

## Služební poměr obchodních zmocněnců.

- I. Význam otázky.
- II. Předpisy o poměrech obchodních zmocněnců.
- III. Smlouva služební a smlouva o dílo.
- IV. Judikatura živnostenských soudů.
- V. Judikatura Nejvyššího soudu v Brně.
- VI. Judikatura o pojistné povinnosti obchodních zmocněnců.
- VII. Judikatura ve věcech daňových.
- VIII. Závěry.

### I.

Otázka, pokud a v jaké míře nutno v konkrétním případě uznat, zda obchodní zmocněnec a cestující na provisi je v služebním poměru, anebo pokud jej třeba pokládat za samostatného podnikatele, přesahuje svým významem a dosahem důležitost tohoto stavu i skupiny, i jejich speciálních problémů a zájmů.

1. Při zkoumání této otázky třeba jíti až k teoretickým a zásadním základům služebního poměru. Neboť společensko-hospodářský typ obchodního zmocněnce leží na rozhraní mezi materií, kterou upravují normy, spadající do pracovního práva, a mezi materií ostatní. Judikatura o obchodních zmocněncích je proto plna principiálních úvah o povaze a znacích služebního poměru.

2. Praxe a judikatura, týkající se obchodních jednatelů, konfrontuje velmi nározně zákonnou definici služební smlouvy s konkrétními útvary, které vytvořil hospodářský vývoj. Tato praxe a její problematika vede k naléhavým otázkám, do jaké míry ob stojí tradiční právní typy se svými abstraktními definicemi v mnohosti a rozličnosti forem, právních vztahů, které se vyskytují v praxi moderního hospodářského života; nutí nás dále k úvaze, nekomplikuje-li lpění na tradičních právních typech příliš praxi a judikaturu, a není-li vhodno napomáhati v zákonodárství vytváření nových právních typů, přizpůsobených novému hospodářskému vývoji.

3. Otázka služebního poměru obchodních zmocněnců zasahuje do oblastí, upravených občanským zákoníkem, obchodním zákoníkem, zákonem o obchodních pomocnících, živnostenským řádem, předpisy o výdělkové i obrátové dani, konkursním řádem i zákonem o nekalé soutěži, předpisy o penzijním a nemocenském pojištění, principiálně je však upraven služební poměr toliko v občanském zákoníku, jehož definice služební smlouvy i služebního poměru tvoří

pojmový základ pro ostatní předpisy a pro praktickou aplikaci těchto speciálních předpisů úřady i soudy. Protože však občanský zákoník má jen povšechnou stručnou definici služební smlouvy, řeší si otázku, zda v konkrétním případě je dán služební poměr obchodních zmocněnců, každé odvětví administrativy pro svou potřebu samo, zdůrazňujíc při tom častokrát důležitost speciálních momentů, spadajících právě v okruh jeho úkolů. Proto dochází někdy k nesouladu v zásadních otázkách.

4. Judikatura dotahující se k tomuto problému je z nejživějších dokladů toho, jak praxe a judikatura modifikuje a prohlubuje jednotlivé právní typy proti intencím zákonodárcovým a jak praxe ve speciálních odvětvích právních působí na utváření obecných norem.

### II.

Podle předpisů živnostenského řádu rozlišují se:

1. Zmocněnci (obchodní cestující), kteří jsou ve službě majitelů živností a jsou opatřeni úředními legitimacemi. Jsou oprávněni vyhledávat i objednávkou zboží u osob, v jejichž živnosti upotřebuje se zboží nabízeného druhu (§ 59 živn. řádu). Ti jsou ve služebním poměru.

2. Samostatní jednatelé obchodní, kteří nejsou ve službě některého živnostníka. Ti jsou povinni ohlásiti provozování svého obchodu. Smějí za příčinou obchodování předkládati osobám (ad 1.) uvedeným v zorky předmětů, kterých se potřebuje v jejich živnosti, označovati jim ceny zboží a od nich přijímati objednávkou předmětů řečeného druhu (§ 59 c) živn. ř.). Nesmějí mít kromě vzorků s sebou zboží, nesmějí prodávati na svůj účet a obchodovati jednatelsky s jinými osobami, než v jejichž živnosti se potřebuje zboží nabízeného druhu. Cestující obchodní jednatelé nesmějí mít skladů zboží nebo skladišť a jejich vzorky má jejich zmocnitel označiti jako vzorky.

