

blíží výklad předpisů § 7. Prováděcí výnos sice tento výklad podává, avšak proti jeho obsahu svědčí některé vážné námitky.

V první řadě to platí o pojmu »péče«. Výnos konstatuje pouze, že otázka tato je věcí konkrétního případu a že nelze prý pro její posouzení stanoviti vůbec nějaké podrobné směrnice. Jest výtknouti, že státní správa nedala v tomto směru praxi žádného vodítka, ač praxe př. zákona o sociálním pojištění i literatura mohla zde býti vhodnou pomůckou. Jest pravdou, že nelze stanoviti výkladem jednoduché znaky, s kterými bylo by lze vystačiti pro všechny případy, př. věk, výše peněžitých příspěvků atp., avšak na druhé straně nelze ponechat praxi, aby obsah pojmu péče určovala tak či onak, bez jednotčícího hlediska. Poměr péče k alimentační povinnosti zůstal zcela nepovšimnut, právě tak jako otázka, jde-li co do péče o poměr právní, či pouze jen faktický. Právě tak nedošla pozornosti státní správy výše podpor a jejich pravidelnost, míra výživy a vychování, příjem dítěte (rodičů), výdělečná činnost osob. o něž je pečováno, atd.

Pokud jde o zvýšení příplatku z důvodu manželství, stanovil výnos zásadu, že zvýšení nepřisluhuje nezaměstnanému, jehož manžel jest plně výdělečně činný, t. j. vydělává přes 90% toho, co činil výdělek uchazeče o podporu. Výnos tedy posuzuje úplnost výdělečné činnosti manžela podle výdělku žadatele, což jest úsudek zřejmě nelogický: otázku, je-li kdo »plně« výdělečně činným, lze posuzovati jedině podle výdělečné činnosti toho, o kterého se jedná, nikoli podle výdělečné činnosti osoby druhé, nota bene osoby, jejíž výdělečné poměry jsou podstatně rozdílné, jak zpravidla u manžela a manželky jest. Než podstatá výtky jest v tom, že výnosem je stanovena podmínka, která zákonem vůbec není kryta. V tomto směru jde výnos úplně proti zákonu, a hodlá-li snad státní správa skutečně odeprítí výplatu státního příplatku v těchto případech, pak půjde o hrubé porušení zákona. § 7, odst. 2, stanoví výslovně, že u ženatého člena nebo prodávané členky činí státní příplatek dva a půlnásobek organizační podpory, aniž připojuje další podmínku. Jestliže prováděcí výnos doplňuje tento předpis další podmínkou (která podstatně zkracuje nároky nezaměstnaných), pak nemá pro to žádného zmocnění. Totéž platí ohledně trojnásobku podle druhé věty odst. 2, § 7. V tomto případě zákon mluví o »péči« jako podmínce nároku na zvýšení. Avšak omezení péče na případy v prov. výnosu uvedené nelze rovněž ze zákona vyvoditi. Na jiném místě výnos pojem péče má za nezpůsobilý k bližšímu určení a výkladu, na tomto místě však (jde o omezení nároků) stanoví pro jeho obsah určité zjiřitelné znaky. Vymezení to však nemá s pojmem péče ve smyslu § 7 vůbec co dělat. Výnos posuzuje totiž tuto otázku podle toho, jakou část výdělku nezaměstnaného vy-

dělává manžel. Kriterium, které není na místě. Obsah pojmu péče podle druhé věty odst. 2, § 7 — odlišný od pojmu péče o děti a rodiče — stanoví přesně odst. 4, § 7, resp. určuje, kdy se péče předpokládá. Tomu je vždy, je-li buď společná domácnost, nebo podstatné přispívání. Žádná jiná podmínka stanovena není.

Avšak k výsledku, ke kterému došel prováděcí výnos, nelze dojíti ani, kdybychom brali v úvahu péči ve smyslu, jaký je tomuto pojmu dán při péči o děti a rodiče. (Srov. Tayerle-Hlaváček: Přechodná úprava státního příplatku, str. 109). Odporuje proto výnos i v tomto směru zákonu.

