

INFORMACE PRO PRÁVNÍ PRAXI

Smlouva o zprostředkování

Smlouva o obchodním zastoupení

po novelách obchodního zákoníku

Karel Marek*

Současná česká právní úprava smlouvy o obchodním zastoupení obsahuje harmonizovanou úpravu s právem ES (obecné smluvní úpravě zprostředkování se úprava ES nevěnuje). Snad nejvíce musela III. část obchodního zákoníku reagovat na předpisy ES právě v právní úpravě obchodního zastoupení.

Úprava obou smluvních typů má přitom k sobě velmi blízko. Smlouva o obchodním zastoupení (upravená v díle XVIII ve III. části obchodního zákoníku, tj. v § 652 až 672a) obsahuje kogentní ustanovení (§ 658 odst. 1 obchodního zákoníku) určující, že není-li v tomto dílu (tj. v právní úpravě smlouvy o obchodním zastoupení) stanoveno jinak, použijí se na smlouvu o obchodním zastoupení ustanovení o smlouvě o zprostředkování (tato ustanovení jsou v díle XVII ve III. části obchodního zákoníku, tj. v § 642 až 651).

Smlouva o zprostředkování a smlouva o obchodním zastoupení patří mezi tzv. relativní obchody; realizují se za zákonných podmínek stanovených v § 261 odst. 1 a odst. 2 obchodního zákoníku.

Přitom i zde si podle § 262 obchodního zákoníku mohou smluvní strany dohodnout, že jejich závazkový vztah, který nespadá pod ustanovení § 261, se řídí obchodním zákoníkem.

Současně pak platí ustanovení § 262 odst. 4 obchodního zákoníku, které určuje, že ve vztazích podle § 261 nebo podřízených obchodnímu zákoníku dohodou podle § 262 odst. 1 se použijí, nevyplývá-li z tohoto zákona nebo zvláštních předpisů něco jiného, ustanovení III. části obchodního zákoníku na obě strany; ustanovení občanského zákoníku nebo zvláštních předpisů o spotřebitelských smlouvách, adhézních smlouvách, zneužívajícím klauzulích a jiná ustanovení směřující k ochraně spotřebitele je však třeba použít vždy, je-li to ve prospěch smluvní strany, která není pod-

nikatelem. Smluvní strana, která není podnikatelem, nese odpovědnost za porušení těchto vztahů podle občanského zákoníku a na její společné závazky se použijí ustanovení občanského zákoníku.

Bude-li ovšem smlouva zprostředkovatelská použita pro zprostředkování burzovních obchodů, je obchodem tupovým – absolutním podle ustanovení § 261 odst. 3 obchodního zákoníku; pak se bude řídit ustanoveními třetí části obchodního zákoníku bez ohledu na povahu účastníků.

Smlouva zprostředkovatelská bude typovým – absolutním obchodem též, bude-li úplatnou smlouvou týkající se cenných papírů (§ 261 odst. 3 písm. c) obchodního zákoníku).¹

Smlouva zprostředkovatelská obecně nemá obchodním zákoníkem předepsanou písemnou formu, smlouva o obchodním zastoupení však ano (k tomu viz § 652 a § 272 obchodního zákoníku).

U smlouvy zprostředkovatelské je kogentním ustanovením základní ustanovení, tj. § 642 obchodního zákoníku (viz § 263 obchodního zákoníku). U smlouvy o obchodním zastoupení je též kogentní Základní ustanovení, tj. ustanovení § 652 obchodního zákoníku (viz § 263 obchodního zákoníku). Kogentní jsou též ustanovení § 655, 655a, 658, 659a, 659b, 659c, 660 odst. 4 a odst. 5, 662 odst. 2 a odst. 3, 662a odst. 3, 668 odst. 2, 3, 4 a 6, 669 odst. 6, 669a odst. 2 a 672a (viz § 263 obchodního zákoníku). Podle § 263 odst. 2 se přitom strany nemohou odchýlit od ustanovení, která předepisují povinnou písemnou formu právního úkonu. Ostatní ustanovení jsou dispozitivní. Lze tedy i zde využít smluvní volnosti za případné pomoci smluvních vzorů²; vzor je ovšem jen pomůckou a východiskem, nikoli dogmatem.

* Doc. JUDr. Karel Marek, CSc., Katedra obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ Blíže viz např. v Kol.: Lexikon obchodního práva, Sagit Ostrava 1996, s. 321 a ve ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. A KOL.: Obchodní zákoník, Komentář, 10. podstatně rozšířené vydání, Beck Praha 2005, s. 1331 a násl.

² Viz např. BĚLOHLÁVEK, A.: Vzor smlouvy o zprostředkování, Právní rozhledy č. 5/1993.

SMLOUVA O ZPROSTŘEDKOVÁNÍ

Smlouva o zprostředkování je upravena v ustanovení § 642 až 651 obchodního zákoníku. Tato smlouva je současně pro občanskoprávní vztahy i smluvním typem občanského zákoníku; občanský zákoník má tedy svoji právní úpravu této smlouvy.

V praxi jsme se setkali i s tím, že ve vztazích podle § 261 odst. 1 obchodního zákoníku se kontrahovalo podle zprostředkovatelské smlouvy z občanského zákoníku. Tento postup, vzhledem k ustanovení § 1 odst. 2 obchodního zákoníku, nepovažujeme za správný. V takovém případě se po našem soudu mělo použít smlouvy o zprostředkování obchodněprávní.

ZÁKLADNÍ USTANOVENÍ

Podle základního ustanovení se zprostředkovatelskou smlouvou zprostředkovatel zavazuje, že bude vyvíjet činnost směřující k tomu, aby zájemce měl příležitost uzavřít určitou smlouvu (zprostředkovávanou) s třetí osobou, a zájemce se zavazuje zaplatit zprostředkovateli úplatu (provizi).

Podstatnými částmi smlouvy jsou – kromě přesné identifikace smluvních stran a identifikace zprostředkovávané smlouvy – závazek zprostředkovatele k vyvíjení činnosti směřující k vytvoření příležitosti uzavření smlouvy se třetí osobou a závazek zájemce zaplatit úplatu (k tomu viz § 269 odst. 1 a § 642 obchodního zákoníku).

Podstatné části smlouvy lze tedy výčtem uvést takto:

- uvedení osoby zprostředkovatele
- závazek zprostředkovatele k vyvíjení činnosti směřující k tomu, aby zájemce měl příležitost uzavřít určitou smlouvu s třetí osobou
- uvedení určité smlouvy
- uvedení osoby zájemce
- závazek zájemce zaplatit zprostředkovateli úplatu (provizi).

Z dikce textu zákona vyplývá, že jde o úplatnou smlouvu mezi zprostředkovatelem a zájemcem, která se vztahuje na jednorázové, popřípadě i opakované plnění, ale nikoliv na průběžnou činnost. Na posléze uvedený případ je uvažována právní úprava smlouvy o obchodním zastoupení.

Vzhledem k dispozitivní právní úpravě § 643 až 651 je možno u zprostředkovatelské smlouvy povinnosti zprostředkovatele dohodnout různým způsobem. Přesné vymezení předmětu zprostředkování je rozhodující. Jde o smluvní typ velmi široce založený, a to ve vztahu ke zprostředkovávaným smlouvám i ve vymezení činnosti zprostředkování.

Zprostředkovatel totiž v konkrétním případě může např. zprostředkovat „pouze“ obstarání „příležitosti“ k uzavření smlouvy. Zprostředkovatel se přitom zavazuje „vyvíjet činnost“. Pokud se takto chová a zprostředkovávaná smlouva přesto není uzavřena, nedošlo tím k porušení smlouvy o zprostředkování.

