ZÁKAZ KONKURENCE PO SKONČENÍ VÝKONU FUNKCE

JANA GURIČOVÁ

OBSAH:

1. Úvod……...…….strana 2

2. Zákaz konkurence v právu obchodních společností……..3

2.1 Předmět a obor podnikání…….3

3. Konkurenční doložky v českém právním řádu……..…5

3.1 Cesta k (znovu)uznání platnosti konkurenčních doložek v českém právním prostředí……5

3.2 Současná úprava konkurenčních doložek v zákoníku práce…….……5

3.3 Zákonná úprava konkurenčních doložek v obchodněprávních vztazích……..6

4. Konkurenční klauzule pro orgány obchodních společností…….…….6

4.1 Kde sjednat konkurenční doložku?.....7

4.2 Rozsah omezení – požadavek přiměřenosti……..8

4.2.1. Věcný rozsah omezení……9

4.2.2. Doba trvání omezení…….10

4.2.3. Území……10

4.3 Protiplnění……...11

4.3.1. Forma protiplnění……..11

4.3.2. Sjednání protiplnění, dopad rozhodnutí 29 Cdo 2049/2009…….12

5. Inspirace v budoucnosti na závěr - Úprava konkurenčních doložek v návrhu nového občanského zákoníku……..14

6. Seznam literatury, relevantní judikatury a internetových zdrojů……...……. 15

1. ÚVOD

V obchodním světě lze na konkurenci pohlédnou dvěma způsoby. Podnikateli může být motorem, který ho nutí se zlepšovat a vyvíjet. Na druhou stranu boj s ní bývá velmi těžký a pokud je podnikatel neúspěšný, bude trhem odsouzen k nezdarům. V případě, že hrozí konkurence od osoby, která zná společnost „zevnitř", je seznámena blíže s jejím chodem, strategiemi, plány, klientelou, jen těžko na takové najdeme nějaká pozitiva. Je nepochybně třeba jí zabránit, předcházet jí. V tomto směru i zákonodárce podává podnikateli pomocnou ruku. V zákoníku práce je podnikání zaměstnanců v předmětu zaměstnavatele podmíněno jeho souhlasem, v zákoníku obchodním především u kapitálových společností jsou dnes již kogentně upravena ustanovení zabraňující statutárním orgánům či jeho členům vykonávat činnosti, které by měly nebo mohly mít vůči společnosti soutěžní povahu.

Vztah mezi společností a jinou osobou nemusí být trvalý. Člověk je přirozeně tvor zvídavý a učenliví, své poznatky nabývá a poté má tendenci je uplatňovat. Nyní již tak ovšem nebude činit v rámci společnosti, ta z jeho dalšího konání nemusí mít užitek, může nastat pravý opak. Reálně hrozí situace, že teď již bývalý funkcionář bude užívat odnesené zkušenosti v rozporu se zájmem dřívějšího partnera, k němuž většinou již nemá žádné povinnosti a nemusí na něj brát ohledy. Problém konkurenčního jednání po skončení smluvního vztahu není ničím novým, i pro naše území byl řešen již v právních předpisech ze začátku minulého století[1]. Změněná společenská, tedy i právní, situace v českých zemích po druhé světové válce zatlačila problém konkurence do pozadí. Nutně musel opětovně vyvstat na povrh po politickém převratu, během ekonomické reformy. Konkurenčním doložkám samotným se však dveře otevíraly velmi pomalu. Po strastiplné cestě se dnes už opět v našem právním řádu výslovně objevují. V souvislosti se statutární orgány ovšem nikoli, nicméně judikatura zde uznala prostor pro autonomii vůle. Jenže vše má své, mnohdy těžko odhadnutelné, meze. Mým cílem je možnosti rozšíření zákazu konkurenčního jednání statutárních orgánů na období po zániku funkce prozkoumat, a navrhnout, jak postupovat při sjednávání, aby mohl být tento smluvní institut využíván k plnění svého účelu bez větších rizik a nemilých překvapení.

[1] Viz § 36 zákona 20/1910 ř.z. O obchodních pomocnících.

2. ZÁKAZ KONKURENCE V PRÁVU OBCHODNÍCH SPOLEČNOSTÍ

Jak bylo nastíněno v úvodu, náš současný obchodní zákoník se zákazem konkurence pro orgány společností výslovně počítá, tedy pokud jde o poměry během trvání jejich vztahu se společností. Tato problematika by si jistě zasloužila samostatnou práci, dovolím si tedy pouze odkázat na výběr z bohaté odborné literatury[2]. Pár poznámek je však vhodné uvést alespoň k pojetí předmětu podnikání, kterého by se měl zákaz konkurence týkat.

