosmluvní závazky, tak dokonce některá ustanovení o věcných právech. Jde tedy zřetelně nad rámec zadání.*“¹⁸³ To potvrdila i komisařka Viviane Redingová, která v dopise pro EP otevřeně prohlásila, že Společný referenční rámec se má stát jedním ze základních kamenů pro konečný cíl, kterým je evropský občanský zákoník.¹⁸⁴

Institut obchodního zastoupení je v DCFR zařazen do čtvrté knihy, nazvané Specifické smlouvy a práva a závazky z nich vyplývající¹⁸⁵, do její části E, ve které jsou upraveny Smlouvy o obchodním zastoupení, franšízové a distribuční smlouvy, kde se v kapitole 1 nachází Obecná ustanovení, v kapitole 2 Normy použitelné na všechny smlouvy v rozsahu předmětu této části a samotné Obchodní zastoupení je upraveno v kapitole 3.

DCFR definuje smlouvy o obchodním zastoupení jako smlouvy, „*ve kterých jedna strana, obchodní zástupce, souhlasí, že bude trvale jednat jako zprostředkovatel na volné noze, aby vyjednávala nebo uzavírala smlouvy jménem jiné strany, zastoupeného a zastoupený souhlasí, že bude zprostředkovatele za tyto aktivity odměňovat.*“¹⁸⁶ Tato definice odpovídá definici ve směrnici Rady č. 86/653/EHS, ale s tím rozdílem, že na rozdíl od směrnice vůbec neobsahuje negativní vymezení.

V části 2 kapitoly o obchodním zastoupení jsou podrobně upraveny závazky obchodního zástupce a závazky zastoupeného. Systematika DCFR je na první pohled přehledná a jeho znění na mě působí zdařile.

¹⁸² BŘICHÁČEK, Tomáš, *Trojští koně z bruselské stáje aneb netransparentní integrace zadními vrátky* [online]. euportal.cz, 4. března 2010 [cit. 25. února 2011]. Dostupné na <<http://www.euportal.cz/Articles/5699-trojsti-kone-z-bruselske-staje-aneb-netransparentni-integrace-zadnimi-vratky.aspx>>.

¹⁸³ tamtéž

¹⁸⁴ REDING, Viviane. Notice to members. Hearing with Viviane REDING, Commissioner-designate for Justice, Fundamental Rights and Citizenship, ze dne 7. 1. 2010. Dostupné na <http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/libe/dv/800/800797/800797en.pdf>.

¹⁸⁵ angl. Specific contracts and the rights and obligations arising from them

¹⁸⁶ DCFR: IV.E. – 3:101: Předmět

13.2. Návrh nového českého občanského zákoníku

V návrhu nového občanského zákoníku odeslaného do připomínkového řízení z ledna 2011, nalezneme obchodní zastoupení upraveno v jeho části čtvrté s názvem Relativní majetková práva, její hlavě II.: Závazky z právních jednání, jejím Dílu 5: Závazky ze smluv příkazního typu a Oddílu 5: Obchodní zastoupení (§ 2417-2454).

Text návrhu nového občanského zákoníku z velké části vychází ze směrnice Rady 86/653/EHS. V důvodově zprávě nalezneme, že *„platná úprava obchodního zastoupení v § 652 a násl. obchodního zákoníku byla novelou provedenou zák. č. 370/2000 Sb. byla až na drobné výjimky harmonizována s textem směrnice č. 86/653/ES. Proto se obsah dosavadní úpravy obchodního zastoupení zásadně zachovává, jen se stylistickými a systematickými úpravami a s upřesněními, která si vyžaduje plná harmonizace s citovanou směrnicí.“*¹⁸⁷

Nejpodstatnější je vždy ale převzetí věcného obsahu směrnic. Při prověrce kodifikační komisí se ukázalo, že i tam, kde kodifikační komise předpokládala, že implementace byla v platném právu již provedena dobře, a že tedy stačí vyjít ze současné úpravy bez náročnějších analýz (např. právě u o obchodního zastoupení), tomu tak není, a že jsou nutné revize. *„Přitom se nebral v úvahu jen text směrnic, ale sledovalo se a zvažovalo, jak je zapracovaly i jiné státy.“*¹⁸⁸

Jednou ze změn, kterou lze v novém občanském zákoníku zaznamenat, nalezneme v negativním vymezení subjektů, které nemohou být obchodním zástupcem.¹⁸⁹ V navrženém ustanovení není ve výčtu výslovně uváděn likvidátor, neboť likvidátor je členem orgánu právnické osoby a v důsledku je to osoba, která může zavazovat právnickou osobu jako člen jejího orgánu.

