

## O smlouvě zprostředkovatelské.

Karel Křepelka.

Jak v bývalém rakouském, tak i v našem čl. zákonodárství postrádá smlouva zprostředkovatelská posud bližší zákonné úpravy, protože byla v judikatuře nejprve posuzována úplně dle předpisů platných pro smlouvu o díle; záhy pronikl však názor, že jest to smlouva zvláštní svého druhu, odlišná od smlouvy o dílo hlavně v tom, že odměna přísluší zprostředkovateli jen tehdy, když došlo ke smlouvě jemu svěřené jeho zprostředkováním. (Rozh. nejv. soudu z 25. června 1918, č. j. R II 286/18, ze 16. října 1923, č. j. Rv II 291/23, č. 74 Sb. min.)

Tento právní názor odpovídá úplně § 652 obč. zákoníka pro říši německou, dle něhož ten, kdo slíbí za průkaz příležitosti k uzavření nějaké smlouvy nebo za zprostředkování nějaké smlouvy dohazovačskou odměnu (Mäklerlohn), jest jen tehdy k zapravení její povinen, když smlouva byla pak učiněna v důsledku prokázané oné příležitosti nebo v důsledku zprostředkování dohazovačova. Uzavře-li se smlouva pod výminkou odkládací, tedy lze požadovati odměnu dohazovačskou teprve tehdy, když výminka se splní. Výlohy jest pouze tehdy dohazovači hraditi, bylo-li to dojednáno. To platí i pro případ, že smlouva nepřišla k místu.

Právě uvedená definice smlouvy zprostředkovatelské v německém občanském zákoníku nemá však žádného ustanovení pro případy, že byla smlouva ta dojednána pod výminkou rozvazovací.

Tento nedostatek hledí pro obor obč. práva čl. odstraniti a smlouvu zprostředkovatelskou přesněji definuje návrh subkomitétu pro revisi čl. obč. zákoníku jakožto nový § 1171 a) obč. zák., jenž má zníti: „Byla-li slíbena někomu odměna za zprostředkování smlouvy o majetková práva nebo za sdělení, že jest možno smlouvu učiniti, vzejde mu nárok na odměnu, není-li jinak umluveno, jen tehdy, když smlouva byla učiněna jeho zprostředkováním nebo na jeho oznámení. Nárok na odměnu vzejde též, jestliže zprostředkovatel označí nebo přivede určitou osobu a když ten, kdo odměnu slíbil, třebas i později, bez zprostředkovatelova vědomí i za jiných podmínek smlouvu udělá.

Byla-li smlouva učiněna pod odkládací výminkou, jest zapraviti odměnu jen, když se výminka splní; byla-li učiněna pod rozvazovací výminkou a věděl-li zprostředkovatel o tom, že smlouva bude učiněna i pod touto výminkou, když dostal příkaz, náleží mu sice odměna ihned, ale jest povinen jí vrátiti, když se výminka

splní, podle předpisů o bezdůvodném obohacení. Nevěděl-li zprostředkovatel, že smlouva bude učiněna pod rozvazovací výminkou, nemůže být od něho požadováno vrácení odměny.“

Dle definice právě uvedené mohou tedy být předmětem smlouvy zprostředkovatelské pouze smlouvy o práva majetková, nejčastěji smlouva trhová, hlavně o nemovitosti (realitní kanceláře), o zápůjčku, smlouva námezdní a pod.

Občanský zákoník pro říši německou výslovně ustanovuje v tomto směru v § 656, že slibem odměny za opatření příležitosti k uzavření manželství nebo za zprostředkování sňatku se nezakládá žádný závazek, avšak co bylo dáno na základě takového slibu, že nelze zpět žádati z důvodu, že závazek takový neexistoval.

Pro obor našeho obč. práva nebylo ovšem takového ustanovení již proto třeba, poněvadž v § 879 č. j. obč. zák. jest prohlášeno za neplatnou jako dobrým mravům se příčící smlouva, když někdo si vymínil něco za vyjednání smlouvy manželské a byla-li omylem odměna za zprostředkování manželské smlouvy dána, lze ji požadovati zpět (§ 1431 obč. z.).

Pokud se týká zprostředkování smluv pod výminkou rozvazovací, poukazuje se v důvodové zprávě subkomitétu právem na to, že mnohdy věcně jde o výminku odkládací pouze formulovanou zevně jako rozvazovací, jak tomu bývá na příklad při smlouvách o divadelní engagement, kdež má být smlouva tato rozvázána, nebude-li se herec při jedné nebo více pohostinských hrách líbiti. V takovémto případě jest zaplatiti odměnu za zprostředkování jak při výmince odkládací teprve tehdy zprostředkovateli, když jest herec definitivně přijat po úspěšné pohostinské hře na zkoušku, Naproti tomu patří mezi smlouvy s výminkou rozvazovací i smlouvy zřízené na čas a smlouvy s právem odstupu, neboť i při nich nenabývá smlouva konečné účinnosti. Ohledně smluv zřízených pod výminkou rozvazovací převládají v mezinárodní literatuře tyto tři názory:

1. Smlouva jest teprve tehdy sjednána, nelze-li ji již zvrátiti, to jest, jestliže výminka již definitivně odpadla.

2. Rozvazovací výminka neškodí nároku zprostředkovatelovu na úplatu, která byla tedy již jednou provždy vydělána a kterou netřeba vrátiti ani tehdy, splní-li se výminka.

