Rekodifikace obchodního práva – pět let poté
Svazek II

Pocta Ireně Pelikánové

Rekodifikace obchodního práva – pět let poté

Svazek II

Pocta prof. JUDr. Ireně Pelikánové, DrSc.

Wolters Kluwer

Vzor citace:

EICHLEROVÁ, K. a kol. (eds.) *Rekodifikace obchodního práva – pět let poté. Svazek II. Pocta Ireně Pelikánové.* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019, 556 s.

Editoři:
JUDr. Kateřina Eichlerová, Ph.D.
JUDr. Petr Čech, LL.M., Ph.D.
JUDr. Lucie Josková, Ph.D., LL.M.
doc. JUDr. Daniel Patěk, Ph.D.
JUDr. Robert Pelikán, Ph.D.
Mgr. Petr Tomášek, Ph.D.

© Wolters Kluwer ČR, 2019
Photo© Jaromír Jech, 2019

ISBN 978-80-7598-426-5 (váz.)
ISBN 978-80-7598-427-2 (e-pub)
ISBN 978-80-7598-428-9 (mobi)

www.wolterskluwer.cz

OBSAH

Úvodní slovo XVII
Slovo děkana XVIII
O jubilantce Ireně Pelikánové XXI
Přehled publikační činnosti XXIV
Jubilantce Ireně Pelikánové XXXI
Seznam použitých zkratek XXXVIII

I Historické a teoretické základy obchodního práva

1 Proč je Savignyho teorie fikce nevhodná pro konstrukci dnešních obchodních společností? 3
1.1 Úvod 3
1.2 Druhy právnických osob 5
1.3 Akciová společnost jako smlouva o sdružení 7
1.4 Savignyho teorie jako základ soukromoprávních právnických osob? . . . 8
1.5 Závěr 12

2 Právnické osoby ako nositeľky ľudských práv 13
2.1 Podstata právnických osôb 13
2.2 Právnické osoby a ľudské práva 15
2.3 Právo na súkromie právnických osôb 15
2.3.1 Právo na súkromie v katalógoch ľudských práv 16
2.3.2 Právo na súkromie podľa ESĽP 17
2.3.3 Právo na súkromie podľa Ústavného súdu SR 20
2.3.4 Právo na súkromie podľa SDEÚ 22
2.4 Záver 24

3 Několik poznámek k obchodněprávním skutečnostem 25
3.1 Teoretické vymezení pojmu právního jednání 25
3.2 Vybrané obchodněprávní skutečnosti 33
3.2.1 Plná moc 33
3.2.2 Usnesení orgánu obchodní korporace 34
3.2.3 Hlasování při rozhodování orgánu 39
3.2.4 Pozvánka na valnou hromadu kapitálové společnosti 40
3.3 Závěr 41

4 Římské obchodní právo 43

5 Budúcnosť obchodného práva na Slovensku vo svetle reformy záväzkového práva súkromného 53
5.1 Úvod 53
5.2 Zmeny v Obchodnom zákonníku 55
5.2.1 Člen orgánu spoločnosti 55
5.2.2 Záväzková časť 56
5.3 Vybrané súvisiace ustanovenia Občianskeho zákonníka 60
5.4 Účinnosť zákona a intertemporalita 62
5.5 Namiesto záveru 63

6 Determinanty formovania slovenského obchodného práva (s osobitným zreteľom na čs. paralely a impulzy) 65
6.1 Metodologické východiská 65
6.2 Historicko-vývojové peripetie formovania obchodného práva na Slovensku 67
6.3 Dynamizácia kodifikačných procesov 68
6.4 Na záver niekoľko myšlienok a úvah 72

7 Vývoj právnej úpravy kapitálových obchodných spoločností na Slovensku do roku 1945 75
7.1 Počiatky právnej úpravy kapitálových obchodných spoločností na Slovensku 75
7.2 Dopady vzniku Československa v roku 1918 na akciové spoločnosti a ich akcionárov 78
7.3 Dopady vzniku Slovenského štátu v roku 1939 na akciové spoločnosti a ich akcionárov 80
7.4 Záver 85

8 O stabilitě a legislativní diskusi k rekodifikaci soukromého práva hmotného 87
8.1 Rekodifikace v doteku s aplikační praxí 87
8.2 „Kodifikace soukromého práva po česku“ 91
8.3 Závěr 97

II Obchodní právo v evropské a mezinárodní perspektivě

1 Obchodní společnosti v evropském mezinárodním právu soukromém – nové trendy 101
1.1 Principy určování osobního statutu obchodních společností a jejich částečné sbližování 101
1.2 Svoboda usazování obchodních společností v judikatuře Soudního dvora EU 104

1.3 Rozhodnutí C-106/16 *Polbud* – kruh se uzavírá? 107
1.4 Závěr – perspektivy unifikace mezinárodního práva společností 109

2 EU und internationale (Investitions-)Schiedsgerichtsbarkeit, insbesondere zum Urteil des EuGH vom 6.3.2018 *Slowakische Republik / Achmea* – C-284/16 113
2.1 Europäische Union und internationale Schiedsgerichtsbarkeit 113
2.1.1 Rechtsgrundlagen 113
2.1.2 Rechtsprechung des EuGH 114
2.2 Investitionsschiedsgerichtsbarkeit 115
2.3 Rechtsstreitigkeit zwischen Achmea und der Slowakischen Republik 116
2.3.1 Oberlandesgericht Frankfurt, Beschluss vom 18. 12. 2014 – 26 Sch 3/13 –, juris 116
2.3.2 Vorlagebeschluss des Bundesgerichtshofs vom 3. 3. 2016 – I ZB 2/15 116
2.4 Vorabentscheidungsverfahren *Slowakische Republik / Achmea* – C-284/16 117
2.4.1 Schlussanträge Wathelet 117
2.4.2 Urteil des EuGH 118
2.4.3 Würdigung 118

3 Podnikatel a insolvence – evropský rozměr (k směřování evropského insolvenčního práva) 121
3.1 Úvod 121
3.2 Změny legislativy v oblasti úpadkového práva z pohledu podnikatele v rámci ČR 122
3.2.1 Nový insolvenční zákon a jeho novelizace 122
3.2.2 Zákon o obchodních korporacích a jeho insolvenční rozměr . . . 123
3.3 Vývoj evropské právní úpravy řešení úpadku 124
3.3.1 Cesta k jednotné evropské regulaci – nařízení č. 1346/2000 . . 124
3.3.2 Nové evropské úpadkové právo – nařízení č. 848/2015 125
3.4 Směřování evropského úpadkového práva – příprava nového řešení úpadku podnikatelů 126
3.5 Závěr 130

III Význam judikatury v obchodním právu

1 Prienik judikatúry do súkromného práva 133
1.1 Judikatúra a písané právo 133
1.1.1 Minihistorický exkurz (spomienky sudcu) 133
1.1.2 Nástup judikatúry ako prameňa práva (faktická záväznosť) . 134

1.2 Judiciálna doktrína *favor contractus* 139
1.3 Judiciálne obnovenie právnej subjektivity zaniknutých obchodných spoločností (súdny akivizmus?) 144
1.4 Záver 146

2 Obchodní právo pohledem Ústavního soudu 149

3 Význam súdnych rozhodnutí v práve proti nekalej súťaži 157
3.1 Úvod 157
3.2 Významné prvorepublikové rozhodnutia 158
3.3 Zverejňovanie súdnych rozhodnutí v SR 160
3.4 Dotváranie práva súdnymi rozhodnutiami 163
3.5 Záver 164

IV Soutěžní právo

1 Změna ochranného účelu (cíle) zákona jako druh faktické regulatorní expanze? 169
1.1 Cíle soutěžního práva 169
1.2 Spotřebitelský blahobyt jako cíl soutěžního práva? 170
1.3 Nové cíle soutěžního práva v digitalizující se ekonomice? 173
1.3.1 Vadí masivní rozšiřování inovací, nebo velikost, nebo vlastně obojí? 174
1.3.2 Lékárnické vážky spotřebitelského blahobytu ve vyhledávačích? 175
1.3.3 Ochrana soukromí jako faktor spotřebitelského blahobytu? 176
1.4 Závěr 178

2 Právo hospodářské soutěže a ekonomické teorie 181
2.1 Ochrana hospodářské soutěže 181
2.2 Analýza chování monopolů a Adam Smith 182
2.3 Model dokonalé a nedokonalé konkurence a Cambridgeská škola . . . 184
2.4 Monopoly jako zdroj inovací podle Josepha Aloise Schumpetera . . . 186
2.5 Základ evropského soutěžního práva a německý ordoliberalismus . . . 187
2.6 Teorie her a Leniency program 189
2.7 Závěr 190

3 Putování amerického a evropského soutěžního práva po Dálném východě 191
3.1 Modely antimonopolního zákonodárství 191
3.2 Metody vynucení 193

3.3 Dominance a monopolizace 194
3.4 Dvou a vícestranná protisoutěžní jednání 195
3.5 Jednostranná protisoutěžní jednání 197
3.6 Úniky z antimonopolních zákonů 198

4 O výkladu právních norem a skutkových stavů ve sporech z nekalé soutěže 201
4.1 Obecně o interpretaci právních norem 201
4.2 K interpretaci právní úpravy nekalé soutěže 203
4.3 K výkladu skutkových stavů 205

5 Vybrané problémy souběhu nároků z nekalé soutěže a z porušení veřejného soutěžního práva 209
5.1 Úvod 209
5.2 Souběh nároků ze soukromé a veřejné větve soutěžního práva 210
5.2.1 Soukromá a veřejná větev soutěžního práva v občanském zákoníku 210
5.2.2 Předmět zákona o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže 212
5.2.3 Kdy může dojít k souběhu nároků ze soukromé a veřejné větve soutěžního práva? 215
5.2.4 Důsledky a problémy souběhu 219
5.3 Možné řešení – závěr 220

6 K aktuální judikatuře ve věcech nekalé soutěže 223
6.1 K vývoji úpravy a judikatury ve věcech nekalé soutěže 223
6.2 Žádoucí limity uplatňování dnešního znění generální klauzule ve světle dosavadní judikatury 225
6.3 K smluvním závazkům a uplatňování podmínek nekalé soutěže 229
6.4 K porušení veřejnoprávních povinností a uplatňování podmínek nekalé soutěže 231
6.5 Závěr 234

V Věcněprávní aspekty obchodního práva

1 Absolutní ochrana relativních práv? K výkladu § 1044 občanského zákoníku aneb po devadesáti letech opět na začátku 237
1.1 Úvod 237
1.2 Stručný přehled vývoje názorů na otázku ochrany obligací vůči třetím osobám 238
1.2.1 Rakouská diskuse do dvacátých let 20. stol. 238

1.2.2 Vývoj diskuse v meziválečném Československu 243
1.2.3 Reakce československé legislativy na probíhající diskusi . . . 248
1.3 Ustanovení § 1044 obč. zák. a jeho výklad 250
1.3.1 Úvodem. 250
1.3.2 Ochrana práva k detenci? 251
1.3.3 Ochrana (prosté) detence? 254
1.3.4 Vlastní řešení 254
1.3.5 Relevance argumentů z dřívější diskuse o absolutní ochraně obligací? 257
1.3.6 Komparativní argumenty 264
1.3.7 Aplikovatelnost § 1044 i na jiná věcná práva? 265
1.4 Závěr 266

2 Zástavní právo a zajišťovací převod práva 267
2.1 Zástavní právo a zajišťovací převod práva 267
2.1.1 Stručný historický pohled na vývoj zajišťovacího převodu práva a zástavního práva 269
2.2 Současná právní úprava zástavního práva a zajišťovacího převodu práva 271
2.2.1 Zásady 271
2.3 Rozsah zajištění pohledávky 273
2.4 Zástava, předmět zajišťovacího převodu práva a finanční kolaterál . . . 275
2.5 Koncepce zajišťovacího převodu práva a zástavního práva 278
2.6 Koexistence zajišťovacího převodu práva, zástavního práva a výhrady vlastnického práva 280
2.7 Závěr 283

3 Rekodifikace obchodního práva a duševní vlastnictví s užším zaměřením na odměňování podnikového (zaměstnaneckého) vynálezu 285
3.1 Úvod do úvah o rekodifikaci obchodního práva v oblasti duševního vlastnictví 285
3.2 Rekodifikace obchodního práva a duševní vlastnictví obecně 286
3.2.1 Duševní vlastnictví a obchodní právo 286
3.2.2 Kodifikace práva duševního vlastnictví? 287
3.2.3 Nový občanský zákoník a duševní vlastnictví – ve srovnání s předchozí úpravou 289
3.3 Rekodifikace obchodního práva a aplikace na úpravu podnikového vynálezu a odměňování původce za něj 295
3.3.1 Prameny a cíle úpravy podnikového vynálezu v českém právu 295
3.3.2 Vymezení podnikových vynálezů oproti zaměstnaneckým dílům a vzorům 296

3.3.3 Otázka pojmu „podnikový“ vynález 297
3.3.4 Postup při vytvoření podnikového vynálezu, odměna původci podle práva ČR v komparaci s jinými právními řády 298
3.5 Závěr – posouzení vlivu rekodifikace obchodního práva na úpravu duševního vlastnictví 300

VI Obchodní právo pohledem práva trestního

1 Opatrovník právnické osoby v trestním řízení 305
1.1 Úvod 305
1.2 Důvody pro ustanovení opatrovníka právnické osobě v trestním řízení 307
1.3 Kdo může být ustanoven opatrovníkem? 311
1.4 Ustanovení opatrovníka 312
1.5 Práva a povinnosti opatrovníka 312
1.6 Zánik funkce opatrovníka 314
1.7 Závěr 315

2 Trestní odpovědnost korporací 317
2.1 Úvod 317
2.2 Veřejnoprávní odpovědnost právnických osob 318
2.3 Dokazování trestní odpovědnosti právnických osob 321
2.4 Závěr 324

3 Trestněprávní Compliance program v roce 2019 327
3.1 Úvod 327
3.2 Ideové standardy trestněprávního Compliance programu 328
3.3 Judikatura k trestněprávnímu Compliance 329
3.4 Pravidelný obsah trestněprávního Compliance programu 331
3.5 Specifika trestněprávního Compliance programu ve vztahu ke koncernům 332
3.6 Závěr 333

4 Princip *ultima ratio* v trestním právu ve vztahu k občanskému a obchodnímu právu 335
4.1 Úvod 335
4.2 Princip *ultima ratio* a zásada *nullum crimen, nulla poena sine lege* . . 336
4.3 Hranice využití principu *ultima ratio* 337
4.4 Princip *ultima ratio* ve vztahu ke škodlivosti činu 338
4.5 Subsidiarita trestní represe u nedbalostních trestných činů 340
4.6 Náhrada škody nenahrazuje trestní odpovědnost 341
4.7 Závěr 342

VII Závazky s účastí podnikatele

1 Smlouva a osoby třetí (ve světle rozhodnutí Cour de Cassation a českého ústavního soudu) 347
1.1 Pohled nauky 347
1.1.1 Relativní účinky smlouvy *(l'effet relatif)* 347
1.1.2 Změny v pojetí smlouvy 350
1.1.3 Porušení smluvní povinnosti a osoby třetí 350
1.1.4 Česká právní úprava 351
1.2 Přístup právní praxe 352
1.2.1 Francie 352
1.2.2 Česká republika 354
1.3 Závěr 357

2 Dodatečné schválení právního jednání člena statutárního orgánu – dosud neřešené otázky 359
2.1 Důsledky nedodržení způsobu zastupování obchodní korporace členy jejího statutárního orgánu, určeného zakladatelským právním jednáním 359
2.2 Právní režim ratihabice 360
2.2.1 Ustanovení § 431 obč. zák. 360
2.2.2 Ustanovení § 440 a § 446 obč. zák. 362
2.3 Praktické otázky ratihabice jednání členů statutárního orgánu 363
2.3.1 Kdo může o dodatečném schválení jednání člena statutárního orgánu překračujícího zástupčí oprávnění či jednajícího bez zástupčího oprávnění rozhodnout? 363
2.3.2 Kdo může za obchodní korporaci projevit vůli dodatečně schválit jednání člena statutárního orgánu překračujícího zástupčí oprávnění či jednajícího bez zástupčího oprávnění? 364
2.3.3 Jakou formu má dodatečné schválení? 365
2.3.4 Do kdy musí být projev vůle dodatečně schválit právní jednání učiněn? 365
2.3.5 Může být jednající člen statutárního orgánu zavázán z právního jednání sám? 366
2.4 Závěr 367

3 K určitosti dohody o vyplnění blankosměnky 369
3.1 Smlouva o vyplňovacím směnečném právu 369
3.2 Podoby dohod o směnečném vyplňovacím právu 370
3.3 Konkludentní udělení vyplňovacího práva a jeho obsah 370
3.3.1 Závěry literatury k obsahu konkludentně uděleného vyplňovacího oprávnění 370

3.3.2 Judikatura 372
3.3.3 Skutková domněnka jako přiznaný způsob řešení konkludentně uděleného vyplňovacího oprávnění 373
3.3.4 Shrnutí 374
3.4 Zpochybnění závěrů o konkludentním ujednání vyplňovacího práva 374
3.4.1 Výklad ujednání o vyplňovacím právu 375
3.4.2 Doložka písemnosti či doložka úplnosti 376
3.4.3 Slabiny rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 17. 12. 2008, sp. zn. 29 Odo 1621/2006 376
3.5 Závěry 378

4 Inštitút premlčania vo svetle novely a nálezu Ústavného súdu Slovenskej republiky 379
4.1 Vymedzenie problému 379
4.2 Vplyv novely na účel a podstatu inštitútu premlčania 380
4.3 Návrh na preskúmanie ústavnosti § 5b zák. o ochrane spotrebiteľa 382
4.4 Dôvody vedúce k rozhodnutiu Ústavného súdu o nesúlade § 5b s Ústavou SR 383
4.5 Reakcia legislatívy na nález Ústavného súdu 385

5 Spotřebitel v jurisdikčních normách nařízení Brusel Ia aneb kde žalovat migrujícího spotřebitele 387
5.1 K pojmu spotřebitel a spotřebitelská smlouva podle nařízení Brusel Ia 387
5.2 Migrující spotřebitel 389
5.2.1 Vymezení problému z hlediska praxe českých soudů 389
5.2.2 Historický vývoj právní úpravy 391
5.2.3 Příslušnost ve věcech spotřebitelských smluv v systému nařízení Brusel Ia 393
5.3 Závěr 394

6 Několik poznámek ke koncesi na zdravotní služby 397
6.1 Úvod 397
6.2 Hledání vhodného řešení aneb jak zapojit další subjekt do provozu zdravotnického zařízení, kdy jde o speciální druh služeb 398
6.3 Proč koncese a jaké jsou její obligatorní podmínky? 399
6.4 Proč využít zjednodušený režim? 403
6.5 Jak to v praxi (ne)funguje? 405
6.6 Závěr 406

7 Postoupení práva na náhradu škody (ušlého zisku) aneb k výkladu práv spojených s postupovanou pohledávkou 407
7.1 Úvod 407
7.2 K přípustnosti postoupení pohledávky na náhradu ušlého zisku 408
7.3 Způsob postoupení pohledávky na náhradu ušlého zisku. 410
7.3.1 Obecně 410
7.3.2 Postoupení smlouvou 411
7.3.3 Postoupení jako tzv. vedlejší právo. 412
7.4 Závěr 415

8 Vývojové trendy právní úpravy bankovní záruky 417
8.1 Úvod 417
8.2 Období po vzniku samostatného státu 418
8.3 Období státem řízeného národního hospodářství 420
8.4 Období tržního hospodářství po roce 1989. 422
8.4.1 Obchodní zákoník 422
8.4.2 Občanský zákoník. 424
8.4.3 Ostatní právní předpisy 425
8.5 Závěr 426

9 Moderace smluvní pokuty po zápočtu a její kolizně-právní reflexe 429
9.1 Úvod 429
9.2 Moderace smluvní pokuty po zápočtu: pohled českého práva 429
9.2.1 Právní stav do 11. 4. 2018. 430
9.2.2 Rozsudek velkého senátu Nejvyššího soudu z 11. 4. 2018 . . . 431
9.2.3 Důsledky rozsudku Nejvyššího soudu, včetně otázky moderace již zaplacené smluvní pokuty 433
9.3 Kolizní reflexe moderace započtené smluvní pokuty. 434
9.4 Závěr 438

10 K odpovědnosti dárce. A jak je to s „dárky" rozdávanými podnikatelem? 439
10.1 Úvod do problematiky 439
10.2 Dárky rozdávané podnikatelem – jaký je právní režim? 440
10.3 Prodlení dárce? 441
10.4 Vědomé darování cizí věci 442
10.5 Vady darované věci. 445
10.6 Závěrečné srovnání 448

11 Několik poznámek k úpravě práv z vadného plnění 451
11.1 Terminologické hledisko. 451
11.2 Systémové hledisko 452

11.3 Vztah práva z vadného plnění a náhrady škody 454
11.4 Prodej zboží v obchodě 455
11.5 Koncepce záruky za jakost 455
11.6 Odstranění vady dodáním nové věci a výměna součásti věci 457
11.7 Limitace práv z vadného plnění 458
11.8 Závěr 460

12 Konsorcium – základní vymezení 461
12.1 Historické a teoretické základy konsorcia v českém právu 461
12.2 Současný stav 467
12.3 Základní vymezení konsorcia 469
12.4 Je konsorcium společností občanského práva? 469

13 Spoluzpůsobení škody poškozeným ve vztazích (nejen) podnikatele v aktuální judikatuře 473
13.1 Úvod 473
13.2 Problematicky: porušení prevenční povinnosti dle míry pravděpodobnosti, s níž bylo možno škodu odvrátit 474
13.3 Přiléhavěji: zanedbání běžné péče a opatrnosti bez ohledu na protiprávnost 475
13.3.1 Obecně 475
13.3.2 Odraz v judikatuře 478
13.4 Závěr 482

Seznam použité literatury 484
Seznam autorů 507

ÚVODNÍ SLOVO

V roce 2019 se prof. JUDr. Irena Pelikánová, DrSc., a prof. JUDr. Stanislava Černá, CSc., dožívají téhož významného jubilea. Na jejich počest i oslavu jsme připravili vydání této dvousvazkové kolektivní monografie *Rekodifikace obchodního práva – 5 let poté*.

Jde o počin v několika ohledech jedinečný. Předně jsme stáli před volbou, jak monografii koncipovat. Nebylo sporu o tom, že si obě profesorky jako přední představitelky české komercialistiky zasluhují k takovému jubileu poctu a že by ji obě měly obdržet. Otázka zněla, jak k ní přistoupit. Po delším zvažování jsme se rozhodli připravit pro obě dámy společnou monografii. Důvod byl prostý. V dnešním světě, kdy čas představuje jeden z nejcennějších statků, jsme-li v produktivním věku, jsme se obávali, aby prosba o dva příspěvky do samostatných poct nepřesáhla síly a možnosti přispěvatelů i editorů. Před konkurencí jsme tak raději upřednostnili spolupráci a před nejistou kvantitou kvalitu. Každý z autorů proto svým jedním textem přispívá oběma jubilantkám.

Rovněž jsme si vytkli za cíl, aby monografie jubilantky potěšila nejen svým vzhledem, příp. rozsahem, nýbrž i obsahem, aby se četla a myšlenky v ní obsažené citovaly. Jako zastřešující téma jsme proto zvolili obchodní právo s důrazem na jeho poslední vývoj po rekodifikaci soukromého práva.

Zároveň jsme však oslavenkyně nechtěli připravit o to, aby jejich jména byla samostatně uvedena na deskách knihy. Tak se zrodil nápad jediné monografie složené ze dvou svazků, z nichž každý bude jmenovitě dedikován (v abecedním pořadí) jedné z jubilantek. První svazek profesorce Černé, svazek druhý profesorce Pelikánové. Přes toto rozdělení tvoří oba svazky nedílný celek. Autoři nemohli přispět dvěma texty ani si nemohli zvolit, do kterého svazku jejich rukopis zařadíme. Rozdělení příspěvků jsme provedli tematicky tak, aby pokrylo všechny zkoumané aspekty obchodního práva od historických a teoretických základů až po otázky významné nejen pro obchodní právo, nýbrž i pro jiné právní obory.

Předkládaná kolektivní monografie však nevybočuje jen svým pojetím, nýbrž i tím, že s jejím vydáním je spojena odborná konference uspořádaná na počest obou jubilantek. Za výjimečné konečně pokládáme i to, že na přípravě monografie i konference se podíleli všichni členové katedry obchodního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy, kteří se věnují výuce obchodního práva.

Chtěli bychom na tomto místě znovu co nejsrdečněji poděkovat všem autorům za jejich příspěvky. K poctě oslavenkyň vzniklo celkem 85 statí od 94 gratulantů. Poděkování si zaslouží rovněž péče, jakou přípravě monografie věnovalo nakladatelství, zejména Mgr. Lucie Horáčková.

Editoři

SLOVO DĚKANA

Je mi velkou ctí a zároveň potěšením, že mohu alespoň úvodním slovem přispět do publikace připravované na počest významných životních jubileí Stanislavy Černé a Ireny Pelikánové. Stanislava Černá a Irena Pelikánová jsou jako profesorky obchodního práva úzce spojeny s Právnickou fakultou Univerzity Karlovy. Jako jejímu současnému děkanovi mi tímto dovolte říci o oslavenkyních a jejich vztahu k fakultě pár slov.

Stanislava Černá a Irena Pelikánová vystudovaly Právnickou fakultu Univerzity Karlovy v 70. letech, a jedná se tedy o jejich *alma mater*. Irena Pelikánová promovala v roce 1972 a Stanislava Černá o rok později. Na fakultě poté získaly i titul JUDr.

Irena Pelikánová po krátké praxi čekatelky na obvodní prokuratuře na Praze 4 nastoupila 1. 5. 1973 na interní aspiranturu v oboru hospodářského práva. Zkoušky tzv. aspirantského minima složila již v říjnu 1974 a zapojila se i do výuky seminářů (o výuku projevila zájem již v době studia jako pomocná vědecká síla). Po mateřské dovolené obhájila práci na téma „Hospodářské právo a jeho využívání při řízení dodavatelsko-odběratelských vztahů". Dne 3. 5. 1977 se schůze katedry hospodářského, zemědělsko-družstevního a pracovního práva kladně vyjádřila k její žádosti o přijetí do pracovního poměru a tehdejší děkan V. Delong rozhodl 11. 11. 1977 o jejím přijetí do zaměstnání na fakultě.

Politické poměry jí nicméně znemožnily se habilitovat, a k tomuto kroku tak mohla přistoupit až po roce 1989. V roce 1990 se stala nejprve docentkou hospodářského práva a s účinností od 1. 12. 1993 byla prezidentem Václavem Havlem jmenována profesorkou nově vzniklého oboru obchodní právo. Na koncepci jeho výuky se významně podílela a pro fakultu rovněž zprostředkovala navázání zahraniční spolupráce, zejména ve frankofonní oblasti. V roce 2001 jí byl Akademií věd udělen i nejvyšší vědecký titul doktora věd v oboru obchodní a finanční právo. Na katedře obchodního práva působila alespoň na částečný úvazek i v době, kdy byla v roce 1999 jmenována členkou prezidia Komise pro cenné papíry, jakož i poté co byla na základě nominace podpořené tehdejším vedením fakulty v roce 2004 jmenována soudkyní Soudu (Tribunálu) prvního stupně Evropské unie, kde působí dodnes. Přes velké pracovní vytížení u soudu i nadále přednáší, vede diplomové práce a působí i v doktorském studiu. Pro fakultu a její studenty zprostředkovala řadu návštěv a stáží v Lucembursku. Je dlouholetou reprezentantkou oboru obchodního práva ve vědecké radě fakulty.

Stanislava Černá se, po počátečním zájmu o obor politické ekonomie, v roce 1986 přihlásila na tehdejší katedru hospodářského, zemědělsko-družstevního a pracovního práva, kde se na základě konkurzu stala odbornou asistentkou v rámci oddělení hospodářského práva. Po habilitaci a obhájení práce s názvem „Právo

podnikatelských seskupení v tuzemské, německé a evropské právní úpravě“ působila od 1. 3. 1999 na této katedře (od 90. let zaměřené na obchodní právo) jako docentka. Na základě jmenovacího řízení byla na návrh vědecké rady Univerzity Karlovy v Praze prezidentem republiky jmenována s účinností od 20. 5. 2008 profesorkou pro obor obchodní právo. Od roku 2005 až do současnosti působí i v odpovědné funkci vedoucí katedry obchodního práva. Obor garantuje jak v magisterském, tak i doktorském studiu a do současnosti jej reprezentuje i jako členka vědecké rady fakulty a také ve vědecké radě univerzity. Byla také hlavní řešitelkou pro obor obchodní právo u dosavadních vědeckých záměrů, respektive vědeckých projektů Prvouk a Progres řešených na naší fakultě.

Kromě připomenutí dosavadní učitelské a vědecké dráhy spojené s pražskou právnickou fakultou bych rád řekl o jubilantkách i několik osobních slov. S oběma jsem se poprvé na fakultě setkal jako student v druhé polovině 80. let a u profesorky Pelikánové jsem skládal zkoušku z hospodářského práva (a mohu potvrdit, že jde o náročného, avšak spravedlivého zkoušejícího). S oběma profesorkami jsem poté spolupracoval i za svého působení jako proděkana a v současné době děkana fakulty. Vždy jsem si na nich cenil jejich vztahu k fakultě, na které, jak již bylo naznačeno, prožily velkou část svého profesního života a pro kterou toho mnoho udělaly. Je jen málo oborů, které by byly reprezentovány hned dvojicí profesorek, jež dokázaly skloubit jistě těžší výchozí pozici ženy – matky s vysokými nároky učitelské a vědecké vysokoškolské profese, v níž dosáhly řady úspěchů. Jsou tak jistě vzorem i pro další generaci žen v akademické sféře.

Rád bych jim za vše touto cestou poděkoval a zároveň jim popřál do dalších let zdraví a mnoho úspěchů v osobním i profesním životě.

Jan Kuklík

O JUBILANTCE IRENĚ PELIKÁNOVÉ

Prof. JUDr. Irena Pelikánová, DrSc., se narodila 25. 6. 1949 v Praze. Právnickou fakultu Univerzity Karlovy ukončuje v roce 1972 a roku 1973 tamtéž nastupuje na katedru hospodářského práva jako interní aspirantka (kandidátskou práci obhajuje v roce 1977). Poměry před rokem 1989 její publikační činnosti a kariérnímu postupu příliš nepřejí, o to strmější je její vzestup po sametové revoluci. Hned v roce 1990 získává docenturu za svou práci na téma „Hospodářskoprávní skutečnosti" a v roce 1993, v pouhých 44 letech, i profesuru a titul doktorky věd. Svou vědeckou i pedagogickou činností se zasluhuje o rozvoj znovu založeného oboru obchodního práva. Velmi silně a v té době ojediněle využívá poznatků práva srovnávacího, jehož pěstování a rozvoji se intenzivně věnuje. Napomáhají k tomu pravidelná souběžná pedagogická působení na francouzských univerzitách zejména v Toulouse a později i v Poitiers a na univerzitě Paříž II Assas.

Ve své publikační a pedagogické práci prof. Pelikánová vedle hledisek komparativních obnovuje také tradici zájmu o závěry odborné literatury a judikatury z doby před rokem 1950. Vede autorský kolektiv první ucelené učebnice obchodního práva po období nesvobody a zejména připravuje svůj první *opus magnum* – pětidílný komentář k obchodnímu zákoníku. Obě díla dokládají pozoruhodnou šíři jejího odborného záběru: od základních pojmů obchodního práva (podnikání, podnikatel, obchodní firma, prokura) přes obchodní společnosti a družstva či obchodní závazkové vztahy až k právu soutěžnímu nebo průmyslového vlastnictví. Všechna odvětví prof. Pelikánová postihuje s patřičnou pečlivostí a hloubkou. To vše na pozadí dokonalé průpravy z oblasti čisté teorie právní, ale také právní filozofie, sociologie či ekonomie. Své studenty coby nezbytnou součást odborné přípravy odkazuje na díla Kantova, stejně jako von Hayekova. Nároky, které na ně klade, odpovídají vysokému standardu vlastnímu. U zkoušek z obchodního práva je postrachem. Jejich občasný výsledek vystihuje její prohlášení z roku 2000: „Šest jsem vyhodila, ostatní utekli." Výmluvný je i upřímně myšlený vlídný pokus o záchranu zkoušeného z téže doby: „Nevíte, jak otázku upravuje obchodní zákoník? Tak mi alespoň řekněte, jak ji řeší ve Švýcarsku."

V roce 1999 se prof. Pelikánová ujímá funkce členky prezidia Komise pro cenné papíry, nového ústředního orgánu státní správy pro dohled nad kapitálovým trhem. Jeho stěžejní úkol zní kultivovat tehdy jen nedostatečně regulované poměry, které na tomto trhu převládly v počátcích jeho existence, a reagovat na četná systémová selhání zvláště v oblasti kolektivního investování a obchodování s cennými papíry, jež tento stav umožnil. Ve funkci působí do roku 2002. Její zásluhou se daří budovat úřad, který získává respekt, autoritu i uznání v tuzemsku i v zahraničí kvalitou svých odborných stanovisek, metodik a odpovědí na dotazy, ale i na tehdejší dobu

nezvykle vysokou úrovní právní argumentace odůvodnění svých správních rozhodnutí. Základy tuzemského práva kapitálového trhu i jeho reálné aplikace tak pokládá právě Komise pro cenné papíry za působení prof. Pelikánové. Její osobnost, ale i prostředí a atmosféra, které na Komisi vytváří, přitahuje mladé talentované právníky. Prof. Pelikánová je náročná a nekompromisní při jejich výběru, na druhé straně ale neváhá pověřit i čerstvé absolventy řízením celých oddělení či odborů. Pod jejím přísným, vždy ale laskavým a kolegiálním vedením se z mnohých stávají špičkoví profesionálové, kteří dnes zastávají vrcholné pozice ve státní správě i v jiných sférách. Ve své práci dodnes využívají, čemu se od ní naučili na Komisi, a tento odkaz předávají svým kolegům a podřízeným.

Významnou část svého profesního působní zasvěcuje prof. Pelikánová tvorbě právních předpisů. Spoluautorsky se podílí na vzniku návrhu velké harmonizační novely obchodního zákoníku, která nabyla účinnosti na počátku roku 2001. V letech 1998 až 2004 působí jako členka Legislativní rady vlády ČR. Z pozice členky prezidia Komise pro cenné papíry zasahuje do vývoje práva kapitálového trhu. Významně a intenzivně se zapojuje do bouřlivých diskusí o potřebě, koncepci a konkrétní podobě nového civilního práva. Mottem její legislativní práce je vždy pokorná snaha po minimalizaci národních experimentů a provincialismu, a naopak maximální recepci úpravy unijní a vedle toho vybraného národního vzoru, osvědčeného desetiletími praxe a judikatury. Díky své pečlivé komparativní práci zvláště v devadesátých letech dobře zná jak právo evropské, tak další potenciální zdroje takové recepce. Třebaže odborně vždy tíhne k úpravě francouzské, dospívá k přesvědčení, že optimální vzor pro české právo představuje právo německé. Trpělivě znovu a znovu poukazuje na vážné mezery ve slučitelnosti našich předpisů s unijním *acquis*, ale i na četné nedostatky věcných řešení vytvořených u nás na zelené louce bez ohledu na zkušenosti zahraniční, která v nastíněném srovnání neobstojí, a nastavuje tím nepříjemné zrcadlo mnohdy ledabylé práci našich legislativců.

V roce 2004 se otevírá dosud poslední výrazná kapitola v odborném a profesním životě prof. Pelikánové: je jmenována soudkyní Soudu prvního stupně (později Tribunálu) Evropské unie, kde působí dlouhých patnáct let. V Lucemburku si díky své erudici, schopnostem a pracovnímu nasazení, ale i kolegiálním přístupem a schopností naslouchat odlišným názorům okamžitě získává respekt a důvěru svých kolegů. Již v roce 2007 ji ostatní soudci volí předsedkyní jednoho ze senátů Soudu prvního stupně; celkem tuto funkci zastává tři tříletá funkční období, naposledy stojí v čele prvního senátu v letech 2016 až 2019. Její osobnost se ovšem projevuje i mimo jednací síň a kancelář: díky své otevřenosti a zájmu o druhé si získává sympatie mnoha „prostých" zaměstnanců Evropského soudního dvora, a to nejenom z řad pravidelných návštěvníků plaveckého bazénu na Kirchbergu, kde zanechává výraznou stopu její disciplína, vytrvalost i dosahované časy.

Jako soudkyně zpravodajka se prof. Pelikánová velmi úspěšně a efektivně věnuje nejenom „tradičním" sporům před evropskými soudy, jako jsou žaloby v oblasti hospodářské soutěže, průmyslového vlastnictví a služebních záležitostí zaměstnanců Evropské unie, ale též novým oblastem s lakunární právní úpravou,

v nichž neexistuje starší judikatura a které zároveň kladou širokou škálu složitých otázek. V této souvislosti je namístě zmínit zejména spory související s omezujícími opatřeními přijímanými Evropskou unií v rámci společné zahraniční a bezpečnostní politiky. Rozhodování ve věcech íránského jaderného programu, kterému se prof. Pelikánová intenzivně věnuje od roku 2008, je novátorské prakticky ve všech směrech, ať už jde o přípustnost žalob, rozsah procesních práv omezovaných osob, hmotněprávní výklad jednotlivých kritérií, nárok na odškodnění v případě zrušení opatření nebo právní účinky takového zrušení. Rozhodnutí jejího senátu jsou přitom mimořádně kvalitní. Svědčí o tom jednak skutečnost, že jsou-li napadena opravným prostředkem, Soudní dvůr je pravidelně potvrzuje, jednak fakt, že jsou pravidelně citována jakožto ustálená základní judikatura pro danou oblast. V Lucemburku prof. Pelikánová zároveň pracuje na svém druhém vrcholném díle, pětidílném výkladu obchodního práva.

Profesorka Pelikánová je díky svému talentu, erudici, daru jazyka a neobyčejné píli nejen nezpochybnitelnou autoritou našeho obchodního práva, ale zároveň i jedním z mála českých právníků, který dosáhl významu a uznání vpravdě celoevropského. Zosobňuje Jheringovu myšlenku boje o právo. Žije (především, ale nejenom obchodním) právem, zápasy o ně tak svádí při každé příležitosti, z upřímného přesvědčení, že je to její povinnost, s osobní vervou a angažovaností, zdrcující otevřeností i emocionálním nasazením. Grand dame i enfant terrible české komercialistiky, povzdechli by aktéři těch jejích soubojů, které prosluly jako zvláště líté. Žádný však není zbytečný. Kdyby jen pro boj sám, pro důkaz o potřebě jej vést, ale i jako vzor pro další generace (nejen) právníků.

PŘEHLED PUBLIKAČNÍ ČINNOSTI

Monografie

PELIKÁNOVÁ, I. *O podniku, společnostech a úpadku v právu našem, francouzském a dalších zemí*. Praha: Univerzita Karlova, 1991.

PELIKÁNOVÁ, I. *Obchodní právo. 4, Obligační právo*. Praha: ASPI, 2009.

PELIKÁNOVÁ, I. *Obchodní právo. 5, Odpovědnost s přihlédnutím k návrhu nového občanského zákoníku*. Praha: Wolters Kluwer, 2012.

PELIKÁNOVÁ, I. *Srovnávací právo obchodní: veřejná obchodní společnost*. Praha: Orac, 2002.

PELIKÁNOVÁ, I. *Úvod do srovnávacího práva obchodního: obecné otázky, kodifikace a dekodifikace, základní pojmy, společnosti a obchodní společnosti*. Praha: C. H. Beck, 2000.

Odborné články (výběr)

PELIKÁNOVÁ, I. Aktuální otázky obligačního práva a jeho kodifikace v evropském i českém kontextu. *Právní rozhledy*. 2007, č. 18, s. 656–669.

PELIKÁNOVÁ, I. České obchodní právo v evropském kontextu. *Parlamentní zpravodaj*. 2001, č. 5, s. 17–18.

PELIKÁNOVÁ, I. České právo, Evropa a rozhodčí doložky. *Bulletin advokacie*. 2011, č. 10, s. 17–26.

PELIKÁNOVÁ, I. Dodatky k obchodnímu jménu. *Právní zpravodaj*. 2001, č. 3, s. 3–3.

PELIKÁNOVÁ, I. Druhá velká novela obchodního zákoníku. *Právní zpravodaj*. 2000, č. 1, s. 6–7.

PELIKÁNOVÁ, I. Evropská občanská iniciativa – nová kompetence Soudního dvora EU. *Soudce*. 2017, č. 3, s. 39.

PELIKÁNOVÁ, I. Jak to bylo s pomazánkovým máslem? *Právní rozhledy*. 2015, č. 15-16, s. 562–567.

PELIKÁNOVÁ, I. Kodifikace českého soukromého práva, zejména ve vztahu k úpravě obchodních vztahů. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. 2003, č. 1-2. Praha: Karolinum, 2003, s. 85–102.

PELIKÁNOVÁ, I. Kodifikace českého soukromého práva, zejména ve vztahu k úpravě obchodních vztahů (diskuse). *Bulletin advokacie*. 2003, č. 3, s. 36–51.

PELIKÁNOVÁ, I. Kodifikace soukromého práva po česku. *Právní zpravodaj*. 2003, č. 2, s. 1, 3–7.

PELIKÁNOVÁ, I. Kodifikace soukromého práva v České republice. *Právní rozhledy*. 1995, č. 9, s. 357–358.

PELIKÁNOVÁ, I. Koncepce obchodního práva v nové soukromoprávní kodifikaci. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2015, č. 1, s. 39–49.
PELIKÁNOVÁ, I. Konkurenční doložky ve smlouvách. *Podnikateľ a právo*. 1998, č. 6, s. 5–29.
PELIKÁNOVÁ, I. Konkurenční doložky ve smlouvách. *Právní praxe v podnikání*. 1997, č. 7-8, s. 1–18.
PELIKÁNOVÁ, I. Koupě na zkoušku z pohledu srovnávacího práva a českého obchodního zákoníku. *Právní rádce*. 1997, č. 12, s. 13–17.
PELIKÁNOVÁ, I. L'influence de l'harmonisation avec le droit européen sur le droit tcheque, notamment sur le droit commercial. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. 2000, č. 3-4, s. 29–33.
PELIKÁNOVÁ, I. Lze stanovit hmotně právního opatrovníka akciové společnosti? *Právní rozhledy*. 2007, č. 16, s. 601–603.
PELIKÁNOVÁ, I. Morální aspekty práva a právní interpretace. *Bulletin advokacie*. 2010, č. 10, s. 35–42.
PELIKÁNOVÁ, I. Nad posláním české právní vědy. *Právní rozhledy*. 2000, č. 5, s. 187–189.
PELIKÁNOVÁ, I. Nebojme se registrátorů. *Právní zpravodaj*. 2001, č. 11, s. V–VII.
PELIKÁNOVÁ, I. Několik poznámek k prvním paragrafům návrhu občanského zákoníku. *Justiční praxe*. 2002, č. 8, s. 513–528.
PELIKÁNOVÁ, I. Některé aspekty komunitárního práva deliktní odpovědnosti státu ve vazbě na české odpovědnostní právo. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. 2008, č. 1, s. 155–170.
PELIKÁNOVÁ, I. Některé výkladové otázky technické novely ObchZ. *Právní zpravodaj*. 2002, č. 2, s. 1, 3–4.
PELIKÁNOVÁ, I. Novela zákona o cenných papírech v Senátu. *Právní zpravodaj*. 2000, č. 9, s. 1–1, 4–4.
PELIKÁNOVÁ, I. Novela zákona o KCP nebo ‚potěmkinova vesnice'? *Právní zpravodaj*. 2002, č. 6, s. 3–5.
PELIKÁNOVÁ, I. Obecné úvahy o kupní smlouvě a obchodní kupní smlouvě. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica – K vybraným otázkám obchodního práva*. 1998, č. 2, s. 23–41.
PELIKÁNOVÁ, I. Obchodní společnost před svým vznikem podle našeho obchodního zákoníku a ve světle jiných úprav. *Právo a podnikání*. 1996, č. 3, s. 2–7.
PELIKÁNOVÁ, I. Obchodní zákoník a kodifikace soukromého práva. *Právní rádce*. 2001, č. 10, s. 26–28.
PELIKÁNOVÁ, I. Obchodní zákoník drcený novelami novel. *Právní zpravodaj*. 2001, č. 3, s. 4–4.
PELIKÁNOVÁ, I. Obnova firemního práva v obchodním zákoníku. *Právní zpravodaj*. 2000, č. 2, s. 4–5.
PELIKÁNOVÁ, I. Odpovědnost za škodu – trendy a otázky, malý náhled do osnovy nového občanského zákoníku. *Bulletin advokacie*. 2011, č. 3, s. 15–23.
PELIKÁNOVÁ, I. Ochrana věřitelů v akciové společnosti. *Obchodní právo*. 1997, č. 7-8, s. 20–30.

PELIKÁNOVÁ, I. Oponentský posudek na ‚Pracovní verzi věcného záměru obchodního zákoníku'. *Justiční praxe*. 2002, č. 1-2, s. 8–22.
PELIKÁNOVÁ, I. Otázky obchodního práva v novém občanském zákoníku. *Právní praxe*. 1997, č. 3, s. 194–01.
PELIKÁNOVÁ, I. Ovládat jazyky nestačí. O právních překladech komunitárních textů. *Integrace*. 2002, č. 1, s. 33–34.
PELIKÁNOVÁ, I. Podmínky v právních úkonech. *Obchodní právo*. 1997, č. 11, s. 2–14.
PELIKÁNOVÁ, I. Pojetí státních právnických osob ve světle nejnovější legislativy. *Obchodní právo*. 2001, č. 3, s. 11–20.
PELIKÁNOVÁ, I. Poznámka ke komunitárnímu aspektu odpovědnosti za vady. *Právní zpravodaj*. 2008, č. 8, s. 5–9.
PELIKÁNOVÁ, I. Právní aspekty evropské integrace na úseku práva obchodních společností. *Evropské a mezinárodní právo*. 1998, č. 5, s. 26–29.
PELIKÁNOVÁ, I. Právní odpovědnost a její současné vývojové tendence s přihlédnutím ke zvláštnostem českého práva. *Právny obzor*. 2012, č. 6, s. 549–566.
PELIKÁNOVÁ, I. Právník je také spotřebitel. *Bulletin advokacie*. 1996, č. 5, s. 84–86.
PELIKÁNOVÁ, I. Principy evropského odpovědnostního práva. *Právní zpravodaj*. 2007, č. 7, s. 5–7.
PELIKÁNOVÁ, I. Problém převodu a přechodu práv. *Právní rozhledy*. 2001, č. 4, s. 141–151.
PELIKÁNOVÁ, I. Problémy nové kodifikace, právnické osoby, jejich orgány, zastoupení a forma právních jednání. *Rekodifikace & praxe.* 2015, č. 10, s. 2–12.
PELIKÁNOVÁ, I. Převod a přechod práv při prodeji podniku podruhé. *Právní rozhledy*. 2001, č. 9, s. 426–430.
PELIKÁNOVÁ, I. Rozum, právo a interpretace. *Bulletin advokacie*. 2010, č. 12. s. 23–31.
PELIKÁNOVÁ, I. Ručení. *Právník*. 1996, č. 5, s. 401–416.
PELIKÁNOVÁ, I. Solidarita pokut v kartelovém právu EU. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. 2013, č. 3, s. 7–30.
PELIKÁNOVÁ, I. Sporné body poslední novelizace obchodního zákoníku. *Právní rádce*. 1997, č. 9, s. 11–12.
PELIKÁNOVÁ, I. Terminologická připomínka k franchise. *Právní praxe*. 1996, č. 4, s. 228–230.
PELIKÁNOVÁ, I. Úvaha o některých otázkách promlčení a o výkladu zákonných ustanovení. *Právní zpravodaj*. 2008, č. 12, s. 6–9.
PELIKÁNOVÁ, I. Úvaha o věcech v právním smyslu. *Právní praxe v podnikání*. 1995, č. 11, s. 1–9.
PELIKÁNOVÁ, I. Věcný záměr zákona o kolektivním investování. *Právní zpravodaj*. 2000, č. 8, s. 1–2 příl.
PELIKÁNOVÁ, I. Vliv harmonizace s evropským právem na české právo, zejména na právo obchodní. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. 2000, č. 3-4, s. 23–27.

PELIKÁNOVÁ, I. Zákonodárné změny na kapitálovém trhu. *Právní zpravodaj*. 2000, č. 3,. s. 1–1, 3–3.
PELIKÁNOVÁ, I. Zánik obchodních závazků splněním. *Právní praxe v podnikání*. 1995, č. 3, s. 1–8.
PELIKÁNOVÁ, I. Zástavní právo k cennému papíru. *Právní zpravodaj*. 2000, č. 10, s. 6–7.
PELIKÁNOVÁ, I. Zjednodušená akciová společnost. *Právní praxe*. 1996, č. 7, s. 429–438.
PELIKÁNOVÁ, I., ČECH, P. Poradce kapitálového trhu I: Informační povinnost emitenta registrovaného cenného papíru. *Právo a podnikání*. 2002, č. 4-5, s. 17–64.
PELIKÁNOVÁ, I., ČECH, P. Poradce kapitálového trhu II: Manipulace kursem na kapitálovém trhu. *Právo a podnikání*. 2002, č. 7-8, s. 31–63.
PELIKÁNOVÁ, I., ČECH, P. Poradce kapitálového trhu III: Využívání důvěrných informací na kapitálovém trhu (insider trading). *Právo a podnikání*. 2002, č. 11, s. 2–31.
PELIKÁNOVÁ, I., DĚDIČ, J., ČECH, P. Vládní návrhy zákonů o kapitálovém trhu – ostuda české legislativy i vážná hrozba. *Právní zpravodaj*. 2004, č. 1, s. 11–14.
PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN, R. K právnímu postavení příspěvkových organizací ÚSC. *Právní zpravodaj*. 2003, č. 5, s. 7–10.
PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN, R. Návrat právního nihilismu? *Právní rozhledy*. 2009, č. 6, s. 219–222.
PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN, R. Poznámky ke spotřebitelskému zákoníku. *Právní praxe*. 1996, č. 10, s. 651–663.

Kapitoly v kolektivních monografiích a příspěvky ve sbornících (výběr)

PELIKÁNOVÁ, I. Aktuální otázky obligačního práva a jeho kodifikace v evropském i českém kontextu (se zaměřením na právo smluvní). In *Karlovarské právnické dny XVI*. Praha: Linde, 2007, s. 224–251.
PELIKÁNOVÁ, I. Evropská akciová společnost a její význam pro české právo. In ZOUFALÝ, V., BLAŽEK, K. (eds.) *Karlovarské právnické dny XIII*. Praha: Linde, 2003, s. 180–193.
PELIKÁNOVÁ, I. Hledání práva – nesprávnost v právu. In GERLOCH, A. (ed.) *Teoretické problémy práva na prahu 21. století. Pocta k 75. narozeninám prof. JUDr. Jiřího Boguszaka, DrSc*. Praha: Karolinum, 2002, s. 83–90.
PELIKÁNOVÁ, I. Le Cadre Juridique des Sociétés Commerciales et la Codification de Droit dans la République Tchéque. In *Peco: Aspects juridiques de la liberalisation économique*. Poitiers: Cecoji, 1998, s. 105–122.
PELIKÁNOVÁ, I. Les contrats de distribution dans les payes de l'est. In *Aspects contemporains du droit de la distribution et de la concurrence*. Montchrestien, 1996, s. 129–134.
PELIKÁNOVÁ, I. Morální aspekty práva a právní interpretace. In ZOUFALÝ, V. (ed.) *Karlovarské právnické dny XVIII*. Praha: Linde, 2010.

PELIKÁNOVÁ, I. Některé koncepční otázky nové kodifikace soukromého práva. In ZOUFALÝ, V. (ed.) *Karlovarské právnické dny XXII*. Praha: Leges, 2014.

PELIKÁNOVÁ, I. Některé náměty ke koncepci konkursního řízení z pohledu francouzského práva kolektivních řízení. In ZOUFALÝ, V., BLAŽEK, K. (eds.) *Karlovarské právnické dny XII*. Praha: Linde, 2002, s. 196–218.

PELIKÁNOVÁ, I. Některé otázky smluvního práva ve světle NOZ. In ZOUFALÝ, V. (ed.) *Karlovarské právnické dny XXI*. Praha: Leges, 2013, s. 471–495.

PELIKÁNOVÁ, I. Obecné právní principy, ochrana minoritních akcionářů a rozhodnutí Audiolux. In ZOUFALÝ, V. (ed.) *Karlovarské právnické dny XXV.* Praha: Leges, 2017, s. 280–336.

PELIKÁNOVÁ, I. Obchodní firma. Obchodní rejstřík. Hospodářská soutěž. Obecná ustanovení o obchodních společnostech. Smlouva o nájmu podniku. Smlouva o obchodním zastoupení. Cenné papíry a burza cenných papírů. Investiční společnosti a investiční fondy. In PLÍVA, S. a kol. *Změny v obchodním právu*. Praha: Orac, 2001.

PELIKÁNOVÁ, I. Odůvodnění soudního a správního rozhodnutí. In ZOUFALÝ, V. (ed.) *Karlovarské právnické dny XXIV*. Praha: Leges, 2016.

PELIKÁNOVÁ, I. Otázky obchodního práva v rámci kodifikace českého práva. In MALÝ, K. V., CARONI, P. (eds.) *Kodifikace a dekodifikace soukromého práva v dnešním právním vývoji*. Praha: Karolinum, 1998, s. 193–201.

PELIKÁNOVÁ, I. Perspektivy řešení úpravy společností a obchodních společností v rámci kodifikace soukromého práva. In *Karlovarské právnické dny X*. Praha: Linde, 2000, s. 185–198.

PELIKÁNOVÁ, I. Právnické osoby a jiné entity v právu unijním a českém. In ZOUFALÝ, V. (ed.) *Karlovarské právnické dny XXVI*. Praha: Leges, 2018, s. 337–433.

PELIKÁNOVÁ, I. Právní odpovědnost i v jejích různých formách vždy dle jejího smyslu a účelu dle zákona a její současné vývojové tendence (se zaměřením především na náhradu škody) s přihlédnutím ke zvláštnostem českého práva. In ZOUFALÝ, V. (ed.) *Karlovarské právnické dny XX*. Praha: Linde, 2012, č. 20, s. 184.

PELIKÁNOVÁ, I. Principy evropského smluvního práva a společný referenční rámec. In ZOUFALÝ, V. (ed.) *Karlovarské právnické dny XVII*. Praha: Linde, 2009.

PELIKÁNOVÁ, I. Předmluva. In MESTRE, J. *Francouzské obchodní právo*. Praha: Orac, 2002, s. 3–5.

PELIKÁNOVÁ, I. Rozhodčí doložky ve spotřebitelských smlouvách. In ZOUFALÝ, V. (ed.) *Karlovarské právnické dny XIX*. Praha: Linde, 2011, s. 244–268.

PELIKÁNOVÁ, I. Ručení, bankovní záruka. In KNAPP, V. (ed.) *Aktuální vzorové smlouvy pro obchodní styk*. Praha: Dashöfer, 1996.

PELIKÁNOVÁ, I. Sloučení, splynutí, rozdělení a transformace obchodních společností a jejich likvidace z pohledu českého evropského a francouzského práva. In *Karlovarské právnické dny VII*. Karlovy Vary: Linde, 1998, s. 120–159.

PELIKÁNOVÁ, I. Struktura právnické osoby jako forma aktivity ve společnosti. In ČERNÁ, S., ČECH, P. (eds.) *Pocta Ivaně Štenglové k sedmdesátým narozeninám: právo společností – ohlédnutí za dvěma desetiletími účinnosti obchodního zákoníku*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 211–224.

Komentáře (výběr)

PELIKÁNOVÁ, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku. Díl 1, § 1–55*. 4. vyd. Praha: ASPI, 2004 (poprvé vydáno v roce 1994).

PELIKÁNOVÁ, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku. Díl 2, § 56–260*. 3. vyd. Praha: ASPI, 2004 (poprvé vydáno v roce 1995).

PELIKÁNOVÁ, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku. Díl 3, § 261–408*. 2. vyd. Praha: Linde, 1998 (poprvé vydáno v roce 1996).

PELIKÁNOVÁ, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku. Díl 4, § 409–565*. Praha: Linde, 1997.

PELIKÁNOVÁ, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku. Díl 5, § 566–775*. Praha: Linde, 1999.

PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN, R. Komentář k § 1 až 11, § 419 až 422, § 430 až 435. In ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Sv. I (§ 1–645)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014.

PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN, R. Komentář k § 1721 až 1867. In ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Sv. V (§ 1721–2520)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014.

PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN, R. Komentář k § 3015 až 3017, § 3028 a § 3029. In ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Sv. VI (§ 2521–3031)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014.

Učebnice (výběr)

ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I. a kol. *Právo obchodních korporací*. Praha: Wolters Kluwer, 2015.

ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I., DĚDIČ, J. a kol. *Obchodní právo – podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele*. Praha: Wolters Kluwer, 2016.

PELIKÁNOVÁ, I. a kol. *Obchodní právo. 1, Úvod do obchodního práva, osoby v podnikání a přihlédnutím k právu EU*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2010 (poprvé vydáno v roce 2005).

PELIKÁNOVÁ, I. a kol. *Obchodní právo. Díl I.* 2. vyd. Praha: Codex Bohemia, 1998 (poprvé vydáno v roce 1993).

PELIKÁNOVÁ, I. a kol. *Obchodní právo. Díl II.* 2. vyd. Praha: Codex Bohemia, 1998 (poprvé vydáno v roce 1993).

PELIKÁNOVÁ, I., ČERNÁ, S. *Obchodní právo. 2, Společnosti obchodního práva a družstva*. Praha: ASPI, 2006.

TOMÁŠEK, M., TÝČ, V. a kol. *Právo Evropské unie*. Praha: Leges, 2017 (poprvé vydáno v roce 2013).

JUBILANTCE IRENĚ PELIKÁNOVÉ

Vybraná forma (byť ne dosti)
ku poctě skvělé osobnosti
pro Irenu Pelikánovou

Irenka byla vždycky vůči všem v okolí metr:
milenka tvrdé práce, jakož i pramen jí mocný,
k jejíž tu poctě skládám neumný to hexametr,
běh času když zavelel o věku nastolit údaj rmutný.
Bojovnici líté, co nezalekne se ostrého střetu,
která, to mnohé, co umí, tak ovládá skutečně skvěle;
V ústech zrozené ze stříbra s paragrafy, s jazykem co meč,
brilantní znalkyni práva, co tvoří, učí a bádá.
Drsností přímou v diskusích známé, jež vyhrává ráda,
na druhé straně vůči níž stát je nelehký úděl,
nároky na sebe kladoucí vyšší než na svoje bližní,
co výzvy nové zvedati ji nebolí a stále těší.
S hrdostí na léta přátelství a s díky za přínos právu,
s přáním vší duchovní pohody, jarosti, radosti, zdraví,
které nechť mocně vzedmou se, co zbaví se soudkyně hávu!
Těše se na nové podněty, moudrosti věk které halí,

srdečně
blahopřeje

Josef Bejček[1]

[1] Za mnohé cenné veršotepné rady
dík dceři Míše vyslovuji tady.

Dovoluji si tímto popřát oběma jubilantkám vše nejlepší k jejich životnímu výročí a vyjádřit velké poděkování za obrovský přínos pro vědu a výuku obchodního práva.

Jan Brodec

Přejeme vše nejlepší vážené a milé paní profesorce Ireně Pelikánové,

jejíž odborné názory nás již od dob legendárního komentáře k obchodnímu zákoníku dotvářejí, překvapují svojí originalitou a ve většině případů také přesvědčují promyšlenou argumentací.

Filip Cileček a Radek Ruban

Hospodářské a později obchodní právo patří k oborům, které úzce souvisí jak s právem občanským, tak s právem správním i trestním. Praxe i teorie proto velmi brzy zjistí, že bez využití znalostí uvedených oborů nemůže vzniknout ani kvalitní vědecké dílo, ani rada klientovi či vyvážená smlouva. Obě jubilantky mají velkou zásluhu na tom, že právo veřejné a soukromé se vzájemně propojují zejména tam, kde se jedná o odpovědnost právnických osob za podnikatelská rozhodnutí. Dílo obou jubilantek v oblasti korporátního práva je pro nás velkou inspirací i zdrojem podnětných myšlenek. Za toto oběma paním profesorkám děkujeme a přejeme jim mnoho dalších profesních úspěchů a podnětů pro odborníky, studenty i širokou veřejnost.

Dagmar Císařová a Olga Sovová

From the time I first encountered her in meetings with the General Court as a member of the CCBE Permanent Delegation to the EU and EFTA Courts, I was struck by the rigour, clarity and directness of approach that Judge Pelikánova brought to any discussion, notably on legal topics. It has been a great honour to have had the benefit of her knowledge and advice during my first term as a judge of the General Court. Representation before the EU Courts is but one of a myriad of legal topics in which Judge Pelikánova has demonstrated an interest. It happens that it is amongst one of the many fields of law to which she has made an invaluable contribution. It is thus apposite that this modest offering on this particular topic appears in this collection of essays assembled in her honour by her friends and colleagues at the end of her long and fruitful career in the EU General Court.