Zprostředkovatel je povinen bez zbytečného odkladu sdělovat zájemci okolnosti důležité pro jeho rozhodování o uzavření zprostředkovávané smlouvy a zájemce je povinen sdělovat zprostředkovateli skutečnosti, jež pro něho mají rozhodný význam pro uzavření této smlouvy. To stanoví přímo obchodní zákoník v dispozitivním ustanovení § 643. V této věci není tedy ujednání ve smlouvě nutné (ledaže by se volila odchýlná varianta). Informační povinnost se může týkat např. vlastností osoby, s níž má být smlouva uzavřena, cenové situace apod.

PROVIZE A NÁHRADA NÁKLADŮ

Zprostředkovateli vzniká nárok na provizi, je-li uzavřena smlouva, jež je předmětem zprostředkování.³ To určuje dispozitivní ustanovení § 644 obchodního zákoníku. V zákonném textu – jak vidíme – je stanoven vznik nároku na provizi (nikoli její splatnost), který je vázán na uzavření smlouvy (nikoli na její splnění).

Jak vidíme, zákon určuje v § 644, že zprostředkovateli vzniká nárok na provizi, je-li uzavřena smlouva, jež je předmětem zprostředkování. Nebude-li sjednáno jinak, vychází se z toho, že zprostředkování má vést k uzavření smlouvy. Nárok na provizi je podle zákona na uzavření smlouvy vázán. Protože je ustanovení § 644 dispozitivní, nemusel by dále zákon již říkat cokoli jiného. Možnost jiného smluvního ujednání je dispozitivností ustanovení daná. Zákon pak v § 645 „napevno“ (aby snad nebyly pochybnosti, že vymezení v konkrétní smlouvě může být i užší) dispozitivně uvádí, že: vyplývá-li ze smlouvy, že zprostředkovatel je povinen pouze obstarat pro zájemce příležitost uzavřít s třetí osobou smlouvu s určitým obsahem, vzniká zprostředkovateli nárok na provizi již obstaráním této příležitosti.⁴

³ K tomu viz ELIÁŠ, K.: Obchodní zákoník, praktické poznámkové vydání s výběrem judikatury od roku 1900, druhé rozšířené a přepracované vydání, Praha, Linde Praha – Právnícké a ekonomické nakladatelství B. Hořínkové a J. Tuláčka 1998, s. 618–619 a tam uvedené rozhodnutí ze sbírky rozhodnutí Nejvyššího soudu (ročníky 1918 až 1938) z tzv. sbírky „Vážný“ č. 2872 (z r. 1923): Byla-li slíbena zprostředkovateli odměna, docílí-li prodeje nemovitosti za určitou cenu, má na ni nárok, došlo-li k směně nemovitosti, pouze tehdy, byla-li hodnota směněné věci rovnocenná stanovené prodejní ceně. Rovněž z tzv. sbírky „Vážný“ podle citované publikace K. Eliáše č. 3630 (z r. 1924): Pro nárok zprostředkovatele na odměnu stačí, že smluvníci projevili souhlasnou vůli, že uzavírají zprostředkovatelský obchod. Lhostejno, že k uskutečnění obchodu nedošlo průtahem jedné ze stran.

Text dalšího dispozitivního § 646 obchodního zákoníku stanoví, že je možné podle smlouvy též dohodnout vznik zprostředkovatelského nároku na provizi teprve splněním závazku třetí osoby ze zprostředkovávané smlouvy⁵. Zprostředkovateli vzniká tento nárok rovněž v případě, kdy závazek třetí osoby vůči zájemci zanikl nebo splnění závazku třetí osoby se oddálilo z důvodů, za něž odpovídá zájemce. Je-li základem pro určení výše provize rozsah splněného závazku třetí osoby, započítává se do tohoto základu i plnění neuskutečněné z důvodů, za něž odpovídá zájemce.

Výše odměny se řídí především smluvním ujednáním. Dispozitivní ustanovení § 647 obchodního zákoníku přiznává zprostředkovateli nárok na provizi sjednanou, jinak obvyklou za zprostředkování obdobných smluv v době uzavření smlouvy o zprostředkování. Nedošlo-li tedy ke sjednání výše úplaty, platí výše obvyklá u obdobných smluv (může mj. záležet na obchodním odvětví), a to v době uzavření smlouvy (je zde tedy rozhodující situace na trhu v době uzavření smlouvy).

Nárok na provizi nevzniká, dojde-li k uzavření smlouvy bez přičinění zprostředkovatele nebo tehdy, jestliže přes výslovný zákaz ve smlouvě byl zprostředkovatel činný i pro třetí osobu.⁶

Nárok na úhradu nákladů (např. cestovní výlohy) má zprostředkovatel vedle provize jen tehdy, bylo-li to výslovně sjednáno. Pokud by byly pochybnosti, při sjednání nároků na úhradu nákladů, kdy nárok vzniká, pak vzniká jen při vzniku nároku na provizi.

Obchodní zákoník pak v dispozitivním § 648 ukládá zprostředkovateli povinnost uschovat pro potřebu zájemce doklady, jichž nabyl v souvislosti se zprostředkovatelskou činností, a to po dobu, po kterou mohou být tyto doklady významné pro ochranu zájmů zájemce. Protože tato povinnost platí pochopitelně i po splnění závazku ze zprostředkovatelské smlouvy, aby se vyloučily eventuální spory o tom, kdy končí doba, kdy jsou doklady ještě významné, lze zde dát přednost případně dohodě o délce doby při uzavření smlouvy. Doba, po kterou mohou být tyto doklady významné (např. vzhledem k běhu záručních nebo promlčecích lhůt) se bude lišit podle povahy těchto dokladů.

Podle navazujícího dispozitivního § 649 obchodního zákoníku neručí zprostředkovatel za plnění závazku

třetích osob, s kterými zprostředkoval uzavření smlouvy (ručení za splnění závazku třetích osob však může být případně sjednáno, to však nebude typické); nesmí však navrhnout zájemci uzavření smlouvy s osobou, ohledně které ví nebo musí vědět, že je důvodná pochybnost, že splní řádně a včas své závazky ze zprostředkovávané smlouvy.

Zákon zakazuje zprostředkovateli navrhnout uzavření smlouvy s osobou, o níž ví nebo musí vědět (např. z jiných obchodních případů, které s ní uskutečnil), že ohledně splnění jejich závazků je důvodná pochybnost. Porušení povinnosti obecně je přitom sankcionováno možnostmi uplatňovat náhradu škody.

Jestliže o to zájemce požádá, je zprostředkovatel povinen sdělit mu údaje potřebné k posouzení důvěryhodnosti osoby, s kterou zprostředkovatel navrhuje uzavření smlouvy. Toto ustanovení navazuje na obecnou informační povinnost vyjádřenou v § 643 obchodního zákoníku.

ZÁNÍK SMLUVNÍHO VZTAHU

Podle posléze uvedeného dispozitivního ustanovení § 650 obchodního zákoníku pak **smlouva o zprostředkování zaniká, jestliže smlouva, jež je předmětem zprostředkování, není uzavřena v době určené ve smlouvě o zprostředkování.** Není-li tato doba takto určena, může kterákoli strana smlouvu ukončit tím, že to oznámí druhé straně.⁷ Toto ustanovení upravuje specifický způsob zániku zprostředkovatelské smlouvy.

Poslední dispozitivní ustanovení tohoto smluvního typu – § 651 obchodního zákoníku určuje, že pokud zprostředkovatel splnil svůj závazek, pak vzniku práva zprostředkovatele na provizi nebrání skutečnost, že teprve po zániku smlouvy o zprostředkování je s třetí osobou uzavřena smlouva, popřípadě splněna smlouva, na kterou se vztahovala jeho zprostředkovatelská činnost. Podmínkou ovšem je, že k uzavření smlouvy došlo po dříve vyvíjené činnosti zprostředkovatele.

