

Vyvážení konkurenční doložky v obchodním zastoupení

Balancing the Non-compete Clause in Commercial Agency

Ondřej Placzek*

Abstrakt

Tento článek zkoumá, zda strany obchodního zastoupení mají v případě sjednání konkurenční doložky povinnost toto ujednání určitým způsobem smluvně vyvážit. Kromě samotné existence povinného vyvážení se autor zabývá analýzou výhod a nevýhod možných podob kompenzace a zkoumáním role, jakou v souvislosti s vyvážením konkurenční doložky hraje institut zvláštní odměny. Na závěr článku je zvažena také otázka přiměřeného rozsahu sjednané kompenzační povinnosti.

Klíčová slova

Obchodní zastoupení; konkurenční doložka; povinnost kompenzace; podoba kompenzace; rozsah kompenzace; zvláštní odměna.

Abstract

This article examines whether parties of commercial agency contract are required to agree on compensation of non-compete clause when such clause is included in the contract. In addition to discussing the duty to compensate as it pertains to non-compete clause, the author analyzes advantages and disadvantages of possible methods of compensation and examines the role of special indemnity in balancing a non-compete clause. Finally, the author considers the question of reasonableness of compensation.

Keywords

Commercial Agency; Non-compete Clause; Duty to Compensate; Method of Compensation; Amount of Compensation; Special Indemnity.

Úvod

Konkurenční doložka hraje po zániku obchodního zastoupení klíčovou roli v nastavení práv a povinností mezi obchodním zástupcem a zastoupeným. S ohledem na citlivé postavení, v jakém se vzájemně smluvní strany obchodního zastoupení nacházejí, je nezbytné, aby zákonná úprava tohoto institutu stanovila podmínky, které zajistí, že konkurenční doložka

* Mgr. Ondřej Placzek, doktorand, Katedra obchodního práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno; asistent soudce, Nejvyšší soud, Brno / Ph.D. student, Department of Commercial Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic; Legal Assistant, Supreme Court, Brno, Czech Republic / E-mail: ondrej.placzek@gmail.com / ORCID: 0000-0002-4392-3791 / Scopus ID: 57219358600

naplní svůj účel (ochránit zájmy zastoupeného), aniž by přitom došlo k nepřiměřenému zásahu do sféry zájmů obchodního zástupce. Jedním ze způsobů, kterým lze uvedeného cíle dosáhnout, je vyvážení omezení z konkurenční doložky odpovídajícím závazkem zastoupeného, a právě toto vyvážení je tématem, jímž se zabývám v předkládaném článku.

Jeho cílem je v první řadě odpovědět na otázku, zda podle občanského zákoníku¹ musí být konkurenční doložka obchodnímu zástupci nějakým způsobem kompenzována, či zda je sjednání vyvažovací povinnosti toliko dobrovolné. Dále si kladu za cíl analyzovat podoby (kvalitativní stránku), v nichž lze kompenzační plnění (bez ohledu na jeho povinnost či dobrovolnost) sjednat, a zjistit, zda existuje důvod pro preferenci některé z nich. V neposlední řadě se pak zaměřím na to, v jakém rozsahu, resp. výši by měla být takováto kompenzace sjednána (na její kvantitativní stránku).

1 Povinnost vyvážení konkurenční doložky

Čl. 20 směrnice² nevyžaduje, aby obchodnímu zástupci bylo sjednání konkurenční doložky (resp. přijetí zákazu, jenž mu z ní vyplývá) kompenzováno. Ustanovení § 2518 občanského zákoníku, kterým je daný článek směrnice v českém právním řádu implementován³, upravuje konkurenční doložku v obchodním zastoupení následovně:

„1) Strany si mohou ujednat, že obchodní zástupce po zániku obchodního zastoupení nesmí na určeném území nebo vůči určenému okruhu osob na tomto území vykonávat na vlastní nebo cizí účet činnost, která by měla soutěžní povahu ve vztahu k podnikání zastoupeného, zejména tu činnost, kterou při obchodním zastoupení vykonával pro zastoupeného. Konkurenční doložka, která tomu odporuje nebo která je ujednána na dobu delší než dva roky od zániku zastoupení, je neplatná.

2) Omezuje-li konkurenční doložka obchodního zástupce více, než vyžaduje potřebná míra ochrany zastoupeného, může soud konkurenční doložku omezit.“

Z výše uvedeného vyplývá, že ani citované ustanovení výslovně nezmiňuje povinnost zastoupeného kompenzovat obchodnímu zástupci závazek z konkurenční doložky. Znamená to, že zákonodárce ponechal otázku sjednání kompenzace tohoto závazku zcela v dispozici stran a její případná absence není nijak sankcionována? Komentářová literatura k citovanému ustanovení na položenou otázku nenabízí uspokojivou odpověď. Jeho jazykový výklad nasvědčuje (zdánlivě jednoznačnému) závěru, že sjednání kompenzace konkurenční doložky je toliko dobrovolné. Při zkoumání teleologie daného institutu však nelze jinak než uzavřít, že existence požadavku, aby omezení z konkurenční doložky bylo obchodnímu zástupci vždy nějakým způsobem kompenzováno, je pro zachování legitimacy konkurenční doložky nezbytná.

Zkoumaný institut slouží k ochraně zájmů zastoupeného po skončení smluvního vztahu. Sjednáním konkurenční doložky (tj. povinnosti obchodního zástupce zdržet se po určité

¹ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „o. z.“ či „občanský zákoník“.

² Směrnice Rady o koordinaci právní úpravy členských států týkající se nezávislých obchodních zástupců (86/653/EHS), dále jen „směrnice“.

³ Ustanovení § 2518 o. z. nahradilo § 672a zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (dále jen „obch. zák.“), jehož novelou (zákonem č. 370/2000 Sb.) byl čl. 20 směrnice v českém právním řádu poprvé implementován.

dobu po skončení smluvního vztahu činnosti soutěžní povahy ve vztahu k podnikání zastoupeného) si zastoupený zajišťuje, že obchodní zástupce nepoškodí zastoupeného využitím svých znalostí, dovedností a konexí ve prospěch konkurenčního subjektu⁴ (příp. že se sám konkurenčním subjektem nestane). Konkurenční doložka přitom zamezuje *jinak legitimnímu* soutěžnímu postupu obchodního zástupce po zániku obchodního zastoupení; zneužití prostředků získaných obchodním zástupcem za účelem a při plnění smluvních povinností po zániku obchodního zastoupení je zakázáno ustanovením § 2491 o. z. *ex lege*, tj. bez nutnosti zvláštního smluvního ujednání⁵. To znamená, že konkurenční doložka je z hlediska ochrany práva na svobodu podnikání⁶ zastoupeného určitým nadstandardem, který pro spravedlivé uspořádání práv a povinností stran obecně není nezbytný.

Zájem zastoupeného chránit po zániku obchodního zastoupení své podnikání před konkurenčním (byť ne protiprávním) jednáním obchodního zástupce lze mít za legitimní⁷; nelze jej však bez dalšího nadřadit nad zájmy obchodního zástupce. Obecně platí, že v jeho zájmu je po skončení obchodního zastoupení co nejdříve nalézt nového smluvního partnera a obnovit svůj zdroj zisku. S ohledem na častou specializaci obchodních zástupců na určitý segment trhu však je pravděpodobné, že tento potenciální nový smluvní partner obchodního zástupce konkuruje zastoupenému. Kontraktace s ním tudíž spadá do množiny jednání, kterých se obchodní zástupce zavázal konkurenční doložkou zdržet. Pro obchodního zástupce tak povinnost *non facere* plynoucí z konkurenční doložky představuje citelný zásah omezující či v daném podnikatelském sektoru zcela vylučující jeho právo na svobodu podnikání⁸.

