

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA

M. POIARESE MADURA

přednesené dne 25. října 2005¹

1. Projednávanou žádostí o rozhodnutí o předběžné otázce pokládá Corte suprema di cassazione (Itálie) Soudnímu dvoru otázku, kterou ho žádá o vyjasnění různých aspektů režimu zavedeného směrnicí Rady 86/653/EHS ze dne 18. prosince 1986 o koordinaci právní úpravy členských států týkající se nezávislých obchodních zástupců² (dále jen „směrnice 86/653“ nebo „směrnice“). Konkrétněji se různé aspekty, které mají být vyjasněny, týkají podmínek uznání a výpočtu nároku obchodního zástupce na odškodnění stanoveného v čl. 17 odst. 2 směrnice a zákazu stanoveného v článku 19 téže směrnice odchýlit se před zánikem smlouvy od ustanovení článku 17 v neprospěch obchodního zástupce. Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce vychází z rámce italského právního řádu, ve kterém hrají, za účelem určení odškodnění, na které má obchodní zástupce nárok po zániku smlouvy, již dlouhou dobu ústřední úlohu kolektivní smlouvy použitelné na obchodní zástupce.

I – Skutkový stav, právní rámec a předběžné otázky položené Soudnímu dvoru

2. Dopisem ze dne 23. října 1997 ukončila společnost Honyvem Informazioni Commerciali Srl (dále jen „Honyvem“) k 30. červnu 1998 smlouvu o obchodním zastoupení uzavřenou s M. De Zotti, která se na základě svého ustanovení v bodě 10 řídila „ustanoveními občanského zákoníku, zvláštěními zákony vztahujícími se na pověření obchodního zástupce, jakož i kolektivními smlouvami v oblasti obchodu“.

3. Žalobou podanou dne 12. dubna 1999 proti Honyvem k Tribunale di Milano M. De Zotti navrhla, aby bylo zmocniteli uloženo zaplatit jí odškodnění při zániku smlouvy, které podle ní činilo 181 889 420 ITL podle kritérií uvedených v článku 1751 italského občanského zákoníku (codice civile, dále jen „občanský zákoník“).

1 — Původní jazyk: portugalsština.

2 — Úř. věst. L 382, s. 17; Zvl. vyd. 06/01, s. 177.

4. Toto ustanovení týkající se odškodnění při zániku smlouvy provedlo články 17, 18 a 19 směrnice 86/653 do italského právního řádu a ke dni zániku smlouvy znělo následovně:

„V okamžiku zániku smlouvy je zmocnitel povinen obchodnímu zástupci vyplátit odškodnění, jestliže je splněna alespoň jedna z následujících podmínek:

obchodní zástupce přivedl zmocniteli nové zákazníky nebo podstatně zvýšil objem obchodu se stávajícími zákazníky a zmocnitel i nadále získává z obchodu s těmito zákazníky podstatné výhody;

zaplacení této odměny je spravedlivé s ohledem na všechny okolnosti, zejména na provize, o které obchodní zástupce přichází a které vyplývají z obchodu s těmito zákazníky.

Odškodnění se nevyplácí,

jestliže zmocnitel vypoví smlouvu z důvodu neplnění povinností ze strany obchodního zástupce, které neumožňuje ani dočasné pokračování vztahu z důvodu jeho závažnosti;

jestliže smlouvu vypoví obchodní zástupce, ledaže důvodem této výpovědi jsou okolnosti na straně zmocnitele, vysoký věk, choroba nebo nemoc zástupce, a z těchto důvodů na něm nelze spravedlivě požadovat, aby nadále vykonával své činnosti;

jestliže zástupce po dohodě se zmocnitelem postoupí práva a povinnosti vyplývající ze smlouvy o obchodním zastoupení třetí osobě.

Výše odškodnění nesmí překročit částku rovnající se ročnímu odškodnění vypočítanému z průměrné roční odměny pobírané obchodním zástupcem během pěti posledních let, a pokud smlouva trvá dobu kratší než pět let, je odškodnění počítáno z průměru za dotčené období trvání smlouvy.

Poskytnutí tohoto odškodnění nicméně nezbavuje obchodního zástupce možnosti žalovat na náhradu škody.

Obchodní zástupce ztrácí nárok na odškodnění podle tohoto článku, jestliže zmocniteli neoznámí ve lhůtě jednoho roku od zániku smlouvy, že hodlá svůj nárok uplatnit.

Od ustanovení tohoto článku se nelze odchýlit v neprospěch obchodního zástupce.“³

dne 10. září 1991, a zvláště na zásadu ekvity, bude obchodnímu zástupci v každém případě zániku smlouvy zapláceno odškodnění, jehož částka bude odpovídat 1% celkové částky provizí, na které vznikl nárok a které byly zapláceny v průběhu smlouvy.

5. Tribunale přijal tvrzení předložená žalovanou Honyvem a považoval za dlužnou částku 78 880 276 ITL, vyplývající z použití kritérií pro výpočet odškodnění při zániku smlouvy stanovených v kolektivní hospodářské smlouvě (dále jen „KHS“) ze dne 28. listopadu 1992 uzavřené dne 27. listopadu 1992 mezi Confcommercio (organizace zastupující podniky v oblasti obchodu, turismu a služeb) a FNAARC (organizace zastupující obchodní zástupce), která zní následovně:

Tato částka bude doplněna následujícími opatřeními:

A. Zástupci, kteří mají povinnost výhradního zastoupení jediného podniku:

„[...]

— 3% provizí do výše 24 000 000 ITL ročně;

Bod I

— 1% částky provizí od 24 000 001 do 36 000 000 ITL ročně.