Anthony M. Collins

Profesorka Pelikánová je má odborná kmotra. Stála u kolébky i všech stěžejních milníků mé profesní dráhy. Vyhlédl jsem si ji již jako student na právnické fakultě. Hltal jsem každou její přednášku, každý seminář, každé odborné dílo. Obdivoval jsem její rozhled i vysokou formu projevu. Vštěpovala nám, že jazyk je základním nástrojem právníkovy práce, musíme jej tedy ovládnout stejně dokonale jako obor. Obojímu jsem se učil hlavně z jejích textů. Na jednom z prvních seminářů nám také radila, že chceme-li v právu něčeho dosáhnout, musí nás začít bavit. Ji baví ohromně. Obchodním právem žije, hoří pro ně. Svou vášní nakazila i mě. Byla to ona, kdo mě divže nedonutil pokračovat po pražském absolutoriu studiem v Německu. Vystavila

mi pro ně i krásné doporučení, které mi pomohlo ke štědrému stipendiu od DAAD. Byla to znovu ona, kdo mě po návratu z Německa přivedl na Komisi pro cenné papíry a krátce po nástupu dokonce nechal jmenovat ředitelem jejího legislativního a právního odboru. Dodnes mě fascinuje její odvaha k tomuto kroku. Byl jsem naprostý zelenáč. Ucho. Táhlo mi na 25 let, neměl jsem žádnou praxi; na srovnatelných pozicích u regulátorů v jiných zemích seděly protějšky o dvě generace starší. Ale zvládli jsme to. Snažil jsem se ji nezklamat a ona pomáhala, jak mohla. Odborně i lidsky. Roky na Komisi pod jejím vedením, i zásluhou dalších skvělých kolegyň a kolegů, které do úřadu přivedla, byly tím nejlepším, co mě kdy profesně potkalo. Bože, jak mi chybějí. Paní profesorka nám nebyla jen učitelkou, mentorkou a vzorem. Stala se naší ochránkyní, druhou mámou i nejlepším přítelem. Nepřekvapí, že to byla opět ona, kdo mi po skončení mise na Komisi nabídl, abych s ní pokračoval na právnickou fakultu a stal se kmenovým učitelem na katedře obchodního práva. Neváhal jsem ani okamžik a nikdy nelitoval. Paní profesorka si kdysi povzdechla, jak fakultní systém kateder ztěžuje, aby profesoři vychovávali vlastní žáky, když všichni jsou „jen" členy katedry. Myslím, že to není tak zlé. Já svou učitelku našel. A i když jednou sama výstižně poznamenala, že jdu spíše ve šlépějích jiných profesorů, praktičtěji zaměřených, vždy se budu považovat hlavně za jejího žáka. Když mě kdysi přizývali k účasti v minitýmu pro přípravu nového občanského zákoníku, označili mě za „pelikánovce". Třebaže tím jí ani mně asi nemínili lichotit, když dodali něco ve smyslu: „Jste sice ten pelikánovec, ale my to s vámi přece jen zkusíme", v mých očích mi vyslovili největší poklonu, jaké se mi mohlo dostat. Dmul jsem se pýchou. Měli pravdu. Jsem pelikánovec. A budu jím do konce svých dnů.

Drahá paní profesorko, děkuji Vám. Za podstatnou většinu z toho, čím profesně jsem, vděčím Vám. Mám Vás nesmírně rád. Všechno nejlepší!

Petr Čech

Žádná jiná jména posledních třiceti let pro nás nesymbolizují „pražskou" katedru obchodního práva více než právě profesorky I. Pelikánová a S. Černá. Přestože nás asi nelze zařadit do jedné generace právníků, některé věci máme společné. Jednou z nich je respekt a úcta k publikačním počinům obou oslavenkyň. Přestože v současnosti rozhodně neplatí, že vše, co v oboru obchodního práva v tuzemsku vychází, stojí za přečtení, příspěvky prof. Pelikánové a prof. Černé společně považujeme téměř za povinnou literaturu pro každého, kdo se oboru obchodního práva (zejména pak práva korporačního) věnuje. Přejeme oběma oslavenkyním mnoho sil do dalších počinů a těšíme se, že nás ještě dlouhá léta budou inspirovat svými názory, i když s některými budeme třeba i uctivě polemizovat. Všechno nejlepší!

Honza & Honza (Jan Dědič & Jan Lasák)

V duchu sa prenášam do roku 1991, keď bol schválený obchodný zákonník a s jeho účinnosťou vzniklo od 1. 1. 1992 z ničoho nič obchodné právo. Vtedy som patril k početnej generácii, ktorá bola odchovaná na hospodárskom práve (boli tu našťastie aj slušné základy súkromného práva – vtedy občianskeho práva – vďaka

Š. Lubymu a V. Knappovi, a rímskeho práva). V roku 1993 nám bol ponúknutý záchranný pás v podobe dvojdielnej učebnice „Obchodního práva" z vydavateľstva Hugo Grotia (napísanej už v roku 1992) od autorského kolektívu, v ktorom dôležitú úlohu zohrali obidve jubilantky. Túto učebnicu som ako vtedajší podpredseda krajského súdu dal zakúpiť každému obchodnému sudcovi. Tým druhým záchranným pásom bol „Komentář k obchodnímu zákonníku" od prof. I. Pelikánovej z vydavateľstva Linde v roku 1994. Od tohto obdobia som mal možnosť prečítať veľa, naozaj vynikajúcich, odborných a vedeckých prác od uvedených autoriek. Ani jednu publikáciu som už nemal tak vypočiarkovanú ako citované publikácie.

Česká právna veda a aj aplikačná prax má naozaj šťastie, že má také výrazné osobnosti ako je pani prof. I. Pelikánová a pani prof. S. Černá. To šťastie mala však aj slovenská právnická obec, za ktorú sa chcem poďakovať, za mimoriadny vklad jubilantiek nielen do obchodného práva, ale do súkromného práva vôbec. Okrem pevného zdravia im želám ešte veľa tvorivej inšpirácie.

Milan Ďurica

Profesorku Pelikánovou jsem sice neměla příležitost poznat osobně blíže, její publikace však vždy měly čestné místo v mé knihovně. Profesorka Pelikánová patří mezi přední představitele novodobé české komercionalistiky. Bez její bohaté publikační činnosti (od devadesátých let minulého století) by se vývoj nauky stěží obešel. Milá paní profesorko, přeji Vám do dalších let mnoho tvůrčího elánu.

Kateřina Eichlerová

Je mi velkou ctí, že mohu přispět do pocty tak význačným osobnostem, jakými bezpochyby obě čelní představitelky oboru obchodního práva, paní profesorka Černá i paní profesorka Pelikánová, jsou. Jistě nejsem sám, kdo velkým potěšením vzpomíná na jejich strukturované, poutavé a vždy perfektně připravené výklady o obchodních korporacích, závazcích a jednání podnikatele či výklady odhalující evropské dimenze komercialistiky.

David Elischer

Ve svém příspěvku zmiňuji přirozenou různorodost a někdy i jednostrannost odborných právních názorů. S potěšením zjišťuji, že mezi pražskou a brněnskou katedrou obchodního práva v mnohém existovalo a stále trvá myšlenkové souznění a že i odlišná stanoviska byla a jsou uplatňována důstojným způsobem. Svůj významný díl zásluhy na tom měla i letošní jubilantka prof. JUDr. Irena Pelikánová, DrSc.

Petr Hajn

Paní profesorku Irenu Pelikánovou považuji za stálici českého soukromého práva. Je vynikající reprezentantkou jeho úrovně doma i v zahraničí. To prokázala mimo jiné i při mnohaletém výkonu vysoké soudní funkce na evropské úrovni. Těším se, že nám její odborná činnost i osobní moudrost budou ještě dlouhou dobu prospívat.

Tomáš Holčapek

Paní profesorce Pelikánové, milé Irence!

Spor! To je první slovo, které mi osvítí mysl, když si vzpomenu na vystoupení paní profesorky Pelikánové. Nikoliv konflikt! Ani žádný svár! A už vůbec ne hádka! Spor, který vede osobnost, totiž nemá nic společné s kontroverzí. Na jeho konci také nemá co dělat pocit ukřivděnosti. Nejsou v něm vítězové ani poražení. Nic z toho jsem ani náznakem nepoznal v osobnostním založení paní profesorky. Pouze jediné – vzrušující nekončící spor při nalézání práva!

Spor jako vášeň, která svědčí osobnosti v poctivém hledání spravedlnosti. Spor jako bouře, která strhává vše, co nemá pevné hodnotové ukotvení. Spor jako nabízená ruka ke společné cestě. Je to omamné, takto se spořit! Protože přitom nejde o nic menší než o právo. Nikoliv o osoby! Nikoliv o zájmy! Není v něm náznak podjatosti či skrytého úmyslu. Proto v něm také nelze nalézt libá slova. Opatrnost se nepřipouští a politická korektnost není vpuštěna do vět. Takový spor připomíná spíše Sokratův dialog, či Ciceronovu soudní řeč. A proto – končí přátelským podáním ruky. Úsměvem na rtech. Pocitem štěstí ze setkání a harmonického ladění svých hodnotových podstat. V duchovním obohacení ve světě, o nějž stojí za to vést spor.

Děkuji Ti, Irenko! Děkuji za všechny spory – minulé současné a budoucí. Jsou mi základnou lidskosti!

Peter Mišúr

Vážená pani profesorka, milá Irenka,

som veľmi rada, že mám možnosť pozdraviť Ťa pri príležitosti Tvojho významného životného jubilea. Pri spätnom pohľade na čas, keď sme sa osobne zoznámili v období Tvojej začínajúcej úspešnej kariéry, s určitou hrdosťou môžem konštatovať, že som celý čas bola svedkom jej úspešného rozvoja. K Tebe ma však viaže niečo podstatnejšie, a to je Tvoja vedecká práca, jej výsledky. Každá Tvoja práca, či to bol článok, štúdia alebo monografia, ako aj Tvoje vystúpenia na vedeckých konferenciách, boli pre mňa vzácnou príležitosťou poznať Tvoje myšlienkové pochody vedúce k názorom dôsledne vyargumentovaným a akceptovateľným. To všetko bolo pre mňa vždy inšpirujúce a invenčné, také, z čoho som mohla čerpať pri vlastnej vedeckej práci. Za to sa Ti chcem aj pri tejto príležitosti poďakovať. Vždy som Ťa pokladala za dušu spriaznenú – tak ľudsky, ako aj odborne.

Dovoľ, aby som Ti pri tejto vzácnej príležitosti zaželala do ďalších rokov veľa zdravia, spokojnosti a úspechov v ďalšej práci.

Oľga Ovečková

Vážené paní profesorce Pelikánové! Nemohu se řadit mezi přímé žáky paní profesorky, přesto jsem jasným dokladem o širokém působení a vlivu význačných person svého oboru. A touto personou nejen pro českou komercialistiku paní profesorka je. Každý právník jistě dokáže pojmenovat díla, která jej při profesním formování ovlivnila nejvíce. Pro mě tímto dílem bezesporu je pětidílný komentář paní profesorky k obchodnímu zákoníku, který se nespoutával rozborem tehdy aktuální úpravy, ale postihl řešené právní otázky v plné šíři historického i mezinárodního

srovnání a stal se jasnou výjimkou pro smutný bonmot, podle něhož, kde začínají problémy, tam komentáře končí. Paní profesorko, přeji vše dobré a mnoho dalších úspěchů životních i odborných!

Daniel Patěk

Vážené a milé jubilantky, milá Stáňo a milá Ireno,

je mi velkou ctí, že Vám oběma mohu pogratulovat k Vašemu významnému výročí. Známe se sice dlouho, ale na právnickou fakultu jsem přišla mnohem později než Vy. Přišla jsem až začátkem devadesátých let z Ústavu státu a práva Akademie věd, který byl považován vůči Právnické fakultě UK za konkurenci. Přesto se mi na Katedře obchodního práva dostalo srdečného a kolegiálního přijetí, velice si tohoto přístupu dodnes vážím. Z oboustranného respektu vzniklo přátelství, to je v dnešní době spíše neobvyklé.

Přeji Vám oběma hodně štěstí v osobním i profesním životě, a ještě jednou upřímně blahopřeji.

Monika Pauknerová

Am 12. 5. 2004 wurde Irena Pelikánová als Richterin am Gericht erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften vereidigt. Richter an diesem Gericht, dem heutigen Gericht der Europäischen Union, dem sie nun 15 Jahre angehört, war auch der Verfasser bis 17. 9. 2007. Die gemeinsame Arbeit in der 2. Kammer des EuG gehört für uns beide gewiss zu den besonders intensiv erlebten, zahlreiche neue Anforderungen stellenden Lebensperioden. Den Dank für diese Zeit möge meiner Artikel ausdrückt.

Jörg Pirrung

Ohlédnu-li se do minulosti, mohu s potěšením říci, že mi bylo dopřáno setkat se s mnoha osobnostmi, které utvářely podobu české právní vědy na přelomu tisíciletí. Místo zcela výjimečné náleží mezi nimi paní prof. Ireně Pelikánové nejen jako autorce desítek monografií i časopiseckých příspěvků a soudkyni Soudního dvora EU, ale především jako osobnosti zcela originální a svébytné. Setkání s ní bylo vždy velmi inspirativní a podnětné. Těším se na budoucí osobní kontakty a přeji paní profesorce, aby ani po uplynutí letošního jubilejního roku neztrácela nic ze své životní energie a přinášela nám všem ještě mnoho intelektuálního potěšení z diskusí i odborných statí.

Jarmila Pokorná

Vážená pani profesorka,

pripájam sa k Tvojím gratulantom pri významnom životnom jubileu, ktorého sa dožívaš. Prajem Ti do ďalších liet pevné zdravie, šťastie a úspechy. Nesmierne si vážim pracovné kontakty našej mladej fakulty v Košiciach s katedrou obchodného práva Karlovej Univerzity, na ktorej si dlhé roky pôsobila. O to viac, že pražská právnická fakulta je aj moja *alma mater*.

K tomuto želaniu sa pripájajú aj moji najbližší spolupracovníci a doktorandi, z ktorých viacerí absolvovali študijné pobyty na Vašej katedre. Srdečná vďaka.

Spomínam si na intenzívnu spoluprácu našich pracovísk, ale najmä na Tvoju osobnú podporu a pomoc pri budovaní Katedry obchodného a hospodárskeho práva Právnickej fakulty Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach. V tom čase sa začalo aj s prípravou štúdie o kodifikácii súkromného práva v bývalom Česko-Slovensku. Legislatívne koncepcie sa rôznili. V tejto súvislosti však chcem podčiarknuť a vyzdvihnúť Tvoje názory a návrhy, ktoré si v príslušných komisiách prezentovala a publikovala, pričom si skúmala širšie historicko-právne a komparatívne súvislosti kodifikácie súkromného práva, vrátane práva obchodného. Tým sa vlastne postupne sformovala akási všeobecná teória, tak potrebná pre túto kodifikáciu.

V tom je Tvoj osobný prínos nepopierateľný. Tieto postupy a prístupy, ktoré sa z uvedeného kodifikačného procesu odvíjali, sú dnes v Slovenskej republike relevantné pri záverečných procesoch rekodifikácie súkromného práva. Naviac Tvoje bohaté skúsenosti z pôsobenia na európskych súdnych dvoroch zohrávajú dôležitú úlohu pri výskume dynamiky interakcií národného práva a práva Európskej Únie.

Vážená pani profesorka, vinšujem Ti mnoga leta, mnoha leta,… A prevolávam – *vivat, crescat, floreat*.

Z úprimného srdca

Jozef Suchoža

Profesorku Pelikánovou jsem blíže poznala, když jsme koncem devadesátých let pracovaly spolu s prof. Dědičem, prof. Eliášem a prof. Pokornou (kteří tehdy ještě nebyli profesory) na jedné z velkých novel obchodního zákoníku a všichni se zuřivě hádali o konkrétním znění jednotlivých ustanovení. V té době jsem se naučila si vážit nejen její právní erudice, která byla vždy nezpochybnitelná, ale i její tvrdohlavosti a přímočarosti, se kterými prosazovala názory, o kterých byla přesvědčena, že jsou správné. Přitom ale byla vždy ochotna naslouchat tomu, co říkají ostatní, a někdy jsme ji i přesvědčili. Postupem let se z nás staly kamarádky. Stále se ještě občas o právu hádáme, stále ještě si jí vážím a doufám, že jí erudice i elán vydrží ještě mnoho dalších let.

Ivana Štenglová

S přáním pevného zdraví a všeho dobrého věnuji stať zařazenou do této monografie oběma profesorkám. Jestliže její přečtení přinese jubilantkám alespoň trochu radosti, budu spokojen.

Alexandr Thöndel

SEZNAM POUŽITÝCH ZKRATEK

Právní předpisy*

ABGB
Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (rakouský obecný zákoník občanský)

AktG
Aktiengesetz (německý zákon o akciových společnostech)

ArbEG
Arbeitnehmererfindungsgesetzt (německý zákon o zaměstnaneckém vynálezu)

autorský zákon
zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon)

BGB
Bürgerliches Gesetzbuch (německý občanský zákoník)

CC
Code civil

daňový řád
zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád

GmbHG
Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (německý zákon o společnostech s ručením omezeným)

hospodářský zákoník
zákon č. 109/1964 Sb., hospodářský zákoník

insolvenční zákon
zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon)

katastrální vyhláška
vyhláška Českého úřadu zeměměřického a katastrálního č. 357/2013 Sb., o katastru nemovitostí (katastrální vyhláška)

katastrální zákon
zákon č. 256/2013 Sb., o katastru nemovitostí (katastrální zákon)

krajské zřízení
zákon č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení)

Listina
usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky

---

* Není-li uvedeno jinak, jsou předpisy citovány ve znění pozdějších předpisů.

Listina základných práv
ústavný zákon č. 23/1991 Zb., ktorým sa uvádza Listina základných práv a slobôd ako ústavný zákon Federálneho zhromaždenia Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky

nařízení Brusel I
nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. 12. 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech

nařízení Brusel Ia
nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1215/2012 ze dne 12. 12. 2012 o příslušnosti, uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (přepracované znění)

nařízení Řím I
nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. 6. 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy

o. s. ř. / občanský soudní řád
zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád

o. z. o. / obecný zákoník občanský
císařský patent č. 946/1811 Sb. z. s., obecný zákoník občanský (německý všeobecný zákoník občanský)

obč. zák. / občanský zákoník
zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

obecní zřízení
zákon č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení)

obch. zák. / obchodní zákoník
zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník

OBZ / Obchodný zákonník
zákon č. 513/1991 Zb., Obchodný zákonník

OZ / Občianský zákonník
zákon č. 40/1964 Zb., Občiansky zákonník

přestupkový zákon
zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich

SFEU / ZFEÚ
Smlouva o fungování Evropské unie / Zmluva o fungovaní Európskej únie

směrnice 2014/104/EU
směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/104/EU ze dne 26. 11. 2014 o určitých pravidlech upravujících žaloby o náhradu škody podle vnitrostátního práva v případě porušení právních předpisů členských států a Evropské unie o hospodářské soutěži

správní řád
zákon č. 500/2004 Sb., správní řád

stavební zákon
zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon)

tr. řád / trestní řád
zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád)

tr. zákoník
zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník

Úmluva
sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb., o Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod

Ústava
ústavní zákon České národní rady č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky

Ústava SR
zákon č. 460/1992 Zb., Ústava Slovenskej republiky

všeobecný zákoník obchodní
zákon č. 1/1863 ř. z., všeobecný zákoník obchodní

vyhláška o účetnictví
vyhláška Ministerstva financí č. 500/2002 Sb., kterou se provádějí některá ustanovení zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů, pro účetní jednotky, které jsou podnikateli účtujícími v soustavě podvojného účetnictví

z. m. o. / zákoník mezinárodního obchodu
zákon č. 101/1963 Sb., o právních vztazích v mezinárodním obchodním styku (zákoník mezinárodního obchodu)

z. m. p. s. / zákon o mezinárodním právu soukromém
zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém

z. m. p. s. p. / zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním
zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním

z. n. š. h. s. / zákon o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže
zákon č. 262/2017 Sb., o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže a o změně zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, (zákon o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže)

z. o. k. / zákon o obchodních korporacích
zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích)

z. p. k. t. / zákon o podnikání na kapitálovém trhu
zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu

z. ř. s.
zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních

z. z. v. z.
zákon č. 134/20 16 Sb., o zadávání veřejných zakázek

ZCP / zákon o cenných papieroch a investičních službách
zákon č. 566/2001 Z.z. o cenných papieroch a investičných službách

ZKI / zákon o kolektívnom investovaní
zákon č. 203/2011 Z.z. o kolektívnom investovaní

ZKR / zákon o konkurze a reštrukturalizácii
zákon č. 7/2005 Z.z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov
ZOPV
zákon č. 207/2000 Sb., o ochraně průmyslových vzorů
ZUV / zákon o užitných vzorech
zákon č. 478/1992 Sb., o užitných vzorech
ZVZN / zákon o vynálezech a zlepšovacích návrzích
zákon č. 527/1990 Sb., o vynálezech a zlepšovacích návrzích
zák. č. 141/1950 Sb. / střední občanský zákoník / občanský zákoník z roku 1950
zákon č. 141/1950 Sb., občanský zákoník (střední)
zák. č. 40/1964 Sb. / občanský zákoník z roku 1964
zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník
zák. č. 65/1965 Sb.
zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce
zák. na ochranu zvířat proti týrání
zákon č. 246/1992 Sb., na ochranu zvířat proti týrání
zák. o advokacii / zákon o advokacii
zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii
zák. o akciových společnostech / zákon o akciových společnostech
zákon č. 104/1990 Sb., o akciových společnostech
zák. o auditorech / zákon o auditorech
zákon č. 93/2009 Sb., o auditorech a o změně některých zákonů (zákon o auditorech)
zák. o cenných papírech
zákon České národní rady č. 591/1992 Sb., o cenných papírech
zák. o daních z příjmů / zákon o daních z příjmů
zákon České národní rady č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů
zák. o fin. zajištění / zákon o finančním zajištění
zákon č. 408/2010 Sb., o finančním zajištění
zák. o majetku ČR
zákon č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích
zák. o odpadech
zákon č. 185/2001 Sb., o odpadech a o změně některých dalších zákonů
zák. o ochraně hosp. soutěže / zákon o ochraně hospodářské soutěže
zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže)
zák. o ochraně přírody a krajiny
zákon České národní rady č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny
zák. o ochrane spotrebiteľa
zákon č. 250/2007 Z.z. o ochrane spotrebiteľa
zák. o přeměnách / zákon o přeměnách
zákon č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev

zák. o rozhodčím řízení / zákon o rozhodčím řízení
zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů
zák. o soudech a soudcích
zákon č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích)
zák. o tr. odpovědnosti p. o. / zákon o trestní odpovědnosti právnických osob
zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim
zák. o veř. dražbách / zákon o veřejných dražbách
zákon č. 26/2000 Sb., o veřejných dražbách
zák. o veř. rejstřících
zákon č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob a o evidenci svěřenských fondů
zák. práce / zákoník práce
zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce
zák. směn. a šekový / zákon směnečný a šekový
zákon č. 191/1950 Sb., směnečný a šekový
zákon o európskej spoločnosti
zákon č. 562/2004 Z.z. o európskej spoločnosti
zákon o ochraně spotřebitele
zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele
zákon o posuzování vlivů na životní prostředí
zákon č. 100/2001 Sb., o posuzování vlivů na životní prostředí a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o posuzování vlivů na životní prostředí)
živnostenský zákon
zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon)

Ostatní zkratky

BGH
Bundesgerichtshof (německý Nejvyšší soud)
BJR
pravidlo podnikatelského úsudku *(business judgment rule)*
COMI
místo hlavních zájmů dlužníka *(centre of main interests)*
ESLP / ESĽP
Evropský soud pro lidská práva / Európsky súd pre ľudské práva
EU / EÚ
Evropská unie / Európska únia
Gl. U. N. F.
Sbírka soudních rozhodnutí Glaser-Unger Neue Folge (1898–1915)
Komise
Evropská komise

OGH
Oberster Gerichtshof (rakouský Nejvyšší soudní dvůr)
SDEU / Soudní dvůr EU
Soudní dvůr Evropské unie
Vážný
Sbírka rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu (Vážného sbírka)

I

Historické a teoretické základy obchodního práva

1 PROČ JE SAVIGNYHO TEORIE FIKCE NEVHODNÁ PRO KONSTRUKCI DNEŠNÍCH OBCHODNÍCH SPOLEČNOSTÍ?

Karel Beran

1.1 Úvod

Hlavní důvod, proč se máme v současnosti zabývat teorií fikce, spočívá v aktuálně účinném občanském zákoníku. V jeho důvodové zprávě se totiž můžeme dozvědět, že osnova staví – stejně jako všeobecný zákoník občanský – svou koncepci na iusnaturalistickém hledisku, „proto odlišuje nahlížení práva na lidi jako fyzické osoby a na právnické osoby jako subjekty umělé (fiktivní)“.[1] Z toho důvodu osnova tudíž „odmítá antropologizaci právnických osob a bere za své hledisko, že právnické osoby jsou umělé lidské útvary, které jsou vytvořeny proto, aby sloužily zájmům člověka, nikoli proto, aby mu byly ve všem postaveny naroveň; rovnost fyzických a právnických osob přichází v úvahu jen v majetkových otázkách, a to ještě ne ve všech“.[2] Jinými slovy, koncepční východisko občanského zákoníku spočívá právě na teorii fikce právnických osob. To je také důvodem, proč je třeba se touto teorií zabývat.[3]

Podle Flumeho jsou však pod heslem fikční teorie shrnuty zásadně odlišné názory, a to od Savignyho až po Windscheida.[4] To, co je však pro všechny teorie fikce společné, je důraz na vůli („volní moc“), kterou musí osoba disponovat. Proto je také teorie fikce zařazována mezi tzv. volní teorie. Jedním z nejvýznamnějších zastánců fikční, resp. volní teorie byl **Friedrich Carl von Savigny (1779–1861)**, který své názory na právnickou osobu publikoval v roce 1840 v druhém díle „Současného

[1] ELIÁŠ, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 76.

[2] Tamtéž, s. 77.

[3] K tomu srovnej PELIKÁNOVÁ, I. Problémy nové kodifikace, právnické osoby, jejich orgány, zastoupení a forma právních jednání. *Rekodifikace & praxe.* 2015, č. 10, s. 2.

[4] FLUME, W. *Algemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Díl I. 2. část: Die juristische Person*. Berlin – Heidelberg: Springer-Verlag, 1983, s. 3.

římského práva“.[5] Také on vycházel z toho, že pro osobu v právním smyslu je nezbytná její **„volní moc“**.[6] Položil si totiž otázku: „Kdo může být nositelem nebo subjektem právního vztahu? Tato otázka se týká potenciálního ‚mětí‘ práva nebo právní způsobilosti […]. Proto musí původní pojem osoby nebo právního subjektu spadat v jedno s pojmem člověka a tato původní identita obou pojmů může být vyjádřena následující formulí: každý (jednotlivý) člověk a pouze (jednotlivý) člověk je právně způsobilý.“[7] Logickým důsledkem této úvahy je, že osoby, které ze své podstaty nejsou způsobilé takovou „volní mocí“ disponovat, **Savigny** považoval za pouhé právní fikce – osoby právnické. Diesselhorst v této souvislosti upozorňuje, že fikce, kterou u Savignyho nacházíme, se zdaleka netýká jen právnické osoby jako takové, nýbrž hlavně míří na jednání jejích zástupců, které „je pokládáno za fingované jednání právnické osoby“.[8]

Mezi další představitele volní teorie patří **G. Puchta (1798–1846)**,[9] **A. Brinz (1820–1887)**,[10] **O. Hölder (1819–1887)**,[11] **J. Binder (1870–1939)**,[12] **A. Thon (1839–1912)**,[13] **B. Windscheid (1817–1892)**[14] a **E. Zitelmann (1852–1923)**.[15] Všichni tito autoři považovali za určující vlastnost pro osobu jako subjekt práva, za podstatu jejího subjektivního práva, vůli, kterou pojímají jako „volní moc,“ resp. „konkrétní aktuální vůli“ nebo tzv. *Wolendürfen*. Tuto volní moc však každý z nich chápal trochu jinak. Nejprve byla rozhodná konkrétní vůle individuálního subjektu (Savigny, Puchta, Brinz, Hölder, Binder). Druhým krokem byla formulace imperativní teorie, podle které již nerozhoduje vůle subjektu, nýbrž vůle právního řádu (Thon). Posledním krokem pak byla syntéza mezi individuální teorií volní moci a vůlí právního řádu, kdy se tato individuální vůle subjektu mohla projevit pouze v rámci dovolení právního řádu (Windscheid).[16]

---

[5] SAVIGNY, F. C. *System des heutigen Römischen Rechts: Sv. II.* Berlin: Veit und Comp., 1840.

[6] „Volní mocí“ přitom označujeme oprávnění osoby, které se pojmově blíží pravomoci – oprávnění *(Befugnis)*. SAVIGNY, F. C. *System des heutigen Römischen Rechts. Sv. I.* Berlin: Veit und Comp., 1840, s. 340–347.

[7] „Hier ist also die Frage zu beantworten: Wer kann Träger oder Subjekts einen Rechtsverhältnisses seyn? Diese Frage betrifft das mögliche Haben der Rechte, oder die Rechtsfähigkeit […] Darum muß der ursprüngliche Begriff der Person oder des Rechtssubjekts zusammenfallen mit dem Begriff des Menschen, und diese ursprüngliche Identität beider Begriffe läßt sich in folgender Formel ausdrücken: Jeder einzelne Mensch, und nur der einzelne Mensch, ist rechtsfähig.“ SAVIGNY, 1840a, s. 1.

[8] DIESSELHORST, M. Zur Teorie der juristischen Person bei Carl Friedrich von Savigny. *Quaderni Fiorentini.* 11/12, 1982/83, s. 329 a násl.

[9] PUCHTA, G. F. *Lehrbuch der Pandekten. Díl I.* Leipzig, 1877.

[10] BRINZ, A. *Lehrbuch der Pandekten. Sv. I.* Erlangen, 1873.

[11] HÖLDER, O. *Natürliche und juristische Person*. Leipzig, 1905.

[12] BINDER, J. *Philosophie des Rechts*. Berlin, 1925.

[13] THON, A. *Rechtsnorm und subjektives Recht*. Weimar, 1878.

[14] WINDSCHEID, B. *Lehrbuch des Pandektenrechts I*. Frankfurt, 1887.

[15] ZITELMANN, E. *Begriff und Wesen der sogenannten juristischen Personen.* Leipzig, 1873.

[16] K tomu srov. BERAN, K. *Pojem osoby v právu (Osoba, morální osoba, právnická osoba)*. Praha: Leges, 2012.

Přes společné východisko všech teorií fikce, kterou je vůle, vykazují tyto teorie významné odlišnosti. Z těchto důvodů považuji za vhodné ukázat teorii fikce tak, jak ji chápal její nejvýznamnější představitel **Friedrich Carl von Savigny**, a odpovědět přitom následující otázky:

- K jakým útvarům odlišným od člověka se podle Savignyho měla vztahovat fikce právní osobnosti, tj. jinými slovy, jaké druhy právnických osob Savigny rozlišoval?
- Považoval Savigny vůbec akciovou společnost za právnickou osobu?
- Je Savignyho teorie fikce vhodná k tomu, aby vysvětlila právní povahu obchodních společností, resp. aby byla teoretickým základem pro právnické osoby soukromého práva?

1.2 Druhy právnických osob

Jaké druhy právnických osob v Savignyho systému vlastně nacházíme? Z dnešního hlediska může být poněkud překvapivé už i základní třídění, které Savigny nabízí. Rozlišuje totiž nejprve právnické osoby s **„přirozeným bytím“**, tj. obce, města a vesnice, jejichž existence je mnohdy starší než existence státu v jeho současných hranicích. Druhou třídu pak tvoří **umělé nebo volním aktem** *(Willkürlich)* založené právnické osoby. Těmi Savigny rozumí jednak sdružení osob – spolky, a dále pak nadace. Existence těchto právnických osob – na rozdíl od obcí – je založena pouze na volním rozhodnutí jednotlivce nebo skupiny jednotlivců.

Mezi sdružení **vytvořená volním aktem** *(willkürliche Vereinigungen)* Savigny řadí:

a) náboženské spolky,
b) sdružení magistrátů,
c) řemeslnické spolky,
d) spolky za ideálním účelem *(Sodalitates, sodalitia, collegia sodalitia)*.

Podle Savignyho se spolek založený a udržovaný za ideálním účelem původně vztahoval na společenský život jeho členů, tj. společné večeře, bohoslužby a diskuse. Označoval tedy to, co dnes chápeme jako kluby. Tyto kluby však velmi často v politicky vypjatých dobách sloužily k formování politických názorů, a proto se také v těchto případech častěji setkáváme s jejich zákazy. Z toho **důvodu byla již v římském právu *collegia* zakázána**. Podle Savignyho již zde nacházíme původ pravidla, že žádný spolek nemůže být založen bez vrchnostenského dovolení a toto dovolení není jednoduché získat; nedovolená účast na takovém spolku je kriminalizována, a to jako *extraordinarium crimen*, potrestána.[17] Pravidla římského práva týkající se spolků tak měla podle Savignyho dvojí význam: „žádný spolek se bez veřejnoprávního dovolení nemohl stát právnickou osobou, což bylo až do Savignyho dnů zcela nezávislé na nezávadném nebo pochybném charakteru spolku. Dále pak

[17] K tomu srov. SAVIGNY, 1840a, s. 255.

platilo, že nedovolené spolky jsou zakázané a trestné, což se vztahovalo nejenom na spolky, které jsou skutečně nebezpečné, nýbrž díky své neurčitosti by mohly být nebezpečné…“[18]

Další rozlišovací kritérium u Savignyho představuje odpověď na otázku, zdali mají právnické osoby **viditelnou** či **neviditelnou existenci**. Viditelnou existenci má přitom korporace jako suma jejích členů, která vystupuje jako celek: „Povaha všech korporací spočívá však v tom, že subjekt práva nespočívá v jejích jednotlivých členech (a to ani ve všech členech dohromady), nýbrž v ideálním celku *(idealen Ganzen)*. Důležitý důsledek, který z toho plyne, že změna jednotlivých, ba dokonce všech individuálních členů nijak nenarušuje povahu a jednotu korporace.“[19] Jak ale podotýká Diesselhorst, právní osobnost tento „ideální celek“ však nezískával *eo ipso*, nýbrž teprve státním přivolením, teprve pak je fingovanou „právnickou osobou“.[20]

Od těchto právnických osob se odlišují ty, které nelze vidět, neboť jejich **ideální existence** se vztahuje k dosahování určitého obecného účelu. Savigny tím měl na mysli **nadaci**, jejímiž hlavními účely byl výkon náboženství, vzdělávání a dobročinnost.[21] K velkému rozkvětu nadací došlo podle Savignyho v okamžiku, kdy se křesťanství stalo převládajícím náboženstvím. Právě tehdy došlo k velkému rozšíření nadací, k jejich značné rozmanitosti a také k jejich významnému privilegování. Prameny římského práva však neobsahují žádný termín, který by nadace výslovně označoval. Teprve v pozdější době pro ně byl nalezen termín *pia corpora*.[22] V rané době byly takové právnické osoby mimořádně vzácné a můžeme je prakticky nalézt pouze v případě náboženských ústavů. Některým božstvům totiž bylo výjimečně přiznáno právo být dědicem. Důvod, proč podle Savignyho v římském právu tyto subjekty téměř nenalézáme, je skutečnost, že výdaje spojené s náboženstvím (kultem) hradil římský stát. Změna, která nastala s příchodem křesťanství, souvisí s jednotou a samostatností církve, a zvláště s větší mocí, kterou vykonávala nad svými věřícími.[23] Čím se však lišily tyto instituty od subjektivity starých pohanských božstev? Stará božstva totiž byla myšlena jako individuální osoby podobné jednotlivcům. Z toho důvodu také dotyčné božstvo mohlo „vlastnit“ svůj kostel, který sloužil k jeho uctívání, a proto také představoval právnickou osobu.[24] Křesťanská církev však zakládá svoji víru na jednom bohu, a tato jednota proto musela být také přenesena do majetkoprávních poměrů. Tak se podle Savignyho stalo zcela obvyklým, že za vlastníka církevního majetku byl považován jednou Ježíš Kristus, jednou křesťanská církev jako celek nebo její viditelná hlava, papež.[25] Podle Savignyho

[18] SAVIGNY, 1840a, s. 259.
[19] Tamtéž, s. 243–244.
[20] DIESSELHORST, 1982/83, s. 325.
[21] Tamtéž, s. 325.
[22] SAVIGNY, 1840a, s. 262.
[23] Tamtéž, s. 264.
[24] Tamtéž, s. 264–265.
[25] Tamtéž, s. 265.

tato konstrukce nemohla prakticky vyhovovat. I v případě církevního majetku tak namísto ní musela vstoupit konstrukce individuálních právnických osob.[26] Že tomu tak bylo, potvrzuje Justiniánova kodifikace, která obsahovala následující ustanovení: „Pokud pořizovatel závěti určí svým dědicem Ježíše Krista, pak je tím myšlen kostel jeho místa bydliště. Pokud určí dědicem archanděla nebo mučedníka, pak se tím rozumí jemu zasvěcený kostel v místě jeho bydliště nebo, pokud se zde žádný takový nenachází, v hlavním městě provincie, …“ atd.[27]

1.3 Akciová společnost jako smlouva o sdružení

V Savignyho *Systému současného římského práva* z roku 1840 nenalezneme žádnou zmínku o akciové společnosti.[28] Z toho by bylo možné usuzovat, že Savignymu akciová společnost unikla. Opak je však pravdou. Kiefner dokládá, že se Savigny jako státní rada účastnil na přípravných pracích k pruskému zákonu o železničních podnicích z 3. 11. 1838, což představuje první zákonnou regulaci akciových společností v Prusku. Skutečnost, že Savigny musel mít na této materii zvláštní zájem, dokazuje, že Savigny osobně železniční zákon redigoval, přestože to nespadalo do příslušnosti justičního oddělení, nýbrž oddělení pro vnitřní záležitosti. Savigny se též podílel na pruském zákoně o akciových společnostech ze dne 9. 11. 1843, a to jako člen státního ministerstva, jakož i státní rady.

Proč se tedy Savigny v Systému současného římského práva z roku 1840 k akciové společnosti nijak nevyjadřuje? Tato otázka by zůstala nezodpovězená, pokud by Savigny nezaujal stanovisko k průmyslovým korporacím podstatně později, a to na místě, kde bychom to možná vůbec nečekali, a to v roce **1853 ve druhém svazku** *Obligačního práva* při pojednání o tématu **Dluhopisy průmyslových korporací**.

Zde výslovně uvádí: **„Akcie na železničním podniku a podobně jsou listiny ohledně podílu na vlastnictví železnice nebo jiného průmyslového ústavu a vlastník takové akcie je spoluvlastníkem.“**[29] Toto svoje konstatování však Savigny rozvádí v obsáhlé poznámce pod čarou označené „f“, kde říká: „Musí být však podotknuto, že pro tento právní vztah je myslitelné dvojí pojetí. Jmenovitě lze chápat korporaci jako vlastníka ústavu *(dnes bychom řekli podniku – pozn. aut.)*, takže pak jednotlivý akcionář musí být chápán jako věřitel korporace nebo jako pouhý uživatel *(Nutzungsberechtigter)*. Také však lze za druhé – což je moje mínění *(tj. mínění Savignyho – pozn. aut.)* nahlížet na akcionáře jako na spoluvlastníky ústavu, takže účelem korporační ústavy je pouze jednodušší a úplnější zastoupení navenek. Pro toto pojetí mluví skutečnost, že původně nepochybně existuje čistá so-

[26] SAVIGNY, 1840a, s. 265.
[27] Tamtéž, s. 266.
[28] K dějinám právní úpravy akciové společnosti srovnej ČERNÁ, S. *Obchodní právo. Akciová společnost. 3. díl*. Praha: ASPI, 2006, s. 27 a násl.
[29] SAVIGNY, F. C. *Obligationenrecht. Sv. II.* Berlin, 1853, s. 113.

cieta (jako spoluvlastnictví jednotlivců) a pozdější udělení korporačních práv jistě není určeno k tomu podstatně změnit tento vnitřní právní poměr.“[30]

Jestliže proto Savigny tvrdí, že akcie jsou listinami ohledně podílu na vlastnictví železnice a vlastník této akcie je spoluvlastníkem, potom to znamená, že akciová společnost jako společnost akcionářů jakožto spoluvlastníků nemůže být právnickou osobou.[31] Přestože Savigny doplňuje, že by bylo možné chápat korporaci jako vlastníka ústavu a v návaznosti na to jednotlivé akcionáře jako věřitele korporace nebo jako pouhé uživatele, sám však tuto koncepci výslovně odmítá a opakovaně mluví o tom, že na akcionáře je třeba nahlížet jako na spoluvlastníky ústavu. Korporativní ústava má přitom pouze za cíl jednodušší a úplnější zastoupení navenek.[32]

Z toho plyne jednoznačný závěr – **Savigny nepovažoval „akciovou společnost“ za právnickou osobou, nýbrž za pouhou smlouvu o sdružení – *societu***.

1.4 Savignyho teorie jako základ soukromoprávních právnických osob?

Důvod, proč Savigny nepovažoval „akciovou společnost“ za právnickou osobu, nebyla ani náhoda, ani omyl. Prototypem právnických osob, ze kterých vycházel a které primárně vysvětloval pomocí svojí teorie fikce, totiž byly především městské obce a cechy. To ostatně dokazuje, když tvrdí, že „pro všechny ‚volním aktem‘ vytvořené spolky obecně platí, že je můžeme považovat za jakousi analogii městských obcí…“.[33]

Vychází tedy z právnických osob, které bychom dodnes podřadili pod právnické osoby veřejného práva. Pro tyto osoby platí i v současnosti odlišná pravidla než pro osoby soukromého práva. Tato odlišná pravidla se projevují právě v jejich vzniku či zániku, tvorbě jejich vůle, jakož i v dispozicích, jež se mohou dotknout majetkové podstaty právnické osoby.

Z tohoto úhlu pohledu je proto třeba rozumět Savignyho úvahám, které se týkají **vzniku a zániku** právnických osob. Podle něj totiž bylo vždy nutné povolení nejvyšší státní moci k tomu, aby sdružení osob nebo nadace získaly charakter právnické osoby. Nutnost státního povolení ke vzniku každé právnické osoby měla podle Savignyho nejenom politický, nýbrž i zcela právnický důvod: „Nárok každého člověka na právní subjektivitu je patrný již z jeho tělesného zjevu, který má každý stále při sobě. Právě vzhledem k tomuto fyzickému zjevu ví každý další, že má respektovat práva ostatních, a každý soudce, že má tato práva chránit. Jestliže je přirozená subjektivita jednotlivého člověka přenesena pomocí fikce na ideální subjekt,

[30] SAVIGNY, 1853, s. 113–114.

[31] KIEFNER, H. Personae vice fungitur? Juristische Person und „industrielle“ Corporation im System Savigny. In *Festschrift für Harry Westermann.* Karlsruhe, 1974, s. 267.

[32] Tamtéž, s. 267.

[33] SAVIGNY, 1840a, s. 259.

potom zcela chybí přirozené ověření; pouze vůle nejvyšší moci ho může nahradit tím, že vytváří umělé právní subjekty, a pokud bychom chtěli tu samou moc přenechat soukromé moci *(privat Willkür)*, potom musí nevyhnutelně vzniknout nejvyšší možná míra nejistoty v právních vztazích, odhlédnuto od velkého zneužití, které by bylo možné nepoctivou vůlí."[34] Stejně tak ke zrušení právnické osoby nestačí pouhá moc aktuálních členů, nýbrž je třeba povolení nejvyšší státní moci. **Naproti tomu mohou být právnické osoby zrušeny díky jednostranné vůli státu zcela v rozporu s vůlí členů právnické osoby**, pokud budou proti bezpečnosti nebo blahu státu. To se může stát celým skupinám korporací, jejichž činnost nabrala nebezpečný směr, pomocí obecného pravidla v zákoně nebo prostřednictvím politického aktu v jednotlivém případě.[35] Kromě toho u takových nadací, které mají povahu státního ústavu, může dojít k jeho zrušení na základě volného uvážení jmenovitě tehdy, když činnost ústavu může být zabezpečena formou jiného ústavu, který bude lépe vyhovovat.[36]

Pokud jde o **tvorbu vůle** právnické osoby, zabývá se Savigny nejprve názory „novějších" spisovatelů (přičemž má ale na mysli zejména Thibauta),[37] kteří stanovili pro korporace (nikoliv však pro právnické osoby obecně) následující obecná pravidla: Korporace je tvořena totalitou jejích členů. Jako vůli korporace však nelze chápat konsensuální vůli všech jejích členů, nýbrž pouze jejich většiny. Z toho také plyne, že vůle majority hlasujících členů má být nahlížena jako skutečný subjekt korporační teorie. Toto pravidlo má svůj původ v přirozeném právu, protože pokud bychom požadovali jednomyslnost, bylo by chtění a jednání korporace zcela nemožné.[38] Savigny sice připouští, že vůle většiny má mít přednost před jednomyslností, toto samo o sobě částečně správné tvrzení však podle něj má jen omezenou platnost.[39] Savigny totiž považuje základní koncepci, podle které v záležitostech korporace náleží totalitě jejích členů skutečně veškerá moc, za „zavrženíhodnou".[40] Podle něj je sice pravdou, že majorita nějakého shromáždění rozhoduje, avšak za předpokladu, že tomuto shromáždění samotnému náleží rozhodovat o určitém právu.

Tím má především na mysli změny dotýkající se majetkové podstaty právnické osoby, které se mohou dotknout její samotné existence.[41] Úkony, které k tomu vedou, jsou toho druhu, že k nim vůbec nemusí dojít, neopakují se pravidelně, nýbrž jen zřídka, a nenacházíme tak pro ně ani zákonné ustanovení, ani obyčejové

[34] SAVIGNY, 1840a, s. 278.
[35] Tamtéž, s. 279.
[36] Tamtéž, s. 280.
[37] Tj. zejména THIBAUT, A. F. J. *Pandekten Rechts.* Jena: Friedrich Mauke, 1818, § 132. K tomu srovnej ELIÁŠ, K. Masky a démoni (o přístupech soukromého práva k právnickým osobám). *Právník.* 2010, č. 11, s. 1098 a násl.
[38] SAVIGNY, 1840a, s. 329.
[39] Tamtéž, s. 331.
[40] Tamtéž, s. 331.
[41] Tamtéž, s. 339.

pravidlo. Z toho důvodu může mít panující teorie (tvorby vůle právnické osoby) velký vliv na jejich uskutečňování.[42] Konkrétně šlo o následující úkony:

a) sepsání nových statutů,
b) zdanění jednotlivých členů,
c) zrušení korporace,
d) změny v substanci korporačního majetku.

Právě změny v majetkové podstatě korporace představují podle Savignyho nejdůležitější případ, neboť ztráta na straně korporace bývá nezhojitelná. Zde se také nejvíce projevuje nespravedlnost, která může vyplývat z nijak nepodmíněného panství většiny, což Savigny demonstruje následujícím příkladem: Nějaký řemeslník z německého města vycestuje do Indie, kde získá velký majetek. Tento majetek odkáže cechu, jehož byl dříve členem. Jestliže by cech sestával z patnácti členů, potom by podle Thibautova pravidla většiny stačilo, aby osm jako všemocná většina mezi sebe rozdělilo peníze a ostatních sedm nechalo odejít s prázdnou. Thibautovo omezení, které znemožňuje takové transakce v případech, že by to znamenalo ohrožení státního zájmu, by se zde podle Savignyho nemohlo uplatnit, neboť státní zájem v případě cechu se omezuje na poctivý výkon živnostenského podniku, a nikoliv na rozdělování náhodně nabytého bohatství. Ale ani jednomyslná vůle v tomto případě není vhodná. Korporace totiž nebude v takovém případě poškozena jenom osmi členy, ale všemi patnácti.[43] I v tomto případě si lze podle Savignyho pomoci analogií s nesvéprávným. Jestliže má dítě tři opatrovníky, potom si nemohou dva z nich rozdělit majetek a třetího vyloučit. Pokud by však umožnili i tomu třetímu, aby se na dělení podílel, nebylo by bezpráví, které bylo na dítěti vykonáno, o nic menší.[44] Dalším příkladem může být situace, kdy všichni členové určitého cechu až na jednoho vymřou, čímž je zajištěna jednomyslnost, a ten potom může jednoduše tento majetek cechu převést na svůj vlastní privátní majetek.[45]

Z těchto důvodů je tak podle Savignyho sporné, že shromáždění všech členů určité korporace náleží „neomezená moc".[46] Zastánci většinového principu rozhodování oproti jednomyslnosti totiž přehlížejí, že kromě tohoto protikladu existují ještě další protiklady, které Savigny považuje za podstatně významnější.

První protiklad se vztahuje na rozdíl v povaze jednotlivých korporací. Mnohé z nich mají uměle vytvořenou ústavu se soustavou různých orgánů veřejné moci, tedy ke zcela jiným účelům, nezávisle na její soukromoprávní osobnosti.[47] Pokud by totalitě všeho členstva měla náležet neomezená moc, potom bychom museli tyto orgány buďto ignorovat, nebo je považovat za subordinované a závislé nástroje vykonávané správy. V případě německých měst by to znamenalo, že starosta, rada

[42] SAVIGNY, 1840a, s. 340.
[43] Tamtéž, s. 350.
[44] Tamtéž, s. 350.
[45] Tamtéž, s. 350.
[46] Tamtéž, s. 331–332.
[47] Tamtéž, s. 333.

a zástupci měšťanů by měli jen omezená exekutivní práva podřízená všemocné totalitě jednotlivých měšťanů.[48]

Druhý protiklad spočívá v protikladu mezi členy vůbec a členy různě oprávněných tříd. Jako příklad uvádí Savigny vesnické obce, které se skládají z plnoprávných sedláků, neplnoprávných sedláků, jakož i z domkářů a podobně. V případě, že by rozhodoval pouze numerický většinový princip, musely by všechny tyto výše uvedené rozdíly zmizet.[49]

Konečně **třetí protiklad**, který taktéž uniká pozornosti kritizované nauky, je mezi totalitou současně žijících členů a korporací samotnou, která existuje na dobu neurčitou, nezávisle na změně svých členů. Savigny k tomu doslova říká: „Živá současnost má své majetkové nároky a nemá být ani vázána vůlí minulosti, ani nemá být obětována zájmům budoucnosti. Avšak měla by své přechodné panství nad trvalými statky a účely vykonávat s moudrostí a mírou, a neodebrat tak budoucím generacím z omezenosti a sobeckosti prostředky nutné k uchování žádoucího stavu.“[50] Právě tento aspekt podle Savignyho opomíjí kritizovaná nauka, která přiznává neomezenou moc v současnosti žijícím členům bez ohledu na pozdější poměry.[51]

Z výše uvedených citátů plyne, že vůle členů korporace sama o sobě – ať už jde o „pouhou“ většinovou vůli, či jednomyslnou vůli všech členů korporace – není rozhodná, jak pokud se týče vzniku, tak pokud jde o zánik korporace, a stejně tak pokud jde o zásadní majetkové dispozice. Sama skutečnost, že členové korporace mají vůli k tomu, aby korporace vznikla, není rozhodná, neboť je podstatné přivolení státu, teprve na jehož základě korporace může vzniknout. (Teorie fikce je tak spojena spíše s koncesním než s normativním systémem, který je dnes v případě soukromých korporací pravidlem.) Tato teorie je však v podání F. C. Savignyho také založena na volné diskreci státu, pokud jde o trvání právnické osoby, a projevuje se v tom, že je stát oprávněn právnickou osobu kdykoliv zrušit. Oprávnění státu se tím však nevyčerpává a projevuje se v průběžné ochraně právnické osoby jakožto nesvéprávné,[52] která se projevuje státní kuratelou – opatrovnickým právem státu nad „bezbrannou“ korporací. Důvodem je zabránit nezvratným majetkovým dispozicím, které by byly k neprospěchu nikoliv pouze žijícím, ale i budoucím generacím, členů dotyčné korporace. Jak podotýká Diesselhorst, „u mnoha právnických osob k tomu ještě přistupuje bezprostřední státní zájem, protože jsou tu proto, aby zajišťovaly všeobecné blaho, anebo tvoří základní součásti státu“.[53]

[48] SAVIGNY, 1840a, s. 334.
[49] Tamtéž, s. 334–335.
[50] Tamtéž, s. 335.
[51] Tamtéž, s. 337.
[52] K tomu srovnej EICHLEROVÁ, K. Obchodní korporace a svéprávnost. *Právny obzor.* 2014, č. 4, s. 344.
[53] DIESSELHORST, 1982/1983, s. 332.

1.5 Závěr

Proč tedy není Savignyho teorie fikce vhodná k tomu, aby vysvětlila právní povahu obchodních společností, resp. aby byla teoretickým základem pro právnické osoby soukromého práva? Především proto, že v době, kdy ji Savigny vytvořil, vůbec nevycházel z právnických osob soukromého práva tak, jak je známe dnes. Jeho východiskem byly městské obce, popřípadě cechy. Savigny nijak nediferencoval mezi jednotlivými druhy právnických osob a vůbec nerozlišoval mezi právnickými osobami veřejného a soukromého práva. To ostatně ani nemohl v situaci, kdy sám nepovažoval akciovou společnost za právnickou osobu, nýbrž za pouhou smlouvu o sdružení – *societu*. Teorie fikce v podání F. C. Savignyho se tak primárně vztahovala k útvarům, které dnes označujeme za právnické osoby veřejného práva. To je také důvodem, proč se domnívám, že Savignyho teorii jako celek nemůžeme považovat za koncepční východisko našeho soukromého práva. Jestliže český občanský zákoník vychází z teorie fikce, potom z toho lze vyvozovat pouze to, že nepovažuje právnickou osobu soukromého práva za osobu v jistém smyslu „nadpřirozenou", která disponuje nadindividuálním rozumem a vůlí, nýbrž že jde o osobu, jejíž rozum a vůle musejí být vždy tak či onak vytvořeny lidskými bytostmi, a tak či onak právnické osobě přičteny.[54]

[54] K tomu srovnej BERAN, K. Osoba jako bod přičitatelnosti. *Právník.* 2017, č. 6.

2 PRÁVNICKÉ OSOBY AKO NOSITEĽKY ĽUDSKÝCH PRÁV[1]

Mária Patakyová
Mária T. Patakyová

Právnické osoby sú subjektom práva, ktorých podstata je dodnes predmetom diskusií a polemík. Dve základné teórie, ktoré právnické osoby vysvetľujú, a síce teória fikcie a teória reality, boli spracované už na mnohých miestach a mnohými autormi. Čomu je pozornosť venovaná menej, je skutočnosť, ako osvojenie týchto teórií ovplyvňuje skutočný život právnických osôb, ich skutočné práva a povinnosti. V tomto kontexte je možné sa zamyslieť nad tým, do akej miery by mali byť právnické osoby nositeľkami ľudských práv, resp. aké argumenty existujú pre rozšírenie aplikácie ľudských práv na právnické osoby, a či tieto argumenty súvisia aj s osvojením si konkrétnej teórie právnických osôb. V nasledujúcom texte sa zameriame na jedno konkrétne právo, právo na súkromie, pričom predmetom skúmania bude priznanie tohto práva tromi rôznymi súdnymi systémami, a síce Štrasburským súdom, slovenským Ústavným súdom a Luxemburským súdom.

2.1 Podstata právnických osôb

Za subjekty právnych vzťahov sa tradične označujú fyzické osoby a právnické osoby. Vymedzenie množiny entít, ktorým sa priznáva subjektivita, sa líši v závislosti od právneho poriadku. Teoretické vymedzenie právnických osôb sa opiera o niekoľko teórií, pričom za základné sa považujú teória fikcie a teória reality.[2]

Za zakladateľa teórie fikcie je uznávaný F. Savigny, ktorý považuje za autentický subjekt práva iba fyzickú osobu – človeka. Ostatné subjekty existujú iba vďaka

[1] Táto stať bola napísaná s podporou Agentúry na podporu výskumu a vývoja v rámci projektu č. APVV-17-0641 „Zefektívnenie právnej úpravy verejného obstarávania a jej aplikácie v kontexte práva Európskej únie“.

[2] Ďalšou teóriou je napríklad teória kontraktu. K nej pozri napr. PATAKYOVÁ, M., CZÓKOLYOVÁ, B. Teória spoločnosti v triáde rozhodnutí Daily Mail, Cartesio a VALE – spoločnosť ako fikcia, nexus kontraktov alebo reálna osoba? *Právny obzor.* 2015, č. 1.

vôli zákonodarcu, právo im priznáva spôsobilosť na právne úkony aj deliktuálnu spôsobilosť.[3] V reálnom svete právnické osoby v zmysle tejto teórie neexistujú.[4]

Teória reality, ktorú presadzoval von Gierke, predpokladá, že právnická osoba nie je iba právnou fikciou. Naopak, právnická osoba má svoju vlastnú vôľu, ktorá je odlíšiteľná od vôle jej jednotlivých členov, pričom túto vôľu prezentuje navonok prostredníctvom svojich orgánov. Avšak, na to, aby právnická osoba získala subjektivitu, potrebuje jej priznanie zákonodarcom.[5] V tomto smere sa teória fikcie a teória reality prelínajú. Na druhej strane, teória reality pracuje s tým, že vôľa právnickej osoby, ako aj jej prospech, nie je totožný s prospechom a vôľou jej spoločníkov. V súčasnosti je možné v právnom poriadku pozorovať emanácie tejto teórie, napríklad pri ustaľovaní o trestnej zodpovednosti právnických osôb,[6] v zmysle ktorého je trestný čin spáchaný právnickou osobou, ak je spáchaný v jej prospech, v jej mene, v rámci jej činnosti alebo jej prostredníctvom, ak konala oprávnená osoba. Spáchanie trestného činu teda predpokladá, že musí existovať prospech právnickej osoby, pričom implicitne je možné z ustanovenia odvodiť, že tento prospech nemá byť totožný s prospechom fyzických osôb, ktoré stoja za touto právnickou osobou.

K problematike právnických osôb ako normatívnych derivátov človeka sa vyslovuje vo svojom diele B. Havel: „Ačkoli uznávam, že existence právnické osoby coby normativní danosti, je existencí originální, její příčinou jsou člověk a jeho zájmy. Právnická osoba v realitě existuje jen poté, co ji člověk justifikuje. V realitě tak *per se* neexistuje, v normativitě ano. Těžko je proto jednoznačně rozhodnout, zda je právnická osobo to nebo ono, když je postupně obojí. Na druhé straně, nebo spíš současně, je zjevné, že celé kouzlo právnické osoby je v jejím účelu a ten je pouze projektem zájmu. […] Ať už máme právnickou osobu v tomto smyslu za reálnou nebo fiktivní kategorii, existuje jako chtěný konstrukt a soudím, že její podstata je, v právu soukromém, smluvní, resp. volní. Tím se také zdůvodňuje, proč řada moderních přístupů, které ačkoliv chápou právnickou osobu jako ‚právní entitu', současně dodávají, že existuje v reálném světě, protože kontrahuje, má zaměstnance, vstupuje na trh a pod."[7] Autor uzatvára túto problematiku tým, že diskusia o povahe právnickej osoby stráca v súčasnosti význam, pretože podstatným sa stáva obsah tejto entity.[8]

---

[3] Podrobne CSACH, K. [komentár § 18] In ŠTEVČEK, M., DULAK, A. a kol. *Občiansky zákonník I. Veľké komentáre.* C. H. Beck, 2015, s. 100.

[4] FEKETE, I., FEKETEOVÁ, M. *Občiansky zákonník. Prehľadný komentár.* Bratislava: EPOS, 2012, s. 58.

[5] CSACH In ŠTEVČEK, DULAK a kol., 2015, s. 100

[6] Ustanovenie § 4 ods. 1 zák. č. 91/2016 Z.z., o trestnej zodpovednosti právnických osôb.

[7] HAVEL, B. *Obchodní korporace ve světle proměn: variace na neuzavřené témy správy obchodních korporací.* Praha: Auditorium, 2010, s. 43. V kontexte poslednej vety citácie je odkaz: „Nejnověji srov.: SJAFJELL, B., *Towards a Sustainable European Company Law*. New York: Wolters Kluwer, 2009, s. 30 an."

[8] HAVEL, 2010, s. 43

2.2 Právnické osoby a ľudské práva

Východiskom nasledujúcich úvah je predpoklad, že právnické osoby nadobúdajú stále viac práv (a povinností), ktoré ich približujú k fyzickým osobám. V dôsledku tohto predpokladu, považujeme za vhodné zamyslieť sa nad tým, či právnické osoby disponujú takými črtami, ktoré by ich oprávňovali byť nositeľkami ľudských práv.

Nie je účelné na tomto mieste vyčerpávajúco skúmať pojem ľudských práv,[9] avšak je nepochybné, že ľudské práva ako pojem súvisia s ochranou jednotlivca pred zneužitím štátnej moci a sú úzko späté s prirodzenoprávnymi princípmi, predovšetkým ich prvá generácia. Zákaz zneužitia štátnej moci by mal, okrem ľudských práv, vyplývať *ipso facto* z princípov právneho štátu. Ľudské práva nie sú „obyčajným" subjektívnym právom, pretože sú neodňateľné, nescudziteľné, nepremlčateľné, nezrušiteľné.