Výše uvedené lze shrnout tak, že konkurenční doložka představuje omezení (hraničící s dočasným vyloučením) práva na svobodu podnikání obchodního zástupce ve prospěch téhož základního práva zastoupeného. Vzhledem k totožnosti dotčených práv nelze popsané upřednostnění jednoho z těchto práv nad druhým, které by vyplývalo z přijetí doslovného výkladu ustanovení § 2518 o. z., odůvodnit jejich vzájemným postavením v rámci hierarchie právních principů; kvůli výše zmiňované „nadstandardnosti“ ochrany poskytované

⁴ Srov. STRÖBL, A. *HGB § 90a [Wettbewerbsabrede]*. *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch: HGB, Band 1: Erstes Buch. Handelsstand § 1–104a* [online]. C. H. Beck, marg. č. 3 [cit. 10. 9. 2021]. Dostupné z: <https://beck-online.beck.de>

⁵ Další podstatný rozdíl mezi omezením obchodního zástupce z konkurenční doložky a pravidly pro nakládání s údaji od zastoupeného (obchodním tajemstvím) podle § 2491 odst. 2 o. z. spočívá v tom, že zatímco konkurenční doložka může být sjednána nejdéle na dobu dvou let po skončení obchodního zastoupení (srov. § 2518 odst. 1 o. z.), zákaz zneužití obchodního tajemství trvá po dobu, kdy by jeho porušením mohl zástupce jakkoli zasáhnout do obchodního tajemství zastoupeného, případně svým jednáním jednat nekalosoutěžně – srov. HORÁK, P. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 893. ISBN 978-80-7400-287-8. S ohledem na své časové omezení platnosti by konkurenční doložka byla pro ochranu daných prostředků (jejichž zneužití hrozí i po uplynutí dvou let po skončení obchodního zastoupení) nevyhovující.

⁶ Čl. 26 odst. 1 ústavního zákona č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod.

⁷ Za nevhodný proto považuji úplný zákaz sjednávat konkurenční doložky v obchodním zastoupení, jenž lze nalézt např. v rakouské úpravě tohoto smluvního typu. Srov. § 25 rakouského zákona BGBl. Nr. 88/1993, o právních vztazích nezávislých obchodních zástupců [Bundesgesetz über die Rechtsverhältnisse der selbständigen Handelsvertreter].

⁸ Srov. např. rozhodnutí Spolkového ústavního soudu [Bundesverfassungsgericht] ze dne 7. 2. 1990, sp. zn. 1 BvR 26/84.

zastoupenému konkurenční doložkou není možno legitimitu upřednostnění jeho zájmů nad zájmy obchodního zástupce spatřovat ani v objektivní nezbytnosti takového opatření. Za silnější argument svědčící pro přijetí zmiňovaného výkladu by zdánlivě bylo možno považovat skutečnost, že konkurenční doložka je jako součást smlouvy kryta konsenzem smluvních stran; obchodní zástupce omezení z konkurenční doložky dobrovolně přijal. Při argumentaci principem smluvní volnosti je však nezbytné zvážit, že obchodní zástupce vůči zastoupenému vystupuje typicky v pozici slabší strany a konkurenční doložka (příp. její specifická podoba) mu silnějším vyjednávacím partnerem může být vnucena proti jeho vůli⁹. Jen stěží si lze představit, že ekonomicky racionálně uvažující obchodní zástupce by dobrovolně přijal závazek zdržet se výkonu svého podnikání, aniž by za to od zastoupeného obdržel příslib jakéhokoli protiplnění či jiné výhody. Sjednání obchodnímu zástupci nekompenzované konkurenční doložky tak nepředstavuje prosazení autonomie vůle smluvních stran, ale spíše náznak, že došlo ke zneužití silnějšího postavení zastoupeného. Ani smluvní svoboda tudíž nemůže odůvodnit přijetí výkladu ustanovení § 2518 o. z., který by považoval otázku kompenzace konkurenční doložky závislou toliko na dohodě smluvních stran¹⁰, a domnívám se, že tento výklad neospravedlňuje ani žádný jiný hodnotový argument. Povinné vyvážení konkurenční doložky, resp. absence jeho ukotvení v textu občanského zákoníku tak představuje nevědomou nepravou (teleologickou) mezeru v právním řádu¹¹. Skutečnost, že jde o mezeru nevědomou, lze dovodit z důvodové zprávy k občanskému zákoníku, příp. z důvodové zprávy k novele obchodního zákoníku č. 370/2000 Sb.¹². Žádný z těchto

⁹ V již citovaném rozhodnutí sp. zn. 1 BvR 26/84 Spolkový ústavní soud vysvětlil, že „[d]ieses Schutzbedürfnis besteht dann, wenn sich Handelsvertreter schon vor oder während der Vertragsbeziehungen für die Zeit nach deren Beendigung binden sollen. Zu dieser Zeit können sie häufig weder die Entwicklung der vertraglichen Zusammenarbeit noch ihre künftigen beruflichen Chancen abschätzen und deshalb auch nicht wissen, wie sich die Konkurrenzklausel auswirken wird. Macht jedoch der Unternehmer den Abschluß eines Handelsvertretervertrages oder die Fortsetzung der Zusammenarbeit von der Unterwerfung unter eine Konkurrenzklausel abhängig, bleibt dem Handelsvertreter vielfach kaum ein Verhandlungsspielraum. Das gilt besonders bei sogenannten Einfirmen-Vertretern, die ihre gesamte Arbeitskraft in den Dienst eines einzigen Unternehmens stellen. Andererseits hat auch der Unternehmer je nach den wirtschaftlichen und technischen Gegebenheiten ein legitimes Interesse, seine Handelsvertreter daran zu hindern, nach Beendigung der Zusammenarbeit seine Kenntnisse von den Verhältnissen des Unternehmers (hier etwa vom Kundenstamm) für die Konkurrenz nutzbar zu machen.“ [Tato potřeba ochrany existuje v případech, kdy se obchodní zástupci (konkurenční doložkou) mají zavázat na dobu po skončení smluvního vztahu před jeho vznikem či v jeho průběhu. V té chvíli často nedokážou zhodnotit budoucí vývoj smluvní spolupráce nebo své budoucí profesní možnosti, a tudíž nemohou vědět, jaký bude konkurenční doložka mít dopad. Pokud navíc zastoupený podmíní uzavření smlouvy o obchodním zastoupení či pokračování v smluvní spolupráci přijetím konkurenční doložky, obchodnímu zástupci zbývá málo prostoru pro vyjednávání. Uvedené platí zejména pro výlučné obchodní zástupce, kteří poskytují své veškeré služby jediné společnosti. – pracovní překlad aut.]

¹⁰ Vzhledem k omezené možnosti obchodního zástupce prosadit si sjednání protiplnění ke konkurenční doložce tak zásada autonomie vůle svědčí spíše pro přijetí výkladu chránící jej jako slabší stranu, tj. výkladu vyžadující kompenzaci *ex lege* (viz dále). Blíže srov. BEJČEK, J. *Smluvní svoboda a ochrana slabšího obchodníka*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2016, s. 29–34. ISBN 978-80-210-8185-7.

¹¹ Srov. MELZER, F. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 227. ISBN 978-80-7400-382-0.