S odkazem na ustanovení článku 1751 občanského zákoníku, tak jak byl pozměněn článkem 4 legislativního nařízení č. 303 ze

B. Zástupci, kteří nemají povinnost výhradního zastoupení jediného podniku:

3 — Poté bylo přijato nařízení s mocí zákona č. 65 ze dne 15. února 1999, které obsahuje různé změny právní úpravy smlouvy o zastoupení za účelem zajistit věrnější provedení směrnice 86/653. Článek 1751 občanského zákoníku tak byl změněn následujícím způsobem: „V okamžiku zániku smlouvy je zmocnitel povinen obchodnímu zástupci vyplácet odškodné, jestliže jsou splněny následující podmínky.“ Mímoto byl *in fine* vložen nový pododstavec, který stanoví, že odškodnění se rovněž vyplácí v případě, kdy k zániku smlouvy dojde v důsledku úmrtí obchodního zástupce.

— 3% provizí do výše 12 000 000 ITL ročně;

- 1% částky provizí od 12 000 001 do 18 000 000 ITL ročně.
- 3,5% provizí, na které vznikl nárok mezi čtvrtým a šestým rokem;

Od tohoto odškodnění se odečte to, co je obchodní zástupce oprávněn získat z dobrovolného pojištění uzavřeného zmocnitelem.

- 4% provizí, na které vznikl nárok v průběhu dalších let.

[...]

Pro účely výpočtu výše odškodnění při ukončení smlouvy se přihlédne rovněž k částkám výslovně a specificky vyplaceným z titulu náhrady nákladů nebo příspěvku na náklady.

Bod III

Bod II

Strany uznávají, že výše dohodnutý systém platových tříd a stupňů dodržuje zásadu ekvity uvedenou v třetím pododstavci článku 1751 občanského zákoníku.

Dále podle článku 1751 občanského zákoníku bude kromě částek uvedených v bodě I této právní úpravy zaplacená jiná částka, která se vypočítá následujícím způsobem:

Bod IV

- 3% provizí, na které vznikl nárok ve třech prvních letech trvání smlouvy o zastoupení;

[...]

Ústní prohlášení

Smluvní strany potvrzují, že dotčená kolektivní ustanovení v oblasti odměny při zániku smlouvy jsou podle článku 1751 občanského zákoníku celkově příznivějším režimem než platná právní úprava. Tato ustanovení jsou na sobě závislá a od sebe neoddělitelná a nemohou být kumulována s žádným jiným režimem.

[...]"

6. Mariella De Zotti podala odvolání proti rozhodnutí Tribunale di Corte d'appello di Milano, který mu částečně vyhověl. Podle tohoto soudu článek 1751 občanského zákoníku stanoví kritérium inspirované zásadou meritokracie, které odměňuje obchodního zástupce za zákazníky, které přivedl, z čehož má zmocnitel i po ukončení smlouvy výhody. V rozsahu, v němž naopak KHS stanoví kritéria zcela cizí této zásadě, nelze se na základě smluvní svobody odchýlit od kritérii uvedených v článku 1751. Corte d'appello tak za použití článku 1751 snížil částku již přiznanou soudem prvního stupně a zaplacenou Honyvem a přiznal M. De Zotti nárok na dodatečnou částku (zaokrouhlenou) 57 000 000 ITL, zvýšenou o úroky a zhodnocení.

7. Honyvem podala kasační opravný prostředek proti tomuto rozsudku zejména z důvodu, že se jednak nelze odchýlit od režimu stanoveného článkem 1751 pouze v případě, kdy by k této odchylce došlo v neprospěch obchodního zástupce, a jednak, že posouzení více méně příznivé povahy ustanovení týkajících se odškodnění při ukončení smlouvy, obsažených v KHS, ve srovnání s ustanoveními stanovenými v článku 1751 občanského zákoníku, nesmí být učiněno *ex post*, tedy po ukončení smlouvy, ale *ex ante*. Za těchto podmínek bylo třeba dojít k závěru, že kolektivní smluvní režim je příznivější než ten stanovený v článku 1751 občanského zákoníku, protože v každém případě zajišťuje obchodnímu zástupci odškodnění, které není nezbytně zaručeno právním režimem.

8. Mariella De Zotti rovněž podala incidenční kasační opravný prostředek z důvodu, že odškodnění při zániku smlouvy nebylo zapláceno ve výši, kterou požadovala.

9. S ohledem na tento skutkový a právní rámec podal Corte suprema di cassazione Soudnímu dvoru žádost o rozhodnutí o předběžné otázce, kterou je namíste přeformulovat a rozdělit na dvě následující podotázky:

„1) Může být článek 19 směrnice 86/653, s ohledem na obsah a účel článku 17 téže směrnice, vykládán tak, že připouští možnost, aby kolektivní smlouva stanovila odškodnění, na které má obchodní

zástupce jednak nárok, bez ohledu na to, zda jsou splněny podmínky uvedené v čl. 17 odst. 2, a které je jednak vypočítané nikoliv na základě kritérií, která mohou být vyvozena ze směrnice, ale v závislosti na kritériích stanovených kolektivní smlouvou?

2. a) Obchodní zástupce má nárok na odškodnění, jestliže:

- 2) Musí být výpočet odškodnění stanoveného v čl. 17 odst. 2 uskutečněn analyticky anebo lze připustit jiné způsoby výpočtu, které se daleko více uchylují ke kritériu spravedlnosti?“

- zmocniteli přivedl nové zákazníky nebo podstatně zvýšil objem obchodu se stávajícími zákazníky a zmocnitel má i nadále podstatné výhody z obchodu s těmito zákazníky

a

10. Soudní dvůr je tedy vyzván, aby vyložil články 17 a 19 směrnice 86/653⁴. Podle článku 17 směrnice:

- zaplacení této odměny je spravedlivé s ohledem na všechny okolnosti, zejména na provize, o které obchodní zástupce přichází a které vyplývají z obchodu s těmito zákazníky. Členské státy mohou stanovit, že mezi tyto okolnosti náleží rovněž použití či vyloučení konkurenční doložky ve smyslu článku 20.

„1. Členské státy přijmou opatření nezbytná [pro to], aby obchodní zástupce po zániku smlouvy získal odškodnění podle odstavce 2 nebo náhradu škody podle odstavce 3.