2.1 Předmět a obor podnikání

Zásadní význam pro posouzení, zda došlo k nedovolenému konkurenčnímu jednání, má ve většině jeho zákonných zákazů určení rozsahu pojmu předmět, popř. obor podnikání. Odborná literatura je v tomto případě jednotná, a to jak starší tak novější[3]. Mezi oborem a předmětem podnikání není spatřován rozdíl. K určení, zda byl zákaz konkurence porušen, se má vždy konkrétně posuzovat, jestli v jednotlivém případě vyvíjel statutární orgán skutečně aktivitu shodnou s podnikatelskou činností společnosti, a to někdy dokonce jen s hlavní činností[4]. Pro podporu tohoto stanoviska znějí argumenty, že rejstříkové soudy zapisují předmět podnikání shodný se zněním živnostenského oprávnění a vymezení je příliš široké. Typickým příkladem je označení „koupě zboží za účelem prodeje a prodej‘‘. Nicméně nelze se ubránit pochybnostem, zda je tento názor zcela správný. Společnost získává podnikatelské oprávnění, a tím je jí umožněno podnikat ve všech oblastech, na které se ono vztahuje[5]. Je možné, že v určitém období se soustředí pouze na jednu oblast, ale pokud se na trhu objeví významná příležitost v jiném úseku, v němž může podnikat, statutární orgán by ji rozhodně neměl využít k vlastním podnikatelským aktivitám, jeho kroky by měly směřovat k tomu, aby se zde prosadila společnost, jejímž je manažerem. Opačný postup by byl těžko v souladu s péčí řádného hospodáře. Nabízí se však i otázka, jak by byl tento názor obhajitelný v případě, kdy by společnost k využité oné příležitosti neměla momentálně prostředky, ale osoba vykonávající funkci jejího orgánu ano. Jenže tak může zcela znemožnit společnosti, aby v budoucnu vůbec zahájil a rozvinula svou podnikatelskou aktivitu právě v této oblasti, protože v ní bude mít postavení konkurence. Předesílám, že pokud jde o konkurenční doložky,

[2] Pokorná, J., Večerková, E. : K zákazu konkurenčního jednání v obchodních společnostech, Právní rozhledy, 1997, č. 12, s. 601-604, Křetínský, D.: Věcný a osobní rozsah zákazu konkurence v obchodních společnostech, Právní rozhledy, 1999, č. 6, s. 302-312, Rada, I.: Tři zákazy uložené členům statutárních orgánů, 2003, č. 1, s. 6-15, Kocina, J.: Zákaz konkurence a důsledky jeho porušení, Bulletin Advokacie, 2006, č. 10, s. 15-25.

[3] Viz např. literatura v poznámce 2.

[4] Pokorná, J., Večerková, E. : K zákazu konkurenčního jednání v obchodních společnostech, Právní rozhledy, 1997, č. 12, s. 604.

[5] Jinak by šlo pochopitelně o podnikání neoprávněné, a to by nebylo hodno ochrany.

bude úvaha nutně odlišná, viz níže. Toto poněkud přísné pojetí předmětu podnikání je typické spíše pro trestněprávní senáty našeho Nejvyššího soudu[6], hlavně v souvislosti s hospodářskými trestnými činy, např. trestný čin zneužití informace a postavení v obchodním styku dle § 255 zákona č. 40/2009 Sb., byť neodkazuje přímo na porušení konkurence dle obchodního zákoníku a stanovuje vlastní znaky. Zato bedlivé zkoumání, zda má jednání skutečně soutěžní povahu, sledujeme v případech posuzování naplňování generální klauzule nekalé soutěže dle § 44 odst. 1 obchodního zákoníku[7]. Avšak tíha autority autorů argumentů pro restriktivní pojetí „předmětu podnikání‘‘ tiší tento extenzivní výklad. Lze tedy připustit, že co se zákazu konkurence dle obchodního zákoníku týká, je předmětem či oborem činnosti nutno rozumět takový, který má k podnikatelské činnosti společnosti soutěžní povahu. Povinnost statutárního orgánu jednat s péčí řádného hospodáře a důsledky spojené s jejím porušením však pochopitelně zůstává neomezena.

3. KONKURENČNÍ DOLOŽKY V ČESKÉM PRÁVNÍM ŘÁDU

Dříve než se pokusíme vymezit možnosti sestavení konkurenční doložky pro členy orgánů obchodních společností, je nutné hledat inspiraci v oblastech, kde je tato problematika již přímo zákonem zachycena.

3.1 Cesta k (znovu)uznání platnosti konkurenčních doložek v českém právním prostředí

V devadesátých letech byl náš právní řád prost ustanovení o konkurenčních doložkách. O jejich přípustnosti, jak ve vztazích pracovněprávních, tak obchodněprávních, se vedly četné diskuze. Z jedné strany se ozývaly nesouhlasné hlasy, opírající se o článek 26 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (*Každý má právo na svobodnou volbu povolání a přípravu k němu, jakož i právo podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost*.)[8], druhá strana oponovala občanskoprávní zásadou vyjádřenou Listinou v článku 2 odst. 3 (*Každý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá*.)[9]. Objevovaly se i názory, které sice odmítaly bez zákonného ustanovení konkurenční doložky ve vztazích pracovněprávních, ale zároveň je schvalovaly ve volněji koncipovanějších vztazích obchodních[10]. Problém se nakonec dostal až před Ústavní soud. V rozhodnutí II. ÚS 192/95

[6] Viz např. rozhodnutí 5 Tdo 764/2009
[7] Předpis č. 513/1991 Sb., dále označován zkratkou ObchZ.
[8] Např. Zrutský, J.: Konkurenční ujednání v pracovních smlouvách, Právní rozhledy, 1996, č. 11, s. 515.
[9] Např. Pelikánová, I: Konkurenční doložky a český právní řád, Právní praxe v podnikáné, 1997, č. 17, zdroj ASPI, ASPI ID: LIT7944CZ.
[10] Černohlávek, J.: K zákazu konkurence po skončení smluvního poměru, Obchodní právo, 1994, č. 11, s. 16.