¹² Zákon č. 370/2000 Sb., kterým se mění zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů, č. 15/1998 Sb., o Komisi pro cenné papíry a o změně a doplnění dalších zákonů, ve znění zákona č. 30/2000 Sb., zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání, ve znění pozdějších předpisů.

dokumentů se totiž k dobrovolnosti či povinnosti kompenzace konkurenční doložky nevyjadřuje, a nelze z nich tak vyčíst, že by úmyslem zákonodárce bylo vyvolat výše popsanou hodnotovou rozporuplnost zákonné úpravy.

Řešení protiplánovosti právního řádu spočívající v absenci povinné kompenzace konkurenční doložky by mělo logicky spočívat v dovození existence právě takové povinnosti, přičemž s ohledem na povahu posuzované mezery v právu bude nástrojem jejího uzavření (tj. dotvoření právní normy vyžadované teleologií daného ustanovení) analogie.

Domnívám se, že neexistuje žádné zákonné ustanovení, které by bylo možno na posuzovanou materii bez dalšího vztáhnout, a proto je nutno odmítnout užití *analogiae legem*. Na první pohled by mohla v úvahu přicházet analogická aplikace normy ustanovení § 310 odst. 1 zákoníku práce¹³ upravující povinnost peněžního vyrovnání konkurenční doložky v pracovněprávním vztahu – postavení obchodního zástupce vůči zastoupenému může být vztahu mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem mnohdy nápadně podobné¹⁴, přičemž konkurenční doložka v obou případech plní totožnou funkci. Navzdory této podobnosti je ale předmětné ustanovení zákoníku práce nevhodné pro přímé užití v obchodním zastoupení. Pravidlo § 310 odst. 1 zákoníku práce, podle něhož kompenzace konkurenční doložky musí mít povahu peněžitého plnění, by v podnikatelském styku mezi obchodním zástupcem a zastoupeným bylo zbytečně omezující; totéž platí také pro zvolený způsob stanovení minimální výše peněžitého vyrovnání¹⁵. Nelze navíc opomenout, že důvodem pro ochránářský přístup úpravy obchodního zastoupení je domněnka zranitelného postavení zástupce; v určitých případech jej za slabší stranu považovat nelze¹⁶ (někdy se dokonce může jednat v daném smluvním vztahu o dominanta¹⁷) a vztahení pracovněprávní úpravy na tyto případy by vedlo ke krajně nespravedlivému i neefektivnímu výsledku. Uvedená pravidla uzpůsobená zvláštnostem pracovněprávního vztahu tak neodpovídají požadavkům flexibility podnikatelského prostředí, a proto řešením zkoumaného problému nemůže být jejich přímé vztahení na obchodní zastoupení. Ustanovením vhodným k analogické aplikaci nemůže být ani § 2975 o. z. upravující konkurenční doložku mimo obchodní zastoupení¹⁸, neboť dané

¹³ Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁴ Srov. bod 29 stanoviska generálního advokáta Szpunara ve věci *Conseils et mise en relations (CMR) SARL proti Demeures terre et tradition SARL*, C-645/16. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal/content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62016CC0645&qid=1654251302541>. Dále srov. např. RABAN, P. Obchodní zastoupení. *Právní rozhledy*. Praha: C. H. Beck, 2003, roč. 11, č. 1, s. 19–21. ISSN 1210-6410.

¹⁵ K problematice určení rozsahu kompenzace srov. čtvrtou kapitolu článku.

¹⁶ Půjde např. o situace nevylučného obchodního zastoupení. Srov. bod 170 stanoviska generálního advokáta Légera ve věci *Leathertex Divisione Sintetici Sp.A proti Bodetex BVBA*, C-420/97. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61997CC0420&qid=1654251302541>

¹⁷ BEJČEK, op. cit., s. 35.

¹⁸ Ustanovení § 2975 o. z. je vůči § 2518 o. z. *lex generalis* – srov. ONDŘEJOVÁ, D. *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 29. ISBN 978-80-7400-522-0. Obdobně také srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 11. 2018, sp. zn. 29 Cdo 5943/2016.

ustanovení – obdobně jako tomu je v případě § 2518 o. z. – ohledně otázky kompenzace konkurenční doložky mlčí¹⁹.

Neexistuje-li žádné ustanovení zákona, jež by svou teleologií odpovídalo zkoumanému institutu, řešení musí spočívat v analogii práva (*analogia iuris*)²⁰, tedy v řešení závislém na výsledku poměrování právních principů. Melzer uvádí, že „teleologické pozadí právního řádu, které vlastně ‚otevřít‘ [teleologickou] mezeru v zákoně, je současně nástrojem jeho uzavření“²¹. Zkoumaná mezeru v zákoně byla „otevřena“ zjištěním, že (při přijetí doslovného výkladu § 2518 o. z.) konkurenční doložka nepřiměřeně zasahuje do práva na svobodu podnikání obchodního zástupce. „Záplata“ na danou mezeru, tj. pravidlo, jež je nutno na základě teleologického výkladu tohoto ustanovení dovodit, tak musí spočívat v tom, že omezení, které pro obchodního zástupce vyplývá z konkurenční doložky, musí být zastoupeným přiměřeně vyváženo. Potřebu proporcionality závazku z konkurenční doložky potvrzuje také judikatura Nejvyššího soudu. Podle té „[k]onkrétní konkurenční doložka musí být sjednána tak, aby byla spravedlivě přiměřená a vzájemně vyvážená pro obě strany v souladu s čl. 26 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, podle něhož každý má právo na svobodnou volbu povolání a přípravu k němu, jakož i právo podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost. Na jedné straně nesmí bránit ve svobodném podnikání, na druhé straně musí chránit právo podnikatele na nerušené podnikání v zavedeném podniku.“²² Způsobů, jak vyvážení závazku z konkurenční doložky docílit, existuje více: strany mohou sjednat právo na zvláštní plnění, které obchodnímu zástupci náleží, nastoupí-li účinky omezení z konkurenční doložky, může dojít k rozšíření již existujícího plnění zastoupeného zástupci (typicky půjde např. o navýšení provize), zavedení jiných benefitů pro obchodního zástupce apod. Podstatné je, aby zásah do práva na svobodu podnikání zástupce byl vyvážen odpovídající výhodou. Podrobnému zkoumání jednotlivých možných podob vyvážení se blíže věnuji ve třetí kapitole tohoto článku.

Poznatky této kapitoly lze shrnout v následující dílčí závěr: s ohledem na teleologii obchodního zastoupení, zejména pak na zásadu ochrany slabšího, zásadu proporcionality a přiměřenosti, je – při absenci výslovného zákonného ukotvení takového pravidla – pomocí *analogiae iuris* nutno dovodit existenci požadavku, aby omezení z konkurenční doložky bylo obchodnímu zástupci adekvátně vyváženo. Strany obchodního zastoupení nejsou omezeny při volbě podoby této kompenzace, jak však bude vysvětleno dále, ne všechny možné podoby vyvážení zásahu z konkurenční doložky jsou k tomuto účelu vhodné.

¹⁹ Podle Ondřejové je však reálné, „že budoucí judikatura dospěje ke požadavku finanční či jiné kompenzace ze strany oprávněné strany, v opačném případě by mohla být soudem shledána nepřiměřeně omezující“ – srov. ONDŘEJOVÁ, D. In: HULMÁK a kol., op. cit., s. 1768. Domnívám se, že argumentaci předkládanou tímto článkem lze skutečně do jisté míry použít také k dovození povinnosti kompenzace konkurenční doložky mimo obchodní zastoupení (spadající pod obecnou úpravu § 2975 o. z.); nižší relevanci však mohou mít např. ohledy na obchodního zástupce jako na slabší smluvní stranu.