4 — Směrnice 86/653 již byla předmětem výkladu Soudního dvora, zvláště v rozsudcích ze dne 12. prosince 1996, Kontogeorgas (C-104/95, Recueil, s. I-6643); 30. dubna 1998, Bellone (C-215/97, Recueil, s. I-2191); 13. července 2000, Centrosteel (C-456/98, Recueil, s. I-6007), a 6. března 2003, Caprini (C-485/01, Recueil, s. I-2371). V rozsudku ze dne 9. listopadu 2000, Ingmar (C-381/98, Recueil, s. I-9305), byly předmětem analýzy přímo články 17 a 19 směrnice. V poslední době přednesl dne 28. dubna 2005 generální advokát L. A. Geelhoed své stanovisko ve věci Poseidon Chartering (C-3/04, Sb. rozh. s. I-2505). V každém případě jsou otázky, které byly až do současnosti přezkoumány Soudním dvorem, odlišné od otázek položených v projednávané věci Corte suprema di cassazione.

- b) Výše odškodnění nesmí překročit částku rovnající se ročnímu odškodnění vypočítanému z průměrné roční odměny pobírané obchodním zástupcem během pěti posledních let, a pokud smlouva trvá dobu kratší než pět let, je odškodnění počítáno z průměru za dotčené období trvání smlouvy.

c) Poskytnutí odškodnění nezabavuje obchodního zástupce možnosti žalovat na náhradu škody.

3. Obchodní zástupce má právo na náhradu škody, která mu vznikne v důsledku zániku vztahů se zmocnitelem.

Tato škoda vzniká zejména, dojde-li k jejich zániku za okolností,

— které zbavují obchodního zástupce provizí, které by při řádném plnění smlouvy získal, a za okolností, které zmocniteli poskytují značné výhody spojené s činností obchodního zástupce, nebo

— které obchodnímu zástupci neumožní uměřit náklady a výdaje, které vynaložil na splnění smlouvy na doporučení zmocnitele.

4. Nárok na odškodnění podle odstavce 2 nebo na náhradu škody podle odstavce 3 rovněž vzniká, jestliže k zániku smlouvy dojde v důsledku úmrtí obchodního zástupce.

5. Obchodní zástupce ztrácí nárok na odškodnění podle odstavce 2 nebo nárok na náhradu škody podle odstavce 3, jestliže zmocniteli neoznámí ve lhůtě jednoho roku od zániku smlouvy, že hodlá svůj nárok uplatnit.

6. Komise podá Radě do osmi let po oznámení této směrnice zprávu o provádění tohoto článku, a popřípadě jí předloží návrhy na změny.“

11. Článek 19 stanoví, že „[s]trany se nemohou před zánikem smlouvy odchýlit od článků 17 a 18 v neprospěch obchodního zástupce.“

II – Posouzení

12. Zákonodárce Společenství v čl. 17 odst. 2 a 3 směrnice stanovil dva různé režimy

odškodnění obchodního zástupce po zániku smlouvy. Podle odstavce 1 tohoto článku si členské státy mohou v okamžiku provedení směrnice zvolit jeden z těchto režimů. Italský zákonodárce si zvolil režim upravený v čl. 17 odst. 2.

A – *Smysl a účel odškodnění stanoveného v čl. 17 odst. 2 směrnice 86/653*

13. Je známo, že před provedením směrnice 86/653 existoval v Itálii režim odškodnění při zániku smlouvy o zastoupení, který byl v širokém rozsahu založen na kolektivních smlouvách a který se lišil od obou alternativních režimů stanovených v čl. 17 odst. 2 a 3 směrnice⁵. Za těchto podmínek byla Itálii poskytnuta delší lhůta k provedení směrnice, pokud jde o její článek 17⁶. I když stanovení takového režimu odráží snahu ponechat určitý prostor členským státům, zákonodárce Společenství poskytl všem členským státům možnost zvolit si jeden ze dvou alternativních režimů upravených v čl. 17 odst. 2 a 3 směrnice, ale zjevně jim neposkytl možnost zvolit si právní režim *tertium genus*, neslučitelný s žádným z těchto dvou režimů.

14. Odškodnění stanovené v čl. 17 odst. 2 směrnice má velice zvláštní a mnohostrannou povahu, pokud jde o cíle, které sleduje, a instituty mu předcházející je třeba hledat v režimu zavedeném v průběhu 50. let v článku 89b německého obchodního zákoníku [Handelsgesetzbuch (HGB)]⁷.

15. Tento zvláštní režim odškodnění je pojat jako řešení problému vyplývajícího ze zániku smlouvy o zastoupení. Jelikož totiž zmocnitel zůstává po zániku smlouvy o zastoupení v obchodním vztahu se zákazníky, které mu obchodní zástupce přivedl, má prospěch z přidaných hodnot plynoucích přinejmenším částečně z činnosti vykonávané obchodním zástupcem po dobu trvání smlouvy a jejichž přivedení by měla v rámci smlouvy bez dalšího za následek, že by obchodnímu zástupci byla nadále vyplácena provize.

5 — Viz například Baldi, R., *Il contratto di agenzia*, 7. vydání, Giuffrè, Miláno, 2001, s. 247 a násled.

6 — Viz šestý bod odůvodnění, který výslovně odkazuje na nutnost, že „některým členským státům, které musí vynaložit zvláštní úsilí, aby přizpůsobily své právní předpisy požadavkům této směrnice, zejména v otázce odškodnění po zániku smlouvy mezi zmocnitelem a obchodním zástupcem, musí být uděleny dodatečné přechodné lhůty“. Na základě čl. 22 odst. 3 směrnice je přitom Italská republika jedním z těchto států, zvlášť pokud jde o povinnosti plynoucí z článku 17.

7 — Tato okolnost je často uváděna v právní nauce. Viz rovněž strana 2 zprávy Komise o provádění článku 17 směrnice.

