



Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍ ADVOKÁTKY

TAMARY ČAPETA

přednesené dne 24. listopadu 2022¹

Věc C-574/21

QT

proti

O2 Czech Republic a.s.

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Nejvyšším soudem (Česká republika)]

„Řízení o předběžné otázce – Směrnice 86/653/EHS – Článek 17 odst. 2 písm. a) –
Nezávislí obchodní zástupci – Nárok na odškodnění po zániku smlouvy o obchodním
zastoupení – Způsob výpočtu – Pojem „provize, o které obchodní zástupce přichází“ –
Jednorázové provize“

I. Úvod

1. V článku 17 odst. 2 písm. a) směrnice Rady 86/653/EHS ze dne 18. prosince 1986 o koordinaci právní úpravy členských států týkající se nezávislých obchodních zástupců² je zakotveno právo obchodního zástupce získat od zmocnitele po zániku smlouvy o obchodním zastoupení peněžitou částku označovanou jako odškodnění.

2. V této žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce, kterou podal Nejvyšší soud (Česká republika), je vznesena otázka výkladu tohoto ustanovení. Konkrétně se tato žádost týká výkladu pojmu „provize, o které obchodní zástupce přichází“ (které budu dále označovat také jako „ušlé provize“), jenž je obsažen v tomto ustanovení.

3. V projednávané věci vyvstávají i některé obecnější otázky související s podmínkami vzniku nároku na odškodnění a se způsobem výpočtu odškodnění podle směrnice 86/653.

II. Skutkový stav v původním řízení, předběžné otázky a řízení před Soudním dvorem

4. QT uzavřel dne 1. ledna 1998 smlouvu o obchodním zastoupení s právní předchůdkyní společnosti O2 Czech Republic a.s. (dále jen „společnost O2 Czech Republic“). QT měl dle této smlouvy postavení obchodního zástupce a společnost O2 Czech Republic byla v postavení zmocnitele.

¹ – Původní jazyk: angličtina.

² – Úř. věst. 1986, L 382, s. 17; Zvl. vyd. 06/01, s. 177.

5. Smlouva o obchodním zastoupení se týkala nabídky a prodeje telekomunikačních služeb poskytovaných společností O2 Czech Republic v systému NMT 450 a GSM, dodávek a prodeje mobilních telefonů, jejich příslušenství a případně dalších produktů a péče o účastníky.

6. Podle smlouvy o obchodním zastoupení byly QT za všechny jednotlivé smlouvy, které uzavřel pro společnost O2 Czech Republic, vypláceny jednorázové provize. Jak vysvětlila společnost O2 Czech Republic na jednání před Soudním dvorem, pokud QT sjednal uzavření nové smlouvy se zákazníkem, kterého již předtím získal (například v případě prodloužení závazku), obdržel za tuto novou smlouvu jednorázovou provizi. Pokud však společnost O2 Czech Republic uzavřela novou smlouvu se stejným zákazníkem prostřednictvím jiného obchodního zástupce, jednorázová provize byla vyplacena tomuto zástupci. Jestliže společnost O2 Czech Republic uzavřela novou smlouvu se stejným zákazníkem přímo, žádná provize vyplacena nebyla.

7. Dne 31. března 2010 společnost O2 Czech Republic smlouvu o obchodním zastoupení ukončila.

8. QT podal u Obvodního soudu pro Prahu 4 (Česká republika) žalobu, v níž se domáhal, aby mu společnost O2 Czech Republic zaplatila částku 2 023 799 Kč (přibližně 80 000 eur) s úrokem z prodlení, a to z titulu jeho nároku na odškodnění vyplývajícího z českých právních předpisů, kterými se provádí čl. 17 odst. 2 písm. a) směrnice 86/653.

9. Obvodní soud pro Prahu 4 coby soud prvního stupně nejprve rozsudkem ze dne 14. září 2015 žalobě QT částečně vyhověl. Městský soud v Praze (Česká republika) coby odvolací soud ovšem rozhodnutím ze dne 16. března 2016 uvedený rozsudek k odvolání společnosti O2 Czech Republic zrušil z důvodu nedostatku skutkových zjištění a vrátil věc soudu prvního stupně k dalšímu řízení.

10. Druhým rozsudkem ze dne 30. ledna 2019 Obvodní soud pro Prahu 4 žalobu QT zamítl. Soud prvního stupně dospěl k závěru, že QT neprokázal, že by společnost O2 Czech Republic měla ze zákazníků získaných QT podstatné výhody i po zániku smlouvy o obchodním zastoupení. QT podal proti tomuto rozsudku odvolání.

11. Rozsudkem ze dne 27. listopadu 2019 Městský soud v Praze rozsudek soudu prvního stupně, kterým byla žaloba QT zamítnuta, potvrdil. Odvolací soud zdůraznil, že provize za zprostředkování obchodů byly sjednány jako jednorázové a všechny byly QT řádně vyplaceny, a uvedl, že argumentace QT vycházející z provizí, na které by hypoteticky získal nárok uzavíráním dalších obchodů, ať už s novými či se stávajícími zákazníky, nárok na odškodnění neodůvodňuje. Odvolací soud podotkl, že QT sice získal nové zákazníky a rozvíjel obchod se zákazníky stávajícími, ze kterých mohla mít společnost O2 Czech Republic výhody i po ukončení smlouvy o obchodním zastoupení, za tyto obchody však už uvedená společnost QT zaplatila provize podle smlouvy o obchodním zastoupení, a placení odškodnění by tedy nebylo spravedlivé.

12. QT podal proti rozsudku Městského soudu v Praze dovolání k Nejvyššímu soudu, který je v projednávané věci předkládajícím soudem.

13. Z předkládacího rozhodnutí vyplývá, že QT v letech 2006 a 2007 získával pro společnost O2 Czech Republic nové zákazníky nebo se stávajícími zákazníky uzavíral další smlouvy, například na jiný produkt nebo s nimi prodlužoval smlouvy, avšak ty ani při zohlednění délky tarifního závazku v maximálním rozsahu, která v daných letech činila nejdéle 30 měsíců, nepřesáhly datum 31. března 2010, kdy došlo k ukončení smlouvy o obchodním zastoupení. Pokud jde o období let

2008 a 2009, zde přesáhlo datum 31. března 2010 celkem 431 závazků, přičemž z tohoto počtu bylo nových smluv 155, změny závazků pak představovaly číslo 276. QT tedy prokázal, že pro společnost O2 Czech Republic získal nové zákazníky a také rozvíjel obchod se zákazníky stávajícími. Za tuto činnost dostal QT od společnosti O2 Czech Republic řádně zapláceno.

14. Předkládající soud vysvětlil, že právní úprava České republiky stojí na systému odškodnění, neboť transponovala řešení stanovené v čl. 17 odst. 2 směrnice 86/653.

15. Předkládající soud rovněž vysvětlil – a zopakovala to i česká vláda na jednání před Soudním dvorem – že za ušlé provize ve své judikatuře považuje provize, na které má obchodní zástupce nárok na základě obchodů, které byly uzavřeny před zánikem smlouvy o obchodním zastoupení.

16. Předkládající soud nicméně zdůraznil, že opačný trend lze vysledovat v německé judikatuře a literatuře. Tam se prosadil názor, že ušlé provize jsou provize za uzavírání smluv, které by obchodní zástupce jinak při hypotetickém trvání obchodního zastoupení získal z budoucích obchodů mezi zmocnitelem a zákazníky, které pro zmocnitele získal nebo s nimiž významně rozvinul obchod.

17. Předkládající soud si proto klade otázku, jak je třeba vykládat pojem „provize, o které obchodní zástupce přichází“, uvedený v čl. 17 odst. 2 písm. a) druhé odrážce směrnice 86/653. Je toho názoru, že výklad tohoto ustanovení má zásadní význam pro rozhodnutí o nároku obchodního zástupce na odškodnění v projednávané věci, a proto coby soud posledního stupně dospěl k závěru, že je podle článku 267 SFEU povinen podat žádost o rozhodnutí o předběžné otázce.

18. Za těchto okolností se Nejvyšší soud rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„Je třeba výraz ‚provize, o které obchodní zástupce přichází‘, ve smyslu čl. 17 odst. 2 písm. a) druhé odrážky [směrnice 86/653], vykládat tak, že takovými provizemi jsou též provize za uzavírání smluv, které by obchodní zástupce uzavřel, kdyby obchodní zastoupení trvalo, s těmi zákazníky, které pro zastoupeného získal nebo s nimiž významně rozšířil obchod?

Pokud ano, za jakých podmínek platí tento závěr i ohledně tzv. jednorázových provizí za uzavření smlouvy?“

19. Písemná vyjádření předložili Soudnímu dvoru QT, společnost O2 Czech Republic, česká a německá vláda a Evropská komise. Dne 15. září 2022 se konalo jednání, na němž přednesly ústní vyjádření společnost O2 Czech Republic, česká a německá vláda a Komise.

III. Právní rámec

A. Právo Evropské unie

20. Článek 17 směrnice 86/653 v relevantní části stanoví:

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

2. a) Obchodní zástupce má nárok na odškodnění, jestliže
- 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
 - zaplacení této odměny [tohoto odškodnění] 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;
- 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.“

B. České právo

21. V ustanovení § 669 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění použitelném na spor v původním řízení, kterým byl proveden čl. 17 odst. 2 písm. a) směrnice 86/653, je uvedeno:

„(1) Obchodní zástupce má v případě ukončení smlouvy právo na odškodnění, jestliže

- a) zastoupenému získal nové zákazníky nebo rozvinul významně obchod s dosavadními zákazníky a zastoupený má dosud podstatné výhody vyplývající z obchodů s nimi, a
- b) 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.“

IV. Analýza

22. Jak jsem zdůraznila ve stanovisku ve věci *Rigall Arteria Management*³, je směrnice 86/653 výjimečným unijním právním předpisem, který upravuje smlouvy mezi podnikateli, a sice smlouvy o obchodním zastoupení uzavřené mezi obchodním zástupcem a zmocnitelem, kteří oba jednají jako nezávislí podnikatelé. Uvedená směrnice harmonizuje některé aspekty vztahu mezi obchodními zástupci a zmocniteli, konkrétně základní vzájemná práva a povinnosti stran (kapitola II), odměnu obchodních zástupců (kapitola III) a uzavření a zánik smluv o obchodním zastoupení (kapitola IV). Článek 17 odst. 2 písm. a) směrnice 86/653 je součástí její kapitoly IV (články 13 až 20).