Obchodní zákoník upravuje v čl. 49 práva a povinnosti obchodních zmocněnců, jichž užívá jejich principál k jednáním na přespolních místech a stanoví zejména, že dlužno je považovat za zmocněny vybírat kupní cenu z uzavřených jimi prodejů anebo povolovat lhůty k jejímu placení. Ze znění tohoto zákonného článku, který mluví o »principálovi«, lze

míti za to, že tu jde o obchodní cestující ve služebním poměru. Přes to však vztahuje § 23 uvozovacího zákona k obchodnímu zákoníku tento předpis také na ty obchodní cestující, kteří nejsou v služebním poměru k určitému principálovi, kteří však cestují pro různé obchodníky. Názvu »jednatel«, »agent« používá se pak jak pro zmocněnce, který je ve službách určitého principála, tak i pro samostatného jednatele. (Hermann-Otavský: Všeobecný zákoník obchodní 1909, I., str. 101, pozn. 1. a 3.)

Zákon o obchodních pomocnících týká se služebního poměru osob, které ve provozování závodu kupcova jsou zřízeny převážně k vykonávání kupeckých služeb (obchodní pomocníci), tedy také obchodních zmocněnců, avšak jen pokud jsou ve služebním poměru.

Zákon proti nekalé soutěži mluví v § 14 o zaměstnanci (výjma domácího dělníka), zmocněnci, jednatele nebo cestujícím, přijatém výlučně pro určitý podnik, který může být žalován, aby se zdržel výdělečné činnosti v soutěži i pro jiného soutěžitele; v § 32 stanoví se tresty na vědomě výdělečnou činnost těchto osob pro jiného soutěžitele. Pod cit. předpisy tohoto zákona nespadají tedy jednatele neb cestující, kteří — jsouce samostatnými podnikateli — konají služby pro několik podniků, ale i ti, kteří jsou ve službách jednoho podniku, avšak vyhradili si ve smlouvě možnost pracovat také pro jiné podniky, možnost vedlejšího výdělku a pod. (Skála: Nekalá soutěž 1928, str. 200.)

Zákon o pensijním pojištění soukromých zaměstnanců ve vyšších službách (z 21. II. 1929, č. 26, Sb. z. a n.) podrobuje v § 1 č. 5 pensijní povinnosti osoby, které jsou zaměstnány na základě služebního poměru jakožto cestující, zástupce a jednatele, i když jsou ustanoveni na provisi. Podléhají tedy pensijní povinnosti toliko cestující, zástupci a jednatele nesamostatní, při čemž uznání existence jejich služebního poměru nesmí být na překážku, jsou-li honorováni provisi.

Konkursní řád přiznává v § 54 č. 2 první třídu věřitelskou jak pohledávkám úředcových zaměstnanců z poměru služebního, tak zvlášť nárokům obchodních jednatelů proti majiteli obchodu na zaplacení provise a na náhradu hotových vydání; postavil tedy provisi nároky i nárok na úhradu výloh na roveň nárokům mzdovým i jiným nárokům ze služebního poměru. Tento předpis vykládá se tak, že obchodními jednatele dlužno tu rozuměti takové jednatele, kteří jako samostatní podnikatelé zabývají se po živnostensku

zprostředkováním obchodů. (Dr. Jaroslav Voska: Konkursní, vyrovnací a podpůrní řády, I. vyd., str. 224.) Stejně jest tomu s přednostním právem za vyrovnacího řízení (vyrovnací řád § 26, č. 5).

Pojistná povinnost nemocenská obchodních zmocněnců je podmíněna existencí jejich služebního poměru. Naopak zase povinnost platiti všeobecnou daň výdělkovou a daň z obratu je podmíněna samostatností jednatele.