U smlouvy zprostředkovatelské jsou kromě kogentního základního ustanovení všechna ustanovení právní úpravy tohoto smluvního typu dispozitivní. Lze tedy využít smluvní volnosti.⁸

Při uzavírání smlouvy je však vždy nutno posou-

⁴ Záleží na smluvním ujednání. K tomu viz publikaci K. Eliáše uvedenou v pozn. 3, a tam uvedené rozhodnutí Nejvyššího soudu (ročníky 1918 až 1938) z tzv. sbírky „Vážný“ č. 7702 (z r. 1928): Bylo-li smlouveno, že zprostředkovatel obdrží odměnu za to, že zájemci přivede uchazeče, který mu věc odkoupí, nestačí k nároku na odměnu, že zprostředkovatel přivedl uchazeče způsobilého uzavřít kupní smlouvu, nýbrž musel to být uchazeč schopný zaplatit kupní cenu.

⁵ Viz též ze sbírky rozhodnutí Nejvyššího soudu (ročníky 1918 až 1938) z tzv. sbírky „Vážný“ č. 8284 (z r. 1928): Ujednalo-li se za zprostředkování půjčky odměna pro případ, že k půjčce dojde, je nárok na provizi podmíněn skutečným vyplacením půjčky. (Toto i následující rozhodnutí a stanoviska jsou citována podle publikace K. Eliáše uvedené v pozn. 3.)

⁶ Viz ze sbírky rozhodnutí Nejvyššího soudu (ročníky 1918 až 1938) z tzv. sbírky „Vážný“ č. 8359 (z r. 1928): Nebylo-li nic jiného ujednáno a nevylučují-li se navzájem zájmy stran, jichž má zprostředkovatel dbát, není mu zabráněno, aby nepřijal příkaz od obou stran a dal si od obou slíbit odměnu, takže když obě strany použily jeho služeb, může zpravidla žádat od každé celou odměnu s ní ujednanou.

⁷ Viz ze sbírky rozhodnutí Nejvyššího soudu (ročníky 1918 až 1938) z tzv. sbírky „Vážný“ č. 4049 (z r. 1924): Zprostředkovatelská smlouva o prodeji stroje, jež nebyla časově omezena ani odvolána, může být zprostředkovatelem plněna i po drahé době.

⁸ Viz např.: BĚLOHLÁVEK, H.: Vzor smlouvy o zprostředkování, Právní rozhledy, 1993, č. 5.

dit, zda se uzavírá smlouva občanskoprávní nebo obchodněprávní. Takové případy, kdy se v praxi uzavírá smlouva „smíšená“, odkazující na obě právní úpravy současně (což se dnes žel také děje), by se měly v praxi přestat vyskytovat. Neměly by se vyskytovat ani takové případy, kdy by se ve vztazích podle § 261 odst. 1 a odst. 2 obchodního zákoníku používala smlouva o zprostředkování, která je upravena v občanském zákoníku.

De lege ferenda se jistě zvažuje, zda je třeba mít právní úpravu zprostředkovatelské smlouvy jak v občanském zákoníku (kde je neobyčejně stručná), tak i v obchodním zákoníku. Domníváme se, že to nutné není.

SMLOUVA O OBCHODNÍM ZASTOUPENÍ

Ustanovení obchodního zákoníku upravující smlouvu o obchodním zastoupení (tj. § 652 až 672a obchodního zákoníku) se použijí jen na smlouvy (tak jako u všech pojmenovaných smluv podle obchodního zákoníku), jejichž obsah dohodnutý stranami zahrnuje podstatné části smlouvy stanovené v základním ustanovení (viz § 269 odst. 1 obchodního zákoníku) tohoto smluvního typu. Jinak i zde platí, že účastníci mohou – za stanovených podmínek – uzavřít i takovou smlouvu, která není upravena jako typ smlouvy.

„Názvy obchodní zastoupení, obchodní zástupce a zastoupený jsou tradiční a odpovídají v ekonomickém smyslu; obchodní zástupce však vůbec nemusí mít zmocnění jednat s právními účinky jako zástupce podnikatele, se kterým uzavřel smlouvu o obchodním zastoupení, i když ten je nazýván zastoupený.“⁹ I když obchodní zástupce zmocnění zastoupeného k jednání mít nemusí, takové zmocnění mít může.

Základní ustanovení (§ 652 obchodního zákoníku) tohoto smluvního typu doznalo zákonem č. 370/2000 Sb. (harmonizační novelou) s účinností k 1. 1. 2001 změny.

Drívější znění § 652 určovalo, že smlouvou o obchodním zastoupení se zavazuje obchodní zástupce, že bude pro zastoupeného vyvíjet činnost směřující k uzavírání určitého druhu smluv (dále jen „obchody“), a zastoupený se zavazuje zaplatit obchodnímu zástupci úplat (provizi). Smlouva vyžadovala písemnou formu.¹⁰

Podle společných, přechodných a závěrečných ustanovení harmonizační novely přitom platí, že platnost smluv o obchodním zastoupení, jež byly uzavřeny přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, se posuzuje podle dosavadních právních předpisů. Práva a povinnosti smluvních stran z takto uzavřených smluv se však řídí tímto novelizovaným zákonem, pokud zákon nedovoluje, aby si smluvní strany sjednaly něco jiného.

ZÁKLADNÍ USTANOVENÍ

Dnešní znění Základního ustanovení určuje, že smlouvou o obchodním zastoupení se obchodní zástupce jako nezávislý podnikatel zavazuje dlouhodobě pro zastoupeného vyvíjet činnost směřující k uzavírání určitého druhu smluv (dále jen „obchody“) nebo sjednávat a uzavírat obchody jménem zastoupeného a na jeho účet (§ 652 odst. 1). Vidíme tedy, že činnost obchodního zástupce může být nyní i kontraktální.

Současně je v Základním ustanovení stanoveno, že obchodním zástupcem nemůže být (podle § 652 odst. 2):

- osoba, která může jako orgán zavazovat právnickou osobu,
- společník či člen podle zákona zmocněný zavazovat ostatní společníky nebo členy, nebo
- likvidátor nebo správce konkursní podstaty či vyrovnací správce.

Ustanovení o obchodním zastoupení se dále podle Základního ustanovení nepoužijí (podle § 652 odst. 3) na:

- obchodní zástupce, jejichž činnost není placena, nebo
- osoby působící na burze cenných papírů nebo na komoditní burze.

Smlouva o obchodním zastoupení musí mít písemnou formu (§ 652 odst. 4).

Nová formulace navazuje na směrnici 86/653/EHS, která zdůrazňuje rozdíl mezi obchodním zastoupením a vztahy, které vznikají ze vztahů upravených spole-

⁹ ŠTENGLOVÁ, I.; PLÍVA, S.; TOMSA, M. a kol.: Obchodní zákoník, Komentář, 10. podstatně rozšířené vydání, Beck Praha 2005, s. 1336 a násl.