Další změnou je vypuštění požadavku, aby obchodní zástupce jednal v dobré víře. Dle důvodové zprávy jde o subjektivní kategorii, která se podle obecných ustanovení osnova předpokládá u každého, kdo právně jedná, a tedy i u obou stran smlouvy o obchodním

¹⁸⁷ Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku. Dostupné na <http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/Duvodova%20zprava%20OZ_ver_2010.pdf>.

¹⁸⁸ ELIÁŠ, Karel. *Návrh českého občanského zákoníku: Obrat paradigmat* [online]. pravnicaradce.ihned.cz, 27. 1. 2010 [cit. 25. února 2011]. Dostupné na <<http://pravnicaradce.ihned.cz/c1-40207140-navrh-ceskeho-obcanskeho-zakoniku-obrat-paradigmat-sup-1-sup>>.

¹⁸⁹ § 2418: Obchodním zástupcem právnické osoby nemůže být osoba, která ji může zavazovat jako člen jejího orgánu, ani nucený správce právnické osoby nebo insolvenční správce. K opačným ujednáním se nepřihlíží.

zastoupení. Nově se proto navrhuje, že obchodní zástupce má povinnost jednat s odbornou péčí.

Slovní spojení „právo na odškodnění“ je v návrhu nového občanského zákoníku nahrazeno výrazem „zvláštní odměna“. K tomu se přikročilo z toho důvodu, že nejde o odškodnění ve smyslu náhrady 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.“*¹⁹⁰

Zásadní problém navrhovaného znění lze nalézt v tom, že jeho úprava je z velké části dispozitivní, a v některých paragrafech dochází ke kolizi se zněním směrnice, která předepisuje kogentnost daných ustanovení. K tomuto dochází zejména u úpravy týkající se provize.

¹⁹⁰ Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku. Dostupné na <http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/Duvodova%20zprava%20OZ_ver_2010.pdf>.

Závěr

Cílem práce bylo zanalyzovat českou úpravu institutu obchodního zastoupení. Ve své diplomové práci jsem okrajově na konkrétních místech naznačila porovnání české právní úpravy se zněním směrnice Rady 86/653/EHS ze dne 18. prosince 1986, o koordinaci právní úpravy členských států týkajících se nezávislých obchodních zástupců. Zabývala jsem se dopodrobna judikaturou českých soudů, jakož i judikaturou Soudního dvora Evropské unie. Závěrečná kapitola byla věnovaná budoucím právním úpravám, a to návrhu nového českého občanského zákoníku a také návrhu evropského referenčního rámce. K jednotlivým částem diplomové práce jsem se pokusila připojit své poznatky a postoje k dané problematice, odpovídající znalostem studentky pátého ročníku právnické fakulty.

Smlouva o obchodním zastoupení je svou podstatou smlouva o dlouhodobém, resp. alespoň po určitou dobu trvajícím zprostředkovávání určitých obchodů v rámci samostatné podnikatelské činnosti, kterou provádí obchodní zástupce ve prospěch zastoupeného, a jejím cílem je prospěch obou stran.¹⁹¹ Patří do skupiny příkazních smluv, vychází z toho, že obchodní zástupce postupuje podle pokynů zastoupeného, ale projevuje se zde dosti výrazně role obchodního zástupce jako podnikatele se samostatným podnikatelským myšlením, které uplatňuje při své činnosti směřující k tomu, aby zastoupený uzavřel smlouvy určitého druhu.¹⁹²

Dle mého názoru se smlouva o obchodním zastoupení stává v moderní době v praxi postupně stále více používaným institutem, ať už na domácím trhu, ale také na poli Evropské unie. V souvislosti s jednotným vnitřním trhem je pro české subjekty stále snadnější obchodovat také se zahraničními osobami, čehož lze dosáhnout prostřednictvím obchodních zástupců a realizovat tak své zájmy také na území členských států. I když smlouva o obchodním zastoupení nepatří k nejfrekventovanějším smluvním typům (např. v porovnání s kupní smlouvou), vzhledem k dnešní situaci nabírá na významu, protože dobrý obchodní zástupce je pro získávání zakázek nezbytný.¹⁹³

¹⁹¹ TOMSA, Miloš. Smlouva o obchodním zastoupení. *Obchodní právo*, 2001. roč. 10, č. 12, s. 2.

