Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
MACIEJE SZPUNARA
přednesené dne 25. července 2018 [1]

Věc C-452/17

Zako SPRL
proti
Sanidel SA

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná tribunal de commerce de Liège (obchodní soud v Lutychu, Belgie)]

„Řízení o předběžné otázce – Volný pohyb osob – Svoboda usazování – Směrnice 86/653/EHS – Článek 1 – Nezávislí obchodní zástupci – Pojem ‚obchodní zástupce' – Nezávislý zprostředkovatel, který nevyhledává ani nenavštěvuje zákazníky nebo dodavatele mimo podnik zmocnitele a plní i jiné úkoly než úkoly související se sjednáváním prodeje nebo nákupu zboží pro zmocnitele"

I. Úvod

1. Zvláštní povahu tohoto povolání osvětluje etymologie pojmu „obchodní cestující", tedy že osoby vykonávající toto povolání obvykle cestovaly za účelem vyhledávání zákazníků, kterým osobně představovaly výhody výrobků, jež chtěly prodat. Dnes se pro osoby zabývající se prodejem výrobků jménem a na účet jiné osoby používá spíše označení „obchodní zástupce". Do jaké míry je pro pojem „obchodní zástupce" stále relevantní tradiční význam pojmu „obchodní cestující"?

2. Právě do tohoto kontextu zapadá první předběžná otázka, kterou pokládá tribunal de commerce de Liège (obchodní soud v Lutychu, Belgie) a jež dává Soudnímu dvoru příležitost rozvinout svou judikaturu týkající se čl. 1 odst. 2 směrnice 86/653/EHS [2].

3. Ve stejném duchu položil předkládající soud Soudnímu dvoru i druhou a třetí předběžnou otázku, jež se týkají případu, kdy obchodní zástupce plní také jiné úkoly, než které jsou uvedené v čl. 1 odst. 2 směrnice 86/653.

1 – Původní jazyk: francouzština.

2 – Směrnice Rady ze dne 18. prosince 1986 o koordinaci právní úpravy členských států týkající se nezávislých obchodních zástupců (Úř. věst. 1986, L 382, s. 17; Zvl. vyd. 06/01 s. 177).

II. Právní rámec

A. Unijní právo

4. Kapitola I směrnice 86/653, nadepsaná „Oblast působnosti“, obsahuje články 1 a 2. Článek 1 této směrnice stanoví:

„1. Opatření k harmonizaci stanovená touto směrnicí se použijí na právní a správní předpisy členských států, které upravují vztahy mezi obchodními zástupci a zmocniteli.

2. Pro účely této směrnice se obchodním zástupcem rozumí osoba, která je jako nezávislý zprostředkovatel trvale pověřena sjednávat prodej a nákup zboží pro jinou osobu (dále jen ‚zmocnitel') nebo sjednávat a uzavírat tyto obchody jménem a na účet zmocnitele.

3. Za obchodního zástupce se pro účely této směrnice nepovažuje zejména

– osoba, která je oprávněna jako orgán zavazovat společnost nebo sdružení,

– společník, který je právně zmocněn zavazovat ostatní společníky,

– nucený správce, likvidátor nebo správce konkursní podstaty.“

5. Článek 2 směrnice 86/653 pak zní:

„1. Tato směrnice se nevztahuje na

– obchodní zástupce, kteří vykonávají svou činnost bezplatně,

– obchodní zástupce působící na obchodních burzách nebo komoditních burzách,

– subjekt známý jako ‚Crown Agents for Overseas Governments and Administrations', který byl zřízen ve Spojeném království zákonem z roku 1979 o ‚Crown Agents', nebo jeho pobočky.

2. Každý členský stát má právo stanovit, že se tato směrnice nevztahuje na osoby, které vykonávají činnosti obchodního zástupce považované podle práva tohoto členského státu za vedlejší.“

B. Belgické právo

6. Směrnice 86/653 byla do belgického práva provedena loi relative aux contrats d'agence commerciale, du 13 avril 1995 (zákon o smlouvách o obchodním zastoupení ze dne 13. dubna 1995, *Moniteur belge* ze dne 2. června 1995, s. 15621). Článek 1 uvedeného zákona, konsolidovaný v článku I.11.1 code de droit économique (hospodářský zákoník), vymezuje smlouvu o obchodním zastoupení takto:

„Smlouva, kterou je jedna ze smluvních stran, obchodní zástupce, trvale a za úplatu pověřena druhou smluvní stranou, zmocnitelem, sjednávat a případně uzavírat obchody jménem a na účet zmocnitele, aniž je mu podřízena. Obchodní zástupce si organizuje činnost sám a bez časového omezení.“

III. Skutkové okolnosti sporu v původním řízení

7. Sanidel SA, společnost založená podle belgického práva, pověřila propagací a prodejem vestavěných kuchyní ve své provozovně nacházející se v Belgii společnost ZAKO SPRL, založenou podle belgického práva, jejímž společníkem a představitelem byl zejména André Ghaye.

8. André Ghaye pracoval od konce roku 2007 jako osoba odpovědná za sektor vestavěných kuchyní společnosti Sanidel, aniž byla mezi těmito dvěma stranami uzavřena jakákoli písemná smlouva. Předkládající soud vysvětluje, že A. Ghaye vykonával svou činnost stále v rámci a v místě provozovny společnosti Sanidel.