¹⁰ Ke smlouvě o obchodním zastoupení blíže viz zejména BĚLOHLÁVEK, A.: Vzor smlouvy o obchodním zastoupení, Právní rozhledy, 1994, č. 5; ČERNOHLÁVEK, J.: Obchodní zastupitelství zahraničních osob v České republice, Právo a podnikání, 1993, č. 3; ELIÁŠ, K. a kol.: Kurs obchodního práva, Obchodní závazky, Cenné papíry, Praha, C. H. BECK 1996, s. 312–316, v 2. doplněném a rozšířeném vydání, 1999, s. 321–325; PELIKÁNOVÁ, I.: Obchodní právo, II. díl, Praha, CODEX 1993, s. 217–222; v druhém přepracovaném vydání, 1998, s. 312–318; ŠTENGLOVÁ, I.; PLÍVA, S.; TOMSA, M.: Obchodní zákoník, Komentář, 5. vydání, 1998, s. 957–968; ŠVARC, Z.: Mandátní smlouva, komisionářská smlouva, smlouva o zprostředkování, smlouva o obchodním zastoupení, Ekonomický a právní poradce podnikatele, 1995, č. 10; TOMSA, M.: Smlouva o obchodním zastoupení, Obchodní právo, 1994, č. 10; k právní úpravě ve Spolkové republice Německo srov.: ALEŠ, M.: Obchodní zástupce, Německé právo pro obchodní praxi, Linde Praha, 1995, s. 62–82; VALENTA, P.: Postavení obchodního zástupce, Právní rádce č. 3/1999, s. 30–32; viz též Důvodovou zprávu k zák. č. 370/2000 Sb. (harmonizační novele). Podle ní uvádíme citace článků příslušné Směrnice EU a případně i další text k nim.

členstevním či jiným obdobným právem anebo mají pracovněprávní základ. Musí jít o nezávislého obchodního zástupce.

V praxi se vyskytují dotazy, které uvádějí:
„Obchodním zástupcem může být

- a) osoba, která může jako orgán zavazovat právnickou osobu,
- b) společník nebo člen podle zákona zmocněný zavazovat ostatní společníky nebo členy.

Vztahuje se uvedený požadavek ke kterékoli společnosti nebo právnické osobě nebo jen k té, která je jednou ze smluvních stran? Znamená to, že je-li někdo v nějaké s.r.o. jednatelem, nemůže uzavřít smlouvu o obchodním zastoupení s úplně jinou společností?“

Při odpovědi na tuto otázku vycházíme z toho, že jednotlivé druhy společností upravují tzv. zákaz konkurence ve své speciální úpravě. Zákonodárce měl tedy – podle našeho názoru – v úpravě obchodního zastoupení zřejmě na mysli jen vztah ke společnosti nebo právnické osobě, která je jednou ze smluvních stran.

Vzhledem ke kogentnímu ustanovení § 269 odst. 1 uvedenému v rámci taxativního výčtu § 263 jsme dříve považovali Základní ustanovení za zprostředkovaně kogentní. Nyní (po harmonizační novele) je Základní ustanovení kogentní podle § 263 odst. 2 obchodního zákoníku.

Jedná se o tzv. relativní obchod. Relativní obchody upravuje § 261 odst. 1 a odst. 2 obchodního zákoníku. Typická zde bude realizace § 261 odst. 1. Smlouva má (viz § 652 odst. 4) předepsanou písemnou formu, pokud by však měla být měněna jen písemně, muselo by to být zřejmě vzhledem k textu § 272 obchodního zákoníku výslovně sjednáno.

Podstatnými částmi smlouvy jsou – kromě přesné identifikace smluvních stran a vymezení druhu obchodů (musí se vymezit druh obchodů, nikoliv uvést, že se týká všech obchodů obecně) – závazek obchodního zástupce vyvíjet činnost k uzavírání obchodů nebo závazek obchodního zástupce sjednávat a uzavírat obchody jménem zastoupeného a na jeho účet. Základní ustanovení v jeho dnešní podobě neuvádí závazek zastoupeného uhradit úplatu, i když je tento závazek nepochybný; otázka úplaty je ze Základního ustanovení zřejmá a je řešena v jiných kogentních ustanoveních upravujících tento smluvní typ.

Výčet podstatných částí smlouvy tedy obsahuje:

- uvedení osoby obchodního zástupce jako nezávislého podnikatele
- závazek obchodního zástupce dlouhodobě pro zastoupeného vyvíjet činnost směřující k uzavírání určitého druhu smluv (obchody) nebo sjednávat a uzavírat obchody jménem zastoupeného a na jeho účet
- uvedení určitých smluv (obchodů)
- uvedení osoby zastoupeného.

To platí při splnění podmínek stanovených v odst. 2 a odst. 3 § 652, tj. v odst. 2 a odst. 3 Základního ustanovení.

Protože celá řada podnikatelů nerealizuje své obchody jen prostřednictvím zaměstnanců svých obchodních útvarů¹¹, ale buduje právě systém obchodních zástupců (jako systém aktivního styku a aktivního působení na zákazníka) na základě smlouvy o obchodním zastoupení, je tento způsob obchodování již dosti rozšířen. Pokud nepůjde o inominátní kontrakt, musí subjekty respektovat podstatné části smlouvy.

Oproti smlouvě o zprostředkování jde o činnost, která bývá charakterizována jako soustavnější, respektive průběžná.

Zákon označuje smluvní strany jako zastoupeného a obchodního zástupce a podle smluvního ujednání může být podstatnou částí této smlouvy závazek sjednávat a uzavírat obchody jménem zastoupeného.

Zákon 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“ a obvykle tomu tak zřejmě bude. Není však zřejmě ani vyloučeno, aby bylo dohodnuto, že u určitého druhu obchodů bude „vyvíjena činnost směřující k uzavírání“ a u jiných smluv bude dohodnuto „sjednávání a uzavírání obchodů“.

Obchodní zástupce je podle dispozitivního ustanovení § 653 obchodního zákoníku povinen ve stanovené územní oblasti vyvíjet s odbornou péčí činnost, jež je předmětem jeho závazku. Není-li ve smlouvě tato územní oblast určena, má se za to, že obchodní zástupce má vyvíjet činnost na území České republiky.

Určení územní oblasti není podstatnou částí smlouvy. Není-li územní oblast ve smlouvě stanove-

¹¹ Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu (1918 až 1938) z tzv. sbírky „Vážný“ č. 11768 (z r. 1932): Pokud při smlouvě, jímž byl někdo pověřen generálním rozprodejem zboží vyrobeného v továrně druhé smluvní strany za prodejní provizi a za určité procento z obrátu, nešlo o smlouvu pracovní, nýbrž o smluvní poměr samostatného podnikatele (obchodního agenta). O pracovní smlouvu může jít jen, bylo-li účelem smlouvy sjednání služby agenta, jeho podřízení, jeho nárok na práci bez možnosti sjednání pomocníků, jde-li o práci za řízení a podle dispozic zaměstnavatele, o závazek odpovídat za péči, bez rizika za zdar práce. 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 zprostředkovatele. Ten nebyl povinen vydat se na obchodní cesty v době určené druhou smluvní stranou a jeho zdráhání vyhovět tomuto příkazu vůbec i při vhodných vzorcích a přiměřených cenách neopravňovalo druhou smluvní stranu k jednostrannému zrušení smlouvy.

na, uplatní se – podle vyvratitelné domněnky – území České republiky. Je ovšem možno pochopitelně sjednat území užší či širší anebo území, které je částečně na území České republiky a částečně mimo toto území (např. území Jihomoravského kraje a spolkové země Dolní Rakousy). „Oblast, v níž má obchodní zástupce vyvíjet činnost, může být vymezena v jakémkoli rozsahu, musí však být určitá – může jít o obec, kraj, stát, území několika států, nebo může být vymezena odchýlně od politického členění státu.“¹²

Má-li obchodní zástupce sídlo nebo místo podnikání, popř. bydliště mimo území České republiky, je podle ustanovení § 738 obchodního zákoníku při použití ustanovení § 653 rozhodující území státu, na jehož území má obchodní zástupce v době uzavření smlouvy o obchodním zastoupení sídlo nebo místo podnikání, popř. bydliště.