z roku 1995 se zabýval oprávněností nároku zaměstnavatele na zaplacení smluvní pokuty bývalým zaměstnancem, který porušil zákaz podnikání ve shodném obchodním odvětví, jenž byl součástí pracovní smlouvy a měl trvat 12 měsíců od skončení pracovního poměru. Bylo třeba rozhodnout, zda je toto ujednání platné. Ústavní soud seznal, že ano. Usoudil, že byla zachována rovnost v právu podnikat na straně zaměstnavatele a na straně zaměstnanců. Dále zobecnil, *,,že bude třeba individuálně přistupovat k hodnocení tzv. "konkurenčních ujednání"...jsou zde důležité takové ukazatele, jako je výše sjednané pokuty, délka doby pracovního poměru, délka doby závazku, povaha provozu atd.‘‘* Zdá se být velmi překvapivé, že ani tento výrok strážce ústavnosti rozbouřené vody neuklidnil. Někteří autoři se proti němu velmi tvrdě postavili, tvrdě zněla kritika například doktora Zrutského[11]. Naopak rozhodnutí uvítala a nesouhlasné názory rázně odsoudila profesorka Pelikánová[12]. Argumentovala mimo jiné tím, že konkurenční doložky nejsou na našem území nijak cizím prvkem, když byly upraveny již v prvorepublikových zákonech. K narůstání nejistoty značnou měrou přispělo rozhodnutí Nejvyššího soudu 33 Cdo 1008/98 ze dne 3. března 2000, kde prohlásil za neplatnou konkurenční doložku mezi dovolatelem a jeho bývalým obchodním zástupcem (tedy ze vztahu obchodníh!). Své stanovisko založil nejen na faktu, že ujednání o konkurenční klauzuli bylo příliš neurčité, nýbrž konstatoval ještě, že *,,dohodou stran se nelze platně vzdát práva podnikat, a to ani z části, popř. po omezenou dobu, nestanoví-li např. zákon možnost takové dohody…‘‘* Vycházel při tom opět z čl. 26 Listiny základních práv a svobod, přičemž poukázal na odstavec 2, který praví, že jen *zákon může stanovit podmínky a omezení pro výkon určitých povolání nebo činností*. Situace byla nakonec vyřešena legislativní cestou. Novelou obchodního zákoníku číslo 370/2000 Sb. byl do dílu upravujícího smlouvu o obchodním zastoupení vložen nový § 672a a novelou 155/2000 Sb. v zákoníku práce doplněn § 29. Obě úpravy stanovily podmínky pro platné sjednání konkurenční doložky.

3.2 Současná úprava konkurenčních doložek v zákoníku práce

Nový zákoník práce 262/2006 Sb. stanovuje náležitosti a postup sjednání konkurenčních klauzulí v § 310. Jak prohlásil už Ústavní soud ve výše zmíněném rozhodnutí, je zde výslovně kladen důraz na přiměřenost ujednání a ochranu zájmů zaměstnance. Maximální doba, po kterou může být po zániku pracovněprávního vztahu osoba omezena, činí 1 rok. Zarážející je však povinnost zaměstnavatele platit vyrovnání ve výši průměrného měsíčního výdělku

[11] Viz poznámka č. 8

[12] Viz poznámka č. 9.

bývalého zaměstnance. Nejenže původní úprava z roku 1910 neobsahovala žádný příkaz k protiplnění, ani současné evropské úpravy nejsou tolik přísné, většinou se výše pohybuje do 50% průměrného měsíčního výdělku[13]. Takto jsou velmi znevýhodněni především malí podnikatelé, kteří si platit vysoké protiplnění nikdy nebudou moci dovolit a jejich postavení na trhu tím může utrpět. Nicméně je nutné připustit i skutečnost, že najít si novou práci často zcela mimo vyučený či vystudovaný obor bude pro zaměstnance nelehké.

3.3 Zákonná úprava konkurenčních doložek v obchodněprávních vztazích

V obchodním zákoníku nalezneme ustanovení o konkurenční doložce na třech místech. V § 488a, který spadá do dílu o smlouvě o prodeji podniku, v § 488h pro smlouvu o nájmu podniku, a oba tyto odkazují na § 672a, kde je upravena konkurenční klauzule pro obchodního zástupce. K její platnosti je třeba sjednat dobu, která může činit maximálně dva roky, a území nebo okruhu osob na tomto území. Omezení platí v předmětu obchodního zastoupení, nebo v jiné činnosti, která by měla soutěžní povahu vůči podnikání zastoupeného. Pokud to vyžaduje ochrana zástupce, může soud konkurenční doložku omezit nebo prohlásit za neplatnou. Podoba smlouvy o obchodním zastoupení má svůj původ ve směrnici Rady 86/653/EHS, nicméně konkurenční doložka u nás byla výslovně zákonem povolena až novelou z roku 2000. Tedy také její přípustnost vyplývala dlouhou dobu pouze z judikatury, a o tu se do těchto dnů opírají soutěžní doložky orgánů obchodních společností.

4. KONKURENČNÍ KLAUZULE PRO ORGÁNY OBCHODNÍCH SPOLEČNOSTÍ

Možnost sjednání konkurenčních doložek pro statutární či jiné orgány dodnes v základu vychází se staré soukromoprávní zásady, co není zakázáno, je dovoleno. Již v 90. letech zněly názory, že právě především ve volněji koncipovaných obchodních závazkových vztazích by mělo být umožněno je využívat. To několikrát potvrdil i Ústavní soud, poprvé v rozhodnutí IV. ÚS 464/98, a přímo i pro člena představenstva na začátku roku 2008 , když ve svém usnesení II. ÚS 30/08 zopakoval, že *„ taková ujednání* (roz. konkurenční doložky) *je třeba tím spíše jako projev smluvní volnosti připustit ve vztazích obchodněprávních, regulovaných převážně dispozitivními normami práva obchodního‘‘*. Avšak přímou zákonnou úpravu postrádáme. Aby byla konkurenční doložka pro orgány společnosti platně sjednána a plnila

[13] Srovnání úprav pracovněprávních konkurenčních doložek v různých státech světa viz. http://iuslaboris.com/Files/non-compete-clauses-an-international-guide.pdf

dobře svůj základní účel, musíme při její konstrukci zohlednit a dobře si rozmyslet několik prvků.