Právnické osoby, rovnako ako osoby fyzické, nemajú byť vystavené svojvôli štátnej moci a z tohto hľadiska by mali byť kvalifikované na to byť nositeľkami ľudských práv. Na druhej strane, dopady porušenia ľudských práv v prípade právnických osôb sú z povahy veci miernejšie ako v prípade fyzických osôb.[10] Navyše, niektoré práva definované ako ľudské práva nie je možné z povahy veci priznať právnickým osobám. Medzi takéto práva by bolo možné zaradiť právo na manželstvo, nakoľko právnická osoba už z povahy veci manželstvo uzatvoriť nemôže. Pri každom ľudskom práve je teda potrebné posúdiť, či toto právo je možné právnickej osobe priznať a na základe akých dôvodov. V tomto smere zohráva svoju úlohu aj aplikácia konkrétnej teórie právnických osôb. V nasledujúcom texte bude prezentovaná analýza toho, či právo na súkromie je kvalifikované na to byť ľudským právom priznaným právnickým osobám.

2.3 Právo na súkromie právnických osôb

Po vymedzení základného teoretického rámca sa v ďalšom pozornosť zameria na právo na súkromie, zabezpečenie ktorého požadujú aj právnické osoby. Primárne budeme vychádzať z gramatického a systematického výkladu, následne sa zameriame na analýzu judikatúry, tj. ako jednotlivé súdy vyargumentovali priznanie práva na súkromie právnickým osobám.

---

[9] Táto problematika bola čiastočne spracovaná jednou z autoriek v PATAKYOVÁ M. (T.) Pojem ľudských práv vo filozofickom kontexte. In MALÍKOVÁ, E. V. (ed.) *Akademické akcenty 2014*. Bratislava: Paneurópska vysoká škola, 2015, s. 379–388.

[10] Napríklad, ak je právnickej osobe vyvlastnená nehnuteľnosť, v ktorom má sídlo, bude dopad tohto zásahu pravdepodobne menší ako v prípade, ak by bola vyvlastnená nehnuteľnosť fyzickej osobe, ktorá by sa, *ad absurdum*, následkom tohto zásahu stala bezdomovcom. To však, samozrejme, neznamená, že právnickým osobám je možné vyvlastňovať nehnuteľnosti bez právneho dôvodu. Dôsledky porušenia legitímnosti vyvlastňovania však budú mať inú kvalitu v prípade fyzických a inú v prípade právnických osôb.

2.3.1 Právo na súkromie v katalógoch ľudských práv

Právo na súkromie je zakotvené vo všetkých základných katalógoch ľudských práv. Článok 7 ods. 1 ústavného zákona č. 23/1991 Zb., ktorým sa uvádza Listina základných práv a slobôd ako ústavný zákon Federálneho zhromaždenia Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky, ustanovuje, že nedotknuteľnosť osoby a jej súkromia je zaručená. Obmedziť ju možno iba v prípadoch ustanovených zákonom. Predmetná úprava nijako nešpecifikuje, či sa nedotknuteľnosť osoby a jej súkromia vzťahuje iba na fyzické osoby, alebo aj na osoby právnické. Na základe čl. 10 ods. 2 Listiny základných práv má každý právo na ochranu pred neoprávneným zasahovaním do súkromného a rodinného života. V tomto kontexte by mohla byť argumentácia vedená v tom smere, že pojem súkromný život je spätý s rodinným životom, a teda toto právo by malo byť poskytnuté iba fyzickým osobám. Konečne, samotný pojem život je možné viazať na ľudí a nie na právnické osoby. Ochrana listového tajomstva a tajomstva iných písomností a záznamov, ktorá môže byť porušená v prípade zásahu do súkromia, je zakotvená v čl. 13 Listiny základných práv.

Rovnaký záver je možné vyvodiť vo vzťahu k príslušnému ustanoveniu zákona č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky, v znení neskorších predpisov. Článok 16 ods. 2 Ústavy SR stanovuje, že nedotknuteľnosť osoby a jej súkromia je zaručená. Obmedzená môže byť len v prípadoch ustanovených zákonom. V zmysle čl. 19 ods. 2 Ústavy SR má každý právo na ochranu pred neoprávneným zasahovaním do súkromného a rodinného života. V neposlednom rade je potrebné v tejto súvislosti spomenúť právo na ochranu listového tajomstva a tajomstva iných písomností a záznamov, zakotvené v čl. 22 Ústavy SR.

Kompaktnejšie je ochrana súkromia ustanovená v čl. 8 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len „Dohovor“) s názvom Právo na rešpektovanie súkromného a rodinného života, čo, ako bolo naznačené vyššie, indikuje jeho aplikovateľnosť výlučne na fyzické osoby, v znení: „Každý má právo na rešpektovanie svojho súkromného a rodinného života, obydlia a korešpondencie. Štátny orgán nemôže do výkonu tohto práva zasahovať, s výnimkou prípadov, keď je to v súlade so zákonom a nevyhnutné v demokratickej spoločnosti v záujme národnej bezpečnosti, verejnej bezpečnosti, hospodárskeho blahobytu krajiny, predchádzania nepokojom alebo zločinnosti, ochrany zdravia alebo morálky alebo na ochranu práv a slobôd iných.“

Na úrovni EÚ poskytuje ochranu právu na súkromie čl. 7 Charty základných práv EÚ (ďalej len „Charta“), ktorý určuje: „Každý má právo na rešpektovanie svojho súkromného a rodinného života, obydlia a komunikácie.“

Pre úplnosť je možné uviesť, že čl. 12 Všeobecnej deklarácie ľudských práv stanovuje právo na ochranu súkromia nasledovne tak, že nikto nesmie byť vystavený svojvoľnému zasahovaniu do súkromného života, do rodiny, domova alebo korešpondencie, ani útokom na svoju česť a povesť. Každý má právo na právnu

ochranu proti takýmto zásahom alebo útokom. Opätovne je možné vyzdvihnúť použitie pojmu súkromie v kontexte pojmov života, rodiny a domova, ktoré indikujú spätosť s fyzickou osobou.

2.3.2 Právo na súkromie podľa ESĽP

Ako vyplýva z vyššie uvedeného, gramatický výklad ustanovení o ochrane súkromia v katalógoch ľudských práv by naznačoval interpretáciu v neprospech rozšírenia práva aj na právnické osoby. Napriek tomu judikatúra naznačila iný smer pre interpretáciu relevantných ustanovení.

Za najvýznamnejšiu inštitúciu v oblasti ochrany ľudských práv v Európe je možné považovať Európsky súd pre ľudské práva. Jeho výklad je smerodajný tak pre Ústavný súd SR,[11] ako aj pre Súdny dvor EÚ.[12] Z tohto dôvodu je vhodné primárne sa zamerať na judikatúru tejto inštitúcie.

Prvý krát bolo právo na súkromie vo vzťahu k priestorom iným ako domácim naznačené v prípade *Chappell*,[13] v ktorom išlo o výkon príkazu vydaného na základe občianskeho práva,[14] ako aj o výkon policajného príkazu na prehliadku.[15] Podnikateľské priestory, v ktorých sa prehliadka uskutočnila, boli sťažovateľom zároveň čiastočne obývané ako jeho domov a v danom čase išlo o jeho jediné bydlisko.[16] Z úvodných ustanovení rozsudku, v ktorých sa ESĽP venuje výkladu práva, je zrejmé, že otázke, či dané priestory spadajú pod čl. 8, nebola venovaná pozornosť. ESĽP konštatuje, že vláda Spojeného kráľovstva pripustila, že došlo k porušeniu práva pána Chappell(a) na rešpektovanie jeho súkromného života a domova.[17] Z tohto dôvodu sa súd nezaoberal analýzou toho, či v danom prípade pri spojených podnikateľských a nepodnikateľských priestoroch má byť priznané právo na ochranu súkromia.

Nasledujúci prípad, ktorý sa týkal spojených podnikateľských a nepodnikateľských priestorov, je prípad *Niemietz*.[18] Podnikateľské priestory pána Niemietz(a), ktorý pôsobil ako právnik, boli prehliadané prokurátorom. Proti argumentácii pána Niemietz(a), že došlo k porušeniu jeho práva na súkromie, vystúpila Nemecká republika, ktorá poukazovala na striktné oddelenie súkromného a pracovného života, pričom iba to prvé má benefitovať z práva na súkromie. Súd nemeckú argumentáciu

[11] Pri interpretácii zákonov a ich súladu s ľudskými právami musí Ústavný súd SR dbať na princíp prednosti Dohovoru pred zákonmi podľa čl. 7 ods. 5 Ústavy SR.

[12] Článok 52 ods. 3 Charty základných práv EÚ.

[13] Rozhodnutie ESĽP z 30. 3. 1989, *Chappell proti Spojenému kráľovstvu,* sťažnosť č. 10461/83.

[14] Dôvodom výkonu civilnoprávneho príkazu bolo údajné porušenie autorského práva k filmom. Rozhodnutie ESĽP z 30. 3. 1989, *Chappell proti Spojenému kráľovstvu,* sťažnosť č. 10461/83, bod 9.

[15] Rozhodnutie ESĽP z 30. 3. 1989, *Chappell proti Spojenému kráľovstvu,* sťažnosť č. 10461/83, bod 28.

[16] Tamtiež, bod 26 (b).

[17] Tamtiež, bod 51.

[18] Rozhodnutie ESĽP zo 16. 12. 1992, *Niemietz proti Nemecku,* sťažnosť č. 13710/88.

nepodporil, nakoľko mal za to, že súkromie predstavuje širší pojem ako iba **vnútorný kruh**, v ktorom si jednotlivec môže žiť svoj život spôsobom, akým chce. Súd dôvodil, že takáto interpretácia by vylúčila celý vonkajší svet mimo tohto kruhu, čo by nebolo účelné, nakoľko právo na súkromie zahŕňa aj určité právo na vytváranie a rozvoj vzťahov s ostatnými ľudskými bytosťami, ktoré sa uskutočňuje aj v pracovnom živote. Navyše, obzvlášť v prípade slobodných povolaní je netriviálne rozlíšiť medzi súkromným a profesijným životom.[19] Medzi ďalšie argumenty podporujúce rozšírenie práva na súkromie aj na podnikateľské priestory súd uviedol porovnanie rôznych jazykových mutácií Dohovoru,[20] automatickú aplikáciu čl. 8 v prípade ochrany komunikácie s právnikom, pričom ide o pracovnú, nie súkromnú komunikáciu.[21] Nakoľko podstatou čl. 8 Dohovoru je ochrana pred svojvôľou verejnej moci, súd poukazuje na to, že táto ochrana je rovnako potrebná aj v prípade podnikateľských priestorov, avšak súd pripúšťa väčší rozsah zásahov do práva na súkromie v prípade podnikateľských priestorov.[22] Rozsudkom *Niemietz* teda došlo k rozšíreniu aplikácie čl. 8 aj na podnikateľské priestory.[23]

Posun smerom k ochrane súkromia právnických osôb nastal prípadom *Société Colas Est*.[24] Právo na súkromie malo byť narušené inšpekciami, pričom Francúzska vláda v prípade v podstate argumentovala, že nedošlo k zásahu do práva na súkromie, nakoľko ide o právnické osoby.[25] ESĽP nepodporil túto argumentačnú líniu, keď vyhlásil, že dozrel čas na to, aby za určitých okolností čl. 8 Dohovoru zahŕňal aj právo na rešpektovanie podnikateľských priestorov sídla spoločnosti, jeho prevádzok a iných priestorov.[26]

Je rozšírenie práva na súkromie od podnikateľských priestorov fyzických osôb k podnikateľským priestorom právnických osôb dostatočne argumentačne podložené? Po prvé, ESĽP uvádza, že v danom čase už niektoré práva, konkrétne právo na spravodlivý súdny proces[27] a právo na zadosťučinenie,[28] boli priznané právnickým osobám. Je možné pochybovať o tom, že tento argument je validný pre priznanie nového práva pre právnické osoby. Z logického hľadiska, pokiaľ máme triedu prvkov – ľudské práva **(trieda A)** a jej podtriedu, ľudské práva priznané aj právnickým osobám **(trieda B)**,[29] tak platí, že každý prvok triedy B je zároveň prvkom

[19] Rozhodnutie ESĽP zo 16. 12. 1992, *Niemietz proti Nemecku,* sťažnosť č. 13710/88, bod 29.
[20] Tamtiež, bod 29.
[21] Tamtiež, bod 33.
[22] Tamtiež, bod 31.
[23] SVÁK, J. *Ochrana ľudských práv (z pohľadu judikatúry a doktríny štrasburských orgánov ochrany práv)*. Žilina: Poradca podnikateľa, 2003, s. 534.
[24] Rozhodnutie ESĽP zo 16. 4. 2002, *Société Colas Est and others proti Francúzsku,* sťažnosť č. 37971/97.
[25] Právnické osoby majú mať iba **obdobné právo**. Rozhodnutie ESĽP zo 16. 4. 2002, *Société Colas Est and others proti Francúzsku,* sťažnosť č. 37971/97, bod 30.
[26] Rozhodnutie ESĽP zo 16. 4. 2002, *Société Colas Est and others proti Francúzsku,* sťažnosť č. 37971/97, bod 41.
[27] Článok 6 Dohovoru.
[28] Článok 41 Dohovoru.
[29] Trieda B je inkludovaná triede A.

triedy A.[30] Neplatí to však obrátene. Na to, aby tento argument platil, by museli byť všetky prvky triedy A zároveň prvkami triedy B, tj. išlo by o totožné triedy.

Po druhé, ESĽP sa opiera o analógiu s prípadom *Niemietz*.[31] Na to, aby mohol byť platne uplatnený argument *per analogiam*, je potrebné, aby situácia *c* (podnikateľské priestory fyzických osôb) a situácia *d* (podnikateľské priestory právnických osôb) boli podobné. Potom bude platiť, že ak v situácii *c* platí *p* (uplatňuje sa čl. 8 Dohovoru), tak *p* má byť aj v podobnej situácii *d*.[32] Sú si teda situácie *c* a *d* podobné? ESĽP pripúšťa, že prípad *Société Colas Est* je rozdielny od predchádzajúcej judikatúry v tom, že ide o právnické osoby. Vzápätí však ESĽP zdôraznil, že pojem *domicile*[33] má širší význam ako pojem *home*[34] a môže zahŕňať aj napríklad pracovnú kanceláriu osoby. Tento argument však nijako nenapovedá tomu, že by malo ísť o podobnú situáciu s priestormi právnických osôb. Pri priestoroch fyzickej osoby môže dochádzať k prelínaniu **súkromných** a pracovných priestorov tak, ako to bolo naznačené v prípade *Niemietz*, na ktorý ESĽP na tomto mieste aj odkazuje.[35] Otázne však je, či právnické osoby disponujú aj inými ako podnikateľskými priestormi. V podstate to súvisí s ďalším argumentom, ktorý odôvodnil použitie čl. 8 v prípade *Niemietz*, a síce vnútorný kruh a vzťahy mimo neho.

Odpoveď na túto otázku úzko súvisí s charakterom právnickej osoby. V prípade, ak právnickú osobu vnímame pod prizmou teórie fikcie, právnická osoba predstavuje iba právnu fikciu, pričom v skutočnosti však existujú iba fyzické osoby. Ich právo na súkromie by bolo chránené právom na súkromie fyzických osôb. Právnická osoba ako taká žiadne svoje aktivity, ktoré by nevychádzali z aktivít fyzických osôb, nemá. Podnikateľské aktivity právnickej osoby by boli, v skutočnosti, zároveň podnikateľskými aktivitami fyzických osôb. V tomto prípade by právo na súkromie právnických osôb teoreticky mohlo byť odvoditeľné od prípadu *Niemietz*. Avšak daná argumentácia trpí dvoma závažnými chybami. V prvom rade by zásah do súkromia mohol byť napadnuteľný priamo fyzickými osobami, a teda priznanie práva na súkromie právnickým osobám by nebolo potrebné. V druhom rade sa takýmto prístupom výrazne stiera rozdiel medzi fyzickými a právnickými osobami, na ktorom je teória právnických osôb ako taká postavená. *Piercing/lifting the corporate veil*[36] by tým nabralo úplne nové rozmery, ktoré by v podstate znamenali odstránenie samostatnej osobnosti právnických osôb.

---

[30] K logike tried pozri napr. KNAPP, V. *Vědecká propedeutika.* Bratislava: Vydavateľské oddelenie Právnická fakulta UK, 1993, s. 131 a nasl.

[31] Rozhodnutie ESĽP zo 16. 4. 2002, *Société Colas Est and others proti Francúzsku,* sťažnosť č. 37971/97, bod 41.

[32] KNAPP, 1993, s. 62.

[33] Tento pojem je použitý vo francúzskej jazykovej mutácii Dohovoru.

[34] Tento pojem je použitý v anglickej jazykovej mutácii Dohovoru.

[35] Rozhodnutie ESĽP zo 16. 4. 2002, *Société Colas Est and others proti Francúzsku,* sťažnosť č. 37971/97, bod 40.

[36] Ide o koncept prepichnutia alebo nadvihnutia osobnosti právnickej osoby, pričom sa bude hľadieť priamo na fyzické osoby, ktoré stoja za touto právnickou osobou. K tomu pozri napr. HORVÁTHOVÁ, A., STANESCU, C. G. *Piercing The Corporate Veil: US Lessons For Romania &*

Pokiaľ by sme aplikovali teóriu reality, situácia by sa zmenila v tom, že právnická osoba by uskutočňovala aktivity, ktoré by boli odlišné od aktivít fyzických osôb, ktoré ju tvoria. V tomto prípade by sme museli ustáliť, či aktivity právnickej osoby odôvodňujú priznanie ochrany podľa čl. 8 Dohovoru. V prvom rade by to znamenalo zodpovedanie otázky, či takéto právnické osoby disponujú vnútorným kruhom, od ktorého by sa právo na súkromie a jeho prenos na podnikateľské aktivity dalo oprieť. Vykonáva právnická osoba aktivity, ktoré by sa mohli započítať do vnútorného kruhu? O možnosti pozitívnej odpovede pochybujeme.

Po tretie, v prípade *Niemietz* bol použitý argument ohľadom nerozpornosti ochrany komunikácie medzi právnikom a jeho klientom, pričom táto komunikácia automaticky spadala pod čl. 8 Dohovoru. V tomto smere je potrebné uviesť, že čl. 8 obsahuje viaceré parciálne práva. Právo na ochranu súkromného a rodinného života je do určitej miery odlišné od práva na ochranu korešpondencie. Toto potvrdzuje aj skutočnosť, že v Ústave SR aj v Listine základných práv je listové tajomstvo chránené samostatným článkom.

Z vyššie uvedeného vyplýva, že rozšírenie ochrany súkromia na právnické osoby nie je dostatočne argumentačne podložené. Napriek tomu ESĽP poukázal na to, že Dohovor je živý nástroj, pričom dozrel čas na to, aby sa právo na súkromie priznalo aj právnickým osobám.[37] Od tohto prípadu sa datuje priznávanie práva na súkromie aj právnickým osobám.[38]

2.3.3 Právo na súkromie podľa Ústavného súdu SR

Po predostretí argumentačných nedostatkov na úrovni ESĽP je vhodné sa zamerať aj na to, do akej miery sú právnickým osobám priznávané ľudské práva na vnútroštátnej úrovni. Právo na súkromie bolo aplikované na podnikateľské priestory vo viacerých nálezoch Ústavného súdu SR. Napríklad v prípade nálezu *S. V. R.*[39] bolo sťažovateľom namietané porušenie práva na nedotknuteľnosť obydlia, pričom sťažovateľ bol zamestnancom spoločnosti, ktorá bola tiež sťažovateľkou. Príkazy na prehliadku, vydané v rámci namietaného postupu okresného riaditeľstva policajného zboru (ďalej len „OR PZ"), zahrňovali výlučne kancelárske priestory, pričom tieto užíval v rámci výkonu svojej pracovnej činnosti sťažovateľ ako zamestnanec sťažovateľky.[40] Sťažovateľka nebola adresátom príkazu na prehliadku, avšak okrem spoločností, u ktorých

Slovakia, s. 5 [online]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2066030 [cit. 2018-10-26].

37 Rozhodnutie ESĽP zo 16. 4. 2002, *Société Colas Est and others proti Francúzsku,* sťažnosť č. 37971/97, bod 41.

38 PATAKYOVÁ M. (T.) Right to Privacy and European Competition Law. *Forum Iuris Europaeum.* 2016, č. 2, s. 29.

39 Nález Ústavného súdu SR zo 7. 12. 2010, č. III. ÚS 172/2010, *S. V. R. proti Okresnému riaditeľstvu Policajného zboru Bratislava I a Generálnej prokuratúre Slovenskej republiky*.

40 Tamtiež, s. 22.

sa prehliadka mala vykonať, tj. ktoré adresátmi príkazu na prehliadku boli, sa „podozrenia“ týkali aj sťažovateľky, avšak príkaz na prehliadku priestorov v jej užívaní na totožnej adrese vydaný nebol.[41] Z odôvodnenia nálezu Ústavného súdu SR priamo nevyplýva, na základe čoho bola poskytnutá ochrana súkromia podnikateľským priestorom, nakoľko súd ju v tomto prípade aplikuje automaticky.[42] Ústavný súd SR uvádza, „v prípade použitia trestnoprocesného nástroja spôsobilého zasiahnuť do garantovaných práv kohokoľvek, akým je aj prehliadka iných priestorov a pozemkov, sa požiadavka ochrany základných práv musí prejaviť vo vydaní dostatočne odôvodneného príkazu prokurátora alebo príkazu policajta opatreného súhlasom prokurátora“.[43] Priamo v tomto kontexte súd neuvádza odkaz na svoju predchádzajúcu judikatúru ani judikatúru ESĽP, avšak neskôr poukazuje na to, že širšie poňatie inštitútu obydlia pre účely čl. 8 Dohovoru oproti jeho definícii v Trestnom poriadku vychádza z úzkeho prepojenia s právom na súkromný život, pričom poukazuje na nemožnosť ostrého priestorového oddelenia „súkromia v miestach využívaných na bývanie a súkromím realizovaným v pracovnom prostredí osoby. Preto ESĽP pod právo na rešpektovanie obydlia podľa čl. 8 ods. 1 dohovoru zahrňuje aj požiadavku rešpektu k súkromiu sídla spoločností, pobočiek či podnikov právnických osôb (pozri r. *Société Colas Est. c. Francúzsko* zo 16. apríla 2002).“[44]

V tejto súvislosti je možné konštatovať, že Ústavný súd SR neposkytuje samostatné odôvodnenie rozšírenia aplikácie čl. 8 Dohovoru aj na právnické osoby. Navyše, v prípade, ak si z argumentov poskytnutých ESĽP Ústavný súd SR za kľúčový vyberá práve problém oddelenia súkromia v domácich priestoroch a súkromia v pracovných priestoroch, je potrebné uviesť, že tento argument môže byť použitý proti priznaniu práva na súkromie právnickým osobám.

Ak budeme vychádzať z teórie fikcie, tak právo na súkromie právnických osôb bude odvodené od fyzickej osoby, ktorá toto právo realizuje v domácom aj pracovnom prostredí. V tomto prípade by nebolo potrebné priznať právo aj právnickej osobe, nakoľko právo fyzickej osoby presahuje aj do priestorov právnickej osoby, a tieto priestory sú chránené prostredníctvom ľudského práva fyzickej osoby.

Ak vychádzame z teórie reality, je potrebné si uvedomiť, že právnická osoba je oddelená od fyzických osôb nie len v rámci právnej fikcie, ale aj v skutočnosti. Ústavným súdom SR zdôraznený argument by bol platný iba v prípade, ak by právnická osoba disponovala vlastným domácim súkromím, o čom je možné pochybovať. Ak takýmto súkromím nedisponuje, potom by teoreticky mohlo dôjsť k uplatneniu daného argumentu na základe práv osôb, ktorý u právnickej osoby pracujú. Konkrétne, ak fyzická osoba disponuje domácim súkromím, ktoré sa prelína so súkromím v pracovných priestoroch, ktoré sú zároveň priestormi právnickej

[41] Nález Ústavného súdu SR zo 7. 12. 2010, č. III. ÚS 172/2010, *S. V. R. proti Okresnému riaditeľstvu Policajného zboru Bratislava I a Generálnej prokuratúre Slovenskej republiky*, s. 22.

[42] Tamtiež, s. 19 a nasl.

[43] Tamtiež, s. 24.

[44] Tamtiež, s. 27. Súd ďalej poukazuje aj na ochranu priestorov advokátskych kancelárii s odkazom na prípad *Niemietz*.

osoby, potom sú tieto priestory chránené čl. 8 Dohovoru, avšak nie skrz to, že právo na súkromie je priznané právnickým osobám, ale skrz to, že ide o priestory užívané fyzickou osobou ako nositeľkou práva na súkromie.

Pri oboch uplatnených teóriách je výsledok taký, že argument uvedený Ústavným súdom neodôvodňuje aplikáciu čl. 8 Dohovoru na právnické osoby, nakoľko k ochrane danej sféry súkromia v pracovných priestoroch vie dôjsť prostredníctvom aplikácie čl. 8 Dohovoru na fyzické osoby.

Na druhej strane je potrebné uviesť, že v danom prípade sa práva na ochranu súkromia dovolávala fyzická osoba, sťažovateľ. Z tohto dôvodu je pochopiteľné, že Ústavný súd SR nemusel považovať za potrebné sa hĺbkovo zaoberať právom na súkromie právnických osôb. Zamerajme sa na prípad, kedy sa práva na ochranu súkromia domáhala priamo právnická osoba. Stalo sa tak napríklad v prípade *Edenred*,[45] v ktorom sa sťažovateľka, spoločnosť Edenred Slovakia, s. r. o., okrem iného domáhala ochrany proti zásahu do jej práva na súkromie uskutočneného Protimonopolným úradom SR. V danom prípade Ústavný súd automaticky aplikuje čl. 8 Dohovoru,[46] pričom odkazuje na judikatúru ESĽP v prípadoch *Société Colas Est* a *Delta Pekárny*.[47] V konečnom dôsledku Ústavný súd SR považoval sťažnosť sťažovateľky za zjavne neopodstatnenú, avšak k aplikácii čl. 8 na právnické osoby došlo. K podobnej automatickej aplikácii došlo aj v iných prípadoch, napríklad v prípade *Datalan*,[48] v ktorom Ústavný súd SR odmietol sťažnosť pre nedostatok právomoci, k popretiu aplikácie čl. 8 Dohovoru na sťažovateľku ako právnickú osobu však nedošlo.[49]

2.3.4 Právo na súkromie podľa SDEÚ

Prístup Súdneho dvora EÚ (ďalej len „SDEÚ“)[50] k problematike práva na súkromie právnických osôb sa mierne líši od prístupu pozorovateľného pri dvoch vyššie spomínaných súdoch. Vo svojej staršej judikatúre[51] sa SDEÚ postavil proti priznaniu práva na súkromie právnickým osobám. V čase vydania týchto starších rozsudkov ešte ani ESĽP nepriznával právo na súkromie podľa čl. 8 Dohovoru podnikateľským priestorom.[52] SDEÚ teda poukázal na to, že právnické osoby nemajú právo na

[45] Nález Ústavného súdu SR zo 10. 5. 2017, č. II. ÚS 319/2017, *Edenred Slovakia, s. r. o. proti Protimonopolnému úradu Slovenskej republiky a Najvyššiemu súdu Slovenskej republiky.*

[46] Tamtiež, s. 20, 21.

[47] Rozhodnutie ESĽP z 2. 10. 2014, *Delta Pekárny a. s. proti République Tchèque*, sťažnosť č. 97/11.

[48] Nález Ústavného súdu SR zo 25. 11. 2015, č. I. ÚS 519/2015, *Datalan a. s. proti Najvyššiemu súdu Slovenskej republiky.*

[49] V tejto súvislosti je potrebné uviesť, že Ústavný súd SR sa nezaoberal meritom sťažnosti, nakoľko ju odmietol z procesných dôvodov, a síce z nedostatku právomoci.

[50] Dovoľujeme si pojem SDEÚ používať aj vo vzťahu k predchádzajúcim označeniam súdu platným pred Lisabonskou zmluvou.

[51] Napr. rozhodnutie Súdneho dvora ES z 21. 9. 1989 v spojených veciach 46/87 a 227/88, *Hoechst AG proti Komisii*.

[52] Tamtiež, bod 18.

súkromie. Tento prístup však nemal vyústiť do porušovania práv právnických osôb, nakoľko SDEÚ uznal, že každý zásah verejných orgánov do sféry privátnej činnosti každej osoby, fyzickej aj právnickej, sa musí uskutočniť na základe legálneho právneho dôvodu a musí byť odôvodnený na základe dôvodov stanovených právom, a teda sa nemôže uskutočniť svojvoľne a nemôže byť neproporcionálny.[53]

Zamysliac sa nad vhodnosťou tohto prístupu je možné uviesť, že ochranou privátnej činnosti právnickej osoby vo vyššie naznačenej miere sú vyriešené obavy prezentované ESĽP vo vzťahu k právu na súkromie právnických osôb, resp. podnikateľských priestorov. Ochrana pred nezákonnými a svojvoľnými zásahmi štátnej moci je poskytnutá, a to bez potreby priznania ľudského práva právnickej osobe. Navyše, nie je potrebné mať väčšiu toleranciu vo vzťahu k výnimkám z čl. 8 Dohovoru pri podnikateľských priestoroch, nakoľko tým, že podnikateľským priestorom a osobitne právnickým osobám nie je čl. 8 Dohovoru priznaný, nie je potrebné na tieto priestory a osoby aplikovať reštriktívnu výnimku uvedenú v druhom odseku čl. 8 Dohovoru.

Napriek racionálnosti tohto prístupu bol SDEÚ nútený konfrontovať sa s vývojom aplikácie čl. 8 Dohovoru. V prípade *Roquette Frère*[54] referujúci vnútroštátny súd poukázal na to, že právo na súkromie vo vzťahu k podnikom nebolo v komunitárnom práve ustálene, avšak na pôde ESĽP už došlo k vývoju v tomto smere, konkrétne v prípade *Niemietz*.[55] Generálny advokát Mischo sa zaoberal tým, či zásah, o ktorý v prípade *Roquette Frère* išlo, spĺňa podmienky výnimky z práva na súkromie ustanovenej čl. 8 ods. 2 Dohovoru. Pri tejto analýze generálny advokát uviedol, že niet pochýb o tom, že inšpekcia vykonávaná v podnikateľských priestoroch je zásahom do práva v zmysle čl. 8 Dohovoru.[56] Generálny advokát pritom neposkytol žiadnu argumentáciu, ktorá by túto nepochybnosť potvrdzovala. Uvádza, že aj keď SDEÚ už poskytol ochranu podnikom, teda právnickým osobám, vzhľadom na rozsudok *Niemietz* a vzhľadom na to, že SDEÚ prikladá najväčšiu vážnosť judikatúre ESĽP, je potrebné zvážiť poskytnutie ešte väčšej ochrany priestorom právnických osôb.[57] Zároveň pripomína, že podnikateľské priestory nepožívajú rovnako extenzívnu ochranu ako súkromné priestory.[58] V neskoršej judikatúre SDEÚ priznával práva podľa čl. 8 právnickým osobám relatívne automaticky.[59]

SDEÚ teda žiadne prídavné argumenty pre priznanie práva na súkromie právnických osôb neposkytol. Povinnosť aplikovať judikatúru ESĽP vyplýva priamo z práva EÚ, preto nie je možné súdu vyčítať, že sa nad rozšírením aplikácie čl. 8

---

[53] Rozhodnutie Súdneho dvora ES z 21. 9. 1989, v spojených veciach 46/87 a 227/88, *Hoechst AG proti Komisii,* bod 19.

[54] Rozhodnutie Súdneho dvora ES z 22. 10. 2002 vo veci C-94/00, *Roquette Frère SA proti Directeur Général de la Concurrence de la Consommation et de la Répression des Fraudes*.

[55] Tamtiež, body 18–20.

[56] Tamtiež, bod 36.

[57] Tamtiež, bod 33.

[58] Tamtiež, body 37, 38.

[59] Pozri napr. rozhodnutie Všeobecného súdu zo 6. 9. 2013 v spojených veciach T-289/11, T-290/11 a T-521/11, *Deutsche Bahn AG a ostatní proti Komisii*, bod 65.

Dohovoru aj na priestory právnických osôb hlbšie nepozastavil. Na druhej strane, SDEÚ sa svojím spôsobom drží svojej pôvodnej koncepcie ochrany pred svojvoľnosťou a neprimeranosťou zásahu, nakoľko stále dbá na ochranu efektívnosti výkonu práva či záujmu, ktorým sa zasahuje do práva na súkromie.

2.4 Záver

Pojednania o tom, či existencia právnických osôb môže byť vysvetlená teóriou fikcie alebo teóriou reality, sú častokrát stigmované ako pojednania formalistické a samoúčelné. V predkladanom texte bolo poukázané na to, aké argumenty viedli jednotlivé súdy k priznaniu práva na súkromie právnickým osobám. Analyzovaný bol tiež vplyv teórie fikcie a teórie reality na priznanie tohto konkrétneho ľudského práva právnickým osobám. Pri analýze argumentov v prospech priznania práva na súkromie právnickým osobám vyplynulo, že tieto nie sú dostatočné, a to pri aplikácii žiadnej zo skúmaných teórií. Je možné tvrdiť, že v prípade, ak by sme chceli korektne odvodiť rozšírenie práva na súkromie na právnické osoby, bolo by potrebné vedieť, s ktorou teóriou sa má pracovať, nakoľko každá z nich ukázala iné nedostatky súčasnej argumentácie v prospech rozšírenia.

V neposlednom rade je potrebné uviesť, že posudzovať dôvodnosť rozšírenia ľudských práv na právnické osoby je vhodné a účelné. Ak totiž bude dochádzať k automatickému rozširovaniu, hrozí, že práva budú priznané aj osobám, ktoré by si ochranu vedeli dostatočne zabezpečiť aj inak, avšak tým, že im budú priznané práva so statusom ľudských práv, ich obmedzovanie na základe legitímnych dôvodov bude ťažšie. Ako príklad môže slúžiť pôvodný prístup SDEÚ k ochrane podnikateľských priestorov, pričom sa javí, že ochrana pred arbitrárnosťou a neprimeranosťou zásahu do týchto priestorov by bola dostatočná. Prirodzene, v prípade, ak sa týmto priestorom poskytne ochrana pod prizmou práva na súkromie ako ľudského práva, môže to v konečnom dôsledku viesť k rovnakému výsledku, najmä ak zdôrazníme, že zásah do týchto priestorov môže byť vo väčšom rozsahu ako zásah do priestorov nepodnikateľských. Avšak, nie je možné vylúčiť, že štandardy, ktoré sa nastavia pre ochranu nepodnikateľských priestorov, budú automaticky prenášané aj na priestory podnikateľské, čo môže viesť k zmätočnosti posudzovania legitímnosti zásahu do podnikateľských priestorov.

3 NĚKOLIK POZNÁMEK K OBCHODNĚPRÁVNÍM SKUTEČNOSTEM

Robert Pelikán

Právním skutečnostem je v naší právní teorii věnováno překvapivě málo pozornosti – poslední monografie na toto téma je třicet let stará[1] a vzhledem k překotnosti tehdejších společenských změn zůstala bohužel téměř zcela stranou pozornosti. Neurčitost základního teoretického pojmového aparátu, jež z toho vyplývá, potom, obzvlášť při rozsáhlých změnách pozitivního práva, jakých jsme nyní svědky, způsobuje zmatení a nesprávné praktické závěry. To je obzvlášť citelné právě v oblasti obchodního práva, jež je charakteristické nejen výrazně vyšší frekvencí právních skutečností, ale také přítomností řady mezních jevů, jejichž klasifikace do příslušných kategorií právních skutečností působí obzvláštní obtíže.

Na zde vymezeném prostoru ovšem nelze tuto problematiku ani zdaleka obsáhnout vyčerpávajícím způsobem, pokusím se ale alespoň několika poznámkami přispět k nápravě tohoto neutěšeného stavu. Budu se zabývat teoretickým vymezením pojmu právního jednání a jeho odlišením od příbuzných typů právních skutečností, a získané závěry se pak pokusím aplikovat na některé skutečnosti obchodního práva – plnou moc a tři vzájemně související skutečnosti korporátního práva: rozhodnutí orgánu obchodní korporace, hlasování při rozhodování orgánu a pozvánku na valnou hromadu kapitálové společnosti.

3.1 Teoretické vymezení pojmu právního jednání

Právní jednání bývá nejčastěji definováno jako projev vůle směřující k právnímu následku, zejména vzniku, změně nebo zániku nějakého práva nebo povinnosti.

[1] PELIKÁNOVÁ, I. *Hospodářskoprávní skutečnosti*. Praha: Univerzita Karlova, 1989; z poslední doby potom srovnej alespoň komentářovou monografii ZUKLÍNOVÁ, M. *Právní jednání podle občanského zákoníku č. 89/2012 Sb. – Komentář, srovnání se zahraničím a vybraná platná judikatura*. Praha: Linde, 2013.

V podstatě takto také zněla poslední legální definice (tehdy právního úkonu) v § 34 občanského zákoníku z roku 1964.[2]

Nový občanský zákoník se v tomto případě definici vyhnul. To může působit překvapivě, uvědomíme-li si, že jinak definicemi jeho autoři rozhodně nešetřili (srov. např. pokus o vymezení samotného soukromého práva v § 1 obč. zák., definici právní subjektivity a svéprávnosti v § 15 obč. zák., právnické osoby v § 20 obč. zák., věci v § 489 obč. zák., cenného papíru v § 514 obč. zák. atd.). Důvodová zpráva důvody opuštění zaužívané legální definice nepodává. Uvádí, že se „opouští dosavadní pojetí právního úkonu jako pojmového reliktu totalitního práva" a rozsáhle k tomu cituje důvodovou zprávu občanského zákoníku z roku 1950, jenž název „právní úkon" do našeho právního řádu zavedl. Vyvolává přitom dojem, že jde o změnu obsahovou, tedy změnu obsahu pojmu, nikoliv jen jeho názvu, aniž by ovšem tuto změnu jakkoliv charakterizovala. Pokud by nový zákoník obsahoval definici, bylo by zřejmé, v čem má, nebo také nemá, tato změna spočívat. Ukázalo by se přitom pravděpodobně, že o žádnou zásadní změnu nejde, neboť nějakou zásadně odlišnou definici právního jednání si lze sotva jen představit, natož aby bylo možno něco takového doporučit.

Naše právní praxe se ovšem nechala přejmenováním právního úkonu na právní jednání nečekaně snadno zmást a bez většího zamyšlení akceptovala, že nový název označuje také nový obsah.[3] Paradoxně se přitom ve snaze nalézt odlišnosti tohoto obsahu vydala přesně opačným směrem, než by bylo možno z důvodové zprávy a historického vývoje dovozovat.

Povšimněme si totiž, že důvodová zpráva z roku 1950 odůvodňuje zavedení nového pojmu potřebou simplifikace, a tedy opuštění dosavadního dělení právních skutečností: „nemluví proto ani zvlášť o právních činech a opominutích, ani o právních jednáních, nýbrž o ‚právních úkonech'".[4] Jinak řečeno, právní úkon měl být konstruován jako kategorie širší než dosavadní právní jednání, měl zahrnout i další

[2] § 34 zák. č. 40/1964 Sb.: „Právní úkon je projev vůle směřující zejména ke vzniku, změně nebo zániku těch práv nebo povinností, které právní předpisy s takovým projevem spojují."

[3] Poněkud překvapivě působí v této souvislosti recentní vyjádření autorů Bezoušky, Havla, Hulmáka, Melzera, Králíčkové, Pihery, Ronovské a Telece (viz BEZOUŠKA, P., HAVEL, B., HULMÁK, M., MELZER, F., KRÁLÍČKOVÁ, Z., PIHERA, V., RONOVSKÁ, K., TELEC, I. Pět let poté: Nové soukromé právo v předškolním věku. *Právní rozhledy*. 2019, č. 1), podle kterého změna terminologie „měla jen vyjádřit, že dochází k významné změně právě podstaty institutu, spočívající ve výrazném posílení autonomie vůle jednotlivce, a tím lidské svobody vůbec. Dosavadní přístup lze demonstrovat zejména na těchto případech: 1. v praxi absolutně převažovalo pojetí, podle kterého každý rozpor se zákonem vede k neplatnosti právního úkonu; 2. tato neplatnost je zásadně absolutní, tj. soud k ní přihlédne i proti vůli stran; 3. při výkladu písemného právního úkonu je rozhodující samotný text, byť by bylo možné zjistit odlišnou společnou vůli stran (§ 35 odst. 2 ObčZ 1964); 4. nadměrné užívání obligatorní písemné formy jen z důvodu ‚lepší prokazatelnosti', jejíž nedodržení bylo stíháno absolutní neplatností, což mělo za následek, že se v těchto případech nerespektovala ani prokázaná skutečná vůle stran." Podle těchto autorů se tak na skutečné podstatě institutu nemělo změnit nic, měla se změnit jen pravidla, která se na tento institut aplikují. Otázkou je, zda věřit spíše takovému notně opožděně publikovanému názoru nebo soudobé důvodové zprávě.

[4] Důvodová zpráva k zák. č. 141/1950 Sb.

volní chování, se kterým je spojen právní následek (právní činy a opomenutí). Logicky potom opětovný návrat k termínu právního jednání o 60 let později může sotva znamenat něco jiného než opětovné zúžení obsahu pojmu, a tím i znovu vydělení dalších kategorií volních právních skutečností. Skutečnost je ovšem odlišná.

Řekněme nejprve, že pojem právního úkonu v roce 2012 měl k témuž pojmu z roku 1950 dosti daleko. Z důvodů, kterými se budu zabývat níže, se totiž provedená pojmová simplifikace nikdy docela neujala a například K. Knap tak již v roce 1974 znovu hovoří vedle právních úkonů také o právních činech.[5] Také I. Pelikánová v již zmiňované monografii uvádí vedle právních úkonů další volní právní skutečnosti.[6] Skutečným důsledkem simplikfikačního pokusu tak byla spíše ztráta teoretické přesnosti: o jiných kategoriích volních právních skutečností se v běžných učebnicích na rozdíl od blízkého zahraničí přestalo pojednávat, a ačkoliv je právní praxe z rozsahu pojmu právního úkonu intuitivně vytěsňovala, pojmenovat to obyčejně neuměla a nalézt pro to jasná pravidla samozřejmě také ne.

Výsledkem ovšem bylo, že v roce 2012 již nebylo oč pojem právních úkonů dále redukovat, neboť ten se svým obsahem dávno dostal na úroveň „právních jednání" předválečných.[7] (Dodejme, že tyto posuny se odehrávaly stranou pozornosti legislativních definic: do jisté míry v rozporu s důvodovou zprávou totiž zákon č. 141/1950 Sb. vymezuje právní úkony v § 30 tak, že „právním úkonem je zejména také projev vůle založit, změnit anebo zrušit právo nebo povinnost". Jde o běžnou „školní" definici právního jednání a rozšíření se skrývá jen v prostoru, který ponechává její demonstrativnost, výslovně vyjádřeno není. V § 34 zák. č. 40/1964 Sb. je potom z definice vyjádření její demonstrativnosti dokonce vypuštěno, byť se nadále dovozovala,[8] neboť právní následek může nepochybně spočívat i v něčem jiném než v založení, změně nebo zrušení práva nebo povinnosti, např. v založení právnické osoby nebo zneplatnění relativně neplatného právního jednání. Odtud pak patrně legislativní nesnáz autorů zákoníku nového: nezměnila-li se definice cestou tam, sotva ji lze měnit cestou zpět.) Co tedy ale měla naše právní praxe dělat, byla-li halasně ujišťována, že se tento základní stavební kámen civilního práva změnil?

Učinila pravý opak: obsah pojmu rozšířila, přibližně tam, kde si zřejmě představovali hranice pojmu právního úkonu autoři důvodové zprávy občanského zákoníku z roku 1950 (zdůrazněme přitom, že je o těchto otázkách radno uvažovat bez nějakých ideologických nálepek: redukce či komplikace pojmového aparátu

[5] KNAP, K. *Základy systému práv k nehmotným statkům*. Praha: Acta Universitatis Carolinae – Iuridica, 1974.

[6] PELIKÁNOVÁ, 1989, např. s. 268 : „Jestliže se v poslední době poměrně často uvádí jako druh právní skutečnosti např. vytvoření uměleckého díla a zdůrazňuje se, že to není právní úkon, je třeba jít dále. Uvědomit si, že každá realizace oprávnění nebo povinnosti je právní skutečností, avšak zpravidla není právním úkonem."

[7] A paradoxně v terminologii hospodářského práva se v osmdesátých letech dokonce hospodářskoprávní úkon koncipuje jako termín užší než hospodářskoprávní jednání; to zahrnuje navíc ještě akty hospodářského řízení; viz k tomu PELIKÁNOVÁ, 1989, s. 155 a násl.

[8] Viz např. KNAPPOVÁ, M. In KNAPP, V., KNAPPOVÁ, M., ŠVESTKA, J. a kol. *Občanské právo hmotné. Sv. I*. 2. vyd. Praha: Codex, 1997.

jsou pohyby, jež lze v právní teorii – a nejen v ní – pozorovat prakticky trvale a pod nejrůznějšími ideologickými vlajkami či i bez nich; jestliže autoři zákoníku z roku 1950 chtěli pojmy redukovat, pak primárně proto, že byli přesvědčeni o zbytečnosti dalšího rozlišování; a jednodušší právo je samozřejmě vždy srozumitelnější, což je – samo o sobě – pochopitelně pozitivní; uvidíme ovšem, že v daném případě redukce není možná bez ztráty potřebné ostrosti pravidel tyto instituty ovládajících): za „právní jednání" tak bylo v rozporu s dosavadními názory „nově" prohlášeno třeba rozhodnutí valné hromady[9] nebo dokonce i pozvánka na ni.[10] Jsem přesvědčen, že to není krok dobrým směrem. Abych to osvětlil, budu se nyní nejprve zabývat jádrem pojmu právního jednání a poté jeho mezními oblastmi.

Panuje-li na něčem shoda, je to fakt, že právní jednání je nějaký projev vůle směřující k nějakému právnímu následku. Znamená to ale, že vše, čím člověk projevuje svou vůli a s čím právo spojuje právní následek, je právním jednáním? Minimálně v jádru tohoto pojmu rozhodně nikoliv.

Skutečným jádrem pojmu právního jednání je případ, kdy je právní následek **přímým obsahem vůle**.[11] Jinak řečeno, jednající chce způsobit právní následek a v právní realitě také tento následek **bez dalšího** nastává, jakmile je tato vůle fixována, **projevena**, a nenastává, pokud projevena není. Je to zvláštní případ prakticky přímého spojení mezi subjektem a právní realitou: subjekt chce, aby se právní realita nějak změnila, a již tím, že chce, se právní realita také skutečně mění, aniž by musel něco udělat, aniž by se musela nějak proměnit realita mimoprávní.[12]

Zvláštní místo mezi právními skutečnostmi má v této souvislosti právní jednání ještě z jednoho důvodu: je výrazem respektu (soukromého) práva k autonomii jednotlivce. V pojmosloví normativní teorie není právní jednání ničím menším než individuální normotvorbou: jedinec tu vytváří právní pravidlo, jež se má na jeho případ aplikovat, a toto pravidlo je objektivním právem (zásadně) respektováno a sankcionováno v důsledku přesvědčení, že jedinec lépe než zákonodárce ví, jaká konfigurace jeho práv a povinností mu nejlépe pomůže při hledání jeho štěstí. Na rozdíl od ostatních právních skutečností, jež jsou jen obyčejnými mimoprávními (skutkovými) prvky hypotéz právních norem, je tak právní jednání něco, čím je

---

[9] To bez jakékoliv argumentace konstatuje např. HULMÁK, M. Právní jednání a jeho vady. *Právní rozhledy.* 2012, č. 8.

[10] Viz např. ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 390: „Máme za to, že i pozvánku na valnou hromadu lze považovat za projev vůle, jenž je jedním z předpokladů pro to, aby se mohlo konat jednání valné hromady. Proto pozvánku na valnou hromadu považujeme za právní jednání společnosti." Ve starém právu po jistém váhání nakonec opačně (tj. nejde o právní úkon) rozhodnutí velkého senátu Nejvyššího soudu sp. zn. 35 Odo 755/2005.

[11] Není přitom na závadu, nemá-li jednající zcela jasnou představu o konkrétním obsahu právního následku jeho jednání (neví například zrovna, jaká práva bude mít jako kupující v případě vady výrobku), důležité je, aby se chtěl právně vázat, byť třeba jen na úrovni představy, že v případě, že nesplní dobrovolně, co slíbil, soud jej k tomu nějak donutí. Pokud by naopak vůbec neměl v úmyslu podrobit se v dané věci právu, nešlo by o právní jednání, ale o pouhou společenskou úsluhu.

[12] K těmto pojmům srov. PELIKÁN, R. *Právní subjektivita.* Praha: Wolters Kluwer, 2012.

subjekt staven naroveň bohům, naroveň zákonodárci: něco chce, tedy bez dalšího něco je, a to se stejnou silou, jako kdyby to byl zákon.

Je zajisté možné každý z výše uvedených definičních znaků poněkud zobecnit, a tím pojem právního jednání více či méně rozšířit. Pokud tím ovšem ztratíme schopnost vymezit ty právní skutečnosti, které jsou popsaným způsobem jedinečné, bude taková operace kontraproduktivní a nejspíše povede k tomu, že pravidla, jež se po staletí rozvíjela pro právní jednání *stricto sensu*, budeme aplikovat v kontextech, pro které nejsou vhodná.

To platí podle mého názoru obzvláště o konceptu neplatnosti právního jednání, který je s popsaným specifikem této kategorie právních skutečností mimořádně úzce spjat a v odlišném kontextu buď vůbec nedává smysl, nebo nefunguje správně. Jde totiž o to, že přiznáním autonomie soukromé právo vůbec naplňuje svůj účel: umožňuje člověku účastnit se **právního obchodu**, směny práv a povinností, a tím i dosahovat optimální distribuce zdrojů pro maximalizaci jeho užitku, nebo, chcete-li, štěstí (pareto-optimální distribuce zdrojů). Tomuto účelu je potom přiznáván i celý mocný sankční mechanismus, který stát pro prosazování práva organizuje. **Neplatnost** právního jednání je potom odvrácenou stranou téže mince: právo tu odmítá státní sankci nějaké individuální normě propůjčit, neboť k uvedenému účelu z toho či onoho důvodu nesměřuje (např. dociluje zájmů jednoho na úkor zájmů jiného nebo na úkor zájmu veřejného nebo např. pro omyl nedociluje zájmů vůbec nikoho); platnost je nesamozřejmým privilegiem propůjčovaným vůli člověka, splňuje-li podmínky systému, ve kterém se má tato vůle prosadit, neplatnost je odebráním tohoto privilegia a je automaticky fungujícím trestem – tím, že jediným účelem právního jednání je způsobit právní následek, neplatnost toto právní jednání zcela anihiluje a maří.

Pohlédněme nyní toutéž optikou na některé jiné volní právní skutečnosti: Má snad smysl hovořit o platnosti či neplatnosti zlobného rozkopnutí sousedových květin? Nebo sehrání koncertu smyčcovým kvartetem? Sepsání básně? To všechno jsou bezpochyby projevy vůle, bezpochyby mají právní následky a někdy k nim i přímo směřují. Je ale zřejmé, že jejich případná neplatnost na základním následku těchto jednání ničeho nezmění: okno zůstane rozbité, báseň napsaná, koncert odehraný. Primárním polem působnosti těchto jednání byla běžná, mimoprávní realita a tam je také třeba směřovat účinky případných nápravných opatření; k tomu se institut neplatnosti nijak nehodí.

Podobné je to také u jiných pravidel, jako je třeba nicotnost, už to ale nebude platit bezvýjimečně, ale bude záležet na tom, o jaký typ volní právní skutečnosti jde: některá pravidla týkající se právních jednání analogicky použijeme, jiná naopak s ohledem na odlišnost řešených případů zavrhneme. Podívejme se nyní na to, o jaké příbuzné typy právních skutečností se může jednat.

Tím nejvzdálenějším a zároveň nejméně problematickým je delikt, protiprávní jednání. I zde jde o projev vůle (byť u nedbalostních deliktů to může být sporné) a i zde spojí právo s tímto projevem vůle nějaký právní následek (v podobě vzniku odpovědnostního vztahu). Nebude to ovšem nejspíš následek chtěný a nebude to

vlastně vůbec následek vůle, ale až jejího projevu: kdyby jednající svou vůli projevil nějak jinak, třeba jen popisem toho, co chce udělat, právní následek by nebyl totožný a dost možná by nebyl vůbec žádný; v těchto případech je totiž vůle jednajícího v první fázi nerozhodná, důležité je, že dochází k faktickému (mimoprávnímu) jednání, jež se příčí právu; zda jednající takto jednat chtěl a zda to chtěl právně relevantně, budeme zkoumat až ve druhé fázi, ověřujíce existenci subjektivního prvku, a tím i spravedlivost přičtení odpovědnosti za následek jednání. Rozdíl je nejlépe patrný při pohledu na § 2920 obč. zák., který řeší odpovědnost nesvéprávného: zatímco u právních jednání nás právně nerelevantní vůle nezajímá a právní následky s ní nespojujeme, bylo-li v důsledku právně nerelevantní vůle jednáno protiprávně, nebude to na překážku přičtení odpovědnosti jednajícímu, je-li dovození takového odpovědnostního vztahu spravedlivé. Je tak patrné, že pokud se u nás někdy směšuje způsobilost k právním jednáním (svéprávnost) a přičitatelnost odpovědnosti za jednání protiprávní, je to chyba.

Méně uvědomovanou, byť pravděpodobně nikým nezpochybňovanou kategorií je kategorie právních činů *stricto sensu*,[13] tedy projevů vůle, jež směřují do mimoprávní reality, mají ale také právní následek. Typickým příkladem této kategorie je zhotovení nějaké věci nebo pořízení autorského díla: sestaví-li si někdo skříň, je to volní akt, vůle ale směřuje do reality mimoprávní – jednající si chce mít kam pověsit šaty, nikoliv vytvořit věc v právním smyslu a stát se jejím vlastníkem. Jestliže právo s něčím takovým spojuje právní následek (typicky věcněprávní), činí tak z důvodů svého vlastního, většinou pozdějšího fungování; jednajícího tyto následky v danou chvíli nezajímají a v uspokojování jeho zájmů se ani (aktuálně) nijak neprojevují. Proto také pro dovození právních následků nebude relevantní, zda jednající tyto právní následky chtěl či s nimi byl alespoň srozuměn. Ba co víc, často nebude vlastně vůbec relevantní, zda jednající vůbec něco chtěl, natož zda to chtěl právně relevantně; důležitý je následek v mimoprávní realitě, a že tu, aby nastal, muselo být nějaké volní jednání, je vlastně jen akcident.[14]

Jestliže zhotovení věci nebo výkon jiné faktické činnosti nebude zřejmě při klasifikaci působit problémy, složitější to již bude u jednání sice faktických, ovšem s výrazným právním následkem, jako je ujmutí se držby nebo dokonce okupace. Na rozdíl od předchozích případů zde právo vyžaduje nejen faktické chování, ale

[13] Terminologie v této oblasti je kolísavá; vychází z překladů německojazyčných termínů, vzhledem k tomu ovšem, že jde o termíny v obecném jazyce téměř synonymické, nemůže originál sloužit jako dostatečně jasné vodítko. V německojazyčné literatuře rozeznáváme *Rechtsgeschäfte*, kterým odpovídají naše právní jednání, a *Rechtshandlungen*, což se nejčastěji překládá jako právní činy. *Rechtshandlungen* mají pak ještě několik podkategorií, zejména *Geschäftsähnliche Handlungen*, tedy v překladu právní činy podobné právním jednáním (ustálený český termín mi není znám), a *Realakt*, tedy v překladu reálné činy, zdá se ale, že v české terminologii je právě toto často míněno pod pojmem právních činů. V tomto textu proto hovořím o právních činech *stricto sensu*, kterým odpovídá německý termín *Realakt*, a *largo sensu*, čemuž ekvivalentem je *Rechtshandlung*.

[14] Byť ne zcela: připomeňme, že třeba Locke zakládá své slavné zdůvodnění soukromého vlastnictví na výkonu práce (tedy volního jednání), jež je při vzniku věci spojována s hmotou. Srov. LOCKE, J. *Second Treatise of Government*, Chapter 5.

i určitou vůli, *animus*, se kterou je k tomuto chování přistupováno. Pro podrobný rozbor těchto mimořádně zajímavých otázek zde nemám prostor, řeknu tedy jen, že se domnívám, že jde o právní činy, nikoliv o právní jednání:[15] vyžadovaná vůle totiž nemá směřovat k právnímu, ale faktickému následku, požaduje se úmysl věc trvale (fakticky) držet, ovládat, užívat. Právní následek, vznik držby či dokonce vlastnictví, je již s tímto úmyslem spojován automaticky a bez ohledu na to, zda taková byla vůle jednajícího. Ke stejnému závěru dochází i německá teorie.[16]

Věc se komplikuje, pokud k onomu jednání v mimoprávní realitě jeho autor nepřistoupil z touhy po mimoprávním výsledku, ale v důsledku něčeho v právní realitě a s primárním úmyslem něco v právní realitě změnit: skříň nesestavoval pro sebe, ale aby splnil svůj závazek ze smlouvy o dílo. Splnění, soluce je přece právní jednání, ba dokonce základem soluční smlouvy jako právního jednání dvoustranného! Domnívám se, že jde ale o kontradikci jen na první pohled: právní čin, kterým je závazek plněn, je totiž od solučního právního jednání oddělitelný. Jednající jednak něco učiní v mimoprávní realitě: něco vykoná, něco někomu dá, něco strpí. Tento čin bude mít mimoprávní následky a bude je mít bez ohledu na právní situaci. Vedle toho ale také jednající projevuje čistě právní vůli, kdy označuje tento právní čin za splnění některého svého závazku a adresát takové oferty plnění na závazek přijímá a ze závazku plnícího dalším právním jednáním propouští. Není přitom na škodu, že často obě tyto právní skutečnosti spadnou vjedno, nejednou ostatně i s právním jednáním, kterým byl takový závazek vůbec založen (tak vezmu-li z ruky kamelota noviny a na stolek položím příslušnou minci). Nebude tomu tak vždy a rozdíl dobře vynikne například v situaci, kdy pro samotné faktické plnění zavázaný (například chráněná dílna) použije osoby nesvéprávné a sám pak uskuteční jenom příslušné jednání právní. Také v případě neplatnosti nebo nicotnosti solučního právního jednání (například nelze zjistit ani výkladem, který z více závazků měl být splněn) rozdíl vyvstane: závazek bude dál existovat, protože splnění bylo nicotné či neplatné, na faktickém plnění se ale nic nezměnilo, jen jde o bezdůvodné obohacení.

Okruh volních právních skutečností ovšem popsané kategorie nevyčerpávají. Zbývá ještě heterogenní skupina volních jednání, které jsou tak či onak právně relevantní, které ovšem nezapadají do žádné z kategorií výše zmíněných, neboť nesplňují definiční znaky žádné z nich. V německojazyčné literatuře utvářejí spolu s předchozí kategorií (a někdy též s protiprávními činy) skupinu tzv. *Rechtshandlungen*,[17] u nás nejčastěji hovoříme o právních činech *largo sensu*. Jak bude tato skupina široká, bude logicky závislé na tom, jak široce pojmeme skupiny předchozí. Zahraniční inspirace proto nemusí být v tomto případě docela spolehlivá, neboť může vycházet z jiného pojetí ostatních kategorií, zejména právních jednání.

---

[15] Takový závěr připouští např. SPÁČIL, J. Držba v návrhu nového občanského zákoníku. *Právní rozhledy.* 2011, č. 13: „Nicméně prostá držba je jen faktický stav, a proto uchopovací čin (apprehense) není nutně právním úkonem, může jít o faktické jednání."

[16] Srov. např. BOEMKE, B., ULRICI, B. *BGB Algemeiner Teil*. Springer, 2009, s. 39.

[17] K tomu viz např. BOEMKE, ULRICI, 2009, s. 38 a násl.

Povšimněme si v tomto ohledu, že německá teorie v rámci právních činů *largo sensu* utváří kategorii tzv. *Geschäftsähnliche Rechtshandlungen*,[18] tedy právních činů podobných právním jednáním. Jde o projevy vůle, které nespadají do kategorie právních jednání, vykazují s nimi ovšem některé podobnosti, a proto se na ně analogicky aplikují některá pravidla, která se právních jednání týkají. Tou hlavní podobností se přitom zdá být, že jde o projevy (nikoliv tedy o činy), takže jsou podrobovány výkladu, a používají se proto analogicky pravidla o výkladu právních jednání. Německá teorie počítá do této kategorie upomínky (způsobující prodlení ve smyslu § 286 BGB), poskytnutí dodatečné lhůty při nepodstatném porušení smlouvy, různé zákonem předpokládané výzvy (u nás by šlo zřejmě například o výzvu postupníka dlužníkovi, aby plnil jemu) atp. Vidíme, že jde o projevy vůle právně relevantní, tedy tvořící součást hypotéz právních norem, ba dokonce často představující poslední podmínku nějakého právního následku, že však tento právní následek nespočívá ve vzniku, změně nebo zániku nějakého práva nebo povinnosti, ale v nějaké méně významné změně právní situace: tak poskytnutím dodatečné lhůty při nepodstatném porušení smlouvy se na primárním závazku nic nemění, dlužník má ale jistotu, kolik má ještě času ke splnění, a pokud by nesplnil, otevírá se tím věřiteli možnost odstoupit od smlouvy; i dlužník cedované pohledávky, který nebyl vyzván postupníkem, může již plnit novému věřiteli a dluh má vůči němu, po výzvě ale již nemůže úspěšně plnit tomu původnímu.