9. Úkoly A. Ghayeho zahrnovaly mimo jiné výběr výrobků, dodavatelů a obchodní strategie, a zejména jednání se zákazníky, zpracování projektů kuchyní, sestavování cenových nabídek, sjednávání cen, podepisování objednávek, vyměřování na místě, vedení sporů, personální řízení oddělení vestavěných kuchyní, tvorbu a správu webových stránek pro prodej přes internet, rozvoj prodeje a sjednávání a uzavírání subdodavatelských smluv na účet společnosti Sanidel.

10. V říjnu 2012 oznámila společnost Sanidel společnosti ZAKO, že s ní s okamžitou platností a bez náhrady ukončuje obchodní spolupráci.

11. Žaloba podaná k tribunal du travail de Marche-en-Famenne (soud pro pracovněprávní věci v Marche-en-Famenne, Belgie), kterou se A. Ghaye domáhal úhrady za několik plnění, byla prohlášena za neopodstatněnou. Podle zmíněného soudu A. Ghaye neprokázal, že plnil své úkoly v rámci pracovní smlouvy. Rozhodnutí uvedeného soudu potvrdil v odvolacím řízení cour du travail de Liège (soud pro pracovněprávní věci v Lutychu, Belgie). Nicméně ani soud prvního stupně, ani odvolací soud nebyly vyzvány k tomu, aby se zabývaly otázkou, zda je dotčenou smlouvou smlouva o výkonu pracovní činnosti, nebo smlouva o obchodním zastoupení.

12. Dne 6. června 2016 podala společnost ZAKO žalobu k předkládajícímu soudu, v níž se dovolávala existence smlouvy o výkonu pracovní činnosti.

13. Podle společnosti Sanidel je však dotčenou smlouvu třeba považovat za smlouvu o obchodním zastoupení a žaloba je z tohoto důvodu nepřípustná, jelikož byla podána až po uplynutí lhůty jednoho roku stanovené relevantními belgickými právními předpisy.

14. Předkládající soud uvádí, že není vázán tím, jak vzájemnou smlouvu kvalifikují strany v původním řízení. Není si však jist, jakou povahu má smlouva uzavřená mezi stranami sporu v původním řízení, přičemž určení její povahy je rozhodující pro použití ustanovení o lhůtách, ve kterých musí věřitelé uplatnit své žalobní nároky u příslušného soudu.

IV. Předběžné otázky a řízení u Soudního dvora

15. Za těchto okolností se tribunal de commerce de Liège (obchodní soud v Lutychu, Belgie) rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru k posouzení tyto předběžné otázky:

„1) Musí být čl. 1 odst. 2 [směrnice 86/653] vykládán v tom smyslu, že vyžaduje, aby obchodní zástupce vyhledával zákazníky a navštěvoval zákazníky či dodavatele mimo podnik zmocnitele?

2) Musí být čl. 1 odst. 2 [směrnice 86/653] vykládán v tom smyslu, že vyžaduje, aby obchodní zástupce nemohl plnit jiné úkoly, než jsou úkoly související se sjednáváním nákupu a prodeje zboží pro zmocnitele a se sjednáváním a uzavíráním těchto transakcí jménem a na účet zmocnitele?

3) V případě záporné odpovědi na druhou otázku, musí být čl. 1 odst. 2 [směrnice 86/653] vykládán v tom smyslu, že vyžaduje, aby obchodní zástupce mohl plnit jiné úkoly, než jsou úkoly související se sjednáváním nákupu a prodeje zboží pro zmocnitele a se sjednáváním a uzavíráním těchto obchodů jménem a na účet zmocnitele, pouze jako vedlejší činnost?“

16. Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce byla podána kanceláři Soudního dvora dne 27. července 2017.

17. Písemná vyjádření předložily společnost Sanidel, německá a italská vláda a Evropská komise. Tyto zúčastněné, s výjimkou italské vlády, byly přítomny na jednání konaném dne 17. května 2018.

V. Analýza

A. K první předběžné otázce

18. Předmětem první předběžné otázky položené předkládajícím soudem je, zda musí být čl. 1 odst. 2 směrnice 86/653 vykládán v tom smyslu, že vyžaduje, aby obchodní zástupce vykonával své činnosti na cestách mimo provozovnu zmocnitele.

19. Všechny zúčastněné, které předložily svá vyjádření, se shodují, že na uvedenou otázku je třeba odpovědět záporně. Obecně tvrdí, že směrnice 86/653 nevyžaduje, aby obchodní zástupce vykonával svou činnost na cestách.

1. K podmínkám, za kterých lze určitou osobu považovat za obchodního zástupce (pozitivní kritéria)

20. Jak jsem již uvedl v úvodu tohoto stanoviska, osoby, jejichž činnost spočívá v prodeji zboží zákazníkům, byly tradičně nazývány „obchodními cestujícími“. Z uvedeného pojmu by bylo možné soudit, že jejich činnost byla z povahy věci vykonávána na cestách.

21. V této souvislosti předkládající soud ve své žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce uvádí, že podle části právní teorie citované společností Sanidel nejsou cesty za účelem získávání zákazníků základní náležitostí smlouvy o obchodním zastoupení, avšak je třeba zmínit, že podle jiné části právní teorie tvoří naopak získávání zákazníků na cestách nedílnou součást úlohy obchodního zástupce, takže osobu, jejíž činnost spočívá v přijímání zákazníků, aniž by byla povinna za nimi vyjíždět, nelze považovat za obchodního zástupce [3].