³ – C-64/21, EU:C:2022:453, bod 17.

23. Ačkoliv již bylo Soudnímu dvoru předloženo několik žádostí o rozhodnutí o předběžné otázce týkajících se výkladu režimu odškodnění zavedeného ve směrnici 86/653, nyní je Soudní dvůr poprvé žádán, aby objasnil, co vlastně znamená pojem „provize, o které obchodní zástupce přichází“ uvedený v čl. 17 odst. 2 písm. a) druhé odrážce této směrnice⁴.

24. Jak vyplývá z předkládacího rozhodnutí, otázky vycházejí z přístupu české judikatury k vnitrostátnímu právnímu předpisu provádějícímu čl. 17 odst. 2 písm. a) druhou odrážku směrnice 86/653. Podle této judikatury jsou ušlé provize chápány tak, že je vyloučeno, aby obchodní zástupce získal odškodnění za provize z hypotetických budoucích obchodů mezi zmocnitelem a zákazníky, které obchodní zástupce získal nebo s nimiž významně rozvinul obchod. Pro zjednodušení budu tyto zákazníky označovat jako „zákaznická základna vytvořená obchodním zástupcem“. Podstatou první otázky předkládacího soudu je, zda je takový výklad z hlediska směrnice 86/653 přijatelný, nebo zda naopak provize z hypotetických budoucích obchodů pod tento pojem spadají.

25. Pokud provize z hypotetických budoucích obchodů mezi ušlé provize spadají, je předkládající soud postaven před další otázkou, která se týká jednorázových provizí, jaké si sjednaly strany sporu probíhajícího před uvedeným soudem. Podstatou druhé otázky předkládacího soudu tedy je, zda může obchodní zástupce přicházet o provize, pokud smlouva o obchodním zastoupení stejně jako v projednávaném případě stanoví, že se odměna obchodnímu zástupci vyplácí za každý obchod sjednaný nebo uzavřený na účet zmocnitele.

26. Obě předběžné otázky lze posoudit společně. V podstatě souvisejí s toutéž problematikou, která se týká významu pojmu „provize, o které obchodní zástupce přichází“, při výpočtu výše odškodnění obchodního zástupce podle čl. 17 odst. 2 písm. a) směrnice 86/653.

27. I když je v těchto otázkách výslovně odkázáno na čl. 17 odst. 2 písm. a) druhou odrážku směrnice 86/653, pro pochopení významu pojmu „provize, o které obchodní zástupce přichází“, je třeba provést výklad čl. 17 odst. 2 písm. a) této směrnice jako celku.

28. Za účelem zodpovězení těchto otázek se nejdříve budu zabývat tím, zda má Soudní dvůr za okolností projednávané věci pravomoc o předběžných otázkách rozhodnout (A), a tím, zda je předmětná žádost přípustná (B). Poté provedu věcné posouzení (C) – nejprve zmíním několik úvodních poznámek o povaze a smyslu odškodnění upraveného ve směrnici 86/653 (C.1) a o rozdílu mezi podmínkami vzniku nároku na odškodnění a způsobem výpočtu odškodnění vzhledem k ušlým provizím (C.2) a následně přejdu k posouzení předběžných otázek (C.3). Nakonec uvedu několik úvah ohledně způsobu výpočtu odškodnění, při kterém jsou zohledněny ušlé provize (C.4).

A. K pravomoci Soudního dvora

29. Podle čl. 1 odst. 2 směrnice 86/653 se tato směrnice použije na obchodní zástupce, jejichž činnost spočívá zejména ve sjednávání nebo uzavírání „prodeje a nákupu zboží“. Jak ovšem vyplývá z bodu 5 tohoto stanoviska, situace v původním řízení podle všeho souvisí se smlouvou o obchodním zastoupení, jejímž předmětem je prodej zboží i služeb. Vystává tudíž otázka, zda

⁴ – V tomto ohledu je namístě poznamenat, že rozsudek ze dne 26. března 2009, Semen (C-348/07, EU:C:2009:195), se sice týkal přístupu k ušlým provizím dle německého práva, ale význam tohoto pojmu jako takového v něm rozebrán nebyl. Soudní dvůr v tomto rozsudku zejména rozhodl, že čl. 17 odst. 2 písm. a) směrnice 86/653 neumožňuje automatické omezení odškodnění na ušlé provize.

má Soudní dvůr pravomoc o předběžných otázkách v projednávané věci rozhodnout⁵ – bylo totiž konstatováno, že se směrnice 86/653 nevztahuje na smlouvy o obchodním zastoupení, jejichž předmětem je prodej a nákup služeb⁶.

30. Jak nicméně uvedla německá vláda, zdá se, že pravomoc Soudního dvora odpovědět na otázky položené v projednávané věci lze založit na tom, co bylo připomenuto v judikatuře ve věci Dzodzi⁷.

31. Soudní dvůr totiž na základě této judikatury opakovaně rozhodl, že pokud je ve vnitrostátních právních předpisech provádějících směrnici 86/653 přijato stejné řešení pro všechny druhy smluv o obchodním zastoupení, má Soudní dvůr pravomoc tuto směrnici vyložit, i když daný spor vychází ze situace, která se týká služeb, a nikoli zboží. Má se za to, že založení pravomoci Soudního dvora je v takových případech v zájmu unijního právního řádu na tom, aby se zabránilo budoucím rozdílným výkladům⁸.

32. Ačkoliv se v judikatuře Soudního dvora jednalo o situace, kdy se dotčená smlouva o obchodním zastoupení týkala pouze služeb⁹, nevidím žádný důvod, proč by se tato judikatura nemohla vztahovat i na situaci, kdy se smlouva o obchodním zastoupení týká zboží i služeb, jako je tomu v projednávané věci¹⁰.

⁵ – Je třeba poznamenat, že ačkoli byla dotčená smlouva o obchodním zastoupení uzavřena před tím, než Česká republika dne 1. května 2004 přistoupila k Evropské unii (viz bod 4 tohoto stanoviska), nebyly před Soudním dvorem vzneseny žádné námitky týkající se časové působnosti směrnice 86/653 v projednávané věci. Obdobně s tím, co jsem uvedla ve stanovisku ve věci Rigall Arteria Management (C-64/21, EU:C:2022:453, bod 23, poznámka pod čarou 11), by ale pravomoc Soudního dvora v projednávané věci v žádném případě neměla být touto okolností dotčena, jelikož právní účinky předmětné smlouvy o obchodním zastoupení trvaly i po tomto datu (viz bod 7 tohoto stanoviska). V tomto ohledu viz rozsudky ze dne 15. prosince 2016, Nemec (C-256/15, EU:C:2016:954, bod 25), a ze dne 3. července 2019, UniCredit Leasing (C-242/18, EU:C:2019:558, body 30 až 35). Žádná zvláštní ustanovení týkající se použití směrnice 86/653 nejsou obsažena ani v aktu o přistoupení České republiky. Jinak by tomu bylo pouze v případech, kdyby ustanovení unijního práva, o jehož výklad byl Soudní dvůr požádán, nebylo použitelné na skutkové okolnosti sporu v původním řízení, jež nastaly před přistoupením členského státu k Evropské unii, nebo kdyby bylo zjevné, že uvedené ustanovení nelze použít [viz rozsudek ze dne 14. června 2007, Telefónica O2 Czech Republic (C-64/06, EU:C:2007:348, bod 23)]; tak tomu ale v projednávaném případě není.

⁶ – V tomto ohledu viz usnesení ze dne 6. března 2003, Abbey Life Assurance (C-449/01, nezveřejněné, EU:C:2003:133, body 13 až 20); rozsudky ze dne 3. prosince 2015, Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:795, bod 16), a ze dne 17. května 2017, ERGO Poist'ovňa (C-48/16, EU:C:2017:377, bod 28).

⁷ – Viz rozsudek ze dne 18. října 1990, Dzodzi (C-297/88 a C-197/89, EU:C:1990:360, body 36 až 43), nebo nedávný rozsudek ze dne 30. ledna 2020, Generics (UK) a další (C-307/18, EU:C:2020:52, body 26 a 27).

⁸ – Viz rozsudky ze dne 16. března 2006, Poseidon Chartering (C-3/04, EU:C:2006:176, body 11 až 19) (smlouva o obchodním zastoupení týkající se služeb námořní přepravy); ze dne 17. října 2013, Unamar (C-184/12, EU:C:2013:663, body 30 a 31) (smlouva o obchodním zastoupení týkající se služeb námořní přepravy); ze dne 3. prosince 2015, Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:795, body 17 až 19) (smlouva o obchodním zastoupení týkající se bankovních a pojišťovacích služeb); ze dne 17. května 2017, ERGO Poist'ovňa (C-48/16, EU:C:2017:377, body 29 až 32) (smlouva o obchodním zastoupení týkající se pojišťovacích služeb), a ze dne 13. října 2022, Rigall Arteria Management (C-64/21, EU:C:2022:783, body 24 až 27) (smlouva o obchodním zastoupení týkající se finančních služeb). Viz rovněž rozsudek ze dne 28. října 2010, Volvo Car Germany (C-203/09, EU:C:2010:647, body 23 až 28) (týkající se koncesionářské smlouvy, nikoli smlouvy o obchodním zastoupení).

⁹ – Viz poznámka pod čarou 8 tohoto stanoviska.