Nakolik budou podobná jednání spadat do této kategorie i u nás, záleží na tom, jak široce budeme chápat právní jednání, zda nám postačí jakýkoli podobný právní následek jako cíl jednání, nebo zda budeme požadovat následek kvalifikovaný – vznik, změnu či zánik práva nebo povinnosti nebo něco obdobně významného (např. vznik nové právnické osoby). Jak vysvětleno v úvodu, zamýšlený pojmový posun, který autoři nového občanského zákoníku v důvodové zprávě ohlašují, sotva mohl spočívat v něčem jiném než právě v opětovném zúžení pojmu jen na jednání s kvalifikovaným právním následkem. Řekněme přitom, že takový posun by měl dobrý důvod, neboť s kvalifikací nějakého projevu vůle jako právního jednání je nutně spjata také možnost takové jednání samostatně napadat u soudu; to přitom otevírá cestu k bagatelním a nepraktickým sporům. Naše praxe ovšem bez valné argumentace zatím chápe posun právě opačně.

[18] L. Tichý v této souvislosti hovoří o kvaziprávních jednáních; srov. TICHÝ, L. *Obecná část občanského práva*. Praha: C. H. Beck, 2014.

3.2 Vybrané obchodněprávní skutečnosti

3.2.1 Plná moc

Plná moc sice není výhradně obchodněprávním instrumentem, vzhledem ke frekvenci a významu zástupčích vztahů v obchodě ovšem bývá po zásluze zkoumána v rámci obchodního práva. Toho se přidržíme i zde.

Měli-li bychom přitom uvést jeden nepochybný příklad právních činů obdobných právním jednáním, byla by to právě plná moc, neboť jde o skutečnost nepochybně právně relevantní, zároveň ale nezpůsobující vůbec žádnou změnu v právech a povinnostech zúčastněných osob. Zmocnění totiž nevzniká vystavením plné moci, ale uzavřením smlouvy o zmocnění. Vystavení plné moci má pak již jen funkci legitimační, umožňuje zmocněnci, aby své zmocnění třetí osobě jednoduše prokázal. Ovšem pokud bude třetí osoba ochotna akceptovat, že zmocněnec jedná jménem zmocnitele, i bez takového průkazu, nebude fakt, že plná moc nebyla prezentována a možná ani vystavena, nijak na závadu (alespoň u bezformálních jednání, viz k tomu dále). To přitom bude v obchodní praxi častější, než by se mohlo zdát – vzhledem k tomu, že valná většina zástupčích jednání je zde vykonávána za úplatu profesionálními mandatáři, mají třetí osoby obyčejně dobrý důvod se domnívat, že pokud mandatář něčím jménem jedná, má k tomu potřebné zmocnění (z tohoto důvodu je také například ve Francii zvykem, že advokát soudu nepředkládá svou plnou moc, neboť se považuje za sotva představitelné, že by jednal, pokud by zmocněn nebyl).

V tomto ohledu se zdá být v našem novém právu poněkud problematické pravidlo § 2439 obč. zák.,[19] resp. jeho druhé věty. Z něj se zdá vyplývat, že plná moc je nezbytnou podmínkou pro uskutečnění právního jednání jménem zastoupeného, že totiž samotné smluvení zástupčího závazku nepostačuje dokonce ani když o něm třetí osoba, se kterou je jednáno, ví. Takové pravidlo by ovšem odporovalo obvyklé konstrukci smluvního zastoupení (ačkoliv dle důvodové zprávy má jít o „standardní pojetí“ příkazu) a bylo by sotva odůvodnitelným formalismem: jestliže se zástupce a zastoupený na zastoupení dohodli a jestliže třetí osoba, se kterou má být jednáno, o této dohodě ví, k čemu by mělo vystavení plné moci sloužit a proč by bez něj jednáno být nemohlo? Nutno si přitom povšimnout i toho, že pravidlo je obsaženo v úpravě příkazu, nikoliv v úpravě smluvního zastoupení; zákoník přitom mezi obojím správně rozlišuje, neboť smluvní zastoupení může vzniknout i na podkladě jiného smluvního typu než jen příkazu, například v rámci pracovní smlouvy; zde by potom platilo něco jiného? Úprava smluvního zastoupení přitom vychází z koncepce výše popsané, tj. rozhodující je smlouva o zmocnění, plná moc má jen legitimační

[19] § 2439 obč. zák.: „Vyžaduje-li obstarání záležitosti, aby příkazník za příkazce právně jednal, vystaví příkazce příkazníkovi včas plnou moc. Není-li plná moc ve smlouvě obsažena, nenahrazuje ji ujednané převzetí povinnosti příkazce jednat jménem příkazníka; to platí i v případě, že třetí osoba, se kterou příkazník právně jedná, o této povinnosti ví.“

funkci; to výslovně potvrzuje i důvodová zpráva k § 441 až 449 obč. zák. Konečně úprava smluvního zastoupení počítá i s možností plné moci ústní či dokonce jen konkludentní, a není tedy vůbec jasné, jak by mohl zároveň vzniknout zástupčí vztah známý třetí osobě a zároveň nebýt udělena alespoň konkludentní plná moc.

Je to historický pohled, který nás přesvědčí o tom, že ustanovení druhé věty § 2439 obč. zák. je zřejmě chybné. Jak řečeno, zkoumané pravidlo nemá, pokud je mi známo, obdoby v zahraničních úpravách. Do občanského zákoníku bylo doslova převzato z § 568 odst. 4 obch. zák., který i v tomto případě svou inspiraci zřejmě nalezl v zákoníku mezinárodního obchodu, konkrétně jeho § 492. Ten ovšem zněl poněkud odlišně: „Pokud *(příkazní – pozn. aut.)* smlouva neuděluje výslovně příkazníkovi oprávnění jednat jménem příkazce, nezakládá udělení plné moci, a to ani tehdy, jestliže osoba, s kterou příkazník jedná, o příkazní smlouvě ví."

Zákoník mezinárodního obchodu tedy správně reagoval na fakt, že příkazní smlouva může zakládat jak přímé, tak i nepřímé zastoupení, a formuloval pravidlo, které umožňovalo mezi oběma situacemi dobře rozlišit: mělo-li být založeno přímé zastoupení, muselo se tak stát výslovně. Pak dával dobrý smysl i dovětek, že bez takového výslovného zmocnění není přímé zastoupení založeno ani v případě, že třetí osoba o smlouvě (zakládající toliko nepřímé zastoupení) ví. Při přebírání pravidla do obchodního zákoníku došlo ovšem k záměně, která v oblasti zastoupení není nijak výjimečná: sousloví „plná moc" i jeho cizojazyčné ekvivalenty se totiž používají někdy pro samotné zmocnění („zplnomocnění"), někdy pro jeho průkaz. O záměny obsahu obou pojmů pak není nouze. Tak i zde: když zákoník mezinárodního obchodu hovoří o „udělení plné moci", má tím na mysli zmocnění. Autoři obchodního zákoníku ovšem nesprávně pravidlo pochopili, jako by hovořilo o „vystavení plné moci" ve smyslu průkazu zmocnění. Tuto chybu potom bohužel nový občanský zákoník převzal.

3.2.2 Usnesení orgánu obchodní korporace

Debata nad právní povahou usnesení valné hromady plnila stránky našeho odborného tisku po drahnou část devadesátých let.[20] Ačkoliv nebyla nikdy jednoznačně uzavřena, převládlo mínění, že se v tomto případě o právní úkon nejedná. S občanským zákoníkem byla ovšem tato pozice s nebývalou lehkostí opuštěna a právní praxe vzala bez jakékoliv diskuse jako samozřejmost, že v novém právu usnesení valné hromady je právním jednáním.[21] Domnívám se, že bude užitečné přezkoumat důvody tohoto závěru.

[20] Viz např. PELIKÁNOVÁ, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku. 3. díl.* Praha: Linde, 1996, s. 83. ŠTENGLOVÁ, I., DĚDIČ, J. Je usnesení valné hromady právním úkonem? *Právní rozhledy.* 1999, č. 5. ČECH, P., PAVELA, Ľ. Právní povaha úkonů spojených s valnou hromadou. *Právní rádce.* 2006, č. 12. ELIÁŠ, K. K právní povaze usnesení valné hromady. *Právní rozhledy.* 1999, č. 12.

[21] V teorii k tomu viz např. DĚDIČ, J. K právní povaze usnesení valné hromady v rekodifikaci soukromého práva. *Obchodněprávní revue.* 2011, č. 11, s. 325 a násl.

Připomeňme ponejprv, že důvodem takové změny nemohla být změna v koncepci právního jednání nebo úkonu, neboť ta měla směřovat ke zúžení pojmu, nikoliv k jeho rozšíření. Změna se ani jinak z občanského zákoníku výslovně nepodává; v úpravě spolků je sice upravena i neplatnost a nicotnost rozhodnutí jeho orgánu, avšak bez zřejmé vazby na úpravu neplatnosti a nicotnosti právních jednání; právě naopak, tato úprava spíše působí dojmem, že její autoři neměli v úmyslu měnit koncepci usnesení, a neviděli proto potřebu vztah k úpravě právních jednání řešit. Rovněž důvodová zpráva hovoří o převzetí dosavadní koncepce neplatnosti usnesení valné hromady z obchodního zákoníku a popisuje změny proti této koncepci, aniž by byť jen zmínila, že má nově jít o právní jednání.

Zcela odlišná je situace v zákoně o obchodních korporacích. Jeho autoři byli přesvědčeni, že občanský zákoník popsanou změnu přináší, a explicitně proto aplikaci pravidel týkajících se právních jednání na usnesení orgánů obchodních korporací upravili, ovšem tak, že použití většiny z nich vyloučili (viz § 45 z. o. k.). Z tohoto důvodu by tak i s úpravou v zákoně o obchodních korporacích byl slučitelný závěr, že usnesení orgánu právním jednáním není.

Abychom tedy na otázku povahy usnesení v novém právu mohli odpovědět, musíme se zabývat tím, jaké jsou odlišnosti rozhodnutí orgánů obchodních korporací od „běžných" právních jednání, a zda odůvodňují jejich vyřazení z této kategorie.

Prvním specifikem uváděným zejména v zahraniční literatuře[22] je princip většinovosti – fakt, že usnesení zavazuje i toho, kdo hlasoval proti rozhodnutí nebo se rozhodování vůbec nezúčastnil. Tím se skutečně liší od běžných vícestranných právních jednání, která se vždy skládají jen ze souhlasných právních jednání jednostranných všech účastníků vícestranného právního jednání.[23] Zároveň ovšem zřejmě tento rozdíl neodůvodňuje vyřazení usnesení z kategorie právních jednání, může snad jen spoluodůvodnit některé odchylky od obecných pravidel jako zejména omezení možnosti účastníků dovolat se neplatnosti usnesení. Ostatně například při rozhodování spoluvlastníků o správě společné věci se princip většinovosti použije také, aniž by to k pochybnosti o povaze rozhodnutí vedlo.

Zajímavější na tomto specifiku je fakt, že chápe usnesení jako vícestranné právní jednání, že tedy považuje hlasující za jeho účastníky. To neodpovídá koncepci, jež převládla u nás, která ostře rozlišuje mezi výkonem hlasovacího práva a výsledným usnesením: zatímco hlasující člen orgánu je autorem toho prvního, není účastníkem toho druhého; jediným autorem usnesení je v tomto pojetí **orgán**, který je přijal, nikoliv jeho členové.

To přitom zároveň vedlo k argumentu, který nakonec převládl v debatě o povaze usnesení za starého práva: orgán právnické osoby nemá sám žádnou subjektivitu, a usnesení tak nemůže být projevem vůle právního subjektu, a tedy ani právním úkonem. Nutno říci, že to není argument, který by nevzbuzoval pochybnost.

[22] Viz např. BOEMKE, ULRICI, 2009, s. 41.

[23] Zajímavý je v tomto ohledu pohled J. Dědiče (viz DĚDIČ, 2011), který hlasování považuje za vícestranné jednání jen těch, kdo hlasovali pro.

Samozřejmě, že orgán korporace nemá subjektivitu, tu ale mají jak jeho členové, tak i, na opačné straně, korporace, o jejíž orgán jde. Proč bychom tedy tento projev nemohli přičíst tomu či onomu? Obzvlášť plasticky to vyvstane, jde-li o orgán jednočlenný: projevuje-li tento člen svou vůli kdykoliv jindy, právně jedná, projevuje-li ji ale z titulu své funkce, má tomu být jinak? Je ostatně pozoruhodné, že při jednání jménem obchodní korporace totéž nevadí: ačkoliv i zde jedná (statutární) orgán, dovedeme bez jakéhokoliv zaváhání přičíst toto jednání právnické osobě, popřípadě (podle zvolené koncepce) členovi orgánu, který fyzicky jedná.

Dalším argumentem, jenž se objevuje, je, že usnesení orgánu obchodní korporace nezakládá, nemění ani neruší žádná práva a povinnosti nebo dokonce nemá žádný právní následek. To je často pravda.

Rozhodnutí orgánu obchodní korporace skutečně často nemá žádný právní, ale jen faktický následek: rozhodnutí jednatelů o tom, že se na dva dny zastaví výrobní linka, aby mohla proběhnout potřebná údržba, rozhodnutí dozorčí rady o tom, že má pochybnost o některých krocích představenstva a spraví o tom valnou hromadu, rozhodnutí představenstva, kterým schvaluje vyhotovenou zprávu o vztazích mezi propojenými osobami, rozhodnutí valné hromady, které vyslovuje spokojenost s jednáním představenstva v minulém roce, jmenuje skrutátory dané valné hromady, ale i schvaluje účetní závěrku atd. V těchto případech tedy opravdu bude třeba uzavřít, že o právní jednání nejde, a tento závěr musí být stejně platný za staré i nové právní úpravy.

V jiných případech ovšem usnesení nějaký právní účinek mít bude a ten bude často i jediným důsledkem a evidentním účelem jeho přijetí. Tak zejména v případě rozličných usnesení (zejména valné hromady nebo dozorčí rady), jimiž se schvaluje uskutečnění nějaké operace a jejichž důsledkem je, že členové orgánu, který operaci uskuteční, nebudou odpovídat za případnou škodu (resp. budou jen, porušili-li v této souvislosti nějakou svou jinou povinnost), někdy dokonce i vůbec to, že lze operaci uskutečnit platně. Zda takový právní následek postačí (odhlédnuto od jiných okolností, ke kterým se ještě vrátím) k tomu, abychom projev vůle zařadili mezi právní jednání, je sporné, neboť to závisí na širší či užší koncepci právních jednání. Z výše uvedených důvodů bych se přikláněl k tomu, aby se o právní jednání spíše nejednalo.

Nouze ovšem v korporátním právu nebude ani o usnesení, kterými jsou přímo zakládána, měněna či rušena práva a povinnosti nebo je způsobován podobně závažný právní následek. Jen pro příklad tu uveďme rozhodnutí o rozdělení zisku, kterým vzniká společníkům právo na jeho výplatu, v akciových společnostech dokonce jako právo samostatně převoditelné, rozhodnutí o zvýšení základního kapitálu zakládající právo přednostního úpisu nových podílů, ale také třeba rozhodnutí dozorčí rady o jmenování nebo odvolání člena představenstva, kterým mu vzniká nebo zaniká právo a povinnost vykonávat tuto funkci, nebo dokonce rozhodnutí statutárního orgánu o zrušení korporace s likvidací, kterým se podstatně omezuje subjektivita korporace a zásadně mění práva a povinnosti společníků. Zde jde tedy nepochybně o projevy vůle směřující k dostatečně závažnému právnímu následku,

aby to umožnilo je kvalifikovat jako právní jednání. Bývá tu ovšem namítáno, že jde o rozhodnutí **vnitřní**. Tím se dostáváme k argumentu podle mého názoru nejzávažnějšímu.

Tento argument vychází z rozlišování vnitřní a vnější sféry obchodní korporace (a nutně tedy také jakékoliv jiné právnické osoby). Za pozornost přitom stojí, že jsme se jej tak či onak dotkli při rozboru všech argumentů předchozích. Chápe vztahy mezi jednotlivými osobami vytvářejícími personální substrát právnické osoby (jejími společníky, členy orgánů) jako specifické v tom, že se odehrávají na **subpersonální** úrovni, že zde tedy zákonodárce a právo prostupují stěnou právní subjektivity právnické osoby a **organizují** fungování tohoto společenského útvaru tak, aby sloužil svému účelu a byl schopen vytvářet a projevovat svou vůli tak, aby se mohl účastnit právního života jako samostatný subjekt. Tím se ovšem zcela proměnila role práva: z primárně negativní, vymezující prostor, ve kterém se mohou jednotlivci pohybovat, na pozitivní, konstruktivní, organizující. Při tomto prostupu pak nemohou zůstat nedotčena pravidla, jež jinak právo ovládají; zejména koncept právního subjektu jako jediného možného adresáta právní normy tu ztrácejí smysl, vstoupil-li zákonodárce se svou normotvorbou **do něj**. Není tak vůbec vyloučeno, aby zákonodárce při této subpersonální organizační normotvorbě přímo reguloval chování orgánů právnické osoby, byť samozřejmě mechanismy prosazování takových práv a povinností budou odlišné (typicky přičtením sankce nejbližšímu vyššímu či nižšímu subjektu, tedy buď právnické osobě, nebo členovi orgánu). Zákonodárce tak ostatně bez jakéhokoliv zaváhání běžně postupuje a stejný postup potom ukládá i těm, kdo právnickou osobu utvářejí: orgán je přirozenou organizační jednotkou právnické osoby a také pravidelným bodem přičitatelnosti pravomocí, práv a povinností souvisejících s organizací a vnitřním životem korporace. Je to představenstvo, jež má primární povinnost obchodně vést korporaci, nikoliv jeho jednotliví a proměnliví členové, je to dozorčí rada, jež je povinna tuto činnost kontrolovat a své zprávy o tom podává valné hromadě, nikoliv akcionářům.

Při dalším rozboru těchto vnitřních vztahů ovšem nesmíme zapomínat, že jsme prostoupili stěnu subjektivity a že se v souvislosti s tím změnila optika. Říkám-li, že pravomoci, práva a povinnosti jsou pravidelně přičítána orgánu, neříkám tím, že orgán je subjekt, docela stejně jako když fyzik, který hovoří o subatomárních částicích, neříká, že tyto částice jsou atomy. Konstatuji tím jen, že pravidlo, že práva a povinnosti lze přičítat jen subjektu, pozbývá na subpersonální úrovni své odůvodnění.

Připustíme-li ovšem tuto zvláštní povahu orgánů právnických osob, tedy že jde o něco, co je (na subpersonální úrovni) podobné subjektům, subjektem ale není, musíme přiznat stejně zvláštní povahu i jejich vůli (neboť je to vůle těchto orgánů, tedy vůle subpersonálních složek, a tím jen složka vůle subjektu jako celku), a tedy samozřejmě i jejím projevům, a to usnesením, které tyto orgány vydávají. Výše traktovaný argument, že usnesení orgánu není právním úkonem, protože orgán nemá subjektivitu, je tedy ve skutečnosti platný, ne však pro **nedostatek** subjektivity orgánu, ale naopak pro existenci jeho **subpersonální kvazisubjektivity**: kdyby

šlo jen o to, že orgán nemá subjektivitu, snadno projevenou vůli přičteme členům orgánu, jako třeba u rozhodnutí spoluvlastníků o správě společné věci; v tom nám ale brání to, že my projev vůle orgánu právě přičíst chceme, aby fungovaly zákonodárcem organizované subpersonální vztahy; a přičetli-li jsme jej orgánu, nemůžeme jej znovu přičítat někomu jinému.

Domnívám se proto, že bylo správné, pokud byla usnesení orgánů právnických osob chápána jako něco, co je od právních úkonů odlišné (I. Pelikánová hovořila o vnitřních aktech[24]), a pravidla týkající se právních úkonů na ně aplikovala jen *per analogiam* a s velkou opatrností. Správná pak byla i střídmost, se kterou Nejvyšší soud přistoupil k možnosti do vnitřních poměrů právnických osob zasahovat,[25] střídmost, jež by nebyla odůvodnitelná, neuznali-li bychom specifičnost zákonných pravidel na subpersonální úrovni.

Zbývá otázka, zda nové právo na této koncepci něco změnilo. Nabízí se samozřejmě argument, že se občanský zákoník s neobvyklou razancí přiklonil k teorii fikce právnických osob a v § 151 obč. zák. konstatuje, že „zákon stanoví, popřípadě zakladatelské právní jednání určí, jakým způsobem a v jakém rozsahu členové orgánů právnické osoby za ni rozhodují a nahrazují její vůli". Z toho by se dalo dovodit, že v novém právu již nic takového jako vnitřní prostor právnických osob neexistuje, neboť právnické osoby jsou redukovány na pouhé fiktivní body přičitatelnosti.

Domnívám se ale, že takový závěr by byl nesprávný. Stejně dobře lze argumentovat, že právě tím, že zákonodárce je nově přesvědčen, že bez jeho tvořivé, fingující činnosti by žádných právnických osob nebylo, nabývají subpersonální organizační normy na významu, a tím se akcentuje i jejich odlišnost od běžných, interpersonálních norem. Důležitější se mi tak zdá být fakt, že odlišnost subpersonálních norem je primárně způsobena jejich organizační povahou a tím, že se dotýkají kooperativních vztahů v rámci společenské organizace (jíž má být poskytnuta právní subjektivita). To přitom občanský zákoník nejen nepopírá, ale naopak zdůrazňuje, když v definici § 20 odst. 1 uvádí, že právnická osoba je „**organizovaný útvar**, o kterém zákon stanoví, že má právní osobnost". Organizační jednotkou tohoto společenského útvaru je přitom právě orgán a ani občanský zákoník se nikterak nevyhýbá (například v úpravě spolků) tomu, aby nějaké pravomoci, práva nebo povinnosti svěřil orgánu, nikoliv jeho členům. Je to potom právě tato zvláštní povaha norem upravujících vnitřní fungování této společenské organizace, jež odůvodňuje řadu konkrétních odchylek v právním režimu usnesení orgánů, z nichž již těch uvedených explicitně v občanském zákoníku nebo zákoně o obchodních korporacích je tolik, že není nadsázkou říci, že odchylek je více než společných pravidel. Pak je ovšem namístě se ptát, proč bychom měli dospívat k závěru, že jde o součást téže pojmové kategorie.

[24] PELIKÁNOVÁ, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku II.* 2. vyd. Praha: Linde, 1998, s. 474.

[25] Viz např rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. 6. 2005, sp. zn. 29 Odo 442/2004, či rozhodnutí ze dne 28. 1. 2015, sp. zn. 29 Cdo 1736/2013. Více viz ŠUK, P. Ingerence soudů do vnitřních poměrů obchodních korporací. *Bulletin advokacie.* 2017, č. 11, s. 21.

Jsem proto přesvědčen, že závěr autorů zákona o obchodních korporacích byl unáhlený a že občanský zákoník ve skutečnosti nic nezměnil na tom, že usnesení orgánu právnické osoby není právním jednáním (úkonem), ale je vnitřním organizačním aktem. Ostatně paradoxně právě jejich pokus podrobit tato usnesení režimu právních jednání, který vyústil ve vyloučení prakticky všech relevantních pravidel v § 45 z. o. k., přinesl nejlepší důkaz toho, že o právní jednání jít nemůže.

3.2.3 Hlasování při rozhodování orgánu

Odpověď na otázku po povaze hlasování při rozhodování orgánu obchodní korporace do značné míry vyplývá z toho, jak posoudíme povahu samotného usnesení.

Je totiž zřejmé, že hlasování je jednostranným projevem vůle, který spoluvytváří usnesení stejně, jako souhlas jedné ze stran s obsahem smlouvy spoluvytváří tuto smlouvu. Ostatně v některých případech dokonce hlasováním skutečně smlouva vzniká: při zakládání družstva nebo spolku, dříve i při sukcesivním zakládání akciové společnosti. Zajímavou partikularitou tohoto způsobu skládání vícestranného projevu vůle je ovšem fakt, že jeho účastníkem je i ten, kdo projevil nesouhlas s navrhovaným usnesením či se vůbec jakéhokoliv projevu zdržel (bylo-li přesto dosaženo potřebné většiny). Na první pohled se může zdát, že je tím narušován princip rovnosti účastníků soukromoprávních vztahů, ve skutečnosti ale jde o to, že hlasování o konkrétním návrhu je jen jednou ze dvou složek projevené vůle. Tou druhou je vůle k členství v dané korporaci nebo jejím orgánu, jež v sobě právě obsahuje i vůli podrobit se rozhodnutí většiny při konkrétním rozhodování. Tato partikularita ovšem nemá podle mého názoru vliv na klasifikaci tohoto projevu vůle.

Jinak řečeno, jsem přesvědčen, že povaha hlasování jako jednostranného projevu vůle musí bez dalšího sledovat klasifikaci výsledného usnesení, neboť je logicky obtížně představitelné, že by například ze dvou jednostranných právních jednání (hlasování) bylo složeno usnesení, které by právním jednáním nebylo, nebo naopak. Pokud by tedy bylo usnesení orgánu právním jednáním, muselo by být právním jednáním i samo hlasování. Vzhledem k tomu, že jsem ale přesvědčen, že tomu tak není, musím stejný závěr učinit i pro hlasování.

Dodejme k tomu, že závěr o tom, že hlasování je právním jednáním, by vedl k velmi nepraktickým výsledkům: občanský zákoník i zákon o obchodních korporacích totiž obsahují speciální úpravu neplatnosti a dalších souvisejících otázek toliko pro usnesení, nikoliv i pro hlasování. Klasifikovat hlasování jako právní jednání by tedy znamenalo hrozbu použití obecné úpravy neplatnosti a nicotnosti právních jednání, a tím prolomení všech omezení, jež zákon v tomto ohledu stanovuje pro usnesení.

Poněkud matoucí je v této souvislosti § 212 odst. 2 obč. zák., podle kterého „zneužije-li člen soukromé korporace hlasovací právo k újmě celku, rozhodne soud na návrh toho, kdo prokáže právní zájem, že k hlasu tohoto člena nelze pro určitý

případ přihlížet“. Jakkoliv lze toto ustanovení použít jako dobrý argument pro závěr, že hlasování právním jednáním není (jinak by postačila obecná úprava neplatnosti a citované pravidlo by bylo nadbytečné), je problematický jeho vztah k úpravě neplatnosti usnesení nejvyššího orgánu. Toto pravidlo totiž nestanoví žádná časová omezení a také okruh aktivně legitimovaných je velmi široký a rozhodně širší než v případě usnesení. To by znamenalo, že v době, kdy již nebude možné zahájit řízení o neplatnosti přijatého usnesení, může být zahájeno řízení, ve kterém soud deklaruje neplatnost (přes formulaci nemůže jít o nicotnost, k té by soud musel přihlížet z úřední povinnosti, nikoliv jen na návrh vymezených osob) hlasování některého člena nebo členů, třeba i všech, kdo hlasovali pro daný návrh. Jaký pak ale bude osud usnesení? Uzavřít, že se jej to nedotkne, je stejně nesmyslné, jako tvrdit, že může vzniknout platná smlouva přijetím neplatné oferty, nemluvě o tom, že by nebylo vůbec jasné, proč by zákonodárce konstruoval řízení, které nebude mít žádný praktický výsledek. Uzavřít, že důsledkem bude nicotnost usnesení, by zase představovalo přílišný zásah do právní jistoty a zároveň se protivilo pravidlům, kterými se řídí skládání jednostranných projevů vůle do mnohostranného projevu vůle (vady některého jednostranného jednání by měly způsobovat totožné vady jednání mnohostranného, nikoliv vady odlišné). Jediným možným výkladem tak podle mého názoru je říci, že jediný, kdo může mít právní zájem na prohlášení neplatnosti hlasování, je ten, kdo je aktivně legitimován domáhat se neplatnosti samotného usnesení a takový návrh ve lhůtě také podal. O neplatnosti hlasování pak bude rozhodováno jako o otázce předběžné.

3.2.4 Pozvánka na valnou hromadu kapitálové společnosti

Poslední právní skutečností, o níž se chci alespoň okrajově zmínit, je pozvánka na valnou hromadu kapitálové společnosti. V naší teorii[26] se totiž po přijetí občanského zákoníku objevil názor, že i tato pozvánka je právním jednáním, neboť má právní účinky: společníkům vzniká právo a členům představenstva povinnost se valné hromady zúčastnit a v některých případech je svoláním valné hromady také splněna právní povinnost, již zákon ukládá.

Ve světle toho, co bylo řečeno výše, se domnívám, že tyto argumenty pro zařazení pozvánky mezi právní jednání nemohou stačit. Tak nejprve fakt, že nějakým chováním plním či splním svou právní povinnost, není z tohoto pohledu nijak relevantní. Jinak bychom museli prohlásit za právní jednání třeba likvidaci odpadu nebo pokácení stromu stojícího příliš blízko k hranici pozemku.

Trochu složitější je to s právy a povinnostmi souvisejícími s účastí na valné hromadě (účast, hlasování, možnost požadovat informace, dávat návrhy a protinávrhy).

[26] Viz např. ŠTENGLOVÁ, HAVEL, CILEČEK, KUHN, ŠUK, 2017, s. 390.

Můžeme říkat, že se tato práva a povinnosti toliko konkretizují, neboť existují obecně pro každou valnou hromadu po celou dobu trvání společnosti, na to ale lze namítnout, že totéž platí i pro právo na podíl na zisku, a přece nepochybujeme, že právo na konkrétní dividendu skutečně vzniká teprve rozhodnutím o rozdělení zisku. Domnívám se ale, že tyto situace nejsou porovnatelné: právo na podíl na zisku je majetkové povahy a jeho konkretizace při jednotlivých rozděleních zisku je tedy zásadní pro obsah tohoto práva (zde se teprve dozvídám, na jakou částku mám nárok), s čímž pak souvisí i to, že teprve takto vydělené právo mohu převádět na třetí osoby nebo s ním jinak disponovat. Oproti tomu práva související s účastí na valné hromadě jsou ve své podstatě stejná bez ohledu na to, zda vím, kdy se daná valná hromada bude konat a co je navrhováno jako program, a nejsou samostatně převoditelná. Právní následek samotného svolání valné hromady se tak jeví spíše jako nepodstatný.

Důležitější ovšem je, že vůle svolavatele směřuje primárně k faktickému následku: k tomu, že se sejdou společníci a budou moci debatovat o navrženém programu a případně hlasovat o souvisejících usneseních. Výše popsané právní následky s touto vůlí spojuje teprve zákon, a to bez ohledu na to, zda taková byla či nebyla vůle svolavatele: i kdyby svolavatel chtěl, aby se například valné hromady mohli účastnit jen ti společníci, které určí, a aby například nemohli klást žádné otázky a činit žádné návrhy a protinávrhy, tato jeho vůle bude irelevantní a společníci se stejně budou těšit plným právům.

Připomeneme-li si přitom pojmové instrumentárium zavedené v první části, je zřejmé, že pozvánka na valnou hromadu není právním jednáním, ale je právním činem, a to, vzhledem k tomu, že půjde o projev vůle, který může být třeba vykládat, právním činem podobným právním jednáním.

3.3 Závěr

Jak jsme viděli, v důvodové zprávě řádně nevysvětlený terminologický posun od právního úkonu k právnímu jednání vyvolal v prostředí, ve kterém se dlouhodobě nedostávalo uspokojivého teoretického rozboru právních skutečností paradoxní stav, kdy praxe pojem právního jednání bez jakéhokoliv zamyšlení neúměrně rozšířila, ačkoliv úmysl zákonodárce i logika věci žádaly pravý opak. Aplikace pravidel určených pro právní jednání *stricto sensu* na tyto nové oblasti ovšem vyvolává řadu praktických problémů, jejichž jediným (a přitom obtížným) řešením je faktické rozčlenění neúměrně širokého pojmu pomocí odchylek od obecného režimu. Takový postup ale hrozí rozpadem pojmového aparátu. Domnívám se proto, že je naléhavě třeba podrobit pojem právního jednání a souvisejících právních skutečností pečlivému teoretickému rozboru, jehož možné výsledky jsem se pokusil načrtnout v této stati.

4 ŘÍMSKÉ OBCHODNÍ PRÁVO[1]

Michal Skřejpek

Použitý název je na první pohled poněkud zavádějící. Na jedné straně více než nápadně připomíná označení učebnic používaných na právnických fakultách a zároveň vypadá jako tvrzení, že takovýto obor práva byl římskému právu znám. Ani jedno přitom není pravda. Na základě několika typických římskoprávních textů bude totiž ukázáno, zda vůbec něco takového, jako obchodní právo v tom významu, jak je od 19. století používán, vůbec v kontextu práva starověkého Říma existovalo. Pokud na tento problém pohlédneme pouze z hlediska systematiky, pak musíme odpovědět jednoznačně záporně. Římští právníci totiž vůbec velmi neradi „škatulkovali" a snad jedinými obecnými děleními práva bylo rozlišování na právo soukromé a veřejné, právo psané a nepsané, a pak na masy práva označované jako *ius civile*, *ius honorarium*, *ius gentium* a případně *ius naturale*.

Snad ani není třeba uvádět, že obchod ve starověké Římské říši provozován byl, a to dokonce velmi rozvinutý, jak také budou dokládat dále uvedené texty. Jeho samotný vznik i úprava byly spojovány již se samotným začátkem civilizace:

> *Ex hoc iure gentium introducta bella, discretae gentes, regna condita, dominia distincta, agris termini positi, aedificia collocata, commercium, emptiones venditiones, locationes conductiones, obligationes institutae: exceptis quibusdam quae iure civili introductae sunt.*[2]
>
> (Z tohoto práva národů vzešly války, odloučilo od sebe národy, na jeho základě byly založeny říše, bylo uznáváno vlastnictví, pole byla rozdělena mezníky, umístěny budovy, vznikl obchod, kupní smlouvy, nájemní smlouvy a další závazky s výjimkou těch, které vznikly na základě civilního práva.)

Dokonce můžeme říci, že se na území Římské říše setkáváme v období císařství s něčím, co bychom snad i mohli označit za zónu volného obchodu. Proto také nutně musely existovat normy, které upravovaly aktivity tehdejších obchodníků. V římském právu se setkáváme s termínem, který se stal, a dodnes je, obecným označením pro obchod – *commercium*, které je složeninou *cum* (s) a *merx* (zboží). Co však tento termín vlastně označuje? Doslova znamená dopravu zboží. V *Thesaurus*

---

[1] Tento text je součástí volných pokračování věnovaných „neexistujícím" oblastem římského práva.

[2] D. 1, 1, 5 *(Hermog. 1 iuris epit.)*.

linguae Latinae[3] pak nalezneme následující vysvětlení: *Commercium est actus emendi merces et vendendi invicem.* Tento základní výkladový slovník latiny tedy říká, že obchod je jednáním spočívajícím ve vzájemné koupi a prodeji zboží. Nejde vlastně o nic jiného než o drobnou variaci známého výroku římského právníka z počátku 2. stol. n. l., Domitia Ulpiana:

> *Commercium est emendi vendendi invicem ius.*[4]
>
> (Obchod je právem vzájemné koupě a prodeje.)

V jiném výkladovém slovníku, tentokráte téměř „starověkém autentickém", jehož autorem je biskup Isidor ze Sevilly působící v 7. století n. l. se dočteme následující:

> *Commercium dictum a mercibus, quo nomine res venales appelantur, unde mercatus dicitur coetus multorum hominum, qui res vendere vel emere solent.*[5]
>
> (Obchod je odvozen od zboží, kterým označujeme věci na prodej. Proto je jako trh označováno shromáždění mnoha lidí, kteří často prodávají a kupují věci.)

S tímto termínem velmi úzce souvisí *ius commercii*. Jednalo se, spolu s *ius conubii* (právem vstupovat do manželství s římskými občany), o jedno ze dvou základních oprávnění římských občanů soukromoprávního charakteru. Zjednodušeně je překládáno jako „právo obchodovat". Ve skutečnosti však šlo o možnost uzavírat právní jednání podle římského práva, a to například včetně pořizování závětí. K provozování obchodu ve všech jeho formách tak sice *ius commercii* sloužilo, nicméně o specifické právo obchodovat se nejednalo.

Z výše uvedeného by bylo možné vyvodit obecnější závěr, že ve starověkém Římě byl obchod v zásadě chápán pouze jako obchodování. Jde o vymezení velmi restriktivní, které upřímně řečeno neodpovídá tehdejší realitě, a proto také bude dále věnována pozornost rovněž dalším aspektům obchodních činností. Možná daleko zajímavější je Ulpianovo vymezení obchodu jako práva koupě a prodeje, nikoli samozřejmě práva na koupi a prodej. Jinak řečeno, tento právník severovské doby působící okolo roku 200 n. l. říká, že existuje právo *(ius)*, tedy normy, které obchodování upravují.

Nicméně se starověcí Římané bez zvláštní úpravy obchodu obešli. Jak to je vůbec možné? Odpověď na tuto otázku je přitom vcelku velmi jednoduchá. Normy, které byly využívány jako právní nástroje v rámci obchodní činnosti, byly integrální součástí soukromého práva. V italském právním prostředí tato tradice ostatně žije dodnes, i když tak tomu nebylo vždy. Pod vlivem Francie byl v roce 1865 přijat zákoník občanského práva a v roce 1882 speciální obchodní zákoník *(Codice di commercio)*. Signifikantní je v této souvislosti výrok italského politika Giuseppe

[3] *Thesaurus linguae Latinae.* Paris: Hachette, 1871, díl II., heslo *commercium*.
[4] Tit. Ex corp. Ulp. 19, 5.
[5] Isid. 5, 25, 23.

Montanelliho[6] *„Viva il Regno d'Italia! Viva Vittorio Emanuele re d'Italia! Viva il Codice Napoleone!"* V roce 1909 pak byl obchodní zákoník přepracován pro africké kolonie.[7] Rok 1942 však znamenal konec této podvojné úpravy. Bylo totiž vyhlášeno *Codice civile italiano*,[8] do něhož byly inkorporovány také normy upravující obchodní právo a jenž je platný dodnes.

Podívejme se ještě na jeden latinský termín, který je s obchodem úzce spojen. Slovo *negotium* je běžně používáno jako synonymum pro právní jednání, přičemž důvodem je absence takovéhoto termínu v římském právu. Slovo *negotium* však v obecném významu znamená podle kontextu, v němž je použito, „zaměstnání", „práci", „záležitost", „událost" a dokonce „veřejnou činnost". Někdy však je označením pro „hospodářství" nebo dokonce pro „obchod".[9] V právním jazyce se pak *negotium* používalo také ve významu „procesní prostředek".[10] Jeho podstatu pak vyjádřil velmi stručně i výstižně zároveň Sextus Pompeius Festus takto:

Negotium quod non sit otium.[11]

(Jednání, které není nečinností.)

Ostatně tento termín není jediný, který se k obchodování váže. Existovala rozvinutá nomenklatura názvů pro různé druhy podnikatelů. Mezi základní patří pojmenování *negotiator*, které mohlo mít více významů – podnikatel, velkoobchodník, ale také bankéř. Druhým z nich pak je *mercator*, což byl obchodník ve vlastním smyslu slova, tedy kupec.

Vedle nich se v souvislosti s právní úpravou obchodu objevují rovněž termíny *praepositus* a *institor*, které můžeme přeložit opisem jako ti, kdo jsou ustanoveni, jinak řečeno zástupci, osoby pověřené určitou obchodní činností nebo vedením živnosti; nejčastěji přitom šlo o otroky nebo propuštěnce.[12] V souvislosti s velmi rozšířeným podnikáním v lodní přepravě se často objevují dvě další označení. Prvním z nich je *magister* (doslova správce, ale na tomto místě spíše kapitán):

Magistrum navis accipere debemus, cui totius navis cura mandata est.[13]

(Za správce lodi musíme považovat toho, komu byla svěřena péče o celou loď.)

---

6 G. Montanelli (1813–1862) byl profesorem práva na univerzitě v Pise, aktivním zastáncem sjednocení Itálie a působil také jako poslanec italského parlamentu.

7 Jeho autorem byl významný romanista V. Scialoja (1856–1933), který působil také jako ministr spravedlnosti a zahraničí.

8 R. D. 16. 3. 1942, no. 262 (zkratka R. D. znamená *„reale decreto"*).

9 Viz PRAŽÁK, J. M., NOVOTNÝ, F., SEDLÁČEK, J. *Latinsko-český slovník*. Praha: Česká grafická unie, 1929, s. 824.

10 BARTOŠEK, M. *Encyklopedie římského práva*. Praha: Panorama, 1981, s. 233.

11 Festus, *negotium* (Lindsay, s. 184 a 185).

12 K tomu např. DI PORTO, A. *Impresa collettia e schiavo „manager" in Roma antica.* (II sec. a. C. – II sec. d. C.). Milano: Giuffrè, 1984.

13 D. 14, 1, 1, 1–2 *(Ulp. 29 ad ed.)*.

Druhým takovýmto termínem je *exercitor*. Toto označení je odvozeno od *exercere* (uvádět v pohyb) a nejčastěji se objevuje jako *exercitor navis* (podnikatel v lodní přepravě):

> *Exercitorem autem eum dicimus, ad quem obventiones et reditus omnes perveniunt, sive is dominus navis sit sive a domino navem per aversionem conduxit vel ad tempus vel in perpetuum.*[14]
>
> (Za provozovatele označujeme pak toho, komu připadají veškeré důchody a příjmy, ať je již vlastníkem lodě, nebo si ji od vlastníka pronajal za pevnou částku, nebo na nějakou dobu, nebo nastálo.)

O rozvinuté podnikatelské činnosti svědčí stejně tak různá označení užívaná pro různé typy provozů sloužících k obchodní a výrobní činnosti. Jako typické příklady můžeme uvést označení *taberna* (dílna, krám, hospoda), *officina* (dílna, výrobna) a také *mensa*. Doslovný překlad tohoto slova je „stůl", pokud se však objevuje ve spojení *mensam exercere*, znamená zabývat se bankovními obchody, tedy banku.

Jak je tedy patrné, neměl obchod v antickém Římě v žádném případě primitivní podobu. Stejně tak se v rámci jeho ekonomiky rozvíjely různé sektory hospodářské činnosti.[15] Kromě zemědělské a řemeslné výroby šlo také o některé vysoce specifické činnosti, z nichž uveďme jen ty nejzajímavější. Byl to obchod (koupě a prodej) v pravém slova smyslu provozovaný ovšem prostřednictvím zástupců:

> *12. Proinde si praeposui ad mercium distractionem, tenebor nomine eius ex empto actione: item si forte ad emendum eum praeposuero, tenebor dumtaxat ex vendito: sed neque si ad emendum, et ille vendiderit, neque si ad vendendum, et ille emerit, debebit teneri, idque Cassius probat. 13. Sed si pecuniam quis crediderit institori ad emendas merces praeposito, locus est institoriae, idemque et si ad pensionem pro taberna exsolvendam: quod ita verum puto, nisi prohibitus fuit mutuari. 14. Si ei, quem ad vendendum emendumve oleum praeposui, mutuum oleum datum sit, dicendum erit institoriam locum habere. 15. Item si institor, cum oleum vendidisset, anulum arrae nomine acceperit neque eum reddat, dominum institoria teneri: nam eius rei, in quam praepositus est, contractum est: nisi forte mandatum ei fuit praesenti pecunia vendere. quare si forte pignus institor ob pretium acceperit, institoriae locus erit.*[16]
>
> (12. Pokud jsem někoho pověřil prodejem zboží, budu zavázán jeho jménem ze žaloby z koupě. Stejně tak, pokud ho pověřím, aby něco koupil, budu zavázán pouze na základě žaloby z prodeje. Pokud ho ale pověřím, aby něco koupil, a on prodá, nebo ho pověřím, aby něco prodal, a on koupí, zavázán nebudu, jak také potvrzuje Cassius. 13. Pokud však

[14] D. 14, 1, 1, 15 *(Ulp. 28 ad ed.)*.
[15] Dodnes klasickým shrnutím na toto téma je práce M. Rostovtzeffa – viz ROSTOVTZEFF, M. *The Social and Economic History of the Roman Empire*. Oxford: Oxford University Press, 1926.
[16] D. 14, 3, 5, 12–15 *(Ulp. 28 ad ed.)*.

někdo zapůjčí peníze pověřenému provozovateli živnosti, aby zakoupil zboží, pak se použije institorní žaloba. Totéž se vztahuje k situaci, pokud bude zápůjčka použita, aby bylo zaplaceno nájemné za krám. Domnívám se, že je to tak správně, pokud mu nebylo zakázáno zapůjčit si. 14. Jestliže pověřená osoba, které jsem přikázal prodat nebo koupit olivový olej, ho obdrží jako zápůjčku, pak je třeba říci, že se použije institorní žaloba. 15. Totéž platí, pokud by pověřená osoba, když prodala olivový olej, přijala jako závdavek prsten a neodevzdala by ho, pak jeho pán odpovídá z institorní žaloby. Jestliže s ním byla uzavřena příkazní smlouva s tím, aby prodal jen za hotové peníze, a z tohoto důvodu by pověřená osoba přijala za peníze ruční zástavu, použije se rovněž institorní žaloba.)

Jiným případem komplikovaných obchodních vztahů bylo poskytování úvěru:

2. Labeo quoque scripsit, si quis pecuniis faenerandis, agris colendis, mercaturis redempturisque faciendis praeposuerit, in solidum eum teneri. 3. Sed et si in mensa habuit quis servum praepositum, nomine eius tenebitur.[17]

(2. Labeo také napsal, že solidárně je zavázán ten, kdo někoho pověřil poskytnout na úrok zápůjčku, za účelem vzdělávání polí, obchodování nebo nákupu zboží. 3. I kdyby někdo pověřil otroka vedením banky, bude z tohoto titulu zavázán on sám.)

Velmi rozšířenou podnikatelskou aktivitou pak byla lodní doprava, a to osob i zboží:

Nec quicquam facere, quotam quisque portionem in nave habeat, eumque qui praestiterit societatis iudicio a ceteris consecuturum.[18]

(Nemá žádný význam, jak velké podíly na lodi mají. Ten, kdo zaplatí, může od zbývajících navrácení na základě žaloby ze společnosti.)

Ze zajímavých, již tehdy provozovaných podnikatelských aktivit konečně připomeňme alespoň ještě jednu, kterou je podnikání v realitách, a o němž podal zprávu právník z 1. stol. př. n. l., Servius Sulpicius Rufus:

Nam et servius libro primo ad brutum ait, si quid cum insulario gestum sit vel eo, quem quis aedificio praeposuit vel frumento coemendo, in solidum eum teneri.[19]

(Také Servius v první knize K Brutovi říká, že pokud bylo nějaké právní jednání uzavřeno se správcem nájemního domu nebo s tím, kdo byl pověřen péčí o budovu, nebo nákupem obilí, bude zavázán solidárně.)

[17] D. 14, 3, 5, 2–3 *(Ulp. 28 ad ed.)*.
[18] D. 14, 1, 3 *(Paul. 29 ad ed.)*.
[19] D. 14, 3, 5, 1 *(Ulp. 28 ad ed.)*.

Poté, co bylo uvedeno, nemůže překvapit, že také existovaly velmi rozvinuté organizační formy obchodních činností. Vedle podnikání jednotlivců *(negotiatio unius)* i sdružování podnikatelů, aniž by uzavřeli společenskou smlouvu *(negotiatio plurium sine societate)* byly běžné také obchodní společnosti, a to v nejrozmanitějších formách.[20]

Právě společenská smlouva *(societas)* byla základní právní formou používanou pro uskutečňování obchodních, bankovních a podnikatelských aktivit všeho druhu.[21] Na tomto místě je třeba připomenout, že se v žádném případě nejednalo o obchodní společnosti v moderním pojetí. Římské obchodní společnosti totiž neměly právní subjektivitu, majetek proto nebyl společnosti, ale nacházel se ve spoluvlastnictví společníků, kteří si vzájemně odpovídali za nabytý zisk i ztráty. Navíc šlo o specifický smluvní typ, kdy k jeho trvání bylo nezbytné, aby vůle smluvních stran existovala nejen při jejím uzavření, ale nepřerušeně po celou dobu trvání společnosti (tzv. *consensus perserverans*).[22]

V rámci tohoto *negotiatio plurium cum societate* zaznamenáváme celou řadu zvláštních podtypů. Kromě „klasických" obchodních společností se například jednalo o společnosti výběrčích daní *(societates publicanorum)*. V době republiky a také částečně na počátku římského císařství totiž bylo vybírání daní v provinciích zajišťováno soukromými společnostmi, které získaly v dražbě takovouto lukrativní státní zakázku.

Dále to byly *societates venaliciariae* zabývající se nákupem a prodejem otroků ve velkém. Vzpomenout je třeba rovněž *societates exercitorum* – rejdařské společnosti, o nichž hovoří například již vzpomínaný právník Domitius Ulpianus:

> *Si tamen plures per se navem exerceant, pro portionibus exercitionis conveniuntur: neque enim invicem sui magistri videbuntur videntur*.[23]
>
> (Spadá-li však loď pod více rejdařů, jsou žalováni podle podílů, které mají k lodi, nebude se přihlížet k tomu, že jsou navzájem svými kapitány.)

Kromě již uvedených rejdařských společností[24] bylo zajišťování lodní přepravy realizováno více způsoby, dělo se tak najmutím kapitána *(magister navis*[25]*)*, nebo

---

[20] Viz např. CERAMI, P., DI PORTO, A., PETRUCCI, A. *Diritto commerciale romano. Profilo storico.* 2. vyd. Torino: G. Giappichelli, 2004, s. 61 a násl.

[21] K tomu zejména MAISEL, F. S. *Societas. Struktur und Typenvielfalt des römischen Gesellschaftsvertrages*. Wien: P. Lang, 2004.

[22] Ke společenské smlouvě jako konsenzuálnímu kontraktu např. HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém soukromého práva římského*. 4. vyd. Praha: J. Otto, 1910, s. 729 a násl.; nebo VOLTERRA, E. *Istituzioni di dirito privato romano.* Roma: La Sapienza editrice, 1985, s. 521 a násl.

[23] D. 14, 1, 4pr. *(Ulp. 29 ad ed.)*.

[24] Kromě již citovaného textu uveďme z mnoha fragmentů v Digestech, které dokládají takovýto druh podnikání, alespoň D. 14, 1, 25 *(Ulp. 28 ad ed.)*, D. 14, 1, 2 *(Gai 9 ad ed. prov.)* nebo D. 14, 1, 3 *(Paul. 29 ad ed.)*.

[25] Např. Gai 4, 71 nebo D. 14, 1, 7 *(Ulp. 28 ad ed.)*.

předáním lodě do vyděleného majetku vlastníka *(peculium)*, který byl svěřen synovi nebo otrokovi.[26]

Připomeňme opět třeba rovněž bankovní společnosti – *societates argentariorum*, jejichž zvláštní formou byly *societates quaestu* neboli výdělkové společnosti. Šlo o krátkodobá spojení bankéřů za účelem dosažení okamžitého zisku. Ostatně bankovní aktivity všeho druhu byly ve starověkém Římě zcela běžné.[27] Podrobně jsme o nich informováni díky nálezu voskových tabulek obsahujících záznamy o bankovní činnosti rodiny Sulpiciů, které byly zakonzervovány sopečným bahnem při výbuchu Vesusu a jež jsou běžně označovány jako *archivium Sulpiciorum*.[28]

Zvláštní formu bankovní činnosti pak představoval například *argentarius coactor*, jehož banka se specializovala na zprostředkování úvěrů při aukcích.[29]

O sofistikovaných bankovních operacích svědčí nejeden fragment v Digestech, z nichž jako příklad můžeme vybrat následující:

> *Lucius Titius mensae nummulariae quam exercebat habuit libertum praepositum: is gaio seio cavit in haec verba: „Octavius Terminalis rem agens Octavii Felicis Domitio Felici salutem. Habes penes mensam patroni mei denarios mille, quos denarios vobis numerare debebo pridie kalendas maias." Quaesitum est, Lucio Titio defuncto sine herede bonis eius venditis an ex epistula iure conveniri Terminalis possit. Respondit nec iure his verbis obligatum nec aequitatem conveniendi eum superesse, cum id institoris officio ad fidem mensae protestandam scripsisset.*[30]
>
> (Lucius Titius pověřil svého propuštěnce řízením směnárny, kterou provozoval. Ten se Gaiovi Seiovi zaručil těmito slovy: „Octavius Terminalis, jednající za Octavia Felixe, zdraví Domitia Felixe. V bance mého patrona máš tisíc denárů, kteroužto částku vám budu povinen vyplatit před květnovými Kalendami." Byla položena otázka, zda je možné, když Lucius Titius zemřel bez dědiců a jeho majetek byl prodán, žalovat Terminala na základě tohoto dopisu. Odpověděl, že ho tento dopis podle civilního práva nezavazuje, a že zásady spravedlnosti vyžadují, aby nemohl být žalován, neboť ho napsal v rámci povinností správce, který má chránit věrohodnost banky.)

Základním pramenem upravujícím činnost bankéřů byla praetorská soudní vyhláška pocházející již z 2. stol. př. n. l. zvaná *edictum de rationibus argentariis edendis*. Nebude jistě bez zajímavosti uvést některé její zachované části:

---

[26] D. 14, 1, 1, 19–20 *(Ulp. 28 ad ed.)*.

[27] K tomu zejména NICZYPORUK, P. *Bankierzy i operacje bankierskie w starożytnym Rzymie.* Białystok, Temida 2, 2013.

[28] Jejich kritickou edici pořídil CAMODECA, G. *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum: edizione critica dell´archivio puteolano dei Sulpicii.* Roma: Quasar, 1999.

[29] Viz PETRUCCI, A. *Mensam exercere. Studi sull´impresa finanziaria romana (II secolo a. C. – metà del terzo secolo d. C.)*. Napoli: Jovene, 1991, s. 295 a násl.

[30] D. 14, 3, 20 *(Scaev. 5 dig.)*.

Praetor ait: „argentariae mensae exercitores rationem, quae ad se pertinet, edent adiecto die et consule".[31]

(Praetor říká: „Provozovatelé bank předkládají účty, které se jí týkají s uvedením dne a konsula.")

Praetor ait: „argentario eive, qui iterum edi postulabit, causa cognita edi iubebo."[32]

(Praetor říká: „Před vyšetřením případu nařídím, aby předložil bankéř, nebo ten, kdo žaluje podruhé.")

Pro účely soudních sporů s bankéři byla dokonce vypracována speciální žalobní formule:

Si paret Numerium Negidium Aulo Agerio adversus edictum illius partoris rationem dolom malo non edidisse (et ob eam rem causam perdidisse), quanti Auli Agerii interfuit eam rationem edi sibi, tantam pecuniam iudex Numerium Negidium Aulo Agerio condemnato, si non paret, absolvito.[33]

(Pokud se prokáže, že Numerius Negidius ve zlém úmyslu nepředložil v rozporu s vyhláškou tohoto praetora Aulovi Ageriovi účet /a proto prohrál spor/, odsuď, soudče, Numeria Negidia zaplatit Aulovi Ageriovi tolik peněz, kolik odpovídá jeho zájmu na předložení účtu, pokud se neprokáže, osvoboď.)

Na závěr se ještě podívejme na podnikání v zemědělství a při výrobě spotřebních předmětů, které samozřejmě v antické ekonomice hrály významnou úlohu, a také na dopravu, bez níž je vlastně obchod nemyslitelný. Samotná zemědělská výroba však byla převážně založena na otrocké práci, a proto s podnikáním jako takovým nesouvisí. Přesto zde nalezneme významnou vazbu na zkoumanou problematiku, protože s ní souvisela výroba zboží, jako jsou amfory a keramika vůbec, bez níž by nebyla myslitelná. Jedná se však především o prodej zemědělských produktů, které záhy nebyly realizovány vlastníky půdy, ale došlo k jeho komercializaci.[34] Svědčí o tom například následující text zahrnutý do Digest:

Si cum vilico alicuius contractum sit, non datur in dominum actio, quia vilicus propter fructus percipiendos, non propter quaestum praeponitur. si tamen vilicum distrahendis quoque mercibus praepositum habuero, non erit iniquum exemplo institoriae actionem in me competere.[35]

[31] D. 2, 13, 4pr. *(Ulp. 4 ad ed.)*.
[32] D. 2, 13, 6, 8 *(Ulp. 4 ad ed.)*.
[33] LENEL, O. *Das Edictum perpetuum. Ein Versuch zu dessen Wiederherstellung.* Leipzig: Tauchnitz, 1883, s. 61.
[34] CAPOGROSSI COLOGNESI, L. Proprietà agraria e lavoro subordinato nei giuristi e negli agronomi latini tra Repubblica e Principato. In *Società romana, I.* Roma-Bari: Laterza, 1981, s. 446 a násl.
[35] D. 14, 3, 16 *(Paul. 29 ad ed.)*.

(Jestliže byla uzavřena nějaká smlouva se šafářem, neuděluje se žaloba proti vlastníkovi, neboť takovýto šafář je ustanovován kvůli sběru plodů, a nikoli kvůli zisku. Pokud však pověřím svého šafáře také prodejem zboží, pak nebude nesprávné, aby se proti mně použila žaloba obdobná k institorní.)

Úzký vztah mezi výrobou terrakoty a zemědělskou výrobou pak dokládají například následující fragmenty z Digest:

Quidam cum in fundo figlinas haberet, figulorum opera maiore parte anni ad opus rusticum utebatur, deinde eius fundi instrumentum legaverat. Labeo Trebatius non videri figulos in instrumento fundi esse.[36]

(Někdo měl na pozemku hrnčířské dílny, avšak po větší část roku používal hrnčíře k polním pracím. Následně odkázal inventář pozemku. Labeo a Trebatius nemají za to, že jsou hrnčíři příslušenství pozemku.)

Veluti si figlinas haberet, in quibus ea vasa fierent, quibus fructus eius fundi exportarentur (sicut in quibusdam fit, ut amphoris vinum evehatur aut ut dolina fiant), vel tegulae vel ad villam aedificandam. sed si, ut vasa venirent, figlinae exercerentur, usus fructus erit.[37]

(Například, jestliže má důl na hrnčířskou hlínu, z níž byly vyrobeny nádoby, v nichž byly dopraveny plody z pozemku /jak se u některých pozemků děje, že je víno dopravováno v amforách, nebo jsou vyráběny hliněné sudy/, nebo střešní tašky nebo jiné věci pro postavení venkovského statku. Pokud však jsou hliněné nádoby pořízeny, aby byly nádoby prodány, jedná se o požívací právo.)

Výše uvedené doklady snad jednoznačně ukázaly, že v antickém Římě existovala značně podrobná až sofistikovaná úprava obchodních aktivit všeho druhu. Je třeba si přitom uvědomit, a o to je to překvapivější, že jde o normy, které byly vytvořeny před dvěma tisíci let. Zároveň jsou předchozí řádky důkazem, že v právu může něco fungovat, aniž by pro to bylo vytvořeno obecné označení.

[36] D. 33, 7, 25, 1 *(Iavol 2 ex post lab)*.
[37] D. 8, 3, 6pr. *(Paul. 15 ad plaut.)*.

5 BUDÚCNOSŤ OBCHODNÉHO PRÁVA NA SLOVENSKU VO SVETLE REFORMY ZÁVÄZKOVÉHO PRÁVA SÚKROMNÉHO

Marek Števček
Richard Straka

5.1 Úvod

Sté výročie vzniku spoločného štátu Čechov a Slovákov, ktoré si pripomíname, bolo odborne, mediálne či inak pertraktované pomerne dostatočne. V rámci pripomínania rôznych významných i menej významných projektov však predsa len jedno okrúhle výročie dosiaľ pripomenuté nebolo – a to tridsiate výročie vzniku prvej rekodifikačnej komisie pre súkromné právo, ktoré si na Slovensku v tomto roku (2018) pripomíname. Rozdielnosť ciest v politickej sfére sa prejavila okrem iného i v tom, že v Českej republike si toto výročie nijako zvlášť pripomínať nemusia – lebo o žiadne výročie vlastne nejde, keďže bolo konzumované prijatím nového Občianskeho zákonníka. Žiaľ, Slovenská republika si toto smutné výročie pripomínať stále musí, aj keď sa nám do toho veľmi nechce. Sme vari poslednou post-socialistickou krajinou, v ktorej zásadná reforma súkromného práva ešte neprebehla, a tak dedičstvo spoločného štátu nechcene nesieme ďalej. Dúfame, že za aspoň prevalentnú časť akademickej, a v širšom zmysle odbornej obce môžeme zodpovedne vyhlásiť, že ďalšie (a už vôbec nie okrúhle) výročie by sme „oslavovali" len veľmi neradi… Je nám cťou predstaviť reálne sa črtajúci projekt postupnej reformizácie slovenského súkromného práva, ktorý bol naplno uvedený do života práve v tomto roku.