### III.

Občanský zákoník vyzvedl z mnohotvárného množství smluv o zhodnocení lidské pracovní síly (pracovních smluv) dva základní typy, které se od sebe výrazně odlišují: smlouvu služební a smlouvu o dílo.

Zákony zvláštní, jako je zákon o obchodních pomocnících, o pensijním a nemocenském pojištění a daňové zákony nedejnají zvlášť pojem služebního poměru, takže tam, kde se v nich mluví o služební smlouvě nebo o služebním poměru, třeba použití předpisů § 1151 a násl. občanského zákoníka ve znění třetí dílčí novely (cís. nař. z 19. III. 1916 č. 60 ř. z.).

»Zaváže-li se někdo, že bude konati jinému po určitý čas služby, vzniká smlouva služební, převezme-li někdo zhotovení díla za úplatu, smlouva o dílo« (§ 1151 obč. z.).

Služebním poměrem dlužno pak rozuměti vztahy, které vznikají mezi smluvními stranami z ujednání služební smlouvy ve smyslu § 1151 obč. z.

Smlouva služební zavazuje ke konání služeb, kdežto smlouva o dílo ke zhotovení díla. Předmětem plnění je v první řadě práce sama, v druhém výsledkem práce.

Motivy k třetí dílčí novele, jichž se praxe v poslední době vydatně dovolává, vykládají rozdíl obou smluvních typů v podstatě takto:

#### U smlouvy služební:

a) Jde o trvalý zá vazkový poměr mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem. (Služební smlouva je zpravidla smlouvou, vztahující se na určité časové období, byť i jeho trvání předem nemusilo býti pevně stanoveno. Obligační poměr, touto smlouvou založený, trvá dotud, dokud nezanikne uplynutím času, výpovědí, propuštěním z řádného důvodu atp.)

b) Jde o práci za řízení a dispoic zaměstnavatelových.

c) Jde o práci s pracovními prostředky zaměstnavatelovými.

d) Jest tu osobní povinnost k práci a osobní nárok na práci.

e) Zaměstnanec ručí za péči.

f) Zdar i nezdár práce jde na vrub zaměstnavatelův.

g) Zaměstnanec jest v poměru osobní a hospodářské podřadnosti v organismu zaměstnavatelova podniku.

U smlouvy o dílo :

a) Jde o závazek k výkonu.

b) Výkon provádí zjednaný podle vlastního plánu.

c) Provádí jej s vlastními prostředky.

d) Provádí jej také s pomocníky a substituty.

e) Zhotovitel díla ručí nejen za péči, nýbrž ze správy za vady díla.

f) Nebezpečí nezdaru nese zhotovitel díla.

g) Vůbec jde při zhotovení díla o jednání samostatného podnikatele.

Judikatura z poslední doby cituje téměř v každém sporném případě motivy k třetí dílejší novele při zkoumání, je-li v konkrétním případě dán služební poměr čili nic a jde-li o smlouvu služební či o smlouvu o dílo nebo smlouvu jinou (viz na příklad Vážný 4148, 5451, 7845, 9617, 10.402, 12.342 a jiné).

#### IV.

Již stará judikatura živnostenských soudů řešila v četných případech otázku, kdy je obchodní zástupce ve služebním poměru.

Vycházela při tom z těchto názorů:

Smluvní poměr zástupce na provisi, kterým tento zástupce není včleněn do ústrojí obchodu tak, že je závislý ve své činnosti na pokynech principálových, není služebním poměrem a takový zástupce není zaměstnancem (Sbírka rozh. živnost. soudů č. 1577/8).