JEDNÁNÍ OBCHODNÍHO ZÁSTUPCE

Předmětem závazku obchodního zástupce je vyhledávání zájemců o uzavření obchodů, jež jsou vymezeny ve smlouvě (viz § 654 odst. 1 obchodního zákoníku)¹³. Stanoví-li smlouva, že obchodní zástupce činí právní úkony jménem zastoupeného, řídí se přitom práva a povinnosti s tím související ustanoveními o smlouvě mandátní (viz § 654 odst. 2 obchodního zákoníku). Bez udělené plné moci není však podle § 654 odst. 3 obchodního zákoníku obchodní zástupce oprávněn jménem zastoupeného uzavírat obchody, cokoli pro něho přijímat nebo činit jiné právní úkony. Ustanovení § 654 obchodního zákoníku patří ovšem mezi ustanovení dispoziční.

U obchodního zastoupení tedy nejde vždy o zastoupení (jednání zástupce jménem zastoupeného) v jeho obecné podobě. Předmětem může být vyhledávání zájemců o uzavření obchodů. Pro případ právních úkonů jménem zastoupeného platí ustanovení o smlouvě mandátní.

Kogentní ustanovení § 655 odst. 1 obchodního zákoníku (upřesněné harmonizační novelou) zní: **Obchodní zástupce je povinen uskutěčňovat 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.** Jako příklad porušení povinnosti se uvá-

dí, pokud by obchodní zástupce doporučoval osoby k uzavírání smluv, o nichž by věděl nebo mohl vědět, že nebudou schopny plnit svoje závazky. Požaduje se, aby obchodní zástupce vždy posuzoval z hlediska svých znalostí daného trhu (trhu v oblasti pro kterou vykonává obchodní zastoupení) správnost a rozumnost pokynů daných zastoupeným.

„Termín dobrá víra je použit v návaznosti na terminologii směrnic ES. Je jej v daném kontextu třeba chápat jako dobrou víru obchodního zástupce, že ve své činnosti, k níž se zavázal, postupuje podle zásad poctivého obchodního styku a dobrých mravů ... Jde tu o vyjádření subjektivního vztahu k činnosti... současně ... musí vycházet z nároků na podnikatele jako profesionála.“¹⁴

Obchodní zástupce současně plní i svoji informační povinnost stanovenou obchodním zákoníkem – podává zastoupenému zprávu o vývoji trhu a všech okolnostech důležitých pro zájmy zastoupeného, zejména pro jeho rozhodování související s uzavíráním obchodů.

Pokud zahrnuje smlouva i uzavírání obchodů, musí obchodní zástupce respektovat zásadně obchodní podmínky zastoupeného, neprojeví-li zastoupený souhlas s jiným postupem. Nemůže-li zástupce svou činnost vykonávat, musí o tom podat zprávu zastoupenému bez zbytečného odkladu.

POVINNOSTI ZASTOUPENÉHO A ZÁSTUPCE, SPOLUPŮSOBNÍ, VZTAH KE SMLUVNÍ ÚPRAVĚ ZPROSTŘEDKOVÁNÍ

Za § 655 byl vložen nový kogentní § 655a, který zní: **Ve vztazích s obchodním zástupcem je zastoupený povinen jednat poctivě a v dobré víře. Zvláště je zastoupený povinen:**

- poskytovat 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.

¹² ŠTENGLOVÁ, I.; PLÍVA, S.; TOMSA, M.: Obchodní zákoník, Komentář, 10. podstatně rozšířené vydání, Beck Praha 2005, s. 1337.

¹³ Ze sbírky rozhodnutí Nejvyššího soudu (z r. 1918 až 1938) z tzv. sbírky „Vážný“ č. 13969 (z r. 1934): Z právních jednání, které 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.

¹⁴ Blíže viz ŠTENGLOVÁ, I.; PLÍVA, S.; TOMSA, M.: Obchodní zákoník, Komentář, 10. podstatně rozšířené vydání, Beck Praha 2005, s. 1339.

Zastoupený je povinen informovat obchodního zástupce v přiměřené lhůtě o tom, že přijal, odmítl nebo nesplnil úkon obstaraný zástupcem. Toto kogentní ustanovení bylo do obchodního zákoníku doplněno na základě příslušných článků směrnice 86/653/EHS.

Spolupůsobení je podle dispozitivního ustanovení § 656 obchodního zákoníku stanoveno i po uzavření smlouvy k uskutečňování uzavřených obchodů podle pokynů zastoupeného a v zájmu zastoupeného, které jsou nebo musí být obchodnímu zástupci známy, zejména při řešení nesrovnalostí, jež vzniknou z uzavřených obchodů. Řešením nesrovnalostí přitom mohou být mimo jiné záležitosti týkající se oznamování vad, otázky týkající se účtování (fakturace) apod. Spolupůsobení obchodního zástupce je povinností, jejíž řádné plnění může přispívat k zájmu zastoupeného o další smluvní spolupráci.

Obchodní zástupce musí zachovávat mlčenlivost o údajích získaných od zastoupeného a nevyužívat je pro sebe ani pro jiného, ledaže by to nebylo v rozporu se zájmy zastoupeného. Povinnost trvá i po ukončení smluvního vztahu (viz dispozitivní ustanovení § 657 obchodního zákoníku). Toto ustanovení souvisí s obecnými ustanoveními o obchodním tajemství. Proti porušení nebo ohrožení práva na obchodní tajemství přísluší podnikateli právní ochrana jako při nekalé soutěži. Porušení obchodního tajemství je speciální skutkovou podstatou nekalé soutěže¹⁵.

Osoby, jejichž práva byla nekalou soutěží porušena nebo ohrožena, mohou se proti rušiteli domáhat, aby se tohoto jednání zdržel a odstranil závadný stav. Dále mohou požadovat přiměřené zadostiučinění (které může být poskytnuto i v penězích), náhradu škody a vydání bezdůvodného obohacení.

Ustanovení § 658 odst. 1 nově zní: Není-li v tomto dílu (rozumějme v § 652 až 672a) stanoveno jinak, použijí se na smlouvu o obchodním zastoupení ustanovení o smlouvě o zprostředkování. Toto ustanovení o podpůrném použití smlouvy o zprostředkování je kogentní.

Kogentní je rovněž ustanovení § 658 odst. 2 určující, že za splnění povinnosti třetí osoby, s níž navrhl uzavření obchodu nebo se kterou jménem zastoupeného uzavřel obchod, ručí zástupce, jen když se k tomu písemně zavázal a obdržel-li za převzetí ručení zvláštní odměnu. V takovém případě se řídí jeho práva a povinnosti podle ustanovení o ručení.

Obchodní zástupce by neměl v rámci své odborné péče navrhopvat zastoupenému obchodní partnery, které ani dobře nezná, respektive nesmí navrhopvat ty, u nichž nejsou v daném okamžiku předpoklady, že své závazky splní. V opačném případě porušuje ustanovení zákona. Ručení za splnění závazků ovšem nenastává ze zákona, ale jen na základě písemného závazku s ujednáním zvláštní odměny. Méně zkušený obchodní

zástupce by si pak před převzetím ručení měli ověřit podstatu tohoto jejich závazku (viz § 303 a násl. obchodního zákoníku).

Doplnění úpravy možnosti dohody o ručení zástupce za splnění jen za zvláštní odměnu bylo – podle důvodové zprávy k harmonizační novele – provedeno podle vzoru čl. 418c odst. 3 švýcarského obligačního kodexu. Ručení obchodního zástupce se označuje pojmem *delkrede*.

PROVIZE

Pokud budou obchodnímu zástupci vznikat náklady, které provize nezahrnuje, musí si je sjednat ve smlouvě. Současně však na náklady vzniká obecně nárok, jen když vznikne nárok na provizi.