Medzi (nielen) slovenskou odbornou verejnosťou teda aktuálne rezonujú snahy o rekodifikáciu (resp. novelizáciu dosiaľ nevídaného rozsahu) obligačného práva súkromného. Návrh zákona spolu s dôvodovou správou bol v októbri 2018 predstavený verejnosti na tlačovej konferencii Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky a následne zverejnený na jeho webovom sídle. Do marca 2019 bol návrh zákona prístupný na neformálne verejné pripomienkovanie, v máji 2019 bude predložený do medzirezortného pripomienkového konania.

Ide o novelu zásadného charakteru, kde sa nanovo upravuje celé záväzkové súkromné právo, predstavuje rozsiahle zmeny v základných kódexoch súkromného práva, teda v zákone č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník, v znení neskorších predpisov a v zákone č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník, v znení neskorších predpisov a niekoľkých súvisiacich predpisoch. Návrh zákona zachováva Obchodný zákonník ako kódex s vecnou pôsobnosťou základných ustanovení (vymedzenie pojmov, podnik, obchodné meno, obchodné tajomstvo, obchodný register, nekalá súťaž) a práva obchodných spoločností a družstva. Okrem toho sa navrhuje zachovať v Obchodnom zákonníku niektoré rýdzo obchodno-právne zmluvné typy.

V súlade s legislatívnym zámerom sa však odstraňuje dualita paralelných zmluvných sústav, ktoré sú často zdvojené a nezriedka rozporné. Tam, kde sa vo všeobecnej úprave súkromného zmluvného práva žiadali v prípadoch obchodno-právnych úkonov alebo spotrebiteľských zmlúv určité odchýlky alebo modifikácie, je prijateľnejšie, ak sa upravia spolu s určitým všeobecným inštitútom súkromného práva, než aby sa tieto osobitnosti upravovali v celkom inom osobitnom kódexe. Už legislatívny zámer konštatoval, že takýto prístup vyhovuje aj z dogmatického a praktického hľadiska, lebo interpretujúci, či aplikujúci subjekt na jednom mieste sústredene nájde kompletnú úpravu určitého rovnorodého vzťahu, aj so všetkými špecifickými odchýlkami platnými pre obchodno-právny, či spotrebiteľský vzťah.[1]

Nakoľko priestor pre tento príspevok je limitovaný, dovolíme si obmedziť sa iba na niektoré vybrané inštitúty, ktoré opíšeme len rámcovým spôsobom. Na hlbšie právne analýzy jednotlivých noviniek v súkromnom práve bude dostatok času a potrebného priestoru v neskorších autorských výstupoch na rôznych fórach. Preto si dovoľujeme požiadať čitateľa, aby tento príspevok bral iba ako akési *entreé* do témy rekodifikácie slovenského záväzkového práva s akcentom na budúcu podobu Obchodného zákonníka, resp. obchodného záväzkového práva ako celku, ktorým by sme radi zahájili odbornú diskusiu, prípadne v čitateľovi vzbudili záujem o hlbšie preskúmanie návrhu zákona.

Pre úplnosť považujeme za správne a korektné dodať, že autori tohto príspevku sa podieľali na tvorbe návrhu zákona, pričom tento výstup nemá byť pokusom o bezúčelnú samochválu, ale má ambíciu naštartovať odbornú diskusiu, ktorá môže posunúť návrh zákona o krok bližšie k stavu, ktorý by mohol byť považovaný za nesporný prínos pre všetkých recipientov dotknutých právnych predpisov.

Rovnako považujeme za potrebné zmieniť, že jedným z „otcov" novej koncepcie obchodného práva na Slovensku, ktorú predstavujeme, je náš vážený kolega a priateľ Mojmír Mamojka ml., ktorý z pozície podpredsedu rekodifikačnej komisie zastrešil predstavované zmeny a bol ich hnacím motorom.

[1] Z dôvodovej správy.

5.2 Zmeny v Obchodnom zákonníku

Ako bolo naznačené úvodom, zmeny v slovenskom súkromnom práve budú mať pomerne radikálny charakter, kde sa zmien a úprav okrem komplexného prebudovania záväzkového práva dočkajú aj mnohé iné právne inštitúty. V tejto kapitole by sme čitateľovi radi ponúkli súhrnný sumár zmien, ktoré sú navrhované v Obchodnom zákonníku.

Je zrejme celkom prirodzené, že nás láka s výkladom začať pri témach, ktoré sú medzi odbornou verejnosťou najviac pertraktované a podrobované či už kritike, alebo chvále, avšak rozhodli sme sa pre výklad systematický, teda jednotlivým navrhovaným zmenám a doplneniam sa budeme venovať v tom poradí, v akom sú upravené v návrhu zákona, ktorým sa má slovenské súkromné právo novelizovať.[2]

5.2.1 Člen orgánu spoločnosti

Okrem zopár legislatívno-technických úprav, ktoré súvisia s inými novelizačnými bodmi, ktoré budú rozoberané v ďalších statiach tohto príspevku, je prvou zmenou, ktorú považujeme za zásadnú, doplnenie právnej úpravy „Člena orgánu spoločnosti“. Za § 66 OBZ sa navrhujú vložiť nové ustanovenia § 66a až 66q, ktoré prinesú pomerne podrobnú úpravu tejto problematiky.

Kogentné základné ustanovenia uvádzajú:

„(1) Členom orgánu spoločnosti sa rozumie osoba, ktorá je jediným štatutárnym orgánom, členom štatutárneho orgánu alebo členom dozornej rady obchodnej spoločnosti (ďalej len ‚člen orgánu spoločnosti‘).

(2) Ak zákon neustanovuje inak, ustanovenia § 66b až § 66q sa primerane použijú aj na jediný štatutárny orgán, člena štatutárneho orgánu alebo člena kontrolnej komisie družstva.“[3]

Právne vzťahy medzi samotnou obchodnou spoločnosťou a členom orgánu spoločnosti sa budú spravovať zmluvou o výkone funkcie, ktorá sa dočkala úplne novej, podrobnej úpravy, ktorá je navrhovaná do štvrtej časti Obchodného zákonníka.

Navrhované ustanovenia ďalej ukladajú členovi orgánu spoločnosti povinnosť konať pri výkone svojej funkcie s odbornou starostlivosťou, pričom textácia právneho predpisu aj deklaratórnym spôsobom vymedzuje povinnosti, ktoré možno subsumovať pod pojem „výkon funkcie s odbornou starostlivosťou“.

Ďalej sa právna úprava venuje škode spôsobenej spoločnosti členom orgánu spoločnosti. Zákon kogentne vyhlasuje dohody o vylúčení alebo obmedzení zodpovednosti člena orgánu spoločnosti za neplatné. Spoločnosť sa však bude môcť

[2] Návrh vládneho zákona, ktorým sa novelizuje slovenské záväzkové právo, je spolu s dôvodovou správou dostupný na webovom sídle Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky, konkrétne: http://www.justice.gov.sk/Stranky/Ministerstvo/Aktuality-obcianskeho-zakonnika.aspx

[3] § 66a návrhu zákona.

vzdať **nároku** na náhradu škody, avšak iba za pomerne prísnych podmienok stanovených osobitne pre každú z právnych foriem obchodných spoločností. Rovnako zákon osobitne normuje niektoré povinnosti člena orgánu spoločnosti súvisiace s náhradou škody.

V rámci právnej úpravy Člena orgánu spoločnosti predkladateľ novely ďalej ustanovuje spôsoby zániku funkcie, povinnosti člena orgánu po zániku funkcie. Za veľmi prínosné možno považovať navrhované ustanovenie § 66q OBZ, na základe ktorého sa ustanovenia tejto rubriky zákona aplikujú aj na osobu, ktorá **faktic-ky** vykonáva funkciu člena orgánu spoločnosti bez toho, aby bola do tejto funkcie ustanovená alebo vymenovaná, pričom všetky sankčné mechanizmy aktivujúce sa na základe porušenia povinnosti takouto osobou sa vzťahujú aj na ňu. Toto ustanovenie je zo svojej povahy kogentné a nemožno ho žiadnym spôsobom vylúčiť ani obmedziť. Veríme, že toto ustanovenie pomôže ochrániť obchodné spoločnosti pri špekulatívnych účelových nevymenovaniach orgánov spoločnosti, prípadne pri právne imperfektných aktoch.

5.2.2 Záväzková časť

Najpodstatnejšie zmeny v Obchodnom zákonníku sa týkajú jeho tretej časti, ktorá sa nahrádza v celom rozsahu. Primárnym cieľom veľkej novelizácie súkromného práva je zjednodušenie a zefektívnenie obligačných vzťahov. Nepochybne, za 30 rokov „provizória" v podobe existencie relatívne samostatných úprav v Občianskom zákonníku a v Obchodnom zákonníku si najmä právna prax na takéto „duálne fungovanie" v rámci možnosti privykla. Pravdou však je, že ani tí najlepší právnici si často nevedeli dať rady v otázke, či daný obligačný vzťah spadá pod úpravu občianskoprávnu alebo pod úpravu obchodnoprávnu so subsidiárnym použitím predpisov občianskeho práva. O to väčšie problémy so subsumpciou právneho vzťahu pod správne zákonné ustanovenia mali študenti práva, či laická verejnosť.

Základným cieľom, ktorý si stanovila rekodifikačná komisia pri svojej práci, bola teda unifikácia záväzkového práva, teda odstránenie duálnej úpravy záväzkového práva, jeho základných inštitútov, či konkrétnych zmluvných typov. Napriek uvedenému však nemožno tvrdiť, že by autori novely úplne rezignovali na dištinkciu medzi klasickým občianskoprávnym obligačným vzťahom a medzi obligačným vzťahom obchodným. Domnievame sa, že takéto delenie je i naďalej mimoriadne potrebné najmä z hľadiska aplikácie niektorých ustanovení zákonov. Veď predsa nemožno klásť rovnaké zákonné požiadavky na dlžníka, ktorým je nadnárodná obchodná korporácia, a na dlžníka, ktorým je spotrebiteľ. Poďme na to však postupne…

Základom pre ďalší výklad je informácia, že záväzková časť slovenského Obchodného zákonníka v takej podobe, v akej sme ju doteraz mohli poznať, zanikne momentom nadobudnutia účinnosti novely. Tretia časť zákona však nezanikne úplne, nahradí sa novým znením, ktoré však nebude obsahovať všeobecné inštitúty

záväzkového práva, tak ako doteraz (napr. kontraktácia, premlčanie, zabezpečenie a podobné), ale bude upravovať iba jednotlivé zmluvné typy. Celá tretia časť sa bude nazývať **„Osobitné ustanovenia o niektorých záväzkoch“**, pričom je použitá rovnaká terminológia, ako v Občianskom zákonníku. Nenastane situácia, ktorú sme poznali zo súčasného znenia Obchodného zákonníku, teda duplicitná úprava konkrétnych zmluvných typov v oboch kódexoch. V Obchodnom zákonníku budú nanovo upravené len tie zmluvné typy, ktoré vyslovene súvisia s podnikaním, a teda je pojmovo vylúčené, aby ich uzavreli fyzické osoby – nepodnikatelia. Pôjde konkrétne o tieto zmluvné typy – Zmluva o výkone funkcie, Zmluva o zachovaní mlčanlivosti o dôvernej informácii, Zmluva o tichom spoločenstve, Zmluva o obchodnom zastúpení, Zmluva o franšíze a Zmluva o otvorení akreditívu.

Všetky ostatné záväzkové vzťahy (všeobecné ustanovenia i konkrétne zmluvné typy) sa budú na základe § 2 ods. 2 OBZ spravovať predpismi občianskeho práva, teda najmä Občianskym zákonníkom.

Zmluva o výkone funkcie

Po vypustení mandátnej zmluvy bolo potrebné vyriešiť vymedzenie právneho vzťahu medzi obchodnou spoločnosťou a členom jej orgánu, nakoľko v súčasnom znení Obchodný zákonník v týchto otázkach odkazuje na mandátnu zmluvu. Akákoľvek obdobná koncepcia spočívajúca vo vytvorení „nešpecializovaného“ podporného pomenovaného kontraktu by bola recyklovaním predchádzajúceho právneho stavu, preto sa navrhuje vytvorenie autonómneho zmluvného typu. Zmluvu o výkone funkcie bude dopĺňať iba všeobecná úprava právneho postavenia člena orgánu spoločnosti formulovaná v § 66a až 66q novelizovaného Obchodného zákonníka (napr. povinnosť konať s odbornou starostlivosťou a pod.).[4] Explicitná úprava tohto zmluvného typu reaguje na požiadavky zaznievajúce dlhodobo zo strany odbornej verejnosti, čím dochádza k jasnému vymedzeniu rámca vzťahov medzi spoločnosťou aj jej kľúčovými osobami spôsobom, ktorý je na to primárne určený a priamo reflektuje na osobitosti, ktoré sú typické pre tento druh vzťahu. Ako osobitné novum právnej úpravy je možné v tejto súvislosti uviesť aj výslovnú úpravu Prekážky vo výkone funkcie, Odmeny člena orgánu spoločnosti a náhrady nákladov a Konkurenčnej doložky, čím sa navrhovateľ snaží prispieť k odstráneniu polemík, ktoré sa v tejto oblasti už pomerne dlhú dobu objavujú.

Zmluva o zachovaní mlčanlivosti o dôvernej informácii

Navrhovaný zmluvný typ má za cieľ vytvoriť právny rámec na účely utajenia dôvernej informácie, či už ako jednostranného alebo ako viacstranného záväzku. Tvorcovia právnej úpravy sa rozhodli ponechať doteraz používaný extenzívny výklad pojmu „dôverná informácia“, teda môže ísť o každú informáciu, na ktorej sa

[4] Z dôvodovej správy.

zmluvné strany dohodnú (dôvernú informáciu treba dôsledne odlišovať od obchodného tajomstva podľa § 17 a nasl. OBZ). Na základe potrieb aplikačnej praxe sa navrhuje aj možnosť chrániť spôsob získania informácie.

Zmluva o tichom spoločenstve

Nová úprava zmluvy o tichom spoločenstve predstavuje klasický model „tichého spoločníka" na podnikaní obchodnej spoločnosti alebo fyzickej osoby – podnikateľa. Tichý spoločník sa zaväzuje podnikateľovi poskytnúť vklad, ktorým sa bude podieľať na výsledkoch jeho podnikania a podnikateľ sa zaväzuje tichému spoločníkovi vyplatiť podiel na čistom zisku. Tento podiel musí byť obligatórne určený v písomnej zmluve.

Vkladom do podnikania nemusia byť iba peniaze, tichý spoločník môže vložiť aj akúkoľvek hnuteľnú vec, právo alebo majetkovú hodnotu, napríklad jeho know-how. Jedinou podmienkou je, aby vklad tichého spoločníka mohol byť využiteľný pri podnikaní, pričom však zákonná reglementácia neustanovuje povinnosť podnikateľa tento vklad tichého spoločníka aj reálne pri podnikaní využiť.

Práva a povinnosti z podnikania vznikajú iba podnikateľovi, nie tichému spoločníkovi. Ten však môže v zákonom ustanovených prípadoch ručiť za záväzky podnikateľa. Táto situácia nastane, ak je meno tichého spoločníka obsiahnuté v názve podnikateľa alebo ak tichý spoločník vyhlási zmluvnému partnerovi podnikateľa, že podnikajú spoločne; toto dispozitívne ustanovenie však možno zmluvou modifikovať alebo úplne vylúčiť.

Podnikateľ má voči tichému spoločníkovi informačnú povinnosť prakticky o všetkých skutočnostiach týkajúcich sa podnikania.

Pre peňažné vyjadrenie podielu na zisku je rozhodujúca riadna individuálna účtovná závierka podľa osobitných predpisov. Podnikateľ je povinný takto vypočítaný podiel na zisku vyplatiť tichému spoločníkovi do 30 dní od jej zhotovenia. Pri neskoršej strate podnikateľa nie je tichý spoločník povinný svoj skorší podiel na zisku vracať. V prípade, že sa podnikateľ dostane do straty, tichý spoločník nie je povinný dopĺňať svoj vklad o podiel na strate podnikateľa, avšak jeho vklad sa o tento podiel znižuje.

Zmluva o tichom spoločenstve zaniká písomnou výpoveďou, uplynutím času, ukončením podnikania, vyhlásením konkurzu na majetok podnikateľa alebo v prípade, ak podiel tichého spoločníka na strate dosiahne výšku jeho vkladu. V prípade zániku zmluvy je podnikateľ povinný do 30 dní vyplatiť tichému spoločníkovi jeho vklad ponížený o podiel na strate.

Zmluva o obchodnom zastúpení

Navrhovaná právna úprava zmluvy o obchodnom zastúpení v podstatnej miere vychádza z potreby precizácie a zosúladenia jej normatívneho znenia so Smernicou Rady z 18. 12. 1986 o koordinácii právnych predpisov členských štátov týkajúcich sa samostatných obchodných zástupcov (86/653/EHS) ako aj odstránenia aplikačných nejasností, ktoré priniesla právna prax. V tomto zmysle sa dôslednejšie upravuje

pozitívne a negatívne vymedzenie tohto zmluvného typu, koncepčne sa vypúšťajú niektoré pojmy z pôvodného znenia a ponechávajú sa systematicky v rámci základných ustanovení normatívneho znenia. Napríklad sa jedná o vypustenie slovného spojenia „odborná starostlivosť" z ustanovenia § 653 OBZ vymedzujúceho územnú pôsobnosť obchodného zástupcu a jeho zaradenie len v rámci ustanovení vymedzujúcich povinnosti obchodného zástupcu (kogentné ustanovenie § 298 navrhovanej právnej úpravy), čo lepšie vyjadruje podstatu „odbornej starostlivosti" ako imanentnej súčasti výkonu činnosti zástupcu.

Zmluva o franšíze

Slovenský právny poriadok doteraz neupravoval pomenovaný zmluvný typ, ktorého predmetom je právny vzťah medzi franšízorom a franšízantom. Navrhovaná právna úprava zohľadňuje požiadavky podnikateľskej praxe, ktorá na vymedzenie týchto alebo obdobných zmluvných vzťahov využívala inominátne kontrakty, prípadne abstrahované licenčné zmluvy. Navrhované znenie zmluvy o franšíze rešpektuje nadnárodnú doktrínu a poznatky relevantných zoskupení (napr. „Medzinárodná franchisingová asociácia"), pričom ťažiskovým vzorom je estónska právna úprava. Základné ustanovenia akcentujú „informácie" ako jednu z imanentných zložiek franšízy, a to aj napriek tomu, že v zmysle § 118 ods. 1 OZ možno „informácie" čiastočne subsumovať pod „iné majetkové hodnoty". Ustanovenia všetkých odsekov sú kogentné.[5]

Z hľadiska celkovej koncepcie tejto zmluvy je potrebné dať do osobitnej pozornosti skutočnosť, že v zmysle kogentného znenia navrhovanej úpravy § 334 ods. 1 je koncept vzťahov medzi franšízorom a frančízantom budovaný na tom, že franšízor bude oprávnený aj po poskytnutí franšízy na výkon predmetu franšízy. Možnosť franšízora ďalej poskytnúť predmet franšízy aj iným osobám než „prvému" franšízantovi bude závisieť od samotnej dohody medzi franšízorom a franšízantom, pričom platí, že pokiaľ sa nedohodnú inak, franšízor bude i naďalej oprávnený na poskytnutie práv, iných majetkových hodnôt a informácií, ktoré sú predmetom franšízy, aj iným osobám.

Zmluva o otvorení akreditívu

Jednotlivé ustanovenia Zmluvy o otvorení akreditívu sú oproti platnej právnej úprave textačne precizované aj v nadväznosti na „Jednotné zvyklosti a pravidlá pre dokumentárne akreditívy" (Uniform Customs and Practice for Documentary Credits) vydané Medzinárodnou obchodnou komorou (ICC) v Paríži (a ich znenie revidované v roku 2007). V základných ustanoveniach normatívneho textu sa slovo „banka" nahrádza slovným spojením „poskytovateľ akreditívu", pretože poskytovateľom akreditívu môže byť aj napr. pobočka zahraničnej banky. Od používania slova „banka" z podobných dôvodov upustil aj český občansky zákoník (§ 2682).[6]

[5] Z dôvodovej správy.
[6] Z dôvodovej správy.

5.3 Vybrané súvisiace ustanovenia Občianskeho zákonníka

Aj po najväčšej novele v dejinách súkromného práva ostane v platnosti vzťah subsidiarity medzi Obchodným zákonníkom a Občianskym zákonníkom. Preto považujeme za vhodné a účelné spomenúť aj niektoré novinky, ktoré sa zavádzajú do Občianskeho zákonníka, nakoľko imanentne súvisia s právnymi vzťahmi obchodnoprávnymi.

1. Do Občianskeho zákonníka sa vkladajú nové pravidlá na rozlišovanie kogentných a dispozitívnych ustanovení. Kolegovia, zaoberajúci sa najmä obchodným právom, kde v Obchodnom zákonníku v súčasnosti existuje taxatívny výpočet kogentných ustanovení, túto zmenu postrehnú zrejme najvýraznejšie. V § 2 OZ budú odseky 3 a 4 znieť takto:
   „(3) Každý si môže slobodne upraviť pomery odchylne od zákona; dbá pritom na slobodu, dôstojnosť a práva iných.
   (4) Od zákona sa nemožno odchýliť len vtedy, ak by to podľa rozumnej úvahy a s prihliadnutím na všeobecný ľudský cit pre dobro a spravodlivosť odporovalo dobrým mravom alebo spoločenskému zmyslu zákona."

   Pri dištinkcii medzi ustanoveniami kogentnými a ustanoveniami dispozitívnymi sa teda bude vychádzať z premisy, ktorá je vlastná súkromnému právu ako celku, teda z princípu zmluvnej slobody. Táto sloboda je však limitovaná slobodou, dôstojnosťou a právami iných osôb (teda nie len zmluvných partnerov). Odsek 4, na naše pomery netradičným spôsobom, normuje, v ktorých prípadoch nie je možné sa od zákona odchýliť, teda normuje, v ktorých prípadoch je potrebné ustanovenia považovať za kogentné, pričom sa pracuje s kategóriami ako dobro a spravodlivosť,[7] dobré mravy alebo spoločenský zmysel zákona. Pri aplikácii týchto noriem budú musieť recipienti pátrať najmä po zmysle a účele tej ktorej právnej normy, pričom je zrejmé, že spoločenský zmysel konkrétneho právneho pravidla sa môže plynutím času a vývojom spoločnosti meniť. Dovolíme si tvrdiť, že práve tieto ustanovenia poskytnú široký priestor aplikačnej praxi a judikatúre. Považovali by sme za nesprávne a do značnej miery neúčelné, keby bola dištinkcia medzi kogentnými a dispozitívnymi ustanoveniami určená priamo v texte zákona tak, ako tomu bolo doteraz v Obchodnom zákonníku. Myslíme, že pri takejto textácii nebudú vylúčené ani ojedinelé situácie, keď v jednom prípade bude potrebné považovať danú normu za kogentnú, v inom naopak za normu dispozitívnu. Veríme, že prax bude pri aplikácii týchto ustanovení používať zručnosti, ktoré sa snažíme vštepovať už našim študentom v kurzoch Teórie práva, či Právnej filozofie a uvedomí si, že právo nie je jednofarebné.

[7] *Aequum et bonum est lex legum.* Spravodlivosť a dobro je zákon zákonov.

2. V nadväznosti na predchádzajúci text sa do Občianskeho zákonníka dopĺňa ustanovenie § 2a, ktoré znie:
„V občianskoprávnych vzťahoch sa predpokladá, že každý je schopný uvažovať a cítiť ako priemerne spôsobilá ľudská bytosť."

   Toto interpretačné pravidlo, ktoré zakladá vyvrátiteľnú právnu domnienku priemernej rozumovej vybavenosti u každého subjektu právneho vzťahu, sa na základe pravidla subsidiarity uplatní aj vo vzťahoch obchodnoprávnych, najmä k osobám konajúcim za podnikateľov. Domnievame sa, že ide o komplementárne pravidlo k ustanoveniam o právnych úkonoch, či o procese kontraktácie, ktoré má ambíciu najmä pri súdnych sporoch ponúknuť konajúcim sudcom významnú pomôcku pri rozhodovaní v súlade so zásadami spravodlivosti.
3. Rovnako sa v Občianskom zákonníku komplexne mení právna úprava právnych úkonov, kontraktácie, spotrebiteľských zmlúv a vkladá sa nová úprava tzv. obchodných zmlúv. Limitovaný priestor nám neumožní sa tejto bezmála stovke nových paragrafov venovať, avšak praxe obchodného právnika sa imanentne dotýkajú. Rovnako bola precizovaná právna úprava počítania času, kde sa do zákonných ustanovení premietli doterajšie výhrady praxe k strohej právnej úprave.
4. Pozornému čitateľovi neuniklo, že z ustanovení Obchodného zákonníka sa navrhujú vypustiť aj ustanovenia o premlčaní. Reglementácia premlčania má byť taktiež zjednotená v Občianskom zákonníku, pričom všeobecná premlčacia lehota je navrhovaná na tri roky, a to pre vzťahy občianskoprávne, aj vzťahy obchodnoprávne. Návrh zákona zavádza aj niekoľké novinky, pri čom za zmienku nepochybne stojí inštitút **Dohody o premlčacej lehote**, kde sa zmluvné strany môžu dohodnúť aj na inej dĺžke premlčacej lehoty, ako stanovuje zákon, avšak najmenej jeden rok a najviac dvadsať rokov odo dňa, keď premlčacia lehota začne prvý krát plynúť.
5. Ôsma časť (Záväzkové právo) sa nahrádza v celom rozsahu, pričom obsahuje viac ako tisíc nových paragrafov. Noviniek, o ktorých by sa dali napísať samostatné vedecké práce, je nespočet, avšak pri tejto časti sa obmedzíme iba na terminológiu, z ktorej „nové" obligačné právo vychádza a definíciu tzv. obchodného záväzku. Úvodné ustanovenie záväzkovej časti zákona (§ 488) znie takto:
„(1) Záväzok je právny vzťah, z ktorého má veriteľ právo požadovať od dlžníka, aby niečo plnil (pohľadávka), a dlžník má povinnosť to splniť (dlh).
(2) Dlh môže spočívať v povinnosti niečo dať, niečo konať, niečoho sa zdržať alebo niečo trpieť (plnenie)."

   Toto ustanovenie určuje podstatu záväzkového právneho vzťahu a zavádza terminológiu, ktorej sa autori návrhu snažili dôsledne pridržať pri spracovávaní ďalších častí zákona. Vychádza sa z premisy, že záväzok je právny vzťah, pohľadávka je právo veriteľa a dlh je korelujúca povinnosť dlžníka. Predmetom práva veriteľa a povinnosti dlžníka je plnenie.
   V nadväznosti na uvedené terminologické pravidlá sa autori návrhu rozhodli zaviesť aj pojem obchodný záväzok, pričom ide o právny vzťah podľa § 488,

ale medzi špecifickými subjektmi so špecifickým účelom právneho vzťahu, ktorým je najmä podnikanie, pričom sa do značnej miery preberá súčasné znenie § 261 OBZ. Diferencovanie obchodného záväzku od „klasického" záväzku má svoj význam pri aplikácii niektorých ďalších právnych inštitútov, zároveň naňho odkazuje právna úprava obchodných zmlúv, ktorá sa nachádza v navrhovaných ustanoveniach § 99u až 99z OZ.

6. Na základe novely bude potrebné pred nadobudnutím jej účinnosti zrušiť súčasné vykonávacie predpisy k Občianskemu zákonníku a k Obchodnému zákonníku a namiesto nich prijať nový vykonávací predpis. Nový vykonávací predpis zabezpečí okrem iného zjednotenie výšky úrokov z omeškania.

5.4 Účinnosť zákona a intertemporalita

Účinnosť novely je navrhovaná od 1. 1. 2021. Pôvodne zamýšľaný dátum účinnosti tejto novely bol ešte skorší, plánoval sa na 1. 7. 2020. Tvorcovia návrhu sa domnievajú, že aj kratšia legisvakačná doba je prijateľná vzhľadom na pravidlá intertemporality, ktoré návrh zákona obsahuje. Všeobecné intertemporálne pravidlá sú navrhované rovnaké pre Občiansky zákonník, aj pre Obchodný zákonník. Navrhované ustanovenie § 1574 OZ, resp. § 384 OBZ znie:

„(1) Týmto zákonom sa spravujú právne vzťahy, ktoré vznikli odo dňa jeho účinnosti.

(2) Pokiaľ nie je ustanovené inak, spravujú sa právne vzťahy vzniknuté pred účinnosťou tohto zákona a práva a povinnosti z nich vzniknuté, vrátane práv a povinností z porušenia zmlúv uzavretých pred účinnosťou tohto zákona, doterajšími predpismi.

(3) Strany sa môžu písomne dohodnúť, že ich právny vzťah vzniknutý pred účinnosťou tohto zákona sa bude spravovať týmto zákonom; nároky vzniknuté pred takouto dohodou tým nie sú dotknuté. Ak takúto dohodu uzavrie spotrebiteľ, nejde o neprijateľnú zmluvnú podmienku."

V záujme zachovania právnej istoty zákonodarca rešpektuje vzťahy, ktoré vznikli pred nadobudnutím účinnosti novely. Teda, všetky právne vzťahy a práva a povinnosti z nich vzniknuté, sa spravujú doterajšími právnymi predpismi. Autori návrhu chceli predísť retroaktívnemu pôsobeniu nových právnych predpisov, ktoré by mohli zásadným spôsobom ovplyvniť právne vzťahy zmluvných strán, mnohokrát zrejme i spôsobom, ktorý by bol proti ich prejavenej vôli. Teda generálne platí, že nové ustanovenia sa uplatnia až na právne vzťahy, ktoré vzniknú po nadobudnutí účinnosti novely. Zmluvné strany sa však môžu dohodnúť, že aj ich staršie právne vzťahy sa budú spravovať novými ustanoveniami, treba na to však písomnú dohodu. Ani takáto dohoda sa však nedotkne nárokov, ktoré vznikli pred jej uzavretím. Dohoda sa musí týkať právneho vzťahu ako celku, nie len jeho jednotlivej časti.

5.5 Namiesto záveru

Domnievame sa, že na konci príspevku, ktorý má charakter rýdzo informačný, nie je miesto pre úplne štandardný záver. Namiesto záveru nám ostáva iba dúfať, že tento príspevok naplní svoj účel a pomôže rozprúdiť nepochybne nesmierne potrebnú odbornú diskusiu o návrhu zákona, ktorým sa zásadným spôsobom (dúfajme) zmení slovenské obligačné právo. Veríme, že odborná verejnosť využije priestor ponúkaný na mnohých právnických fórach, kde ponúkne svoj názor na predložený návrh zákona. Dozaista pôjde neraz i o názor kritický, samozrejme akceptujeme aj takýto názor, pričom pôjde pre autorov návrhu zákona o ďalšiu výzvu, keď budú musieť dôsledne argumentovať, prečo sú veci tak, ako sú. Ostáva nám iba dodať, že na nadchádzajúcu diskusiu sa tešíme a veríme, že sa nám v nej podarí presvedčiť odborníkov o kvalitách a zmysle predloženého návrhu.

Aby sme však dostáli názvu príspevku, ostáva nám zamyslieť sa ešte krátko na budúcnosťou obchodného práva na Slovensku. Ako hypotézu akceptujeme svojbytnosť obchodných záväzkových vzťahov v rámci systému súkromného práva, a v širšom zámere i obchodného práva ako pedagogickej a vedeckej disciplíny. Nikto nespochybňuje špecifickosť obchodných záväzkových vzťahov, problémom bola nezdravá dualita a roztrieštenosť právnej úpravy. Domnievame sa, že navrhnutá cesta predstavuje rozumný kompromis akcentujúci monistickú koncepciu záväzkového súkromného práva, s vari prípustnými odchýlkami. Konieckoncov, úplná jednota obligačného súkromného práva je ilúziou – osobitosti napr. Zákonníka práce, či zákona o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom sa z mnohých historickoprávnych dôvodov nepodarí inkorporovať do kódexu všeobecného súkromného práva, akým Občiansky zákonník nepochybne je a má byť. Z toho vychádza i navrhovaná reforma, ktorá odstraňuje neduhy tzv. záväzkového dualizmu občianskeho a obchodného práva, a umožňuje pritom zachovať špecifiká vedného a pedagogického odboru obchodné právo (tak ako vždy bude existovať právo pracovné či medzinárodné právo súkromné, pričom nikto nespochybňuje subsidiaritu noriem *lex generalis* obsiahnutých v Občianskom zákonníku k normám týchto právnych odvetví).

Dúfame, že pre takéto riešenie sa nájde všeobecná zhoda i politická vôľa nevyhnutná na pretavenie návrhu zákona do podoby účinných právnych noriem. Rovnako tak vyjadrujeme úprimnú nádej, že po dúfajme úspešnom príbehu reformy obligačného práva bude reformný trend pokračovať aj vo vzťahu k ďalším systémovým súčastiam súkromného práva, aby ďalšie výročia, ktoré sme anoncovali v úvode tohto krátkeho príspevku, mohli byť už výročiami, ktoré si budeme pripomínať radi.

6 DETERMINANTY FORMOVANIA SLOVENSKÉHO OBCHODNÉHO PRÁVA (S OSOBITNÝM ZRETEĽOM NA ČS. PARALELY A IMPULZY)

Jozef Suchoža

6.1 Metodologické východiská

Pri výskume kreovania slovenského obchodného práva a obchodného zákonodarstva, je nutné rozlišovať jednak slovenské obchodné právo upínajúce sa na slovenskú štátnosť a jednak obchodné právo platné na území Slovenska, odvíjajúce sa od širších súvislostí historického uhorského právneho poriadku a v neposlednom rade od právneho systému Česko-Slovenskej republiky (prvej a druhej, tiež obnovenej československej štátnosti po druhej svetovej vojne).

Slovenské obchodné právo v súčasnom období je obsiahnuté v základných črtách v Obchodnom zákonníku z roku 1991.[1]

Uvedené historicko-vývojové skutočnosti a súvislosti majú svoj význam z hľadiska výskumu zdrojov platného slovenského obchodného práva, pričom nemožno podceňovať ani relevantné aspekty a vplyvy medzinárodného obchodného práva a rovnako širšie rámce európskeho práva, najmä v dikcii práva Európskej únie.[2]

Nemôže byť zásadného sporu o tom, či hľadanie optimálnej verzie konceptu obchodného práva je vecou, ktorá sa týka len uvedeného právneho odvetvia, a teda v širšom slova zmysle právnej úpravy špecifickej ľudskej aktivity, od nepamäti pomenovanej ako „obchodovanie“, prebiehajúcej v rozvetvenej ekonomickej sfére,

---

[1] Porovnaj BEŇA, J. Od právnych dejín na území Slovenska k slovenským právnym dejinám. *Právněhistorické studie.* 2015, č. 45/1, s. 41 a násl.
Zákon č. 513/1991 Zb. v platnom znení (československé novelizácie – 3, slovenské novelizácie – 44).

[2] Problém medzinárodného práva obchodného vrátane medzinárodnej unifikácie práva vôbec upútal pozornosť popredných českých profesorov obchodného a zmenkového práva, najmä v období prvej ČSR, napr. K. Hermanna-Otavského. Pozri jeho štúdiu Problém mezinárodní unifikace obchodního práva. *Právník.* roč. 69, 1930, s. 1 a násl. Porovnaj PRAŽÁK, J. Sedmdesát let života prof. Dr. Karla Hermanna-Otavského. *Právník.* roč. 75, 1936, s. 290. Tiež WENIG, A. Pokus o vědecký profil Karla Hermanna-Otavského. *Právník.* roč. 75, 1936, s. 285 a násl.

presnejšie v tovarovej výmene (tj. v pohybe majetkových statkov) medzi ľuďmi, alebo to súvisí so všeobecnejšie frekventovaným a postulovaným fenoménom tvorby práva vôbec (kódexov, zákonov a ďalších normatívno-právnych aktov).

Platí teda, že tvorbu obchodného práva (Obchodného kódexu, zmenkového a šekového zákonodarstva etc.) nemožno vylúčiť na akési „osobitné konanie", keďže najmä právne odvetvia upravujúce ekonomické (hospodárske) vzťahy sú vzájomne vecne previazané a vzájomne podmienené. Týka sa to najmä hospodárskeho práva, finančného a daňového práva, priemyselných práv etc., pričom základná väzba a súvislosti obchodného práva so všeobecným režimom občianskeho (civilného) práva je už z historického hľadiska nesporná. K tomu pristupujú ďalšie dimenzie a interakcie v rovine uvedených odvetví, predovšetkým medzinárodné, vrátane európskych aspektov.

Z uvedeného vyplýva, že tvorba obchodného práva (legislatívne koncepty, úvahy a návrhy *de lege ferenda*), nesú pečať a znaky (dalo by sa povedať aj určité vízie) autorov, spracovateľov, predkladateľov, v istom slova zmysle aj „zadávateľov" pripravovaných legislatívnych riešení. Pre určité obdobia je charakteristické, že dochádza k širokej, často aj spontánnej vlne prípravy nových kódexov, napr. na európskom kontinente v 19. storočí, tiež po prvej a rovnako aj druhej svetovej vojne.[3]

Keďže legislatívna príprava (spracovanie príslušných riešení ohľadne projektovaných zákonov, predovšetkým kódexov) vyžaduje činnosť tvorivú, spätú s náležitou intelektuálnou výbavou a legislatívnou erudíciou, je nutné sa zamyslieť nad personálnym zložením riešiteľských tímov, pôsobiacich najmä v historicky zlomových obdobiach krajiny, napr. pri budovaní čs. právneho poriadku po vzniku prvej Česko-Slovenskej republiky. V tejto súvislosti mi napadá úvaha popredného civilistu a právneho filozofa E. Svobodu, z obdobia prvej ČSR, ktorú vyslovil v diele *Utópia*, a ktorá znie:

„Nikdo není v plném smyslu slova původní. Může jen ze svého přidati k tomu, co přijal, osobitně zpracovati látku, nahromaděnou minulosti. Nemůže se vymknouti vlivu, kterým jej poutá dílo předků. Ať dělá cokoli, je článkem řetězu, který jej spíná s prvním člověkem, jenž se zahleděl do nekonečného prostoru a začal ono myšlenkové dějství, které sahá po dnešní den a jehož konce nelze dohlédnouti."[4]

V tejto súvislosti treba dodať, že profesora E. Svobodu a jeho dlhoročné pedagogické pôsobenie na Právnickej fakulte Karlovej univerzity a na novozaloženej Právnickej fakulte Univerzity Komenského v Bratislave vysoko hodnotí V. Knapp

[3] ADAMOVÁ, K. *Dějiny soukromého práva ve střední Evropě. Stručný nástin.* Praha: C. H. Beck, 2001, 136 s.; RÁTH, A. Unifikácia. *Právník.* roč. 59, 1929, s. 153 a násl.; HERMANN-OTAVSKÝ, K. Problém mezinárodní unifikace obchodního práva. *Právník.* roč. 69, 1930, s. 1 a násl.; KRČMAŘ, J. *Právo občanské I. Výklady úvodní a část všeobecná*. Praha: Nákladem spolku československých právníků „VŠEHRD", 1936, 246 s.; ROUČEK, F. *Občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Praha: Nakladatel J. Gusek v Kroměřiži, 1927, 144 s.; DNISTRIANSKIJ, S. Kritická úvaha o úvodní části osnovy občanského zákoníku pro Československou republiku. *Právník.* roč. 65, 1926, s. 465 a násl.

[4] SVOBODA, E. *Utopie.* Praha-Brno: F. Borový, 1929, s. 22 a násl.

vo svojej štúdii Cesta Emila Svobody a Jana Krčmáře k pravdě, publikovanej v časopise *Právník* v roku 1951.[5]

V tejto práci V. Knapp píše, že „není mnoho českých právníků (s výjimkou poválečné generace), kteří by nebyli žáky jednoho z nich", pričom poukazuje na široké spektrum vedeckého záujmu E. Svobodu, zaoberajúceho sa civilným právom, ale predovšetkým filozofiou.

Tvorba nového práva vrátane pripravovaných a realizovaných kodifikácií sa vždy spájala s výraznými osobnosťami, ktoré mali tú česť „byť pri tom". Medzi ďalšie také osobnosti patrili A. Randa, K. Hermann-Otavský, V. Fajnor, A. Záturecký, A. Ráth, A. Wenig-Malovský, E. Tilsch, I. Dérer a mnohí iní.

6.2 Historicko-vývojové peripetie formovania obchodného práva na Slovensku

Budovanie právneho systému Uhorského štátu, započatom v 9. storočí po zániku Veľkomoravskej štátnosti, bolo späté aj s pretrvávaním, vari aj prekonávaním viacerých reziduálnych prvkov starobylého slovanského práva. Tradície slovanského práva zaujali svoje miesto aj v univerzitnom štúdiu.[6]

Dominantnou zložkou právneho systému Uhorského štátu bolo obyčajové právo, v istom zmysle prevzaté z preduhorského obdobia, neskôr aj literárne artikulované, kultivované a prezentované v Zbierkach obyčajového práva zo začiatku 16. storočia.[7]

Je pozoruhodné, že Uhorská Zbierka obyčajového práva, skrátene označovaná ako **Tripartitum**, pretrvala a v nasledujúcich obdobiach bola prezentovaná v novších (modernejších) literárnych verziách a dikciách, prakticky až do zániku Rakúsko-Uhorskej monarchie.[8]

Prof. Š. Luby uvádza, že autor osnovy Tripartita Š. Verböczy (narodil sa medzi rokmi 1458–1460), „prevažne čerpal z obyčajového práva, za osvedčenie ktorého považoval najmä privilégia, ku ktorým mal ľahký prístup, a okrem toho súdne

---

[5] KNAPP, V. Cesta Emila Svobody a Jana Krčmáře k pravdě. *Právník.* roč. 90, 1951, s. 350 a násl. Porovnaj tiež ELIÁŠ, K. Humanista ve službách republiky. K výročí Emila Svobody. *Právník.* roč. 157, 2018, s. 826 a nasl.

[6] GÁBRIŠ, T., JÁGER, R. *Najstaršie právo na Slovensku? Pokus o rekonštrukciu predcyrilometodského normatívneho systému.* Bratislava: Wolters Kluwer v spolupráci s Právnickou fakultou UK v Bratislave, 2016, 311 s.; MALÝ, K. Právník v letech 1861–1918. In MASOPUST, Z. (ed.) *Právo a stát na stránkách Právníka. 150 let českého právnického časopisu*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2011, s. 58 a násl. Porovnaj tiež URFUS, V. *Právní dějiny na pražské právnické fakultě*. Praha: Univerzita Karlova v Praze – Právnická fakulta, 2000, 120 s.; RAUSCHER, R. *O vědecké metodě při zkoumání soukromého práva Slovanů v dobách starších*. Bratislava: nákladem vlastním, 1935, 34 s.

[7] ŠTENPIEN, E. *Tripartitum*. Bratislava: Eurokódex, 2008.

[8] Derogačným ustanovením Občianskeho zákonníka č. 141/1950 Zb. došlo okrem iného k zrušeniu obyčajového práva, ktoré vyplýva z rozhodnutí súdnych alebo iných prameňov.

rozsudky, ktoré mu boli rovnako prístupné, pravda čerpal aj z cudzích učených právnikov, ale skôr pre teoretické úvodné úvahy o práve, spravodlivosti atď., na ktorých tento pôvod aj poznať, lebo ho ani nezakrýval". Názov diela bol ustálený, ako **Opus Tripartitum iuris consuetudinarii inclyti Regni Hungariae partiumque adnexarum** (v preklade Trojdielne spracovanie obyčajového práva slávneho Uhorského kráľovstva a pripojených krajín).

Uhorské obyčajové právo, ktoré postupne nadobudlo postavenie oficiálneho, právne relevantného základu (dokumentu) Uhorskej štátnosti (napr. v podobe Dočasných právnych pravidiel judexkuriálnej konferencie z roku 1861), v podstate malo slúžiť ako jeden zo zdrojov uhorskej kodifikácie súkromného práva, vrátane práva obchodného.[9]

V tejto súvislosti treba zdôrazniť, že myšlienka kodifikácie súkromného práva v Uhorsku, ako o tom píše E. Štenpien, sa začala vlastne návrhmi Obchodného zákonníka z rokov 1839–1840, a to konkrétne návrhom poslanca a neskôr ministra F. Deáka z roku 1834, pričom za vzor modernej uhorskej kodifikácie spolu s J. Szalayom považovali francúzsky **Code civile**.

Pokiaľ išlo o úpravu uhorského obligačného práva, prof. Š. Luby uvádza, že ani Tripartitum nevenovalo problematike obligácií veľkú pozornosť. Preto za dôležitý medzník vo vývoji tejto časti súkromného práva považoval vydanie obchodnoprávnych zákonov z roku 1840. Týmto vlastne bola odštartovaná kodifikácia obchodného práva v Uhorsku.

6.3 Dynamizácia kodifikačných procesov

V tejto štúdii som sa pokúsil skúmať okolnosti (príčiny, vplyvy, označil som ich mierne nadsadene, ako determinanty) formovania slovenského obchodného práva, na pozadí niektorých, podľa môjho názoru významnejších historicko-vývojových faktorov a javov, ktoré sa udiali a prebiehali na území Slovenska, predovšetkým v kontexte Uhorskej štátnosti a neskôr v podmienkach vytvárania (budovania) unifikovaného právneho systému prvej Československej republiky, po jej konštituovaní v roku 1918. Aj keď sa necítim byť profesionálnym historikom, veci sa snažím skôr posudzovať z pohľadu niektorých aspektov teórie obchodného práva, ako pozitívno-právneho odvetvia, jeho miesta v systéme právneho poriadku štátu a uplynulých kodifikačných procesov, ktoré sa „odohrali" na našich územiach.

[9] LUBY, Š. *Dejiny súkromného práva na Slovensku*. Bratislava: Knižnica Právnickej Jednoty, 1946, s. 111 a násl. Porovnaj GÁBRIŠ, T. *Dočasné súdne pravidlá Judexkuriálnej konferencie z roku 1861. Monografická štúdia a historicko-právny komentár.* Bratislava: Wolters Kluwer, 2014. Porovnaj tiež ŠTENPIEN, E. *Dejiny súkromného práva v Uhorsku*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2011, s. 31 a násl.; FAJNOR, V., ZÁTURECKÝ, A. *Nástin súkromného práva platného na Slovensku a v Podkarpatskej Rusi*. Bratislava: Právnická Jednota na Slovensku, 1924, s. 8 a násl.; STIPTA, I. *Dejiny súdnej moci v Uhorsku do roku 1918*. Košice: Nica, 2004, s. 49 a násl.

Aké tu boli špecifiká uhorskej kodifikácie súkromného práva, jeho platformy a dimenzií a v rámci uvedeného legislatívneho pohybu (tvorby práva, vrátane nepísaného), ktoré dlhodobo sprevádzali úsilie uhorských zákonodarcov vymedziť a zachovať si istý stupeň vlastnej, historicky podmienenej autenticity vo vzťahu k rakúskemu právu.

So zreteľom na uvedené je potrebné si všímať a zaoberať sa dôsledkami takmer päťsto rokov trvajúcej účinnosti obyčajového práva, koncentrovaného predovšetkým v Zbierke obyčajov (v prvej verzii označenej ako Tripartitum), platnej a účinnej na Slovensku až do 31. 12. 1950. V širšom zmysle spomínané obyčajové právo, ako akýsi „zdedený" historický relikt (recipované uhorské právo) sa stalo súčasťou súkromného práva vzniknutého československého štátu v roku 1918, účinné len na území Slovenska. V dejinách práva na európskom kontinente uvedená skutočnosť predstavuje v istom slova zmysle „legislatívnu raritu".

Ako som vyššie naznačil, už v prvej polovici 19. storočia uhorská legislatíva pripravila seriál zákonov, upravujúcich viaceré stránky obchodovania. Profesor Luby ich pomenoval ako „obchodnoprávne zákony z roku 1840".

Boli to najmä :

- zákonný článok 16/1840 o obchodníkoch;
- zákonný článok 17/1840 o priemysle;
- zákonný článok 18/1840 o verejnej obchodnej spoločnosti;
- zákonný článok 19/1840 o obchodných spoločenstvách a makléroch;
- zákonný článok 20/1840 o povozníkoch;
- zákonný článok 22/1840 o konkurze (tzv. bankrotový zákon), etc.

Treba tiež dodať, že v uvedenej súvislosti boli vydané aj súvisiace procesné zákony, a to:

- zákonný článok 15/1840 o zmenkovom konaní;
- zákonný článok 54/1868 o Občianskom súdnom poriadku.

So zreteľom na to možno hovoriť, že týmto v Uhorsku začal proces modernej kodifikácie práva, pričom je pozoruhodné, že na programe boli najskôr otázky spadajúce do sféry obchodovania než všeobecné vzťahy súkromného práva, keďže sa opierali o starobylé tradície a silu obyčajového práva.

Profesor Luby píše, že úpravami obsiahnutými v zákonných článkoch 16–19/1840 bolo v Uhorsku vytvorené „všeobecné obchodné právo". To následne viedlo k prijatiu samostatného **Obchodného zákona v Uhorsku**, čo sa uskutočnilo **zákonným článkom XXXVII z roku 1875**. Priaznivým faktorom obchodnoprávnej kodifikácie bola skutočnosť, že už skôr, tj. v roku 1840, uhorská legislatíva prijala nosné obchodnoprávne zákony a že rozsiahla právnická spisba v tom čase tendovala k modernizmu podľa modelu francúzskej kodifikácie, pričom deklarovala svoje výhrady k mocenskému, takmer imperiálnemu naoktrojovaniu účinnosti rakúskeho **Obecného zákonníka občianskeho (ABGB) z roku 1811** pre Uhorsko v období tzv. Bachovho absolutizmu, po porážke maďarskej revolúcie v roku 1849.[10]

[10] Obecný zákonník.

Potvrdzuje to aj skutočnosť, že uhorská kodifikácia všeobecného súkromného práva začala neskoršie a uberala sa pritom vlastnou cestou.[11]

Osobitnou kapitolou, ktorá sa zaraďuje do kontextu dejín kodifikácie v Rakúsko-Uhorsku, je prijatie rakúskeho Všeobecného obchodného zákonníka v roku 1862 s účinnosťou od 1. 7. 1863 (podľa nemeckého modelu **Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch – ADHGB**), pričom tento model bol odporúčaný na prijatie vo všetkých štátoch (krajinách) Nemeckého spolku, čo sa postupne viac-menej aj realizovalo.

Aj napriek uvedenému stavu ADHGB[12] nebol akceptovaný v celej Habsburskej monarchii, konkrétne v Uhorsku, ako už bolo vyššie uvedené, kde bol prijatý osobitný (samostatný) Obchodný zákon.[13]

Neraz sa právni teoretici vrátane kodifikátorov zamýšľajú nad otázkou, prečo sa uhorská legislatíva, v istom slova zmysle aj úspešne bránila a vymedzovala neakceptovať rakúske legislatívne koncepcie, modely a kodifikačné vzory, konkrétne napr. Kódex civilného práva (ABGB z roku 1811) a rovnako aj v germánsko-nemeckej právnej zóne po určitých peripetiách zavádzaný a napokon úspešne zavedený **Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch** (ADHGB). V Nemecku, v období jeho zjednotenia, bol kodifikačný proces v podstate zavŕšený prijatím Obchodného zákonníka (HGB) a rovnako aj Občianskeho zákonníka (BGB) s účinnosťou od 1. 1. 1900.

Odpoveď na túto otázku treba hľadať v určitom odlišnom historicko-právnom vývoji uhorského štátu, než bol vývoj v rakúskej časti Habsburskej monarchie, najmä tiež v okolnostiach formovania uhorskej štátnosti a silných a dlhodobých tradíciách obyčajového práva (ako práva starobylého). Uhorská vládnuca špička blokovala, napokon aj eliminovala na svojom teritóriu vnútené rakúske súkromné právo, ktoré v Uhorsku z pozície sily bolo zavedené v období Bachovho absolutizmu. K obnoveniu pôvodného uhorského práva v celej jeho šírke napokon došlo až v dôsledku Rakúsko-Uhorského vyrovnania.[14]

V legislatíve sa tendencia svojbytnosti uhorského práva udržala napokon až do zániku Habsburskej monarchie v roku 1918. Z politologického hľadiska môže byť

---

[11] LUBY, 1946, s. 82 a násl. Porovnaj HUSÁR, J. Všeobecný Obchodný zákonník – inšpiračný zdroj pre zákonný článok XXXVII/1875, Obchodný zákon. In *Sborník příspěvků z mezinárodního vědeckého kolokvia – 11.–12. 10. 2012*. Olomouc: Univerzita Palackého, 2012, s. 51 a nasl.

[12] OGRIS, W., OLECHOWSKI, T. *Prvky európskej právnej kultúry (Elemente Europäischer Rechtskultur), časť II.* Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2009, s. 105 a nasl.

[13] KARMÁN, J., KIZLINK, K., FRÖHLICH, J. *Všeobecný zákoník obchodní*. Bratislava: Nakladatelství Justitia, 1935. V predmetnej publikácii k jednotlivým ustanoveniam je zahrnutá rozsiahla judikatúra a vysvetlivky. FUNDÁREK, J. *Obchodný zákon platný na Slovensku a Podkarpatskej Rusi*. Bratislava: Nákladom Právnickej Jednoty na Slovensku, 1926. Porovnaj SKŘEJPKOVÁ, P. Příprava Všeobecného obchodního zákoníku a jeho „zkrácená" verze. In *Sborník příspěvků z mezinárodního vědeckého kolokvia – 11.–12. 10. 2012*. Olomouc: Univerzita Palackého, 2012, s. 7 a nasl.

[14] LACLAVÍKOVÁ, M., ŠVECOVÁ, A. Rakúsko-uhorské vyrovnanie a jeho ústavné zakotvenie v zákonnom článku XII/1867. *Právník.* roč. 156, 2017, s. 1156 a nasl.

zaujímavé skúmať, do akej miery pretrvávali uvedené tendencie a reziduálne stopy uhorskej štátnosti, ale hlavne právneho poriadku Rakúsko-Uhorskej monarchie v krajinách, ktoré vznikli po jej zániku.

V tejto súvislosti treba dodať, že tradície, vrátane právnych, udržiavajú a kultivujú ľudia, pričom treba vychádzať z toho, že viaceré právne inštitúty majú svoj vývojovo-genetický kód v zložitej, často spletitej histórii určitých spoločenstiev (krajín, štátov, impérií), disponujú určitou (relatívnou) stabilitou, prechádzajú do všeobecného právneho povedomia a sú natoľko samozrejmé a ľuďmi akceptovateľné, že zákonodarcovia nemajú odvahu ich meniť, hoci v takej alebo onakej miere narážajú na zdanlivo odvážnejšie predstavy, projekty a vízie, s ktorými sú konfrontovaní. Takáto situácia v podstate vznikla pri konštituovaní čs. štátnosti v roku 1918.

Viaceré legislatívne koncepcie, úvahy a návrhy sa opierajú o názory predstaviteľov právnej vedy a univerzít, renomovaných juristov a stavovských asociácií (komôr), pričom hľadanie („nachádzanie“) optimálnych legislatívnych riešení je výsledkom otvorených akademických debát, neraz aj konfrontačných.

Keďže viacerí politici a štátnici, najmä vo vrcholových verejných funkciách, osobitne pokiaľ majú aj univerzitné právnické vzdelanie a v historicky zlomových situáciách štátu sú „pri tom“, môžu kvalifikovane zasahovať do tvorby práva („nového právneho poriadku“), budovania štátnych inštitúcií a konštitučných pomerov, rámcov a dokumentov.

V československých pomeroch a podmienkach to boli hlavne zakladajúci predstavitelia, vedúce osobnosti novovznikajúceho štátu v roku 1918, ktorí iniciovali, spracúvali a uvádzali do života zakladateľské ústavnoprávne dokumenty. Napríklad koncept textu prvého československého zákona (prvé ústavné provizórium, či recepčná norma publikovaná ako zákon č. 11/1918 Sb. z. a n.) skoncipoval A. Rašín a podpísali ho A. Švehla, J. Stříbrný, F. Soukup a V. Šrobár.[15]

V priebehu uplynulých sto rokov boli ozrejmené a interpretované viaceré relevantné historické dokumenty, ktoré vypovedajú o peripetiách konštituovania česko-slovenskej štátnosti, najmä pokiaľ ide o budovanie základov právneho poriadku

[15] VOJÁČEK, L. Alois Rašín a ti druzí. Právníci při vzniku československého státu. *Právník.* roč. 157, 2018, s. 812 a nasl. Tiež VOJÁČEK, L. *První československý zákon. Pokus o opožděný komentář.* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018. Porovnaj RAŠÍN, A. *Národní hospodářství.* Praha: „Český čtenář“, 1922.
Aj ďalšie vedúce osobnosti revolučného pohybu v roku 1918 (tzv. prevratu), ktoré sa v takej alebo onakej miere podieľali na spoluvytváraní nového štátoprávneho systému prvej republiky, vyjadrovali svoje názory, koncepty, poznatky a úvahy v osobitných publikáciách. Napr. KRAMÁŘ, K. *Na obranu slovanské politiky*. Praha: Nákladem Pražské akciové tiskárny, 1926. Porovnaj tiež STŘÍBRNÝ, J. *TGM a 28. říjen.* 3. vydání. Praha: TEMPO akc. spol. tiskářská, vydavatelská a nakladatelská, 1938. Porovnaj ŠROBÁR, V. *Osvobodené Slovensko*. *Pamäti z rokov 1918–1920. Svä-zok prvý*. Praha: Čin, 1928, s. 187 a nasl. Ďalej SOUKUP, F. Čtyřicet let s T. G. Masarykem. In *Sborník vzpomínek na T. G. Masaryka.* Praha: Česko-slovenská obec legionářská, 1930, s. 264 a nasl.
Pozri tiež súčasnú štúdiu HORÁK, O. Vznik Československa a recepce práva. K právní povaze a významu zákona č. 11/1918 Sb. z. a n. s přihlédnutím k recepci právního řádu. In *Právněhistorické studie.* 1938. Praha: Univerzita Karlova, Nakladatelství Karolinum, 2007, s. 153 a nasl.

prvej republiky. Základným akcentom, ktorý zdôrazňovali zakladatelia nového štátu pri formulovaní prvotných štátoprávnych dokumentov, bola deklarovaná požiadavka nastolenia demokracie, právneho štátu, občianskych slobôd a rovnosti občanov v novom štáte. V legislatíve bolo treba prihliadať na dočasné pôsobenie recipovaných právnych noriem z obdobia monarchie, zjednocovanie právnych inštitútov, tj. unifikáciu práva a vybudovanie spoločného česko-slovenského právneho poriadku, najmä cestou kodifikácie súkromného práva, vrátane práva obchodného. Túto základnú orientáciu potenciálneho právneho vývoja v novom štáte, možno stručne, „heslovite" vyjadriť formou pôsobenia nasledujúcich princípov: demokratizácia, recepcia, unifikácia a kodifikácia. Prevažnou metódou **unifikácie** bola všeobecnejšie chápaná **kodifikácia**, ktorá vytvárala širší rámec pre budovanie vlastného právneho poriadku prvej ČSR, pričom sa proces kodifikácie týkal predovšetkým súkromného práva, vrátane práva obchodného.

6.4 Na záver niekoľko myšlienok a úvah

Kodifikačný proces v Slovenskej republike pokračuje naďalej. Medzitým v susedných štátoch, konkrétne v Českej republike a v Maďarsku, boli prijaté nové civilné kódexy. V doktrínach, ktoré sprevádzali uvedené kodifikácie boli vyslovené viaceré pozoruhodné názory, ktoré sú aj pre slovenskú legislatívu v štádiu, keď sa kodifikácia súkromného práva, tj. vytváranie jednak spoločného základu (porovnateľného s akýmsi novodobým ***ius commune***) a jednak reformou základných inštitútov systému obchodovania, dostáva do finálnej podoby. Možno tomu pevne veriť.[16]

V tejto súvislosti sa opäť vynára otázka, či má byť u nás prijatý jeden kódex súkromného práva, tj. Občiansky zákonník, širšie koncipovaný, vrátane úpravy obchodovania, alebo sa treba prikloniť k tzv. dualistickému modelu, tj. k úprave obchodných vzťahov v osobitnom zákone.[17] Túto otázku osobne nepovažujem za hlavný problém slovenskej kodifikácie súkromného práva. Je to podľa môjho názoru formálne javová stránka pertraktovanej problematiky. Ťažisko úvah *de lege (codificatione) ferenda* spočíva vo výskume vecnej (meritórnej) stránky legislatívnych úvah (právno-normatívnych konštrukcií) a optimálnych možností a limitov úpravy celej rozsiahlej sústavy obchodovania, resp. obchodných vzťahov, jednak ako relatívne uzavretej oblasti súkromnoprávnych interakcií a jednak ako

[16] VÉKÁS, L. O novom maďarskom Občianskom zákonníku. *Právny obzor*. roč. 96, 2013, s. 313 a nasl.