16. V této souvislosti zákonodárce Společenství v čl. 17 odst. 2 směrnice stanovil, že obchodní zástupce má nárok na odškodnění, jsou-li splněny tři podmínky. Zaprvé je třeba, aby přivedl nové zákazníky nebo podstatně zvýšil objem obchodu se stávajícími zákazníky. Zadruhé je třeba, aby zmocnitel měl i po zániku smlouvy o zastoupení nadále podstatné výhody z obchodu s těmito zákazníky. Tato podmínka se logicky uplatní jen tehdy, pokud již po ukončení smlouvy neexistuje povinnost zaplatit obchodnímu zástupci provizi. Konečně je také třeba, aby nenastala žádná z okolností vylučujících nárok obchodního zástupce na odškodnění na základě článku 18 směrnice.

17. Toto odškodnění, které může být přilehavě nazváno odškodněním za zákazníky, má, jestliže ho posuzujeme z hlediska obchodního zástupce, povahu odměny. Odměňuje ho za jeho úsilí v rozsahu, v němž zmocnitel získává hospodářské výhody, které nadále existují díky přivedení zákazníků obchodním zástupcem nebo zvýšení objemu obchodu s těmito zákazníky obchodním zástupcem. Posuzované z hlediska zmocnitele, odškodnění za zákazníky krom toho umožňuje zabránit situaci bezdůvodného obohacení. V případě neexistence povinnosti odškodnění po ukončení smlouvy by zmocnitel mohl – aniž by musel obchodnímu zástupci poskytnout jakékoli protiplnění – mít prospěch z přidáných

hodnot, ke kterým obchodní zástupce svou činností určitým způsobem přispěl⁸.

18. Výhody pro zmocnitele totiž nejsou výlučně spojeny s obchody uzavřenými mezi zmocnitelem a těmito zákazníky před ukončením smlouvy. Mohou pokračovat po ukončení smlouvy, pokud nadále dochází k těmto obchodům. Stejně tak k odměně obchodního zástupce placením provizí nedochází v jednom okamžiku, který by se shodoval s okamžikem, kdy obchodní zástupce přivedl zákazníka nebo když s ním uzavřel obchod a nespočívá rovněž v placení celkové částky. Naopak jedná se o odměnu, která je placena v průběhu času prostřednictvím provizí placených tehdy, dojde-li k obchodu mezi zmocnitelem a zákazníkem⁹.

19. Smluvní rámec této povahy zvyšuje nebezpečí, že dojde k bezdůvodnému obohacení zmocnitele po ukončení smlouvy, a odůvodňuje tedy pravidlo uvedené v čl. 17 odst. 2 směrnice. Je rovněž zřejmé, že odškodnění upravené v čl. 17 odst. 2 směrnice tak brání rovněž nebezpečí oportuni-

8 – Viz Pinto Monteiro, A., „Il contratto di agenzia rivistato. La direttiva CEE n° 86/653“, v: *Diritto privato comunitario*, svazek I (a cura di Vito Rizzo), edizioni scientifiche italiane, 1997, s. 252 a 253, a Gomes, J., *O conceito de enriquecimento, o enriquecimento forçado e os vários paradigmas do enriquecimento sem causa*, Publicações Universidade Católica, Porto, 1998, s. 279 až 282.

9 – Viz zvláště článek 10 směrnice 86/653, k okamžiku, kdy vzniká nárok na provizi.

stického chování v okamžiku ukončení smlouvy zmocnitelem, ke kterému by měl zmocnitel podnět v případě neexistence takové právní úpravy¹⁰.

režimu, který nebude pro obchodního zástupce méně příznivý. Druhým závěrem je, že po ukončení smlouvy si strany mohou dohodnout odchylný režim i méně příznivý pro obchodního zástupce¹¹.

B – *Srovnání režimu odškodnění stanoveného v čl. 17 odst. 2 směrnice 86/653 s takovým režimem odškodnění, jako je režim stanovený KHS*

20. Problém, který vyvolává projednávaná věc, vyplývá z okolnosti, že zákonodárce Společenství v článku 19 směrnice 86/653 stanovil, že „[s]trany se nemohou před zánikem smlouvy odchýlit od článků 17 a 18 v neprospěch obchodního zástupce“. V tomto kontextu si odporují právní úprava odškodnění stanovená v čl. 17 odst. 2 směrnice, která byla provedena článkem 1751 občanského zákoníku, a úprava stanovená v KHS.

21. Z článku 19 plynou *a contrario* dva závěry. Prvním závěrem je, že před zánikem smlouvy se strany mohou odchýlit od ustanovení článku 17, dohodnou-li se na

22. Otázkou, která vzniká a která odráží diskusi v italské judikatuře a právní nauce, tedy je, zda takový režim odškodnění, jako je režim stanovený v KHS, popsany výše, je méně příznivý pro obchodního zástupce než režim odškodnění stanovený v čl. 17 odst. 2 směrnice. Z důvodu kogentní povahy režimu ochrany obchodního zástupce, stanoveného v člancích 17 až 19 směrnice¹² je smluvní režim protiprávní a neúčinný, jestliže je méně příznivý pro obchodního zástupce.

23. Za účelem určení, zda je smluvní režim případně méně příznivý než režim stanovený právními předpisy, je přitom logicky třeba, aby obě právní úpravy byly srovnatelné. Nelze srovnávat to, co není srovnatelné.

10 — Stejně tak je cílem článku 18 směrnice zabránit, aby měl obchodní zástupce prospěch z odškodnění v případě, kdy je odpovědný za zánik smlouvy nebo kdy by získal s odškodněním za zákazníky jinou náhradu podobné povahy.

11 — Právní nauka odůvodňuje toto omezení autonomie stran „paternalistickým“ důvodem vyplývajícím z nerovnoprávného postavení, ve kterém se nacházejí obě smluvní strany. Snaží se zabránit tomu, aby stav závislosti a nerovnoprávnosti obchodního zástupce vůči zmocniteli, pokud jde o informace, který existuje po dobu trvání smlouvy, zabraňoval obchodnímu zástupci rozhodnout se pro to, co je pro zmocnitele nejlepší. Viz například, von Hoyningen-Huene, G., v: *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, Komentář k článku 89b, bod 188, s. 1174, C. H. Beck, Mnichov, 1996, a Cunha, C., *A indemnização de clientela do agente comercial*, 2003, Coimbra Editora, s. 346 a násl.