Pokud jde o péči o děti, stanoví výnos pravidlo pro případ, že oba rodiče jsou nezaměstnaní, tak, že »lze děti započítati jen hlavě rodiny«. Výnos buduje zde zřejmě na alimentační povinnosti, ač tato není podmínkou nároku na zvýšení, ani není předpokladem »péče«. Tím dosahuje výnos opět dalšího omezení nároků oproti zákonu. O věci nelze říci více, než, že jsou-li oba rodiče nezaměstnaní, obdrží vyšší příplatek ten, kdo o dítě »pečuje«, pečují-li oba rodiče, musí obdržeti oba zvýšený příplatek: vždyť ani když oba rodiče vydělávají, není vyloučeno, že je třeba péče obou k zákonem předpokládané míře výživy a výchovy dítěte.

§ 7/III.: Dalším novem, které nemá žádné opory v zákoně, jest předpis, že žadateli započítávají se v případech § 7, odst. 3, příjmy ostatních členů rodiny. Věta sama je asi reminiscencí na předpisy zák. o př. d. o domácnostním důchodu. Ale i tam se tyto normy vztahují pouze na hlavu rodiny (§ 5 zák. o př. d.). Ostatně pro takovoto analogisování není v zákoně žádného podkladu: podle § 7, odst. 5, přichází v úvahu pouze a jedině příjem žadatelův a jakékoliv započítávání příjmu jiných členů rodiny nemá vůbec místa.

§ 7/IV.: Určení společné domácnosti společným bytem neodpovídá pojmu společné domácnosti. Srov. k tomu Tayerle-Hlaváček, l. c. str. 117, Boh. A 179, Váž. obč. 4950/8849, dále § 5 nař. č. 585, 1919, § 5 zák. o př. d. a prov. nař. k zák. o př. d. k § 5, odst. 4 a 5, jakož i čl. II. vl. nař. č. 548/1919.

Tyto značné nedostatky prováděcího výnosu znamenají po stránce sociálně-politické další opětné zhoršení podporování nezaměstnaných odborovými organisacemi. Právní hledisko umožňovalo by odborovým organisacím, aby tento výnos nebyl jimi v kritizovaných místech respektován. Faktické poměry donutí asi ovšem tyto organisace, aby i tyto předpisy prováděly. Ministerstvo sociální péče nenahradí státní příplatek, který by svazy vyplatily v rozporu se stanovenými zásadami. Stížnost k nejvyššímu správnímu soudu jest pak cestou dlouhého trvání. Nebude tedy možno k docílení nápravy spokojiti se právními prostředky.

Dr. P. LEVÝ:

Služební poměr obchodních zmocněnců.

(Dokončení.)

VI.

Nejvyšší správní soud, zabývá se v celé řadě nálezů pensijní povinností obchodních zástupců a cestujících na provisi, pro-

vedl několikrát podrobný rozbor celého problému a zabýval se metodicky zejména otázkou služebního poměru, který jest podmínkou pensijní pojistné povinnosti.

Při těchto nálezech nutno ovšem vždy míti na paměti, že valná většina případů, nejvyšším správním soudem posuzovaných, spadala pod předpisy starého zákona o pensijním pojištění, který právě pokud jde o cestující, zástupce a jednatele, doznal změny v textu. Přes to, že nový text pensijního zákona neznamena podstatnou změnu proti předpisům starším, zejména pokud jde o to, že pojistná povinnost jest podmíněna existencí smluvního služebního poměru, přece jen nelze z těchto nálezů posouditi, jaký dosah bude míti nový text zákona hlavně při posuzování provise cestujících, zástupců a jednatelů. Otázka provise byla právě v dosavadních nálezech nejvyššího správního soudu detailně probírána a provise byla jedním ze znaků, který podle názoru nejvyššího správního soudu často mluví proti uznání existence služebního poměru. Z textu nového pensijního zákona (z 21. února 1929, č. 26, Sb. z. a n.), který stanoví pensijní povinnost cestujících, zástupců a jednatelů, i když jsou ustanoveni na provisi, je zřejmo, že zákonodárce patrně chtěl čeliti právě této praxi v otázce provise a že proto expressis verbis stanovil, že existence provise nemá brániti tomu, aby konkrétní smluvní poměr nebyl uznán za poměr služební.