²⁰ MELZER, op. cit., 247.

²¹ Ibid., s. 229.

²² Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 2. 2011, sp. zn. 23 Cdo 4192/2008-I (publikovaný v Souboru civilních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu pod č. 13/2011). Ačkoli dané rozhodnutí se vztahovalo k úpravě obchodního zákoníku, Nejvyšší soud se k jeho závěrům přihlásil také v judikatuře týkající se současné úpravy konkurenční doložky (srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. 4. 2021, 27 Cdo 3424/2019).

2 Podmínky vzniku práva na kompenzaci

Z výše citované judikatury Nejvyššího soudu vyplývá, že má-li být závazek z konkurenční doložky obchodnímu zástupci kompenzován zvláštním, k tomu určeným plněním, tato kompenzace musí být mezi stranami *sjednána*; obdobně pokud se strany rozhodnou vyvážit konkurenční doložku prostřednictvím jiného plnění (např. navýšením provize o „kompenzační“ složku)²³, tento postup musí vyplývat z ujednání stran. Jinak řečeno, právo na poskytnutí kompenzačního plnění nevzniká obchodnímu zástupci automaticky již při sjednání konkurenční doložky²⁴. Vzhledem k absenci zákonného ukotvení práva na kompenzaci je pochopitelné, proč Nejvyšší soud zvolil právě tuto koncepci (lze mít pochybnosti, zda by dovození povinnosti zastoupeného založené *ex lege* v takovém případě bylo vůbec možné). Z hlediska ochrany zájmů smluvních stran však nejde o koncepci ideální.

Zvolené řešení totiž spočívá v přenesení břemena, aby konkurenční doložka byla vyvážená, na strany obchodního zastoupení. Není-li omezení obchodnímu zástupci adekvátně kompenzováno, hrozí, že soudy předmětné ujednání omezí (§ 2518 odst. 2 o. z.) či prohlásí za neplatné (§ 580 odst. 1 o. z. a § 588 o. z.)²⁵. Zastoupený tak přijde o ochranu, jež mu konkurenční doložka měla poskytovat (a na kterou třeba spoléhal). Skutečnost, že konkurenční doložka nebyla vyvážená, přitom nemusí nutně indikovat zlý úmysl zastoupeného, který zamýšlel „ošidit“ obchodního zástupce (a kterého je tudíž vhodné sankcionovat). Důvodem mohlo být např. spoléhání smluvních stran na znění zákona za současné neznalosti příslušné judikatury; jak bude ilustrováno v následující kapitole, existuje také šance, že i konkurenční doložka, jejíž sjednání vyhovuje všem judikатурním požadavkům, přestane být vyvážená (aniž by se tak stalo v důsledku jednání zastoupeného). Sankci za nevyvážení konkurenční doložky (spočívající v neplatnosti, resp. omezení daného ujednání) a související zásah do sféry zájmů zastoupeného sice lze odůvodnit s odkazem na jejich motivační funkci²⁶. Zásadě preference

²³ K možným podobám vyvážení konkurenční doložky srov. níže.

²⁴ Jistou výjimku v daném ohledu představuje právo obchodního zástupce na zvláštní odměnu (srov. § 2514 o. z.); níže ale vysvětluji, proč uvedený institut nepovažuji za vhodný nástroj k vyvážení vzájemných práv a povinností obchodního zástupce a zastoupeného.

²⁵ Zatímco úprava konkurenční doložky v obchodním zastoupení před rekonfigurací soukromého práva (§ 672a obch. zák.) soudům umožňovala konkurenční doložku omezující zástupce více, než kolik vyžaduje potřebná míra ochrany zastoupeného, omezit nebo prohlásit za neplatnou, ze znění ustanovení § 2518 o. z. vyplývá toliko možnost soudu nepřiměřenou konkurenční doložku omezit. Touto (důvodovou zprávou nijak nevysvětlenou) změnou však podle mého názoru není dotčena aplikovatelnost obecných korektivů obsahové správnosti smluv. Nepřiměřenou konkurenční doložku, tedy i takovou, jejíž omezení není obchodnímu zástupci nějak kompenzováno, je nutno považovat za právní jednání v rozporu s dobrými mravy (srov. již zmínovaný rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 2. 2011, sp. zn. 23 Cdo 4192/2008-I). Půjde-li o nepřiměřenost zjevnou (zejm. s ohledem na zcela absentující protiplnění zastoupeného), jejím následkem bude absolutní neplatnost takového ujednání (§ 588 o. z.) k níž soudy přihlédnou z úřední povinnosti. V opačném případě bude na obchodnímu zástupci, kterému z takové doložky plynou povinnosti, aby namítal její (relativní) neplatnost podle § 580 odst. 1 o. z. a prokázal, že jde o konkurenční doložku nepřiměřenou (např. s ohledem na nedostatečný rozsah sjednané kompenzace). Ve zbytku článku bude používán pojem „neplatnost“ zastřešující obě tyto varianty.

²⁶ Zastoupený jako podnikatel (typicky v postavení silnější strany) by měl znát své povinnosti, příp. by si měl být vědom rizik spojených s volbou určité podoby vyvážení (srov. níže); riziko sankce jej pak má motivovat k tomu, aby dostatečně zabezpečil smluvní postavení (typicky slabšího) obchodního zástupce, resp. aby při volbě podoby kompenzace volil bezpečné varianty.

platnosti smluv (§ 574 o. z.) však více odpovídá koncepce, podle níž by dosažení proporcionality konkurenční doložky nebylo koncipováno jako povinnost smluvních stran, ale právo na kompenzační plnění by obchodnímu zástupci vzniklo *ex lege* pokaždé, kdy se omezení z konkurenční doložky skutečně uplatní. Potřeba sankcionovat sjednání nevyvážené konkurenční doložky by přitom podle mého názoru měla ustoupit ochraně původního projevu vůle učiněného smluvními stranami.

S automatickým vznikem práva obchodního zástupce na kompenzaci konkurenční doložky se lze setkat např. v Německu²⁷. Ustanovení § 90a odst. 1 německého obchodního zákoníku²⁸ ukládá zastoupenému povinnost platit obchodnímu zástupci po dobu trvání konkurenční doložky přiměřené zadostiučnění („*angemessene Entschädigung*“), přičemž tato povinnost vzniká bez potřeby výslovného ujednání stran²⁹. Jak jsem již uvedl, takové nastavení kompenzace konkurenční doložky považuji z hlediska šetření zájmů smluvních stran (a ochrany jejich projevené vůle) za lepší, než je povinnost (a sankce případně spojené s jejím nesplněním) plynoucí z judikatury českých soudů. Německá úprava tak může posloužit jako vhodný vzor *de lege ferenda* pro případnou novelizaci ustanovení § 2518 o. z., kterou by povinnost kompenzace konkurenční doložky (v zájmu právní jistoty adresátů této normy) do občanského zákoníku byla výslovně zavedena (v podobě pravidla, že obchodnímu zástupci po dobu omezení z konkurenční doložky náleží přiměřená kompenzace).