[17] DULAK, A. Rekodifikácia súkromného práva na Slovensku. In *Reforma súkromného práva na Slovensku a v Čechách. Zborník príspevkov z konferencie „Česko-slovenské právnické dni, 29.–30. máj 2013."* Brno-Pezinok: Acta Universitatis Brunensis. Juridica No 453, s. 39 a nasl. Porovnaj HEJDA, J. Změny pojetí legislativní úpravy obchodního práva od roku 1991. In HAVEL, B., PIHERA V. (eds.) *Soukromné právo na cestě. Eseje a jiné texty k jubileu Karla Eliáše*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, s. 180 a nasl.

špecifických hospodárskych vzťahov s prímesou verejnoprávnych prvkov. S takýmto chápaním korešponduje aj koncept obchodného práva súkromného a obchodného práva verejného, prípadne obchodného práva medzinárodného.

Pri výskume historickej genézy obchodného práva, ktoré sa vlastne sformovalo ako derivát súkromného práva, a to jeho štiepením (rozdeľovaním), v dôsledku prehlbujúcej sa spoločenskej deľby práce a vznikania kvalitatívne nových ekonomických interakcií v rovine subjektov ekonomickej (hospodárskej) aktivity, možno zároveň vysledovať proces kreovania špecifických právnych inštitútov, ašpirujúcich na generovanie relatívne oddelenej (špecifickej, autonómnej) právno-regulačnej oblasti (bloku, corpusu). Tento jav možno demonštrovať napr. na vytváraní osobitnej sféry v rímskom súkromnom práve, označenej ako ***ius gentium***. Na pozadí tohto procesu badať rozširovanie dimenzií obchodovania, a to jednak z hľadiska subjektov (napr. v relácii cudzinci usadení v Ríme a občania rímskeho impéria) a jednak čo do predmetu obchodných interakcií (napr. pestrosť tovarov).

S nástupom kapitalizmu a rozširovaním medzinárodného obchodu, najmä v období európskeho novoveku, sa začína nová vlna kodifikácií súkromného práva, na ktorú takmer paralelne nadväzujú kodifikácie obchodného práva.

Proces kodifikácie obchodného práva na území Slovenska nie je možné oddeliť od rozsiahlej, z historického hľadiska významnej rakúskej kodifikácie súkromného práva z roku 1811. Myšlienka modernej kodifikácie sa na európskom kontinente ujala a presadzuje sa od Veľkej francúzskej revolúcie z konca 18. storočia, ba aj skôr (napr. prijatie pruského **Allgemeines Landrecht – ALR** z roku 1794).[18]

V súvislosti s presadením sa koncepcie rozsiahlych kodifikácií, vrátane rekodifikácie a dekodifikácie, ako jednej z rozsiahlych metód tvorby práva, sa postupne vytvorila akási špecifická teória, skúmajúca koncepčné otázky, formy a metódy uvedených normotvorných (legislatívnych) procesov.[19]

Zákonodarcovia v prvej ČSR sa usilovali pripraviť a uskutočniť kodifikáciu občianskeho práva, vrátane práva obchodného. Za týmto účelom boli ustanovené príslušné legislatívne komisie. Vedúcou osobnosťou kodifikačných procesov v tomto období bol J. Krčmář.[20] Teoretický výskum obchodného práva sa zameriaval na

---

[18] SELTENREICH, R. *Dějiny vědy soukromého práva v Německu (od počátku 19. století do konce druhé světové války)*. Praha: Ediční středisko PF UK Praha, 1998, s. 11 a nasl.

[19] Porovnaj MALÝ, K. V., CARONI, P. (eds.) *Kodifikace a dekodifikace soukromého práva v dnešním právním vývoji (Sborník)*. Praha: Karolinum – Nakladatelství Univerzity Karlovy, 1998.

[20] Československá koncepcia kodifikácie súkromného práva za prvej republiky je spätá s osobnosťou Jána Krčmáře (1877–1950). Porovnaj VANĚČEK, V. Semper magistra! In *JUDr. Ján Krčmář Soubor článků o jeho osobnosti a díle, vydaný u příležitosti 60. narozenin*. Praha: V. Linhart, 1937, s. 92. Treba dodať, že profesor Krčmář v podstate rozvinul teóriu kodifikácie súkromného práva, najmä s poukázaním na výhrady panovníčky Márie Terézie k návrhu **Codex Theresianus**, formulované v návrhu Štátnej rady o Zásadách, ako sa má pri ďalších prácach postupovať. Pozri KRČMÁŘ, 1936, s. 12 a nasl.
O funkciách kodifikácie v našich krajinách pojednáva tiež vo svojej štúdii PELIKÁNOVÁ, I. Návrh občanskoprávní kodifikace z pohledu soudce Soudu Evropských společenství. In ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., TICHÝ, L. (eds.) *Sborník statí z diskusních fór o rekodifikaci občanského práva*. Praha: ASPI, 2006, najmä s. 75 a nasl.

objasnenie samej podstaty obchodného práva, vymedzenia jeho miesta, členenia, interakcií s inými odvetviami a funkcií.

Uvedené vedecké problémy prenikli až do súčasnej doby. Už napríklad A. Randa rozlišoval súkromné právo obchodné a tzv. štátne právo obchodné.[21] F. Rouček koncipoval právo kupecké (čiže „právo kupcov"), tiež právo obchodové („právo obchodov").[22] Aj v poľských koncepciách sa možno stretnúť s členením obchodného práva na obchodné právo súkromné a obchodné právo verejné.[23]

Česká komercialistika po prijatí Nového občianskeho zákonníka a tzv. korporačného zákona,[24] produkovala interesantné štúdie, týkajúce sa viacerých aspektov nových zákonov. Slovenská kodifikácia súkromného práva (vrátane práva obchodného), ak má byť úspešná, má skvelé možnosti čerpať impulzy z uskutočnených kodifikácií z historického hľadiska blízkych krajín.

Nové pohľady na prelomenie hranice majetkovej samostatnosti obchodnej spoločnosti (v anglosaskej právnej terminológii označenej ako **Piercing, resp. Lifting the corporate veil**) *de lege ferenda* skúma S. Černá vo svojej štúdii – ČERNÁ, S. Nové jevy v právu obchodních společností. In PAUKNEROVÁ, M., TOMÁŠEK, M. (eds.) *IV. Proměny soukromého práva*. Praha: Univerzita Karlova, Nakladatelství Karolinum, 2009, s. 86 a nasl.

[21] A. Randa vo svojom diele *Soukromé právo rakouské* (c.d., s. 5 a nasl.), poukazuje na to, že súkromné právo obchodné je „částí **soukromého** (civilního) práva", pričom **štátne** právo obchodné „pořádá poměry státu k obchodu ve směru administračním, finančním a procesuálním".

[22] Porovnaj ROUČEK, F. *Česko-slovenské právo obchodní. II. Část zvláštní*. Praha: Nákladem právnického knihkupectví a Nakladatelství a V. Linhart, 1939, s. 11 a nasl.

[23] V poľských doktrinách sa v ostatnom období opäť objavujú úvahy o mieste obchodného práva (prawo handlowe) a jeho vzťahu k právu hospodárskemu (prawo gospodarcze). Napr. KATNER, W. J. et al. *Prawo cywilne i handlowe w zarysie*. 5. vydanie. Warszawa: LEX a Wolters Kluwer business, 2014, s. 27 a nasl., v podstate stotožňujú obchodné právo s právom hospodárskym súkromným **(prawo gospodarcze prywatne)**. Porovnaj JACYSZYN, J., KOSIKOWSKI, C. *Podstawy prawa gospodarczego*. Warsawa: Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, 2001, s. 13 a nasl. Obaja autori naviac vymedzujú verejné právo hospodárske (publiczne prawo gospodarcze).

[24] Po prijatí nového občanského zákoníku (zák. č. 89/2012 Sb.) a nadväzujúceho zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), v Českej republike vznikol zároveň nový rozmer aj v českej komercialistike. Pozri napr. ELIÁŠ, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, 2012. Tiež BĚLOHLÁVEK, A. J. a kol. *Komentář k zákonu o obchodních korporacích.* Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. Porovnaj ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I. a kol. *Právo obchodních korporací*. Praha: Wolters Kluwer, 2015. Pozri tiež ČERNÁ, S. *Koncernové právo v Německu, Evropské unii a České republice*. Praha: C. H. Beck, 1999.

7 VÝVOJ PRÁVNEJ ÚPRAVY KAPITÁLOVÝCH OBCHODNÝCH SPOLOČNOSTÍ NA SLOVENSKU DO ROKU 1945

Ján Husár

7.1 Počiatky právnej úpravy kapitálových obchodných spoločností na Slovensku

Dnes už je ťažko ustáliť, kedy sa obchodné spoločnosti etablovali aj na území dnešného Slovenska. Možno však predpokladať, že prvé obchodné spoločnosti vznikli v oblasti ťažby rúd a obchodovania s vyťaženými produktmi. Prvou významnou obchodnou spoločnosťou bola spoločnosť Uhorský obchod, neskôr aj Neusohler Kupferhandel – Banskobystrický mediarsky obchod, ktorého zakladaciu zmluvu uzavreli 16. 3. 1475 Thurzovci a Fuggerovci. Bola to najvýznamnejšia obchodná a ťažobná spoločnosť v medenorudnom baníctve na prelome stredoveku a novoveku s celoeurópskou pôsobnosťou. Možno ju pokladať za prvý včasno kapitalistický podnik. Predstavovala spojenie Thurzovcov, ktorí boli banskými ťažiarmi, s bankárskou rodinou Fuggerovcov z Augsburgu. Spoločnosť pôsobila do roku 1546, kedy prešla do rúk eráru. Za približne päťdesiat rokov existencie spoločnosť dosiahla čistý zisk viac ako 2,5 milióna zlatých.[1] V čase, keď táto spoločnosť existovala, však ešte nemožno hovoriť o právnej úprave, ktorá by regulovala obchodné spoločnosti.

Potreba právnej regulácie obchodných spoločností sa aj v Uhorsku spája s priemyselnou revolúciou, v dôsledku ktorej dochádzalo k zavádzaniu továrenskej výroby a k vytváraniu väčších podnikov. Budovanie väčších priemyselných kapacít si vyžadovalo kumuláciu kapitálu, čoho dôsledkom bolo vytváranie akciových spoločností a tým aj potreba ich právnej regulácie. Prvá právna úprava vytvárania obchodných spoločností, platná na území dnešného Slovenska, sa viaže na „zákon o spolkoch“ z roku 1840. Týmto zákonom sa do uhorského právneho poriadku

[1] KOVÁČ, D. a kol. *Kronika Slovenska. 1. diel. Od najstarších čias do konca 19. storočia*. Bratislava: Fortuna Print, 1998, s. 203.

dostala aj úprava niektorých foriem obchodných spoločností, a to akciových spoločností a verejných obchodných spoločností, taktiež aj spolkov.[2]

Podnikanie akciových spoločností upravoval zákonný článok XVIII/1840 o právnych vzťahoch verejno-obchodných spoločností, ktorý rozdeľoval takéto spoločnosti do dvoch skupín: verejno-obchodné spoločnosti v užšom slova zmysle a akciové spoločnosti.

Moderná úprava obchodných spoločností v podmienkach Uhorska sa objavuje až v Obchodnom zákone – zákonný článok XXXVII/1875.

Z hľadiska záujmov obchodníkov bolo v ich záujme, aby mohli obchodovať v rámci celej colnej únie podľa rovnakých alebo takmer rovnakých pravidiel. Rovnaké alebo veľmi podobné pravidlá obchodovania v rámci Rakúsko-Uhorska boli zakotvené v zákonnom článku XXXVII z roku 1875 Obchodného zákona, ktorý predstavoval modernejšiu modifikáciu Všeobecného obchodného zákonníka z roku 1863. Ak si uvedomíme, že v čase prijatia uhorského Obchodného zákona bolo už Nemecko zjednotené pod hegemóniou Pruska a v zjednotenom Nemecku platili obchodné zákonníky prijaté pôvodnými spolkovými štátmi, ktoré predstavovali prevzatie elaborátu norimberskej konferencie, tak sa vlastne v Európe vytvorilo rozsiahle, hospodársky vyspelé teritórium, na ktorom sa obchodovalo podľa identických, či takmer identických pravidiel.

Zákonný článok XXXVII bol prijatý 16. 5. 1875 a účinnosť nadobudol 1. 1. 1876, teda približne trinásť rokov po nadobudnutí účinnosti Všeobecného obchodného zákonníka a približne osem rokov po rakúsko-uhorskom vyrovnaní.

Rozdiely v úprave akciových spoločností medzi Všeobecným obchodným zákonníkom (rakúskym) a Obchodným zákonom (uhorským) boli najmä tieto:

Rozdiel bol už v tom, že podľa slovenskej právnej terminológie akciová spoločnosť sa označovala ako „účastinná spoločnosť“ (v maďarčine részvénytársaság), obdobne akcionár sa označoval ako účastinár (v maďarčine részvényes) a akcia ako účastina (v maďarčine részvény). Účastinná spoločnosť, ako uvádza V. Fajnor, „ustanovuje sa základnou istinou, pozostávajúcou z účastín určitého počtu a rovnakej hodnoty a jej členovia – účastinári – ručia za dlhy spoločnosti len po výšku svojich účastín. Účastinná spoločnosť utvoriť sa môže na jakýkoľvek – aj neobchodný cieľ (divadlo, kúpele, parcelovanie atď.); avšak aj v takomto prípade podľa svojej právnej ústrojnosti považovaná má byť za obchodníka“.[3] Podľa uhorského Obchodného zákona bola každá účastinná spoločnosť obchodníkom, i keď neuskutočňovala obchody. A. Malovský-Wenig k tomu poznamenáva, že účastinná spoločnosť je obchodníkom formálnym a vždy obchodníkom

[2] Táto úprava bola zahrnutá do viacerých zákonných článkov – zákonný článok XVI/1840 o obchodníkoch, zákonný článok XVII/1840 o právnych vzťahoch závodov, zákonný článok XVIII/1840 o právnych vzťahoch verejných obchodných spoločností, zákonný článok XIX/1840 o zbore obchodníkov a o sprostredkovateľoch a zákonný článok XX/1840 o dopravcoch.

[3] FAJNOR, V., ZÁTURECKÝ, A. V. *Nástin súkromného práva platného na Slovensku a v Podkarpatskej Rusi*. Právnická jednota na Slovensku, 1924, s. 28.

plnoprávnym.[4] Účastinári „na cieľ spoločnosti a na jej záväzky nie sú povinní iným prispieť než vyplatením menovitej hodnoty účastín. Tomu zodpovedá, že účastinári obdržia len čiastku čistého zisku javiaceho sa podľa ročnej súvahy: dividenda".[5] Na vytvorenie účastinnej spoločnosti podľa uhorského Obchodného zákona, na rozdiel od Všeobecného obchodného zákonníka, sa nevyžadovalo štátne povolenie. Vnútorné pomery akciovej spoločnosti upravovali stanovy, ktorých náležitosti boli vymedzené v § 157 v pätnástich bodoch. Pre stanovy postačovala písomná forma a nebola potrebná forma notárska alebo súdna,[6] čo bol jeden z rozdielov medzi uhorským Obchodným zákonom a Všeobecným obchodným zákonníkom. Sústavu orgánov účastinnej spoločnosti tvorili valné shromaždenie, správa a dozorčí výbor.[7] Na rozdiel od úpravy vo Všeobecnom obchodnom zákonníku, podľa ktorej bola dozorná rada len fakultatívnym orgánom, boli podľa uhorského Obchodného zákona všetky orgány obligatórne.

V období od prijatia uhorského Obchodného zákonníka do zániku Rakúsko-Uhorska nedošlo k prijatiu významnejších zmien v úprave obchodných spoločností.

Formu účastinnej spoločnosti v tomto období mala napríklad Rimamurán-sko-Šalgótarjánska železiarska účastinná spoločnosť, ktorá bola bezpochyby najväčším banským a hutníckym podnikom na území Slovenska. Vznikla v roku 1881 splynutím Rimamuránskeho železiarskeho spolku a Šalgótarjánskej spoločnosti pre rafináciu železa za kapitálovej asistencie finančných ústavov Krajinskej banky (Länderbank) a Viedenského bankového spolku (Wiener Bankverein).

Z uvedeného prehľadu štruktúry uhorského Obchodného zákona je zrejmé, že v ňom chýbala úprava spoločnosti s ručením obmedzeným, ktorá dnes nielen na Slovensku predstavuje prevládajúcu formu obchodných spoločností. Spoločnosť s ručením obmedzeným, ako právna forma, bola po prvý krát upravená v nemeckom zákone z roku 1892 ako výsledok teoretickej konštrukcie, ktorá predstavuje akýsi hybrid medzi osobnými a kapitálovými spoločnosťami. Do slovenského právneho poriadku sa táto forma obchodnej spoločnosti dostala prijatím zákona č. 271/1920 Sb. z. a n., ktorým bola rozšírená pôsobnosť zákona č. 58/1906 r. z. o spoločnostiach s ručením obmedzeným na Slovensko a Podkarpatskú Rus. Tento zákon bol spolu s rakúskym Všeobecným obchodným zákonníkom a uhorským Obchodným zákonom zrušený Občianskym zákonníkom v roku 1950.

---

4 MALOVSKÝ-WENIG, A. *Příručka obchodního práva*. Praha: Československý kompas, 1947, s. 348.

5 FAJNOR, ZÁTURECKÝ, 1924, s. 28.

6 MALOVSKÝ-WENIG, 1947, s. 351.

7 Tieto termíny používa J. Fundárek. Naproti tomu Kľúčovský a Čorba používajú namiesto „dozorčí výbor" „dozorný výbor" (po maďarsky felügyelő bizottság). Výraz „správa" zodpovedal označeniu „predstavenstvo" podľa Všeobecného obchodného zákonníka.

7.2 Dopady vzniku Československa v roku 1918 na akciové spoločnosti a ich akcionárov

Akciové spoločnosti ako kapitálové spoločnosti súkromného práva sa v tomto období ocitli v situácii, kedy centrála (ústredie, či sídlo) spoločnosti bolo v jednom štáte a jej pobočky či majetok sa nachádzal v inom štáte, či v iných štátoch. Obdobne to bolo aj s akcionármi akciových spoločností, ktorí sa stali akcionármi zahraničných akciových spoločností a ocitli sa pred problémom, ako uplatňovať svoje akcionárske práva, ako prevádzať podiely na zisku (dividendy) a pod. Na pomery a ciele spoločností mali vplyv aj opatrenia nástupníckych štátov Rakúsko-Uhorska (ale tiež Rakúska a Maďarska), ktoré usilovali o ochranu svojich verejných záujmov, najmä o minimalizovanie menových dopadov, zabezpečenie devízových záujmov, ale aj záujmov o výživu obyvateľstva, či obrany štátu a ktoré sa dotýkali súkromných akciových spoločností a ich akcionárov. Tieto opatrenia mali väčšinou len prechodný a krátkodobý charakter, ale znamenali značné zneistenie súkromných subjektov, či už samotných spoločností alebo akcionárov týchto spoločností.

Pri vzniku Československej republiky v roku 1918 bolo navyše potrebné prihliadať pri realizácii opatrení, ktoré sa týkali akciových spoločností a ich akcionárov, na skutočnosť, že súčasne sa realizoval prechod z vojnového hospodárstva na klasický liberálny hospodársky systém a že súčasne došlo k vytvoreniu novej meny – koruny československej (Kč) namiesto dovtedajšej rakúsko-uhorskej meny.

Krátko po vzniku samostatnej Československej republiky sa uskutočnili dva významné procesy, ktoré sa týkali akciových spoločností a ich akcionárov, a to súpis a označenie cenných papierov a nostrifikácia akciových spoločností. Súpis a označenie cenných papierov sa organizovali na základe nariadenia vlády č. 126/1919 Sb. z. a n. o súpise a označení cenných papierov z 12. 3. 1919. Cenné papiere, tak cudzozemské ako aj vnútroštátne, vrátane akcií, podliehali súpisu a označeniu. Súpisu podliehali všetky fyzické alebo právnické osoby, ktoré sa nachádzali na území Československej republiky a ktoré:

a) boli vlastníkmi a mali u seba cenné papiere;
b) nadobudli cenné papiere akýmkoľvek spôsobom a odovzdali ich do držby alebo do úschovy iným osobám;
c) uschovávali cenné papiere iných osôb.

Uvedené osoby boli povinné urobiť súpis cenných papierov a predložiť ho na súpisovom mieste. Súpis sa uskutočnil v období od 20. 3. do 20. 4. 1919. Za označenie cenných papierov sa platil evidenčný poplatok vo výške polovice percenta z ich celkovej menovitej hodnoty. Označenie sa uskutočnilo kolkovaním. Kolkovanie bolo obvyklým spôsobom označovania bankoviek či cenných papierov pri zmenách štátnych útvarov či menových zmenách a v našich podmienkach bolo naposledy použité pri menovej rozluke po rozdelení Českej a Slovenskej federatívnej republiky.

Nostrifikácia akciových spoločností spočívala v prenesení sídiel akciových spoločností, spoločností s ručením obmedzeným, bánk, poisťovní a penzijných ústavov do Československa, a to na základe zákona č. 417/1919 Sb. z. a n. o vstupe československého štátu do záručného (garančného) pomeru v miestnych dráhach garantovaných štátov, ktorý nadobudol účinnosť 15. 7. 1919, a zákonom č. 12/1920 Sb. z. a n. o podnikoch, ktoré majú sídlo mimo územia československého štátu. Nostrifikačný proces prebiehal tiež na základe zmluvy medzi Československou republikou a Rakúskou republikou o spôsobe, ako nakladať po právnej stránke s výrobnými a dopravnými podnikmi.[8] S Maďarskom sa proces nostrifikácie akciových spoločností predĺžil až do roku 1927, kedy sa dojednanie o nostrifikácii týchto spoločností zakotvilo do obsahu obchodnej zmluvy medzi Československou republikou a Maďarským kráľovstvom.[9]

Podľa zákona č. 12/1920 Sb. z. a n. o podnikoch, ktoré majú sídlo mimo územia československého štátu, mohol minister, do pôsobnosti ktorého podľa predmetu svojej činnosti patrí podnik, preložiť sídlo (hlavný závod) a hospodárske vedenie do Československa. Medzištátnymi zmluvami s Maďarskom a Rakúskom potom bola dohodnutá súčinnosť orgánov týchto štátov pri realizácii výzvy na prenesenie sídla spoločnosti na územie Československa. Nostrifikácia akciových spoločností bola odôvodňovaná tým, že po vzniku Československa sa veľký počet podnikov z českých krajín i zo Slovenska ocitol v situácii, že ich centrály (sídla) sa nachádzali mimo územia Československa, najmä vo Viedni a Budapešti, kde boli na jednej strane nižšie miestne prirážky k daniam a na druhej strane lepšia možnosť kontaktov s ústrednými úradmi, veľkými bankami a domácimi a zahraničnými dovozcami a vývozcami. Československý štát nemohol tieto podniky účinne kontrolovať a navyše hrozilo riziko nežiaducich majetkových transakcií.[10] Podľa nostrifikačných zákonov boli spoločnosti povinné previesť svoje sídla a hospodárske vedenie na československé územie. Tie spoločnosti, ktorých závody boli umiestnené vo viacerých krajinách bývalej monarchie, boli povinné založiť v Československu novú spoločnosť, inak mohla byť ich činnosť na území Československa zakázaná.[11] Nútený výkup akcií síce nariadený nebol, ale v neistej dobe ich majitelia húfne odpredávali. Tým bol, ako uvádza V. Průcha, povzbudený proces repatriácií akcií, ako bol obrazne nazývaný hromadný presun cenných papierov od ich rakúskych a maďarských vlastníkov do ČSR.[12] Československé fyzické i právnické osoby, ktoré disponovali potrebným kapitálom, skupovali akcie nostrifikovaných spoločností za pre ne výhodných podmienok na burzách vo Viedni a Budapešti. Počet akciových spoločností sa len v rokoch 1919–1921 v priemysle a obchode zvýšil zo 605

[8] Publikované ako vyhláška č. 580/1920 Sb. z. a n.
[9] Publikované ako vyhláška č. 120/1927 Sb. z. a n.
[10] PRŮCHA, V. In PRŮCHA, V. a kol. *Hospodářské a sociální dějiny Československa 1918–1992.* Brno: Nakladatelství Doplněk, 2004, s. 96.
[11] Tamtiež, s. 97.
[12] Tamtiež, s. 97.

na 952.[13] Počas procesu nostrifikácie bolo nostrifikovaných celkom 235 podnikov, ktorých základný kapitál sa blížil k 2 miliardám korún.[14]

7.3 Dopady vzniku Slovenského štátu v roku 1939 na akciové spoločnosti a ich akcionárov

V roku 1939 pri vzniku Slovenskej republiky sa so štátoprávnou zmenou nerealizovala žiadna zmena hospodárskeho systému (k tomu došlo až následne po vstupe Slovenskej republiky do vojny proti vtedajšiemu Sovietskemu zväzu). Pri vzniku Slovenskej republiky došlo k zavedeniu novej meny – koruny slovenskej (Ks), čo sa dotklo aj akcií ako cenných papierov.

Zákonom č. 1/1939 Sl. z. o samostatnom Slovenskom štáte, prijatým dňa 14. 3. 1939, bol vyhlásený samostatný a neodvislý Slovenský štát. V § 4 tohto zákona Slovenský snem splnomocnil vládu, aby cestou nariadenia vykonávala všetko, čo je v prechodnom čase potrebné na udržanie poriadku a na zabezpečenie záujmov Slovenského štátu. Vláda toto zákonné splnomocnenie od počiatku veľmi intenzívne využívala a len do konca marca 1939 prijala viac ako štyridsať nariadení zameraných na prekonanie úskalí prechodného obdobia. Keďže v tomto období bolo obmedzené disponovanie s vkladmi vkladateľov v peňažných ústavoch, v dôsledku čoho vkladatelia neboli schopní splniť si svoje záväzky, nariadila vláda nariadením č. 7/1939 Sl. z. o ochrane dlžníkov, ktorí nemôžu disponovať s vkladmi u peňažných ústavov, aby na návrh dlžníka exekučný súd odložil exekučné a zaisťovacie úkony na obdobie po skončení moratória. Rovnako aj o návrhu na vyhlásenie konkurzu na majetok dlžníkov, ktorí nemohli splniť svoje záväzky v dôsledku obmedzenia dispozície so svojimi vkladmi, mal súd odložiť rozhodnutie až na obdobie po skončení obmedzenia dispozície s vkladmi. Pri vyrovnaní bolo možné na návrh dlžníka odložiť zročnosť vyrovnávajúcich splátok vyrovnávajúcej kvóty v pokračovaní vyrovnávacom, nútenom vyrovnaní a poľnohospodárskom vyrovnávacom pokračovaní až po zrušení obmedzenia dispozície s vkladmi.

Neštandardným a v právnom poriadku nemajúcim žiadnu oporu bolo vytvorenie inštitútu vládnych dôverníkov, ktorých bolo možné dosadiť do výrobných a obchodných podnikov. Inštitút vládnych dôverníkov bol vytvorený vládnym nariadením č. 19/1939 Sl. z. o vyslaní vládnych dôverníkov do výrobných a obchodných podnikov (závodov) z 15. 3. 1939. Toto nariadenie nadobudlo účinnosť dňom jeho vyhlásenia, tj. 15. 3. 1939, a jeho účinnosť bola obmedzená pôvodne na tri mesiace. Podľa § 1 vládneho nariadenia mohol minister hospodárstva, ktorým bol

[13] Statistické příručky Republiky československé III., s. 99, citované podľa PRŮCHA In PRŮCHA a kol., 2004, s. 97.

[14] Tamtiež, s. 122.

v tom čase G. Medrický, keď to uzná z dôvodov verejného záujmu za potrebné, dosadiť do všetkých výrobných a obchodných podnikov vládneho dôverníka. Dosadiť vládneho dôverníka mohli tiež miestne príslušné okresné úrady, avšak museli oznámiť ministerstvu hospodárstva mená vymenovaných dôverníkov na schválenie. Okresný úrad mohol takto dosadiť vládneho dôverníka len do továrenského podniku (závodu), ktorý v roku 1938 vykázal celkový obrat najmenej 1 milión korún, a do obchodného podniku, ktorý v roku 1938 vykázal celkový obrat najmenej 500 000 korún. Vládnym dôverníkom sa mohol stať len slovenský občan, ktorý bol mravne zachovalý[15] a mal najmenej 24 rokov a len podľa možností mal mať aj príslušné odborné vzdelanie a znalosti. Pozícia vládneho dôverníka bola veľmi nejasne a neurčito vymedzená. Pri výkone svojej funkcie mal postavenie verejného orgánu a podliehal ministerstvu hospodárstva.[16] Funkcia vládneho dôverníka však nezakladala služobný pomer ani voči podniku, ani voči štátu. Na druhej strane vládny dôverník nemal síce služobný pomer voči podniku, avšak odmenu za výkon funkcie, ktorej výšku určovalo ministerstvo hospodárstva, vyplácal vládnemu dôverníkovi na svoje náklady podnik, v ktorom funkciu vykonával.[17] Vládny dôverník bol menovaný na funkčné obdobie jedného mesiaca a podľa potreby mohlo byť jeho funkčné obdobie predĺžené alebo zrušené.[18] Úlohou vládneho dôverníka bolo starať sa o zabezpečenie nerušeného chodu podniku (závodu) z hľadiska ochrany hospodárskych záujmov Slovenského štátu.[19] Vládny dôverník bol pri výkone svojej funkcie limitovaný len úlohou zabezpečiť nerušený chod podniku (závodu) z hľadiska hospodárskych záujmov Slovenského štátu, pričom proti jeho opatreniam nebolo prípustné žiadne odvolanie. Zjednodušene možno povedať, že mal takmer neobmedzené právomoci a žiadnu zodpovednosť. Vysielanie vládnych dôverníkov znamenalo bezprecedentný zásah do autonómie súkromných podnikateľských subjektov. Vládne nariadenie č. 19/1939 Sl. z. bolo zrušené vládnym nariadením č. 137/1939 Sl. z. o dôverníkoch a dočasných správcoch v priemyselných, obchodných a remeselných podnikoch a v iných majetkových podstatách, ktoré nadobudlo účinnosť dňa 20. 6. 1939 a malo byť účinné do 31. 12. 1941. Toto nariadenie predstavuje veľmi výrazný zásah do súkromnej autonómie podnikateľských subjektov, pretože z § 1 vyplýva povinnosť viesť priemyselné, obchodné a remeselné podniky v súlade s hospodárskymi a inými verejnými záujmami štátu, teda inak povedané, súkromný záujem – motivácia dosiahnuť zisk, nebol rozhodujúci, rozhodujúcim sa stal súlad s hospodárskymi a inými verejnými záujmami štátu, pričom nebolo zrejmé, ktoré sú hospodárske a verejné záujmy štátu v konkrétnom priemyselnom, obchodnom či inom podniku, resp. kto tieto záujmy verejne určuje. Požiadavky na

[15] Zodpovedá dnes používanému pojmu bezúhonný.

[16] Bol povinný postupovať podľa pokynov ministerstva hospodárstva.

[17] Správnejšie by bolo uviesť, že odmenu mu vyplácala obchodná spoločnosť či družstvo, v ktorého podniku pôsobil.

[18] Použitie spojenia „zrušenie funkčného obdobia“ svedčí o tom, že nariaďovacia činnosť vlády v počiatkoch existencie samostatného Slovenského štátu bola hektická.

[19] Ustanovenie § 1 ods. 3 vládneho nariadenia č. 19/1939 Sl. z.

výkon funkcie dôverníka sa pritom oproti predchádzajúcemu nariadeniu nezmenili, avšak vymedzenie jeho pôsobnosti bolo konkretizované v § 5, v zmysle ktorého dôverník mal kontrolnú funkciu. Dozeral na hospodárenie podniku a dával návrhy na odstránenie závad, keď sa nimi porušujú zásady súladu s hospodárskymi a inými verejnými záujmami štátu. Dôverník bol oprávnený nahliadať do všetkých kníh, záznamov a iných pomôcok, ktoré súvisia s vedením podniku. Nesmel však ani prijímať, ani poukazovať žiadne platby podniku.

Toto nariadenie už nemožno považovať len za nariadenie, ktorého prijatie bolo odôvodnené vznikom samostatného Slovenského štátu a riešením problémov, ktoré z toho vyplynuli, ale malo aj antisemitský charakter, pretože ustanovovalo, že medzi zásady hospodárskych a iných verejných záujmov štátu patrí aj zásada obmedzovania neúmerného počtu Židov.[20] Právne postavenie dôverníkov bolo ďalej precizované nariadením s mocou zákona č. 154/1944 z 21. 9. 1944, pričom precizácia spočívala v tom, že dôverníkom nemohol byť dlžník podniku a že funkcia dôverníka bola vymedzená ako čestná funkcia. Dôverník mal však nárok na náhradu hotových výdavkov.

Vládnym nariadením č. 137/1939 Sl. z. bol vytvorený tiež inštitút dočasnej správy, ktorú bolo oprávnené uvaliť Ministerstvo hospodárstva na ohrozené priemyselné, obchodné a remeselné podniky kedykoľvek, ak to uzná za potrebné, alebo v prípade, ak išlo o majetok opustený, keď bol podnik opustený jeho vlastníkom. Rozhodnutie o tom, ktorý podnik sa pokladá za opustený, určovalo ministerstvo hospodárstva, ktoré tak mohlo rozhodnúť buď z úradnej moci alebo na návrh verejného orgánu alebo fyzických osôb, ktoré mali záujem na zachovaní takéhoto podniku. Dočasný správca podľa § 8 ods. 4 zastupoval „majetok podniku" (majetkovú podstatu), ktorý mu bol zverený pred súdmi a inými orgánmi.[21] Dočasný správca bol oprávnený na uskutočňovanie bežných úkonov, avšak ak chcel vykonať opatrenia, ktoré nepatria k bežnému hospodáreniu, ako i ďalšie opatrenia zvláštnej dôležitosti, musel mať na takýto úkon povolenie ministerstva hospodárstva. Ministerstvo hospodárstva dozeralo na to, ako dočasný správca hospodári. Dočasná správa nebola časovo obmedzená, avšak ministerstvo hospodárstva mohlo dočasnú správu zrušiť buď z vlastnej iniciatívy alebo na návrh príslušnej obchodnej a priemyselnej komory, a to vtedy keď odpadol dôvod, pre ktorý bola uvalená. Inštitút dočasnej správy bol ďalej precizovaný nariadením s mocou zákona č. 273/1941 Sl. z. o dočasných správcoch v priemyselných, obchodných a remeselných podnikoch a v iných majetkových podstatách. Zavedenie dočasnej správy, ale i jej zrušenie, sa v prípade, ak súčasťou spravovaného podniku boli nehnuteľnosti, zaznamenávalo do príslušnej verejnej knihy. Dočasný správca tiež potreboval na opatrenia, ktoré nepatrili k „obyčajnému hospodáreniu", ako i ku všetkým iným opatreniam osobitnej dôležitosti, povolenie Ministerstva hospodárstva.

[20] Ustanovenie § 5 ods. 1 vládneho nariadenia č. 137/1939 Sl. z.

[21] Formulácia, že správca zastupuje majetok podniku (majetkovú podstatu), je nesprávna a vymyká sa z ustálenej koncepcie spravovania majetku inej osoby ako mandátneho vzťahu. Táto formulácia naznačuje, ako keby správca zastupoval majetok podniku, tj. súbor vecí.

Inštitút uvalenia dočasnej správy bol ponímaný ako ochranné opatrenie, avšak nie z hľadiska ochrany záujmov akcionárov, nie z hľadiska ochrany ohrozeného subjektu, ale z hľadiska ochrany hospodárskych alebo iných verejných záujmov štátu. Takto ponímaný inštitút uvalenia dočasnej správy predstavoval popretie práv akcionárov akciových spoločností a zmocnenia sa ich práv štátom. Ohrozenie nebolo vôbec vymedzené (ohrozenie kým, či čím), nebola ani dôležitá intenzita ohrozenia. Týmto sa vytvorila možnosť faktického ovládnutia akéhokoľvek majetku, vrátane opusteného majetku, a právo bolo nahradené svojvôľou štátu.

Keďže sa po vytvorení Slovenského štátu ocitli centrály viacerých súkromných poisťovní mimo jeho územia, najmä v protektoráte Čechy a Morava, resp. v Maďarskom kráľovstve, bolo v záujme Slovenského štátu zabezpečiť spravovanie filiálok týchto poisťovní na území Slovenského štátu. Vláda Slovenského štátu nariadením č. 30/1939 Sl. z. o kurátorskej správe niektorých súkromných poisťovní, pôsobiacich na území Slovenského štátu, splnomocnila ministra vnútra, aby dal pod kurátorskú (vnútenú) správu všetky filiálky poisťovní so štatutárnym sídlom a správou mimo územia Slovenského štátu až dovtedy, kým sa v týchto poisťovniach nevytvorí a ministerstvom vnútra neschváli odbočka.[22] Kurátorskú správu mohol minister vnútra nariadiť podľa splnomocnenia vlády aj na iné súkromné poisťovacie spoločnosti, tj. aj na tie, ktoré mali sídlo v Slovenskom štáte. Kurátora menoval minister vnútra, pričom nebolo uvedené, aké predpoklady by mal kurátor spĺňať, ani to, kto mu určuje odmenu za vykonávanie funkcie a z akých prostriedkov sa táto odmena bude vyplácať. Kurátor bol povinný vykonávať všetky opatrenia na ochranu záujmov Slovenského štátu, ale aj poistníkov, poistencov a poisťovní. Výkon kurátorskej správy sa mal následne realizovať podľa smernice o vykonávaní kurátorskej správy, ktorú mala vydať komisia zriadená ministerstvom vnútra. Komisia mala pôsobiť tiež ako orgán dozoru nad vykonávaním kurátorskej správy.

Akciových spoločností, v tom čase účastinných spoločností, v ktorých mal štát kapitálovú účasť, sa týkalo aj vládne nariadenie č. 24/1939 Sl. z. o správe kapitálovej účasti Slovenského štátu v podnikoch štátnych, všeužitočných a súkromných. Týmto nariadením prevzala vláda Slovenského štátu počnúc dňom 14. 3. 1939 na seba všetky práva spojené s kapitálovými účasťami bývalej Česko-Slovenskej republiky na podnikoch a závodoch nachádzajúcich sa na území Slovenského štátu bez ohľadu na to, kde sa papiere (účastiny, podiely a pod.) nachádzajú a či boli vydané.[23] Nariadením boli tiež pozbavení svojich funkcií členovia správnych a dozorných orgánov, ktorí boli do svojich funkcií delegovaní orgánmi bývalej Česko-Slovenskej republiky. Správu kapitálových účastí Slovenského štátu vykonávalo príslušné ministerstvo, ktoré bolo oprávnené ustanoviť na uvoľnené miesta v správnych a dozorných orgánoch v uvedených subjektoch nových členov alebo poveriť správou a kontrolou v týchto podnikoch zvláštnych komisárov. O oprávneniach komisárov sa však

[22] Zodpovedá dnešnému pojmu pobočka, alebo podľa § 210 zákonného čl. XXXVII z roku 1875 tiež pobočný závod.

[23] Ustanovenie § 1 ods. 1 vládneho nariadenia č. 24/1939 Sl. z.

v uvedenom nariadení nič neustanovovalo. Ustanovenie nových členov alebo poverenie zvláštnych komisárov nahradzovalo voľbu členov správnych a dozorných orgánov podľa zákonného článku XXXVII/1875 – Obchodný zákon, alebo podľa stanov spoločnosti.[24] Týmto nariadením bolo súčasne podmienené scudzenie alebo prevody alebo iné dispozície s cennými papiermi (účastinami, podielmi a pod.) podnikov, v ktorých mal kapitálovú účasť Slovenský štát predbežným súhlasom ministerstva financií.[25] Zneistenie právnych pomerov, najmä akciových spoločností s kapitálovou účasťou Slovenského štátu, prinieslo ustanovenie § 6 tohto vládneho nariadenia, podľa ktorého sa všetky ustanovenia, ktoré odporujú tomuto nariadeniu, zrušujú. Takto malo dôjsť napr. k zrušeniu ustanovení Obchodného zákona – zákonný článok XXXVII/1875, ktorý upravoval voľbu členov správnych a dozorných orgánov účastinných spoločností, ale aj ďalších ustanovení.

Veľmi dôležitým a aj z dnešného pohľadu významným bol zákon č. 243/1941 Sl. z. o členstve v správnych a dozorných radách účastinných spoločností a v družstevných zväzoch. Týmto zákonom boli limitované počty členov správnej rady a dozornej rady účastinnej spoločnosti. Počet členov správnej rady nemohol byť väčší ako sedem, „ak základná istina prevyšuje Ks 10 miliónov, deväť pri základnej istine od Ks 10 miliónov do Ks 20 miliónov, resp. trinásť, ak základná istina prevyšuje Ks 20 miliónov".[26] Dozorná rada potom nesmela mať viac ako sedem členov. Ďalším obmedzením bolo, že sa členom správnej rady nemohol stať ten, kto už bol členom piatich správnych alebo dozorných rád, pričom ale výnimku mohlo ustanoviť príslušné ministerstvo z dôvodu verejného záujmu. Rovnaké obmedzenia platili aj pre členstvo v dozornej rade. Poslanci snemu Slovenskej republiky a štátni a verejní zamestnanci sa mohli stať členmi správnych alebo dozorných rád len s predchádzajúcim súhlasom príslušného ministerstva. Zaujímavým, a to aj z dnešného pohľadu, sa javí aj § 7, podľa ktorého výška odmeny poskytovaná členom správnej rady za ich činnosť, musí byť úmerná vykonanej práci, strate času, majetkovému stavu podniku a dosiahnutému finančnému výsledku hospodárenia v období, za ktoré sa odmena poskytuje. Výška odmeny mala byť tiež úmerná sumám vynaloženým v patričnom období na verejné ciele a na zlepšenie sociálnych podmienok v podniku. Dnešnému ponímaniu však už nezodpovedá, že ministerstvo bolo oprávnené nariadiť zníženie neprimerane vysokej odmeny a súčasne uložiť správnej rade vymáhanie už vyplateného rozdielu. V dôsledku mimoriadnych vojnových pomerov bolo prijaté tiež nariadenie s mocou zákona č. 143/1944 Sl. z. o prechodných riadeniach ohľadom správy spoločností, podľa ktorého bolo príslušné ministerstvo oprávnené v prípade, ak v dôsledku mimoriadnych vojnových pomerov nemôžu správne a dozorné orgány obchodných spoločností vykonávať svoju funkciu, ustanoviť na prechodný čas namiesto nich náhradné orgány s pôsobnosťou vyhradenou správnym, resp. dozorným orgánom spoločnosti. Takéto ustanovenie náhradného orgánu a jeho odvolanie

[24] Ustanovenie § 4 ods. 2 vládneho nariadenia č. 24/1939 Sl. z.
[25] Ustanovenie § 5 vládneho nariadenia č. 24/1939 Sl. z.
[26] Ustanovenie § 2 ods. 1 zákona č. 249/1941 Sl. z.

sa vyhlasovalo v úradných novinách, avšak zápis týchto skutočností do firemného registra sa nevyžadoval.

7.4 Záver

Po obnovení Československej republiky po roku 1945 podliehali majetkové podstaty akciových spoločností na Slovensku znárodneniu, ktoré sa realizovalo formou zoštátnenia v dvoch etapách a následne po prijatí Občianskeho zákonníka v roku 1950, ktorým boli zrušené Všeobecný obchodný zákonník (zák. č. 1/1863 r. z.) i Obchodný zákon (zák. čl. XXXVII/1875), zanikla aj na Slovensku na štyridsať rokov možnosť vytvárať na súkromnom základe akciové spoločnosti.[27]

[27] Tento príspevok vznikol v rámci riešenia grantového projektu VEGA 1/0566/19 „Výkon funkcie členov orgánov kapitálových obchodných spoločností“.

8 O STABILITĚ A LEGISLATIVNÍ DISKUSI K REKODIFIKACI SOUKROMÉHO PRÁVA HMOTNÉHO

Peter Mišúr

8.1 Rekodifikace v doteku s aplikační praxí

Pokud se dnes na úrovni právní nauky či praxe otevírají otázky vyvolané občanským zákoníkem, tak se diskutuje takřka výlučně o normativním textu a jeho aplikaci. Na tomto základě se pak obnažuje stavba kodexu jako celku, jeho koncepce, vnitřní logika, vzájemné vazby institutů a právních vztahů. Zcela výjimečně – byť stále více – se přitom otevírá jako možný zdroj hledání odpovědí na položené otázky legislativní proces přípravy kodexu, v němž je možné dohledat, kolik z normativního textu vychází z koncepčních úvah a záměru zpracovatele, co z něho je výsledkem odborné diskuse, a co se pouze odvolává na „vůli zákonodárce", který jakoby ani nevěděl, co činí.

Přidržíme-li se základních sledovaných cílů soukromoprávní kodifikace, je zapotřebí vyzdvihnout záměr stability právního řádu, kterou měla stvrzovat pevná stavba základního kodexu soukromého práva hmotného a který byl vložen přímo do schváleného věcného záměru, jenž *expressis verbis* uvádí: „Podle převažujícího mínění není z řady příčin účelné volit formu ‚všeobjímajícího' občanského zákoníku. Důvody pro toto stanovisko jsou hlavně praktické a systematické. […] Občanský zákoník je kodex, jehož úprava má naopak tíhnout k zakořenění a stálosti, spoluvytvářet základy rodiny a společnosti, umožnit sociálním činitelům klidně a s rozvahou pokračovat ve vývoji s perspektivou změn, k nimž se přistoupí jen zvolna, s rozmyslem a v návaznosti na skutečné posuny v etických a sociálních názorech trvalého významu."[1]

Nyní se píše rok 2019 a občanský zákoník je šestým rokem v účinnosti.[2] Za tu dobu se dočkal již čtyř novelizací,[3] dalších pět návrhů jeho novelizací (z nichž

[1] Věcný záměr občanského zákoníku (s úpravami po projednání v odborných komisích LRV a v Legislativní radě vlády), schválený vládou ČR usnesením č. 345 ze dne 18. 4. 2001.

[2] Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, vstoupil v platnost dne 22. 3. 2012 a nabyl účinnosti dne 1. 1. 2014.

[3] Viz zákon č. 460/2016 Sb., kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, a další související zákony (účinný od 28. 2. 2017); zákon č. 303/2017 Sb., kterým se mění některé zákony

jsou dva vládní) aktuálně projednává Parlament ČR.[4] Plán Legislativních prací vlády na rok 2019[5] stanoví pro Ministerstvo spravedlnosti povinnost transponovat do českého právního řádu tři směrnice (EU),[6] což našlo svůj výraz v plánu předložení další novely občanského zákoníku.[7] A konečně, Ministerstvo spravedlnosti připravilo ještě v roce 2018 novelu občanského zákoníku,[8] která reaguje na judikaturu ESLP (rozsudek z 6. 4. 2017 ve věcech č. 79885/12, 54271/13 a 52596/13 – *A. P., Garçon a Nicot proti Francii*), podle které úřední změnu pohlaví nelze podmiňovat podstoupením chirurgického zákroku či provedením sterilizace. Navržená novela občanského zákoníku umožní úřední změnu pohlaví bez podmínky chirurgických zákroků, a česká právní úprava se tak stane konformní s judikaturou ESLP. Reálně lze tak v letošním roce očekávat projednání či přímo schválení dalších minimálně tří novel (pokud předpokládáme schválení pouze vládních návrhů, které byly předloženy z důvodu povinnosti ČR přijmout mezinárodní závazky či nutnosti změny právní

v souvislosti se zrušením statusu veřejné prospěšnosti (účinný od 1. 1. 2018); zákon č. 111/2018 Sb., kterým se mění zákon č. 159/1999 Sb., o některých podmínkách podnikání a o výkonu některých činností v oblasti cestovního ruchu, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony (účinný od 1. 7. 2018), a konečně zákon č. 171/2018 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o distribuci pojištění a zajištění (účinný od 1. 12. 2018).

4 Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), ve znění zákona č. 458/2016 Sb., a další související zákony (sněmovní tisk č. 207, předložen dne 13. 6. 2018); Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony (sněmovní tisk č. 411, předložen dne 20. 2. 2019); a dále Návrh poslanců Radky Maxové, Františka Kopřivy, Petra Dolínka, Víta Rakušana, Jiřího Dolejše, Dominika Feriho a dalších na vydání zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony (sněmovní tisk 201, předložen dne 12. 6. 2018); Návrh poslance Aleše Juchelky a dalších na vydání zákona, kterým se mění zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony (sněmovní tisk 212, předložen k projednání dne 21. 6. 2018), v jehož rámci je navržena také novela zákona č. 89/2012 Sb., ve znění pozdějších změn, a konečně Návrh poslanců Stanislava Grospiče, Vojtěcha Filipa, Jiřího Dolejše a Hany Aulické Jírovcové na vydání zákona, kterým se mění zákon č. 257/2016 Sb., o spotřebitelském úvěru, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (sněmovní tisk č. 380, předložen k projednání dne 24. 1. 2019).

5 Příloha č. 1 usnesení vlády č. 830 ze dne 12. 12. 2018.

6 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 1999/44/ES ze dne 25. 5. 1999 o některých aspektech prodeje spotřebního zboží a záruk na toto zboží. Úř. věst. L 171, 7. 7. 1999, s. 12–16.; směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/7/EU ze dne 16. 2. 2011 o postupu proti opožděným platbám v obchodních transakcích. Úř. věst. L 48, 23. 2. 2011, s. 1–10.; směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU ze dne 25. 10. 2011 o právech spotřebitelů, kterou se mění směrnice Rady 93/13/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 1999/44/ES a zrušuje směrnice Rady 85/577/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES. Úř. věst. L 304, 22. 11. 2011, s. 64–88.

7 Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (předpokládaný termín nabytí účinnosti červenec 2020).

8 Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (s navrženou účinnosti v třetím měsíci po vyhlášení ve Sbírce zákonů).

úpravy s ohledem na potřeby praxe), čili koncem letošního roku by byl občanský zákoník novelizován minimálně osmkrát. Šest let po nabytí účinnosti.

Na závěr této „legislativní smršti" zasahující přímo občanský zákoník je pro úplnost potřeba zmínit ještě vládou schválený Výhled implementačních prací vlády na rok 2019 a na další léta, který dle čl. 6c odst. 2 Metodických pokynů pro zajišťování prací při plnění legislativních závazků vyplývajících z členství ČR v EU předpokládá předložení dalších pěti návrhů novel zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, které by měly transponovat do českého právního řádu v mezičase schválené právní akty EU,[9] ale mj. také návrh novely zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích),[10] který byl od nabytí účinnosti novelizován zatím pouze jednou,[11] nicméně předmětný návrh zákona o obchodních korporacích[12] obsahuje celkem 719 bodů a novelizuje dalších deset zákonů, včetně občanského zákoníku. Důvodová zpráva k těmto rozsáhlým změnám uvádí: „K novelizaci byla vybrána taková ustanovení, s nimiž si praxe bez legislativního zásahu nedokáže sama poradit, ustanovení, s nimiž se vypořádává jen se značnými obtížemi a dále kontroverzní a nejasná ustanovení, u nichž panuje značná výkladová rozkolísanost. Rovněž se navrhuje napravit zjevné chyby."

Rozhodně tak ani do budoucna nelze očekávat slibovanou (si) stabilitu občanského zákoníku, a už vůbec ne k němu vztažených *lex specialis* právních předpisů. Je tak namístě otázka, proč dochází u nového kodexu soukromého práva hmotného tak rychle a tak rozsáhle ke změnám a zda se v tom nepromítají nejen právní závazky ČR z členství v EU, ale také někdejší rozhodnutí o jeho koncepci a konečně také zvolený způsob legislativního projednávání. Autor si přitom připomíná byvší pronikavá slova F. Fajfra,[13] svého času lidsky i profesionálně respektované

[9] Návrh směrnice Rady o provádění zásady rovného zacházení s osobami bez ohledu na náboženské vyznání nebo víru, zdravotní postižení, věk nebo sexuální orientaci (11531/08); Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o autorském právu na jednotném digitálním trhu (12254/16); Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o některých aspektech smluv o poskytování digitálního obsahu (15251/15); Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o některých aspektech smluv o prodeji zboží online a jinými prostředky na dálku (15252/15); Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady, kterou se mění směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. 4. 1993, směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/6/ES, směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU, pokud jde o lepší vymáhání a modernizaci právních předpisů EU na ochranu spotřebitele (7876/18).

[10] Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady, kterou se mění směrnice (EU) 2017/1132, pokud jde o využívání digitálních nástrojů a postupů v právu obchodních společností (8560/18).

[11] Zákon č. 458/2016 Sb., kterým se mění zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích) (s účinností od 14. 1. 2017).

[12] Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), ve znění zákona č. 458/2016 Sb., a další související zákony (sněmovní tisk č. 207, předložen 13. 6. 2018).

[13] Dr. František Fajfr (1892–1969) byl v letech 1945–1961 předsedou Státního úřadu statistického (funkce byl zbaven při sloučení úřadu s bývalým ministerstvem státní kontroly v roce 1961), a dále prvním předsedou Státní populační komise, předsedou Československé demografické společnosti, členem Sociologické společnosti, členem Filosofické jednoty, předseda Konference evropských statistiků atd. Vladimír Srb o této všestranně vzdělané osobnosti v dějinách české právní historie,

osobnosti a dnes, žel, pobývajícího ve stínu polo-zapomnění, a přece životného a svým duchovním přístupem stále inspirativního, který v roce 1928 vyjádřil desetiletou zkušenost zákonodárství Československé republiky pro vědecký sborník k výročí založení spolku Všehrd. Tehdy napsal: „Idea jednoho obecného a nezaměnitelného zákona padá a s ní i vznešenost zákona. Zákon ztratil svoji posvátnost i slavnostní povahu, stal se všední událostí […]. Ostych před zákonem, úcta a pokora poddávající se do vůle zákona, odevzdanost věřící zákonu a důvěřující v něj, nemohou býti city lidí, kteří vidí, jak se ten zákon dělá, jak je lidský, příliš lidský. Zákon přestal býti pánem a přikazatelem. Stal se experimentem, pokusem o spravedlnost, nouzovým opatřením ad hoc, utišujícím prostředkem, jenž má zmírnit neklidnou náladu. […] Zákon přestal být Pravdou, nemá posledního slova, objektivního, neosobního, nad city a vášně lidí povzneseného slova. Odkaz na zákon není důkazem pravdy a správnosti. Zákon se nám stal pouze míněním o právu a to subjektivním, jedním z možných mínění o právu. Jako nevěříme v zákon, že jest nad lidmi jako pán a přikazatel, tak nevěříme ani zákonu, že jest pravda, že jest jediné právo. Co je tedy právo, je-li pozitivní zákon jen pokus o právo?“[14]

Sečteno a podtrženo – nikoliv dnes, ale hned od nabytí platnosti nového občanského zákoníku vyvstala se silnou naléhavostí otázka po stabilitě kodexu soukromého práva hmotného, a tím efektivního vymáhání práv v něm stanovených. Tato myšlenka – dříve artikulovaná formou návrhu na odklad účinnosti občanského zákoníku[15] – byla tehdy odmítnuta. Dosavadní vývoj svědčí o stále rostoucí nepřehlednosti právního řádu vůbec, což nenechává stranou ani kodifikované soukromé právo hmotné.

Nikoliv náhodou tak již počátkem roku 2015, tj. pouze rok po nabytí účinnosti občanského zákoníku, vyvstala otázka „dekodifikace“ nového kodexu, byť takto ostře *(sic)* tehdejší legislativní záměr nikdo nepostavil. Vláda ČR dne 7. 1. 2015 schválila nelegislativní materiál „Priority spotřebitelské politiky 2015–2020“,[16] v němž se mezi prioritami poprvé objevila jasně formulovaná myšlenka uvažovat o přípravě spotřebitelského zákoníku. K vlastní úvaze připravit kodex spotřebitelského práva,

jehož úmrtí si letos připomínáme, v nekrologu jímavě mj. uvedl: „Uměl ironizovat, někdy *cum ira et studio*, ale nikdy proti člověku, nýbrž proti formalismu, frázím a povrchnosti, […] nebyl ochoten přejímat hotová myšlenková schémata, hotové výsledky bádání. Ironicky mluvíval o myšlenkových blocích, z nichž jsou sestavovány knihy i projevy bez invence a vlastního přístupu. Proto uměl ocenit svérázný, neobvyklý, byť někdy i ne zcela správný přístup svých pozdějších spolupracovníků nebo podřízených k řešení nových problémů, a uměl takové Iidi ocenit.“ In SRB, V. František Fajfr zemřel. *Sociologický časopis / Czech Sociological Review.* 1969, č. 5 (4), s. 443–443.

[14] FAJFR, B. Zákon a právo. In *Naše právo a stát. Sborník k šedesátému výročí založení spolku československých právníků Všehrd*. Praha, 1928, Nákladem československého spolku právníků Všehrd, s. 10–11.

[15] Již 1. 11. 2012 byl předložen v Poslanecké sněmovně Parlamentu ČR návrh poslanců Zuzky Bebarové-Rujbrové, Marie Nedvědové, Stanislava Grospiče a dalších na vydání zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (tisk č. 839), jehož odložit o jeden rok účinnost nového občanského zákonu, což vláda svým usnesením č. 865 ze dne 28. listopadu 2012 odmítla – viz Příloha k usnesení č. 865.

[16] Usnesení vlády České republiky č. 5 ze dne 7. 1. 2015 k návrhu Priorit spotřebitelské politiky 2015–2020.

tzn. vyjmout předmětnou oblast z občanského zákoníku a upravit ji samostatným zákonem – kodexem, pak schválené Priority uvádějí: „V uplynulém období se nepřikročilo ke zpracování uceleného spotřebitelského právního předpisu, tedy tzv. Spotřebitelského kodexu, protože se prosadil názor, že je účelné významnou část spotřebitelské legislativy ošetřit v novém občanském zákoníku. Myšlenka na komplexní právní úpravu v oblasti ochrany spotřebitele je však stále živá, protože je zřejmá užitečnost takovéto právní koncepce jak pro spotřebitele, tak pro podnikatele. Navrhuje se proto opětovně posoudit všechny její přínosy i negativa a případně připravit věcný záměr kodexu.“[17]

Věcný záměr nového zákona o ochraně spotřebitele – spotřebitelského kodexu byl projednán vládou dne 18. 9. 2017 a bylo k němu přijato usnesení č. 653, v němž vláda uložila ministrům průmyslu a obchodu a spravedlnosti vypracovat a předložit vládě do 30. 6. 2019 návrh zákona o ochraně spotřebitele. Plán legislativních prací vlády na rok 2019 ale návrh zákona o ochraně spotřebitele neobsahuje. Zachovává se tak (zatím) *status quo*.

8.2 „Kodifikace soukromého práva po česku“

Pod tímto názvem byl v březnu roku 2003 publikován článek I. Pelikánové v časopise *Právní zpravodaj*,[18] aby na jeho stránkách otevřel diskusi o připravované rekodifikaci soukromého práva hmotného v ČR. Již tehdy bylo zřejmé, že v legislativní diskusi o rekodifikaci soukromého práva hmotného šlo o text svým obsahem nejen výjimečný, ale zpětně nahlíženo mohl být průlomový. Následující vývoj nicméně potvrdil, že žádný „průlom“ se nekonal.

I. Pelikánová ve svém krátkém článku otevřela otázky, které až do té doby takto komplexně nikdo veřejně nenastolil jako „otázky dne“. Dlužno dodat, že zůstaly ojedinělou snahou, kterou se dosud v plné šíři a veřejně nikdo nepokusil „zvednout“ a následovat. Šlo o komplexní pohled na legislativní proces, jeho principy, zásady, pravidla, zvláště s ohledem na přípravu kodexové právní normy, jako implicitní součásti přípravy zákona. Vlastní norma, která je nakonec publikována ve Sbírce zákonů, je totiž nejen výsledkem použité legislativní techniky, ale zejména vychází (resp. by měla vycházet) z podrobné reflexe aplikační praxe, vývoje judikatury a diskuse o věcném rozsahu a právním řešení rozsahu budoucí právní regulace ještě před předložením věcného záměru zákona (pokud jde o novou právní úpravu) a následně podrobné a široké veřejné diskuse o paragrafovém textu návrhu, vypořádání připomínek a získání a udržení vysoké pozornosti připomínkám odborné veřejnosti v průběhu legislativního projednávání. Samostatnou otázkou je kvalitní zázemí legislativců, kteří jsou schopni návrh napsat a také o svých formulacích vést

[17] Priority spotřebitelské politiky 2015–2020, schválené usnesením vlády České republiky č. 5 ze dne 7. 1. 2015, s. 21.

[18] PELIKÁNOVÁ, I. Kodifikace soukromého práva po česku. *Právní zpravodaj.* 2003, č. 3, s. 1, 3–7.

otevřenou diskusi. Takovou tvorbu práva, která jediná může vést ke kvalitní právní úpravě, nemůžou nahradit sebelepší legislativní pravidla. V tomto smyslu je článek autorky nadále aktuální, dnes snad ještě víc než v době svého vzniku.