12 — Viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Ingmar, body 21 a 22.

V tomto ohledu se domnívám, že takové srovnání nelze za takových okolností jako jsou ty v projednávaném případě, provést, protože smluvní režim zavádí odškodnění, které je založeno na podmínkách a sleduje cíle zcela odlišné od těch, které jsou podkladem čl. 17 odst. 2 směrnice. Oba režimy jsou ve skutečnosti založeny na protichůdné logice, která neumožňuje určit *in abstracto*, který z nich je pro obchodního zástupce příznivější.

24. V rámci režimu odškodnění stanoveného v KHS není přitom zohledněna skutečnost, že obchodní zástupce přivedl nové zákazníky nebo zvýšil objem obchodu se stávajícími zákazníky. Mimoto není podstatné, že zmocnitel má i nadále po ukončení smlouvy o zastoupení podstatné výhody z hospodářské činnosti s těmito zákazníky. Za účelem určení smluvního odškodnění, které obchodnímu zástupci náleží, jsou naopak relevantní doba trvání smlouvy, výše roční odměny pobírané obchodním zástupcem během doby trvání smlouvy a výhradní či nevýhradní povaha smlouvy o zastoupení.

25. Je rovněž důležité podotknout, že na rozdíl od odškodnění stanoveného právními předpisy, které je stanoveno také v závislosti na situaci po zániku smlouvy, smluvní odškodnění závisí výlučně na situaci v minulosti (částky pobírané obchodním zástupcem a doba trvání smluvního vztahu).

26. Mimo tyto podstatné rozdíly, pokud jde o obsah a smysl obou dotčených režimů odškodnění, je třeba rovněž konstatovat, že z hlediska jejich *ratio* smluvní odškodnění sleduje zcela odlišné cíle od těch sledovaných odškodněním stanoveným v čl. 17 odst. 2 směrnice. To odpovídá nezpochybnitelně meritokratické filozofii, podle které je obchodnímu zástupci přiznán nárok na odškodnění, pokud jeho činnost spočívající v přivedení zákazníků a zvýšení objemu obchodu s nimi přispěla k tomu, že zmocnitel má i nadále po ukončení smlouvy prospěch z přidaných hodnot. Naopak takové odškodnění, jako je stanoveno v KHS, popsané výše, je velmi vzdáleno této meritokratické logice. Takové odškodnění je totiž přiznáno každému obchodnímu zástupci při ukončení smlouvy, i když nepřivedl zákazníky nebo nezvýšil objem obchodu se stávajícími zákazníky a, logicky, i když zmocnitel nemá nadále prospěch z obchodu s těmito zákazníky po ukončení smlouvy.

27. Určení, který z obou režimů odškodnění je příznivější pro obchodního zástupce, závisí na obchodech, které obchodní zástupce skutečně uskutečňuje, a lze jej učinit teprve *a posteriori* v okamžiku zániku smlouvy. I když smluvní dokument výslovně stanoví, že stanovené odškodnění odpovídá odškodnění stanovenému právními předpisy, oba režimy nejsou věcně srovnatelné s ohledem na jejich obsah a jejich cíle. Ani právní název případně daný smluvnímu odškodnění ve smlouvě nebo v KHS, ani případné tvrzení,

že smluvní odškodnění zcela nahrazuje odškodnění stanovené právními předpisy, nic nemění na skutečnosti, že nejsou absolutně srovnatelné.

28. Je nesporné, že tyto dva režimy mohou být srovnány z hlediska jejich konkrétních účinků na odškodnění, které vzniká na základě použití každého z těchto režimů v okamžiku zániku smlouvy. Jedná se nicméně o srovnání výsledků nebo důsledků odškodnění, provedené výlučně na základě externí události, která způsobuje jeho použití a kterou je zánik smlouvy. Nejedná se o srovnání obou režimů ve vlastním slova smyslu, které musí být provedeno na základě jejich obsahu a jejich příslušných cílů.

29. Nedomnívám se nicméně, že srovnání, které článek 19 směrnice zamýšlí, je pouze srovnáním výší odškodnění plynoucích z konkrétního použití režimů, smluvního a stanoveného právními předpisy, v okamžiku zániku smlouvy. Podle mého názoru článek 19 směrnice ukládá provést věcné srovnání režimu stanoveného právními předpisy a smluvního režimu, při kterém jsou vzaty v úvahu jejich obsah a jejich příslušné cíle; a nikoliv jen srovnání konkrétních účinků odškodnění těchto režimů, které závisejí především na určitém okamžiku a okolnostech trhu, které existo-

valy v okamžiku zániku smlouvy. V tomto smyslu jsou oba režimy navzájem protikladné, jelikož se zdá nemožným určit, který je pro obchodního zástupce příznivější¹³.

30. Srovnání, které by bylo provedeno konkrétně v okamžiku zániku smlouvy o zastoupení by mimoto vedlo k situaci nejasnosti a nejistoty až do zániku smlouvy, pokud jde o slučitelnost smluvního režimu s režimem odškodnění za zákazníky stanoveným právními předpisy. Nesmí dojít k tomu, že se režimy dohodnuté smlouvou budou nacházet v nejistotě, pokud jde o jejich soulad se zákony, až do okamžiku zániku smlouvy. Mimoto z důvodu nejasnosti a nejistoty, kterou by srovnání *a posteriori* a *in concreto* zřejmě zmocniteli způsobilo, pokud jde o použitelný režim odškodnění, mělo by dále za důsledek jeho pobídnutí k zachování smluv, které by ve skutečnosti mohly být velmi kontraproduktivní a které by bylo tedy třeba ukončit tak, aby byl umožněn přístup na trh novým, možná podnikavějším, obchodním zástupcům.