3 Možné podoby kompenzace a jejich výhody a nevýhody

Požadavek, aby zastoupený obchodnímu zástupci omezení z konkurenční doložky určitým způsobem kompenzoval, je formulován obecně, pokud jde o podobu tohoto vyvážení. Nejvyšší soud k tomuto uvedl, že „[p]roporcionalita a vzájemná vyváženost práv a povinností mezi oprávněným a povinným (zavázaným) z konkurenční doložky totiž může plynout nejen z výslovného znění konkurenční doložky, ale i z jiných ujednání smluvních stran, včetně předchozí úpravy vzájemných práv a povinností. Proporcionalita nemusí být dosažena pouze sjednáním konkrétního finančního protiplnění zavázanému z konkurenční doložky. Omezení zavázaného z konkurenční doložky mohou být

²⁷ Dalším příkladem může být polská úprava – srov. ustanovení § 764⁶ odst. 3 polského občanského zákoníku („*Kodeks cywilny*“) v aktuálně účinném znění: „*Dający zlecenie obowiązany jest do wypłacania agentowi odpowiedniej sumy pieniężnej za ograniczenie działalności konkurencyjnej w czasie jego trwania, chyba że co innego wynika z umowy albo że umowa agencyjna została rozwiązana na skutek okoliczności, za które agent ponosi odpowiedzialność.*“ („*Příkazce [zastoupený] zaplatí [obchodnímu] zástupci přiměřenou peněžitou odměnu za omezení konkurenční činnosti během trvání tohoto omezení, pokud není ve smlouvě uvedeno jinak nebo pokud obchodní zastoupení nebylo ukončeno v důsledku okolností, za které odpovídá [obchodní] zástupce.*“ – pracovní překlad aut.). Ačkoli lze mít jisté výhrady k možnosti odchýlného smluvního ujednání (zvláště s ohledem na výše zmiňovanou slabší vyjednávací pozici obchodního zástupce), režim vyžadující „opt-out“ z výchozího stavu, kdy je konkurenční doložka automaticky kompenzována, považuji za preferovanější ve srovnání s českým režimem „opt-inu“. K zániku práva na kompenzaci při ukončení smluvního vztahu zaviněným obchodním zástupcem naopak srov. již citovaný rozsudek německého Spolkového ústavního soudu se sp. zn. 1 BvR 26/84.

²⁸ „*Handelsgesetzbuch*“, dále jen „HGB“. Srov. větu poslední citovaného ustanovení: „*Der Unternehmer ist verpflichtet, dem Handelsvertreter für die Dauer der Wettbewerbsbeschränkung eine angemessene Entschädigung zu zahlen.*“ („*Příkazce [zastoupený] je povinen zaplatit obchodnímu zástupci přiměřenou náhradu za dobu omezení hospodářské soutěže.*“ – pracovní překlad aut.).

²⁹ STRÖBL, op. cit., marg. č. 44.

*kompenzována také jinak.*³⁰ Možnost uzpůsobit podobu kompenzace potřebám konkrétních smluvních stran je v podnikatelském styku nezbytná. Neznamená to však, že všechny myslitelné varianty kompenzace omezení z konkurenční doložky jsou pro tento účel vhodné. Má-li konkurenční doložka naplnit svou primární funkci, tj. zajistit zájmy zastoupeného, musí být (včetně kompenzace) nejen platně sjednána, ale také zůstat platná po celou dobu svého účinku. Základní způsob, kterým smluvní strany mohou platnost konkurenční doložky zajistit, je právě volba podoby její kompenzace. Strany obchodního zastoupení v tomto ohledu mají vícero možností. Závazek *non facere* z konkurenční doložky může být obchodnímu zástupci kompenzován vytvořením zvláštního, k tomu speciálně určeného závazku zastoupeného, navýšením rozsahu již existujícího závazku zastoupeného či naopak poměrným snížením jiné povinnosti obchodního zástupce; strany si mohou kompenzační plnění sjednat jako peněžité či nepeněžité, splatné najednou či ve splátkách atd. Volba mezi jednotlivými kritérii podoby kompenzace bude většinou záležet na okolnostech daného případu, a nelze proto uvést, že by např. peněžitá podoba kompenzace měla být obecně preferována před nepeněžitou. Existuje však kritérium, u něhož je generalizace namístě. Jde o to, zda se zvolené kompenzační plnění, resp. jiné zvýhodnění obchodního zástupce, uplatní vždy, když nastanou účinky omezení soutěže. Kompenzace konkurenční doložky by totiž měla sledovat osud tohoto ujednání, má-li se zachovat jejich vzájemné vyvážení. Význam zmíněného kritéria lze ilustrovat na následujících příkladech.

- Příklad č. 1: A (zastoupený) a B (obchodní zástupce) si v rámci smlouvy o obchodním zastoupení sjednají konkurenční doložku na dobu dvou let po skončení smluvního vztahu, která mimo jiné obsahuje následující prohlášení: „A za tuto konkurenční doložku zaplatí B částku 240 000 Kč.“
- Příklad č. 2: C (zastoupený) a D (obchodní zástupce) si v rámci smlouvy o obchodním zastoupení sjednají konkurenční doložku na dobu dvou let po skončení smluvního vztahu. C navýší provizi D (ve srovnání se smlouvami o obchodním zastoupení uzavřenými C s třetími osobami, které konkurenční doložku nezahrnují) o částku 240 000 Kč.

Na první pohled jsou si oba příklady velice podobné: obchodním zástupcům vzniká povinnost zdržet se konkurenční činnosti na dva roky, za což se jejich majetek navýší o částku 240 000 Kč. Zásadní rozdíl mezi nimi se však stane patrným v situaci, kdy primární smluvní závazek (samotné obchodní zastoupení) zanikne: představme si, že A i C oprávněně (např. pro porušení smluvní povinnosti B, resp. D) odstoupí od smlouvy. Konkurenční doložka představuje ujednání, které má vzhledem ke své povaze zavazovat strany i po odstoupení od smlouvy,³¹ a proto se jí odstoupení od smlouvy nedotkne. Rozdíl v postavení B oproti D je nyní patrný: zatímco závazek A platit kompenzaci B (jako součást ujednání o konkurenční doložce) zůstává odstoupením od smlouvy nedotčen, povinnost C platit D provizi, v jejímž rámci měla být konkurenční doložka kompenzovaná,

³⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. 4. 2021, sp. zn. 27 Cdo 3424/2019.

³¹ Srov. § 2005 odst. 2 o. z.

zanikla³². Jelikož se zásah konkurenční doložky do sféry zájmů D stal ničím nevyvážený, lze očekávat, že taková konkurenční doložka neobstojí soudní přezkum a soud ji omezí, příp. označí za neplatnou. Tím však C ztrácí ochranu, jež mu konkurenční doložka poskytovala, a otevírá se riziku konkurenční činnosti D.

Popsaný problém je typický právě pro situace zmiňované Nejvyšším soudem v citovaném rozsudku ze dne 14. 4. 2021, sp. zn. 27 Cdo 3424/2019, kdy je proporcionalita práv a povinností dosaženo úpravou již existujícího závazku (navýšením povinnosti zastoupeného či naopak zmenšením jiné povinnosti obchodního zástupce), který s konkurenční doložkou běžně nesouvisí, a nesdílí tak její osud. Ačkoli konkurenční doložka takto může být kompenzována, s ohledem na ilustrované riziko „rozklížení“ jejího vyvážení to nelze doporučit. K vyvážení závazku z konkurenční doložky je proto podle mého názoru ideální sjednání zvláštního plnění, které bude vždy sledovat její osud. Pokud pro volbu této podoby v konkrétním případě existuje přesvědčivý důvod, strany obchodního zastoupení mohou zmíněné riziko s ní spojené korigovat sjednáním eventuálního kompenzačního plnění pro případ, že závazek, jehož změnou měla být konkurenční doložka kompenzována, zanikne bez splnění.