Téma normotvorby nebylo zvoleno náhodně, a rozhodně se nezrodilo z aktuálních výzev *(sic)* tzv. legislativní smršti, ale zrálo dlouho předtím. I. Pelikánová na tuto cestu cílevědomě vykročila a plně se jí věnovala zejména po roce 1989, kdy vnímala intenzivní potřebu zaměřit se na všechno inspirativní, co by mohlo vést ke kvalitě českého právního řádu v demokratických podmínkách. Široká znalost soukromého práva a rovněž výborná jazyková připravenost ji zcela přirozeně nasměrovala ke srovnávacímu právu, kde bylo možné nacházet inspiraci a poměřovat se s tím nejlepším, co zahraniční právní úpravy přinesly. Vycházela zvláště z původní zahraniční literatury, čímž významně rozšířila nauku srovnávacího práva v podmínkách obnovy demokratického právního státu, která byla na počátku devadesátých let fakticky v etapě „obrození".[19]

Svoje první systematické dílo ve srovnávacím právu I. Pelikánová vydala již v roce 1991, a to v oblasti podniku, společností a úpadku.[20] Z dnešního pohledu je symbolické, že předmětné dílo nezůstalo osamocené, ale našlo „pokračování" v publikované habilitační práci a v české nauce dosud nepřekonaném rozboru koncernového práva S. Černé z Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze.[21]

Přestože se I. Pelikánová později vědecky zaměřila na obsáhlé fundované komentáře k obchodnímu zákoníku, nechyběly ani v těchto dílech systematické části o srovnávacím právu.[22] Zvláště je pak nutno připomenout, že I. Pelikánová jako jediná v českém právním prostředí zajistila v rámci svých komparatistických snah vydání známé a oblíbené učebnice francouzského obchodního práva,[23] jejíhož překladu se ujala Společnost pro srovnávací právo, konkrétně její členové – tehdy studenti Právnické fakulty Univerzity Karlovy – R. Pelikán a J. Převrátil.

---

[19] V oblasti publikací viz např. KNAPP, V. *Základy srovnávací právní vědy*. Praha: ALEKO, 1990, 116 s.; KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, 247 s.; KNAPP, V. a kol. *Tvorba práva a její současné problémy*. Praha: Linde, 1998, 464 s.; KNAPP, V. *Velké právní systémy: úvod do srovnávací právní vědy*. Praha: C. H. Beck, 1996, 248 s., ale také specializované publikace jako BALAŠ, V., KLÍMA, K. *Srovnávací ústavní právo*. Praha: Codex Bohemia, 1998, 359 s. (celkem vyšlo dosud pět vydání, poslední – rozšířené a doplnění s rozsahem 519 s. v roce 2015; KUČERA, Z. *Vybrané otázky srovnávacího mezinárodního práva soukromého.* Praha: Karolinum, 1996, 110 s.; a URFUS, V. *Historické základy novodobého práva soukromého: římskoprávní dědictví a soukromé právo kontinentální Evropy*. Praha: C. H. Beck – SEVT, 1994, 135 s., či třeba až dosud jedinou kolektivní monografii ke kodifikacím kolektivu katedry právních dějin PF UK – MALÝ, K. (ed.) a kol. *Kodifikace – mezníky právních dějin*. Praha: Ediční středisko PF UK, 1994, 126 s.

[20] PELIKÁNOVÁ, I. *O podniku, společnostech a úpadku v právu našem, francouzském a dalších zemí*. Praha: Universita Karlova, 1991, 108 s.

[21] ČERNÁ, S. *Koncernové právo v Německu, Evropské unii a České republice*. Praha: C. H. Beck, 1999, 140 s.

[22] Viz PELIKÁNOVÁ, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku: (s přihlédnutím k evropskému právu)*. 2., přeprac. a dopl. vyd. Praha: Linde, 1998, 1307 s.

[23] MESTRE, J. ve spolupráci s TIAN-PANCRAZI, M.-E. *Francouzské obchodní právo* (s předmluvou Ireny Pelikánové). Praha: Orac, 2002, 284 s.

Mluvíme-li tedy o vstupu I. Pelikánové do diskuse k rekodifikaci v letech 2002/2003, nemluvíme o nějakém náhodném vystoupení, o snaze vymezit se či dokonce o potřebě dokazovat něco okolí či sobě samé. Ani náhodou. Mluvíme o organickém pokračování dosavadní vědecké práce a osobním zaujetí pro věc samu. Bez očekávání díků – spíše naopak.

Samozřejmě, působilo přitom jistě také „osobnostní založení", které by si autor takříkajíc „sám pro sebe" dovolil nazvat: „Nemohu mlčet!". Snad by se nechalo mluvit o obdobných pocitech, s nimiž osmdesát let předtím, na přelomu let 1922/1923, J. Pekař vystoupil ve věci zákonnosti pozemkové reformy.[24] J. Pekař – jak tehdy zdůraznil – vystoupil pouze a jedině proto, že mu tak přikazovala jeho mravní povinnost vědce a historika.[25]

Stať I. Pelikánové v *Právním zpravodaji*, jejímž názvem je nadepsána tato kapitola, však diskusi k rekodifikaci jako tvorbě práva v odborném tisku neotevřela. Byť od autorky nešlo o článek první, ale o pokračování diskuse, kterou otevřela v listopadu roku 2002 na stránkách časopisu *Justiční praxe*,[26] po kterém následovala série článků,[27] které od roku 2000 doplnily dvě knižní publikace.[28] Celé toto publikační „vzepětí" má jednotící linii – jako celek je „hlasem", volajícím po kvalitě legislativní práce, bez ohledu na osoby, partikulární zájmy či taktizování. Také proto by neměl tento hlas zaniknout.

Další měsíce ukázaly, že co bylo vysloveno k vlastní matérii – první verzi paragrafového znění návrhu občanského zákoníku a návrhu prvních ustanovení

---

[24] PEKAŘ, J. *Omyly a nebezpečí pozemkové reformy.* Praha: Vesmír, 1923, 79 s. Publikace je upraveným souhrnem statí, které autor předtím – od 24. 12.1922 až do 11. 3. 1923 – publikoval v nedělní příloze *Národních Listů* pod titulem „O některých předpokladech pozemkové reformy" a „Kritické poznámky k pozemkové reformě", doplněným o stať „Konopiště" a dvě dobrá zdání, které si od autora vyžádal výbor Národního shromáždění pro pozemkovou reformu v roce 1919.

[25] J. Pekař tehdy v předmluvě ke knižně vydané publikaci napsal: „Poznání, že pozemková reforma, tak jak je uzákoněna a ještě víc tak jak se provádí, poškodí těžce naši budoucnost, naplňovalo mne již dávno úmyslem vystoupiti veřejně se svými obavami; s tím zápasila pochybnost, zda se v dané politické situaci najde vlivný list, jenž by popřál článkům takovým místa, a zda pouhý historik může bez nebezpečí odvážiti se na thema, k němuž je povolán v prvé řadě odborník národohospodářský – třebas by se s části jen pokoušel snésti a jednotně zpracovati námitky a postřehy, jež rozličně a mnohonásob byly již veřejně nebo soukromě proti pozemkové reformě uváděny. Spolupůsobilo i vědomí, že pokus takový bude (přes to, co právě pověděno) státi mnoho studia a práce a potká se s prudkým odporem postižených. Ochota redakce […] (za niž vzdávám upřímný dík) rozhodla – tak dán byl základ i k této publikaci, o niž přeji si vroucně, aby zodpovědnými činiteli nezůstala nepovšimnuta a neuvážena. Neboť její motivy jsou povahy ryzí – její přední ctižádostí je odstraniti nebo zmenšiti nebezpečí, jež hrozí obecnosti." In PEKAŘ, 1923, s. 3.

[26] PELIKÁNOVÁ, I. Několik poznámek k prvním paragrafům návrhu občanského zákoníku. *Justiční praxe.* 2002, č. 8, s. 513–528.

[27] PELIKÁNOVÁ, I. Kodifikace českého soukromého práva zejména ve vztahu k úpravě obchodních vztahů. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica (AUCI).* Otázky rekodifikace soukromého práva, 2003, č. 1-2, který byl pod názvem „Kodifikace českého soukromého práva zejména ve vztahu k úpravě obchodních vztahů (diskuse)" republikován v časopise České advokátní komory *Bulletin advokacie.* 2003, č. 3, s. 36–51.

[28] PELIKÁNOVÁ, I. *Úvod do srovnávacího práva obchodního*. Praha: C. H. Beck, 2000, 261 s., v níž je celá část II. věnována kodifikaci a dekodifikaci soukromého a obchodního práva, a PELIKÁNOVÁ, I. *Veřejná obchodní společnost*. *Srovnávací právo obchodní.* Praha: Orac, 2002, 284 s.

obchodního zákona –, dále rozčeřilo poměrně klidné vody české diskuse a nezmizelo v událostech malých českých dějin. Přesto však jednu úroveň zamýšlené diskuse článek v *Právním zpravodaji* fakticky neotevřel. Hned od počátku totiž zůstalo stranou veřejně artikulovaného zájmu základní poselství článku, kterým bylo koncepční zamyšlení I. Pelikánové nad zásadami a pravidly přípravy kodifikace vůbec, a v českém právu zvlášť.

Dnes, s téměř dvacetiletým odstupem, je více než vhodné připomenout právě tuto část vystoupení I. Pelikánové. Zvláště pak s ohledem k již probíhajícím diskusím o vlastním textu občanského zákoníku, resp. jeho novelizacích. Jako součást úvah o záměru zákonodárce, proč volil tu-kterou formulaci, až po návrhy novel či dokonce myšlenky dekodifikace kodexu. Autor si pro tohle všechno dovoluje před laskavým okem čtenářovým otočit list dějin o několik stránek zpět a začíst se do té části vystoupení I. Pelikánové v *Právním zpravodaji*, která nejvíc vyčnívala a současně – která byla hned od počátku zahalena v „temnotě mlčení".

I. Pelikánová v předmětném článku, který byl publikován v březnu 2003, hned v úvodu konstatovala, že „nelze mluvit o tom, že by se rozběhla skutečná vědecká či alespoň odborná diskuse o otázkách kodifikace. Jsou to jenom ojedinělé hlasy, jež rychle zmizí pod nánosem mnohem zajímavějších a v očích právnické veřejnosti zřejmě důležitějších informací". Nahlédneme-li pomyslnou škvírkou v čase do doby, z níž vyrostla tato slova, tak spatříme, že I. Pelikánová je psala v době, kdy „hodiny" pro širokou a zcela otevřenou diskusi k základním a koncepčním otázkám rekodifikace (nejen) soukromého práva hmotného ukazovaly, jak se říká, „pět minut po dvanácté".

Dle usnesení vlády k věcnému záměru občanského zákoníku mělo být totiž do 31. 12. 2002 předloženo jeho paragrafové znění,[29] a to společně s návrhem obchodního zákoníku a návrhem zákona o mezinárodním právu soukromém a procesním. Vláda nicméně v prosinci schválila Plán legislativních prací na rok 2002, který bez dalšího odložil předložení návrhů všech tří zákonů na prosinec 2002, a to s ambiciózní plánovanou účinností všech tří zákonů od 1. 1. 2005.[30] Podle vyjádření tehdejšího prvního náměstka ministra spravedlnosti na otázku po stavu legislativních prací tehdy byla z občanského zákoníku zpracována obecná část, část věnovaná rodinným vztahům a převážná většina části obsahující úpravu věcných práv.[31] Odklad byl tedy namístě – bylo totiž zřejmě, že stav legislativních prací nekoresponduje s legislativním plánem, resp. se záměry předkladatele.

Téma legislativní koncepce tvorby občanského zákoníku přesto veřejně otevřeno nebylo. Znamenalo by to totiž otevřít diskusi o samotné normotvorbě, o koncepci

[29] Usnesení vlády České republiky ze dne 18. 4. 2001 č. 345 k návrhu věcného záměru občanského zákoníku (kodifikace soukromého práva).

[30] Usnesení vlády České republiky ze dne 19. 12. 2001 č. 1355 + 2P o Plánu legislativních prací vlády na rok 2002.

[31] Otázka pro: JUDr. Vladimír Král, první náměstek ministra spravedlnosti: Jaký je stav a výhled rekodifikačních prací nad základními kodexy soukromého práva a trestního práva. *Právní zpravodaj*. 2003, č. 2, roč. IV, s. 2.

přípravy a provádění rekodifikace. Nikoliv o technice tvorby právních předpisů, ale o jeho zásadách, pravidlech, o legislativní „politice", o možnostech, ale také o připravenosti – ať už personální, tak i administrativní a materiální vést takovou diskusi. Tato diskuse jde mimo rámec autorů autorského týmu. Neprostupuje ani akademickou obec, která se zapojuje až do diskuse o legislativním návrhu. Avšak – zřejmě by měla. Pokud mají mít legislativci ze své práce radost. Pokud má vést jejich úsilí k dílu, které vyvolá převažující spokojenost. A právě na tomto místě, v této situaci otevřeně, jasně a veřejně k těmto otázkám v jejich komplexnosti vystoupila, resp. vystupovala, zejména (byť nikoliv jako jediná a s podporou svých nejbližších spolupracovníků a kolegů) I. Pelikánová.

Co tehdy I. Pelikánová uvedla k zásadám pro přípravu rekodifikace? Hned zkraje konstatovala: „Příprava legislativních textů je zcela zvláštní právnickou profesí." Zní to „banálně a samozřejmě", jak sama poznamenala, avšak „podívejme se kolem sebe, jak málo je to pochopeno a respektováno", dodala, a pokračovala:

„Příprava textů návrhů právních předpisů je nahlížena jako suchá úřednická práce, již může vykonávat kdekterý právník, i když mu podpis na vysokoškolském diplomu ještě ani neoschl, nebo naopak – když bylo léty prověřeno, že se nositel diplomu k žádné užitečné práci nehodí. Tento nevyřčený postoj můžeme vysledovat u politiků, poslanců, ale mnohdy i u právníků vykonávajících jiné právnické profese nebo u úředníků – nelegislativců. Vzniká tak jakési tiché opovržení k oněm bezejmenným a neviditelným úředníkům, jež takovéto předpisy produkují, opovržení opřené o argument nízké úrovně nových zákonných textů. Máme-li tedy přesto ještě nějaké kvalitní legislativce, je tomu tak jenom díky mimořádnému citovému připoutání k této práci, zcela podobně, jako máme jakýmsi přírodním zázrakem stále ještě několik vynikajících univerzitních učitelů. Mezi přípravou předloh běžných zákonů a přípravou kodexů není viděn ani hledán žádný propastný rozdíl a příprava kodifikací se tak ztrácí v nepřehledném houští legislativní smršti."

Na tomto konstatování je vhodné připomenout, že jej I. Pelikánová vyslovila v souvislosti s rekodifikací soukromého práva hmotného v roce 2003, přičemž dnes, po téměř dvou dekádách, jsou tato slova snad ještě aktuálnější než tehdy.

Vyslovené východisko vede autorku k formulaci zásad tvorby právních předpisů a kodifikace zvlášť. Zdůrazňuje především, že zpracování textu zákonné předlohy:

- vyžaduje schopnost převést mnohdy nepřesně formulovaný záměr do zřetelných, srozumitelných, jazykově bezchybných formulací;
- toto předvedení musí respektovat kontext celého právního řádu v jeho šíři;
- musí navazovat na současný právní stav;
- a zejména tvůrce textu musí být schopen si představit, jak jeho text bude v budoucnosti působit při použití na praktické životní situace.

Uvedené I. Pelikánová shrnuje v konstatování, že to klade mimořádné nároky na „představivost, logické myšlení, formulační schopnost, kultivovanost, právní znalosti a zkušenosti pisatele předlohy. Cesta k vytříbené legislativní technice nemůže být krátká a není přestavitelná bez talentu a píle. To všechno je s představou

bezejmenného a špatně placeného úředníka neslučitelné“. Dnes, v roce 2019, třicet let od listopadu 1989, bychom se mohli spravedlivě zeptat, kolik pozornosti se věnuje výuce tvorby práva na fakultách, kolik studentů má o takové studium vůbec zájem, kolik z těch, kdo zájem projevili, se pak skutečně seznámilo se zásadami legislativní techniky, a kolik jich mělo možnost pracovat s nějakým zkušeným legislativcem, než pak nastoupilo – rovnou na legislativní odbor ministerstva. Ale také je namístě se zeptat, jak se vzdělávají v českém jazyce – základním to pracovním nástroji legislativce. A konečně – má se tento nezkušený mladý ještě ne legislativec vůbec možnost dál se na ministerstvu v tvorbě práva jako svébytné disciplíně také vzdělávat, anebo je hned pověřen přípravou – třeba novely občanského zákoníku, či transpozicí směrnice, o které předtím, než mu byl přidělen tento úkol, ani neslyšel? Právě v tomto smyslu – v rámci úvah o tvorbě kodexu – I. Pelikánová logicky a se znalostí legislativní matérie pokračuje v myšlenkové stavbě svých úvah:

„Mluvíme-li o přípravě kodifikace, je třeba vše právě řečené umocnit. Neboť kodex není běžný zákon. Kodex je základem stavby právního systému. Motivy, které vedou k přípravě kodifikace, jsou odlišné od motivů, které rozhýbaly legislativní smršť. Jejich základem je vědomí, že právní řád musí mít jasnou koncepci, přísně logicky uspořádaný systém. Není přijatelné nahodilé řazení institucí, promítání osobních antipatií a sympatií do uspořádání materie.“, konstatuje autorka a shrnuje: „Postavení zákoníku v právním systému určuje nikoli právní síla (tu má stejnou jako jiné zákony), ale princip subsidiarity jeho využití. Ta má za následek značnou šíři okruhu vztahů, které se jím budou řídit, komplementaritu úpravy, tzn. jeho uplatnění v oblastech, na něž zákonodárce dosud nepamatoval žádnou speciální úpravou.“

Nastavené legislativně teoretické východisko I. Pelikánová v dalším textu „proměňuje“ již do konkrétních zásad tvorby kodexu, které zahrnují (i) tvorbu terminologie a pojmosloví i pro navazující zákony, (ii) vyplnění mezer a upuštění od zbytečných podrobností, (iii) tvorbu kvalitního předpisu jako základního předpokladu jeho stability, (iv) přebírání již dříve vytvořených formulací, a (v) celkovou vnitřní ucelenost a konzistenci textu.

Na uvedených tezích k vymezení koncepce tvorby práva nemusí I. Pelikánová ani po letech nic měnit. Podstatné dle autora je, že předmětné úvahy mohou sloužit pro mladou generaci právníků jako autentický příspěvek k dnešní analýze normativního textu. Jako pozadí pro pochopení jeho struktury, institutů, pojmů a konečně vývoje výkladu. Bez této reflexe je mladý autor odkázaný toliko na výklady a výklady výkladů, hledající úmysl zákonodárce a systematiku. A možná se tak podaří zahájit diskusi, která ke škodě právní nauky, aplikační praxe, jurisprudence, ale zvláště občanů této země tehdy nevznikla.

8.3 Závěr

Závěrem autorovi stati vyvstávají na mysl slova zakladatele moderní české literární kritiky, obávaného, a přece zejména křehkého, jemného a kultivovaného F. X. Šaldy. Slova, kterými uvodil sebraný soubor svých článků svěřených denní potřebě novin, v nichž se vyslovil ke své činnosti novinářské, za kterou se ani trochu nestyděl. Toto jeho uvedení může i dnes pro nás být výrazem hodnoty osobnostní. Jako výraz hlubšího pojetí Šaldovy osobnosti. A zde, uprostřed novodobých dějů na poli českého práva, se jeví právě tato dimenze jako současná. Právě toto poctivé vyslovení se do sebe a o sobě vypovídá o hlubším osobnostním smyslu poctivé tvorby.

S odkazem právě na tuto hodnotovou základnu tvorby, na které staví život F. X. Šalda, nachází autor spodní proud vyslovování se I. Pelikánové ve veřejném prostoru. Nejen k rekodifikaci – ale v tomto bodu zvlášť. S touto myšlenkou si autor dovolí zopakovat slova F. X. Šaldy, v nichž nachází otisk textů (nejen tehdejších) a bytostné zaujetí pro věc I. Pelikánové: „Není nic, co bych měl odvolávat nebo tušovat nebo omlouvat […]. Razil jsem vždycky minci poctivou a plnozvukou: dával jsem vždycky svou myšlenku celou, usiloval jsem o to, domyslit do poslední křišťálné čistoty a důslednosti – může se líbit, nemusí se líbit, je mi to celkem lhostejné, a o ničí přízeň se neucházím. Má myšlenka nese si vědomí hodnoty ve vlastní hrudi – nikdo k ní nemůže nic přidat, nikdo z ní nic ubrat. Je podepřena nejen vnitřní pravdou a nutností mého karakteru, nýbrž i objektivně; je prosta osobní zvůle, jde za zákonností a usiluje o ni: nutí čtenáře k vnitřní polarisaci, učí jej lišit mezi světlem a tmou, sluncem a mlhou. Proto nejsem zcela nic znepokojen o její příští osud.“[32]

Pro nadějnou mladou generaci českých právníků, která hodlá nechat svůj otisk na stopě doby, by autor pouze dodal: *„Hic Rhodus, hic salta!“*

[32] ŠALDA, F. X. Poznámka úvodní. In *Časové i nadčasové. Dílo F. X. Šaldy. Svazek 9.* Praha: Melantrich, 1936, s. 8.

II

Obchodní právo v evropské a mezinárodní perspektivě

1 OBCHODNÍ SPOLEČNOSTI V EVROPSKÉM MEZINÁRODNÍM PRÁVU SOUKROMÉM – NOVÉ TRENDY

Monika Pauknerová

1.1 Principy určování osobního statutu obchodních společností a jejich částečné sbližování

Principy určování *lex societatis* – tedy právního řádu, jímž se řídí společnost, patří k těm pravidlům mezinárodního práva soukromého, která dosud nebyla sjednocena formou mezinárodní kodifikace, a to ani na úrovni Evropské unie, ani celosvětově. Téma je ovšem stále živé, dále se rozvíjí a je oblíbenou matérií, k níž se vyslovují nejen akademici, ale které má zároveň závažné důsledky hlavně pro praxi; zájem se soustřeďuje zejména na obchodní společnosti. Je to téma velmi aktuální i z pohledu českého obchodního práva a mezinárodního práva soukromého.

Klasicky se, jak známo, rozlišují princip inkorporační a princip sídla. Princip inkorporační vychází z toho, že rozhodným je právo státu, podle něhož osoba byla založena, či přesněji, podle něhož vznikla. Tato posléze uvedená formulace je obsažena v kolizní normě § 30 z. m. p. s., která je precizní kolizní normou i v mezinárodním srovnání, neboť pamatuje i na takové otázky související s právem rozhodným pro právnickou či jinou než fyzickou osobu, pro které řada zahraničních právních řádů nemá přímé řešení.[1] To se výrazně ukázalo při přípravě společné studie k mezinárodnímu právu společností vypracované na podnět Evropské komise, kdy česká

[1] § 30 odst. 1 z. m. p. s.: „Právní osobnost právnické osoby a způsobilost jiné než fyzické osoby se řídí právním řádem státu, podle něhož vznikla. Tímto právním řádem se řídí i obchodní firma nebo název a vnitřní poměry takové osoby, poměry mezi takovou osobou a jejími společníky nebo členy a vzájemné poměry společníků nebo členů, ručení společníků nebo členů za závazky takové osoby a kdo za osobu jako její orgán jedná, jakož i její zánik.“ Srov. i § 3024 obč. zák.

právní úprava nabízí přímé odpovědi i k velmi specifickým dotazům.[2] Inkorporační princip umožňuje přemístění sídla společnosti do jiného státu s tím, že pokud tento cílový stát vychází rovněž z inkorporačního principu, je zachována právní osobnost či identita společnosti a lze zachovat i rozhodné právo, jímž se společnost nadále bude řídit. Druhým základním principem určování osobního statutu společností je princip sídla, který je postaven na tom, že rozhodným je právo státu, v němž má osoba své skutečné sídlo, zpravidla sídlo své hlavní správy, místo, kde jsou přijímána základní rozhodnutí, kde se nachází hlavní místo podnikání apod. Princip sídla ze své podstaty neumožňuje přímé přemístění sídla – pokud se společnost hodlá přemístit do jiného státu, musí se ve výchozím státě zrušit a zlikvidovat a poté v cílovém státě založit znovu: není tak umožněno zachování její identity či kontinuity.[3] Toto jsou logické důsledky „čistého" principu sídla, a nelze se proto divit právníkům ze států vycházejících z principu sídla, např. z Německa, že okamžitě oponují jakémukoliv posunu ve prospěch principu inkorporačního, jak se s tím setkáváme v právu EU, které usiluje o určité sjednocení v zájmu zajištění fungování vnitřního trhu EU.

Všeobecným trendem je postupné sbližování obou principů. Ani jeden z těchto principů se proto dnes v praxi již nevyskytuje v čisté podobě: můžeme hovořit o určité modifikaci ve prospěch principu opačného či o kombinaci obou principů. Markantně se to projevuje právě v souvislosti s možností přemístění sídla společnosti, která by podle klasického inkorporačního principu neměla být nijak dále omezována, zatímco klasický princip sídla přeshraniční přemístění se zachováním identity společnosti v podstatě nepřipouští.

Kombinaci obou principů dnes obsahuje i české právo, jak naznačuje úprava možnosti přemístění sídla v § 30 odst. 3 z. m. p. s., dále úprava v § 138 až 143 obč. zák. a § 59a až 59zb a § 384a až 384p zák. o přeměnách. Občanský zákoník vychází v § 137 z pojetí formálního sídla právnické osoby. Na rozdíl od řady jiných členských států EU pro umístění skutečného sídla není v tomto směru zakotveno žádné omezení. Z občanského zákoníku i ze zákona o přeměnách vyplývá, že při přeshraničním přemístění sídla, konkrétně při přemístění ze zahraničí do ČR, se zároveň bude měnit i osobní statut, kterým po přemístění musí být české právo, právní úprava vnitřních poměrů právnické osoby a ručení společníků za dluhy vzniklé po přemístění musí odpovídat českému právu (§ 138 obč. zák., § 384a zák. o přeměnách). Při přemístění do zahraničí může společnost své sídlo přemístit, aniž dochází k jejímu zániku a vzniku nové osoby. Osobní statut a právní forma společnosti se však i po přemístění sídla do zahraničí nadále bude řídit českým právním řádem

[2] Srov. *Study on the Law Aplicable to Companies, Final Report*, European Commission 2016; PAUKNEROVÁ, M., BRODEC, J. Czech Republic. In GERNER-BEUERLE, C., MUCIARELLI, F., SCHUSTER, E., SIEMS, M. (eds.) *The Private International Law of Companies in the European Union*. Mnichov: C. H. Beck, 2019, s. 340–365.

[3] Blíže srov. názory autorky In PAUKNEROVÁ, M. *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*. Praha: Karolinum, 1998. Principy se nezměnily, pouze se postupně sbližují konkrétní právní úpravy reprezentující oba kolizní principy.

pouze tehdy, pokud nestanoví něco jiného právní řád státu, do něhož společnost své sídlo přemísťuje. Povinnost změny osobního statutu ve prospěch českého práva po přemístění společnosti ze zahraničí do ČR, tak jak ji stanoví zákon o přeměnách, ale i občanský zákoník, je podle mého názoru jasným projevem principu sídla, jímž je výchozí inkorporační princip modifikován.

Zjednodušeně vyjádřeno, toto je „evropský kompromis" mezi principem inkorporačním a principem sídla: při přeshraničním přemístění je sice zachována identita společnosti, její právní osobnost, ale dochází ke změně rozhodného práva ve prospěch práva cílového státu. Kombinaci obou principů v souvislosti s přemístěním sídla zakotvují i nařízení Rady (EHS) č. 2137/85 o evropském hospodářském zájmovém sdružení (EHZS), nařízení Rady (ES) č. 2157/2001 o statutu evropské společnosti (SE) a nařízení Rady (ES) č. 1435/2003 o statutu Evropské družstevní společnosti (SCE); ostatně právě čl. 8 nařízení č. 2157/2001 byl inspirací i pro formulaci § 384a a násl. zák. o přeměnách. Je vhodné v této souvislosti poznamenat, že při přemístění sídla společnosti z ČR do zahraničí není českými předpisy vyžadována její předchozí likvidace.[4] Toto řešení podle mého názoru zcela koresponduje inkorporačnímu principu a je jeho typickým projevem. Mimochodem, o otázku povinné likvidace společnosti ve výchozím státu – Polsku při přemístění společnosti do jiného státu se jednalo i v níže komentovaném rozhodnutí Soudního dvora EU *Polbud*. Povinná likvidace společnosti při jejím přeshraničním přesídlení odpovídá klasickému principu sídla, který jednoznačně ovládá polské právo.[5]

Zákon o přeměnách obchodních společností a družstev je předpisem, který zapracovává unijní právo (§ 1) a formálně se vztahuje kromě společností v ČR na obchodní společnosti mající sídlo, skutečné sídlo nebo hlavní provozovnu v členském státě EU nebo Evropského hospodářského prostoru (blíže § 3 a § 59b zák. o přeměnách), a představuje tak *lex specialis* k obecněji formulovaným ustanovením občanského zákoníku. Nic však snad nebrání tomu, aby byla ustanovení zákona o přeměnách přiměřeně používána i na přeshraniční přeměny ve vztahu ke třetím státům (vně EU a EHP) tam, kde občanský zákoník mlčí.[6] Opačná úvaha by odporovala samotnému inkorporačnímu principu, který je výchozím principem určování osobního statutu společností v českém právu (§ 30 z. m. p. s.).

---

[4] Srov. zák. č. 355/2011 Sb. a BRODEC, J. Osobní statut obchodní společnosti v kontextu přeshraničního přemístění sídla. *Obchodněprávní revue.* 2016, č. 10, s. 273 (277).

[5] Srov. polský zákon o mezinárodním právu soukromém z 4. 2. 2011, Dz. U. č. 80/2011, čl. 17 a násl.

[6] Shodné stanovisko BRODEC, 2016, s. 275, s uváděním literatury zastávající opačný názor (LASÁK, J. In LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník 1. Obecná část. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 278). T. Dvořák z formulace § 59b zák. o přeměnách dokonce dovozuje, že přeshraniční přeměna s účastí osob, jejichž osobním statutem není právo členského státu EU, je zakázána, srov. DVOŘÁK, T. *Přeměny a přeshraniční přeměny obchodních společností a družstev*. Praha: Wolters Kluwer, 2013, s. 361.

1.2 Svoboda usazování obchodních společností v judikatuře Soudního dvora EU

Svoboda usazování představuje svobodu zahajovat a provádět samostatné výdělečné činnosti a je přiznávána příslušníkům každého členského státu EU na území ostatních členských států. Základní význam z hlediska obchodních společností je dovozován z čl. 54 SFEU, podle něhož se společnostmi, založenými podle práva některého členského státu, jež mají své sídlo, svou ústřední správu nebo hlavní provozovnu uvnitř Unie, se pro účely této kapitoly zachází stejně jako s fyzickými osobami, které jsou státními příslušníky členských států. Společnostmi se rozumějí společnosti založené podle občanského nebo obchodního práva včetně družstev a jiné právnické osoby veřejného nebo soukromého práva s výjimkou neziskových organizací. Svobodu usazování specifikoval Soudní dvůr EU v rozhodnutí C-378/10 *VALE* jako účinný výkon hospodářské činnosti prostřednictvím stálé provozovny v hostitelském členském státě na neurčitou dobu, předpokládá tedy skutečné usazení společnosti a výkon skutečné hospodářské činnosti; soud toto stanovisko výslovně potvrdil v rozhodnutí C-201/15 *AGET Iraklis*.[7]

Společnosti se tak mohou v rámci EU „svobodně usazovat", zejména volně pohybovat, tedy přemísťovat své sídlo z nejrůznějších důvodů, s ohledem nejen na výhodnější daňové předpisy, ale i atraktivnější právo společností, např. pokud jde o kapitálové nebo organizační požadavky, či jiné zájmy na vyvíjení činnosti v určitém státě. Přibližně polovina členských států EU zastává princip inkorporační a polovina princip sídla, v převážné většině v určité kombinaci obou principů. Je zřejmé, že státy v této ekonomicky zajímavé matérii nejsou příliš ochotny ke kompromisům.

Velkou roli proto sehrává judikatura SDEU, která postupně pravidla pro svobodu usazování precizuje a usměrňuje. Rozhodnutí SDEU v této oblasti jsou obecně známá a promítají se i v národních úpravách jednotlivých členských států, které se postupně sbližují. Zásada volného pohybu osob jako jedna ze základních zásad vnitřního trhu EU ovšem alespoň podle mého názoru do určité míry upřednostňuje princip inkorporační, a ústupky států vycházejících z principu sídla musejí být proto logicky výraznější než ústupky států s inkorporačním principem. Shodou okolností jsou však reprezentanty principu sídla dva nejvýznamnější státy EU – Německo a Francie, a to je nepochybně jedním z důvodů, proč se dosud nepodařilo přijmout společná pravidla pro přeshraniční mobilitu společností, zejména společné principy určující rozhodné právo. Zde vycházím rovněž ze svých osobních zkušeností při přípravě akademického projektu nařízení Řím V o právu použitelném na společnosti a jiné osoby v rámci Evropské skupiny pro mezinárodní

[7] Věc C-378/10, *VALE*, EU:C:2012:440, bod 34, s odkazem na rozhodnutí C-196/04, *Cadbury Schweppes*, SbSD I-7995, bod 54. Srov. dále C-201/15, *AGET Iraklis,* bod 51.

právo soukromé (GEDIP): kompromisy se hledaly obtížně i ve vysoce tolerantním akademickém prostředí.[8]

Slavných rozhodnutí v této matérii je několik. Soudní dvůr se nejprve opatrně vyslovil ve věci č. 81/87 *Daily Mail*: společnost vytvořená podle vnitrostátního právního řádu existuje pouze prostřednictvím vnitrostátní právní úpravy, která upravuje její založení a fungování. Kolizní kritérium pro určení rozhodného práva spadá do pravomoci každého členského státu, přičemž naroveň jsou postavena kritéria sídla, ústřední správy a hlavní provozovny ve smyslu čl. 54 SFEU.[9] Myšlenka, že společnosti jsou výtvory národního práva, zazněla i v následujících rozhodnutích C-208/00, *Überseering*,[10] C-210/06, *Cartesio*[11] a *VALE*.[12] Tato myšlenka akcentuje svébytnost národních právních úprav členských států.

Za revoluční, ve smyslu určitého odklonu od principu sídla, je považováno rozhodnutí C-212/97, *Centros*,[13] které se zabývalo otázkou, zda je možné, aby si společnost, formálně zřízená v jednom členském státě, v němž ovšem nevyvíjí žádnou činnost, zřídila pobočku v jiném členském státě, který stanoví pro zřizování společností přísnější požadavky. Takové právo zřídit společnost podle práva členského státu a zakládat pobočky v jiných členských státech vyplývá podle názoru SDEU přímo ze svobody usazování. Posun směrem k inkorporačnímu principu byl dále podpořen rozhodnutím *Überseering*, podle něhož pokud společnost, založená podle práva členského státu, na jehož území má své statutární sídlo, využije svobody usazování v jiném členském státě, kde posléze fakticky vyvíjí svou činnost, potom je tento jiný členský stát povinen podle Smlouvy o ES respektovat způsobilost k právům, a tím i způsobilost být účastníkem řízení, které této společnosti náležejí podle práva, dle něhož byla společnost založena.[14] To byla pro klasický princip sídla citelná rána.

Velká očekávání ve směru dalšího posílení inkorporačního principu byla spojena s věcí *Cartesio*, kde se rozhodovalo o možnosti přeshraničního přemístění sídla se zachováním identity společnosti z Maďarska do Itálie, přičemž maďarské právo takové přemístění sídla se zachováním identity společnosti neumožňovalo. Soudní dvůr dovodil, že za současného stavu práva ES ustanovení Smlouvy ES o svobodě usazování nebrání právní úpravě členského státu, která nedovoluje společnosti založené podle vnitrostátního práva tohoto členského státu přemístit své sídlo do jiného členského státu a zároveň být považována i nadále za společnost, která se řídí vnitrostátním právem členského státu, podle jehož právní úpravy byla založena.

---

8 Srov. Groupe européen de droit international privé (GEDIP), *Regulation X on the Law Applicable to Companies and Other Bodies*, dostupné z: http://www.gedip-egpil.eu [cit. 2018-08-09]. Nařízení je v materiálech GEDIP označováno jako Řím X, ale v literatuře, která je zmiňuje, jako Řím V.

9 Rozhodnutí ve věci č. 81/87, *Daily Mail*, SbSD 1988, 5483, body 19 a 21.

10 Rozhodnutí C-208/00, *Überseering*, SbSD 2002, I-9919, bod 67.

11 Srov. rozhodnutí C-210/06, *Cartesio*. SbSD, bod 104.

12 Srov. rozhodnutíC-378/10, *VALE,* bod 27.

13 Srov. rozhodnutí C-212/97, *Centros*, SbSD 1999, 1459.

14 Srov. rozhodnutí C-208/00, *Überseering*, bod 70.

SDEU tak nenaplnil naznačená očekávání, kdy překládající maďarský soud položil předběžné otázky směřující k tomu, zda je možné přeshraniční přemístění sídla společnosti již na základě samotných ustanovení Smlouvy ES a vnitrostátní úprava nebo praxe, která takovému přemístění brání, je neslučitelná s právem ES.[15] SDEU však neshledal takovou národní úpravu ve státě odchodu v rozporu se svobodou usazování a vrátil se k argumentaci v *Daily Mail*: tato regulace je věcí každého členského státu.[16] SDEU však přece jen posunul liberálnější pojetí svobody usazování o krůček dále. Především dovodil, že společnost se může přemístit do jiného státu, pokud zároveň změní své rozhodné vnitrostátní právo v souladu se státem svého nového sídla – a stát nemůže za těchto podmínek odchodu společnosti bránit. Dále předvídá možnost, že taková společnost se přemění na společnost podle vnitrostátního práva jiného členského státu, pokud to jeho právní předpisy dovolují.[17] V tomto směru se věc *Cartesio* promítla i do české právní úpravy přeshraničních přeměn[18] a musím dodat, že posílila v českém právu prvky principu sídla v tom smyslu, že při přeshraničním přemístění sídla společnosti dochází ke změně osobního statutu. Jednoznačně při přemístění do ČR. Při přemístění do zahraniční tak tomu být nemusí, pokud cílový stát důsledně vychází z inkorporačního principu a změnu osobního statutu výslovně nepožadují ani jeho předpisy obchodního práva.

Někdy se ovšem předpisy obchodního práva svým konceptem odlišují od práva kolizního, a dochází tak k nedorozumění, jak tomu bylo např. v Maďarsku, jehož úprava byla předmětem rozhodování ve věci *Cartesio*. Maďarský zákon o mezinárodním právu soukromém z roku 1979 byl budován na inkorporačním principu (to platí i pro nový zákon, který je účinný od roku 2018),[19] zatímco předpisy o obchodních společnostech odpovídaly principu sídla. Logickým pokračováním rozhodnutí *Cartesio* bylo rozhodnutí ve věci *VALE*, kdy SDEU dovodil, že pokud maďarské právo umožňuje národní přeměny, ale neumožňuje, aby se společnosti upravené právem jiného členského státu přeměnily na společnosti národního práva cílového státu, je to v rozporu se svobodou usazování.[20] Právo provést přeshraniční přeměnu však závisí na vnitrostátní právní úpravě členského státu: pokud tedy stát připouští vnitrostátní přeměny, je povinen ve stejné míře připustit i přeměnu přeshraniční.[21]

Dalšími významnými důsledky judikatury SDEU ke svobodě usazování jsou otázky přeshraničního přemísťování sídla statutárního a skutečného. Východiskem je kompromisní formulace čl. 54 SFEU, která klade rovnítko mezi společnosti založené podle práva některého členského státu, jež mají své sídlo, svou ústřední správu nebo hlavní provozovnu uvnitř Unie. Pokud SDEU zmiňuje pouze „sídlo“, není

[15] Srov. rozhodnutí C-210/06, *Cartesio*, bod 40.
[16] Tamtéž, body 104–109.
[17] Tamtéž, body 110 a 111.
[18] Srov. zák. č. 355/2011 Sb., novelizující zákon o přeměnách.
[19] Maďarský zákon č. XXVIII z roku 2017 o mezinárodním právu soukromém, čl. 22 a předchozí zákon č. 13/1979 o mezinárodním právu soukromém, čl. 18.
[20] Srov. rozhodnutí C-378/10, *VALE*, bod 41.
[21] Srov. tamtéž, bod 49.

vždy jasné, zda má na mysli sídlo statutární nebo sídlo skutečné. Koneckonců, tato otázka nebyla svého času jasná ani při hodnocení právní úpravy sídla v českém právu. Obě strany proto mohou vykládat pojem sídla tak, jak to vyhovuje jejich představě.[22] Nové podněty přináší rozhodnutí C-106/16 *Polbud*,[23] které je předmětem další části této statě.

Konečně jsou relevantní závěry judikatury, které se týkají zásad ekvivalence a efektivity. Ekvivalence znamená, že přeshraniční přeměny nesmějí být regulovány přísněji než přeměny vnitrostátní; zásada efektivity pak spočívá v tom, že výkon oprávnění přiznaných unijním právem nesmí být v praxi znemožňován nebo mimořádně komplikován *(VALE)*.[24] Tyto závěry jsou dnes jedním z východisek perspektivní jednotné úpravy.

Z naznačeného stručného přehledu je zřejmé, že díky rozhodnutím SDEU a zejména jejich odůvodněním se mozaika pravidel pro přeshraniční mobilitu společností v rámci EU postupně doplňuje. Ale stále jsou to dílčí závěry precedentů, které lze někdy jen obtížně generalizovat a jejichž výklad bývá často účelový.

1.3 Rozhodnutí C-106/16 *Polbud* – kruh se uzavírá?

Poměrně klidné vody tématu přeshraničního přemístění sídla, jehož regulace se po rozhodnutích *Cartesio* a *VALE* stabilizovala, rozčeřilo rozhodnutí *Polbud*, které se týká především otázky přeshraničního přemístění statutárního sídla, když skutečné sídlo zůstává nadále ve výchozím státě. V daném případě Polbud – Wykonawstwo sp. z o.o., společnost s ručením omezeným se sídlem v Polsku, rozhodla o přemístění sídla do Lucemburska s tím, že v tomto jejím rozhodnutí nebyla zmínka o přemístění místa vedení společnosti a místa skutečného výkonu hospodářské činnosti do cílového státu. Statutární sídlo společnosti bylo přemístěno a společnost navrhla výmaz z obchodního rejstříku v Polsku, polský soud však požádal o předložení dokladů ke zrušení společnosti a její likvidaci. Toto společnost odmítla, neboť, jak tvrdila, zrušena nebyla a návrh na výmaz byl podán z důvodu přemístění sídla do Lucemburska, kde společnost nadále působí jako společnost lucemburského práva. Předběžná otázka překládajícího polského Nejvyššího soudu se tak zaměřila na to, zda články SFEU o svobodě usazování brání tomu, aby členský stát, ve kterém byla společnost založena, uplatnil své vnitrostátní předpisy podmiňující výmaz z obchodního rejstříku zrušením společnosti po provedení likvidace, pokud byla tato společnost reinkorporována v jiném členském státě, a to na základě rozhodnutí společníků o zachování právní subjektivity získané v členském státě založení. Nebo

[22] Např. jak vyložit „sídlo" podle bodu 100 rozhodnutí *Cartesio*.
[23] Rozhodnutí C-106/16, *Polbud*, ECLI:EU:C:2017:804.
[24] Srov. rozhodnutí C-378/10, *VALE*, bod 48.

tomu SFEU nebrání a takový postup výchozího státu je opatřením vhodným, nezbytným a přiměřeným k ochraně věřitelů, menšinových společníků a zaměstnanců přemísťující se společnosti?

Izolované přemístění pouze statutárního sídla s tím, že skutečné sídlo zůstává i po přemístění ve výchozím státě, je zcela specifickou situací. Společnost Polbud dodatečně uvedla, patrně v reakci na stanovisko generální advokátky, že jejím záměrem bylo přemístění jak sídla statutárního, tak sídla skutečného, a požádala o znovuotevření ústní části řízení, což SDEU nepřipustil. Generální advokátka totiž ve svém stanovisku dospěla k závěru, že v předmětném případě není svoboda usazování relevantní, neboť těžiště obchodní činnosti zůstalo v Polsku. Svoboda usazování se na přeshraniční přeměnu nevztahuje samoúčelně, ale pouze ve spojení se skutečným usazením.[25] SDEU se tak zabýval spíše teoretickou otázkou možnosti přemístění pouze statutárního sídla společnosti, bez přemístění adekvátní hospodářské činnosti.

SDEU dospěl k závěru, že ze svobody usazování plyne pro Polbud právo přeměnit se na společnost podle lucemburského práva, pokud jsou splněny podmínky stanovené lucemburským právem. Nemůže obstát argument k neexistenci hospodářské činnosti v cílovém státě. SDEU již judikoval v rozhodnutích *Centros* a *Inspire Art*,[26] že umístění statutárního či skutečného sídla v souladu s předpisy členského státu s cílem využít vhodnějších právních předpisů není jako takové zneužitím.[27] Okolnost, že se společnost rozhodla přemístit pouze své statutární sídlo, nemůže mít za následek, že takové přemístění nespadá do oblasti svobody usazování. Přemístění statutárního sídla nemusí být nutně provázeno přemístěním sídla skutečného.[28] A konečně – právní úprava vyžadující za daných podmínek likvidaci společnosti může být na překážku či dokonce bránit přeshraniční přeměně společnosti, a představuje proto omezení svobody usazování.[29]

Závěry SDEU ve věci *Polbud* jsou hodnoceny rozporně – podle toho, zda je vyslovují zastánci inkorporačního principu, nebo principu sídla. Z hlediska inkorporačního principu toto rozhodnutí navazuje na rozhodnutí předchozí, zjednodušuje výběr rozhodného práva, přičemž okolnost, že není vykonávána skutečná hospodářská činnost v cílovém státě, je podle názoru soudu irelevantní.[30] Naproti tomu pro zastánce principu sídla představuje rozhodnutí z právně politického hlediska krok nesprávným směrem,[31] je nepřesvědčivé, dokonce anachronické s ohledem na aféry *Panama papers* a *Paradise papers*, pro něž jsou podstatným nástrojem právě

[25] Stanovisko generální advokátky ve věci C-106/16, *Polbud*, body 36–38.
[26] Rozhodnutí *Centros*, bod 27 a rozhodnutí C-167/01, *Inspire Art*, EU:C:2003:512, bod 96.
[27] Rozhodnutí *Polbud*, body 35, 39 a 40.
[28] Tamtéž, bod 42.
[29] Tamtéž, bod 51.
[30] VAN CALSTER, G. *Free movement of companies and Polbud. The CJEU is not for turning* [online]. Dostupné z: https://gavclaw.com/2017/10/25/free-movement-of-companies-and-polbud-the-cjeu-is-not-for-turning/ [cit. 2018-08-13].
[31] KINDLER, P. Unternehmensmobilität nach „Polbud": Der grenzüberschreitende Formwechsel in Gestaltungspraxis und Rechtspolitik. *NZG*. 2018, č. 1, s. 7.

společnosti typu poštovní schránky.[32] Tímto rozhodnutím není dostatečně zajištěna ochrana třetích osob, minoritních společníků, věřitelů a zaměstnanců. Zejména je však kritizována okolnost, že soud nepožaduje skutečné přesídlení do cílového státu, jak by to odpovídalo pojetí svobody usazování jako výkonu skutečné hospodářské činnosti.

Z pohledu českého práva, které při přemístění sídla z ČR do zahraničí nepožaduje, aby návrhu na výmaz z českého obchodního rejstříku předcházela likvidace společnosti v ČR (srov. § 384o a § 384p zák. o přeměnách), je rozhodnutí *Polbud* opravdu jen dalším kamínkem do mozaiky pravidel o usazování obchodních společností. Důležitý je tak zejména závěr, že přeměna uskutečněná s cílem využít výhodnějších právních předpisů cílového státu není zneužitím práva. Je věcí cílového státu, jaké podmínky stanoví pro přesídlení. Z hlediska kolizního lze doplnit, že jak polské právo, tak právo lucemburské vycházejí z principu sídla a podle již zmiňované studie pro EU je v Lucembursku při přesídlení vyžadováno umístění i skutečného sídla.[33] Přemístění pouze sídla statutárního by k zápisu v rejstříku lucemburského soudu tedy nestačilo, jak mi osobně potvrdil P. Kinsch, profesor mezinárodního práva soukromého a advokát v Lucemburku. Za jakých konkrétních podmínek byla společnost v Lucembursku registrována, se asi nedozvíme. V každém případě však byla tato specifická výchozí situace příležitostí pro SDEU vyslovit se obecně k možnosti izolovaného přemístění statutárního sídla.

1.4 Závěr – perspektivy unifikace mezinárodního práva společností

Mezinárodní právo společností je jednou z matérií, která dosud nebyla v rámci EU unifikována, i když z judikatury SDEU již byla odvozena řada pravidel, která poskytují určitá vodítka pro konkrétní praktické postupy a která ovlivnila i národní předpisy řady členských států EU.

Jednotná úprava vyplývá z výše uváděných nařízení o unijních nadnárodních společnostech, která umožňují přeshraniční přemístění sídla se zachováním identity společnosti s tím, že se mění osobní statut ve prospěch práva cílového státu. Harmonizaci přináší konsolidovaná směrnice (EU) 2017/1132 o některých aspektech práva obchodních společností, která byla implementována do českého obchodního práva. V současné době se připravuje její novelizace, pokud jde o přeshraniční přeměny, fúze a rozdělení, která by měla promítnout i novou judikaturu SDEU ohledně

[32] STELMASZCZYK, P. Grenzüberschreitender Formwechsel durch isolierte Verlegung des Satzungssitzes. EuGH präzisiert den Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit. *EuZW.* 2017, s. 894; KIENINGER, E. M. Internationales Gesellschaftsrecht zwischen Polbud, Panama und Paradise. *ZEuP.* 2018, s. 309 a násl.

[33] CUNIBERTI, G., CONAC, P. H. *Country Report for Luxembourg in Study on the law applicable to companies.* Country Reports, European Commission, April 2016, s. 113.

mezinárodního práva společností a měla by stanovit konkrétní postupy pro přeshraniční přemístění sídla.[34] Je otázkou, zda bude navrhovaná novelizace úspěšná, to bude předmětem tvrdého vyjednávání.

Návrh nařízení Řím V o právu použitelném na společnosti a jiné osoby, který předložila Evropská skupina pro mezinárodní právo soukromé (GEDIP), je pouze návrhem akademickým. Je však vhodné připomenout, že Evropská komise již řadu návrhů GEDIP využila a promítla do legislativy EU, jako jsou např. novelizace nařízení Brusel I, text nařízení Řím I, Řím II a další.[35] „Obecné pravidlo" zakotvené v čl. 3 návrhu nařízení Řím V vychází z inkorporačního principu: Společnost se řídí právním řádem země, podle něhož byla registrována, nebo pokud jde o osobu bez právní subjektivity, podle něhož byla založena. Nelze-li právo rozhodné podle čl. 3 zjistit, společnost se řídí právním řádem země, na jejímž území se nachází její ústřední správa v okamžiku založení společnosti. Pokud je však společnost zjevně úžeji spojena s právním řádem jiné země, použije se právo této jiné země.[36] Je otázkou, jak by byla tato pravidla interpretována v praxi: v literatuře už se objevil názor, že tento návrh nařízení vychází z principu skutečného sídla,[37] což tedy GEDIP opravdu nezamýšlela. V tomto příspěvku není prostor pro bližší uvedení návrhu.

Evropská komise v roce 2016 publikovala Závěrečnou zprávu ze Studie o právu použitelném na společnosti, jejímž záměrem je poukázat na praktické problémy mobility obchodních společností s ohledem na nedostatečnou harmonizaci kolizních norem pro společnosti. Studie kromě statistických přehledů a zevrubných informací o mezinárodním právu společností ve všech členských státech EU uvádí významné praktické překážky mobility a poukazuje na specifické problémy. V závěru se studie vyslovuje pro přijetí společných kolizních norem v podobě nařízení Řím V, jakož i směrnice o přemístění sídla se zajištěním ochrany třetích osob.[38]

Přestože nelze tvrdit, že přijetí návrhu nařízení Řím V a jeho budoucí zahrnutí do legislativních prací Evropské komise, jakož i přijetí směrnice, která by specifikovala přeshraniční přemístění sídla, by bylo zcela reálné, je zřejmé, že diskuse bude pokračovat. Každý krůček ke sblížení principů určování osobního statutu a upřesnění pravidel pro přemístění sídla posiluje právní jistotu a předvídatelnost práva, české právo má k tomu výbornou výchozí pozici.

---

[34] Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady, kterou se mění směrnice (EU) 2017/1132, pokud jde o přeshraniční přeměny, fúze a rozdělení, COM(2018) 241 final, text s významem pro EHP. Dostupné z: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2018%3A241%3AFIN [cit. 2018-08-13].

[35] Srov. nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 1215/2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (Brusel I bis); nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I); nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (Řím II).

[36] Srov. text dostupný z: http://www.gedip-egpil.eu [cit. 2018-08-13]. Překlad autorky.

[37] KINDLER, 2018, s. 7.

[38] Dostupné z: https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/259a1dae-1a8c-11e7-808e-01aa75ed71a1/language-en/format-PDF [cit. 2018-09-11].

Z hlediska konfrontace principů určování osobního statutu lze učinit předběžný závěr, že obecný trend v Evropské unii směřuje k postupnému prosazování inkorporačního principu, s určitými omezeními ve prospěch principu skutečného sídla společnosti. To je ale trend pro řadu významných členských států EU nepřijatelný.

2 EU UND INTERNATIONALE (INVESTITIONS-) SCHIEDSGERICHTSBARKEIT, INSBESONDERE ZUM URTEIL DES EUGH VOM 6. 3. 2018 *SLOWAKISCHE REPUBLIK / ACHMEA* – C-284/16

Jörg Pirrung

2.1 Europäische Union und internationale Schiedsgerichtsbarkeit

2.1.1 Rechtsgrundlagen

Die europäischen Verträge haben sich von Anfang an nicht allzu sehr um Genauigkeit bei Formulierungen zur Schiedsgerichtsbarkeit bemüht. So sprach bereits Art. 41 EGKS[1] von einer Schiedsklausel und Art. 42 EGKS von einem Schiedsvertrag, wo es eher Gerichtsstandsvereinbarung oder Prorogation (zugunsten des EuGH) hätte heißen sollen. Art. 181 f. EWGV[2] haben diese Formulierungen ebenso wie Art. 151, 153 Euratom[3] übernommen; sie haben sogar über Art. 238 in der Fassung des Nizzaer Vertrags[4] bis zu Art. 272 AEUV[5] überlebt.

---

1 Vertrag vom 18. 4. 1951 über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, BGBl. 1952 II 445.

2 Vertrag vom 25. 3. 1957 zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, BGBl. 1957 II 753.

3 Vertrag vom 25. 3. 1957 zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft, BGBl. 1957 II 1014.

4 Vom 26. 2. 2001, BGBl. 2001 II 1666.

5 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union in der Fassung des Vertrags von Lissabon vom 13. 12. 2007, ABl. Nr. C 306/1.

Die Schiedsgerichtsbarkeit hat das Brüsseler Übereinkommen[6] ausdrücklich in Art. 1 Abs. 2 Nr. 4 von seinem Anwendungsbereich ausgenommen, und zwar als Spezialmaterie durchaus mit Recht, weil die wichtigsten internationalverfahrensrechtlichen Fragen dazu (gegenseitige Anerkennung von Schiedssprüchen, Wirksamkeit von Schiedsverträgen) durch das New Yorker[7] und das Europäische Übereinkommen[8] weitgehend geregelt waren, auch wenn noch nicht alle sechs damaligen EWG-Staaten diese Übereinkommen ratifiziert hatten.[9]

2.1.2 Rechtsprechung des EuGH

Weil Schiedsgerichte den Gerichten der Mitgliedstaaten nicht ausdrücklich gleichgestellt sind, können sie nach dem Urteil *Nordsee* des EuGH[10] in Übereinstimmung mit den Schlussanträgen von Generalanwalt Reischl[11] den EuGH nicht im Weg des Vorabentscheidungsverfahrens um die Auslegung von Gemeinschaftsrecht ersuchen; die EG-Kommission hatte dagegen bei einem Schiedsgericht, das nach dem Gesetz, also nicht nur nach Billigkeit zu entscheiden hat, für die Bejahung einer Vorlagebefugnis des Schiedsgerichts plädiert.[12]

Die Anordnung des Gerichts eines Mitgliedstaats, mit der jemandem verboten wird, ein Verfahren vor Gerichten eines anderen Mitgliedstaats einzuleiten oder fortzuführen, weil ein solches Verfahren gegen eine Schiedsvereinbarung verstoße (anti-suit-injunction), ist – im Anschluss an die Entscheidung *Turner*[13] – nach dem Urteil *West Tankers*[14] mit der Verordnung 44/2001[15] unvereinbar.

---

[6] Übereinkommen vom 27. 9. 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, BGBl. 1972 II 773 (GVÜ).

[7] Übereinkommen vom 10. 6. 1958 über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche, BGBl. 1961 II 121.

[8] Europäisches Übereinkommen vom 21. 4. 1961 über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit, BGBl. 1964 II 425.

[9] Das Übereinkommen von 1958 ist für Frankreich am 24. 9. 1959, Deutschland 28. 9. 1961, die Niederlande 23. 7. 1964, Italien 1. 5. 1969, Belgien 16. 11. 1975 und Luxemburg 8. 12. 1983 wirksam geworden, das Europäische für Deutschland 25. 1. 1965, Frankreich 16. 3. 1967, Italien 1. 11. 1970, Belgien 7. 1. 1976 und Luxemburg 24. 6. 1982; inzwischen ist das New Yorker Übereinkommen für fast alle EU-Staaten, z.B. für Tschechien seit 1. 1. 1993, in Kraft.

[10] EuGH 23. 3. 1982 – C-102/81, *Nordsee/Reederei Mond*, Slg. 1982,1095, ECLI:EU:C:1982:107.

[11] Vom 2. 2. 1982 – C-102/81, Slg. 1982,1112, ECLI:EU:C:1982:31.

[12] Tatbestand (Sitzungsbericht) C-102/81, Slg 1982, 1105 (eine Auffassung, der aus der Sicht der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit durchaus hätte zugestimmt werden können).

[13] EuGH (Plenum) 27. 4. 2004 – C-159/02, *Gregory Paul Turner/Fareed Ismail Grovit, Harada Ltd und Changepoint SA.*, Slg. 2004 I-3565, ECLI:EU:C:2004:228; Schlussanträge Generalanwalt Ruiz-Jarabo Colomer 20. 11. 2003, ECLI:EU:C:2003:632.

[14] EuGH Große Kammer Urteil vom 10. 2. 2009 *Allianz SpA und Generali Assicurazioni Generali SpA / West Tankers Inc.* – C-185/07 –, ECLI:EU:C:2009:69; Schlussanträge Generalanwältin Kokott 4. 9. 2008, ECLI:EU:C:2008:466.

[15] VO (EG) Nr. 44/2001 des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 22. 12. 2000 (ABl. EG 2002 L 12/1, GVVO), inzwischen ersetzt durch VO (EU) Nr. 1215/2012 (ABl. EU L 351/1).

Dagegen schließt die GVVO 44/2001 nach dem Urteil *Gazprom* in Übereinstimmung mit den Schlussanträgen von Generalanwalt Wathelet[16] die Anerkennung und Vollstreckung eines Schiedsspruchs, der es einer Partei untersagt, bei einem Gericht eines Mitgliedstaats bestimmte Anträge zu stellen, nicht aus, da die VO die Anerkennung und Vollstreckung eines Schiedsspruchs in einem Mitgliedstaat nicht regelt, der von einem Schiedsgericht in einem anderen Mitgliedstaat erlassen worden ist.

In *Achmea*[17] entscheidet die Große Kammer dagegen im Widerspruch zu den Schlussanträgen Wathelet: Die Art. 267 und 344 AEUV stehen der Schiedsklausel nach Art. 8 des Abkommens zwischen den Niederlanden und der Tschechischen und Slowakischen Föderativen Republik über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Investitionen entgegen.

2.2 Investitionsschiedsgerichtsbarkeit

Die weltweit bedeutendste Übereinkunft zur Investitionsschiedsgerichtsbarkeit ist das (Weltbank-) Übereinkommen,[18] das zur Zeit für 154 Staaten in Kraft ist; von den EU-Staaten hat es nur Polen nicht ratifiziert. Weltweit gilt es – unter den größeren Staaten – nicht für Russland, Indien, Brasilien und Iran, wohl aber z.B. für China, die USA, Argentinien und viele afrikanische Länder.[19] Das Übereinkommen stellt – in Anbetracht der für entsprechende Streitsachen im Wesentlichen fehlenden internationalen Gerichtsbarkeit – eine internationale Schiedsorganisation zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten zwischen Staaten und privaten Investoren zur Verfügung und verpflichtet die Vertragsstaaten in Art. 54 Abs. 1, jeden nach dem Übereinkommen erlassenen Schiedsspruch als bindend anzuerkennen und für die Vollstreckung der darin auferlegten Verpflichtungen in seinem Hoheitsgebiet zu sorgen, als handle es sich um ein rechtskräftiges Urteil eines seiner Gerichte.[20]

Deutschland hat seit 1959 mehr als 130 bilaterale Investitionsschutz- oder -förderungsverträge (BIT) abgeschlossen, überwiegend mit (damaligen) Entwicklungsländern, ab 1986 auch mit mittel- und osteuropäischen Staaten, darunter den im

---

[16] EuGH Große Kammer Urteil vom 13. 5. 2015 *„Gazprom" OAO / Lietuvos Respublika (Litauen)* – C-536/13 –, ECLI:EU:C:2015:316; Schlussanträge Generalanwalt Wathelet 4. 12. 2014, ECLI:EU:C:2014:2414.