Při posuzování služebního poměru obchodních zástupců a cestujících na provisi opírá se nejvyšší správní soud v podstatě o tyto právní úvahy:

Jestliže má býti uznáno na existenci služebního poměru, který jest podmínkou pensijní povinnosti, musí býti mezi smluvními stranami sjednána služební smlouva podle § 1151 obč. zák. Základním znakem této mlouvy jest na straně zaměstnavcově závazek konati zaměstnavateli služby. Z tohoto zaměstnavcově závazku vyplývá jako nutný důsledek, že v příčině konání služeb, na které jest zaměstnanec zjednan, jest zaměstnanec vázán řídit se zaměstnavatelovými rozkazy. Tím vzniká, pokud jde o zaměstnavcovu služební činnost, poměr vázanosti a podřízenosti zaměstnavcovy k rozkazům zaměstnavatelovým.

Má-li tedy býti uznáno, že v konkrétním případě jest dán služební poměr, musí tu býti jednak závazek konati služby, jednak poměr podřízenosti a vázanosti k rozkazům. (Bohuslavova Sběrka nálezů 3977, 4330, 7548, 7129, 8582, 9144, 10512.)

Při posuzování otázky, existuje-li v daném případě služební poměr obchodního zástupce nebo cestujícího, nutno bedlivě přihlížeti k obsahu konkrétní smlouvy, k povinnostem, které tato smlouva smluv-

ním stranám ukládá a k poměru, který mezi stranami utváří. Nevzal-li obchodní zástupce nebo cestující v této smlouvě na sebe závazek konati nějakou činnost a není-li k firmě v poměru podřízenosti a vázanosti na její rozkazy, není ve služebním poměru a sluší jej pokládati za samostatného podnikatele.

Na této povaze jeho poměru, t. j. na jeho samostatnosti nemění nic skutečnost, že ve smlouvě s firmou vzal na sebe určité povinnosti, které jsou ve smlouvě vymezeny. Nemění na ní nic ani ta okolnost, že snad zástupcova působnost jest podle smlouvy omezena místně nebo věcně po určitých stránkách. Smlouva o získávání objednávek na zboží za provisi jest již podle svého pojmu a právní povahy smlouvou, která obsahuje vzájemné povinnosti a závazky obou smluvních stran. Také omezení místní nebo věcná vyplývají přirozeně již z povahy věci samé i z povahy poměru, do kterého obchodní zástupce k firmě smlouvou vstupuje. Vytyčují-li se v ujednání určité meze, ve kterých se zástupce nebo cestující při své činnosti musí pohybovat, stanoví-li se okruh jeho povinností a vůbec rámeček jeho činnosti s určitými povinnostmi a výhradami pro firmu, nezakládají tato ustanovení a omezení sama o sobě poměr podřízenosti a vázanosti a nečiní proto ještě obchodního zástupce nesamostatným zaměstnancem firmy, není-li tu jiných zvláštních ujednání, která by svědčila o jeho podřízenosti a vázanosti k rozkazům firmy. Vylíčená ustanovení jsou toliko výplní obsahu smlouvy mezi stranami sjednané (Bohuslav 7129, 9144, 10512).