4.1 Kde sjednat konkurenční doložku?

Významné bude již rozhodnutí, kde upravit povinnost orgánu zdržet se i po nějakou dobu od zániku funkce soutěžního jednání vůči společnosti. Nejvyšší soud usnesením 29 Odo 463/2001 připustil časové rozšíření zákazu konkurence pro jednatele ve společenské smlouvě, nabízí se však otázka, zda je v takovém případě potřeba souhlasu člena orgánu. V daném rozhodnutí se s ní dovolací soud vyrovnal takto: *„… je-li v okamžiku, kdy jednatel vyslovil souhlas se svým jmenováním do funkce, takový zákaz konkurence upraven ve společenské smlouvě a jednatel byl se společenskou smlouvou předem seznámen, lze mít zpravidla za to, že s omezeními, která pro něj ze společenské smlouvy vyplývají, souhlasí“*. Avšak v rozsudku 29 Cdo 1053/2007 uvádí mimo jiné následující: *„ Ustanovení § 196 obch. zák. se vztahuje jen na ty případy, kdy určuje rozsah zákazu konkurence zákon anebo, na základě zákonného zmocnění, stanovy či valná hromada…. Rozšíření rozsahu zákazu konkurence nad rámec stanovený zákonem ve stanovách či v usnesení valné hromady přitom zákon nepodmiňuje souhlasem osob, které mají být v budoucnu tomuto zákazu podrobeny“*. Z dalších vět soudu nelze dovodit, zda se dané závěry vztahují pouze na rozšíření věcné či i časové, poněvadž ona kauza se týkala obou. V uvedeném případě byl zákaz konkurence věcně i časově rozšířen smlouvou. Žalobce, člen představenstva, pak tento způsob ujednání zpochybnil, majíce za to, že tak lze učinit právě pouze stanovami či usnesením valné hromady. S tím Nejvyšší soud zásadně nesouhlasil a dal zelenou čistě smluvnímu sjednání konkurenční doložky mezi členem statutárního orgánu a společností s následující argumentací*: „ Připouští-li zákon, aby k rozšíření zákazu konkurence nad zákonem stanovený rozsah došlo usnesením valné hromady či stanovami, tím spíše je možná (za situace, kdy to obchodní zákoník ani jiný právní předpis nezakazuje) dohoda společnosti a jejího statutárního orgánu o takovém rozšíření´´*. Velmi často se setkáváme s uzavřením dohody o konkurenční doložce ve smlouvě o výkonu funkce. Ta musí být dle § 66 odst. 2 schválena valnou hromadou, takže bude zachována kontrola ze strany společníků či akcionářů. Nicméně rozsah omezení a případné protiplnění bude nutno vymezit v závislosti na několika faktorech, které při vzniku funkce často nebudou předvídatelné, stejně jako nemusí být jisté, že omezení určité osoby bude vskutku potřeba. Proto je vhodné v ujednání o časovém rozšíření zákazu konkurence stanovit, že určité body budou upřesněny až na konci vztahu. To připouští i

Nejvyšší soud, v rozhodnutí 29 Cdo 1053/2007 nevidí problém v dohodě o uzavření budoucí kompenzační smlouvy, jejíž obsah měl záviset na *„ době působení žalovaného* (zde člena představenstva) *v úpadkyni a na jeho pracovním zařazení‘‘*. V rozsudku 32 Odo 407/2005 se v mandátní smlouvě setkáváme s ujednáním o budoucím doplněním okruhu klientů, jimž jeden rok od ukončení vztahu nesměl mandatář poskytovat poradenské služby. Lze tedy konstatovat, že není příliš vhodné uzavřít úmluvu v příliš konkrétní podobě, spíše lze doporučit pouze uvést způsob či postup, podle kterého bude v době zániku vztahu dohoda doplněna. Také je vhodné zvážit, zda neujednat možnost společnosti zcela odstoupit od smlouvy v případě, že nebudou dány předpoklady pro dosažení účelu, ke kterému měla směřovat (například pokud statutární orgán plnil svou funkci natolik nedbale, že reálně nehrozí žádné riziko, že by mohl společnosti úspěšně konkurovat), jinak by se totiž bývalý člen orgánu mohl domáhat doplnění smlouvy soudní cestou. Není ovšem ani vyloučeno, aby byla dohoda o omezení konkurenčního jednání uzavřena až při ukončení vztahu, avšak společnost se tím vystavuje riziku, že k ní odcházející osoba, třeba již s velmi konkrétní vidinou dalšího zaměstnání či funkce, nebude chtít dát souhlas. Velmi obvyklým nástrojem zakomponovaným do konkurenčních doložek je smluvní pokuta. Ta musí být také platně sjednána, proto je třeba dát maximální pozor na její přiměřenost a určitost.