22. Nicméně, zaprvé unijní normotvůrce nepoužil ve směrnici 86/653 pojem „obchodní cestující“. Z použití pojmu „obchodní zástupce“ lze dovozovat i skutečnost, že unijní normotvůrce se chtěl vymezením oblasti působnosti uvedené směrnice odchýlit od tradičního pojetí činnosti spojené s prodejem zboží zákazníkům.

23. Zadruhé podle ustálené judikatury se ochrana podle směrnice 86/653 poskytuje osobám, které splňují podmínky stanovené mimo jiné v jejím čl. 1 odst. 2 [4]. Zavedením doplňujících podmínek by tak byl omezen rozsah ochrany, jak jej zamýšlel unijní normotvůrce, a proto Soudní dvůr rozhodl, že ochranu podle směrnice 86/653 nelze podřídit podmínkám, které nejsou zakotveny v uvedené směrnici, v neprospěch osob plnících úkoly vymezené v jejím čl. 1 odst. 2 [5].

3 – V tomto smyslu viz Verbraeken, C., de Schoutheete, A., La loi 13 avril 1995 relative au contrat d'agence commerciale, *Journal des tribunaux*, č. 5764, 1995, s. 463 a 464. V tomto smyslu viz rovněž Bogaert, G., De Keersmaeker, Ch., Van Ranst, N., v Bogaert, G., Lohmann, U. (dir.), *Commercial Agency and Distribution Agreements. Law and Practice in the Member States of the European Union*, Kluwer Law International, Haag – Londýn – Boston, 2000, s. 109.

4 – V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 30. dubna 1998, Bellone (C-215/97, EU:C:1998:189, bod 13), a ze dne 9. listopadu 2000, Ingmar (C-381/98, EU:C:2000:605, bod 20).

5 – V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 30. dubna 1998, Bellone (C-215/97, EU:C:1998:189, bod 13), a ze dne 6. března 2003, Caprini (C-485/01, EU:C:2003:135, bod 19).

24. Pokud jde o problém nastolený v první otázce, nenacházím v čl. 1 odst. 2 směrnice 86/653 ani v jiných ustanoveních zmíněné směrnice žádná vodítka podporující výklad, podle něhož jsou z oblasti působnosti směrnice vyloučeny osoby, které vykonávají činnosti upravené v prvním uvedeném ustanovení v místě provozovny[6].

25. Zatřetí mám stejně jako německá vláda za to, že výklad odchylující se od čl. 1 odst. 2 směrnice 86/653 by vyloučil z ochrany poskytované touto směrnicí osoby, jež plní pomocí moderních technických prostředků úkoly obdobné úkolům, které vykonávají obchodní zástupci, kteří při své činnosti cestují. Je třeba upozornit, že takové moderní technické prostředky umožňují zejména zaměstnávat osoby, jež mají potíže s hybností.

26. Jako předběžný závěr konstatuji zaprvé, že z pojmu „obchodní zástupce“ v žádném případě nevyplývá, že by jeho činnost musela být vykonávána na cestách. Zadruhé z žádného ustanovení směrnice 86/653 nevyplývá, že by měl unijní normotvůrce v úmyslu zakotvit v definici pojmu „obchodní zástupce“ obsažené v čl. 1 odst. 2 této směrnice podmínku, že činnost takové osoby musí být vykonávána na cestách. Konečně zatřetí, vzhledem k tomu, že mezi činností osob plnících úkoly vymezené v čl. 1 odst. 2 uvedené směrnice na cestách a činností osob plnících stejné úkoly v místě provozovny nejsou žádné podstatné rozdíly, nebylo by zavedení takové podmínky odůvodněné.

2. K podmínkám, za kterých nelze určitou osobu považovat za obchodního zástupce (negativní kritéria)

27. Mimoto souhlasím s názorem Komise, že obchodní zástupce může vykonávat svou činnost v místě provozovny, pokud takovým místem výkonu činnosti není ohrožena jeho nezávislost na zmocniteli.

28. Z článku 1 odst. 2 směrnice 86/653 směrnice vyplývá, že činnost obchodního zástupce musí být vykonávána nezávisle. Podmínky plnění úkolů zprostředkovatele, kvůli nimž může tento obchodní zástupce pozbýt svého nezávislého postavení, tudíž brání v kvalifikaci této osoby jako obchodního zástupce ve smyslu tohoto ustanovení.

29. Mám za to, že uvedený výklad potvrzuje i analýza přípravných prací předcházejících přijetí směrnice 86/653.

30. Jak vyplývá z čl. 5 odst. 2 písm. e) návrhu směrnice 86/653[7], Komise původně navrhovala, aby byl dosah povinnosti řídit se pokyny zmocnitele upřesněn v tom smyslu, že obchodní zástupce má tuto povinnost, „pokud není [takovými pokyny] zásadně dotčena jeho nezávislost“.

31. Takové upřesnění podle mého názoru odráží úvahu Komise, že v některých případech by mohl způsob výkonu činností spojených s nákupem nebo prodejem zboží zakládat vztah podřízenosti, který podle článku 2 původního návrhu směrnice 86/653 brání tomu, aby byla dotčená osoba považována za obchodního zástupce.

32. Je pravda, že čl. 3 odst. 2 písm. c) směrnice 86/653 neobsahuje obdobné upřesnění, pokud jde o dosah povinnosti řídit se pokyny zmocnitele. Podle zmíněného ustanovení je obchodní zástupce zejména povinen jednat v souladu s rozumnými pokyny zmocnitele.