3. Zprostředkující názor, kterého se přidržel návrh subkomitétu, že sice byla smlouva nejprve sjednána, a že tedy provise jest ihned splatna, avšak musí být vrácena, splní-li se později výminka rozvazovací (§ 1435 obč. zák. a důvodová zpráva).

Pro nárok na odměnu zprostředkovatelskou stačí, když byla smlouva učiněna mezi osobou přivedenou nebo označenou od zprostředkovatele byť i později a za jiných podmínek, tedy na př. prodá-li se dům levněji než za cenu kupní původně zprostředkovateli určenou, nikoli však přijde-li k místu smlouva jiná, původně nezamýšlená, na př. spokojí-li se vlastník prodávaného domu místo

projektovaného prodeje domu zápůjčkou poskytnutou mu od kupitele dohozeného mu zprostředkovatelem, nebo vezme-li ho doporučený kupitel místo koupě domu do svých služeb a tím mu zaopatrí prostředky k výživě původně prodejem domu hledané, neboť nebyla pak sjednána smlouva ona, pro niž byla činnost zprostředkovatelova objednána.

Pokud se týče odměny samé, stanoví § 1171 b) návrhu, že jest odměnu pokládati za slíbenou mlčky, dá-li se souditi z okolností nebo z povolání toho, kdo příkaz obdržel, že bude žádati odměny. Není-li výše odměny smluvena, jest rozhodna sazba, pokud jest pro taková jednání vydána, jinak náleží odměna obvyklá v místě za zprostředkování toho druhu.

Obchodní zákoník prohlašuje za obchody zprostředkování nebo uzavírání obchodů pro jiné osoby, jsou-li provozována po živnostensku, kromě bursovních obchodů, které zprostředkují obchodní dohody (sensalové), kteří jsou veřejnými úředníky (čl. 272, č. 4 a 66 obch. zák.), a jsou povinni obchodní jednatelé, kteří nejsou ve službě některého živnostníka podle § 11 živn. ř. ohlásiti provozování svého obchodu (§ 59 c), odst. 1. živn. ř.).

Taktéž zprostředkování prodeje a koupě realit, zápůjček a služeb po živnostensku provozované potřebuje koncese živnostenského úřadu, a stanoví pak úřad tento sazebník pro jednotlivé úkony zprostředkovatelovy.

Avšak i nekoncesovanému zprostředkovateli náleží odměna, lze-li předpokládati z okolností nebo z jeho povolání, že zdarma se činnosti zprostředkovatelské nevěnuje a sice bez ohledu na to, že snad provozováním činnosti této bez živnostenské koncese se dopustí přestupku živnostenského, a i takovýto příležitostný nebo neoprávněný zprostředkovatel má nárok na odměnu tarifní a není-li takového tarifu, tedy v místě obvyklou.

Výlohy budou však dle navrženého § 1171 c) obč. zák. zprostředkovateli zvláště nahrazeny jen tehdy, bylo-li to smluveno, což platí také, když smlouva nebyla jeho zprostředkováním dojednána; odepře-li však ten, kdo slíbil odměnu, bez důležité příčiny ujednati smlouvu zprostředkovatelem řádně vyjednanou neb oznámenou, anebo vypoví-li zprostředkovatelskou smlouvu v době, kdy již vzešly zprostředkovateli značnější výlohy nebo byly vykonány zprostředkovatelem značnější práce, může soud přiznati zprostředkovateli náhradu výloh buď zcela nebo přiměřenou částí nepřevyšující odměny, která by mu jinak náležela, a přiměřenou část odměny za vykonané práce.

Účelem právě uvedeného ustanovení navrženého jest slušný ohled na zprostředkovatele, který by při důsledném provádění zásady, že mu patří odměna jen přijde-li skutečně k místu smlouva jeho činností a přičiněním, byl by často nucen pracovati zdarma i konati hotové výlohy v případech, kde objednavatel smlouvy schválně nebo bez opravdové příčiny překazil uzavření smlouvy zprostředkované.

Sem patří zejména případ, že objednavatel pojednou zadá další zprostředkování jinému dohazovači, nebo že si věc rozmyslí a odřekne zprostředkovateli další hledání kupců na prodávaný dům, poněvadž má za to, že dům udrží ve svých rukách a že snad později stoupne cena realit.

Koncesování zprostředkovatelé (realitní kanceláře) chrání se již nyní proti takovéto libovůli objednavatelově tím, že do svého sazebníku úředně schváleného zařazují zvláštní sazbu (obyčejně jednu desetinu běžné odměny dvouprocentní) pro případ, že zadáno bylo smluvené zprostředkování později osobě jiné, a že se kryjí za běžné výlohy vybíráním zápisného (zpravidla 50—100 Kč).