13 — Toto zaměření se nachází v italské právní nauce; jako příklad v poslední době, v Sordì, P., „La contrattazione collettiva e l'indennità di cessazione del rapporto nel contratto di agenzia“, v *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2001, s. 546 a násl., zvláště s. 548, a, nedávno, od téhož autora, Sordì, P., „L'invalidità degli accordi del 1992 sull'indennità di cessazione del rapporto di agenzia“, v *Giustizia civile*, 2002, s. 487. Baldi, R., *Il contratto di agenzia*, op. cit., s. 266, zvláště s. 278 až 282, zaujímá rovněž mimo jiné stanovisko ke smyslu neúčinnosti a neslučitelnosti režimu kolektivních smluv s článkem 1751 občanského zákoníku a s čl. 17 odst. 2 směrnice 86/653. Určitá italská judikatura, i když zjevně menšinová, v poslední době rovněž rozvíjela totožnou argumentaci, jak vyplývá z popisu Corte suprema di cassazione v žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce.

31. Řešení srovnání *a posteriori* založené na zohlednění konkrétních účinků odškodnění může být dle mého názoru zastáváno jen tehdy, pokud je hospodářská ochrana obchodního zástupce jediným a výlučným zájmem, který má směrnice 86/653 na mysli. Tak tomu ale zjevně není. Soudní dvůr měl již příležitost v tomto ohledu rozhodnout, že mimo ochrany obchodního zástupce je cílem směrnice rovněž, jak vyplývá z její preambule, „zrušit omezení výkonu povolání obchodního zástupce, sjednotit podmínky hospodářské soutěže ve Společenství a zvýšit bezpečnost obchodů“¹⁴. Ochrana obchodního zástupce tedy není cílem sama o sobě, který by musel být zajištěn za každou cenu při výkladu ustanovení směrnice 86/653 a který by zcela vylučoval zohlednění zájmu na ochraně právní jistoty a jasnosti v obchodu.

32. Honyvem má pravdu, pokud ve svém písemném vyjádření tvrdí, že je třeba mezi dotčenými režimy učinit srovnání *ex ante*. Dle mého názoru není postoj Honyvem opodstatněný v závěru, ke kterému dospívá, podle kterého vyplývá z analýzy *ex ante*, že takový režim odškodnění, jako je režim zavedený KHS, je pro obchodního zástupce příznivější než režim stanovený v čl. 17 odst. 2 směrnice. Pokud by tomu tak bylo, jednalo by se o dovolenou odchylku od článku 19.

33. Jak jsem přitom již řekl, podle analýzy *ex ante* nelze dojít k závěru, že režim obsažený v takové dohodě, jako je KHS, je *in abstracto* příznivější pro obchodního zástupce nežli režim stanovený v čl. 17 odst. 2 směrnice.

34. Za účelem přijetí tohoto závěru, by bylo třeba považovat za prokázanou domněnku, ze které vychází Honyvem – a která je ostatně v rozporu s meritokratickým účelem režimu Společenství –, a sice, že všichni obchodní zástupci se obávají rizika, takže nutně dávají přednost režimu egalitářského typu, který zaručuje alespoň něco pro všechny, před takovým režimem, jako je režim stanovený v čl. 17 odst. 2 směrnice, který zajišťuje odškodnění, byť případně vyšší, pouze těm obchodním zástupcům, kterým se podařilo přivést zákazníky nebo s nimi zvýšit objem obchodu za dobu trvání smlouvy.

35. Je pravdou, že v rámci meritokratického režimu stanoveného v článku 17 směrnice někteří obchodní zástupci riskují, že nebudou mít nárok na sebemenší odškodnění. Za těchto podmínek a při vší přsnosti nemůže být přitom žádný režim *in abstracto* horší než meritokratický režim stanovený v článku 17 směrnice, protože účinkem jeho použití může být vždy to, že nevznikne nárok na žádné odškodnění. Podle této logiky by přitom jakýkoliv režim, který zaručuje obchodnímu zástupci bez dalšího jiné nežli

14 — Vyše uvedené rozsudky Bellone a Ingmar, body 20 a 23.

nulové odškodnění, byl odchylkou od režimu článku 17 směrnice, umožněnou článkem 19 téže směrnice. To znamená, že v podstatě všechny režimy odškodnění, které zaručují určité odškodnění obchodního zástupce při ukončení smlouvy, by splňovaly kritérium článku 19 jako odchylky umožněné článkem 17. Je zřejmé, že logiku tohoto typu nelze přijmout, jelikož by zbavila zákaz odchýlení se stanovený v článku 19 veškerého užitečného účinku.

stanovený KHS, pro obchodního zástupce příznivější nežli režim stanovený v čl. 17 odst. 2 směrnice.

36. Problém srovnání obou režimů odškodnění *ex ante*, zastávaného Honyvem v jejím vyjádření, tkví ve skutečnosti, že je založeno pouze na zohlednění hypotetických obchodních zástupců, kteří by neměli nárok na odškodnění, pokud by se na ně použil meritokratický režim č. 17 odst. 2 směrnice. Naopak pokud článek 19 směrnice stanoví, že strany se nemohou před zánikem smlouvy odchýlit od článků 17 „v neprospěch obchodního zástupce“, odkazuje abstraktním způsobem na jakéhokoliv obchodního zástupce nacházejícího se v individuálním smluvním vztahu bez ohledu na to, zda se jedná o obchodního zástupce, kterému je na základě čl. 17 odst. 2 směrnice přiznáno odškodnění, či nikoliv.

