

15. 4. 2016

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

# Německá smlouva o obchodním zastoupení a její nástrahy z pohledu českého podnikatele

Angažování obchodního zástupce má pro podnik v přeshraničním styku výhodu spočívající zejména v tom, že obchodní zástupce zná dobře cílovou zemi a má v ní kontakty, které ulehčí prodej výrobku. Obvykle bývá obchodní zastoupení prvním krokem k vybudování prodejní sítě na zahraničním trhu. Je však třeba mít na paměti, že i v přeshraničním styku mezi Českou republikou a jejím hlavním exportním partnerem Německem se objevuje množství dodatečných právních otázek. Ty je záhodno objasnit ještě před uzavřením smlouvy o obchodním zastoupení. Tímto způsobem lze často zabránit překvapením a nákladným právním sporům mezi stranami.



Je lépe klást menší důraz na celkovou koncepci smlouvy o obchodním zastoupení a pozornost věnovat zejména problémům, u nichž nám zkušenost napovídá, že se při angažování obchodního zástupce ze sousední země objevují velmi často. Navíc je třeba dát pozor na klauzuli ohledně volby práva, případně na to, zda je ve smlouvě vůbec volba práva sjednána, na zákaz konkurence v německém právu obchodního zastoupení, nárok na narovnání po skončení vztahu a rovněž i daňové aspekty.

## Volba práva

Základ práva obchodního zastoupení tvoří v Německu obchodní zákoník platný od roku 1900. V roce 1986 navíc došlo ke sblížení právních předpisů se směrnicí Evropské unie o obchodních zástupcích. Ta obsahuje kogentní pravidla ohledně nároku na vyrovnání. Ačkoliv se český občanský zákoník, který je v platnosti od roku 2014, nechal v mnohém inspirovat německým právem a obě země provedly transpozici předpisů evropského práva v této oblasti do svých právních řádů, nejsou národní zákony zcela identické. Rozhodné právo by nicméně mělo být výslovně sjednáno.

Volba práva nemusí být sjednána konkrétní formou. Pokud však její výslovné ujednání chybí, hledají se indicie napovídající, že volba konkrétního práva byla sjednaná mlčky. Toto lze dovodit z jednotlivých smluvních ustanovení týkajících se například soudní příslušnosti nebo práva plnění, napoví ale i rozhodné jazykové znění smlouvy nebo odkaz na právo jednoho ze států.

Pokud nelze dovodit ani mlčky sjednanou volbu práva, určuje se právo podle článku 4 nařízení Řím I. Smlouvy s obchodními zástupci jsou podle německé judikatury zařazeny mezi služební smlouvy, takže se rozhodné právo řídí podle obvyklého místa pobytu poskytovatele služby, tedy obchodního zástupce. I podle článku 4 odst. 1 písm. b) a f) nařízení Řím I bychom dospěli k témuž výsledku, což by akceptoval i český zákon o mezinárodním právu soukromém č. [91/2012](#) Sb. a zejména § 2485 nového občanského zákoníku.

Pro případ, že by tedy volba práva nebyla sjednána, považovalo by se v našem hypotetickém případě za sjednané rozhodné právo německé.

## **Zákaz konkurence**

Obchodní zástupce musí podle § 86 I německého obchodního zákoníku (HGB) hájit zájmy zastoupeného. To v zásadě nevylučuje, aby obchodní zástupce pracoval pro vícero firem, vylučuje to však možnost sjednat jakékoliv konkurenční zastupování, které je způsobilé ne zcela nevýznamně negativně ovlivnit zájmy zastoupeného. Protože nemusí být zcela jasné, jaké chování je k tomu dostatečně způsobilé, měl by být ve smlouvě sjednán nutný souhlas zastoupeného s prodejem konkurenčních výrobků.

Zákaz konkurence lze sjednat i dodatečně. Je pro něj vyžadována písemná forma podle § 90a I HGB a lze jej omezit jen na teritoriálně přidělenou oblast nebo okruh zákazníků. Zákaz konkurence může být sjednán v Německu i v ČR na dobu maximálně dvou let. Porušení zákazu konkurence zakládá podle Spolkového soudního dvora nárok na náhradu škody, ne však na vydání docíleného zisku.