Nárok na provizi a na smlouvenou úhradu nákladů nevzniká v případech, kdy obchodní zástupce byl při uzavírání obchodu činný jako obchodní zástupce nebo zprostředkovatel pro osobu, s níž zastoupený uzavřel obchod (§ 659 odst. 3). Provizi i náklady při obchodním zastoupení obou zastupovaných partnerů lze tedy podle zákona žádat jen po jednom z nich. I zde jde ovšem o dispozitivní ustanovení § 659 obchodního zákoníku a smlouvou lze sjednat i řešení odlišné, pokud by tím nedošlo k bezdůvodnému obohacení a porušení zásady poctivého obchodního styku.

Harmonizační novela stanovila nové znění § 659 odst. 1. **Obchodní zástupce má nyní nárok na provizi sjednanou, jinak 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 uskutečněného úkonu.** Každá část odměny, která se mění podle počtu a hodnoty obchodních případů, je považována za složku provize.

Úprava formulace ustanovení je – podle důvodové zprávy – výsledkem sladění s čl. 6 směrnice 86/653/EHS. Výhoda se spatřuje v tom, že umožňuje určení výše provize i v případě, kdy neexistují zvyklosti. Další výhoda nové úpravy se spatřuje ve vymezení hranic pojmu provize.

Harmonizační novela vložila za ustanovení § 659 nová kogentní ustanovení § 659a, 659b, 659c.

Za úkony uskutečněné po dobu trvání smluvního závazku má (podle § 659a odst. 1) zástupce právo na provizi:

- jestliže byl obchod uzavřen v důsledku jeho činnosti, nebo
- jestliže obchod byl uzavřen s třetí osobou, již před účinností smlouvy o obchodním zastoupení získal jako zákazníka za účelem uskutečňování obchodů tohoto druhu.

¹⁵ K těmto otázkám viz HAJN, P.: Jak jednat v boji s konkurencí, Praha, Linde Praha 1995, s. 105–123.

Za úkony uskutečněné během trvání smluvního závazku má obchodní zástupce právo na provizi (podle § 659a odst. 2) také v případě, že bylo smluveno výhradní obchodní zastoupení pro určité území nebo okruh osob a jestliže obchod, anebo činnost k němu směřující, byl uskutečněn se zákazníkem příslušejícím k tomuto území nebo k této skupině osob, nejedná-li se o případ uvedený v § 659 odst. 3.

Jde-li o úkony uskutečněné po ukončení smlouvy, má (podle § 659b) zástupce právo na provizi:

- 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 byla objednávka třetí osoby obdržena zastoupeným nebo obchodním zástupcem před ukončením smlouvy.

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

Podle důvodové zprávy je zpřesnění dosavadní úpravy v § 659a provedeno převzetím čl. 7 a 8 směrnice 86/653/EHS (s drobnými úpravami). Omezení výjimkou stanovenou v § 659 odst. 3 je se směrnicí slučitelné, protože se jedná o sankci zájmového konfliktu, který je neloajálním jednáním zástupce. Ustanovení § 659c je převzetím čl. 9 směrnice 86/653/EHS.

Harmonizační novela zpřesnila i ustanovení § 660. Podle ustanovení § 660 odst. 1 vzniká právo na provizi (nebyla-li uzavřena dohoda podle § 661) v okamžiku, kdy

- zastoupený splnil závazek ze smlouvy nebo
- zastoupený byl povinen splnit závazek na základě smlouvy uzavřené s třetí osobou, nebo
- třetí osoba splnila závazek ze smlouvy.

Právo na provizi vzniká podle § 660 odst. 2 nejpozději v okamžiku, kdy třetí osoba splnila svou část závazku nebo byla povinna ji splnit, splnil-li zastoupený svoji část. Jestliže však 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.

V souvislosti s tímto ustanovením nám byl adresován dotaz, zda ve smlouvě o obchodním zastoupení uzavřené mezi pojišťovnou (zastoupeným) a obchodním zástupcem lze vázat vznik práva na provizi na zaplacení pojistného třetí osobou.

Právo na provizi vzniká zásadně, pokud došlo k uzavření „zprostředkované“ smlouvy a základní

závazek z této smlouvy byl povinným splněn. Tedy splněn buď zastoupeným nebo třetí osobou.¹⁶ Naše odpověď na adresovanou otázku je tedy kladná.

Ustanovení § 660 odst. 3 určuje, že provize je splatná nejpozději v poslední den měsíce, který následuje po skončení čtvrtletí, ve kterém na ni vzniklo právo. Ustanovení § 660 odst. 1, 2, 3 je dispozitivní, od ustanovení § 660 odstavce 2 a 3 se však lze dohodou odchýlit jen ve prospěch obchodního zástupce (viz kogentní § 660 odst. 4).

Podle kogentního § 660 odst. 5, 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.

Úprava vzniku práva na provizi v § 659b a 660 byla přizpůsobena čl. 10 směrnice 86/653/EHS (stanoví shodně se směrnicí lhůtu k zaplacení provize).

Jak je zřejmé, zůstala v zákonu úprava vzniku práva na provizi po uzavření obchodu, jestliže ke splnění má dojít až ve velkém časovém odstupu (viz § 660 odst. 2); chrání obchodního zástupce intenzivněji než směrnice 86/653/EHS.

Totéž platí pro možnost dohody podle § 661. Podle § 661 nastává obstarání příležitosti ještě před uzavřením smlouvy a takto vázaný vznik práva na provizi je pro zástupce velmi výhodný.

Podle dispozitivního ustanovení § 661 obchodního zákoníku, vyplývá-li totiž ze smlouvy, že obchodní zástupce je povinen pouze obstarat pro zastoupeného příležitost, aby zastoupený mohl s třetí osobou uzavřít obchod s určitým obsahem, vzniká obchodnímu zástupci nárok na provizi již obstaráním této příležitosti. Skutečnost, že jde o nárok na provizi pouze za obstarání příležitosti, musí být výslovně sjednána. Pokud by tomu tak nebylo, postupuje se podle ustanovení § 660. Lze si však představit různá individuální smluvní řešení, kdy ve smlouvě o obchodním zastoupení je právě sjednáno jen obstarávání příležitosti uzavřít smlouvu může pak být sjednáno, že obchodní zástupce zařizuje i plnění druhé smluvní strany atd.

Harmonizační novelou bylo stanoveno rovněž nové znění § 662. Ustanovení § 662 odst. 1 je přitom dispozitivní, zatímco ustanovení § 662 odst. 2 a odst. 3 je kogentní.

Právo na provizi zanikne, je-li zřejmé, že smlouva mezi zastoupeným a třetí osobou nebude splněna, a jestliže nesplnění není důsledkem okolností přičitatelných zastoupenému, nestanoví-li smlouva něco jiného (§ 662 odst. 1). Provize, která byla již uhrazena, musí být vrácena, jestliže právo na ni zaniklo podle předchozího odstavce (§ 662 odst. 2). Od ustanovení § 662 odst. 1 se lze však dohodou odchýlit (viz § 662 odst. 3), a to jen ve prospěch obchodního zástupce.

Dřívější text byl nahrazen zněním novým, čímž bylo umožněno, aby čl. 11 směrnice 86/653/EHS, který

¹⁶ Blíže viz ŠTENGLŮVÁ, I.; PLÍVA, S.; TOMSA, M.: Obchodní zákoník, Komentář, 10. podstatně rozšířené vydání, Beck Praha 2005, s. 1344.

neměl korespondující text v naší kodifikaci, našel toto svoje vyjádření.