Provisní zástupce pojišťovací banky není ve služebním poměru, není-li vázán ani časově ani místně při výběru osob, které pro firmu akviruje, rozkazy firmy, pracuje-li podle vlastních dispozic, kdy a jak mu libo, nemá-li ustanovenou pracovní dobu, nemusí-li konati určité obchůzky v určitých obdobích, navštěvovati k rozkazu firmy určitá místa nebo určité osoby, dostavovati se pravidelně k přijímání rozkazů, meškati v obchodních místnostech firmy. Podobně je tomu u cestujícího na provisi. Není-li těchto povinností, není tu vázanosti, která jest podstatným znakem služebního poměru (Bohuslav 3977, 4330, 7548, 9144).

Hospodářská závislost nepatří k pojmovým znakům služebního poměru (Bohuslav 7548, 9144). Ani fixní mzda netvoří podstatnou náležitost služebního poměru (Bohuslav 3977).

Kriteriem pro podřízenost a vázanost nemůže býti ani ta okolnost, že zástupcova nečinnost a porušení závazků, jím převza-

tých, mohly by býti důvodem ke zrušení sjednané smlouvy; tato okolnost není rozhodujícím momentem pro právní kvalifikaci smlouvy jakožto smlouvy služební a jest pro posuzování otázky podřízenosti a vázanosti bez právního významu, ježto se týká jen smluvených předpokladů pro zrušitelnost resp. vypověditelnost smlouvy (Bohuslav 9144).

Ani riziko samo nelze pokládati za podstatné kritérium pro rozlišování poměru služebního od jiného smluvního poměru; jsou i případy služebních poměrů, ve kterých zaměstnanec nese určité riziko, jako na př. zaměstnanec placený od vyrobeného kusu (Bohuslav 3977).

Proti uznání existence služebního poměru mluví, není-li obchodní zástupce honorován za určitou práci, po nějakou dobu konanou, jak to má § 1151 o. z. o. na mysli, nýbrž jen za úspěch své zprostředkovatelské činnosti, totiž provisií z uskutečněné objednávky, jím zprostředkované. Jemu nedostává se tu odměny za služby pro firmu vykonané nehledíc k jejich výsledku, nýbrž jen tehdy, došlo-li k prodeji zboží, jeho prostřednictvím objednaného (Bohuslav 3977, 4330, 7548, 9144, 10512 a j.).

Namítá-li se, že obchodní zástupce není samostatným podnikatelem a že jest nesamostatný a ve služebním poměru, protože nemá vůbec podnikatelského rizika, uvádí nejvyšší správní soud, že ovšem obchodní zástupce nenese riziko, které jest spojeno se samým prodejem, zato však má riziko svého zprostředkování, spočívající v tom, že jeho zprostředkovatelská činnost nebude mít úspěchu, že bude úplně marná a že zástupce přes ztrátu času, práci a případné hotové výlohy nedocílí odměny (provisie). Riziko sebe intenzivnější, leč neúspěšné zprostředkovatelské činnosti jde tedy na vlastní vrub obchodního zástupce (Bohuslav 3977, 4330, 7548, 10512 a j.).

Podnikatelské riziko obchodního zástupce třeba spatřovati také v tom, jestliže má podle ujednání ještě také riziko delcredere při dubiosních pohledávkách (Bohuslav 10512).

Pro uznání služebního poměru není rozhodná okolnost, že zástupce věnuje svou pracovní sílu jediné firmě (Bohuslav 4330). Při posuzování otázky existence služebního poměru u inspektora pojišťovny neshledáno také rozhodným, že podle úmluvy nesměl zastupovat jiné pojišťovny, ježto takové obmezení plyne samo sebou z postavení jednatele, k jehož povinnostem náleží hájiti zájmy firmy, čemuž by odporovalo, kdyby zastupoval podniky konkurenční (Bohuslav 7129).