## **Nárok obchodního zástupce na vyrovnání**

Nárok na vyrovnání podle § 89b HGB je jednou ze základních norem německého práva, protože se jednak jedná o pozoruhodně vysoké částky, zejména u zástupců s vysokým obrátem, přičemž se vzhledem k nepřesným charakteristickým znakům málokdy jedná o nesporné případy.

Nárok není dispozitivní a nelze jej omezit. Protože je však nárok na vyrovnání upraven ve směrnici o obchodních zástupcích, je v nějaké formě tak či onak obsažen v právním řádu každého z členských států EU a úprava tak nebude výrazně odlišná.

Důvody pro ukončení smlouvy jsou pro nárok na vyrovnání nevýznamné. Nárok je dán zejména tehdy, pokud podnikatel získá podle smlouvy z obchodního vztahu významné výhody, které pro něj dojednal obchodní zástupce. To se týká také výhod z již existujících obchodních vztahů, které obchodní zástupce významně rozšířil. Ve smlouvě s německým obchodním zástupcem by tak měly být uvedeny i stávající vztahy se zákazníky.

Kromě toho musí platba vyrovnání odpovídat při zohlednění všech okolností, zejména ušlých provizí, zásadám spravedlnosti. K těmto okolnostem patří všechny, které se jakkoliv dotýkají smyslu a účelu nároku. Na tomto místě mohou již hrát roli i okolnosti ukončení smlouvy.

Je také nutné zohlednit, zda obchodní zástupce přijde o provize z transakcí se zákazníky, které nově získal (ztráta provizí). Vyrovnává se však jen ztráta provizí, které by zástupce získal za nové klienty, tedy například provize za zprostředkování, ne provize za správu (tedy ne provize, které nejsou bezprostředně zaměřeny na uskutečnění transakce, jako například provize za skladování zboží).

Základem pro vyměření nároku je brutto provize. Zohledňují se další ušetřené provozní náklady a případně fixní odměna. Směrem nahoru je vyrovnání podle § 89b II HGB omezeno průměrem roční provize popř. odměnou za posledních pět let.

**Příklad výpočtu** (podle obchodní a průmyslové komory (IHK) Köln - nárok obchodního zástupce na vyrovnání)

Obchodní zástupce vydělal za posledních dvanáct měsíců svého smluvního vztahu na provizích za klienty, které sám získal a kteří neuskutečnili jen jednorázové transakce, 100 000 €. Míra fluktuace

klientů činila v minulosti přibližně 15% ročně. Na základě relativní stálosti obchodních vztahů se doba prognózy stanoví na čtyři roky. Obchodnímu zástupci byl nabídnut nepropadnutelný příslib ohledně zaopatření v aktuální hodnotě 40 000 €. V posledních pěti letech získal obchodní zástupce na provizích celkem 550 000 €.

#### 1. krok: výpočet podle prognózy

1. Rok prognózy:	100 000 €	- 15% fluktuace klientů =	85 000 €
2. Rok prognózy:	85 000 €	- 15% fluktuace klientů =	72 250 €
3. Rok prognózy:	72 250 €	- 15% fluktuace klientů =	61 412,50 €
4. Rok prognózy:	61 412,50 €	- 15% fluktuace klientů =	52 200,62 €
		celkem:	270 863,12 €

Spravedlivý odečet: aktuální hodnota příslibu ohledně zaopatření: 40 000 €  
= 230 863,12 €

Z výpočtu podle prognózy vychází vyrovnání ve výši 230 863,12 €. Vyrovnání případně podléhá úročení.

#### 2. krok: vyrovnání maximální částkou

Roční průměrná provize, která představují maximální částku, činí za posledních pět let 110 000 €. Vyrovnání je tedy omezeno částkou ve výši 110 000 €. Obchodní zástupce má tak nárok na vyrovnání ve výši 110 000 €.

### **Výpovědní lhůty a promlčení**

Pro nároky ze vztahu s obchodním zástupcem platí běžná promlčení lhůta v délce tří let (§ 195 BGB) - významně delší, než jak je tomu v právním řádu České republiky, kde je nárok promlčen již po roce od ukončení obchodního zastoupení (§ 2516 nového ObčZ).