6 – V tomto ohledu připomínám, že generální advokát Cosmas ve svém stanovisku předneseném ve věci Bellone (C-215/97, EU:C:1998:36, bod 31) vymezil tři *nezbytné* a *dostačující* podmínky, aby mohla být určitá osoba považována za obchodního zástupce, a to zaprvé, že dotčená osoba musí být v postavení nezávislého zprostředkovatele, zadruhé, že musí mít uzavřen trvalý smluvní vztah, a zatřetí, že musí vykonávat činnost spočívající buď pouze ve sjednávání prodeje či nákupu zboží, nebo společně ve sjednávání a uzavírání těchto obchodů jménem a na účet zmocnitele. Uvedené tři podmínky jsou zakotveny v čl. 1 odst. 2 směrnice 86/653. V každém případě mezi nimi není podmínka, že by tyto činnosti musely být vykonávány na cestách.

7 – Viz návrh směrnice Rady o koordinaci právní úpravy členských států týkající se (nezávislých) obchodních zástupců podaný Komisí Radě dne 17. prosince 1976 (Úř. věst. 1977, C 13, s. 2).

33. Mám nicméně za to, že absenci takového upřesnění ohledně vztahu mezi povinností řídit se pokyny zmocnitele a nezávislostí obchodního zástupce v čl. 3 odst. 2 písm. c) směrnice 86/653 nelze považovat za opuštění myšlenky sledované původním návrhem Komise. Domnívám se totiž, že takové upřesnění nebylo potřebné, jelikož nezávislost představuje základní prvek definice pojmu obchodního zástupce obsažené v čl. 1 odst. 2 uvedené směrnice.

34. Kromě toho je podle mého názoru z absence takového upřesnění nutné dovodit úvahu unijního normotvůrce, že nezávislost obchodního zástupce lze zpochybnit nejen výlučně z důvodu, že podléhá pokynům zmocnitele, ale i z důvodu jiných podmínek plnění úkolů obchodního zástupce.

35. Z tohoto pohledu mám za to, že pokud je dotčený obchodní zástupce trvale přítomen v provozovně zmocnitele a je tudíž plně závislý na jeho vybavení a personálu, může tato skutečnost za určitých okolností znamenat ztrátu jeho nezávislosti. Ze žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce však vyplývá, že v projednávané věci byl A. Ghaye zcela nezávislý a měl plnou autonomii ve vztahu k zákazníkům, dodavatelům a podnikatelům.

36. Ve světle výše uvedených úvah navrhuji, aby Soudní dvůr odpověděl na první předběžnou otázku tak, že čl. 1 odst. 2 směrnice 86/653 musí být vykládán v tom smyslu, že nevyžaduje, aby obchodní zástupce vykonával své činnosti na cestách mimo provozovnu zmocnitele.

B. Ke druhé a třetí předběžné otázce

37. Podstatou druhé předběžné otázky položené předkládajícím soudem je, zda pojem „obchodní zástupce“ ve smyslu směrnice 86/653 brání tomu, aby takový zástupce plnil i jiné úkoly, než jsou úkoly související se sjednáváním prodeje nebo nákupu pro zmocnitele a sjednáváním a uzavíráním těchto obchodů jménem a na účet zmocnitele. Předmětem třetí předběžné otázky předkládajícího soudu je, zda obchodní zástupce může vykonávat takové jiné úkoly, pokud je vzhledem k jejich významu nelze považovat za vedlejší ve vztahu k hlavní funkci obchodního zástupce, jak ji upravuje uvedená směrnice. Třetí otázka je položena pro případ, že Soudní dvůr odpoví na druhou otázku v tom smyslu, že dotčené dva druhy úkolů lze plnit souběžně.

38. Komise zpochybňuje přípustnost třetí otázky. Má za to, že pokud jsou úkoly, jež plní společnost ZAKO jako obchodní zástupce, a ostatní úkoly, kterými ji pověřila společnost Sanidel, stejně významné, jak se upřesňuje v předkládajícím rozhodnutí, je třetí otázka pouze hypotetická.

39. Nicméně, jak uvádí Komise, podle předkládajícího soudu byly oba uvedené druhy úkolů, co do jejich významu, skutečně rovnocenné. Za účelem poskytnutí užitečné odpovědi předkládajícímu soudu je proto třeba rovněž posoudit, zda lze souběžně s úkoly vymezenými v čl. 1 odst. 2 směrnice 86/653 plnit i jiné úkoly, které nelze s ohledem na jejich význam považovat za vedlejší ve vztahu k hlavní funkci obchodního zástupce. Z těchto důvodů považuji třetí otázku za přípustnou.

40. Mimoto je posouzení právního problému předloženého ve třetí otázce relevantní i pro odpověď na druhou otázku, a to s ohledem na její povahu. Vzhledem k tomu, že obě otázky spolu souvisí, je podle mého názoru vhodné odpovědět na druhou a třetí otázku společně.

1. Tvrzení zúčastněných

41. Německá a italská vláda navrhují, aby byly druhá a třetí otázka zodpovězeny společně, zatímco společnost Sanidel a Komise navrhují poskytnout na každou z uvedených otázek samostatnou odpověď. Všechny zúčastněné se nicméně shodují v tom, že obchodní zástupce může plnit i jiné úkoly, než jsou úkoly uvedené v čl. 1 odst. 2 směrnice 86/653.

42. Zúčastněné nicméně předkládají dva různé názory, pokud jde o povahu takových jiných úkolů, které může obchodní zástupce plnit.