Další nevýhoda podoby kompenzace, kterou strany nesjednávají jako samostatné plnění zastoupeného, je spojená s dokazováním. Při případném soudním přezkumu bude na zastoupeném, aby dokázal, že konkurenční doložka byla zástupci adekvátně kompenzována prostřednictvím jiného plnění. V příkladu č. 2 bylo navýšení provize o úplatu za konkurenční doložku pro názornost konstruováno jednoznačně. V reálných obchodních vztazích však nelze spoléhat na to, že rozdíl ve výši provize, resp. jeho odůvodnění sjednanou konkurenční doložkou, bude prokazatelný na základě srovnání s jiným obchodním zastoupením: principál může mít pouze jediného obchodního zástupce, výška provize je vedle konkurenční doložky ovlivněna více faktory atd. Nepřehlednost smluvních ujednání tak může vést k tomu, že adekvátní vyvážení konkurenční doložky zůstane při soudním přezkumu „ztraceno v překladu“. Zmíněné riziko lze sice snížit např. jednoznačným označením jednotlivých složek provize či způsobu jejího výpočtu, tím však zastoupený do určité míry ztratí jedinou výhodu této podoby kompenzace: její jednoduchost.

Z výše uvedených důvodů jsem přesvědčen, že ačkoli omezení z konkurenční doložky může být obchodnímu zástupci kompenzováno téměř libovolným způsobem, z praktického hlediska vždy bude spolehlivější, když strany sjednají zvláštní, speciálně k tomu určené plnění, jež bude za všech okolností sledovat osud omezení z konkurenční doložky. Jen tak bude zajištěno, že nastoupí-li účinky omezení z konkurenční doložky, aktivuje se také kompenzační povinnost zastoupeného a konkurenční doložka zůstane vyvážená. Pokud se strany

³² Lze si představit také situaci, v níž se smluvním stranám (zejm. zastoupenému) s ohledem na výklad projevu vůle podaří prokázat, že v rozsahu částky 240 000 Kč měla provize sloužit právě ke kompenzaci sjednané konkurenční doložky, a v dané výši má tudíž právo obchodního zástupce na provizi trvat v souladu s § 2005 odst. 2 o. z. i po odstoupení od smlouvy. Ve výši 240 000 Kč se tak provize fakticky stala kompenzačním plněním existenčně spjatým s konkurenční doložkou a rozdíl mezi podobami vyvážení ilustrovaný na příkladech č. 1 a 2 se prakticky stírá. I za těchto okolností však zůstávají problémy spojené právě s důkazní situací účastníků; výklad projevu vůle neřeší ani nevhodnost zvláštní odměny ke kompenzaci konkurenční doložky (k oběmu srov. níže).

přesto rozhodnou kompenzovat obchodnímu zástupci omezení z konkurenční doložky prostřednictvím jinak nesouvisejícího plnění, lze jim doporučit, aby se proti rizikům s tím spojeným pojistili, jak bylo naznačeno výše.

Při rozboru možné podoby, které může nabývat kompenzace konkurenční doložky, by neměla chybět zmínka o zvláštní odměně obchodního zástupce upravené ustanovením § 2514 a násl. o. z., jež v tomto ohledu hraje zajímavou roli.

Účelem institutu zvláštní odměny je ocenění přínosu, jenž zastoupenému přinesl obchodní zástupce (zejména získáním nových zákazníků³³), ale který se projevil až po skončení jejich smluvního vztahu, a nelze jej tak odměnit prostřednictvím provize. Čl. 17 odst. 2 směrnice ponechává v dispozici členských států zařadit mezi okolnosti odůvodňující zaplacení zvláštní odměny obchodnímu zástupci také skutečnost, zda si strany sjednaly konkurenční doložku. Český zákonodárce při implementaci směrnice této možnosti využil, a proto okolnosti ospravedlňující placení zvláštní odměny obchodnímu zástupci podle § 2514 odst. 1 písm. b) o. z. zahrnují také sjednání konkurenční doložky.

Jelikož zvláštní odměna je peněžitým plněním, jež může být mimo jiné podmíněno uzavřením konkurenční doložky, nabízí se úvaha, zda právě ona nemůže být nástrojem kompenzace tohoto ujednání. Výhodou přijetí uvedeného závěru by byla především automatizace kompenzace – obchodnímu zástupci vzniká právo na zvláštní odměnu, jsou-li naplněny podmínky § 2514 odst. 1 o. z., bez potřeby zvláštního smluvního ujednání. Kompenzace omezení z konkurenční doložky prostřednictvím zvláštní odměny tudíž potenciálně překonává problém popsany ve druhé kapitole článku. Argumenty proti tomu, aby zastoupený spoléhal na to, že konkurenční doložka bude obchodnímu zástupci vykompenzována prostřednictvím práva na zvláštní odměnu, však uvedenou výhodu převyšují.

Za prvé, sjednání konkurenční doložky nestačí ke vzniku práva obchodního zástupce na zvláštní odměnu – ustanovení § 2514 odst. 1 o. z. vyžaduje, aby podmínka uvedená pod písm. a), podle níž musí zastoupenému obchodní zástupce získat nové zákazníky nebo významně rozvinout obchod s dosavadními zákazníky a zastoupený má dosud z těchto obchodů podstatné výhody, byla s podmínkou uvedenou pod písm. b) naplněna kumulativně. Dovozené pravidlo, že konkurenční doložka musí být kompenzována, však platí i v případě, že podmínka uvedená pod písm. a) naplněna nebude. Za druhé, výše zvláštní odměny je v souladu s § 2515 o. z. limitována průměrnou výší roční provize; takto omezený rozsah kompenzace však nemusí být (s ohledem na výše uvedená kritéria) dostatečný. V neposlední řadě je pak nutno upozornit na důsledky ustanovení § 2517 o. z., podle něhož právo na zvláštní odměnu nevznikne, a) ukončil-li zastoupený obchodní zastoupení pro takové porušení povinnosti obchodním zástupcem, které by ho opravňovalo k odstoupení od smlouvy, b) ukončil-li obchodní zastoupení obchodní zástupce, ledaže k ukončení došlo z důvodů spočívajících na straně zastoupeného, anebo z důvodu věku, invalidity nebo nemoci obchodního zástupce a nelze-li po obchodním zástupci rozumně požadovat, aby ve své činnosti pokračoval, nebo c) převedl-li obchodní zástupce práva a povinnosti z obchodního zastoupení podle dohody se zastoupeným na třetí osobu. Lze předpokládat,

³³ HORÁK, op. cit., s. 921.

že ve všech třech uvedených případech i nadále trvá zájem zastoupeného na využití ochrany poskytované konkurenční doložkou, pokud tato byla sjednána. Zánik práva na zvláštní odměnu (případně situace, kdy právo na ni obchodnímu zástupci nevznikne) by však v těchto případech vedl ke ztrátě vyvážení zásahu z konkurenční doložky a k jejímu zrušení.

Podobně jako tomu bylo u provize, i v tomto případě je příčinou uvedených nevýhod kompenzace konkurenční doložky prostřednictvím institutu, který však prvotně slouží jinému účelu a je také podmíněn (aktivován) odlišnými okolnostmi. Opět tak hrozí, že se konkurenční doložka existenčně „rozejde“ s prostředkem své kompenzace, čímž se stane ve svém zásahu do sféry zájmů obchodního zástupce nevyváženou. Zopakují proto doporučení, aby strany obchodního zastoupení sjednaly zvláštní kompenzační plnění a nespolehaly, že konkurenční doložka bude adekvátně vyvážena právem obchodního zástupce na zvláštní odměnu.