U zaměstnance je znak samostatné výdělečné činnosti vyřazen; jeho osoba je úplně včleněna a podřízena obchodnímu organismu principálovu. Za samostatného obchodního jednatele dlužno pokládat toho, kdo si zachoval smluvně svou nezávislost, ohlásiv obchodní jednatelství. Na tom nemění nic okolnost, že mu obchodník, se kterým sjednal smlouvu, předepsal pořad cest, ježto toto omezení bylo smlouveno (Sb. rozh. živn. 1577, 1589, 2130, 2814, 2870). K podstatným znakům služební smlouvy ve smyslu zákona o obchodních pomocnících náleží, aby služební smlouvou byla založena po stránce hospodářské existence

zaměstnancova (Sb. rozh. živn. s. 2298, 2896). Pojišťovací jednatel, který je povinen pracovatí výhradně pro zaměstnavatele a jemuž jakékoli vedlejší zaměstnání, nejen pro konkurenční ústav, ale vůbec pod pohružkou okamžitého propuštění jest zakázáno, který nemá vlastní provoznu a nehradí své obchodní výlohy ze svého, jest zaměstnancem. Způsob odměny (provisie nebo pevný plat) jest nerozhodný (Sb. r. ž. s. 3693). Provisní zástupce, který není povinen být činný jen pro zaměstnavatele ani vůbec zavázán přijímati příkazy vůbec, nemá předepsaných úředních hodin, ani povinnost podávat zprávy o své činnosti a je-li jeho poměr kdykoli zrušitelný, není v poměru zaměstnance (Sb. r. ž. s. 2409/12). Byl-li cestující přijat na provisi s měsíčním příspěvkem na reprezentaci, bez stálého platu a bez přihlášení k nemocenskému a pensijnímu pojištění, není tu služební poměr (Živn. s. v Brně I. 165/21). Okolnost, že obchodník přihlásil jednatele u nemocenské pojišťovny, není sama o sobě rozhodnou pro to, že jde o služební poměr (Sb. rozh. ž. s. 1836, 2842).

#### V.

Nejvyšší soud v Brně, zabývá se otázkou služebního poměru obchodních jednatelů, vycházel z těchto předpokladů:

V každém případě nutno zkoumat obsah konkrétního ujednání okolností případu a úmysl stran. Obchodního cestujícího nelze považovati za obchodního pomocníka (a tedy za osobu ve služebním poměru), měla-li firma podle úmyslu stran disponovati výsledkem jeho práce (zakázkami), nikoliv jeho službami (Vážný 9617, 11.768). Podstatným rysem služební smlouvy také u něho je, že předmětem smlouvy jsou osobní služby, že jde o mzdu vyměřenou podle času, o trvalý poměr závazkový, o práci za řízení a dispoic zaměstnavatele, s jeho pracovními prostředky, o osobní pracovní povinnost a o osobní nárok na práci, o závazek ručení za péči a nikoli za zdar práce, o osobní a hospodářskou podřadnost v podniku zaměstnavatelově (9617, 11.768). Při služebním poměru je sice zaměstnanec povinen pracovat pod vedením zaměstnavatele a podle jeho poukazů, není však od něho osobně odvislý, jde jen o osobní a hospodářské podřízení v ústrojí podniku zaměstnavatelova. Požadavek osobní odvislosti nelze dovoditi ani ze zákona o obchodních pomocnících. Obchodním zmocněncem v služebním poměru může být i samostatný obchodník i tichý společník fir-

my (Vážný 7845). Služební poměr není vyloučen již tím, že obchodní pomocník vedle svého služebního poměru vyvinuje také činnost samostatného podnikatele nebo obchodníka (Vážný 9617). Úsudku, že byl zaměstnanec v určité době ve služebním poměru k určité firmě, není samo o sobě na závalu, že pracoval v téže době i pro jiné firmy (Vážný 8286). Neexistence služebního poměru nasvědčuje však, jsou-li v konkrétním případě dány různé okolnosti, jako: neměl-li zástupce pracovní povinnost, mohl-li pracovat pro jiné firmy, byla-li jeho odměna vyřešena podle výsledků (získaných zákazek), a závisela-li od dosaženého výsledku, nikoli od toho, kolik vynaložil práce, mohl-li pracovat podle vlastního plánu, s vlastními prostředky a šel-li úspěch jeho práce na jeho vlastní účet. Převažují-li tyto znaky, nejde o smlouvu služební (Vážný 9617).