43. Na jedné straně podle německé vlády musí být čl. 1 odst. 2 směrnice 86/653 vykládán v tom smyslu, že obchodní zástupce může v zásadě plnit i jiné úkoly, než jsou úkoly související se sjednáváním nákupu a prodeje zboží pro zmocnitele a se sjednáváním a uzavíráním těchto obchodů jménem a na účet zmocnitele.

44. Komise má obdobně, pokud jde o druhou předběžnou otázku, za to, že čl. 1 odst. 2 směrnice 86/653 musí být vykládán v tom smyslu, že nebrání tomu, aby obchodní zástupce plnil i jiné úkoly, než jsou úkoly související se sjednáváním nákupu a prodeje zboží pro zmocnitele a se sjednáváním a uzavíráním těchto obchodů jménem a na účet zmocnitele. Pokud jde o třetí otázku, nemusí být podle názoru Komise takové úkoly svou povahou vedlejší. Navíc, pokud jsou činnosti obchodního zástupce a činnosti zaměstnance vykonávány rovnocenným způsobem, lze mít za to, že v projednávané věci existují vedle sebe dva druhy smluv, a to smlouva o obchodním zastoupení, jež upravuje činnosti s ním související, a smlouva o výkonu pracovní činnosti, případně pracovní smlouva. Každá z těchto smluv se řídí právními předpisy upravujícími daný smluvní typ.

45. Na druhé straně italská vláda navrhuje, aby byly druhá a třetí otázka zodpovězeny společně v tom smyslu, že smlouva o obchodním zastoupení může zahrnovat i vedlejší povinnosti obchodního zástupce, za předpokladu, že takové povinnosti nemění povahu dané smlouvy a zachovávají si pouze podpůrný význam ve vztahu k hlavní povinnosti dotčeného obchodního zástupce.

46. Společnost Sanidel má obdobně, pokud jde o druhou otázku, za to, že ze směrnice 86/653 nevyplývá, že by obchodní zástupce musel věnovat veškerý svůj čas výhradně plnění úkolů vymezených v čl. 1 odst. 2 směrnice. Pokud však jde o třetí otázku, společnost Sanidel upřesňuje, že takové jiné úkoly musí souviset se sjednáváním a prodejem zboží, tedy že musí být potřebné nebo nezbytné k plnění smlouvy o obchodním zastoupení.

2. Posouzení

47. Pro účely poskytnutí odpovědi na druhou a třetí předběžnou otázku položenou předkládajícím soudem je třeba nejprve posoudit směrnici 86/653 a určit, zda brání tomu, aby obchodní zástupce plnil i povinnosti, které nesouvisí s jeho základní funkcí, jak je vymezena ve zmíněné směrnici. Jako druhý krok považuji za nutné zabývat se pochybnostmi předkládajícího soudu ohledně určení povahy smlouvy uzavřené mezi účastníky sporu v původním řízení ve světle směrnice 86/653.

a) K plnění úkolů nesouvisejících s úkoly vymezenými v čl. 1 odst. 2 směrnice 86/653

48. Nejprve je třeba uvést, že podle čl. 2 odst. 2 směrnice 86/653 má každý členský stát právo stanovit, že se tato směrnice nevztahuje na osoby, které vykonávají činnosti obchodního zástupce považované podle práva tohoto členského státu za vedlejší.

49. Tuto možnost využilo pouze několik málo členských států [8]. Nehledě na její skutečné využití však ze skutečnosti, že unijní normotvůrce tuto možnost v čl. 2 odst. 2 směrnice 86/653 upravil, podle mého názoru vyplývá, že v zásadě lze souběžně plnit i jiné úkoly než úkoly spadající pod čl. 1 odst. 2 zmíněné směrnice [9].

50. Mimoto ani z uvedeného ustanovení, ani z žádného jiného ustanovení zmíněné směrnice nevyplývá, že by určitá osoba mohla být považována za obchodního zástupce jen v případě, že úkoly, jež nejsou vymezeny v prvně uvedeném ustanovení, plní pouze jako vedlejší úkoly. Naopak nic nebrání tomu, aby daná osoba vykonávala úkoly popsané v čl. 1 odst. 2 zmíněné směrnice jako své vedlejší úkoly.

51. Je pravda, že čl. 1 odst. 2 směrnice 86/653 vyžaduje, aby byl obchodní zástupce pověřen plněním úkolů vymezených v tomto ustanovení trvale. To znamená, že obchodní zástupce musí mít v zásadě od zmocnitele trvalé pověření [10]. Podle právní teorie však může být požadavek trvalého pověření splněn i ve formě úkolů, které mají vedlejší povahu [11]. Tento požadavek, jak je stanoven v čl. 1 odst. 2 směrnice 86/653, totiž nelze zaměňovat s požadavkem, aby daná činnost byla převažující činností, přičemž takový požadavek zmíněná směrnice neukládá [12].

52. Konečně, jak vyplývá z mé analýzy první předběžné otázky [13], způsob plnění úkolů obchodního zástupce nesmí vést ke ztrátě jeho nezávislosti. V některých případech může skutečnost, že obchodní zástupce plní i jiné úkoly, než jsou úkoly vymezené v čl. 1 odst. 2 směrnice 86/653, zpochybňovat jeho nezávislost. Kromě tohoto omezení je však podle mého názoru souběh dotčených úkolů v režimu upraveném směrnicí přípustný. V této souvislosti je třeba připomenout, že podle předkládajícího soudu jednal v projednávané věci A. Ghaye zcela nezávisle a měl plnou autonomii.