Kromě toho hledí však zprostředkovatelé zajistiti si odměnu (próvisi) tím, že si dávají podepsati od objednavatele prohlášení, že jim předává výhradné zprostředkování prodeje reality, dojednání zápůjčky anebo jiné majetkové smlouvy, aniž však poskytují za to vzájemnou hodnotu ve formě slevy z odměny. Když pak sám objednavatel prodá dům nebo prostřednictvím jiného dohazovače, dožadují se celé smluvené odměny, jako by byl objekt prodán jejich zásluhou a odůvodňují prospěch pro objednavatele vzházející z takovéhoho výhradného zadání tím, že jest objednavatel ušetřen nepříjemností spojených s jednáním s interesenty i jinými hlásícími se dohazovači, které všechny může a má poukázati na svého výhradního zprostředkovatele.

Takováto úmluva se však přičí svobodě smluvní nehledě k tomu, že objednavateli se nenabízí za obmezení to žádná vzájemná výhoda a že objednavateli se ani zpravidla nevysvětlí obsah takovéto výhrady na prospěch zprostředkovatele jedině směřující. Výstižně praví o takovémto výhradném, od zprostředkovatelů obyčejně do písemné smlouvy jen vpašovaném, závazku Staub-Pisko ve svém komentáři: „Dagegen darf man nicht so weit gehen, dem Geschäftsherrn den Abschluß des vom Makler zu vermittelnden Geschäftes auf Grund eigener Bemühungen oder gebotenen Gelegenheit zu beschränken.“

Stalo se téměř pravidlem, že zprostředkovatelé požadují odměnu od obou stran a to jak od objednavatele tak i od jeho spolukontrahenta, a proto navrhuje subkomitét ve shodě s judikaturou toto ustanovení jako nový § 1171 d) obč. zák.:

„Nároku na odměnu ani na náhradu výloh nemá zprostředkovatel, byl-li proti úmluvě činným také pro druhou smluvní stranu v její prospěch.“

Z toho vyplývá, že nebylo-li jinak výslovně dojednáno, tedy že může zprostředkovatel býti činným v zájmu obou stran smluvních a pak že může od obou se domáhati odměny.

Úplně stejně stanoví v tomto směru i § 654 něm. obč. zákoníka slovy: „Nárok na odměnu zprostředkovatelskou a na náhradu nákladů jest vyloučen, když dohazovač proti obsahu smlouvy byl činným také pro druhou stranu.“ Co se týká konečně výše

odměny zprostředkovatelovy, tedy navrhuje subkomitét toto znění nového § 1171 e) obč. zák. :

„Byla-li slíbena nepoměrná odměna za zprostředkování smlouvy nebo za oznámení, že lze smlouvu učiniti, může býti na žádost dlužníkovu přiměřeně snížena. Byla-li již zaplácena, lze žádati i dodatečně za její snížení a za vrácení přeplatku.“

Zcela stejně upravuje snížení nepřiměřeně vysoké odměny zprostředkovatelské i § 655 něm. obč. zák., ale s tímto důležitým dodatkem: „Po zapravení odměny zprostředkovatelské jest její snížení vyloučeno.“ Přednost jest zajisté dáti návrhu subkomitétu pro revisi našeho obč. zákoníka, poněvadž takto chráněno jest obecenstvo proti vykořisťování od nesvědomitých dohazovačů lépe a sice i tehdy, když již byla odměna zapravena.

Mnohdy bývá smlouva zprostředkovatelská zahalována do formy smlouvy inserční v ten způsob, že noviny zabývající se obyčejně jen výhradně inserováním nabídek a poptávek po realitách dojednávají s vlastníkem nemovitosti, že za jistý paušál rovnající se obyčejně běžné odměně zprostředkovatelské, budou uveřejňovati nabídku prodejovou potud, dokud se nepodaří inserentovi najíti vhodného kupitele.

Takováto smlouva inserční patří mezi smlouvy odvázné, ale jest ji prohlásiti za smlouvu zprostředkovatelskou, má-li býti pouze maskou její a tedy, není-li jinak smluveno, vzejde inserčnímu podniku nárok na odměnu jen tehdy, když pak smlouva trhová byla učiněna jeho zprostředkováním nebo na jeho oznámení. (§ 916 obč. zák., Rozh. nejv. soudu č. 74 Sbírky, § 1171 a) návrhu subkomitétu.)

Zapovězena jsou však právní jednání, kterými si dává někdo poskytovateli nebo slibovati nepřiměřenou odměnu za zprostředkování nájmu (§ 20 zák. č. 44/28).

Byla by tedy neplatnou smlouva, kterou by si zprostředkovatel dal slíbiti od osoby hledající do nájmu byt nebo jiný lokál, využívaje bytové tísně, nepřiměřenou odměnu za zprostředkování nájemní smlouvy (§ 879 obč. zák.), a přijatou odměnu bylo by lze po něm žádati zpět (§ 1431 obč. z.).