¹⁰ – Podotýkám, že Soudnímu dvoru dosud nebyl předložen případ týkající se členského státu, jehož vnitrostátní právo provádějící směrnici 86/653 by se vztahovalo pouze na prodej nebo nákup zboží, v němž by vyvstala otázka, zda má Soudní dvůr pravomoc rozhodnout o předběžné otázce týkající se výkladu této směrnice v souvislosti se „smíšenou“ smlouvou o obchodním zastoupení vztahující se na zboží i služby. Tento problém ovšem v projednávané věci nevysel, takže se jím dále nebudu zabývat.

33. Soudní dvůr kromě toho rozhodl, že výklad ustanovení unijního práva provedený Soudním dvorem v situacích, které nespadají do jejich působnosti, je odůvodněn, jestliže se tato ustanovení stala na základě vnitrostátního práva přímo a bezpodmínečně použitelnými na takové situace, aby bylo zajištěno, že s těmito situacemi a rovnocennými situacemi spadajícími do působnosti unijního práva bude zacházeno stejně¹¹.

34. Z informací, které má Soudní dvůr k dispozici, v projednávané věci vyplývá, že český zákonodárce při provádění směrnice 86/653 přistupoval ke smlouvám o obchodním zastoupení týkajícím se zboží a služeb jednotně. Vše tedy nasvědčuje tomu, že se článek 17 směrnice 86/653 stal na základě českého práva přímo a bezpodmínečně použitelným na situaci v původním řízení a že je v zájmu unijního právního řádu, aby Soudní dvůr o žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce předložené předkládajícím soudem rozhodl.

35. Mám tudíž za to, že Soudní dvůr v projednávané věci má pravomoc o předběžných otázkách rozhodnout.

B. K přípustnosti žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce

36. Dle argumentů společnosti O2 Czech Republic jsou otázky položené v projednávané věci nepřipustné, neboť nejsou relevantní pro řešení sporu v původním řízení. Jak uvedla společnost O2 Czech Republic v písemném a ústním vyjádření, QT nebyl schopen svůj nárok na odškodnění prokázat, a otázky týkající se toho, zda je zaplacení odškodnění spravedlivé, jsou tudíž pro rozhodnutí v této věci irelevantní.

37. Podle mého názoru by měly být takové argumenty odmítnuty.

38. Je třeba připomenout, že podle ustálené judikatury je v rámci spolupráce mezi Soudním dvorem a vnitrostátními soudy zavedené článkem 267 SFEU věcí pouze vnitrostátního soudu, kterému byl spor předložen a jenž musí nést odpovědnost za soudní rozhodnutí, které bude vydáno, aby s ohledem na konkrétní okolnosti věci posoudil jak nezbytnost rozhodnutí o předběžné otázce pro vydání rozsudku, tak relevanci otázek, které Soudnímu dvoru klade. Týkají-li se tedy položené otázky výkladu unijního práva, je Soudní dvůr v zásadě povinen rozhodnout¹².

39. Z toho vyplývá, že se k otázkám týkajícím se unijního práva váže domněnka relevance. Odmítnutí rozhodnout o předběžné otázce položené vnitrostátním soudem ze strany Soudního dvora je možné pouze tehdy, je-li zjevné, že žádaný výklad unijního práva nemá žádný vztah k realitě nebo předmětu sporu v původním řízení, jestliže se jedná o hypotetický problém nebo také jestliže Soudní dvůr nedisponuje skutkovými nebo právními poznatky nezbytnými pro užitečnou odpověď na otázky, které jsou mu položeny¹³.

¹¹ – Viz například rozsudky ze dne 12. prosince 2019, G. S. a V. G. (Hrozba pro veřejný pořádek) (C-381/18 a C-382/18, EU:C:2019:1072, bod 43), a ze dne 10. září 2020, Tax-Fin-Lex (C-367/19, EU:C:2020:685, bod 21). V tomto ohledu viz rovněž stanovisko generálního advokáta P. Pikamäe ve spojených věcech Deutsche Post a další (C-203/18 a C-374/18, EU:C:2019:502, body 43 až 62); stanovisko generálního advokáta M. Bobka ve věci J & S Service (C-620/19, EU:C:2020:649, body 27 až 96), a mé stanovisko ve spojených věcech Baltijas Starptautiskā Akadēmija a Stockholm School of Economics in Riga (C-164/21 a C-318/21, EU:C:2022:333, body 57 až 64).

¹² – Viz například rozsudky ze dne 14. července 2022, Sense Visuele Communicatie en Handel (C-36/21, EU:C:2022:556, bod 21), a ze dne 14. července 2022, Volkswagen (C-134/20, EU:C:2022:571, bod 56).

¹³ – Viz například rozsudky ze dne 14. července 2022, Sense Visuele Communicatie en Handel (C-36/21, EU:C:2022:556, bod 22), a ze dne 14. července 2022, Volkswagen (C-134/20, EU:C:2022:571, bod 57).

40. Jak v projednávané věci plyne z bodů 14 až 17 tohoto stanoviska, předkládající soud ve své žádosti dostatečně objasnil nejen důvody, které jej přivedly k tomu, aby Soudní dvůr požádal o výklad směrnice 86/653, ale také důvody, proč je tento výklad nezbytný pro rozhodnutí ve sporu v původním řízení.

41. Jak kromě toho uvedla Komise, z předkládacího rozhodnutí (viz bod 13 tohoto stanoviska) vyplývá, že předkládající soud má za to, že společnosti O2 Czech Republic plynou i po zániku smlouvy o obchodním zastoupení výhody ze zákaznické základny vytvořené QT. Předkládající soud má tedy podle všeho za to, že QT má na odškodnění nárok. Jinou otázkou je ovšem výše tohoto odškodnění. Jak rozeberu dále, ušlé provize ve smyslu čl. 17 odst. 2 písm. a) směrnice 86/653 jsou součástí výpočtu výše odškodnění, a nikoliv podmínkou pro vznik nároku na toto odškodnění (viz body 50 až 59 tohoto stanoviska).

42. Za těchto okolností nelze konstatovat, že by žádaný výklad zjevně neměl žádný vztah k realitě nebo předmětu sporu v původním řízení nebo že by byly položeny otázky hypotetické.

43. Proto se domnívám, že žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná v projednávané věci je přípustná.

C. K věci samé

1. Povaha a smysl odškodnění upraveného ve směrnici 86/653

44. Článek 17 odst. 2 písm. a) směrnice 86/653 je součástí systému stanoveného v člancích 17 až 19 této směrnice, který upravuje právo obchodního zástupce na odškodnění nebo náhradu škody při zániku smlouvy o obchodním zastoupení. Tento systém je jedním z nejkompexnějších aspektů směrnice 86/653¹⁴.

45. Odškodnění a náhrada škody jsou v kontextu směrnice 86/653 specifickými pojmy, kterými se obecně řečeno rozumí paušální odstupné pro obchodního zástupce¹⁵ – režim odškodnění je přitom převzat z německého práva a režim náhrady škody z francouzského práva¹⁶. I když mají režim odškodnění a režim náhrady škody stejný smysl¹⁷, z hlediska filozofie i praxe se liší¹⁸.

¹⁴ – Viz například Saintier, S. a Scholes, J., *Commercial Agents and the Law*, Routledge, Londýn, 2005, s. 155 až 156; Randolph, F. a Davey, J., *The European Law of Commercial Agency*, 3. vydání, Hart Publishing, Oxford, 2010, s. 87 a 93.

¹⁵ – Viz například Saintier a Scholes, citováno v poznámce pod čarou 14 tohoto stanoviska, s. 127; Zhou, Q., „Limits of mandatory rules in contract law: an example in agency law“, *Northern Ireland Legal Quarterly*, sv. 65, 2014, s. 357, na s. 361.

¹⁶ – Viz Evropská komise, Zpráva o uplatňování článku 17 směrnice Rady o koordinaci právní úpravy členských států týkající se nezávislých obchodních zástupců (86/653/EHS) [COM(96) 364 final] ze dne 23. července 1996 (dále jen „zpráva Komise“), s. 1 a 5.

¹⁷ – Jak rozhodl Soudní dvůr, cílem režimu odškodnění a režimu náhrady škody podle čl. 17 odst. 2 a 3 směrnice 86/653 není sankcionovat zánik smlouvy, nýbrž odškodnit obchodního zástupce za jeho plnění v minulosti, ze kterých zmocnitel nadále těží i po zániku smlouvy o obchodním zastoupení. Viz rozsudek ze dne 19. dubna 2018, CMR (C-645/16, EU:C:2018:262, bod 28).

¹⁸ – Viz například Pracovní dokument útvarů Komise „Article 30 – Indemnité après la cessation du contrat“, SEC(84) 747 ze dne 16. května 1984 (připojený k dokumentu Rady 7247/84 ze dne 21. května 1984); Gardiner, C., „The EC (Commercial Agents) Directive: Twenty years after its introduction, divergent approaches still emerge from Irish and UK courts“, *Journal of Business Law*, 2007, s. 412, na s. 426 a 427. K podrobnému rozboru německého přístupu k odškodnění viz také například Saintier a Scholes, citováno v poznámce pod čarou 14 tohoto stanoviska, s. 156 až 158 a 173 až 219, a k podrobnému rozboru francouzského přístupu k náhradě škody viz rovněž například Randolph a Davey, citováno v poznámce pod čarou 14 tohoto stanoviska, s. 131 až 173.

Článek 17 směrnice 86/653 je tedy kompromisem mezi členskými státy¹⁹, který jim umožňuje zvolit si mezi odškodněním určeným podle kritérií stanovených v čl. 17 odst. 2 směrnice 86/653, nebo náhradou škody na základě kritérií definovaných v čl. 17 odst. 3 této směrnice²⁰.

46. Odškodnění podle čl. 17 odst. 2 směrnice 86/653 se obecně považuje za zvláštní nárok obchodního zástupce vyplývající se ztráty goodwillu, který tento obchodní zástupce obstaral pro zmocnitele²¹. Tímto goodwillem je zákaznická základna vytvořená obchodním zástupcem, která má pro zmocnitele hodnotu i po zániku smlouvy o obchodním zastoupení.