53. Souhrnem z výše uvedených úvah vyplývá, že směrnice 86/653 nebrání tomu, aby obchodní zástupce plnil i jiné úkoly, než jsou úkoly vymezené v čl. 1 odst. 2 zmíněné směrnice. V tomto směru není důležité, zda jsou takové úkoly vykonávány jako vedlejší, či nikoli.

b) Ke kvalifikaci dotčené smlouvy a použitelnosti směrnice 86/653

1) Vymezení dotčené problematiky

54. Podle předkládajícího soudu je třeba určit povahu smlouvy uzavřené mezi stranami sporu v původním řízení, aby bylo možné stanovit, zda se v projednávané věci použije lhůta platná pro smlouvy o obchodním zastoupení. V této souvislosti se předkládající soud ptá, zda plnění jiných úkolů, než jsou úkoly spojené se sjednáváním a uzavíráním obchodů pro zmocnitele, může změnit povahu smlouvy o obchodním zastoupení, pokud takové úkoly nemají pouze vedlejší povahu.

8 – Viz zejména článek 92b Handelsgesetzbuch (německý obchodní zákoník). Pokud jde o právní teorii, viz Wagner, V., *Le Nouveau Statut de l'agent commercial: étude en droit français, en droit communautaire et en droit comparé*, Presses universitaires du Septentrion, Paříž, 2003, s. 44. Viz rovněž Gardiner, C., The Meaning of ‚Negotiate' under the Commercial Agents Directive. Just Who Is a Commercial Agent, *Commercial Law Practitioner*, 2006, ročník 13, č. 4, s. 109.

9 – Viz Theux, A., *Le Statut européen de l'agent commercial. Approche critique de droit comparé*, Publication des Facultés universitaires Saint-Louis, Brusel, 1992, s. 39.

10 – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 16. března 2006, Poseidon Chartering (C-3/04, EU:C:2006:176, body 24 a 25).

11 – Viz Kileste, P., La loi belge du 13 avril 1995 relative au contrat d'agence commerciale transposant en droit interne la directive européenne 86/653, *Revue de droit des affaires internationales*, č. 7, 1995, s. 805, a Verbraeken, C., de Schoutheete, A., „La loi du 13 avril 1995 relative au contrat d'agence commerciale, *Journal des tribunaux*, 1995, s. 462.

12 – V tomto směru připomínám, že podle čl. 2 odst. 2 směrnice 86/653 se mohou členské státy rozhodnout, že tuto směrnici nepoužijí na osoby vykonávající činnosti obchodních zástupců, které jsou považovány za vedlejší.

13 – Viz body 28 až 35 tohoto stanoviska.

55. Na uvedené otázky odpovídá Komise ve svém písemném vyjádření tak, že podle jejího názoru existují v takové situaci, jako je situace dotčená v původním řízení, kdy jsou činnosti obchodního zástupce a činnosti zaměstnance vykonávány rovnocenným způsobem, dva druhy smluv. Na dotaz Soudního dvora položený na ústním jednání Komise v tomto směru uvedla, že pokud podle platného práva nelze smlouvu dělit, je na místě určit povahu dané smlouvy podle jejích převažujících prvků.

56. Totéž platí pro písemná vyjádření společnosti Sanidel a italské vlády, podle nichž může obchodní zástupce plnit i jiné úkoly, než jsou úkoly vymezené v čl. 1 odst. 2 směrnice 86/653, pokud se jejich plněním nezmění povaha smlouvy o obchodním zastoupení.

57. Mám za to, že všechny zmíněné úvahy odrážejí klasický přístup soukromého práva, podle kterého je třeba nejprve kvalifikovat povahu smlouvy a poté na ni uplatnit příslušný právní režim. Někteří vnitrostátní zákonodárci definují jednotlivé smluvní typy [14]. Taková definice pak vymezuje oblast působnosti ustanovení o právech a povinnostech vyplývajících z daného typu smlouvy.

58. V některých případech však smlouva uzavřená mezi stranami obsahuje pojmové znaky několika smluvních typů. Takové smlouvy, označované jako smíšené, jsou z hlediska své kvalifikace problematické.

59. Vnitrostátní zákonodárce má několik možností, jak tento problém řešit. Jednou z nich, již navrhuje Komise, je rozdělit smlouvu uzavřenou mezi stranami na dvě různé smlouvy. Jinou variantou by bylo považovat dotčenou smlouvu za jednu smíšenou smlouvu obsahující dvě různé části, z nichž každá by se řídila vlastním právním režimem. Takovou smíšenou smlouvu by bylo možné také považovat za smlouvu, jež se řídí pouze obecnými ustanoveními smluvního závazkového práva. K rozhodnutí o tom, jak mají být kvalifikovány smíšené smlouvy, je příslušný vnitrostátní zákonodárce.

2) K určení oblasti působnosti směrnice 86/653

60. Řešení právního problému nastoleného ve druhé a třetí předběžné otázce, který se týká kvalifikace dotčené smlouvy, musí vycházet z oblasti působnosti směrnice 86/653. V tomto ohledu je třeba připomenout, že unijní normotvůrce ve zmíněné směrnici nedefinuje smlouvu o obchodním zastoupení. Definován je pouze pojem „obchodní zástupce“, a to v čl. 1 odst. 2 zmíněné směrnice ve spojení s jejím čl. 1 odst. 3 a jejím čl. 2 odst. 1.