4 Rozsah kompenzace

Poslední, ale v žádném případě ne nepodstatnou vlastností konkurenční doložky, jež v případě jejího soudního přezkumu mnohdy hraje zásadní roli, je její rozsah. Ten u peněžitých kompenzačních plnění, která lze považovat za nejčastější³⁴, odpovídá jejich výši³⁵. Podobně jako samotná povinnost, aby zákaz z konkurenční doložky byl obchodnímu zástupci kompenzován, také požadovaný rozsah této kompenzace vyplývá z teleologie konkurenční doložky popsané v první kapitole tohoto článku: musí jít o plnění *priměřené* zásahu vyvolanému konkurenční doložkou. Existuje přitom více způsobů, jak mohou být požadavky na rozsah kompenzace koncipovány.

Zprv, vyžadovaný rozsah kompenzace lze stanovit právě samotným požadavkem, aby vyvážení konkurenční doložky bylo *priměřené*, bez dalších specifikací, co přesně *priměřenost* (v obecné rovině) znamená. Tuto variantu lze nalézt např. v německé³⁶ i polské³⁷ úpravě konkurenční doložky. Využití neurčitého právního pojmu ponechává poměrně široký prostor pro diskreční pravomoc soudů, které tak mohou na základě okolností dané věci *ex post*

³⁴ U nepeněžitého kompenzačního plnění se jeho rozsah určí peněžitým oceněním, bude-li toto možné. V opačném případě soudu nezbude než uvážit, zda v konkrétním případě výhoda, která obchodnímu zástupci ze zvoleného nepeněžitého a peněží neocenitelného plnění vyplývá, s ohledem na všechny relevantní okolnosti daného případu *priměřeně* kompenzuje omezení mu plynoucí z konkurenční doložky. Ač může obecnost nabízeného postupu na první pohled působit poněkud neuspokojivě, vzhledem k takřka nekonečnému množství všech možných konstelací vztahů obchodního zastoupení je prakticky nemožné zevšeobecnit konkrétnější pravidla pro řešení těchto situací. Jistou útechou však může být skutečnost, že (i s ohledem na tuto mlhavost a s ní spojenou nižší právní jistotu) půjde o situace naprosto výjimečné.

³⁵ Uvedené platí pro konkurenční doložky vyvážené sjednáním zvláštního plnění. V případě kompenzace prostřednictvím jiného plnění zastoupeného (např. provize) se její rozsah určí jako rozdíl mezi výší tohoto plnění, kterou by obchodní zástupce obdržel, pokud by konkurenční doložka nebyla sjednána, a výší skutečně sjednanou. K důkazním potížím s tím spojeným viz druhou kapitolu článku.

³⁶ Srov. § 90a odst. 1 HGB („eine angemessene Entschädigung“). Navzdory tomu, že § 90a odst. 1 HGB vyžaduje placení („zahlen“) *priměřeného* zadostiučinění, zadostiučinění může spočívat v poskytnutí jakýchkoli jiných statků představujících ekonomické zvýhodnění zástupce. Srov. STRÖBL, op. cit., marg. č. 52.

³⁷ Srov. § 764⁶ odst. 3 polského občanského zákoníku („odpowiedniej sumy pieniężnej“).

zvážit, zda je rozsah zkoumaného kompenzačního plnění vyhovující k vyvážení zásahu způsobeného konkrétní konkurenční doložkou. Zásadní výhodou této varianty je především její flexibilita, která umožňuje citlivý přístup a zohlednění všech specifík jednotlivých smluvních vztahů. S ohledem na takřka neomezenou variabilitu konkurenčních doložek jde o výhodu, kterou není radno podceňovat; neoddělitelně s ní je však spojená hlavní nevýhoda popsaného přístupu – snížená míra právní jistoty a předvídatelnosti soudních rozhodnutí při posuzování jednotlivých případů. Ačkoli zásada formální spravedlnosti „zacházej se stejným stejně a s různým různě“³⁸ zůstává zachována, vzhledem k různorodosti okolností, ke kterým by soudy měly v jednotlivých případech přihlížet, pro účastníky právních vztahů může být náročné z kazuistiky rozhodovací praxe zobecnit požadavky, jimž by měla jimi sjednáváná konkurenční doložka vyhovovat.

Na tomto místě považuji za důležité upozornit, že v uvedených právních řádech plní požadavek přiměřenosti dvojí funkci: kromě kritéria, na jehož základě jsou jednotlivé konkurenční doložky zkoumány, představuje „přiměřené zadostiučnění“ (s ohledem na vznik práva na kompenzaci *ex lege* – srov. druhou kapitolu tohoto článku) rovněž subsidiární úpravu rozsahu kompenzace, kterou lze aplikovat v případě, kdy si smluvní strany nesjednají zvláštní pravidla pro určení tohoto rozsahu, případně pokud se strany odchýlí od hodnoty „přiměřeného zadostiučnění“ v neprospěch obchodního zástupce³⁹; oproti tomu v českém právním řádu může požadavek přiměřenosti kompenzačního plnění plnit toliko první z těchto funkcí⁴⁰.

Druhý způsob, kterým lze určit požadovaný rozsah kompenzace, je stanovení konkrétního postupu v podobě matematického vzorce zohledňujícího vybraná kritéria. Výhody a nevýhody této varianty představují téměř přesný opak varianty prvé: využití předem připraveného vzorce zajišťuje vyšší právní jistotu, neboť adresáti právních norem *ex ante* ví, které okolnosti jejich smluvního vztahu jsou pro kontrolu správnosti rozsahu kompenzace relevantní a jakým způsobem budou tyto okolnosti zohledněny. Na druhou stranu, unifikace metody určení „správného“ rozsahu vede k nutnému omezení počtu vstupních kritérií⁴¹. Tím však dochází ke snížení citlivosti výsledného řešení na okolnosti (a potřeby) posuzovaného smluvního vztahu.

Důsledné přijetí matematického kritéria pro určení rozsahu kompenzace by vedlo až k přílišné rigiditě a přisnosti výsledků, a proto popsaná metoda nenalézá využití ve své „ryzí“

³⁸ Srov. ustanovení § 13 o. z.

³⁹ Srov. STRÖBL, op. cit., marg. č. 47. Jelikož hlavním důvodem pro explicitní stanovení požadavku přiměřenosti rozsahu kompenzace je ochrana obchodního zástupce jako slabší strany, ujednání, kterým strany založí vyšší rozsah kompenzace (tedy kompenzaci nepřiměřeně vysokou ve prospěch obchodního zástupce), je z pohledu práva nezávadné a akceptovatelné.

⁴⁰ Podobně jako v předchozí poznámce pod čarou, vzhledem k totožné teleologii by se i zde jednalo o kritérium, které omezuje rozsah jednostranně; nepřiměřená kompenzace výhodná pro obchodního zástupce by tak obecně měla být právem aprobovaná (případná aplikovatelnost korektivů obsahové správnosti smluvních ujednání, ustanovení § 433 o. z. atd. však tímto není dotčena).