47. Toto pojetí se již dlouho akceptuje i v některých vnitrostátních právních rádech²². Bylo na něj poukázáno i ve zprávě Komise o uplatňování článku 17 směrnice 86/653: „Odškodnění odpovídá výhodám, které zmocniteli i nadále plynou z úsilí obchodního zástupce. Obchodní zástupce ovšem dostává provizi pouze po dobu trvání smlouvy a tato provize zpravidla neodráží hodnotu goodwillu vytvořeného pro zmocnitele. Právě proto je výplata odškodnění za goodwill z obchodního hlediska odůvodněná.“²³

48. Lze se totiž domnívat, že smysl odškodnění podle směrnice 86/653 souvisí se samotnou povahou obchodního zastoupení, jak je upraveno v této směrnici. Nezávislý obchodní zástupce a zmocnitel navazují na základě smlouvy o obchodním zastoupení trvalý vztah – hlavním úkolem obchodního zástupce, který jedná na účet zmocnitele, a nikoliv vlastním jménem, je přitom získat pro zmocnitele nové zákazníky a zvýšit objem obchodu zmocnitele se stávajícími zákazníky²⁴. Zmocnitel využívá služeb obchodního zástupce proto, aby při získávání zákazníků ve snaze uzavřít s nimi obchod těžil z jeho strategií, schopností a kontaktů²⁵.

49. Smyslem odškodnění je tedy – jak vysvětlil generální advokát M. Poiares Maduro ve stanovisku ve věci Honyvem Informazioni Commerciali²⁶ – odměnit obchodního zástupce za jeho dobrou práci v rozsahu, v němž zmocnitel i po zániku smlouvy o obchodním zastoupení nadále získává hospodářské výhody. Zároveň odškodnění řeší riziko oportunistického chování zmocnitele spočívajícího v tom, že poté, co se mezi zmocnitelem a zákazníky získanými obchodním zástupcem rozvine obchodní vztah, zmocnitel smlouvu o obchodním zastoupení ukončí, aby se vyhnul povinnosti platit obchodnímu zástupci provize z obchodů, k jejichž uskutečnění obchodní zástupce přispěl.

¹⁹ – Viz například stanovisko generálního advokáta N. Wahla ve věci Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:503, bod 30); zpráva Komise, citovaná v poznámce pod čarou 16 tohoto stanoviska, s. 1.

²⁰ – Viz například rozsudky ze dne 23. března 2006, Honyvem Informazioni Commerciali (C-465/04, EU:C:2006:199, bod 20), a ze dne 3. prosince 2015, Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:795, bod 24).

²¹ – V tomto ohledu viz rozsudek ze dne 13. října 2022, Herios (C-593/21, EU:C:2022:784, bod 36); stanoviska generálního advokáta M. Poiares Madura ve věci Honyvem Informazioni Commerciali (C-465/04, EU:C:2005:641, body 14 až 19); stanovisko generálního advokáta M. Szpunara ve věci Marchon Germany (C-315/14, EU:C:2015:585, body 27 a 28), a stanovisko generálního advokáta N. Wahla ve věci Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:503, body 35 a 36).

²² – Viz například Lando, O., „The Commercial Agent in European Law III“, *Journal of Business Law*, 1966, s. 82, na s. 84 až 86; de Theux, A., *Le statut européen de l'agent commercial: Approche critique de droit comparé*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Brusel, 1992, s. 280 až 286.

²³ – Zpráva Komise, citovaná v poznámce pod čarou 16 tohoto stanoviska, s. 1.

²⁴ – Viz směrnice 86/653, zejména její čl. 1 odst. 2, článek 3, čl. 4 odst. 3 a čl. 17 odst. 2 písm. a); rozsudky ze dne 12. prosince 1996, Kontogeorgas (C-104/95, EU:C:1996:492, bod 26), a ze dne 4. června 2020, Trendsetteuse (C-828/18, EU:C:2020:438, bod 33).

²⁵ – V tomto ohledu viz stanovisko generálního advokáta M. Szpunara ve věci Marchon Germany (C-315/14, EU:C:2015:585, zejména bod 52).

²⁶ – C-465/04, EU:C:2005:641, body 15 a 17 až 19.

2. Podmínky odškodnění a jeho výpočet podle směrnice 86/653

50. Vzhledem k tomu, že je v čl. 17 odst. 2 písm. a) směrnice 86/653 použit výraz „jestliže“, je třeba mít za to, že jsou v tomto ustanovení uvedeny jak podmínky pro přiznání odškodnění, tak to, jaké poznatky jsou potřebné pro jeho výpočet²⁷.

51. V článku 17 odst. 2 písm. a) první odrážce směrnice 86/653 je stanoveno, že obchodní zástupce má nárok na odškodnění, jestliže zmocniteli přivedl nové zákazníky nebo podstatně zvýšil objem obchodu se stávajícími zákazníky a zmocnitel má i nadále podstatné výhody z obchodu s těmito zákazníky. V článku 17 odst. 2 písm. a) druhé odrážce směrnice 86/653 je uvedeno, že zaplacení tohoto odškodnění musí být spravedlivé s ohledem na všechny okolnosti, zejména na provize, o které obchodní zástupce přichází a které vyplývají z obchodu s těmito zákazníky.

52. Domnívám se, že ačkoli v čl. 17 odst. 2 písm. a) směrnice 86/653 není jednoznačně rozlišováno mezi podmínkami vzniku nároku na odškodnění a způsobem výpočtu výše odškodnění, obsahuje toto ustanovení pravidla týkající se obojího.

53. Článek 17 odst. 2 písm. a) první odrážka směrnice 86/653 se týká podmínek vzniku nároku na odškodnění. Tyto podmínky kumulativně vyžadují následující: zaprvé obchodní zástupce zmocniteli přivedl nové zákazníky nebo podstatně zvýšil objem obchodu se stávajícími zákazníky a zadruhé zmocnitel má i nadále podstatné výhody z obchodu s těmito zákazníky²⁸.

54. Druhá odrážka článku 17 odst. 2 písm. a) směrnice 86/653 se týká výpočtu výše odškodnění, na kterou má obchodní zástupce nárok – je v ní konkrétně uvedeno, že „zaplacení této odměny [tohoto odškodnění]“ je spravedlivé s ohledem na všechny okolnosti, včetně úslých provizí.

55. Úslé provize ve smyslu čl. 17 odst. 2 písm. a) druhé odrážky směrnice 86/653 tedy nejsou podmínkou vzniku nároku na odškodnění, nýbrž součástí výpočtu tohoto odškodnění.

56. Podmínky vzniku nároku na odškodnění byly v rámci unijního práva harmonizovány²⁹.

57. Z článku 17 odst. 2 písm. a) první odrážky směrnice 86/653 vyplývá, že když vnitrostátní soud zjišťuje, zda má obchodní zástupce nárok na odškodnění, musí provést kvalitativní (a nikoliv kvantitativní) posouzení – přihlíží k tomu, zda obchodní zástupce zmocniteli přivedl nové zákazníky nebo podstatně zvýšil objem obchodu se stávajícími zákazníky a zda má zmocnitel i nadále podstatné výhody z obchodu s těmito zákazníky. K tomu, aby byl učiněn závěr o vzniku nároku na odškodnění, není nutné počítat, kolik nových zákazníků obchodní zástupce přivedl, ani jaká je přesná hodnota přetrvávajících výhod plynoucích zmocniteli. Jakmile si může být vnitrostátní soud relativně jist, že zmocnitel má i nadále podstatné výhody z obchodu zprostředkovaného obchodním zástupcem, má obchodní zástupce nárok na odškodnění.

58. Jakmile jsou splněny podmínky vzniku nároku na odškodnění, přistoupí se k výpočtu jeho výše. Ta musí být spravedlivá.

²⁷ – Viz stanovisko generálního advokáta M. Poirares Madura ve věci Honyvem Informazioni Commerciali (C-465/04, EU:C:2005:641, bod 41) a stanovisko generálního advokáta M. Szpunara ve věci Marchon Germany (C-315/14, EU:C:2015:585, body 28 až 35); viz rovněž zpráva Komise, citovaná v poznámce pod čarou 16 tohoto stanoviska, s. 2.

²⁸ – Je rovněž nutno ověřit, zda není nárok obchodního zástupce na odškodnění vyloučen na základě některé z okolností uvedených v článku 18 směrnice 86/653. Viz zpráva Komise, citovaná v poznámce pod čarou 16 tohoto stanoviska, s. 2.

²⁹ – V tomto ohledu viz rozsudek ze dne 3. prosince 2015, Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:795, bod 31).

59. Pokud jde o způsob výpočtu spravedlivého odškodnění, je členským státům ponechán určitý prostor pro uvážení, který je ovšem ohraničen požadavky stanovenými v článku 17 směrnice 86/653³⁰. Ušlé provize jsou v tomto ohledu pouze jedním, byť důležitým³¹ prvkem tohoto výpočtu.

60. Předběžné otázky posoudím s ohledem na právé uvedené.

3. Posouzení předběžných otázek

61. Jak je vysvětleno v bodech 24 a 25 tohoto stanoviska, předkládající soud předložil Soudnímu dvoru následující otázky: (i) zda musí být při určování výše ušlých provizí pro účely čl. 17 odst. 2 písm. a) směrnice 86/653 vzaty do úvahy provize z hypotetických budoucích obchodů mezi zmocnitelem a zákaznickou základnou vytvořenou obchodním zástupcem, a (ii) zda lze v tomto ohledu za ušlé provize považovat i jednorázové provize pojaté ve smyslu provizí ujednaných ve smlouvě o obchodním zastoupení, jež byla uzavřena v projednávané věci.