61. V této souvislosti je podstatné, že právě na základě definice pojmu „obchodní zástupce“ stanovil unijní normotvůrce oblast působnosti směrnice 86/653. Ostatně články 1 a 2 zmíněné směrnice jsou obsaženy v kapitole nadepsané „Oblast působnosti“. Tato logika vyplývá dokonce již z názvu směrnice 86/653: jejím předmětem není koordinace právní úpravy smluv o obchodním zastoupení, ale koordinace právní úpravy členských států *týkající se nezávislých obchodních zástupců*. Stejný přístup k určení oblasti působnosti dotčené směrnice lze nalézt také v judikatuře, podle níž je účelem směrnice zajistit ochranu osob jednajících v postavení obchodních zástupců [15].

14 – Zejména pokud jde o polské právo, viz Sośniak, M., *Zagadnienia typologii i systematyki umów obligacyjnych*, Wydawnictwo UŚ, Katowice, 1990, s. 73. Pokud jde názor cizích právníků na legislativní postup uplatněný v polském právu, viz Raff, T., Vertragstypenbildung im polnischen Recht unter besonderer Berücksichtigung der Generalklausel von Art. 750 KC, v Andrés Santos, F.J., Baldus, Ch., Dedek, H., (dir.), *Vertragstypen in Europa: Historische Entwicklung und europäische Perspektiven*, Sellier European Law Publishers, Mnichov, 2011, s. 235. Pokud jde o zvláštní aspekty common law, viz Samuel, G., Classification of Contracts: A View From a Common Lawyer, v Andrés Santos F.J., Baldus, Ch., Dedek, H., (dir.), *Vertragstypen in Europa: Historische Entwicklung und europäische Perspektiven*, Sellier European Law Publishers, Mnichov, 2011, s. 117.

15 – V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 30. dubna 1998, Bellone (C-215/97, EU:C:1998:189, bod 13), a ze dne 9. listopadu 2000, Ingmar (C-381/98, EU:C:2000:605, bod 20).

62. Je třeba zmínit, že tento přístup k určení oblasti působnosti směrnice 86/653 se liší od přístupu použitého u jiných směrnic o harmonizaci vybraných aspektů soukromého práva. Například směrnice 2008/48/ES [16] se podle svého článku 1 odst. 1 vztahuje na úvěrové smlouvy. Mimo oblast ochrany spotřebitelů, kteří jsou považováni za slabší stranu ve smluvních vztazích, lze zmínit například směrnici 2002/47/ES [17], která je podle svého článku 1 odst. 1 použitelná na dohody o finančním zajištění [ve formě hotovosti nebo finančních nástrojů] a zavádí zvláštní režim pro dohodu o finančním zajištění jako specifický právní nástroj [18].

3) Důsledky vyplývající z určení oblasti působnosti směrnice 86/653

63. Zatímco unijní normotvůrce zavedl v čl. 1 odst. 2 směrnice 86/653 definici pojmu obchodní zástupce, vnitrostátní zákonodárci dali patrně přednost vymezení smlouvy o obchodním zastoupení [19]. Předpokládám, že pro tyto zákonodárce bylo zakotvení definice smlouvy o obchodním zastoupení ve vnitrostátním právu odůvodněno praktickými hledisky. Mimoto obsahuje směrnice 86/653 základní ustanovení smlouvy o obchodním zastoupení [20] a podle ustálené judikatury je účelem dotčené směrnice koordinace právní úpravy členských států týkající se vztahů mezi stranami smlouvy o obchodním zastoupení [21].

64. Nicméně ze skutečnosti, že unijní normotvůrce určil oblast působnosti směrnice 86/653 nikoli s odkazem na pojem „smlouva o obchodním zastoupení“, ale s odkazem na pojem „obchodní zástupce“, podle mého názoru vyplývá, že chtěl zajistit, aby byla ustanovení zmíněné směrnice použitelná nezávisle na povaze smíšené smlouvy, již má osoba plnící úkoly vymezené v čl. 1 odst. 2 zmíněné směrnice uzavřenou se svým zmocnitelem. Takové určení oblasti působnosti navíc zapadá do logiky téže směrnice, jelikož jí zavedený režim má imperativní povahu, přinejmenším ve vztahu k některým jejím aspektům [22].

65. Z výše uvedeného zaprvé vyplývá, že pokud podle skutkových zjištění dotčená osoba plní úkoly vymezené v čl. 1 odst. 2 směrnice 86/653 za podmínek, jež jsou v ní stanoveny, tedy zejména nezávisle a na základě trvalého pověření, aniž jsou dotčeny výjimky stanovené v čl. 1 odst. 3 a v čl. 2 odst. 1 zmíněné směrnice, je směrnice použitelná v rozsahu, v jakém dotčená osoba plní své úkoly obchodního zástupce. Podle výše uvedeného nemusí skutečnost, že dotčená osoba plní i jiné úkoly, než jsou úkoly vymezené v čl. 1 odst. 2 zmíněné směrnice, sama o sobě znamenat, že dotčená osoba nesplňuje pojmové znaky obchodního zástupce ve smyslu této směrnice.

16 – Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 23. dubna 2008 o smlouvách o spotřebitelském úvěru a o zrušení směrnice Rady 87/102/EHS (Úř. věst. 2008, L 133, s. 66).

17 – Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 6. června 2002 o dohodách o finančním zajištění (Úř. věst. 2002, L 168, s. 43; Zvl. vyd. 10/03 s. 89).

18 – Viz mé stanovisko ve věci Aviabaltika (C-107/17, EU:C:2018:239, bod 85).