37. Nelze tak učinit závěr, že podle analýzy *ex ante* je takový režim, jako je režim

38. Výklad článku 19 směrnice, který zde provádím, zjevně nebrání tomu, aby byly smlouvy odchylující se od režimu čl. 17 odst. 2 směrnice dovolené, ani případně tomu, aby byly tyto smlouvy určitým způsobem podobné takovému režimu, jako je režim KHS. Důležité je, aby zaváděly režim, který se *in abstracto* nemůže jevit pro *žádného* obchodního zástupce horším nežli režim stanovený v čl. 17 odst. 2 směrnice. To platí, i pokud se jedná o smlouvy vycházející případně z logiky, která se v širokém rozsahu odlišuje od logiky, kterou je inspirován režim Společenství. Jako příklad si lze představit, že kolektivní smlouva zajišťuje obchodnímu zástupci minimální pevnou částku odškodnění, jež je určena v závislosti na době trvání smlouvy a obratu, bez ohledu na to, zda jsou splněny podmínky stanovené v čl. 17 odst. 2 směrnice či nikoliv, a ke které se přidává částka vyplývající z použití tohoto posledně uvedeného režimu. Režim tohoto typu by zjevně představoval odchylku od čl. 17 odst. 2 směrnice, jelikož by se uplatňoval nezávisle na skutečnosti, zda jsou splněny tyto podmínky či nikoliv. Mimoto *žádný* obchodní zástupce se nemůže domnívat, že pokud tomuto režimu podléhá, bude se nacházet v horší situaci, než v které by se nacházel,

pokud by se na něj použil důsledně a striktně režim čl. 17 odst. 2 směrnice. Taková odchylka by byla dovolená vzhledem k článku 19 téže směrnice.

C – *Způsoby výpočtu odškodnění za zákazníky stanoveného v čl. 17 odst. 2 směrnice 86/653*

39. Je nepřijatelné, jak M. De Zotti zdůrazňuje, v souladu s určitou italskou právní naukou¹⁵, že dovoláním se autonomie stran a odkazem na případnou KHS ve skutečnosti zůstává zachován v platnosti režim odškodnění v podstatě totožný s režimem, který existoval před provedením čl. 17 odst. 2 směrnice v italském právním řádu a který nezajišťoval, že každý obchodní zástupce získá trochu více, než co mu zajišťuje režim Společenství.

40. Domnívám se tudíž, že by Soudní dvůr měl na první otázku položenou Corte suprema di cassazione odpovědět v tom smyslu, že článek 19 směrnice musí být vykládán v tom smyslu, že taková kolektivní smlouva, jako je KHS, která stanoví režim odškodnění obchodního zástupce po zániku smlouvy, mající obsah a cíle neslučitelné s těmi, které charakterizují režim odškodnění stanovený v čl. 17 odst. 2 směrnice, a který má tento režim nahradit, musí být považována za odchylovající se režim v neprospěch obchodního zástupce.

41. Nejprve je třeba zdůraznit, že článek 17 směrnice stanoví nejen podmínky přiznání odškodnění za zákazníky, ale také samotné prvky, které jsou pro výpočet tohoto odškodnění nezbytné. To vyplývá ze samotného znění čl. 17 odst. 2 směrnice, které užívá výrazu „jestliže“. Toto ustanovení se tudíž neomezuje na uvedení podmínek, za kterých musí být odškodnění za zákazníky přiznáno, ale uvádí rovněž způsoby výpočtu částky tohoto odškodnění. V tomto smyslu tak musejí italské soudní orgány v souladu s ustálenou judikaturou vykládat článek 1751 občanského zákoníku v co možná největším rozsahu ve světle znění a účelu příslušné směrnice, aby tak dosáhly výsledku jí zamýšleného¹⁶.

42. Je jasné, že výpočet odškodnění stanoveného v čl. 17 odst. 2 směrnice může činit obtíž. Obsahuje totiž předpokládané posouzení obchodních vztahů zmocnitele se zákazníky, které obchodní zástupce přivedl nebo s nimiž zvýšil objem obchodu, a zisku, který

15 — Viz zvláště Baldi, R., *Il contratto d'agenzia*, op. cit., s. 268.

16 — Viz v poslední době rozsudek ze dne 5. října 2004, Pfeiffer a další (C-397/01 až C-403/01, Sb. rozh. s. I-8835, bod 113).

zmocnitel získá z obchodu s těmito zákazníky po zániku smlouvy o zastoupení, aniž by obchodnímu zástupci musel platit další provize.

posouzení a pravděpodobnosti¹⁹, je jisté, že není obzvláště obtížné vypočítat odškodnění za zákazníky podle podmínek stanovených v čl. 17 odst. 2 směrnice. V konečném výsledku je za účelem provedení tohoto výpočtu požadováno, aby bylo učiněno předpokládané posouzení ohledně ověření určitých událostí po ukončení smlouvy o zastoupení.

43. V každém případě, provádění předpokládaného posouzení je něčím, co soudy uskutečňují běžně, zvláště pokud jsou vyzvány k vyčíslení odškodnění srovnáním situace, která *existuje* s hypotetickou situací, která *by existovala*, pokud by nedošlo k určité škodné události. Nehledě k obtížím vlastním provádění takového způsobu výpočtu odškodnění na základě předpokládaného posouzení, je soudy z tohoto důvodu v praxi neprovádějí. V tomto ohledu stačí poukázat například na výpočet ušlého zisku¹⁷ nebo výpočet škody spočívající ve ztrátě „příležitosti“, které jsou určitým způsobem obdobné nejen mezi sebou¹⁸, ale také s výpočtem odškodnění upraveného v čl. 17 odst. 2 směrnice 86/653. Zvláště v případě italského právního řádu, který, zdá se, přijímá, že škoda vyplývající ze ztráty „příležitosti“ může být odškodněna, a který bez dalšího připouští, že tato ztráta může být vyčíslena na základě předpokládaného

44. Případné obtíže spojené s provedením tohoto posouzení nejsou dostatečným důvodem pro nahrazení režimu odškodnění stanoveného v čl. 17 odst. 2 směrnice režimem jiným, takovým, jako je režim stanovený v projednávané věci KHS. I když tento posledně uvedený režim zahrnuje výpočet odškodnění, který lze snadno provést, je neslučitelný s režimem odškodnění svým obsahem, smyslem a účelem.