62. Podle argumentů společnosti O2 Czech Republic a české vlády ušlé provize podle čl. 17 odst. 2 písm. a) směrnice 86/653 nemají souviset s budoucími obchody, které by obchodní zástupce uzavřel, kdyby smlouva o obchodním zastoupení nebyla ukončena, ale týkají se spíše situací, kdy obchodní zástupce nedostal v plné výši provize, jež mu měly být vyplaceny za již uskutečněné obchody. QT, německá vláda a Komise s tímto názorem nesouhlasí.

63. Jak vyplývá z bodu 20 tohoto stanoviska, pojem „provize, o které obchodní zástupce přichází“, není definován ani v čl. 17 odst. 2 písm. a) směrnice 86/653, ani v žádném jiném ustanovení této směrnice.

64. Pojem „provize, o které obchodní zástupce přichází“, ve smyslu čl. 17 odst. 2 písm. a) směrnice 86/653 musí být podle mého názoru vykládán tak, že se jím rozumí provize z hypotetických budoucích obchodů mezi zmocnitelem a zákaznickou základnou vytvořenou obchodním zástupcem.

65. Takový výklad je zaprvé v souladu se samotným smyslem odškodnění upraveného ve směrnici 86/653. Jak bylo uvedeno výše (viz body 46 až 49 tohoto stanoviska), je odškodnění odůvodněno tím, že obchodní zástupce dostává provize pouze po dobu trvání smlouvy o obchodním zastoupení. Goodwill, který obchodní zástupce zmocniteli vytvořil, však často přetrvává i po zániku smlouvy o obchodním zastoupení. Odškodnění se nemůže omezovat na provize z již uskutečněných obchodů, neboť jeho účelem je poskytnout obchodnímu zástupci náhradu za výhody, které zmocniteli plynou ze zákaznické základny vytvořené obchodním zástupcem i po zániku smlouvy o obchodním zastoupení³².

66. Zadruhé ve prospěch výkladu pojmu „provize, o které obchodní zástupce přichází“, uvedeného v čl. 17 odst. 2 písm. a) směrnice 86/653, který je navržen v tomto stanovisku, svědčí i cíle této směrnice.

³⁰ – Viz například rozsudky ze dne 23. března 2006, Honyvem Informazioni Commerciali (C-465/04, EU:C:2006:199, body 34 a 35), a ze dne 3. prosince 2015, Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:795, bod 26).

³¹ – Podotýkám, že alespoň dle toho, jaký způsob se při výpočtu odškodnění používá v Německu, se zdá, že ačkoli v teorii jsou ušlé provize pouze jednou z okolností, které se zohledňují při zkoumání spravedlivosti odškodnění, v praxi jsou při určování výše odškodnění hlavním podkladem. V tomto ohledu viz bod 95 tohoto stanoviska.

³² – V tomto ohledu viz stanovisko generálního advokáta M. Poiarese Madura ve věci Honyvem Informazioni Commerciali (C-465/04, EU:C:2005:641, zejména bod 17).

67. Podle ustálené judikatury platí, že z druhého a třetího bodu odůvodnění směrnice 86/653 vyplývá, že tato směrnice má za cíl ochránit obchodní zástupce v jejich vztazích se zmocniteli, podporovat bezpečnost obchodů a usnadnit obchod se zbožím mezi členskými státy sblížením právních řádů členských států v oblasti obchodního zastoupení. Za tímto účelem tato směrnice stanoví mimo jiné i pravidla upravující uzavření a zánik smlouvy o obchodním zastoupení, a to v člancích 13 až 20³³.

68. Soudní dvůr v této souvislosti konstatoval, že články 17 a 18 směrnice 86/653 mají klíčový význam, neboť definují úroveň ochrany, kterou unijní normotvůrce považoval pro obchodní zástupce v rámci vytvoření jednotného trhu za rozumnou³⁴.

69. Soudní dvůr rovněž upřesnil, že s ohledem na cíl směrnice 86/653, kterým je ochrana obchodních zástupců v jejich vztazích se zmocniteli, je vyloučen jakýkoli výklad článku 17 této směrnice, který by se mohl ukázat jako výklad v neprospěch obchodního zástupce³⁵.

70. Soudní dvůr zejména konstatoval, že čl. 17 odst. 2 směrnice 86/653 je třeba vykládat ve smyslu, který k takové ochraně obchodních zástupců přispívá, a plně tak zohledňuje zásluhy obchodních zástupců na obchodech, jimiž jsou pověřováni³⁶.

71. Jak v projednávané věci uvedla Komise, výklad pojmu „provize, o které obchodní zástupce přichází“, uvedeného v čl. 17 odst. 2 směrnice 86/653 by se měl řídit obdobnou logikou. Výklad tohoto pojmu v tom smyslu, že souvisí s hypotetickými budoucími obchody, by přispěl k ochraně obchodních zástupců po zániku smluvního vztahu se zmocnitelem a přitom by byly v plném rozsahu vzaty do úvahy úkony, které obchodní zástupci provedli ve prospěch zmocnitelů³⁷.

72. Jak v tomto ohledu zdůraznila německá vláda, pokud smlouva o obchodním zastoupení skončí, zmocnitel má v řadě případů ze zákaznické základny vytvořené obchodním zástupcem i nadále výhody vyplývající z toho, že s takovými zákazníky nadále uzavírá obchody. Kdyby se tedy k provizím z hypotetických budoucích obchodů nepřihlíželo, odporovalo by to cíli uvedené směrnice spočívajícímu v ochraně obchodního zástupce.

73. Lze totiž podotknout, že v praxi se menší smlouvy se zákazníky postupem času často vyvinou ve smlouvy větší a lukrativnější. Například v případě, kdy hodně času zabírá inženýrská činnost, bývají prvotní smlouvy obvykle malé a zmocnitel navazuje vztah s obchodním zástupcem proto, aby mu tento zástupce díky svým strategiím, schopnostem a kontaktům „otevřel dveře k zákazníkům“. Kdyby se ušlé provize omezovaly na již uskutečněné obchody, obchodní zástupce by byl připraven o značný podíl na zisku, kterého zmocnitel dosáhne na základě práce obchodního zástupce po zániku smlouvy o obchodním zastoupení.

³³ – Viz například rozsudky ze dne 23. března 2006, Honyvem Informazioni Commerciali (C-465/04, EU:C:2006:199, bod 19), a ze dne 16. února 2017, Agro Foreign Trade & Agency (C-507/15, EU:C:2017:129, bod 29).

³⁴ – Viz například rozsudky ze dne 17. října 2013, Unamar (C-184/12, EU:C:2013:663, bod 39), a ze dne 19. dubna 2018, CMR (C-645/16, EU:C:2018:262, bod 34).

³⁵ – Viz rozsudky ze dne 19. dubna 2018, CMR (C-645/16, EU:C:2018:262, bod 35), a ze dne 13. října 2022, Herios (C-593/21, EU:C:2022:784, bod 27).

³⁶ – Viz rozsudky ze dne 7. dubna 2016, Marchon Germany (C-315/14, EU:C:2016:211, bod 33), a ze dne 13. října 2022, Herios (C-593/21, EU:C:2022:784, bod 27).

³⁷ – Jak v tomto ohledu zdůrazňují někteří autoři, zánik smlouvy o obchodním zastoupení je fází vztahu obchodního zastoupení, kdy se obchodní zástupci nacházejí v tom nejslabším postavení, a jejich potřeba být chráněni je tudíž na nejvyšší úrovni. Viz Saintier a Scholes, citováno v poznámce pod čarou 14 tohoto stanoviska, s. 164 až 165.

74. Na rozdíl od argumentů společnosti O2 Czech Republic a české vlády navrhovaný výklad pojmu „provize, o které obchodní zástupce přichází“, uvedeného v čl. 17 odst. 2 písm. a) směrnice 86/653 zohledňuje hospodářskou realitu a nenarušuje trh obchodního zastoupení. Opomenuty nejsou ani specifické okolnosti, na něž poukázala společnost O2 Czech Republic na jednání, jako jsou zvláštnosti odvětví telekomunikací a výkyvy trhu (změny tarifů a chování spotřebitelů a nárůst počtu potenciálních soutěžitelů, které během doby trvání dotčené smlouvy o obchodním zastoupení zjevně vedly k poklesu počtu smluv). Ty se totiž zohlední v rámci zkoumání, zda je zaplacení odškodnění spravedlivé (viz body 97 a 98 tohoto stanoviska)³⁸.

75. Zohlednění hypotetických budoucích obchodů při určování výše ušlých provizí neodporuje ani cíli směrnice 86/653, kterým je zaručit právní jistotu v oblasti obchodního zastupování³⁹. V rámci obchodních strategií není neobvyklé, že musí být vypracovány prognózy hypotetických budoucích obchodů. Jak poznamenal jeden z generálních advokátů, soudy již takové prognózy provádějí⁴⁰.

76. Navrhovaný výklad pojmu „provize, o které obchodní zástupce přichází“, uvedeného v čl. 17 odst. 2 písm. a) směrnice 86/653 konečně podporují i další ustanovení této směrnice.

77. Připomínám, že čl. 17 odst. 2 písm. a) první odrážka směrnice 86/653 vyžaduje, aby obchodní zástupce zmocniteli přivedl nové zákazníky nebo podstatně zvýšil objem obchodu se stávajícími zákazníky a zmocnitel měl i nadále podstatné výhody z obchodu s těmito zákazníky.

78. Jak uvedla německá vláda, posouzení výhod, které zmocniteli zůstávají, ve smyslu čl. 17 odst. 2 písm. a) první odrážky směrnice 86/653, se týká obchodů navázaných nebo prohloubených obchodním zástupcem, z nichž zmocnitel „má i nadále podstatné výhody“. To, co pro zmocnitele představuje výhodu, lze v zásadě vypočítat pouze na základě hypotetických úvah o budoucím vývoji těchto obchodů, na které je poukázáno i v čl. 17 odst. 2 písm. a) druhé odrážce směrnice 86/653⁴¹. Právě uvedené nasvědčuje tomu, že ušlé provize jdou ruku v ruce se skutečností, že zmocniteli plynou výhody po zániku smlouvy o obchodním zastoupení⁴².