19 – Pokud jde o provedení směrnice 86/653 do belgického vnitrostátního práva, viz Kileste, P., La loi belge du 13 avril 1995 relative au contrat d'agence commerciale transposant en droit interne la directive européenne 86/653, *Revue de droit des affaires internationales*, 1995, č. 7, s. 804. Obdobná definice byla zakotvena zejména v italském právu [článek 1742 codice civile (italský občanský zákoník)], v nizozemském právu [článek 7:428 Burgerlijk Wetboek (nizozemský občanský zákoník)] a v polském právu [čl. 758 odst. 1 Kodeks cywilny (polský občanský zákoník)].

20 – V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 17. října 2013, Unamar (C-184/12, EU:C:2013:663, bod 37 a citovaná judikatura), a ze dne 3. prosince 2015, Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:795, bod 23 a citovaná judikatura). Viz rovněž mé stanovisko ve věci Agro Foreign Trade & Agency (C-507/15, EU:C:2016:809, bod 34).

21 – Viz rozsudek ze dne 17. října 2013, Unamar (C-184/12, EU:C:2013:663, bod 36 a citovaná judikatura).

22 – Viz rozsudky ze dne 9. listopadu 2000, Ingmar (C-381/98, EU:C:2000:605, bod 21); ze dne 17. října 2013, Unamar (C-184/12, EU:C:2013:663, bod 40), a ze dne 16. února 2017, Agro Foreign Trade & Agency (C-507/15, EU:C:2017:129, bod 30).

66. Zadruhé, pokud jde o právní problém týkající se kvalifikace povahy smlouvy uzavřené mezi stranami sporu v původním řízení, jenž vedl předkládající soud k položení druhé a třetí předběžné otázky, je třeba zmínit, že směrnice 86/653 neharmonizuje lhůty, ve kterých musí obchodní zástupci uplatnit své nároky týkající se plnění úkolů vymezených v čl. 1 odst. 2 uvedené směrnice. Totéž platí pro lhůty týkající se plnění jiných úkolů, než jsou úkoly vymezené v dotčeném ustanovení. Zmíněná směrnice ani nevyžaduje, aby ustanovení vnitrostátního práva upravující úkoly obchodního zástupce platila i pro úkoly, jež nesouvisí s hlavní funkcí takového zástupce, jak je vymezena ve směrnici.

67. Nicméně z bodů 64 a 65 tohoto stanoviska vyplývá, že nezávislý zprostředkovatel nepozbývá povahy obchodního zástupce pouze z toho důvodu, že plní i jiné úkoly, než jsou úkoly vymezené v čl. 1 odst. 2 směrnice 86/653.

68. Proto se domnívám, že bez ohledu na řešení zvolené ve vnitrostátním právu ohledně kvalifikace smíšených smluv [23] nebrání skutečnost, že dotčená osoba plní i jiné úkoly, než jsou úkoly související se sjednáváním a uzavíráním obchodů pro zmocnitele, zcela tomu, aby byla smlouva uzavřená mezi stranami kvalifikována jako smlouva o obchodním zastoupení, a to ani v případě, kdy takové jiné úkoly nemají vedlejší povahu ve vztahu k základní funkci obchodního zástupce upravené ve směrnici 86/653. Pokud navíc vnitrostátní právo nestanoví jasné řešení, pokud jde o rozdělení dotčených dvou kategorií úkolů, je na místě považovat danou smlouvu za smlouvu o obchodním zastoupení, je-li to s ohledem na platné právo možné, a to přinejmenším ve vztahu k úkolům, které spadají pod čl. 1 odst. 2 směrnice 86/653.

69. Ve světle této argumentace navrhuji, aby Soudní dvůr odpověděl na druhou a třetí předběžnou otázku tak, že čl. 1 odst. 2 směrnice 86/653 musí být vykládán v tom smyslu, že nebrání tomu, aby obchodní zástupce plnil i jiné úkoly, než jsou úkoly uvedené v dotčeném ustanovení. Není relevantní, zda lze takové úkoly považovat za vedlejší ve vztahu k základní funkci obchodního zástupce. V rozsahu, v jakém takový obchodní zástupce plní úkoly spadající pod čl. 1 odst. 2 zmíněné směrnice, se pak použijí vnitrostátní právní předpisy, kterými se provádí zmíněná směrnice, nezávisle na tom, jaké řešení bylo zvoleno ve vnitrostátním právu ohledně kvalifikace smíšených smluv.

VI. Závěry

70. S ohledem na veškeré výše uvedené úvahy navrhuji, aby Soudní dvůr odpověděl na předběžné otázky, které mu položil tribunal de commerce de Liège (obchodní soud v Lutychu, Belgie), takto:

„1) Článek 1 odst. 2 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 nevyžaduje, aby obchodní zástupce vykonával své činnosti na cestách mimo provozovnu zmocnitele.

2) Článek 1 odst. 2 směrnice 86/653 musí být vykládán v tom smyslu, že nebrání tomu, aby obchodní zástupce plnil i jiné úkoly, než jsou úkoly uvedené v dotčeném ustanovení. Není relevantní, zda lze takové úkoly považovat za vedlejší ve vztahu k základní funkci obchodního zástupce. V rozsahu, v jakém takový obchodní zástupce plní úkoly spadající pod čl. 1 odst. 2 zmíněné směrnice, se pak použijí vnitrostátní právní předpisy, kterými se provádí zmíněná směrnice, nezávisle na tom, jaké řešení bylo zvoleno ve vnitrostátním právu ohledně kvalifikace smíšených smluv.“

23 – Viz bod 59 tohoto stanoviska.