Dispozitivní je ustanovení § 663. Podle něho je zastoupený povinen předat obchodnímu zástupci všechny podklady a pomůcky potřebné k plnění závazku obchodního zástupce (§ 663 odst. 1). Podklady a pomůcky nezbytné podle § 663 odst. 1 zůstávají však 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 (§ 663 odst. 2).

Pomůcky a podklady podle § 663 odst. 1 jsou např. katalogy zboží, ceníky, nabídkové listy s možnou dobou plnění apod. Zastoupený je povinen obchodnímu zástupci předávat tyto podklady a pomůcky i při jejich změnách. Obchodní zástupce je může spotřebovat při plnění svého závazku např. tím, že je poskytne v rámci nabídky třetím osobám.

Obchodní zástupce je přitom podle § 663 odst. 3 povinen pro potřebu zastoupeného uschovat doklady, jež nabyt v souvislosti se svou činností, a to po dobu, po kterou tyto doklady mohou být významné pro ochranu zájmů zastoupeného.

Doklady podle § 663 odst. 3 mohou být mj. významné např. i z pohledu plynutí záručních či reklamčních lhůt, lhůt k uplatnění náhrady škody apod. Uschování dokladů – podle konkrétních podmínek – může být aktuální po poměrně dlouhou dobu.

NEVÝHRADNÍ A VÝHRADNÍ OBCHODNÍ ZASTOUPENÍ

Obchodní zastoupení se rozlišuje nevýhradní a výhradní (často se též používá pojem exkluzivní). Nevyplyvá-li ze smlouvy něco jiného, může zastoupený pověřit i jiné osoby obchodním zastoupením, jež sjednal s obchodním zástupcem, a obchodní zástupce může vykonávat činnost, ke které se zavázal vůči zastoupenému, i pro jiné osoby nebo uzavírat obchody, jež jsou předmětem obchodního zastoupení, na vlastní účet nebo na účet jiné osoby. Obchodní zákoník tedy dává v dispozitivním ustanovení § 664 přednost nevýhradnímu zastoupení, které bude v tuzemské praxi zřejmě také častější.

Výhradní zastoupení musí být (viz dispozitivní ustanovení § 665 obchodního zákoníku) ve smlouvě výslovně sjednáno. Bylo-li sjednáno výhradní zastoupení, 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 povinnosti, za naplnění zákonem stanovených předpokladů (viz § 373 a násl. obchodního zákoníku), zakládá povinnost k náhradě škody (není-li sjednána smluvní pokuta). Může být současně využito i právo k odstoupení od smlouvy podle § 672.

Mohou však být sjednána i jiná řešení odchylná od zákonné úpravy výhradního či nevýhradního obchodního zastoupení.

Pro výhradní zastoupení pak podle dispozitivního § 666 obchodního zákoníku platí, že zastoupený může i při výhradním obchodním zastoupení uzavírat obchody sám. Musí však i v těchto případech hradit obchodnímu zástupci provizi. V praxi pak může být – je-li taková vůle stran – pro tyto případy dohodnuta ve smlouvě provize snížená.

Pravidlo vyjádřené dosud v druhé části § 666 lze dovodit z nového ustanovení § 659, avšak pro odstranění pochybností je § 666 ponechán v původním znění; je v něm však doplněn odkaz na nové ustanovení § 659a odst. 2.

DOBA A ZÁNÍK OBCHODNÍHO ZASTOUPENÍ

Zánik obchodního zastoupení sjednaného na dobu určitou určuje dispozitivní (novelizované) ustanovení § 667 obchodního zákoníku. Závazek obchodního zástupce zaniká uplynutím doby, na kterou byla uzavřena smlouva. Jestliže však po uplynutí této doby se strany smlouvou dále řídí, má se za to, že platnost smlouvy byla prodloužena o dobu, na kterou byla sjednána, nejvýše však o šest měsíců. Jestliže i po uplynutí této doby se strany smlouvou řídí i nadále, mění se na smlouvu uzavřenou na dobu neurčitou.

I ustanovení § 668 má od účinnosti harmonizační novely obchodního zákoníku nové znění. Určuje se, že smlouva je sjednána na dobu neurčitou, pokud to smlouva stanoví nebo neobsahuje-li smlouva ustanovení o době, na kterou byla uzavřena, anebo nevyplyvá-li omezení z účelu smlouvy (§ 668 odst. 1). Smlouva sjednaná na dobu neurčitou může být ukončena kteroukoliv ze stran výpovědí (§ 668 odst. 2).

Ustanovení § 668 odst. 1 a 5 je dispozitivní; ustanovení § 668 odst. 2, 3, 4 a 6 je kogentní.

Délka výpovědní lhůty je jeden měsíc pro první rok, dva měsíce pro druhý rok, tři měsíce pro třetí a další roky trvání smluvního závazku. Strany nemohou dohodnout kratší výpovědní lhůtu (viz § 668 odst. 3).

Jestliže smluvní strany dohodnou delší výpovědní lhůtu, než jaké stanoví § 668 odst. 3, nesmí být lhůta, kterou je vázán zastoupený, kratší než lhůta, kterou musí dodržet obchodní zástupce (viz § 668 odst. 4).

Přitom platí, že nedohodly-li strany něco jiného, musí výpovědní lhůta skončit ke konci kalendářního měsíce (§ 668 odst. 5).

Ustanovení § 668 odst. 1 až odst. 5 se použijí i na smlouvy uzavřené na dobu určitou, které se změnily ve smlouvy na dobu neurčitou podle § 667, s tím, že výpovědní lhůta bude počítána s přihlédnutím k uplynulší určité době trvání smluvního závazku, která předcházela přeměně na smlouvu na dobu neurčitou (§ 668 odst. 6).

Nová formulace zákonného textu chce umožnit

snadnější výklad zákona oproti dřívější úpravě, není-li sjednána doba trvání vztahu (dohoda o době trvání vztahu není totiž podstatnou částí smlouvy).

Dřívější ustanovení § 668 odst. 3 o délce výpovědní lhůty nebylo zcela v souladu s čl. 15 směrnice 86/653/EHS. Výpovědní lhůta v prvním roce směrnici odpovídala, neodpovídala avšak pro výpověď ve druhém roce – ve druhém roce musí být dvouměsíční. Jestliže si strany smluví delší výpovědní lhůty, nesmějí být kratší pro zastoupeného než pro zástupce.

PRÁVO NA ODŠKODNĚNÍ

Délka obchodního zastoupení ovlivňuje i „odškodnění“ pro případ ukončení smluvního vztahu. Při splnění zákonných podmínek je povinnost poskytnout „odškodnění za získané zákazníky“. Vychází se z předpokladu, že činnost obchodního zástupce byla pro zastoupeného prospěšná a pomohla mu mj. na určitém území získat či upevnit jeho postavení a význam použítí jeho označení.

Nové znění § 669 určuje, že obchodní zástupce má v případě ukončení smlouvy právo (podle § 669 odst. 1) na odškodnění, jestliže:

- zastoupenému získal nové zákazníky nebo rozvinul významně obchod s dosavadními zákazníky a zastoupený má dosud podstatné výhody vyplývající z obchodů s nimi
- 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; tyto okolnosti zahrnují také použití nebo nepoužití konkurenční doložky ve smyslu § 672a.

Výše odškodnění přitom (podle § 669 odst. 2) 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 vypočítáno z průměru za celé smluvní období. Přiznání odškodnění nezbavuje obchodního zástupce práva na náhradu škody (§ 669 odst. 3). Právo na odškodnění vznikne rovněž, jestliže ukončení smlouvy nastane na základě úmrtí obchodního zástupce (§ 669 odst. 4).