79. Na rozdíl od toho, co tvrdí Česká republika, a jak uvedly německá vláda a Komise, je kromě toho navrhovaný výklad pojmu „provize, o které obchodní zástupce přichází“, uvedeného v čl. 17 odst. 2 písm. a) směrnice 86/653 v souladu s články 7 a 8 této směrnice.

80. Články 7 a 8 směrnice 86/653 jsou obsaženy v kapitole III této směrnice týkající se odměny. Článek 7 směrnice 86/653 stanoví, že není-li dohodnuto jinak, má obchodní zástupce nárok na provizi z obchodů uzavřených během trvání smlouvy o obchodním zastoupení. V článku 8 této

³⁸ – V tomto ohledu viz rozsudek ze dne 7. dubna 2016, Marchon Germany (C-315/14, EU:C:2016:211, bod 42).

³⁹ – V tomto ohledu viz rozsudek ze dne 26. března 2009, Semen (C-348/07, EU:C:2009:195, bod 31), v němž Soudní dvůr uvedl, že směrnice 86/653 má s ohledem na druhý bod svého odůvodnění „za cíl zejména bezpečnost obchodů, a tudíž právní jistotu v oblasti obchodního zastupování“.

⁴⁰ – Viz stanovisko generálního advokáta M. Poiaraes Madura ve věci Honyvem Informazioni Commerciali (C-465/04, EU:C:2005:641, body 42 až 44).

⁴¹ – V tomto ohledu podotýkám, že v čl. 17 odst. 2 písm. a) druhé odrážce směrnice 86/653 je odkázáno na ušlé provize z obchodu s „těmito zákazníky“ – stejný výraz se přitom vyskytuje i v první odrážce tohoto ustanovení, a lze tedy mít za to, že jsou použity v podobném smyslu. Komise na dotaz, který jí byl v tomto směru položen na jednání, uvedla, že slovní spojení „s těmito zákazníky“ uvedené v čl. 17 odst. 2 písm. a) druhé odrážce směrnice 86/653 se nevztahuje na potenciálně nové zákazníky, které by obchodní zástupce mohl zmocniteli přivést, ale na nové zákazníky, které obchodní zástupce zmocniteli přivedl během doby trvání smlouvy o obchodním zastoupení, nebo na zákazníky, s nimiž během této doby prohloubil obchodní vztah.

⁴² – V tomto ohledu viz stanovisko generálního advokáta M. Poiaraes Madura ve věci Semen (C-348/07, EU:C:2008:635, zejména body 20, 27 a 28).

směrnice je uvedeno, že obchodní zástupce má nárok na provizi z některých obchodů uzavřených po zániku smlouvy o obchodním zastoupení, a to v podstatě v situacích, kdy je obchod výsledkem činnosti obchodního zástupce před ukončením této smlouvy.

81. Domnívám se, že čl. 17 odst. 2 směrnice 86/653 by se logicky měl vztahovat na jiné situace, než na které se již vztahují články 7 a 8 této směrnice⁴³. Článek 17 odst. 2 směrnice 86/653 by se tedy neměl použít na situace, kdy obchodní zástupce neobdržel všechny provize, které mu měl zmocnitel vyplatit, jelikož tyto situace spadají do působnosti článků 7 a 8 této směrnice.

82. V důsledku výkladu pojmu „provize, o které obchodní zástupce přichází“, který navrhuje společnost O2 Czech Republic a česká vláda a podle něhož se jedná o provize z obchodů, které již byly uskutečněny, by totiž bylo jen stěží možné odlišit tyto provize od provizí, které již obchodnímu zástupci náleží podle článků 7 a 8 směrnice 86/653⁴⁴. Nevyplacení posledně uvedených provizí by se pravděpodobně řešilo žalobou vycházející z porušení smlouvy o obchodním zastoupení.

83. Navrhuji tedy, aby Soudní dvůr rozhodl, že provize z hypotetických budoucích obchodů spadají pod pojem „provize, o které obchodní zástupce přichází“, a dostávám se tak ke druhé otázce. V rámci této otázky se předkládající soud táže, zda a za jakých okolností lze za ušlé provize považovat jednorázové provize, jestliže se ušlými provizemi rozumí provize z hypotetických budoucích obchodů uskutečněných po zániku smlouvy o obchodním zastoupení.

84. V tomto ohledu je nutno mít na paměti, že tento případ je názornou ukázkou toho, že pojem „jednorázová provize“ může znamenat různé věci. Jak na jedné straně vysvětlila německá vláda, jednorázovou provizí se rozumí paušální odměna za to, že je zmocniteli přiveden nový zákazník. Její výše nezávisí na době trvání a dalším vývoji obchodního vztahu s tímto zákazníkem. Jinými slovy, obchodní zástupce dostane zaplacení za každého zákazníka pouze jednou. Na druhé straně společnost O2 Czech Republic a česká vláda používají pojem „jednorázová provize“ k označení takové provize, jaká byla sjednána ve smlouvě mezi QT a společností O2 Czech Republic. Jak bylo vysvětleno výše (viz bod 6 tohoto stanoviska), QT dostával provize za každou uzavřenou (nebo pozměněnou) smlouvu bez ohledu na to, zda se jednalo o nového, či stávajícího zákazníka. Výše provize se upravovala na základě takových faktorů, jako byla doba trvání uzavřené smlouvy, tarif a množství zahrnutých služeb, které byl obchodní zástupce schopen vyjednat. QT tedy nedostával zaplacení za každého zákazníka, ale za každou smlouvu. Pokud zákazník, který se zmocnitelem nejprve podepsal jednu smlouvu, následně podepsal smlouvu novou prostřednictvím jiného obchodního zástupce, nárok na provizi vznikl tomuto jinému obchodnímu zástupci.

85. Jak uvedla německá vláda, jednorázové provize ve smyslu, v němž tento pojem používá, skutečně ušlé provize nemohou představovat. Odškodnění by pro zmocnitele nemělo představovat nepřiměřenou zátěž, ale mělo by odpovídat výhodám, které zmocniteli i nadále plynou ze zákaznické základny vytvořené obchodním zástupcem. Pokud již obchodní zástupce dostal za takové budoucí výhody zaplacení, což může být případ, kdy je provize sjednána za každého zákazníka, obchodní zástupce o žádné provize nepřichází.

⁴³ – V tomto smyslu viz Saintier a Scholes, citováno v poznámce pod čarou 14 tohoto stanoviska, s. 122, kteří odmítají argument, podle něhož se článek 8 směrnice 86/653 překrývá s přiznáním odškodnění podle čl. 17 odst. 2 této směrnice.

⁴⁴ – Česká vláda na dotaz, který jí byl v tomto ohledu položen na jednání, překrývání těchto dvou souborů ustanovení nepopřela a uvedla, že by záleželo na konkrétní smlouvě o obchodním zastoupení.

86. Odškodnění se ovšem neodvívá pouze od ušlých provizí. Vyloučení jednorázových provizí – v tom smyslu, jak je tento pojem chápán v Německu – z výpočtu odškodnění je proto zcela v souladu s přístupem, který jsem navrhla ve stanovisku ve věci *Rigall Arteria Management*⁴⁵ v souvislosti s čl. 7 odst. 1 písm. b) směrnice 86/653⁴⁶. Ve zmíněném stanovisku jsem nadnesla, že by se nárok obchodního zástupce na provize z opakovaných obchodů měl vykládat jako dispozitivní pravidlo⁴⁷. Tento výklad směrnice 86/653 tedy umožňuje, aby si strany smlouvy o obchodním zastoupení sjednaly jako formu odměny obchodního zástupce jednorázové provize. Je zřejmé, že pokud jsou takové provize na základě směrnice 86/653 možné, odškodnění nemůže záviset na tom, zda měl obchodní zástupce nárok na provize z jednorázových nebo opakovaných obchodů. Skutečnost, že obchodnímu zástupci již bylo zaplacení za budoucí výhody zmocnitele, by však měla být vzata do úvahy při výpočtu spravedlivého odškodnění.

87. Jsou-li naopak jednorázové provize chápány jako provize, které si v projednávané věci ve smlouvě sjednali QT a společnost O2 Czech Republic, může zákaznická základna vytvořená obchodním zástupcem zmocniteli přinášet výhody, za které obchodní zástupce dosud nebyl odměněn. Kdyby tedy smlouva o obchodním zastoupení nebyla ukončena, obchodní zástupce by provize mohl dostávat. Není jisté, zda by tento obchodní zástupce zmocniteli skutečně umožnil, aby se zákazníkem, kterého mu tento zástupce přivedl, podepsal novou smlouvu. Možné to ale bylo. Taková jednorázová provize tedy může představovat ušlou provizi, kterou je třeba vzít při výpočtu výše odškodnění do úvahy. Vyčíslení takových ušlých provizí bude záviset na odhadu budoucí hodnoty zákaznické základny vytvořené obchodním zástupcem pro zmocnitele, jakož i na pravděpodobnosti, s jakou by byl obchodní zástupce, který zákazníka přivedl, schopen s tímto zákazníkem sjednat nebo uzavřít nový obchod (viz body 90 až 112 tohoto stanoviska).

88. Každopádně jak podotkla německá vláda a Komise a potvrdila i česká vláda, nelze odškodnění automaticky vyloučit z důvodu smluvního sjednání jednorázových provizí, jelikož jak je výslovně uvedeno v čl. 17 odst. 2 písm. a) směrnice 86/653, odškodnění se neodvívá pouze od ušlých provizí, ale od všech okolností zániku smlouvy o obchodním zastoupení. Jak zdůraznila německá vláda, pokud by nárok na odškodnění vyloučila pouhá dohoda o jednorázových provizích, mohlo by dojít k obcházení kogentní povahy tohoto nároku.