¹⁹² FALDYNA, František a kol. *Obchodní právo*, Praha: ASPI, výkladová řada MERITUM, 2005. s. 888.

¹⁹³ DUCHTÍK, Lukáš. Komparativní studie: Smlouva o obchodním zastoupení v české a německé právní úpravě. *Právní rádce*, 2010. roč. 18, č. 2, s. 14.

Aktuální česká úprava smlouvy o obchodním zastoupení je dostatečně podrobná, vyhovující požadavkům směrnice Rady 86/653/EHS. Co se týče budoucí právní úpravy, její návrh nového občanského zákoníku je vcelku zdařilý, projevují se v něm určité změny od dosavadní úpravy, navazující na vývoj institutu obchodního zastoupení v České republice v praxi. V návrhu evropského společného referenčního rámce lze spatřovat vysokou systematickosti a přehlednosti a já ho považuji za velice zdařilý.

V rozsahu diplomové práce nebylo možno se věnovat některým dalším oblastem týkajícím se smlouvy o obchodním zastoupení, například jejímu podrobnému porovnání s ostatními smluvními typy obchodního práva, zejména smlouvami mandátní, komisionářskou a smlouvou o zprostředkování. Dále by se dalo zabývat komparací české právní úpravy s úpravami cizími, například německou, rakouskou, francouzskou, belgickou, švýcarskou, angloamerickou nebo slovenskou. Dalším možným tématem by mohl být vztah obchodního zastoupení k soutěžnímu právu, a velice rozsáhlé by bylo pojednání o problematice obchodního zastoupení v zahraničním obchodě.

Seznam použitých zdrojů

Literatura :

BARTOŠEK, Milan. *Dějiny římského práva*. 2. přepracované vydání, Praha: Academia, 1995. 280 s.

BEJČEK J., ELIÁŠ K., RABAN P. a kol. *Kurs obchodního práva. Obchodní závazky*. 4. vydání. Praha: C. H. BECK, 2007. 585 s.

BEJČEK J., KOTÁSEK J., MAREK K., a kol. *Nástin obchodního práva II. Obchodní závazkové vztahy. Cenné papíry*. 2., upravené vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2009. 111 s.

BENEŠ, Vlastimil, KONOPÍK, Emil. *Obchodní zastoupení v zahraničí*. Praha: Československá obchodní a průmyslová komora, 1990. 144 s.

DĚDIČ, Jan, ČECH, Petr. *Obchodní právo po vstupu ČR do EU, aneb, Co všechno se po 1. květnu 2004 v obchodním právu změnilo?*, 2. doplněné a aktualizované vydání. Praha: Bova Polygon, 2005. 496 s.

ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007. 610 s.

ELIÁŠ K., DVOŘÁK T. a kol. *Obchodní zákoník. Praktické poznámkové vydání s výběrem judikatury od r. 1900*. 5. přepracované a rozšířené vydání podle stavu k 1. 11. 2006. Praha: Linde, 2006. 975 s.

FALDYNA, František a kol. *Obchodní právo*, Praha: ASPI, výkladová řada MERITUM, 2005. 1345 s.

HEYROVSKÝ, Leopold. *Dějiny a systém soukromého práva římského*. 7. vydání. Bratislava: Univerzita Komenského, 1929. 646 s.

KARMÁN, Julius a kol. *Všeobecný zákoník obchodní. „Justitia“ soustavná sbírka rozhodnutí*. Bratislava: Justitia, 1935. 968 s.

KINCL, Jaromír a kol. *Římské právo*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 1995. 386 s.

KNAPPOVÁ, Martina a kol. *Občanské právo hmotné I*. 4. aktualizované vydání, Praha: ASPI, 2005. 523 s.

KOBLIHA, I., KALFUS, J., KROFTA, J. a kol. *Obchodní zákoník s komentářem*. 1. vydání, Praha: Linde, a. s., 2006. 1023 s.

KOPÁČ, Ludvík. *Obchodní kontrakty II. díl*. 1. vydání. Praha: Prospektrum, 1994. 667 s.