Praktická sféra pokládá v souvislosti s ustanovením § 669 odst. 2 obchodního zákoníku dotaz, zda za předem stanovených kritérií je možno vyplatit obchodnímu zástupci i menší částku než je horní hranice uvedená v § 669 odst. 2. Podle našeho názoru je to možné a přesná kritéria je možno stanovit v souladu s ustanovením § 669 odst. 1 při respektování zásady poctivého obchodního styku.

Obchodní zástupce musí ovšem svoje právo uplatnit v zákonné lhůtě; ztrácí právo na odškodnění (podle

§ 669 odst. 1), jestliže neoznámí zastoupenému do jednoho roku od ukončení smlouvy, že svá práva uplatňuje (§ 669 odst. 5).

Úprava práva na odškodnění je dispozitivní. Výjimkou je ustanovení určující, že se strany nemohou před uplynutím smluvené doby platnosti smlouvy dohodnout odchylně od předchozích odstavců (tj. § 669 odst. 1 až odst. 5) v neprospěch obchodního zástupce (viz kogentní § 669 odst. 6).

Z posledního kogentního odstavce ustanovení § 669 (§ 669 odst. 6) vyplývá, že před uplynutím smluvené doby platnosti smlouvy je možno dohodnout se odchylně, ale jen ve prospěch obchodního zástupce. V jeho neprospěch by bylo možno – podle znění zákona – dohodu učinit jen po uplynutí této doby. Při odchylných ujednáních je ovšem třeba vycházet i ze zásady poctivého obchodního styku (viz § 265 obchodního zákoníku).

Právo na odškodnění při zániku smlouvy bylo změněno v souladu s evropskou směrnicí. Dřívější text ustanovení § 669, přestože byl kogentní, což odpovídalo směrnicí 86/653/EHS, byl před novelou slabým místem úpravy smlouvy o obchodním zastoupení, a to jak z hlediska souladu s evropským právem, tak z hlediska věcného řešení problematiky.

V souvislosti s novelizovanou úpravou § 669 jsou činěny dotazy z praxe na provádění § 669 odst. 4. Jde totiž o úmrtí obchodního zástupce, kdy nelze realizovat ustanovení § 669 odst. 5. Při řešení těchto dotazů se přikláníme k tomu, že se jedná o majetkový nárok, který by měl být realizován v rámci dědického řízení. Podle našeho názoru přitom nestihá dědice zánik práva, „jestliže neoznámí zastoupenému do jednoho roku od ukončení smlouvy“. Tato povinnost je totiž stanovena jen obchodnímu zástupci a podle ustanovení § 583 občanského zákoníku (použitého podle § 1 odst. 2 obchodního zákoníku) dochází k zániku práva jen v případech v zákoně uvedených. Počítáme tedy s uplatněním příslušných lhůt promlčecích. Zdá se však, že de lege ferenda je možno zvážit doplnění ustanovení § 669 obchodního zákoníku.

V návaznosti na nové znění ustanovení § 669 bylo do zákona vloženo i nové dispozitivní ustanovení § 669a. Nové ustanovení je podle důvodové zprávy harmonizační novely důsledkem začlenění článku 18 směrnice 86/653/EHS, které v obchodním zákoníku nemělo korespondující úpravu. Podle tohoto nového ustanovení (viz § 669a odst. 1) právo na odškodnění podle § 669 nevznikne:

- jestliže zastoupený ukončil smlouvu pro takové porušení smluvního závazku obchodním zástupcem, které by opravňovalo k odstoupení od smlouvy,
- jestliže obchodní zástupce ukončil smlouvu, není-li toto ukončení odůvodněno okolnostmi na straně zastoupeného nebo není-li odůvodněno

věkem, invaliditou nebo nemocí obchodního zástupce, jestliže od něj pokračování v činnosti nelze rozumně požadovat,

- jestliže podle dohody se zastoupeným obchodní zástupce převede práva a povinnosti ze smlouvy o obchodním zastoupení na třetí osobu.

Strany se přitom nemohou (podle kogentního § 669a odst. 2) před uplynutím smluvené doby platnosti smlouvy dohodnout v neprospěch obchodního zástupce odchylně od předchozího odstavce.

K ZASTOUPENÍ NA DOBU URČITOU

V § 670 se novelou v souladu s harmonizací zrušila druhá věta. Jediná věta § 670 obchodního zákoníku zní: Bylo-li výhradní zastoupení sjednáno na dobu určitou, může kterákoliv strana vypovědět smlouvu způsobem stanoveným v § 668 odst. 3, jestliže objem obchodu nedosáhl během posledních 12 měsíců objemu obchodů stanoveného ve smlouvě, jinak přiměřeného odbytovým možnostem.

Obchodní zákoník tedy řeší i postup pro situace, kdy se u výhradního zastoupení po uzavření smlouvy na dobu určitou, nesplnilo očekávání stran v objemu obchodu.

Harmonizační novela zrušila i ustanovení § 671.

K Odstoupení od smlouvy

Navazující § 672 změny nedoznal. K obecné úpravě odstoupení od závazku a obecné úpravě odpovědnosti za škodu obsahuje úprava smlouvy o obchodním zastoupení i speciální ustanovení pro případ porušení výhradního obchodního zastoupení. Jestliže při sjednání výhradního obchodního zastoupení používá zastoupený jiného obchodního zástupce, je obchodní zástupce oprávněn odstoupit od smlouvy. Zastoupený pak může odstoupit od smlouvy, jestliže při sjednání výhradního obchodního zastoupení vykonává obchodní zástupce i pro jiné osoby činnost, jež je předmětem jeho závazku vůči zastoupenému (viz dispozitivní § 672 obchodního zákoníku).

KONKURENČNÍ DOLOŽKA

Poslední ustanovení úpravy smlouvy o obchodním zastoupení tvoří nová kogentní úprava tzv. konkurenční doložky (§ 672a).

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 (§ 672a odst. 1). Konkurenční doložka odporující podmínkám uvedeným v § 672a odst. 1 je neplatná (viz § 672a odst. 2).

V případě pochybností může soud konkurenční doložku, která by omezovala zástupce více, než kolik vyžaduje potřebná míra ochrany zastoupeného, prohlásit za neplatnou (§ 672a odst. 3).

„Konkurenční doložka nesmí ani při formálním splnění podmínek daných v prvním odstavci být nepřiměřená, nesmí omezit činnost obchodního zástupce po skončení obchodního zastoupení více než odpovídá pravidlům poctivého obchodního styku. Proto je dáno soudu právo konkurenční doložku v případě pochybností o její přiměřenosti omezit nebo i prohlásit za neplatnou.“¹⁷

Toto nové kogentní ustanovení (§ 672a) harmonizuje naši právní úpravu s čl. 20 směrnice 86/653/EHS. Znamená připuštění konkurenčních doložek za dodržení zákonem stanovených podmínek.

Hlavním inspiračním zdrojem – při vydání obchodního zákoníku – pro koncipování tohoto smluvního typu byla dřívější právní úprava provedená v Zákoníku mezinárodního obchodu – ZMO (v jeho § 607 až 624). V době svého vydání měl tento obchodněprávní smluvní typ blíže k ZMO než k evropské úpravě.¹⁸

Je zřejmé, že změny této smluvní úpravy byly provedeny tak, aby úprava tohoto smluvního typu byla již s evropským právem kompatibilní.

Konstatní přitom zůstává základní charakteristika smlouvy o obchodním zastoupení, která je smlouvou o soustavném a dlouhodobě zamýšleném zprostředkování uzavírání smluv pro zastoupeného.¹⁹

¹⁷ Tamtéž, s. 1351.

¹⁸ K tomu viz též PELIKÁNOVÁ, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, 5. díl § 566–775, Linde Praha, 1000, s. 366.

¹⁹ Viz též Kol.: Obchodní právo, MERITUM, ASPI Praha, 2005, s. 888 a násl.