89. Na základě výše uvedených důvodů se tudíž domnívám, že se pojmem „provize, o které obchodní zástupce přichází“, ve smyslu čl. 17 odst. 2 písm. a) směrnice 86/653 rozumí provize z hypotetických budoucích obchodů mezi zmocnitelem a zákaznickou základnou vytvořenou obchodním zástupcem. Skutečnost, že obchodnímu zástupci byly vyplaceny jednorázové provize, nemá na význam tohoto pojmu vliv. O ušlé provize se nejedná pouze tehdy, pokud byly ve smlouvě sjednány takové jednorázové provize, kterými již byl obchodní zástupce odměněn za budoucí výhody, jež zmocniteli i nadále plynou ze zákaznické základny vytvořené obchodním zástupcem. To ovšem neznamená, že obchodní zástupce nemá na zaplacení odškodnění nárok – při zjišťování, zda je toto zaplacení spravedlivé, jsou totiž ušlé provize pouze jednou z relevantních skutečností.

⁴⁵ – C-64/21, EU:C:2022:453, zejména body 86 až 88 (v nichž jsem dospěla k závěru, že výklad čl. 7 odst. 1 písm. b) směrnice 86/653 coby dispozitivního ustanovení není v rozporu s články 17 až 19 této směrnice).

⁴⁶ – Článek 7 odst. 1 písm. b) směrnice 86/653 stanoví, že obchodní zástupce má nárok na provizi z obchodů uzavřených během trvání smlouvy o obchodním zastoupení, jestliže byl obchod uzavřen s třetí osobou, kterou obchodní zástupce dříve získal jako zákazníka pro obchody stejného druhu.

⁴⁷ – Soudní dvůr se tohoto názoru přidržel, když v rozsudku ze dne 13. října 2022, *Rigall Arteria Management* (C-64/21, EU:C:2022:783, body 28 až 38), rozhodl, že od nároku, který je obchodním zástupcům přiznán v čl. 7 odst. 1 písm. b) směrnice 86/653, se lze smluvně odchýlit.

4. Způsob výpočtu odškodnění, při kterém jsou zohledněny ušlé provize

90. Zbývá vyřešit otázku, jakým způsobem se mají ušlé provize chápané jako odměna za budoucí výhody, jež plynou zmocniteli ze zákaznické základny vytvořené obchodním zástupcem, zohlednit při výpočtu spravedlivého odškodnění.

91. Výpočet odškodnění dle čl. 17 odst. 2 směrnice 86/653 lze podle judikatury rozdělit do tří fází: „Cílem první z těchto fází je podle odstavce 2 písm. a) první odrážky tohoto článku především vyčíslit výhody zmocnitel vyplývající z obchodu se zákazníky, které získal obchodní zástupce. Druhá fáze má pak podle druhé odrážky tohoto ustanovení ověřit, zda částka, ke které se dospělo na základě výše uvedených kritérií, je spravedlivá s ohledem na všechny okolnosti projednávaného případu, a zejména s ohledem na ztráty provizí, které obchodnímu zástupci vznikly. Konečně ve třetí fázi se na částku odškodnění uplatní maximální hranice stanovená v čl. 17 odst. 2 písm. b) směrnice, která se použije pouze tehdy, pokud ji tato částka, která vyplývá z dvou předešlých fází výpočtu, převyšuje.“⁴⁸

92. Není nutné, aby tyto tři fáze proběhly při provádění výpočtu odškodnění v konkrétním případě v uvedeném pořadí. Podle mého názoru je třeba je chápat tak, že výpočet výše odškodnění v konečném důsledku v podstatě spočívá v tom, že má-li být odškodnění spravedlivé, musí se v něm odrážet jak budoucí výhody, které zmocniteli zůstávají, tak škoda, která vznikla obchodnímu zástupci v důsledku zániku smlouvy o obchodním zastoupení a kterou obvykle představují ušlé provize obchodního zástupce. Jak zdůraznila německá vláda, tyto dvě hodnoty – budoucí výhody, které zmocniteli zůstávají, a ušlé provize obchodního zástupce – si ve většině případů odpovídají. První a druhá fáze, jak jsou popsány ve výše uvedené judikatuře, proto v praxi splývají v jednu.

93. Všechny okolnosti relevantní pro výpočet spravedlivého odškodnění je třeba v rámci tohoto postupu číselně vyjádřit. Vzhledem k tomu, že řadu z těchto okolností lze pouze odhadovat (neboť souvisejí s budoucím stavem), vyvstává otázka, jak by mohl být výpočet odškodnění proveden v konkrétním případě.

94. Směrnice 86/653 v tomto ohledu neobsahuje žádná konkrétní pravidla, ale ponechává volbu způsobu výpočtu na členských státech.

95. Komise ve zprávě o uplatňování článku 17 směrnice 86/653⁴⁹ popsala přijatelný způsob výpočtu odškodnění vycházející z německé praxe. Tato praxe byla pozměněna po vydání rozsudku ze dne 26. března 2009, Semen⁵⁰. Jak vysvětlila německá vláda na jednání, i přesto se stále začíná tím, že se odhadne počet let, během nichž by mohl mít zmocnitel dle očekávání výhody ze zákaznické základny vytvořené obchodním zástupcem. Výše ušlých provizí se pak odhadne v závislosti na této době⁵¹.

⁴⁸ – Rozsudky ze dne 26. března 2009, Semen (C-348/07, EU:C:2009:195, bod 19), a ze dne 3. prosince 2015, Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:795, bod 28). Viz rovněž stanovisko generálního advokáta M. Poiaraes Madura ve věci Honyvem Informazioni Commerciali (C-465/04, EU:C:2005:641, body 45 až 48).

⁴⁹ – Viz zpráva Komise citovaná v poznámce pod čarou 16 tohoto stanoviska, s. 2 až 5. Jak poznamenal Soudní dvůr, tato zpráva poskytuje podrobné informace, co se týče samotného výpočtu odškodnění, a má za cíl usnadnit jednotnější výklad článku 17 směrnice 86/653. Viz rozsudky ze dne 23. března 2006, Honyvem Informazioni Commerciali (C-465/04, EU:C:2006:199, bod 35), a ze dne 26. března 2009, Semen (C-348/07, EU:C:2009:195, bod 22).

⁵⁰ – C-348/07, EU:C:2009:195. Viz poznámka pod čarou 4 tohoto stanoviska.

⁵¹ – V tomto ohledu viz dále Saintier a Scholes, citováno v poznámce pod čarou 14 tohoto stanoviska, s. 202 až 214; Randolph a Davey, citováno v poznámce pod čarou 14 tohoto stanoviska, s. 144 až 147.

96. Při výpočtu výše ušlých provizí se nejprve zohledňují provize, které obchodní zástupce skutečně obdržel před zánikem smlouvy o obchodním zastoupení. Vychází se z předpokladu, že obchodní zástupce by po určitý počet let dostával stejné provize, a tento předpoklad se následně upraví tak, že se vezmou do úvahy všechny okolnosti nasvědčující tomu, že ve skutečnosti by obchodní zástupce v budoucnu tolik nevydělal, nebo že by naopak vydělal ještě více. Ušlé provize jsou tedy v konečném důsledku v závislosti na daných okolnostech vyšší, nebo nižší než provize, které obchodní zástupce v reprezentativním roce skutečně dostal na základě stejné zákaznické základny, kterou vytvořil.

97. Konkrétně řečeno, výpočet vychází z výše provize, kterou obchodní zástupce dostal v předchozím roce (nebo v jiném reprezentativnějším roce). Tato provize se pak za každý následující rok (počet let závisí na odhadu, jak dlouho budou zmocniteli plynout výhody ze zákaznické základny vytvořené obchodním zástupcem) sníží o odhadovanou míru přesunu zákazníků (čímž se rozumí zákazníci ze zákaznické základny vytvořené obchodním zástupcem, u nichž se očekává přesun ke zboží či službám jiného zmocnitele). Tímto způsobem se zohlední skutečnost, že hodnota zákaznické základny vytvořené obchodním zástupcem může v průběhu času klesat. Nakonec se částka upraví s ohledem na různé okolnosti, jako je kolísání cen, významné změny v dotčeném odvětví a jakékoliv další relevantní faktory, které by mohly ovlivnit budoucí hodnotu zákaznické základny vytvořené obchodním zástupcem a odpovídající ušlé provize.

98. Při výpočtu lze zohlednit i takové okolnosti, na jaké poukázala společnost O2 Czech Republic na jednání (viz bod 74 tohoto stanoviska), a sice že velký počet zákazníků uzavírá telekomunikační smlouvy přímo (na základě podpisu on-line smluv se zmocnitelem) bez účasti obchodních zástupců. Takové okolnosti se mohou odrazit buď v odhadované míře přesunu zákazníků, nebo jako další faktor, který může zvýšit, nebo snížit hodnotu zákaznické základny vytvořené obchodním zástupcem pro zmocnitele nebo odhadované ušlé provize, které by obchodní zástupce dostal, kdyby smlouva o obchodním zastoupení nebyla ukončena. Pokud tedy například obchodní zástupce vytvořil databázi zákazníků ve vztahu k výrobkům nabízeným určitým zmocnitelem a je odhadnuto, že si velký počet těchto zákazníků smlouvu prodlouží přímo bez účasti obchodního zástupce nebo odejde a podepíše smlouvu s jiným zmocnitelem, výši dosavadních provizí lze při odhadu ušlých provizí přiměřeně snížit. Byla-li provize sjednána stejně jako v projednávané věci tak, že se odvíjí od každé uzavřené smlouvy, což znamená, že další smlouva uzavřená s tímž zákazníkem může být výsledkem činnosti jiného obchodního zástupce, při výpočtu ušlých provizí může být zohledněn odhad počtu takových situací (i na základě dosavadních zkušeností) a ušlé provize pak lze snížit.