LOKAJOVÁ, Zuzana a kol. *Hospodářský zákoník a jeho úpravy novelou zákona č. 113/1990 Sb.* 1. vydání. Ostrava: VŠB v Ostravě, 1991. 69 s.

MAREK, Karel. *Obchodněprávní smlouvy*. 5. aktualizované vydání. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2004. 316 s.

MAREK, Karel.: *Smluvní obchodní právo. Kontrakty*, 4., aktualizované a rozšířené vydání. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2008. 477 s.

PELIKÁNOVÁ, Irena. *Komentář k obchodnímu zákoníku*. 5. díl. Praha: Linde, 1999. 687 s.

PLÍVA, Stanislav. *Obchodní závazkové vztahy*. 2. vydání. Praha: ASPI, 2006. 339 s.

PLÍVA, Stanislav a kol. *Změny v obchodním právu*. 1. vydání. Praha: Orac, s.r.o., 2001. 223 s.

POKORNÁ J., KOVAŘÍK Z., ČÁP Z. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář. II. Díl*. 1. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009. 1927 s.

REBRO K., BLAHO, P. *Rímske právo*. 4. prepracované a doplnené vydanie. Bratislava: Iura edition, 2010. 522 s.

SCHELLE, Karel, SCHELLEOVÁ, Ilona: *Civilní kodexy 1811 - 1950 - 1964*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1993. 602 s.

SOMMER, Otakar. *Učebnice soukromého práva římského. Díl II. Právo majetkové*. 1. vydání. Praha: nákladem vlastním, 1935. 356 s.

ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 12. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009.

ŠTENGLOVÁ, Ivana. *Obchodní zákoník ve znění zákona č. 370/200 Sb. s účinností k 1. 1. 2001 s důvodovou zprávou, judikaturou, úvodním výkladem a poznámkami*. Praha: IFEC, 2000. 669 s.

WINKLER, Martin. *Obchodné zastúpenie vo vnútroštátnom a zahraničnom obchode*. 1. vydání, Praha: Linde, 2010, 309 s.

ZRZAVECKÝ, Jan. *Obchodní zákoník. Srovnávací znění 2000/2001 s výkladem změn*. 1. vydání, Praha: GRADA Publishing, spol. s r.o., 2000. 167 s.

Časopisy:

BĚLOHLÁVEK A., HALFAR B. Smlouva o obchodním zastoupení a obchodním zástupci. *Právní rádce*, 2002, roč. 10, č. 5, s. 34-35.

DUCHTÍK, Lukáš. Komparativní studie: Smlouva o obchodním zastoupení v české a německé právní úpravě. *Právní rádce*, 2010. roč. 18, č. 2, s. 14-21.

KASAL, Jiří. Smlouva o obchodním zastoupení. *Právní rádce*, 2001, roč. 9, č. 11, s. 32-34.

MAREK, Karel. Smlouva o zprostředkování a smlouva o obchodním zastoupení. *Právní rádce (Praktická příručka)*, 2005. roč. 13, č. 11, s. 1-10.

MAREK, Karel. Smlouva o zprostředkování a smlouva o obchodním zastoupení. *Právní rádce*, 2003. roč. 11, č. 3, s. 1-8.

MAREK, Karel. Smlouva o zprostředkování a smlouva o obchodním zastoupení. *Právo a podnikání*, 2002. roč. 11, č. 7-8, s. 6-15.

TOMSA, Miloš. Smlouva o obchodním zastoupení. *Obchodní právo*, 2001. roč. 10, č. 12, s. 2-10.

VALENTA, Pavel. Postavení obchodního zástupce. *Právní rádce*, 1999. roč. 7, č. 3, s. 30-32.

RABAN, Přemysl. Obchodní zastoupení. *Právní rozhledy*, 2003. č. 1, s. 15 a násl.

Internetové zdroje:

BŘICHÁČEK, Tomáš, *Trojští koně z bruselské stáje aneb netransparentní integrace zadními vratky* [online]. euportal.cz, 4. března 2010 [cit. 25. února 2011]. Dostupné na <<http://www.euportal.cz/Articles/5699-trojsti-kone-z-bruselske-staje-aneb-netransparentni-integrace-zadnimi-vratky.aspx>>.