4.2 Rozsah omezení – požadavek přiměřenosti

Dalším ze základních faktorů, které je nutno důkladně zvážit, je rozsah omezení, kterým by měl být člen orgánu po zániku funkce postihnut. Přiměřenost je jednou z nutných a všemi soudy mnohokrát skloňovaných podmínek. Doložka musí být sjednána tak, aby byla spravedlivá a vzájemně vyvážená pro oba kontrahenty, a nebyl ohrožen čl. 26 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Na jedné straně nesmí bránit ve svobodném podnikání, na druhé straně musí chránit právo podnikatele na nerušené podnikání v zavedeném podniku. Pokud by byl obsah ujednaní v konkurenční doložce pro bývalého člena orgánu příliš přísný, byla by celá pro rozpor s dobrými mravy či zásadami poctivého obchodního styku absolutně neplatná. Je třeba zmínit, že zde není dána tzv. moderační pravomoc soudu, jakou má díky § 672a odst. 3 v případě konkurenční doložky u obchodního zástupce. Je vhodné důkladně posoudit, jaké reálné riziko by konkurenční jednání bývalého funkcionáře pro konkrétního podnikatele znamenalo.Také lze zvážit, zda v ujednání nestanovit možnost „osvobodit se‘‘ ze zákazu tím, že by bývalému členu orgánu k určité jím zamýšlené činnosti dala společnost výslovný předchozí souhlas.

Chybí nám zákonné určení náležitostí, které musí být sjednány, aby dohoda platně vznikla. Inspirujeme-li se bohatou judikaturou ohledně uznávání konkurenčních klauzulí u zaměstnanců či obchodních zástupců z období, kdy ještě nebyly legislativně zachyceny (viz výše), můžeme vymezit několik prvků, které byly soudy označeny za nutné, a zohlednit několik ukazatelů, jež jsou považovány za důležité.

4.2.1. Věcný rozsah omezení

Podstatné je v dohodě o konkurenční doložce sjednat, co vše má být statutárnímu nebo jinému orgánu či jeho členu zakázáno. V čím více činnostech ho omezíme, tím podstatněji musíme jinde rozsah zúžit či zvýšit kompenzaci.

Není neobvyklé, že věcný rozsah zákazu konkurence uvedený v § 136 (§ 196) odst. 1 bývá časově rozšířen i na období po zániku funkce. Zákonné ustanovení je však celkem přísné a široké, proto je nutné uvážit, zda je to u konkrétního funkcionáře skutečně třeba, pokud by nastal spor, podnikatel by si musel takto obsáhlou míru zákazu obhájit, případně se ospravedlnit vysokou kompenzací pro druhou stranu. Nicméně je zřejmé, že právě osoba v pozici statutárního orgánu mohla mít přístup ke všem možným informacím, výrobním postupům, seznámit se s významnými klienty, osvojit si strategické plány atd., tedy může být pro její značné omezení skutečně pádný důvod. Lze dokonce přidat další oblasti, ve kterých je obava, že by pro podnikatele mohla představovat konkurenční hrozbu, např. zapovědět i jen nepodstatnou účast v jiných obchodních společnostech[14].

V souvislosti s věcným rozsahem je nutné zdůraznit potřebu příhodného výkladu pojmu „předmět podnikání‘‘. Pokud byly u zákonného zákazu konkurence pochybnosti, zda je zde myšlen předmět podnikání ve smyslu formálním (tedy zapsaném v obchodním rejstříku) či materiálním (činnost, kterou podnikatel reálně vykonává), na tomto místě pro ně mnohdy není prostor. Jen velmi těžko by bylo možno obhájit, že má podnikatel zájem na tom, aby její bývalý orgán nepůsobil v oblastech, které pro společnost reálně nejsou vůbec soutěžní, nebo ve kterých za dobu výkonu jeho funkce vůbec nepůsobila, ač by do formálně velmi široce zapsaného předmětu podnikání spadaly. V rozhodnutí 32 Odo 659/2005, které se týkalo platnosti konkurenční klauzule pro obchodního zástupce, kdy její náležitost ještě nebyly v zákoně upraveny, Nejvyšší soud potvrdil, že „ *zákaz výkonu činnosti v oblastech "obdobných‘‘, v níž vyvíjel obchodní zástupce … je široké a neurčité‘‘*. V tomto případě tedy

[14] Viz rozhodnutí 29 Cdo 1053/2007.

aplikoval § 39 občanského zákoníku s tím, že „ *sjednaná konkurenční doložka se svým obsahem příčí dobrým mravům, neboť se vymyká smyslu a cílům, pro které může být konkurenční doložka sjednána, a nesleduje již pouze ochranu žalobkyně, ale bylo jí popřeno právo žalovaného na svobodné podnikání* ‘‘.

V rozsudku 33 Cdo 1008/98 se Nejvyšší soud letmo dotkl problému, jak by se na konkurenční doložku hledělo, pokud by podnikatel již po ukončení vztahu s osobou, s níž byla ujednána soutěžní doložka, změnil předmět podnikání či rozšířil reálně provozující podnikatelskou činnost. Soud to zhodnotil jako přílišné riziko pro onu osobu, nicméně je těžko představitelné, že by se skutečně takto nezaviněně mohla dostat do rozporu s klauzulí, obsah dohody by nemohl být jednostranně změněn, navíc by jistě nebyla dodržena podmínka rovnosti, spravedlnosti a vyváženosti, ani by nebyl zachován ospravedlnitelný účel konkurenčních doložek.

