

12. 4. 2012

Vezměte, prosíme, na vědomí, že text článku odpovídá platné právní úpravě ke dni publikace.

K některým otázkám působení obchodních zástupců

Je běžnou praxí, že obchodní společnosti využívají živnostníků jako svých obchodních zástupců. Je možné, aby činnost živnostníků jako obchodních zástupců byla v rozporu se zákazem tzv. švarcsystému od platnosti novely zákoníku práce?

Za porušení zákazu „švarcsystému“, respektive porušení povinnosti provádět závislou práci v pracovním poměru nebo na základě dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr, hrozí podle zákona č. [251/2005](#) Sb. o inspekci práce podnikající fyzické osobě nebo právnické osobě sankce až do výše 10.000.000,- Kč (§ 12, resp. § 25). Povinnost dokázat, že se jedná o zastřené pracovní právní vztah leží na správním orgánu, který musí vyvrátit tvrzení účastníka řízení o tom, že se o takový zastřené pracovní právní vztah nejedná (viz. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 12. 2003, sp. zn. 6 A 45/2001).

V praxi se stává, že „obchodní spolupráce“ je pouze účelovým obcházením zákoníku práce jako například ve věci rozsudku Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 21 Cdo 920/2010 ze dne 16. 6. 2011. V tomto rozhodnutí soud prohlásil za neplatnou výpověď z organizačních důvodů, kdy zaměstnavatel ukončil pracovní poměr některých svých zaměstnanců z důvodu nadbytečnosti a následně s nimi uzavřel smlouvu na stejnou činnost jako již se živnostníky.

Pokud však vyloučíme případy obdobné předcházejícímu, může být činnost obchodního zástupce jako osoby samostatně výdělečně činné obcházením zákoníku práce? Zákoník práce předpokládá, že závislá práce (§ 3) bude vykonávána v základním pracovním právním vztahu (pracovní poměr, dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr), není-li stanoveno jinak. Závislá práce (§ 2) je pak definována tak, že je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, je vykonávána za mzdu, plat nebo odměnu za práci a na náklady a odpovědnost zaměstnavatele. Dále zákon jako nutný předpoklad uvádí, že závislá práce je vykonávána na pracovišti zaměstnavatele v pracovní době.

Je tedy možné tvrdit, že by stejnou činnost, kterou provozuje jako osoba samostatně výdělečně činná, mohl obchodní zástupce vykonávat v pracovním poměru?

Obchodní zástupci - živnostníci vykonávají svoji činnost zpravidla na základě smluv o obchodním zastoupení nebo mandátních smluv (to je zcela běžná praxe i např. u realitních makléřů apod.). Mezi účastníky došlo tedy k dobrovolné volbě režimu obchodního zákoníku. K tomu judikoval Nejvyšší správní soud např. v rozhodnutí č.j. 7 Afs 72/2008-97 ze dne 15. 1. 2009, že pokud se smluvní strany rozhodnou v souladu s obecnými principy smluvní svobody, dobré víry, zásady nezneužívání ekonomicky silnějšího postavení apod., že do právního vztahu vstoupí se všemi důsledky z toho plynoucími a dojde k jeho skutečné realizaci, pak se nejedná o právní úkon zastřené. V praxi potom dochází k tomu, že některé prvky činnosti obchodního zástupce naplňují znaky závislé činnosti podle

zákoníku práce. V právním vztahu mezi zastoupeným a zástupcem totiž zpravidla platí princip nadřízenosti a podřízenosti a činnost je vykonávána jménem zastoupeného a podle jeho pokynů. Zpravidla se také jedná o osobní výkon takové činnosti. Mzda plat nebo odměna za práci se zpravidla vyplácí formou odměny za realizované obchody nebo získané obchodní příležitosti, zde by rozpor tedy být neměl. Činnost obchodního zástupce zpravidla není vykonávána na náklady zastoupeného ani na jeho odpovědnost (což v důsledku odpovědnosti zastoupeného za obsah smluvních závazků uzavřených zástupcem nemusí být vždy pravda) a zpravidla také není vykonávána na pracovišti zastoupeného ani v konkrétní pracovní době. Problematická situace pak nastává, když obchodní zástupce působí typicky na pracovišti zastoupeného v rámci běžné pracovní doby.

Byť tedy existují určité styčné body mezi definicí závislé práce a činností obchodního zástupce v režimu obchodního zákoníku, pak nelze vždy automaticky dovozovat, že se jedná o obcházení zákoníku práce a zastřený pracovní úkon. Zejména tedy z toho důvodu, že účastníci smluvního vztahu si takový typ spolupráce zvolili dobrovolně, navíc typicky u činnosti obchodního zástupce závislého na objemu realizovaných obchodů nelze předem stanovit mzdu nebo plat. Obchodní zástupce pak zpravidla také nemá stálou pracovní dobu a činnost nevykonává na pracovišti zastoupeného. Jako problematické ale vidím takové případy, kdy zastoupený vyplácí obchodnímu zástupci kromě provizí za realizované obchody také pravidelnou fixní platbu. U takového případu pak lze tvrdit, že by ta stejná činnost mohla být realizovaná v základním pracovněprávním vztahu respektive přímo v pracovním poměru a že takto je zákoník práce obcházen. Fixní měsíční platbu by totiž mohl zastoupený vyplácet obchodnímu zástupci jako zaměstnanci a provize za obchody by mohly být vypláceny formou odměn.

V případě, kdy zastoupený vyplácí obchodnímu zástupci pravidelné fixní platby by takové platby měly být vypláceny pouze jako záloha a následně započteny na provize za skutečně realizované obchody.

Jako problematické vidím také souběžné zaměstnávání na základě dohody o pracovní činnosti nebo dohody o provedení práce, kdy stejná činnost je pak realizována prostřednictvím obchodních zástupců jako živnostníků. Z pohledu inspekce práce jako kontrolního orgánu na úseku ochrany pracovních vztahů a pracovních podmínek by mohl být daný souběh vykládán tak, že je-li možné zaměstnat „dohodáře“ jako obchodní zástupce, pak je obecně možné zaměstnávat obchodní zástupce pro danou činnost na hlavní pracovní poměr a uzavření smlouvy o obchodním zastoupení a navázání obchodněprávního vztahu mezi zastoupeným a zástupcem je účelové obcházení povinnosti realizovat závislou práci prostřednictvím pracovního poměru.



Mgr. Jan Mandát

Další články:

- [Odštěpný závod zahraniční společnosti optikou NIS2: Jak správně určit velikost podniku?](#)
- [Byznys a paragrafy, díl 31. - létající pořizovatel ve světle nového stavebního zákona](#)
- [SCHEJBAL& PARTNERS stáli u získání jedné z prvních licencí dle MiCA v ČR](#)
- [Proč dnes více než polovina M&A transakcí ve střední Evropě nekončí podpisem](#)
- [Přehnaná, nebo důvodná prevence? Zajištění a utvrzení závazků v praxi](#)
- [Návrh nového zákona o digitální ekonomice](#)
- [Byznys a paragrafy, díl 30.: Jednání za s.r.o. - zápis jednatelského oprávnění do obchodního rejstříku](#)
- [Prověřování zahraničních investic a kybernetická regulace: řízená služba jako nová transakční proměnná](#)
- [Předběžné opatření a další instituty k ochraně věřitelů při přeměnách](#)
- [Silná koruna: jaké dopady má posilující koruna na české firmy](#)
- [Problematické aspekty změn v úpravě odpovědnosti za škodu způsobenou vadou výrobku](#)