ELIÁŠ, Karel. *Návrh českého občanského zákoníku: Obrat paradigmat* [online]. pravnicaradce.ihned.cz, 27. 1. 2010 [cit. 25. února 2011]. Dostupné na <<http://pravnicaradce.ihned.cz/c1-40207140-navrh-ceskeho-obcanskeho-zakoniku-obrat-paradigmat-sup-1-sup>>.

HRABEC, Jan. *Povinnost osobního výkonu funkce obchodního zástupce* [online]. elaw.cz, 23. prosince 2010 [cit. 8. ledna 2011]. Dostupné na <<http://www.elaw.cz/cs/obchodni-pravo/331-povinnost-osobniho-vykonu-funkce-obchodniho-zastupce.html>>.

Sledování rozhodovacího procesu COM (1976) 670, resp. 1976/1034/CNS. [online]. Dostupné na <http://ec.europa.eu/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=cs&DosId=129149>.

Zpráva Komise KOM (2005) 456, ze dne 23. 9. 2005, První výroční zpráva o pokroku v oblasti evropského smluvního práva a přezkumu *acquis*. [online]. Dostupné na <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0456:FIN:CS:PDF>>.

Zpráva Komise KOM (2007) 447, ze dne 25. 7. 2007, Druhá zpráva o pokroku týkající se společného referenčního rámce. [online]. Dostupné na <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0447:FIN:CS:PDF>>.

REDING, Viviane. Notice to members. Hearing with Viviane REDING, Commissioner-designate for Justice, Fundamental Rights and Citizenship, ze dne 7. 1. 2010. [online]. Dostupné na <http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/libe/dv/800/800797/800797en.pdf>.

Draft common frame of reference. [online]. Dostupné na <http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf>.

Raban, Přemysl a kol. *Návrh společného referenčního rámce. Verze leden 2008. Překlad* [online]. Dostupné na <www.vskv.cz/KPR/archiv/2008/dcfr.doc>.

Návrh občanského zákoníku odeslaný do připomínkového řízení (leden 2011). [online]. Dostupné na <http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/Navrh%20obcanskeho%20zakoniku_ver_2010.pdf>.

Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku. [online]. Dostupné na <http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/Duvodova%20zprava%20OZ_ver_2010.pdf>.

Právní předpisy:

Všeobecný zákoník občanský (ABGB) č. 946/1811 ř. z.

Občanský zákoník německý (BGB) z roku 1896

Všeobecný zákoník obchodní (AHGB) č. 1/1863 ř. z.

zákon č. 1/1863 ř. z., všeobecný zákoník obchodní

zákon č. 11/1918 Sb., recepční zákon

zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník

zákon č. 109/1964 Sb., hospodářský zákoník

zákon č. 101/1963 Sb., zákoník mezinárodního obchodu

zákon č. 141/1950 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů

Právní předpisy EU:

Směrnice Rady 86/653/EHS ze dne 18. prosince 1986, o koordinaci právní úpravy členských států týkajících se nezávislých obchodních zástupců

Council Directive 86/653/EEC of 18 December 1986 on the coordination of the laws of the Member States relating to self-employed commercial agents. Dostupné na <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31986L0653:EN:HTML>>.

Judikatura:

ÚS:

nález Ústavního soudu ČR ze dne 1. 11. 1995, sp. zn. II. ÚS 192/95

NS:

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 4. 2009, sp. zn. 23 Cdo 508/2009

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 11. 2007, sp. zn. 32 Odo 1627/2006

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 2. 2004, sp. zn. 29 Odo 935/2003

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 2. 2004, sp. zn. 29 Odo 936/2003

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. 6. 2007, sp. zn. 32 Odo 102/2006

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 5. 2009, sp. zn. 32 Cdo 1513/2008

Rozsudek nejvyššího soudu ze dne 30. 6. 2009, sp. zn. 23 Odo 1787/2006

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 5. 2008, sp. zn. 32 Odo 890/2006

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 4. 8. 2009, sp. zn. 23 Cdo 2093/2009

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 7. 2006, sp. zn. 32 Odo 1141/2005

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 7. 2006, sp. zn. 32 Odo 659/2005

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. 6. 2007, sp. zn. 20 Cdo 2800/2006

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22.10.2008, sp.zn. 32 Cdo 3256/2007

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 4. 2008, sp. zn. 32 Odo 1001/2006