Ze stejných hledisk vychází při posuzování služebního poměru obchodních zástupců a cestujících na provisi nejvyšší správní soud při řešení otázky pojistné povinnosti nemocenské. Podstatné znaky služebního poměru stanoví tu nálezy nejvyššího správního soudu shodně s nálezy ve věcech pensijního pojištění. I zde jest podstatnou náležitostí služebního poměru, že zástupce musí na sebe vzítí služební závazek konati služby, z čehož vyplývá poměr podřízenosti a vázanosti na rozkazy zaměstnavatelovy (Bohuslav 4530, 7129, 8001, 8172, 8550, 8832, 9455 a j.). Jsou-li dány tyto podstatné znaky služebního poměru, jest nerozhodné, jakými měřítky je určována úplata, zda obchodní zástupce zprostředkuje obchody za pevný plat, či za provisi z uzavřených obchodů (Bohuslav 8550). Znakem podřízenosti jest i závazek dostaviti se jednou měsíčně osobně k firmě, ať již k obchodní rozpravě či k podání zprávy, spolu se zákazem cestovati pro jiné firmy. I vzájemné právo šestitýdenní výpovědi smlouvy mluví ve spojitosti s jinými znaky pro poměr služební (nálezy nejvyššího správního soudu z 28. 5. 1929, č. 10667 z r. 1929).

VII.

Nálezy nejvyššího správního soudu ve věcech daňových zabývají se otázkou, zda v konkrétním případě sluší považovati obchodního zmocněnce za zaměstnance ve služebním poměru nebo za samostatného podnikatele s hlediska daňových předpisů, při čemž dochází často k zásadním rozborům této otázky. I s hlediska daňových předpisů sluší vždy uvažovati, zda daný případ smluvního poměru dlužno pokládati za služební poměr podle předpisů § 1151 a násl. o. z. o. Zákonné znaky služebního poměru vykládají daňové nálezy souhlasně s nálezy ve věcech pensijních, zdůrazňující tyto podstatné okolnosti.

Ani tu nepřiznává se existence služebního poměru, není-li na straně jednatele smluvní povinnosti ke konání služeb pro firmy jím zastupované po určité době v tom směru, že by firma podle ujednání s jednatelem mohla na něm konání jeho služeb jako svého agenta vynutiti a že by jednatel byl smluvně zavázán pracovati pro firmu po nějakou určitou dobu i tehdy, když by tak již činiti nechtěl (Bohuslav F. 5696, 5741).

Podstatným znakem služebního poměru jest okolnost, že druh, množství i doba služebních výkonů neřídí se dispozicemi a vůlí zmocněnce. Zmocněncova vůle a jeho volnost dispozic musí v mezích převzaté povinnosti ke konání služby ustoupiti vůli a

diposicím zaměstnavatelovým (Bohuslav F. 4631, 5306, 5518, 5655, 5696). Obchodní jednatel na provisi, jehož činnost záleží v tom, že samostatně vyhledává zákazníky a přijímá objednávky pro firmu, kterou zastupuje, jenž není v této své činnosti jinak omezen než pevnými cenami a prodejními podmínkami, které stanovila firma, a který dostává provisi jen ze zprostředkovaných a zastoupena firmou schválených a uskutečněných objednávek, jest podnikatelem ve smyslu předpisů o daních přímých, i když dostává příspěvek na režijní výlohy své činnosti (Bohuslav F. 6477).

Častokráté jest probírána v nálezech finanční otázka hrazení výloh obchodním zmocněncem a vliv této skutečnosti na povahu jeho smluvního poměru. Služební poměr nevylučuje sama o sobě okolnost, že firma neplatí jednatelem výlohy. Jednatel může býti zaměstnancem firmy ve služebním poměru, i když ze svého příjmu hradí sám výlohy své kanceláře a jednatelské agendy. K založení berní povinnosti při všeobecné výdělkové dani nestačí, že obchodní jednatel musil z provisi, které obdržel od více firem, hraditi výlohy spojené se svou činností. Na vlastnost jednatele jako samostatného podnikatele nelze usuzovat jedině z té okolnosti, že nese risiko výloh, které hradí ze své provise (Bohuslav F. 5638, 5095, 5306, 5590, 5535).