17 — De Cupis, A., *Il danno – Teoria generale della responsabilità civile*, Svazek I, 3. vydání, Giuffrè, Miláno, 1979, s. 297, připomíná, že výpočet tohoto druhu odškodnění ukládá posoudit, „zda se určitá výhoda ověřila či nikoliv [...]“. Jistota nemůže být v oblasti předpokladů absolutní: je třeba se spokojit s jistotou relativní, tedy s odůvodněným a rozumným očekáváním“ (volný překlad).

18 — Viz v tomto smyslu Bocchiola, M., „Perdita di una ‚chance‘ e certezza del danno“, v *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, roč. XXX (1976), s. 55 a násl., zvláště s. 60 až 61, které zdůrazňují, že jelikož je jistota pouze relativní, jak pokud jde o ztrátu příležitosti, tak pokud jde o ušlý zisk, „oba předpoklady se směšují a v praxi se v podstatě překrývají“ (volný překlad).

45. Je možné tedy načrtnout výpočet odškodnění uvedeného v čl. 17 odst. 2 směrnice ve třech fázích²⁰.

19 — Viz rozsudek Corte suprema di cassazione ze dne 29. dubna 1993, č. 5029, v *Giurisprudenza italiana*, 1994, Parte prima, sez. I, cols. 234 ff., zvláště col. 241, s poznámkami A. Musy.

20 — Jak to Komise uvedla ve své výše uvedené zprávě o provádění článku 17 směrnice, s. 3 až 5.

46. V první fázi je třeba vyčíslit výhody, které zmocnitel získá po zániku smlouvy a které zhruba odpovídají provizím, které již nebude povinen vyplácet obchodnímu zástupci po zániku smlouvy za zákazníky, které tento obchodní zástupce přivedl nebo s nimiž zvýšil objem obchodu. V tomto ohledu se zdá být jasné, že například obrat a provize placené obchodnímu zástupci po dobu trvání smlouvy jsou užitečnými prvky za účelem vyčíslení výhod, o kterých lze předpokládat, že z nich bude mít zmocnitel prospěch i v budoucnu, a tedy za účelem vyčíslení částky odškodnění, na které má obchodní zástupce nárok. Tyto prvky jsou přitom důležité pouze v rozsahu, v němž jsou relevantní, z hlediska jejich vhodnosti, pro účely předpokládaného posouzení nezbytného pro výpočet odškodnění stanoveného v čl. 17 odst. 2 směrnice, a nikoliv v rozsahu, v němž jsou považovány za důležité případnou kolektivní smlouvou za účelem výpočtu tohoto odškodnění.

47. Po této fázi bude následovat další fáze, ve které bude přezkoumáno, zda je platba tohoto odškodnění spravedlivá. Ekvita hraje v systematice čl. 17 odst. 2 směrnice druhořadou úlohu. Hraje úlohu pojistného ventilu daného soudem k dispozici za účelem upravení částky odškodnění s ohledem na zvláštní okolnosti konkrétního případu nebo dokonce, v mezních situacích, za účelem vyloučení jakéhokoliv odškodnění. Kazuistický charakter vlastní každému rozsudku

vydanému na základě ekvity dle mého názoru činí nemožným jakékoliv stanovení nebo popis zvláštních okolností konkrétních případů, které by mohly být považovány za relevantní pro takový rozsudek. Taková analýza bude zřejmě věcí příslušných vnitrostátních soudních orgánů.

48. Konečně ve třetí fázi podléhá částka odškodnění nejvyššímu omezení stanovenému v čl. 17 odst. 2 písm. b) směrnice. Jedná se o nejvyšší omezení, které nesmí být bráno jako výchozí bod pro výpočet odškodnění, ale jako mezní hodnota, která je rozhodující pouze tehdy, pokud ji částka odškodnění vyplývající z předcházejících dvou fází výpočtu převyšuje.

49. Domnívám se tedy, že by Soudní dvůr měl na druhou otázku položenou Corte suprema di cassazione odpovědět tak, že čl. 17 odst. 2 směrnice musí být vykládán v tom smyslu, že zavádí nejen podmínky přiznání nároku na odškodnění obchodnímu zástupci, ale také samotné prvky výpočtu tohoto odškodnění, což znamená, že kritéria ekvity budou mít význam jen tehdy, pokud je s ohledem na zvláštní okolnosti konkrétního případu nezbytné opravit částku odškodnění, která byla bez dalšího vyčíslena v souladu s objektivními prvky uvedenými v čl. 17 odst. 2 písm. a) směrnice 86/653.

III – Závěry

50. S ohledem na předcházející úvahy navrhuji Soudnímu dvoru, aby odpověděl na otázku položené Corte suprema di cassazione následovně:

- „1) Článek 19 směrnice Rady 86/653/EHS ze dne 18. prosince 1986 o koordinaci právní úpravy členských států týkající se nezávislých obchodních zástupců musí být vykládán v tom smyslu, že taková kolektivní smlouva, jako je kolektivní hospodářská smlouva v projednávané věci, která stanoví režim odškodnění obchodního zástupce po zániku smlouvy, mající obsah a cíle neslučitelné s těmi, které charakterizují režim odškodnění stanovený v čl. 17 odst. 2 směrnice 86/653, a který má tento režim nahradit, má být považována za odchyloující se režim v neprospěch obchodního zástupce.

- 2) Článek 17 odst. 2 směrnice 86/653 musí být vykládán v tom smyslu, že zavádí nejen podmínky přiznání nároku na odškodnění obchodnímu zástupci, ale také samotné prvky výpočtu tohoto odškodnění, což znamená, že kritéria ekvity budou mít význam jen tehdy, pokud je s ohledem na zvláštní okolnosti konkrétního případu nezbytné opravit částku odškodnění, která byla bez dalšího vyčíslena v souladu s objektivními prvky uvedenými v čl. 17 odst. 2 písm. a) směrnice 86/653.“