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 9. 5. 2006, sp. zn. 32 Odo 654/2006

ESD:

Evropský soudní dvůr: Rozsudek ze dne 30. 4. 1998, *Barbara Bellone v. Yokohama SpA*, C-215/97

Evropský soudní dvůr: Rozsudek ze dne 13. 7. 2000, *Centrosteeel Srl v. Adipol GmbH*, C-456/97

Evropský soudní dvůr: Rozsudek ze dne 9. 11. 2000, *Ingmar GB Ltd v. Eaton Leonard Technologies Inc.*, C-381/98

Evropský soudní dvůr: Rozsudek ze dne 16. 3. 2006, *Poseidon Chartering BV v. Marianne Zeeschip VOF, Albert Mooij, Sjoerdije Sijswerda, Gerrit Schram*, C-3/04

Evropský soudní dvůr: Rozsudek ze dne 12. 12. 1996, *Georgios Kontogeorgas kontra Kartonpak AE*, C-104/95

Evropský soudní dvůr: Rozsudek ze dne 17. 1. 2008, *Paul Chevassus-Marche v. Groupe Danone, Société Kro beer brands SA (BKSA), Société Evian eaux minérales d'Evian SA (SAEME)*, C-19/07

Evropský soudní dvůr: Rozsudek ze dne 23. 3. 2006, *Honyvem Informazioni Commerciali Srl v. Mariella De Zotti*, C-465/04

Shrnutí práce v českém a anglickém jazyce

Tato práce se zabývá analýzou smlouvy o obchodním zastoupení, obchodněprávního institutu upraveného v § 652 až 672a, zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku. Historický vývoj smlouvy o obchodním zastoupení od dob římského práva po současnost je zachycen ve druhé kapitole práce. Následující kapitoly jsou věnovány pojmovými znakům smlouvy, oblasti činnosti obchodního zástupce, problematice jeho jednání, jsou rozebrány práva a povinnosti smluvních stran, dále se práce zabývá problematikou provize obchodního zástupce, také rozlišením výhradního a nevýhradního obchodního zastoupení, jakož i problematikou zániku obchodního zastoupení, práva na odškodnění a konkurenčních doložek. Na konkrétních místech je naznačeno srovnání jednotlivých ustanovení české právní úpravy se zněním směrnice Rady č. 86/653/EHS ze dne 18. prosince 1986, o koordinaci právní úpravy členských států týkajících se nezávislých obchodních zástupců. V závěrečných kapitolách se práce zabývá rozбором směrnice a judikaturou Soudního dvora Evropské unie, jakož i judikaturou českých soudů, týkající se obchodního zastoupení. Je nahlédnuto též do budoucích úprav, do návrhu nového českého občanského zákoníku a také evropského Návrhu společného referenčního rámce (DCFR).

This work deals with the analysis of the Commercial agency agreement, the institute regulated in § 652 and 672a of Act No. 513/1991 Coll., Commercial Code. Historical development of the agency since Roman law to the present is captured in the second chapter of the thesis. Following chapters are devoted to the fundamental features of the contract, the territory of activity of the agent, problems of his acting, rights and obligations of the parties are discussed, as well as dealing with the agent's commission. It distinguishes the exclusive and non-exclusive commercial agency, and it also deals with issues of termination of the contract, with right to compensation and with non-competition clauses. There is also a comparison of the particular parts of the Czech legislation with the text of Council Directive 86/653/EEC of 18 December 1986 on the coordination of the laws of the Member States relating to self-employed commercial agents. The final chapters of the work deals with analysis of the directive, case law of the Court of Justice of the European Union, and the case law of Czech courts, relevant to commercial agency. It is also dealt with future modifications,

the drafted new Czech Civil Code and the European draft Common Frame of Reference (DCFR).

Seznam klíčových slov v českém a anglickém jazyce

Smlouva o obchodním zastoupení, obchodní zástupce, zastoupený, obchodní zastoupení, směrnice Rady č. 86/653/EHS, provize, výhradní zastoupení, nevýhradní zastoupení, právo na odškodnění, konkurenční doložky

Commercial agency agreement, commercial agent, principal, commercial representation, trade agency, Council Directive 86/653/EEC, commission, exclusive commercial agency, non-exclusive commercial agency, right to the compensation, non-competition clauses