Služební smlouva připouští i taková ustanovení, že zaměstnanec v určitých případech nedostane za svůj výkon odměnu (Bohuslav F. 4526, 5518). Na vlastnost jednatele jako samostatného podnikatele nelze usuzovati jedině z okolností, že nese risiko ztráty provise, že má možnost úsporami na vydáních, která hradí z provise, docílit zisk (Bohuslav F. 5535). Služební poměr nevylučuje sama o sobě okolnost, že jednatel při neuskutečnění obchodu nebo jeho nezaplacení neobdrží ani provise, ani náhrady výloh. (Bohuslav F. 5095, 5590, 5635). Existenci služebního poměru obchodního jednatele ve smyslu § 1151 a násl. o. z. o. a předpisů o daních přímých nelze dovozovat z okolností, že jednatel nemá vliv na výnos jednotlivých obchodů jím zprostředkovaných, že se jeho provise řídí počtem zprostředkovaných obchodů, že nesmí samostatně určovat ceny podle konjunktury, že tudíž nemůže svou činností docílit úspor na provozovacích výlohách a že nenese riska (Bohuslav F. 5696).

K pojmu zaměstnání ve služebním poměru není třeba, aby zaměstnanec věnoval svou činnost výhradně jednomu zaměstnavateli tak, aby jeho celková hospodářská existence byla na tomto poměru závislá

(Bohuslav F. 1434, 5306, 5827). Na vlastnost jednatele jako samostatného podnikatele nelze usuzovat jedině z okolnosti, že firma jím zastoupená neplatí za něho příspěvky na veřejné pojištění a půlprocentní poplatek ze služebních smluv (Bohuslav F. 5335). Pro povahu podnikatele ve smyslu předpisů o daních přímých není rozhodným, zda uzavírá obchody vlastním jménem (jako komisionář), či jménem cizím (jako jednatel); i osoba, která tak činí cizím jménem, může být samostatným podnikatelem, není-li zaměstnána na základě služebního poměru (Bohuslav F. 5335, 5498).

VIII.

Jak již řečeno, leží hospodářsko-sociální typ obchodního zmocněnce na rozhraní mezi zaměstnancem a podnikatelem, což způsobuje obtíže při posuzování jednotlivých případů. Aby byly tyto obtíže odstraněny, je potřeba jasné a důkladné zákonné úpravy právního poměru obchodního zmocněnce a cestujícího na provisi, o kterou by se mohla opřít administrativní praxe i judikatura.

Cesta, kterou někteří dopoučují, aby bylo působeno ke změně základních předpisů, upravujících povahu služebního poměru vůbec, není dosti schůdná. Znamenalo by to zasáhnout hluboce do struktury civilního právního řádu. Odpor, který by se proti tomuto právnímu zásahu projevil, vystoupil by na obhajobu vžitého právního typu, který se vyvinul dlouhým právním vývojem, a mohl by namítnouti, že důsledky tohoto zásahu byly by v poměru k otázce, o níž jde, příliš dalekosáhlé.

Nejvhodnější cestou k uplatnění oprávněných zájmů obchodních zmocněnců jeví se upravití právní poměry tohoto stavu jednotně, pokud možno zvláštním zákonem. Jde o právní materii sui generis a právní hlediska, jimiž by bylo třeba při její úpravě se řídit, bylo by čerpati z této materie samotné. Administrativní praxe i judikatura dává dostatečný podklad pro to, aby byly vybrány a vytčeny stěžejní body tohoto problému a aby byly jednotně upraveny. Speciální zákony (jako o pensijním pojištění, o nemocenském pojištění, daňové zákony atd.) bylo by pak doplniti zvláštními předpisy, které by — opírajíce se o zvláštní a jednotnou úpravu právního postavení obchodních zmocněnců — vyřešily sporné otázky také pro ten který obor práva. Výčtem znaků bylo by při tom stanoviti, kdy sluší bezpodmínečně uznati na existenci služebního poměru obchodního zmocněnce, po případě stanoviti zákonnou domněnku pro pochybné případy ve prospěch uznání služebního poměru.