Místní zástupce je obchodním pomocníkem, jen vstoupí-li v poměr námezdní (Vážný 2926). Ten, kdo je ustanoven výlučným zástupcem firmy

pro určitý obvod za provisi ze všech obchodů v tomto obvodu, počítanou podle fakturovaných částek (zejména vyhradili si také zasílání všech faktur a dopisů od firmy, aby je sám zákazníkům odeslal), není obchodním pomocníkem (Vážný 2392). Byl-li někdo pověřen generálním rozprodejem zboží vyrobeného v továrně druhé smluvní strany za prodejní provisi a za určité procento z obrátu, nešlo o smlouvu služební, nýbrž o poměr samostatného podnikatele (obchodního agenta), který nebyl povinen vydati se na obchodní cesty v době určené druhou smluvní stranou a jehož zdráhání se vyhověti tomuto příkazu vůbec neopravňovalo druhou smluvní stranu k jednostrannému zrušení smlouvy (Vážný 11.768). Obchodní cestující pro určitý obvod za pevný měsíční plat s dalším nárokem na diety a provise za určitých podmínek (za jednotnou odměnu ve formě zvýšené provise) je obchodním pomocníkem, je-li vázán příkazy a instrukcemi firmy (Vážný 5356).

Dr. EGON SCHWELB:

## Děditelnost dávek podle pensijního zákona.

### I.

Důchodce podle pens. zák. zemřel po 1. dubnu 1931. Jeho vdova žádala vyplacení rozdílu mezi důchodem, zemřelému již za živa vyplaceným a důchodem, na který by byl měl nárok podle zákona o započítání nepojištěné doby, podle zák. čís. 125/1931. Nositel pojištění žádost vdovy-dědičky o výplatu difference za dobu od 1. dubna r. 1931 až do dne úmrtí zůstavitele zamítl. Odůvodnil to ustanovením § 47 pens. zák., protože prý nárok nebyl důchodcem samým za živa uplatňován. Nárok na dávky podle § 47 pens. zák. nevzniká podle názoru nositele pojištění automaticky, i když zákonné předpoklady jsou splněny, nýbrž oprávněný musí o ně výslovně žádati. Zamítnutí bylo dále odůvodněno tím, že se zde jedná o právo ryze osobní podle § 531 obč. zák., které zemřelý neuplatnil. Pojišťovací soud žalobě dědičky vyhověl a projevils názor, že **uplatňovaný nárok nespádá pod pojem iuris personalissimi**. Vrchní pojišťovací soud tento rozsudek dne 30. prosince 1932 pod čj. Cpo 635/32 potvrdil.

### II.

Syn a dědic invalidního důchodce uplatnil po smrti důchodcově nárok na zvýšení

invalidního důchodu podle § 23 pens. zák., tvrdě, že jeho otec po operaci provedené asi půl roku před smrtí byl bezmocným ve smyslu ustanovení právě zmíněného. Pojišťovací soud žalobu zamítl z toho důvodu, že podle § 47 pens. zák. nárok musí být uplatněn důchodcem samým, že jde o nárok zakládající se na ryze osobních poměrech důchodcových a že nárok takový nepřechází na dědice podle § 531 obč. zák., pokud nebyl uplatněn důchodcem samým. **Také tento rozsudek byl vrchním pojišťovacím soudem potvrzen**, a to rozsudkem ze dne 26. června 1935 čj. Cpo 542/32-1. Vrchní pojišťovací soud souhlasí s právním názorem prvního soudu, pokud jde o nárok uplatňovaný na základě ustanovení § 23 pens. zák. Správnosti tohoto názoru svědčí podle názoru vrchního pojišťovacího soudu také to, že podle § 47, odst. 2. pens. zák. jest po ohlášení nároku nositel pojištění oprávněn dáti žadatele vyšetřiti svým lékařem, což by po úmrtí důchodce nebylo možným.

### III.

Při argumentaci je rozeznávati dva důvody, které se v rozhodnutích sub. I. a II., citovaných dosti jasně, odlišují. Jednak