4.2.2. Doba trvání omezení

V žádném případě nelze sjednat konkurenční doložku na období bez časového omezení. Taková by byla absolutně neplatná[15]. Nejčastěji se lze setkat s doložkami s trváním jeden či dva roky, ale narazíme i na tříleté, pětileté. Při stanovení přiměřené délky trvání závazku, je třeba zohlednit několik kritérií. Jedním z nich je povaha podnikatelské oblasti. Pokud jde o dynamicky se vyvíjející obor, nebude nutné osobu zavazovat dlouho, a naopak. Dalším faktorem ovlivňujícím míru přiměřenosti bude také délka období, po které ve funkci působil. Více subjektivně je pak hodnotitelé, k jakému množství informací a poznatků se funkcionář mohl dostat.

4.2.3. Území

Na požadavku vymezení určitého území, na kterém se má bývalý funkcionář zdržet soutěžního působení, judikatura netrvá vždy, nicméně pokud není splněn, je opět nutno zvýšit hodnotu protiplnění. Dost možná zlomovým rozhodnutím pro tuto sféru bude čerstvý rozsudek 23 Cdo 4192/2008 z února letošního roku, v němž Nejvyšší soud vztáhl závěry o nutnosti vymezení území pro obchodního zástupce (nyní je tento požadavek uveden přímo v § 672a ObchZ) i na sjednání doložky ve smlouvě mandátní[16]. Konstatoval, že *„ nevymezení zákazu konkurence na určité území je pak nepřiměřeným zásahem do práva svobodného*

[15] Viz rozhodnutí 32 Odo 1042/2005
[16] Tou se dle § 66 odst. 2 ObchZ přiměřeně řídí i vztah mezi společností a členem orgánu.

podnikání, což je v rozporu se zásadou rovnosti účastníků''. Proto je vhodné, aby i území bylo v doložce sjednáno. V některých případech totiž může být skutečně nepřiměřené, je-li dán zákaz konkurence bez tohoto ohraničení, protože by podnikateli s opravdu lokální působením například pouze v Praze nemuselo být ospravedlnitelně škodlivé podnikání jeho bývalého člena orgánu v Brně, byť s podobným předmětem činnosti. Naopak v některých případech, hlavně u velkých společností s mezinárodním účinkováním, bude možno zakázat konkurenční jednání i v několika státech, opět s odpovídajícím vyrovnáním.

4.3 Protiplnění

Otázka kompenzace si zaslouží zvláštní pozornost. Dříve než byla problematika konkurenčních doložek definitivně zachycena v našem právním řádu, dovodil Nejvyšší soud jeden ze znaků povahy těchto dohod. Ve svém rozhodnutí 21 Cdo 1276/2001 totiž vyřkl, že *,, je třeba chápat ujednání o tzv. konkurenční doložce jako vzájemný (synallagmatický) závazek, při němž si bývalí účastníci pracovního poměru poskytují hospodářský prospěch navzájem a jsou si navzájem dlužníky i věřiteli. Proto je správný závěr odvolacího soudu, který po zjištění, že výraznému omezení žalovaného po dobu dvou let v jeho právu podnikat neodpovídá jakýkoliv závazek žalobce, dovodil neplatnost této dohody''* . Pokud má tedy omezení zavázané osoby větší rozsah, vždy musí být nějakým způsobem za své omisivní jednání odškodněna. Jak bylo zdůrazňováno, pokud jde o výši, míra přiměřenosti vyrovnání závisí na tom, čeho všeho, po jakou dobu, případně na jak rozsáhlém území se daná osoba musí zdržet. Je rozhodně vhodnější, aby byl v dohodě o konkurenční klauzuli sjednán spíše postup či vzorec, jak výši protiplnění vypočítat v okamžiku zániku funkce, než určit zcela pevnou částku.

4.3.1. Forma protiplnění

Jakým způsobem či v jaké formě bude odškodnění realizováno záleží na dohodě stran. Podmínkou je, aby toto plnění přinášelo omezené osobě hospodářský prospěch přímo v době trvání jejího závazku[17]. Inspiraci můžeme hledat v zákoníku práce, kde jsou dřívějšímu zaměstnanci částky vypláceny měsíčně. U obchodního zástupce bývá protiplnění poskytováno v rámci odškodnění v případě ukončení smlouvy o zastoupení dle § 699 ObchZ. Vyrovnání nemusí být vypláceno v peněžité formě, stejně jako u odměny za výkon funkce připadá v úvahu i plnění naturální.

[17] Viz rozhodnutí 21 Cdo 249/2005

4.3.2. Sjednání protiplnění, dopad rozhodnutí 29 Cdo 2049/2009

Od dubna roku 2010 se výrazně rozšířila míra svobody pro sjednávání protiplnění za dodržování konkurenční doložky. Nevyšší soud totiž v rozsudku 29 Cdo 2049/2009 judikoval, že *„ ustanovení § 66 odst. 3 obch. zák.*[18] *na plnění, které je společnost povinna poskytnout bývalému jednateli za dodržení zákazu konkurence po dobu po skončení výkonu funkce, nedopadá‘‘.* Tyto závěry jsou pro naši problematiku zcela zásadní. Pokud bychom mohli aplikovat § 66 odst. 3 ObchZ, vzhledem k tomu, že na protiplnění za dodržení rozšířeného zákazu konkurence neplyne nárok z právního předpisu, měli bychom na výběr pouze ze tří možností, jak kompenzaci za omezení sjednat: 1. ve vnitřním předpise (jímž je nepochybně v tomto ustanovení myšlen takový, na kterém se usnese valná hromada*28), 2. v dohodě, se souhlasem valné hromady, 3. ve smlouvě o výkonu funkce. V každém případě by její sjednání bylo kontrolováno ze strany společníků či akcionářů. Vzhledem k výše zmíněnému závěru Nejvyššího soudu se však o toto zákonné ustanovení opřít nemůžeme. Reálně tak hrozí situace, že si takové ujednání budou podepisovat statutární orgány či jejich členové sami mezi sebou dle vlastní vůle.