99. Vycházet při výpočtu z toho, že ušlé provize odpovídají budoucím výhodám zmocnitele, je rozumné, jelikož tento postup dle mého názoru nabízí vnitrostátním soudům jednoduché a praktické řešení. Vychází z určité, snadno zjiitelné částky – výše provizí, které obchodní zástupce dosud dostal. Je rovněž v souladu s cílem ochrany obchodních zástupců v jejich vztazích se zmocniteli. Z pohledu obchodních zástupců lze výši ušlých provizí vypočtenou na základě dosavadních provizí snadno stanovit – tento krok totiž mají zcela pod svou kontrolou. Pro obchodního zástupce by bylo mimořádně obtížné odhadnout ziskovost zmocnitele, který by pravděpodobně takovou informaci nesdělil; ziskovost je navíc zcela pod kontrolou zmocnitele, jelikož obchodní zástupce náklady zmocnitele nikterak nereguluje.

100. Tento způsob výpočtu rovněž zajišťuje dostatečnou míru předvídatelnosti, na jejímž základě se zmocnitel může rozhodnout, zda a v jakém okamžiku smlouvu o obchodním zastoupení ukončí. Zmocnitel má rovněž informace o dosavadních provizích vyplacených obchodnímu zástupci a v případě sporu ohledně odškodnění navíc může poskytnout soudu relevantní informace o dalších aspektech, které by měly být vzaty v úvahu při úpravě původního odhadu.

101. Po úpravě původního výpočtu ušlých provizí a odpovídajících budoucích výhod zmocnitel je třeba nakonec výslednou částku snížit, překračuje-li maximální hranici odškodnění stanovenou v čl. 17 odst. 2 písm. b) směrnice 86/653.

102. Než vyslovím své závěry, názorně tento způsob výpočtu předvedu na hypotetickém příkladu, který vychází z argumentů, jež uplatnila na jednání česká vláda. Obchodní zástupce a zmocnitel uzavřou smlouvu o obchodním zastoupení týkající se prodeje dřeva. Úkolem obchodního zástupce je tedy vyhledat zákazníky, kteří si dřevo zmocnitel koupí. Za určitou dobu poté, co obchodní zástupce zákazníky zmocniteli přivede, je smlouva o obchodním zastoupení ukončena. Obchodnímu zástupci byly vyplaceny provize z každého prodeje dřeva. Výše provize se odvíjí od prodejní ceny dřeva. Po zániku smlouvy o obchodním zastoupení plynou zmocniteli výhody ze zákaznické základny vytvořené obchodním zástupcem, jíž i nadále může prodávat své dřevo. Jsou tudíž splněny podmínky vzniku nároku obchodního zástupce na odškodnění a je třeba vypočítat jeho výši.

103. V roce předcházejícím zániku smlouvy o obchodním zastoupení (běžný rok s průměrnými teplotami) dostal obchodní zástupce od zmocnitel provize ve výši 10 000 eur. Většina zákazníků si dřevo nakupovala na vytápění. Je odhadnuto, že by zmocnitel mohl využívat zákaznickou základnu vytvořenou obchodním zástupcem nejméně po dobu dalších tří let. Vzhledem k tomu, že se v předchozím roce na trhu se dřevem objevili dva noví účastníci, je odhadnuto, že se k těmto novým účastníkům přesune až 30 % zákazníků.

104. Výpočet by tedy vypadal následovně:

1. rok: 10 000 eur – 30 % = 7 000 eur

2. rok: 7 000 eur – 30 % = 4 900 eur

3. rok: 4 900 eur – 30 % = 3 430 eur

Odhadovaná výše ušlých provizí = 15 330 eur

105. Je-li zjištěno, že by budoucí výhody, které zmocniteli plynou ze zákaznické základny vytvořené obchodním zástupcem, nebo výše provizí, o které obchodní zástupce přichází, mohly být ovlivněny nějakými dalšími okolnostmi, tyto okolnosti je třeba vzít do úvahy.

106. Představme si, že kvůli očekávanému nedostatku plynu má mnoho lidí v plánu topit doma dřevem. Odhadovaný nárůst poptávky po dřevě by mohl vést ke zdvojnásobení ceny. Vzhledem k tomu, že provize obchodního zástupce byla vypočtena na základě prodejní ceny dřeva v předchozím roce, je možné, že výpočet bude třeba upravit tak, že se bude vycházet z dvojnásobku výše této provize (20 000 eur namísto 10 000 eur). Kromě toho možná bude nutné zohlednit i dobu, po kterou bude dle očekávání nedostatek plynu. Kdyby se jednalo o jeden rok, mohla by se cena dřeva ve druhém a třetím roce vrátit na předchozí výši. Za těchto okolností budou ušlé provize vyšší, než tomu bylo v rámci prvního scénáře (viz bod 104 tohoto stanoviska).

107. Výpočet by tedy vypadal následovně:

1. rok: 20 000 eur – 30 % = 14 000 eur

2. rok 7 000 eur – 30 % = 4 900 eur

3. rok: 4 900 eur – 30 % = 3 430 eur

Odhadovaná výše ušlých provizí = 22 330 eur

108. Nyní si představme, že těsně před zánikem smlouvy o obchodním zastoupení došlo k průlomů ve výzkumu využívání jaderné fúze, takže se předpokládá, že zanedlouho bude k dispozici velmi levná energie. V důsledku toho se očekává, že většina lidí už dřevo k vytápění používat nebude. Dřevo si od zmocnitele budou kupovat pouze ti zákazníci, kteří ho používají k jiným účelům, například k dřevovýrobě nebo jako dekoraci. Tato okolnost by hodnotu zákaznické základny vytvořené obchodním zástupcem výrazně snížila, jelikož i kdyby smlouva o obchodním zastoupení nebyla ukončena, obchodní zástupce by nemohl očekávat, že z prodeje dřeva zmocnitele získá značnější provize. Výpočet ztráty hodnoty zákaznické základny vytvořené obchodním zástupcem pro zmocnitele by odpovídal poklesu odhadovaných ušlých provizí. Pokud by zákazníci nakupující dřevo k jiným účelům než k topení představovali pouze 2 % roční provize obchodního zástupce, mohl by výpočet vycházet z mnohem nižší částky 200 eur. Bylo by rovněž možné upravit odhadovanou míru přesunu zákazníků na 10 %, neboť je pravděpodobné, že by některé společnosti prodávající dřevo trh opustily.

109. Výpočet by tedy vypadal následovně:

1. rok: 200 eur – 10 % = 180 eur

2. rok 180 eur – 10 % = 162 eur

3. rok: 162 eur – 10 % = 145,80 eura

Odhadovaná výše ušlých provizí = 487,80 eura

110. Je třeba rovněž zdůraznit, že pokud podle odhadů zmocnitel po zániku smlouvy o obchodním zastoupení nemůže mít ze zákaznické základny vytvořené obchodním zástupcem žádné podstatné výhody (což samozřejmě může být důvodem zániku této smlouvy), výpočty nebude třeba provádět, jelikož v rámci takového scénáře nejsou naplněny podmínky pro odškodnění.

111. Kdyby kromě toho obchodní zástupce podle smlouvy o obchodním zastoupení dostával jednorázovou provizi ze zákazníka, takže by za každého zákazníka získal částku, která by měla pokrýt jeho případné budoucí nákupy dřeva, a obchodnímu zástupci by proto nebyly vyplaceny žádné další provize, bylo by možné dospět k závěru, že obchodní zástupce o žádné provize nepřichází. Kdyby ale například zmocnitel přispíval do penzijního fondu obchodního zástupce, při výpočtu spravedlivého odškodnění obchodního zástupce by tato okolnost měla být zohledněna, ačkoliv obchodní zástupce o žádné provize nepřichází. Výplata odškodnění se nezakládá na ušlých provizích, ale na tom, že obchodní zástupce vytvořil zákaznickou základnu a tato základna představuje pro zmocnitele hodnotu i po zániku smlouvy o obchodním zastoupení.

112. V poslední fázi výpočtu je třeba odškodnění upravit tak, aby nepřekračovalo maximální hranici stanovenou v čl. 17 odst. 2 písm. b) směrnice 86/653, a sice částku rovnající se roční odměně pobírané obchodním zástupcem od zmocnitele, která se vypočítá z průměru pěti posledních let (nebo méně než pěti let, pokud smlouva trvala kratší dobu). Kdyby obchodní zástupce z našeho hypotetického příkladu pobíral v posledních pěti letech průměrnou odměnu ve výši 12 000 eur, odhadované ušlé provize by v rámci prvního a druhého scénáře maximální hranici překročily (viz body 104 a 107 tohoto stanoviska) a odškodnění, které by muselo být obchodnímu zástupci zaplacen, by bylo nižší než odhadované ušlé provize.

V. Závěry

113. S ohledem na výše uvedené úvahy navrhuji, aby Soudní dvůr odpověděl na předběžné otázky položené Nejvyšším soudem (Česká republika) následovně:

„Pojem ‚provize, o které obchodní zástupce přichází‘, ve smyslu čl. 17 odst. 2 písm. a) druhé odrážky 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 se jedná o provize, které by obchodní zástupce získal z budoucích obchodů mezi zmocnitelem a novými zákazníky, které obchodní zástupce zmocniteli přivedl, nebo stávajícími zákazníky, se kterými obchodní zástupce podstatně zvýšil objem obchodu, kdyby smlouva o obchodním zastoupení nebyla ukončena.

Skutečnost, že obchodnímu zástupci byly vyplaceny jednorázové provize, nemá na význam tohoto pojmu vliv. O ušlé provize se nejedná pouze tehdy, pokud byly ve smlouvě sjednány takové jednorázové provize, kterými již byl obchodní zástupce odměněn za budoucí výhody, jež zmocniteli i nadále plynou ze zákaznické základny vytvořené obchodním zástupcem. To ovšem neznamená, že obchodní zástupce nemá na zaplacení odškodnění nárok, neboť při zjišťování, zda je toto zaplacení spravedlivé, jsou ušlé provize pouze jednou z relevantních skutečností.“