⁴¹ Ačkoli počet možných vstupů zvyšuje míru, v jaké výsledek reflektuje skutečnou podobu posuzovaného smluvního vztahu, snaha o podchycení všech představitelných okolností by neúnosně komplikovala podobu takového vzorce. Při jeho konstrukci je tak nutno vybrat pouze ta kritéria, která obecně nejlépe vystihnou libovolný posuzovaný vztah a jejichž zohlednění výrazně přispěje ke správnosti a vhodnosti výsledku.

podobě, při které by výsledek výpočtu byl chápán jako jediný správný rozsah kompenzace. Metoda přesného výpočtu je však vhodná pro stanovení nejnižšího, příp. nejvyššího možného rozsahu kompenzace za současného ponechání dostatečné volnosti smluvních stran pro zvolení přesné hodnoty (uzpůsobené podrobnostem jejich smluvního vztahu) v rámci takto určených hranic. Český zákonodárce tak například využívá metodu výpočtu při stanovení minimální přípustné kompenzace konkurenční doložky v pracovním právu: podle § 310 odst. 1 zákoníku práce je součástí konkurenční doložky také „*závazek zaměstnavatele, že zaměstnanci poskytne přiměřené peněžité vyrovnání, nejméně však ve výši jedné poloviny průměrného měsíčního výdělku, za každý měsíc plnění závazku*“.⁴² Z citovaného ustanovení je však rovněž patrné, že i zde jako základní kritérium pro určení rozsahu kompenzace slouží přiměřenost. Výhoda syntézy obou (na první pohled zdánlivě protichůdných) přístupů k hodnocení rozsahu kompenzace spočívá v tom, že jejich kombinací dochází k vzájemnému zmírnění nevýhod každé z těchto metod. Stanovení pevného podkladu pro určení minimálního rozsahu kompenzace sjednocuje a zpřehledňuje požadavky kladené na účastníky smluvních vztahů, čímž je posílena jejich právní jistota i předvídatelnost práva, zatímco využitím neurčitého právního pojmu „*přiměřenosti*“ je ponechána určitá míra prostoru pro soudní diskreci při zvážení konkrétních okolností jednotlivých smluvních vztahů, které nebyly (nemohly být) promítnuty do univerzálního vzorce pro výpočet minimální hranice rozsahu kompenzace. Na druhou stranu, aby bylo možno takto modifikované metody výpočtu využít, je nezbytné, aby smluvní vztahy, na jejichž posouzení má být aplikována, vykazovaly určitou míru homogenity. Jen tehdy lze obecný matematický vzorec vůbec konstruovat tak, aby jeho užitím (bez ohledu na okolnosti konkrétního případu) nedocházelo k nespravedlivým či neefektivním řešením.

Domnívám se, že v poměrech obchodního zastoupení (na rozdíl od již zmiňovaného pracovního práva) uvedená podmínka naplněna není. S ohledem na rozmanitost a různorodost podnikatelských vztahů, mezi které se obchodní zastoupení (navzdory možnému slabšímu postavení zástupce) řadí, dle mého názoru neexistuje univerzální vzorec pro výpočet „*správného*“ rozsahu kompenzace, a proto zavedení jednotícího pevně stanoveného výpočtu (byť použitého pouze pro účely stanovení minimálního rozsahu kompenzace) není žádoucí. Při volbě způsobu, kterým má být přeměřována kvantitativní stránka kompenzace, se tak kloním k přijetí prvně popsaného řešení spočívajícím v samostatném užití neurčitého právního pojmu: k požadavku, aby rozsah kompenzace byl *přiměřený* omezení, které pro obchodního zástupce konkurenční doložka představuje.

Kritéria, na jejichž základě bude v jednotlivých případech posuzována přiměřenost rozsahu kompenzace, tak jsou vždy závislá na okolnostech dané věci; není proto možno uvést jejich vyčerpávající výčet. Nejčastěji však půjde např. o výši provize či dobu, na níž je konkurenční doložka sjednána, příp. o personální a/nebo teritoriální rozsah omezení z ní plynoucí. Hodnocení přiměřenosti kompenzace také závisí na výši ostatních plnění, která od zastoupeného v rámci smluvního vztahu obchodní zástupce obdržel, či na tom, zda (a v jaké výši)

⁴² Citovaná úprava jako vstup zohledňuje průměrný měsíční výdělek a délku, po kterou pro zaměstnance omezení z konkurenční doložky trvá.

zástupci vzniklo právo na zvláštní odměnu⁴³. Ströbl mezi tato kritéria řadí dále „*možnosti jiného výdělečného zaměstnání, které nepodléhá konkurenční doložce, ekonomický význam konkurenční doložky pro podnikatele, jakož i materiální ztrátu, kterou konkurenční doložka pro obchodního zástupce znamená (zejména odmítnutí požití u konkurenčního podnikatele, který může být lépe odměňován)*.“⁴⁴

Závěr

Ačkoli zákonná úprava konkurenční doložky (§ 2518 o. z.) výslovně nevyžaduje, aby její sjednání bylo obchodnímu zástupci nějak kompenzováno, s ohledem na teleologické pozadí zkoumaného institutu je nutno dovodit, že konkurenční doložka musí být s ohledem na vzájemná práva a povinnosti smluvních stran vyvážená. Je tak nezbytné, aby omezení z konkurenční doložky bylo obchodnímu zástupci nějakým způsobem vyváženo (kompenzováno). Existenci takové povinnosti dlouhodobě potvrzuje také judikatura Nejvyššího soudu. Stávající koncepce dané povinnosti, podle níž si musí strany obchodního zastoupení samy sjednat kompenzaci konkurenční doložky, jinak jim hrozí omezení konkurenční doložky či její neplatnost, však není ideální; *de lege ferenda* proto doporučuji, aby (podobně jako v Německu) právo na kompenzaci konkurenční doložky vznikalo obchodnímu zástupci *ex lege* vždy, když dojde k aktivaci účinků této doložky.

Povinnost, aby konkurenční doložka byla obchodnímu zástupci kompenzována, neomezuje smluvní strany při volbě podoby této kompenzace; některé možné podoby kompenzace však pro tuto funkci nejsou vhodné. Kompenzační plnění by tak vždy mělo sdílet pouze osud samotné konkurenční doložky, aby se nestalo, že (např. v důsledku odstoupení od smlouvy) konkurenční doložka přestane být vyvážená. Co do rozsahu kompenzace je s ohledem na různorodost vztahů obchodního zastoupení nutno stanovit pouze obecný požadavek, aby vyvážení bylo přiměřené konkurenční doložkou způsobenému omezení. Adekvátnost sjednané kompenzace bude vždy záležet na okolnostech konkrétního případu, zejména na míře omezení obchodního zástupce, dopadu tohoto omezení na jeho ekonomické zájmy a výši dalších plnění, která v rámci obchodního zastoupení od zastoupeného obdržel.

⁴³ Pokud právo na zvláštní odměnu v konkrétním případě vznikne proto, že konkurenční doložka byla sjednána [srov. § 2514 odst. 1 písm. b) o. z.], bylo by nespravedlivé, aby za ni byl obchodní zástupce (ve stejné výši) odměněn (prostřednictvím zvláštní odměny) a zároveň mu byla kompenzována. Také v tomto případě tak může být užitečné sjednat kompenzaci obchodního zástupce ve více variantách (podmíněných tím, zda zástupce zvláštní odměnu získá).

⁴⁴ STRÖBL, op. cit., marg. č. 49. S ohledem na podobnost české a německé úpravy konkurenční doložky a na totožnost teleologického pozadí zkoumaného institutu v obou právních řádech jsou uvedena kritéria relevantní také pro posouzení „českých“ konkurenčních doložek.