U rozhodnutí 29 Cdo 2049/2009 bude vhodné se chvíli zdržet. Skutkový stav spočíval v tom, že byla sjednána konkurenční doložka pro jednatele společnosti, nutno podotknout s velmi vysokou kompenzaci za rok jejího dodržování – činila dvanáctinásobek průměrné měsíční mzdy, již jednatel ve společnosti pobíral za práci v pozici generálního ředitele. Po několika měsících trvání omezení společnost bývalému jednateli oznámila, že na dodržování konkurenční doložky netrvá. Omezený společnost žaloval. Ta namítala, že od dohody upustila z toho důvodu, že bývalý statutární orgán zavinil její nepříznivý hospodářský výsledek. Soud prvního stupně ještě ustanovení § 66 odst. 3 uvažoval. Druhá instance, a Nejvyšší soud pak její závěry potvrdil, uznala nárok žalobce na kompenzaci za celý rok zákazu konkurence, protože jednostranným sdělením žalované o netrvání na dodržení konkurenční doložky, nemohlo dojít ke změně obsahu smlouvy. K tomu odvolací soud dodal, že *„ ustanovení § 66 odst. 3 obch. zák. na uvedený případ nedopadá - jeho účelem je, aby společnost nemusela poskytovat plnění svému statutárnímu orgánu či jeho členu, jenž svou funkci nevykonával řádně a způsobil tak její nepříznivé hospodářské výsledky. V projednávané věci se však jedná*

[18] § 66 odst. 3 ObchZ zní: *Jakékoliv plnění společnosti ve prospěch osoby, jež je orgánem společnosti nebo jeho členem, na které neplyne právo z právního předpisu nebo z vnitřního předpisu, lze poskytnout pouze se souhlasem valné hromady, nebo je-li přiznáno ve smlouvě o výkonu funkce. Společnost plnění neposkytne, jestliže výkon funkce zřejmě přispěl k nepříznivým hospodářským výsledkům společnosti, anebo při zaviněném porušení právní povinnosti v souvislosti s výkonem funkce.*

o plnění, které s kvalitou výkonu funkce jednatele nijak nesouvisí - jedná se o kompenzaci žalobce za profesní omezení po skončení jeho působení u žalované.‘‘ Nejvyšší soud pak tedy shrnul, že *„ finanční kompenzaci sjednanou za dodržení konkurenční doložky v projednávané věci nelze považovat za plnění poskytované žalobci ve smyslu § 66 odst. 3 obch. zák., neboť účelem jejího sjednání není poskytnutí plnění žalobci v souvislosti s výkonem funkce jednatele…; jde o protiplnění žalobci za dodržení smluvního omezení sjednaného nad rámec zákonného rozsahu zákazu konkurence pro dobu po skončení jeho funkce.‘‘* Takové výroky mají významný dopad nejen na pojetí konkurenčních doložek, ale na celý problém obsahu pojmu „výkon funkce‘‘. Kde jsou jeho hranice? Zachová si vůbec vztah mezi společností a členem orgánu po zániku funkce svůj obchodně-závazkový režim? Odpovědi na tuto otázku mohou hrát zásadní roli například při určování povahy případné smluvní pokuty, která by byla za porušení zákazu konkurence sjednána. Poučení můžeme opět hledat v nedávné minulosti. Již bylo poznamenáno, že v 90. byla soudy i odbornou veřejností vášnivě řešena vůbec možnost svobodně sjednat konkurenční doložku v pracovním právu. Nejednotnost spočívala i v názorech, zda by takové ujednání mělo povahu občanskoprávní či pracovněprávní. Zlomový nález Ústavního soudu II. ÚS 192/95 však tuto otázku nechal nezodpovězenou. Navíc je třeba podotknout, že lze jen těžko srovnávat obchodní zákoník a tehdejší zákoník práce[19], jelikož ten byl založen na „všepojímající‘‘ koncepci a nepřipouštěl téměř žádnou svobodu vůle stran. Snad by nám mohlo aspoň prozatímně pomoci zjištění, že vztahy týkající se konkurenčních ujednání byly i před zákonnou úpravou doložek v § 672a ObchZ Nejvyšším soudem nazývány obchodními. Dalším problémem, který plyne z vynětí protiplnění za rozšíření zákazu konkurence z § 66 odst. 3 ObchZ se ve svém článku zevrubně zabývali Prof. Dědič a JUDr. Lasák [20]. Upozorňují hlavně na skutečnost, že by nyní mohly být za vyrovnání za časové rozšíření zákazu konkurence maskovány tzv. zlaté padáky[21]. Svá tvrzení však až příliš zjednodušeně zakládají na totožnosti povahy plnění za konkurenční doložku a odchodného. Účel konkurenčních klauzulí však nelze ani pracovně opomíjet. Mnohem příhodnější je úvaha, že pokud by byla sjednána nepřiměřeně vysoká kompenzace za zdržení se soutěžních aktivit s tím, aby došlo k vyhnutí se § 66 odst. 3 a ve skutečnosti by bylo zamýšleno poskytnout bývalému členovy orgánu onen zlatý padák, daný úkon by mohl být označen jako simulovaný. V takovém případě by bylo platné právě zastřené jednání, šlo by tedy ve