Zákonné výpovědní lhůty v případě řádné výpovědi upravuje § 89 HGB. Zatímco v České republice může činit maximálně tři měsíce, v Německu je podle doby trvání smlouvy nutné dodržet lhůtu v délce až šesti měsíců, a sice při době trvání smlouvy v délce více než pět let. V prvním roce činí lhůta jeden měsíc, v druhém roce dva měsíce, ve třetím až pátém roce tři měsíce.

Pokud jsou lhůty sjednány smluvně, je nutné dbát toho, aby lhůty nebyly pro podnikatele kratší než pro obchodního zástupce.

### **Nárok smluvního prodejce na vyrovnání**

Významný rozdíl oproti českému právu představuje nárok smluvního prodejce, který vyplývá z německé judikatury.

Podle ustálené judikatury Spolkového soudního dvora (BGH) je nutné odpovídajícím způsobem aplikovat na smluvního prodejce § 89b HGB, pokud se právní vztah mezi ním a výrobcem nebo dodavatelem nezredukoval na prostý vztahu prodávající - kupující, ale smluvní prodejce byl začleněn do prodejní organizace a přebíral úkoly srovnatelné s obchodním zástupcem. Dále musí být prodejce povinen převést na výrobce nebo dodavatele svůj zákaznický kmen, takže jej podnikatel může využít ke své výhodě. V souhrnu je rozhodné, zda je zákaznický kmen z obchodního hlediska sám o sobě výrobcem, nebo smluvního prodejce.

Spolkový soudní dvůr však odmítl nárok v případě, že byl závazek k zpřístupnění kmenu zákazníků po skončení smlouvy vyloučen.

## **Daňové aspekty**

Nakonec je ještě nutné poukázat na jednu chybu, která se v praxi objevuje velmi často: pokud obchodní zástupce obdrží i plnou moc pro podepisování smluv jménem zastoupeného (což jej podle českého civilního práva přenáší z oblasti týkající se obchodního zástupce spíše k mandátu podle § 2486 ObčZ), vznikne tak zastupovanému českému podnikateli ve Spolkové republice Německo z daňového hlediska stálá provozovna (článek 5 odst. 4 Dohody o zamezení dvojímu zdanění mezi Německem a Československem z 19.12.1980).

To znamená zejména povinnost zdanit veškerý německý obrat v Německu. Daň z příjmu právnických osob je sice v Německu se sazbou ve výši 15 % nižší než v České republice, k tomu je zde však ještě nutné přičíst komunální živnostenskou daň a hlavně významné administrativní vícenáklady. A pro zaměstnance zastoupeného, kteří pro něj například pracují jako servisní pracovníci v Německu, platí, že musejí od prvního dne danit příjem získaný za činnost v Německu také tam.

**Arthur Braun**

**Josina Johannsen**

[bpv Braun Partners s.r.o.](#)

Ovocný trh 8  
110 00 Praha 1

Tel.: +420 224 490 000  
Fax: +420 224 490 033  
e-mail: [prague@bpv-bp.com](mailto:prague@bpv-bp.com)

© EPRAVO.CZ - Sbírka zákonů, judikatura, právo | [www.epravo.cz](http://www.epravo.cz)

## **Další články:**

- [DEAL MONITOR](#)
- [Tři dekády v advokacii a otevřený pohled na to, co profesi i justici nejvíc škodí](#)
- [DEAL MONITOR](#)
- [Vybrané otázky poskytování zdravotních služeb na dálku](#)
- [DEAL MONITOR](#)
- [„Za každou kauzou je živý příběh“](#)
- [Ombudsman na Maltě - základní parametry a role. A v čem bychom se mohli poučit i my v Česku?](#)
- [DEAL MONITOR](#)
- [DEAL MONITOR](#)
- [Rozhovor s JUDr. Veronikou Janoušek Rudolfovou, samostatnou advokátkou specializující se na](#)

[sportovní právo](#)

- [DEAL MONITOR](#)