[19] Předpis 65/1965 Sb., který byl nahrazen zákonem 262/2006 Sb.
[20] Dědič, J., Lasák, J.: O ochraně obchodní společnosti: věcná, časová a osobní souvislost s výkonem funkce, Obchodněprávní Revue, 2010, č. 11, s. 316-322
[21] V důvodové zprávě k zákonu 370/2000 Sb, jímž byl do Obchoz § 66 odst. 3 včleněn, se výslovně jako příklad problematiky, kterou řeší, uvádí právě úplata při předčasném skončení funkce.

skutečnosti o plnění podléhající režimu § 66 odst. 3 ObchZ, a dokud by nebyly splněny podmínky tam vyžadované, dohoda by byla neúčinná, a plnění z takové je bezdůvodným obohacením. Pokud bychom ale s oním rozhodnutím vůbec nepolemizovali, bylo by třeba nastavit sjednání odškodnění za dodržení doložky tak, aby zůstalo pod kontrolou valné hromady či jiného orgánu[22]. Ustanovení § 66 odst. 3 však neobsahuje pouze nutnost souhlasu valné hromady s plněním poskytovaným členovi orgánu. Ve své druhé části dává společnosti možnost plnění neposkytnout, *jestliže výkon funkce zřejmě přispěl k nepříznivým hospodářským výsledkům společnosti, anebo při zaviněném porušení právní povinnosti v souvislosti s výkonem funkce*. Zde však lze do značné míry souhlasit s názorem soudu, že v případě konkurenčních klauzulí *,, se však jedná o plnění, které s kvalitou výkonu funkce jednatele nijak nesouvisí - jedná se o kompenzaci žalobce za profesní omezení po skončení jeho působení u žalované‘‘.* Obsah ujednání o konkurenčním omezení opravdu na kvalitě výkonu funkce záviset nemusí. I špatný správce může svým soutěžním jednání pro společnost představovat hrozbu. Pokud by společnost měla zájem na tom, aby byla výše odškodnění závislá na jejích hospodářských výsledcích, mohla by takovou podmínku v dohodě o konkurenční doložce sjednat.

5. INSPIRACE V BUDOUCNOSTI NA ZÁVĚR – ÚPRAVA KONKURENČNÍCH DOLOŽEK V NÁVRHU NOVÉHO OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU

V části čtvrté návrhu občanského zákoníku nazvané relativní majetková práva, v hlavě třetí pojednávající o závazcích z deliktního jednání, v díle druhém o zneužití a omezení soutěže najdeme v obecných ustanoveních prvního oddílu § 2917 pojmenovaném ,,nedovolená konkurenční doložka‘‘. Již dnes bychom zde mohli pro sestavování dohod o konkurenčních doložkách nalézt inspiraci. V daném ustanovení jsou určeny nutné náležitosti, které musí být při omezení soutěžní činnosti sjednány, jinak by se k doložce nepřihlíželo. Jde o *území* a *okruh činnosti nebo okruh osob, kterých se zákaz týká.* Maximální doba takového závazku je 5 let s tím, že bylo-li by sjednáno více či trvání neomezené, platí po dobu pěti let. Dále je zde upravena moderační pravomoc soudu, pokud by měl ujednání za nepřiměřené.

[22] Viz kapitola 4.1 Kde sjednat konkurenční doložku?.

6. SEZNAM LITERATURY, RELEVANTNÍ JUDIKATURY A OSTATNÍCH ZDROJŮ

Černohlávek, J.: K zákazu konkurence po skončení smluvního poměru, Obchodní právo, 1994, č. 11, s. 16-17.
Zrutský, J.: Konkurenční ujednání v pracovních smlouvách, Právní rozhledy, 1996, č. 11, s. 515.
Pelikánová, I: Konkurenční doložky a český právní řád, Právní praxe v podnikáné, 1997, č. 17, zdroj ASPI, ASPI ID: LIT7944CZ.
Pokorná, J., Večerková, E. : K zákazu konkurenčního jednání v obchodních společnostech, Právní rozhledy, 1997, č. 12, s. 601-604,
Křetínský, D.: Věcný a osobní rozsah zákazu konkurence v obchodních společnostech, Právní rozhledy, 1999, č. 6, s. 302-312,
Dvořák, T.: K problematice odstupného v manažerských smlouvách, Právní rozhledy, 2000, č. 6, s. 257-259.
Rada, I.: Tři zákazy uložené členům statutárních orgánů, 2003, č. 1, s. 6-15,
Kocina, J.: Zákaz konkurence a důsledky jeho porušení, Bulletin Advokacie, 2006, č. 10, s. 15-25.
Čech, P.: Péče řádného hospodáře a povinnost loajality, Právní rádce, 2007, č. 3, s. 4-15.
Čech, P.: K přiměřenosti smluvní pokuty, Právní rádce, 2008, č. 5, s. 24-32.
Dědič, J., Lasák, J.: O ochraně obchodní společnosti: věcná, časová a osobní souvislost s výkonem funkce, Obchodněprávní Revue, 2010, č. 11, s. 316-322.
Eliáš, K., Bezouška, P.: Konkurenční klauzule v česko-slovenském srovnání., Obchodněprávní Revue, 2010, č. 12, s. 343-348.

Dědič, J.: Obchodní zákoník: Komentář, Díl I., II., III., IV., Polygon, 2002.
Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kolektiv: Obchodní zákoník: Komentář, 13. vydání, C. H . BECK, 2010

http://iuslaboris.com