[17] EuGH Große Kammer Urteil vom 6. 3. 2018 *Slowakische Republik / Achmea BV* – C-284/16 –, ECLI:EU:C:2018:158; Schlussanträge Wathelet 6. 3. 2018, ECLI:EU:C:2017:699; dazu näher u. III.

[18] Übereinkommen vom 18. 3. 1965 zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten zwischen Staaten und Angehörigen anderer Staaten, BGBl. 1969 II 369; Liste der (rund 700) noch schwebenden oder bereits entschiedenen Fälle https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/searchcases.aspx; zu Vattenfall gegen Deutschland http://www.taz.de/!5491877/– Vattenfall-Urteil verschoben, *Christian Rath*, taz *(Die Tageszeitung)* 21. 3. 2018, Schlussanträge Wathelet (oben Fn. 17) Fn. 35.

[19] ICSID 3, https://icsid.worldbank.org/en/Pages/icsiddocs/List-of-Member-States.aspx.

[20] Dazu aus der Zeit, als erst ein Verfahren vor dem Zentrum eingeleitet war, PIRRUNG, J. *Die Schiedsgerichtsbarkeit nach dem Weltbankübereinkommen für Investitionsstreitigkeiten unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage bezüglich der Bundesrepublik Deutschland.* Berlin, 1972, 177 ff.

Verhältnis zur Tschechischen Republik weiter geltenden, am 2. 10. 1990 mit der CSFR unterzeichneten.[21] Weltweit enthalten die meisten modernen BITs Regelungen über zwischenstaatliche und Investor-Staat-Streitbeilegungsverfahren.[22] 89 der geltenden BITs Deutschlands sehen Investor-Staat-Schiedsverfahren vor. Anfang 2018 waren 196 unionsinterne BITs in Kraft.[23]

2.3 Rechtsstreitigkeit zwischen Achmea und der Slowakischen Republik

2.3.1 Oberlandesgericht Frankfurt, Beschluss vom 18. 12. 2014 – 26 Sch 3/13 –, juris

Die Slowakische Republik begehrt vor dem OLG Frankfurt die Aufhebung eines am 7. 12. 2012 in Frankfurt erlassenen Schiedsspruchs, in dem sie wegen Verletzung des BITs zwischen den Niederlanden und der CSFR vom 1. 10. 1992 zum Schadensersatz in Höhe von 22 100 000 € nebst Zinsen an Achmea, eine niederländische Versicherungsgruppe, verurteilt worden ist, gemäß § 1059 Abs. 2 Nr. 1 a) der deutschen Zivilprozessordnung. Nach Art. 8 dieses BIT können Streitigkeiten im Weg eines Schiedsverfahrens nach der UNCITRAL-Schiedsordnung auf der Grundlage des Rechts entschieden werden. Die Slowakei hielt diese Schiedsklausel unter Berufung auf Art. 344, 267, 18 AEUV für unwirksam. Das OLG war nach eingehender Erörterung der vorgebrachten Ansichten gegenteiliger Auffassung und wies den Aufhebungsantrag ebenso wie die hilfsweise Anregung, den EuGH zur Auslegung von Art. 344, 267 und 18 AEUV anzurufen, zurück.

2.3.2 Vorlagebeschluss des Bundesgerichtshofs vom 3. 3. 2016 – I ZB 2/15

Der BGH hat mit Beschluss vom 3. 3. 2016[24] dem Europäischen Gerichtshof folgende Fragen vorgelegt:

1. Steht Art. 344 AEUV der Anwendung einer Regelung in einem bilateralen Investitionsschutzabkommen zwischen Mitgliedstaaten der Union (einem sogenannten

[21] In Kraft getreten am 2. 8. 1992 (BGBl. 1992 II 294).

[22] *Ahner*, Investor-Staat-Schiedsverfahren nach Europäischem Unionsrecht. Zulässigkeit und Ausgestaltung in Investitionsabkommen der Europäischen Union, 2015, 25.

[23] Schlussanträge Wathelet (oben Fn. 17) Rn. 3.

[24] ECLI:DE:BGH:2016:030316BIZB2.15.0, WM *(Wertpapier-Mitteilungen)* 2016, 1047/ EuZW *(Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht)* 2016, 512 m. Anm. *Kottmann*, 519/*Fölsing*, EWiR *(Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht)* 2016, 419.

unionsinternen BIT) entgegen, nach der ein Investor eines Vertragsstaats bei einer Streitigkeit über Investitionen in dem anderen Vertragsstaat gegen letzteren ein Verfahren vor einem Schiedsgericht einleiten darf, wenn das Investitionsschutzabkommen vor dem Beitritt eines der Vertragsstaaten zur Union abgeschlossen worden ist, das Schiedsgerichtsverfahren aber erst danach eingeleitet werden soll?
Falls Frage 1 zu verneinen ist:

2. Steht Art. 267 AEUV der Anwendung einer solchen Regelung entgegen?
Falls die Fragen 1 und 2 zu verneinen sind:
3. Steht Art. 18 Abs. 1 AEUV unter den in Frage 1 beschriebenen Umständen der Anwendung einer solchen Regelung entgegen?

Der BGH setzt sich in den Gründen seiner Entscheidung ausführlich mit den genannten Vorschriften, der Rechtsprechung des EuGH dazu und der in einem anderen Verfahren geäußerten Auffassung der EU-Kommission[25] auseinander und neigt grundsätzlich zu mit der Ansicht des OLG übereinstimmenden Ergebnissen, hält zur abschließenden Klärung jedoch eine Vorlage an den EuGH für geboten.[26]

2.4 Vorabentscheidungsverfahren *Slowakische Republik / Achmea* – C-284/16

2.4.1 Schlussanträge Wathelet

In seinen Schlussanträgen[27] kommt Generalanwalt Wathelet zu folgendem Ergebnis:

Die Art. 18, 267 und 344 AEUV sind dahin auszulegen, dass sie der Anwendung eines Mechanismus zur Beilegung von Streitigkeiten zwischen einem Investor und einem Staat nicht entgegenstehen, der durch ein vor dem Beitritt eines der Vertragsstaaten zur Europäischen Union geschlossenes bilaterales Investitionsschutzabkommen eingeführt wurde und nach dem ein Investor eines Vertragsstaats bei einer Streitigkeit über Investitionen in dem anderen Vertragsstaat gegen Letzteren ein Verfahren vor einem Schiedsgericht einleiten darf.

Die Schlussanträge beschreiben in Vorbemerkungen deutlich die unterschiedlichen Interessenlagen der EU-Staaten im Hinblick auf Investitionen aus anderen Mitgliedstaaten und kritisieren unmissverständlich den Meinungswechsel der Kommission zur Vereinbarkeit der BITs mit dem Unionsrecht.[28] Sie prüfen zunächst eine

[25] Amicus curiae Brief vom 15. 5. 2014 im Schiedsverfahren U.S. Steel / Slowakische Republik – PCA case No. 2013-6, Rn. 40, wonach Schiedsgerichte nicht auf der Grundlage von BITs über Streitigkeiten zwischen Privaten und Mitgliedstaaten entscheiden dürfen (zitiert nach Rn. 22, 38 f. der BGH-Vorlage).

[26] Rn. 22, 24, 26 ff., 36, 57 ff., 67, 75 des BGH-Beschlusses.

[27] Oben Fn. 17 Rn. 273.

[28] Rn. 34, 37, 39 ff.

Diskriminierung (Art. 18 AEUV) und verneinen diese, da Angehörige von dritten Mitgliedstaaten sich nicht in derselben Situation wie Angehörige der am BIT beteiligten Staaten befinden.[29] Sie sehen ein nach Art. 8 BIT gebildetes Schiedsgericht als ein den beiden Mitgliedstaaten gemeinsames Gericht im Sinn von Art 267 AEUV an[30] und verneinen, dass eine Streitigkeit zwischen einem Investor und einem Mitgliedstaat im Sinn von Art. 8 BIT unter Art. 344 AEUV fällt.[31]

2.4.2 Urteil des EuGH

Die Große Kammer kommt in ihrem Urteil[32] zum gegenteiligen Ergebnis:

Die Art. 267 und 344 AEUV sind dahin auszulegen, dass sie einer Bestimmung in einer internationalen Übereinkunft zwischen den Mitgliedstaaten wie Art. 8 des *niederländisch/slowakischen BIT* entgegenstehen, nach der ein Investor eines dieser Mitgliedstaaten im Fall einer Streitigkeit über Investitionen in dem anderen Mitgliedstaat gegen diesen ein Verfahren vor einem Schiedsgericht einleiten darf, dessen Gerichtsbarkeit sich dieser Mitgliedstaat unterworfen hat.

Der EuGH sieht das Schiedsgericht nach Art. 8 BIT nicht als Teil des in beiden Mitgliedstaaten bestehenden Gerichtssystems an.[33] Während die Handelsschiedsgerichtsbarkeit auf der Parteiautonomie beruhe, leite sich die Zuständigkeit nach Art. 8 BIT aus dem Umstand her, dass die Vertragsstaaten des BIT ihren eigenen Gerichten Rechtsstreitigkeiten entzögen, welche die Anwendung und Auslegung des Unionsrechts betreffen können, so dass die volle Gewährung des Unionsrechts nicht gewährleistet sei, und sei daher nicht mit der Prämisse, dass jeder Mitgliedstaat mit allen anderen eine Reihe gemeinsamer Werte teile, was die Existenz gegenseitigen Vertrauens rechtfertige, und der Verpflichtung zur loyalen Zusammenarbeit vereinbar.[34]

2.4.3 Würdigung

Ohne hier in Einzelheiten gehen zu können, hat das Urteil nach seiner Vorgeschichte manchen überrascht.[35] Es enttäuscht diejenigen, die sich für das erzielte Ergebnis eine überzeugendere Begründung, insbesondere aber eine ausführlichere

[29] Rn. 49 ff., 75, 82.
[30] Rn. 85, 88, 98, 101, 118, 126 f.
[31] Rn. 143, 146 ff., 159, 169, 173 ff., 206, 213, 228, 237, 259, 267 (keine Verletzung des Grundsatzes des gegenseitigen Vertrauens).
[32] Oben Fn. 17.
[33] Rn. 45, 48.
[34] Rn. 54–58.
[35] Nicht dagegen z. B. *Ohler* in der Einleitung seiner Anmerkung zu Achmea, JZ *(Juristenzeitung)* 2018, 514.

Auseinandersetzung mit den Schlussanträgen und vor allem mit den kaum abzusehenden Folgen für die Investitionsschiedsgerichtsbarkeit insgesamt gewünscht hätten.[36] Es liegt auf einer Linie, die seinem vielfach kritisierten Gutachten 2/13[37] folgt, so wie die Transatlantic Trade and Investment Partnership TTIP in der politischen Diskussion einerseits an „Demokratie-" und Transparenzforderungen aus eher nach links tendierender Sicht und andererseits an der heutigen US-amerikanischen Haltung gescheitert ist. Es fördert – wohl eher ungewollt – die Skepsis derjenigen, die allgemein gegenüber der EU Vorbehalte haben und sich eine stärkere Berücksichtigung des Subsidiaritätsprinzips wünschen. Es schwächt die internationale Schiedsgerichtsbarkeit und belohnt im Ergebnis zweifelhafte Interessen dadurch, dass das Vertrauen in den Satz *pacta sunt servanda* für völkerrechtliche Vereinbarungen, die vor dem Beitritt zur EU geschlossen worden sind, nicht geschützt wird. Auch Brexit-Befürworter können sich daher schließlich für aus der Sicht des Verfassers unverdiente Unterstützung bedanken.

Wer sich als Investor auf ein neutrales Verfahren verlassen hatte, muss nun sehen, wie er im Fall einer staatlichen Enteignung vor den Gerichten des enteignenden Staates zu seinem Recht kommen kann. Vertrauen ist ein hehres Wort; aber wer soll noch uneingeschränkt vertrauen, wenn dem Rechtsstaat und dem Grundsatz der Unabhängigkeit der Justiz im politischen System nicht nur einzelner EU-Mitgliedstaaten nicht mehr der ihnen gebührende Rang zukommt?[38]

Ob der überstürzte Atomausstieg in Deutschland als Folge von Fukushima nach diesem Urteil im Vattenfall-Schiedsverfahren[39] noch angemessen beurteilt werden

---

[36] Vgl. die zahlreichen Stellungnahmen zur Achmea-Entscheidung allein aus der deutschen Literatur, wo zumeist auf die vielen durch die Entscheidung aufgeworfenen noch offenen Fragen hingewiesen wird, neben *Ohler* (Fn. 35) ausführlich und auch zum Ergebnis deutlich kritisch *Wernicke*, Autonomie und Häresie – Investitionsschiedsgerichte in der Rechtsunion, NJW *(Neue Juristische Wochenschrift)* 2018, 1644, *Stöbener de Mora*, Das Achmea-Urteil zum Intra-EU-Investitionsschutz – Die Auswirkungen und die Notwendigkeit eines EU-weiten Schutzmechanismus, EuZW *(Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht)* 2018, 363, *Classen*, Autonomie des Unionsrechts als Festungsring?, EuR *(Europarecht)* 2018, 361, *Miller*, Autonomie des Unionsrechts versus Schiedsgerichtsbarkeit, EuZW 2018, 357, *Cranshaw*, Unionsrechtswidrige Schiedsgerichtsklauseln in bilateralen Investitionsschutzabkommen (BIT) von Mitgliedstaaten der Europäischen Union, jurisPR-IWR *(juris PraxisReport Internationales Wirtschaftsrecht)* 2/2018 Anm. 1, *Nacimiento*, *Bauer*, Das Achmea-Urteil des EuGH – und nun?, BB *(Betriebs-Berater)* 2018, 1347, sowie u. a. *Matthias J. Müller*, RIW *(Recht der internationalen Wirtschaft)* 2018, 204, *Basener*, DVBl. *(Deutsches Verwaltungsblatt)* 2018, 576, *Scholtka*, EuZW 2018, 243, *Gundel*, EWS *(Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht)* 2018, 124, und NVwZ *(Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht)* 2018, 727, *Ruffert*, JuS *(Juristische Schulung)* 2018, 725, und demnächst *Bischoff*, Ein Sturm im Wasserglas? Zur Zukunft der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit nach Achmea v. Slovakia, IPRax *(Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts)* 2018, 588.

[37] Gutachten vom 18. 12. 2014 zum Beitritt zur EMRK, ECLI:EU:C:2014:2454, JZ 2015, 773 mit Anm. *Schorkopf* (Kritik 781 ff.; weitere Nachweise *Ohler* [oben Fn. 35] Fn. 3, vgl. a. *Classen* [Fn. 36] 369).

[38] Eingehend zum „Vertrauen" in diesem Zusammenhang *Wernicke* (oben Fn. 36) 1645, 1647, konkret zu slowakischen und polnischen Gerichten *Miller* (Fn. 36) 362.

[39] Oben Fn. 18.

kann, könnte fraglich erscheinen – die für Frühjahr 2018 angekündigte Entscheidung des ICSID-Schiedsgerichts in der Sache selbst steht derzeit noch aus. Auch wenn durch die Zuständigkeitsentscheidung[40] der Eindruck entsteht, dass man sich durch das Urteil des EuGH nicht betroffen fühlt, bleibt doch abzuwarten, wie sich die Rechtsprechung der EU-Staaten und vor allem der EuGH selbst zu diesem Problem äußern werden. Es ist zu hoffen, dass die hier durchklingende Skepsis im Blick auf die Zukunft der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit sich als zu pessimistisch erweisen wird.

Der Besuch der Karlsbrücke in Prag – Kaiser Karl IV. war ein Luxemburger – zusammen mit Irena Pelikánová und ihrem Ehemann gehört zu den Erlebnissen, die unvergessen bleiben, solange es noch ein Gedächtnis gibt. Mögen die Jahre, in denen Luxemburg das Zentrum ihres Lebens gewesen ist, auch für sie in guter Erinnerung bleiben. *Ad multos annos!*

[40] Bericht über einen 74-Seiten-Beschluss, der die Zuständigkeit des ICSID-Schiedsgerichts bejahe, FAZ *(Frankfurter Allgemeine Zeitung)* Nr. 206 vom 5. 9. 2018, S. 17: Schiedsgericht schockt Deutschland.

3 PODNIKATEL A INSOLVENCE – EVROPSKÝ ROZMĚR (K SMĚŘOVÁNÍ EVROPSKÉHO INSOLVENČNÍHO PRÁVA)

Petr Smolík

3.1 Úvod

Úpadkové (insolvenční) právo představuje pro podnikatele specifickou disciplínu. Může se v něm za své existence vyskytovat v každé z obou základních rolí – jako dlužník, častěji jako věřitel. Pro jeho fungování není podstatné jen vlastní insolvenční řízení (v němž zaujímá dle insolvenčního zákona odpovídající procesní postavení), ale insolvenční právo pro něj představuje normu (ve své úplnosti objektivního práva) podstatně širší než pro jiné subjekty. Podnikatele tak zajímá problematika úpadku a jeho řešení i v širších souvislostech, jak je nově postihuje zvláštní regulace obchodních korporací (zákon o obchodních korporacích). V důsledku vstupu České republiky do Evropské unie v roce 2004 se pak vnímání úpadku, resp. úpadkového práva z pohledu podnikatele posouvá do jiné, výrazně širší roviny – což opět platí pro jeho dvě odlišné základní pozice –, právní regulace se posouvá do zásadně jiného úhlu pohledu, totiž do oblasti upravené právními předpisy Evropské unie. Úpadkové právo EU pak představuje pro podnikatele pohybujícího se v rámci jednotného evropského trhu výrazně užívaný prvek právní regulace, který navíc prochází poměrně zásadní dynamickou proměnou.

Tato stať se snaží povšimnout si v souvislosti se změnami, které se od vstupu ČR do EU v rámci legislativy v dané oblasti odehrály, zásadních trendů a uvažuje o povaze a tendenci těchto změn, které jsou pro podnikatele v třetím miléniu zcela zásadní.

3.2 Změny legislativy v oblasti úpadkového práva z pohledu podnikatele v rámci ČR

3.2.1 Nový insolvenční zákon a jeho novelizace

Nový insolvenční zákon[1] nahradil předcházející úpravu – zákon č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání (jinak též „konkursní řád z roku 1991“) – po 17 letech její existence doprovázené 33 novelami, a to krátce po vstupu ČR do EU – původně měl nabýt účinnosti k 1. 1 2007, avšak s ohledem na obtíže související se zavedením nového veřejného insolvenčního rejstříku se tak nakonec stalo k 1. 1. 2008. Šlo tedy o normu předcházející a přijímanou zásadně bez ohledu na paralelní legislativní proces rekodifikace soukromého (hmotného) práva, který našel svého výrazu především v občanském zákoníku a zákoně o obchodních korporacích. V tomto směru můžeme pro insolvenční zákon hledat legislativní analogii např. v samostatném, rovněž starším a co do legislativních příprav solitérním zákoně o přeměnách obchodních společností a družstev z roku 2008. Důsledkem této paralelní legislativní procedury a jistého opomenutí vazeb insolvenčního zákona na občanský zákoník je ještě dnes přetrvávající diskrepance v užívání pojmů, které již nový občanský zákoník v příslušném kontextu nezná – právní úkon, závazek, nemovitost apod.

V návaznosti na evropskou legislativu insolvenční zákon přinesl zásadní změnu v zavedení dvojího druhu způsobů řešení úpadku dlužníka – vedle tradičního likvidačního konkursu dvě varianty sanačního řešení úpadku – tj. reorganizaci (v původní podobě pro dlužníky podnikatele, resp. velké podniky/podnikatele) a oddlužení (v původní podobě pro dlužníky – nepodnikatele). Postupně s potřebou řešení tohoto konzervativního dělení osobní působnosti jednotlivých způsobů řešení úpadku, která není v moderním evropském úpadkovém právu (myšleno komparativně, ve srovnání s jednotlivými národními úpravami, zejména těmi, které přebírají koncepci moderního amerického úpadkového práva, které preferuje formální, resp. ekonomické a organizační hledisko založené na modelu reorganizace dlužníka – organizace jako právnické osoby, resp. organizované entity), a která konečně v rámci vývoje a směřování moderního evropského (EU) úpadkového práva je pokládána za překážku efektivní restrukturalizace podnikatele v úpadku – viz níže otázky řešené návrhem nové evropské směrnice o restrukturalizaci. V tomto kontextu je třeba kriticky poznamenat, že tuto konzervativní zátěž neodbourává ani poslední novela insolvenčního zákona z podzimu 2018, byť se o to v jisté podobě a v jistém rozsahu pokoušela.

[1] Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon).

3.2.2 Zákon o obchodních korporacích a jeho insolvenční rozměr

Zákon o obchodních korporacích přinesl novou podobu navázání úpravy podnikání na úpadkové právo v rámci části I hlavy 1 dílu 8: Vyloučení člena statutárního orgánu obchodní korporace z výkonu funkce (§ 63 až 70 z. o. k.).[2] Insolvenční řízení tak bylo doplněno o možnost vydání zvláštního rozhodnutí (i z moci úřední) o tom, že členovi statutárního orgánu upadnuvší obchodní korporace, který byl ve funkci[3] v době vydání rozhodnutí o úpadku nebo po něm, se zakazuje po dobu tří let (od právní moci takového rozhodnutí) vykonávat funkci člena statutárního orgánu jakékoli obchodní korporace nebo být osobou v obdobném postavení (včetně bývalého takového člena statutárního orgánu, jehož předchozí jednání k úpadku obchodní korporace zřejmě přispělo). Podmínkou takového rozhodnutí je, že v průběhu insolvenčního řízení vyjde najevo, že výkon funkce danou osobou s přihlédnutím ke všem okolnostem případu vedl k úpadku obchodní korporace. Vyloučení může být aplikováno i po zahájení insolvenčního řízení, pokud dotčená osoba přispěla zřejmě svým jednáním ke snížení majetkové podstaty a k poškození věřitelů. Uvedené rozhodnutí nemá být aplikováno pro dobu hrozícího úpadku obchodní korporace, ledaže by šlo o jednání dotčené osoby před zahájením insolvenčního řízení, případně u osoby, která prokáže, že při svém jednání vynaložila takovou péči, kterou by v obdobné situaci vynaložila jiná rozumně pečlivá osoba v obdobném postavení. Dalším důvodem vyloučení člena statutárního orgánu je i opakované a závažné porušení péče řádného hospodáře, příp. jiné péče spojené s výkonem jeho funkce, pokud se tak stalo v posledních třech letech (před vydáním rozhodnutí); analogicky to platí pro osobu povinnou k náhradě újmy vzniklé z porušení péče řádného hospodáře.

Důsledkem uvedeného rozhodnutí insolvenčního soudu je skutečnost, že daná osoba přestává být členem statutárního orgánu ve všech obchodních korporacích, o tomto zániku funkce musí insolvenční soud vyrozumět příslušný soud rejstříkový. Sankcí za porušení tohoto zákazu je vznik ručení za splnění všech povinností obchodní korporace, které vznikly v době, kdy přes uvedený zákaz činnost člena jejího statutárního orgánu vykonával, ač se jím nestal anebo jím být přestal. Vedle toho může soud – opět i z úřední povinnosti – danou osobu vyloučit opětovně, a to až na deset let. Uvedený zákaz může být případně soudem zmírněn ve vztahu k jiným obchodním korporacím.

Insolvenční správce nebo věřitel dlužníka – obchodní korporace je oprávněn navrhnout soudu, aby rozhodl, že člen nebo bývalý člen jejího statutárního orgánu

[2] Dle § 70 z. o. k. se tato pravidla nepoužijí na nejvyšší orgán kapitálové společnosti a družstva, s určitými výjimkami tam uvedenými.

[3] Dle § 69 odst. 1 z. o. k. se tato sankce použije i na fyzickou osobu, která byla právnickou osobou – členem statutárního orgánu obchodní korporace – určena k tomu, aby funkci statutárního orgánu za ni vykonávala.

ručí za splnění jejích povinností, jestliže bylo rozhodnuto, že obchodní korporace je v úpadku, a takový člen nebo bývalý člen jejího statutárního orgánu věděli nebo měli a mohli vědět, že tato je v hrozícím úpadku, a v rozporu s péčí řádného hospodáře neučinili za účelem jeho odvrácení vše potřebné a rozumně předpokladatelné (pokud nejde o člena nebo bývalého člena, který byl do funkce prokazatelně ustaven za účelem odvrácení úpadku nebo jiné nepříznivé hospodářské situace obchodní korporace a svou funkci vykonával s péčí řádného hospodáře).

3.3 Vývoj evropské právní úpravy řešení úpadku

3.3.1 Cesta k jednotné evropské regulaci – nařízení č. 1346/2000

Vývoj směřující k jednotné právní úpravě úpadkového práva v rámci Evropské unie, resp. Evropských společenství, byl, resp. je natolik zajímavý, že je třeba věnovat mu širší, byť i tak stručný prostor. Bylo by vhodné v tomto kontextu upozornit, že unifikace úpadkového práva je přes skutečnost, že zásadní pokrok lze v evropské oblasti nalézt teprve v posledních dvou desetiletích, záležitostí poměrně dávné historie – v rámci snah o mezinárodní kodifikace soukromého práva je třeba zmínit tzv. montevidejskou smlouvu o úpadku z konce osmdesátých let 19. století jako součást tehdejší snahy mezinárodního společenství kodifikovat významné oblasti mezinárodního obchodu a následně soukromého práva.[4] Význam unifikace nebo alespoň podstatné harmonizace tak zásadně rozdílných úprav úpadkového práva (řízení) byl v rámci jednotného evropského trhu a jeho právní regulace významně pociťován ještě v dávných dobách, kdy pilíři E(H)S bylo šest zásadních členských států. Již počátkem vývoje evropského práva mělo na unifikační snahy v oblasti insolvenčního práva zásadní dopad vyloučení působnosti úmluvy Brusel I z roku 1958 (dnešní nařízení Brusel I) o soudní příslušnosti a vykonatelnosti právě na insolvenční řízení. V důsledku toho byla ustanovena evropská pracovní skupina pro insolvenční právo (1963), která vypracovala postupně několik návrhů na sjednocení úpravy insolvenčního práva v rámci EU (1970 a 1980).[5] Žádný z nich se však nestal základem jednotné evropské úpravy pro

[4] Smlouva z Montevidea z roku 1889 však byla jen omezeným nástrojem, vývoj úpadkového práva byl až do poloviny 20. století výrazně upozaděn a pokud je možno o určitém sbližování právních úprav hovořit, šlo spíše o dílčí recepci některých principů v rámci užších bilaterálních vztahů a inspiraci některými úpravami spíše menšího rozsahu (vzory typu Code civil, ABGB či BGB v dané oblasti nalézt bohužel nelze). Text dostupný z: http://siteresources.worldbank.org/GILD/International/20154741/Montevideo%20Treaties%20%5BEnglish%20version%5D.pdf

[5] K vývoji evropského insolvenčního práva blíže viz WINTEROVÁ, A., MACKOVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní. II. část. Řízení vykonávací a insolvenční.* 2. vydání. Praha: Leges, 2018, s. 358 a násl.

danou oblast. Teprve v roce 1986 – a mimo rámec Evropských společenství – byl ve finální podobě předložen návrh úmluvy Rady Evropy o konkursu (následné tzv. Istanbulské úmluvy z roku 1990 o některých mezinárodních aspektech úpadku), opět bez výsledku v podobě účinného právního předpisu.

Konkrétním výstupem unifikačních činností v rámci EU se stala až Úmluva EU o insolvenčním řízení z roku 1995 (ovšem až po Amsterdamské smlouvě z roku 1997 pro oblast vnitřní bezpečnosti a justice mohla vzniknout konkrétní podoba jednotného unijního insolvenčního právního aktu[6]). Úprava z uvedené smlouvy tak byla převzata do přímo použitelného právního předpisu EU, jímž se stalo právě nařízení Rady č. 1346/2000.

Uvedené nařízení bylo založeno na následujících principech: univerzalitě, teritorialitě, jednotě a pluralitě, kde základní princip univerzality je uplatňován především v rámci prosazení zahraničních účinků národních insolvenčních řízení, avšak je přitom oslaben možností teritoriálně působících sekundárních řízení v jednotlivých státech, která jsou ale koordinována s hlavním řízením. Vzájemné působení těchto principů vede k tzv. kontrolované univerzalitě. Uvedené nařízení bylo v roce 2015 nahrazeno novým evropským úpadkovým nařízením č. 848/2015, které představuje výrazné zpřesnění a rozšíření evropské úpadkové právní úpravy.

3.3.2 Nové evropské úpadkové právo – nařízení č. 848/2015

S účinností od 26. 6. 2017 nastupuje nová úprava evropského insolvenčního práva – nové insolvenční nařízení. Nejde o zásadní revoluci v dané oblasti, spíše je možno jej charakterizovat jako jakýsi mezičlánek mezi úvodní přímou úpravou nařízení z roku 2000 a předpokládaným dalším nařízením, které je předpokládáno mj. s ohledem na budoucí zavedení „evropského insolvenčního rejstříku".

Úpravu tohoto nového nařízení je možno popsat jako jakýsi mírný pokrok v mezích zákona,[7] když opakuje systematiku původního nařízení a jde cestou zpřesnění základních pasáží, výraznější posun představuje prohloubení spolupráce a koordinace jednotlivých dílčích národních insolvenčních řízení. Významným je posun v chápání hlavního a vedlejších insolvenčních řízení, když nové nařízení přechází od rigidního obecného hlavního řízení, jemuž byla podle původní úpravy poněkud formálně až úkorně podřízena vedlejší řízení svou povahou zásadně likvidační – tuto nemoderní až zastaralou podobu nové nařízení opouští.

Nařízení obsahuje zásady a pravidla pro uznávání insolvenčního řízení mezi členskými státy. Uplatní se princip kontrolované univerzality (rozhodnutí o zahájení

[6] Oblast evropského insolvenčního práva tedy spadá do oblasti justiční spolupráce členských států v občanskoprávních věcech – systematicky v rámci kapitoly 3 SFEU – viz čl. 81 a násl. SFEU.

[7] Nařízení bylo od nabytí účinnosti již jednou novelizováno, a to nařízením EU 2018/946 – tato novelizace se týká doplnění a aktualizace Příloh nařízení 2015/848.

úpadkového řízení učiněné v souladu s pravidlem o mezinárodní příslušnosti je všeobecně uznáváno ve všech ostatních členských státech od okamžiku, kdy nabude účinku ve státě, který řízení zahájil), jenž nevylučuje zahájení vedlejšího řízení v jiném členském státě. Zásadním opatřením sloužícím k případné koordinaci hlavního a vedlejších úpadkových řízení je vymezení všeobecné – univerzální pravomoci insolvenčního správce hlavního insolvenčního řízení, včetně řešení způsobu jejího prokazování či zveřejnění rozhodnutí o zahájení úpadkového řízení či jeho zápisu do veřejných rejstříků, a pravidel umožňujících spravedlivé uspokojení všech věřitelů v rámci všech probíhajících řízení. Nově nařízení posiluje pravomoci tohoto insolvenčního správce o práva mající za účel zajištění majetkové podstaty prostřednictvím žádostí o přemístění movitého majetku nebo žaloby na neplatnost právního jednání.

3.4 Směřování evropského úpadkového práva – příprava nového řešení úpadku podnikatelů

Prohloubení evropského rozměru jednotné (harmonizované) úpravy úpadkového práva zejména ve vztahu k podnikatelům představuje návrh směrnice o rámcích pro preventivní restrukturalizaci, druhé šanci a o opatřeních ke zvýšení účinnosti postupů restrukturalizace, insolvence a oddlužení a o změně směrnice 2012/30 EU, uveřejněný v listopadu 2016 pod pracovním číslem 2016/0359 (COD).[8]

Uvedená směrnice vychází z podrobné analýzy stávající situace pro oblast insolvencí na jednotném trhu.[9] Po období finanční krize od roku 2009 je jedním z výrazně negativních důsledků úpadků podniků významná ztráta pracovních míst (přímé ztráty 1,7 milionu míst ročně, z toho ¼ připadá na případy úpadků přeshraniční povahy). Ne všechny členské státy znají ve svých úpravách úpadkového práva preventivní postupy, které by dokázaly těmto ztrátám zabránit, a dávají stále přednost likvidaci insolventního podniku před jeho sanací.

Možnost obecné použitelnosti včasných preventivních postupů by rovněž umožnila přijmout potřebné kroky, ještě než dlužníci přestanou splácet bankám úvěry, což by ulehčilo bankovnímu sektoru. Důležitost hledání řešení přeshraničních úpadkových případů zvyšuje jejich závažnost mající původ v tom, že tyto případy se ve většině případů týkají velkých podniků a obtíže spojené s nutností využít poměrně drahých, a proto i potenciálně nedostupných služeb právního poradenství, způsobená rozdílností právních úprav úpadkových řízení. Vývoj a prohlubování fungujícího

[8] Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on preventive restructuring frameworks, second chance and measures to increase the efficiency of restructuring, insolvency and discharge procedures and amending Directive 2012/30/EU COM/2016/0723 final – 2016/0359 (COD) – viz EURLex Document 52016PC0723 (eur-lex.europa.eu).

[9] Commission Staff Working Document Impact Assesment, který návrh směrnice doprovází.

jednotného trhu s sebou navíc nese logický předpoklad, že počet a dopad přeshraničních úpadkových věcí bude jak početnější, tak komplikovanější. Ukazuje se, že míra vymahatelnosti pohledávek (typicky úvěrů) je vyšší v právním prostředí, jež zná a preferuje právě sanační (restrukturalizační) způsoby řešení úpadku podniků (Belgie, Finsko – 90 %) oproti těm, jež jsou omezeny na likvidaci majetku, a tedy i podniků samotných (Rumunsko, Chorvatsko – 30 %).

Významným negativním faktorem je, že sanace je dlužníkům v mnoha případech dostupná pozdě, kdy už sanace nemusí být reálně úspěšná, anebo jsou jí kladeny příliš formální nebo nákladné překážky. Zásadní rozdíl je také spatřován v tom, zda se do včasné varianty sanace dlužníka mohou plně zapojit soudní, správcovské či jiné instituce, anebo zda se jejich ingerence předpokládá jen na velmi nízké úrovni či v nedostatečné intenzitě. Stávající situace je pak pokládána za zásadní překážku úspěšné, efektivní sanace podniku v případě přeshraničního úpadkového řízení vedeného ve dvou či více členských státech EU.

Další zásadní překážkou je stav, kdy v případě absolvování úpadkového řízení se dlužník – podnikatel, který úspěšně prošel sanací, může opět zapojit do podnikání až po uplynutí určité poměrně dlouhé doby (zpravidla po více než 3 letech). Absence jednotného institutu druhé šance vede k tomu, že podnikání je buď zcela znemožněno dluhovou pastí, ztíženo potřebou přechodu do šedé zóny, využitím či zneužitím institutu *forum shoppingu* apod., což je zpravidla doprovázeno vyššími náklady vzniklými v důsledku těchto jinak neobvyklých postupů. Podnikání sanovaných dlužníků často brání překážky objektivně aplikovaného zákazu podnikání, aniž by se bral ohled na zavinění úpadku.

Délka postupů vedoucích k sanaci je rovněž v některých případech pociťována jako překážka k investiční činnosti v těch případech, kdy je návratnost investicí příliš nízká a dlouhá. Ne všechny členské státy mají pro sanační způsoby řešení úpadku dlužníků specializované postupy, specializované soudce, správce a další nezbytné předpoklady rychlého, odborně fundovaného a efektivního úpadkového řízení.

Návrh směrnice pak přináší tři skupiny určitých cílů, kterých by mělo být v rámci harmonizace některých aspektů přeshraničních úpadkových řízení (vedle stávající úpravy obsažené v přímo použitelném evropském úpadkovém nařízení 848/2015) dosaženo. První opatření se věnují posílení významu a dopadu preventivních restrukturalizací (čl. 4–18), druhá skupina prosazuje reálný a efektivní princip druhé šance podnikatelům (čl. 19–23), a konečně třetí usiluje o zvýšení účinnosti postupů a řízení v oblasti restrukturalizace, insolvence a druhé šance (čl. 24–28).

Úvod směrnice upřesňuje její působnost na obecnou podnikatelskou veřejnost (s vyloučením speciálních oblastí, jako je podnikání finančních institucí) a zabývá se definicí významných jednotících pojmů,[10] jako jsou „insolvenční řízení“,[11]

[10] Článek 2 návrhu směrnice.

[11] Kolektivní insolvenční řízení, které zahrnuje částečné nebo úplné zabavení majetku dlužníka a jmenování konkurzního správce.

„restrukturalizace“,[12] „tvorba tříd“,[13] „schválení plánu proti vůli nesouhlasících věřitelů“,[14] včetně „cross-class cram-down mechanismu“,[15] „testu nejlepších zájmů věřitelů“,[16] „pravidla absolutní priority“,[17] „předlužený podnikatel“[18] či „úplné oddlužení“.[19]

Přestože se předpokládá, že tzv. druhá šance dle této směrnice má být poskytována podnikatelům, výslovně se ve směrnici stanoví, že členské státy mohou tento institut aplikovat na všechny fyzické osoby (a tím zajistit jednotné nakládání s dluhy[20]). Existují totiž členské státy, které nerozlišují mezi dluhy z podnikání a dluhy mimo podnikání; nic v navrhované směrnici nijak neurčuje, zda je uvedené rozlišení dluhů dle jejich povahy nezbytné nebo vhodné – v tomto směru návrh směrnice požaduje aplikaci stejných principů druhé šance na všechny fyzické osoby.

Při vymezení rámce pro preventivní restrukturalizaci návrh směrnice zavádí společné základní prvky, které mají dlužníkům ve finančních obtížích (fyzickým i právnickým osobám) poskytnout účinný přístup k postupům usnadňujícím včasné vyjednání plánů restrukturalizace, jejich přijetí věřiteli a případné potvrzení soudním nebo správním orgánem. Preventivní restrukturalizaci tak může představovat jak jeden, tak více postupů nebo opatření, které může dlužník kombinovat, aby dosáhl efektivního vyjednání a přijetí plánu restrukturalizace. Dlužník by měl mít nadále možnost v úpadku vlastnit svůj majetek a řídit své záležitosti. V případě, že by někteří věřitelé odmítali nabídky dlužníka k vyjednávání, měl by ten mít možnost ve vyjednávání pokračovat a bránit se věřitelům, kteří by se snažili své nároky dál

[12] Změna složení, podmínek nebo struktury aktiv a závazků dlužníka nebo jakékoli jiné části kapitálové struktury dlužníka, včetně základního kapitálu, nebo kombinace těchto prvků, včetně prodeje aktiv nebo částí firmy, s cílem umožnit, aby podnik v plném nebo částečném rozsahu dále fungoval.

[13] Seskupení dotčených věřitelů a držitelů majetkových podílů v rámci plánu restrukturalizace způsobem, který odráží práva a senioritu dotčených nároků a podílů, s přihlédnutím k možným již existujícím nárokům, zástavním právům nebo dohodám mezi věřiteli, a zacházení s nimi v rámci plánu restrukturalizace.

[14] Potvrzení – soudním nebo správním orgánem – plánu restrukturalizace, který má podporu hodnotové většiny věřitelů nebo hodnotové většiny věřitelů v každé třídě věřitelů, i přes nesouhlas menšiny věřitelů nebo nesouhlas menšiny věřitelů v každé třídě.

[15] Potvrzení – soudním nebo správním orgánem – plánu restrukturalizace proti vůli jedné nebo několika dotčených tříd věřitelů.

[16] Stav, kdy žádný nesouhlasící věřitel by nebyl na základě plánu restrukturalizace v nevýhodnějším postavení než v případě likvidace, ať už postupným rozprodáváním aktiv, nebo prodejem fungující firmy.

[17] Stav, kdy nesouhlasící třída věřitelů musí být v plné výši vyplacena, nežli může jakákoli méně prioritní třída na základě plánu restrukturalizace obdržet nebo si ponechat jakýkoli podíl.

[18] Fyzická osoba vykonávající obchod, živnost, řemeslo nebo svobodné povolání, která je jinak než dočasně neschopna splácet dluhy v termínu jejich splatnosti.

[19] Zrušení nesplaceného dluhu v návaznosti na postup zahrnující zpeněžení aktiv a/nebo plán splacení či vypořádání.

[20] Rozdělování na řešení úpadku dlužníka s dluhy z podnikání a bez nich pokládá za překážku efektivního úpadkového rámce výše uvedená doprovodná zpráva Komise – viz např. s. 71; lze se ale setkat i s kritikou příliš benevolentního přístupu, která zaznívá např. ze strany zástupců zaměstnanců jako věřitelů dlužníka – zde se hovoří o „principu Fénixe“ – viz s. 81 uvedené zprávy.

vymáhat individuálně (s ochranou věřitele prostřednictvím regulace trvání této obrany dlužníka, stanovení podmínek pro její prodloužení a podmínek pro její zrušení).

Usnadnit restrukturalizaci má zajistit požadavek na stanovení minimálních povinných informací, které mají být součástí plánů restrukturalizace, s tím, že jejich rozsah lze rozšířit o další povinné údaje, pokud to nebude klást na dlužníky nepřiměřenou zátěž. Výrazný prvek má představovat požadavek, aby členské státy pokud možno vypracovaly online modely plánů restrukturalizace a zveřejnily praktické informace pro navrhovatele plánů takové modely využívat. Zásadní je regulace přijímání plánů restrukturalizace dotčenými věřiteli nebo třídami věřitelů – věřitelé s rozdílnými zájmy by měli být zásadně zařazeni do samostatných tříd s tím, že minimálně zajištění věřitelé by měli být vždy řešeni odděleně od nezajištěných věřitelů. Plán restrukturalizace by měl být ve stanovených případech potvrzen soudním nebo správním orgánem, aby se stal závazným (včetně stanovení podmínek tohoto potvrzení), a to i tehdy, pokud jej nepodporují všechny třídy věřitelů. Těm akcionářům a dalším držitelům majetkových podílů by nemělo být dovoleno, aby bránili přijetí plánů restrukturalizace životaschopného podniku (pokud jsou i tak ochráněny jejich oprávněné zájmy).

Směrnice má rovněž vymezit účinky plánů restrukturalizace na dotčené a nedotčené strany a stanovit minimální pravidla pro opravné prostředky k ochraně oprávněných zájmů zúčastněných stran (které ovšem nezpůsobí oddálení potvrzení nebo provedení plánů restrukturalizace).

Nezbytnou součástí podpory efektivních restrukturalizací má být ochrana nového financování nezbytného k provedení plánu restrukturalizace, podpora prozatímního financování vynaloženého za účelem zajištění kontinuity podnikání v průběhu vyjednávání o restrukturalizaci a pro ostatní transakce uzavřené v těsné souvislosti s plánem restrukturalizace. Opatření mohou zahrnout i to, že ředitelům firem v situaci hrozící insolvence lze uložit zvláštní povinnosti, jejichž cílem bude motivovat je k úsilí o včasnou restrukturalizaci životaschopného podniku.

Druhý soubor opatření sledovaných směrnicí je podpora druhé šance pro podnikatele, které má zajistit regulace oddlužení předlužených podnikatelů jako základního předpokladu. Nad rámec stanovený směrnicí lze povolit přívětivější zacházení s podnikateli (prostřednictvím pravidel ohledně přístupu podnikatelů, kteří začínají znovu, k finančním prostředkům apod.). Významná je zásada, že předlužení podnikatelé by měli mít účinný přístup k úplnému oddlužení bez stanovení podmínky minimální částky nebo procenta, které mají z dluhu splatit (čl. 19 směrnice). Vedle toho se předpokládá, že má být zaveden pro podnikatele nárok na úplné oddlužení po uplynutí nejvýše 3 let, a to aniž by bylo nutno se znovu obracet na soudní nebo správní orgán. Počátek takového tříletého období se má lišit dle toho, zda podnikatel platí věřitelům v rámci splátkového kalendáře, nebo zda jde o zpeněžení majetkové podstaty. Uvedená lhůta je však předmětem poměrně širokého omezení. Vedle nároku na úplné oddlužení by měly být existující lhůty zákazu činnosti pro podnikatele stanovené v důsledku jejich předlužení zkráceny tak, aby bylo možné uvažovat o efektivní druhé šanci, a to se stejnými omezeními. Ta mají především

spočívat v regulaci přístupu k oddlužení, v úpravě lhůt pro oddlužení (pokud budou taková omezení jasně vymezena a budou nezbytná k ochraně obecného zájmu).

Třetí soubor opatření navržených směrnicí je obecně specifikován jako „opatření ke zvýšení účinnosti postupů pro řešení restrukturalizace, insolvence a oddlužení": vztahuje se tedy nejen na výše uvedené a regulované postupy preventivní restrukturalizace a oddlužení, ale na insolvenční řízení obecně.

V tomto směru se obecně formulují požadavky na odbornost a specializaci orgánů a osob podílejících se na řešení daných věcí, na podporu počátečního a další vzdělávání, včetně tvorby kodexů chování pro odborníky na danou oblast, minimální standardy pro jmenování odborníků pro danou oblast včetně dohledu nad nimi a jejich odměňování, zavedení a používání elektronických komunikačních prostředků pro danou oblast.

3.5 Závěr

Úpadkové právo představuje pro podnikatele zásadní oblast regulace, a to jak na národní úrovni, tak v rámci sbližování (unifikace) evropského práva. Zásadní roli přitom hraje procesní rámec insolvenčního řízení, které nabízí řešení úpadku dlužníka podnikatele i procedury pro vymáhání pohledávek souvisejících s podnikáním věřitelů. Nový insolvenční zákon byl přitom v rámci rekodifikace soukromého práva vhodně doplněn tou částí zákona o obchodních korporacích, která má do budoucna bránit insolvenční recidivě u dlužníků – podnikatelů – právnických osob. Český insolvenční zákon od počátku své účinnosti ovšem převzal konzervativní dělení sanačních způsobů řešení úpadku dlužníka, kdy dluhy z podnikání podrobil zásadně reorganizaci, když oddlužení jako druhý způsob vyhradil pro dlužníky – nepodnikatele. Již samotná aplikační praxe a pružný výklad soudní praxe přinesl zmírnění tohoto staršího pojetí, když zejména nepoužitelnost reorganizace v běžném podnikatelském životě vytvořila silný tlak na použití oddlužení alespoň pro určitou kategorii dlužníků – podnikatelů – fyzických osob. Stále však zůstává zásadním nedostatkem stávající úpravy, že dostupnost restrukturalizace dlužníka (resp. jeho podniku) v rámci reorganizace je spíše nástrojem otevřeným jen pro velké, resp. větší podniky (dlužníky – obchodní korporace). Tento stav je v přímém rozporu s tendencí evropského insolvenčního práva, které se snaží použitelnost restrukturalizace (sanace) učinit obecným a efektivním způsobem řešení úpadku dlužníka – podnikatele. Navrhované cíle směrnice usilující o efektivitu a rovnost při procesním řešení úpadku dlužníka – podnikatele bez ohledu na jeho právní formu či na povahu dluhů, jež jsou předmětem restrukturalizace, představují zásadní podmínku při prosazení obecně dostupného úpadkového poskytnutí druhé šance – a je otázkou, zda návrh, případně konečné znění směrnice v tomto směru bude možno pokládat za ukotvení principu rovnosti v přístupu k sanačním způsobům řešení úpadku pro všechny dlužníky, resp. pro všechny dlužníky – podnikatele.

III

Význam judikatury v obchodním právu

1 PRIENIK JUDIKATÚRY DO SÚKROMNÉHO PRÁVA

Milan Ďurica

1.1 Judikatúra a písané právo

1.1.1 Minihistorický exkurz (spomienky sudcu)

Tradične boli u nás generácie právnikov odchované na kategorizácii formálnych a materiálnych prameňov práva, pričom do formálnych prameňov boli zaraďované len všeobecne záväzné predpisy (ďalej aj „písané právo"). S takýmto ponímaním prameňov práva priamo súviseli aj prevažujúce metódy ich interpretácie, a to predovšetkým jazykový (doslovný), ktorý lipol na texte právnej normy.[1] Pre prednovembrový právny poriadok bol príznačný tiež veľký počet vykonávacích predpisov, ktoré podrobne upravovali práva a povinnosti adresátov právnych noriem. V dôsledku týchto skutočností mali súdy pri interpretácii a aplikácii minimálny priestor pre vlastnú úvahu a kreativitu v dotváraní práva, k čomu prispievali aj prevažujúce kogentné právne normy. Tento kruh uzatvárala absencia ústavne konformného výkladu, a to nielen pre absenciu ústavného súdu, ale aj v dôsledku samotného obsahu ústavy. Uvedené skutočnosti prispeli k upevňovaniu právneho pozitivizmu a formálnemu prístupu pri interpretácii práva. Na strane druhej, z pohľadu dnešného legislatívneho pohybu, právny poriadok vykazoval dávku vysokej právnej stability, v dôsledku čoho bola judikatúra súdov takmer jednotná a tým aj predvídateľná.

V uvedenom spoločensko-politickom prostredí sa judikatúra ako prameň práva nepripúšťala. Napriek uvedenému je potrebné pripomenúť, že najvyššie súdy vydávali Zbierku súdnych rozhodnutí a stanovísk. V tej dobe išlo o jedinú formu zverejňovania rozhodnutí súdov, teda akýsi „neoficiálny prameň práva". Najvyšší súd ČSSR mal už vtedy právo zaujímať stanoviská k zabezpečeniu jednotného výkladu zákona. Predseda najvyššieho súdu bol oprávnený prikázať príslušnému kolégiu, aby na výklad určitej otázky alebo súboru otázok zovšeobecnilo poznatky z rozhodovania súdov alebo zaujalo stanovisko k správnemu výkladu zákonov a iných

[1] Ku vzťahu právny predpis a právna norma bližšie pozri napr. KNAPP, V. a kol. *Teoretické problémy tvorby československého práva*. Praha: Academia. Nakladatelství Československé akademie věd, 1983, s. 19.

právnych predpisov. Objektívne je potrebné konštatovať, že v mnohých prípadoch išlo o erudovaný a komplexný rozbor určitej problematiky na základe rozhodovacej činnosti okresných a krajských súdov. Na základe získaných rozborov boli formulované hmotnoprávne a procesnoprávne závery, ktoré potom zabezpečovali jednotnosť judikatúry.[2] Obdobné právomoci mali aj republikové najvyššie súdy.[3] Po zmene spoločensko-politických pomerov sa uvedené východiskové parametre pre interpretáciu a aplikáciu práva postupne menili. Predovšetkým dochádzalo k prestavbe právneho poriadku a v niektorých oblastiach k jeho opätovnej výstavbe. Prvotné zmeny právneho poriadku sa týkali predovšetkým práva hmotného a len neskôr práva procesného. V rámci súkromného práva bola zrejme najkomplikovanejšia oblasť obchodného práva, ktoré vzniklo ako nové právne odvetvie. K ďalším zmenám došlo v súvislosti so vstupom do EU a kontinuálne po samotnom vstupe do EU. K tomu zložitému právnemu prostrediu pristúpila judikatúra ústavného súdu a európskych súdov. Sudca bol postavený do mimoriadne zložitej situácie, a to ešte v procese kreovania nezávislej justície. Súdom sa zverilo rozhodovanie obchodných sporov a neskôr aj kontrola nad rozhodovaním správnych orgánov v podobe správneho súdnictva. Toto širokospektrálne pôsobenie justície v kombinácii s tzv. sudcovským (súdnym) aktivizmom, pri „zásahoch" ústavného súdu voči moci zákonodarnej alebo aj výkonnej to viedlo dokonca až k teóriám o tzv. sudcovskom štáte.[4] Prirodzene takéto teórie nenašli u odbornej verejnosti podporu.[5] Na druhej strane, súdom sa v súvislosti s ich rozhodovacou činnosťou často vytýka určitá zdržanlivosť.

1.1.2 Nástup judikatúry ako prameňa práva (faktická záväznosť)

Ohľadne judikatúry ako prameňa práva a jej záväznosti sa toho popísalo už veľa a stále sa ešte písať dá, ale dnes už asi málokto pochybuje o tom, či prameňom práva je.[6] Aj pri tejto problematike sa schematicky konštatovalo, že precedens je prameňom práva len v anglosaskom právnom systéme, kým sudca v kontinentálnom

[2] Napr. *Sborník III – Nejvyšší soud o občanském soudním řízení v některých věcech pracovněprávních, občanskoprávních a rodinnoprávních*. Vydal Nejvyšší soud ČSSR, SEVT, 1980, a ďalšie.

[3] Zákon č. 36/1964 Zb. o organizácii súdov a o voľbách sudcov.

[4] Napr.: KLAUS, V. *Soudcokracie v ČR: fikce, nebo realita? Sborník textů*. č. 52/2006. Praha: Centrum pro ekonomiku a politiku, 2006. 183 s.

[5] Pozri napr.: HOLLÄNDER, P. *Kolaps „soudcovského státu" běží odpočítavaní?* [online]. Dostupné z: http://www.ja-sr.sk/files/ [cit. 2018-09-12]. KÜHN, Z. *Judicializacie politiky aneb hrozí nám soudcovský stát? Část I.* [online]. Dostupné z: http://jinepravo.blogspot.com/2006/11 [cit. 2018-09-27]. ŠIMÍČEK, V. *Skutečné nebezpečí justice: soudcovský stát, nebo pád do bezvýznamnosti?* [online]. Dostupné z: http://www.revuepolitika.cz/clanky/236 [cit. 2018-09-27].

[6] BOBEK, M., KÜHN, Z. a kol. *Judikatura a právní argumentace*. 2 vydání. Praha: Auditorium, 2013, 496 s. MELZER, F. *Metodologie nalézaní práva. Úvod do právní argumentace*. Praha: C. H. Beck, 2009, 304 s.

právnom priestore právo netvorí, ale len nachádza. Vzhľadom na rozsah príspevku a zložitosť problematiky v mnohých prípadoch ide o zjednodušený pohľad. Napriek uvedenému aj v dobe, keď sa ako jediný prameň práva uznávalo len písané právo, teória pripúšťala sudcovskú tvorbu práva, predovšetkým v podobe jeho dotvárania, a to najmä v prípade medzier v práve.[7] Podobne reagoval v neskoršom období na medzery v práve aj ústavný súd. „Výklad právneho predpisu nesmie obmedzovať, resp. brániť v reálnom uplatnení základného práva. Medzera v právnej úprave nemôže mať za následok porušenie základného práva sťažovateľa garantovaného v Ústave Slovenskej republiky. V takomto prípade je potrebné použiť taký výklad, ktorý by základné právo nielenže neporušoval, ale naopak garantoval.“[8]

Cieľom tohto príspevku je poukázať, predovšetkým na judikatúre ústavného súdu, na záväznosť (minimálne faktickú) súdnych rozhodnutí, v dôsledku ktorej ich potom musíme akceptovať ako prameň práva. Aj keď sa sudcovská tvorba pôvodne pripúšťala (trpela) len v prípade medzier v práve, hranica, kedy ide len o výklad právnej normy alebo už ide o vypĺňanie medzery v zákone a kedy už sudca rozhoduje nad rámec písaného práva, nie je vždy ostrá. Rozhodovaním nad rozsah písaného práva rozumiem také rozhodovanie, keď sudca pri interpretácii „opustí“ text právneho predpisu celkom alebo sčasti, nie z dôvodu jeho nepoznania alebo so zlým úmyslom, ale pôjde o zdôvodnený odklon, ktorý musí byť ústavne akceptovateľný a zbavený svojvôle.

Obsah judikatúry je v súčasnej dobe poznačený predovšetkým dvomi faktormi. Tým prvým je hypertrofia legislatívy, ktorá sa vyznačuje nielen množstvom nových právnych predpisov, ale predovšetkým ich neustálymi kauzistickými zmenami, ktoré sú prijímané na riešenie individuálnych problémov (prípadov). V dôsledku týchto skutočností sa právo vo svojom komplexe stalo nepoznateľným a materiálne neúčinným. P. Holländer označuje tento stav ako dekonštrukciu právneho poriadku. Domnieva sa, že pojem dekonštrukcia zahŕňa dva komponenty: obsahový a štrukturálny. Prvý je daný fragmentáciou, stratou schopnosti formulovať a interpretovať účely práva. Druhý možno vidieť v opustení, resp. v relativizovaní tradičných, systém utvárajúcich princípov práva.[9] Súčasne je potrebné vziať do úvahy, že sudca judikuje tri normatívne systémy, a to národný (vnútroštátny), právo EU a právo medzinárodných zmlúv. Tým druhým faktorom, ktorý ovplyvňuje obsah judikatúry je posilňovanie vplyvu procesného práva a jeho postupné „víťazstvo“ nad právom hmotným. Procesné právo by malo byť len „slúžkou“ pre právo hmotné a malo by umožniť realizáciu práva na súdnu ochranu. Pod vplyvom judikatúry ESĽP a ústavného súdu (ústavných súdov), pri realizácii práva na spravodlivý proces dochádza v súdnych konaniach k priorite procesného posudzovania veci (napr. otázka nezávislosti sudcu, zákonného sudcu, zloženia senátu, právo byť vypočutý a pod.), bez

[7] KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 66.
[8] Zbierka Nálezov a uznesení Ústavného súdu SR. Košice: 2004, č. 92/2004.
[9] HOLLÄNDER, P. *Pojmy – v Sizyfovej krošni (čriepky z filozofie práva)*. Bratislava: Kalligram, 2015, 237 s.

toho aby súd sledoval hmotnoprávny aspekt konania, teda ochranu porušeného subjektívneho práva, ktoré priznáva objektívne právo. Rozhodnutia všeobecných súdov sú často zrušované pre procesné pochybenia, aj keď tieto nemali vplyv na správnosť hmotnoprávneho posúdenia. Všeobecné súdy sa tak musia vrátiť na začiatok súdneho konania často so značným časovým odstupom, čo má negatívny vplyv na dĺžku súdneho konania, znižuje účinnosť hmotnoprávnej ochrany a niekedy ju úplne neguje. Dôkazom tohto „víťazstva" práva procesného sú aj rozhodnutia odvolacích súdov, ale predovšetkým najvyššieho a ústavného súdu. Väčšina rozhodnutí a stanovísk sa týka práva procesného a len celkom výnimočne sa objaví hmotnoprávny judikát. Tento faktor paradoxne posilňuje význam judikatúry ako prameňa práva, pretože právo na spravodlivý proces sa napĺňa predovšetkým judikatúrou, ktorú súdy nižšej inštancie musia rešpektovať.

Judikatúra sama sebe

Judikatúru ako prameň práva v konečnom dôsledku postupne generovali predovšetkým samotné súdy svojou rozhodovacou činnosťou, a to pochopiteľne najmä ústavný súd. Jej prazákladom sa stal predovšetkým princíp právnej istoty, ktorý medzi iným vyžaduje predvídateľnosť rozhodovacej činnosti súdov, čo je možné len vtedy, keď súdy rozhodujú v tých istých alebo podobných prípadoch rovnako. „Postup všeobecného súdu, ktorý aplikuje určité ustanovenie zákona bez relevantných dôvodov v rozpore s konštantnou rozhodovacou praxou, treba považovať za postup arbitrárny. Takýto postup je zároveň aj zásahom do princípu právnej istoty ako súčasti právneho štátu podľa čl. 1 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky."[10] Princíp právnej istoty potom ústavný súd opakovane pripomínal všeobecným súdom, v dôsledku čoho súdy musia rešpektovať predchádzajúcu judikatúru. Rovnako tak poukázal aj na potrebu dodržiavania judikatúry samotným ústavným súdom. „Princíp viazanosti doterajšou judikatúrou patrí k jedným z kľúčových princípov, ktorým sa musí pri výkone svojej rozhodovacej činnosti riadiť ústavný súd. Ak totiž ústavný súd vzhľadom na svoje ústavné postavenie odôvodnene požaduje od iných orgánov verejnej moci, aby rešpektovali a uplatňovali právne názory vyjadrené v jeho judikatúre, tak je predovšetkým on sám viazaný svojou doterajšou judikatúrou. Táto požiadavka tvorí neoddeliteľnú súčasť ústavného princípu právnej istoty."[11] Priamo k záväznosti (nezáväznosti) judikatúry sa vyjadril ústavný súd v neskoršom svojom rozhodnutí. „Rešpektovanie princípu právnej istoty musí byť prítomné v každom rozhodnutí orgánov verejnej moci, a to tak v oblasti normotvornej, ako aj v oblasti aplikácie práva, keďže práve na ňom sa hlavne a predovšetkým zakladá dôvera občanov, ako aj iných fyzických osôb a právnických osôb k orgánom verejnej moci (IV. ÚS 92/09). Diametrálne odlišná rozhodovacia činnosť všeobecného súdu o tej istej právnej otázke za rovnakej alebo analogickej skutkovej situácie, pokiaľ ju nemožno

[10] Zbierka Nálezov a uznesení Ústavného súdu SR. Košice: 2007, č. 31/2007.
[11] Ústavný súd SR zo 17. 6. 2009, sp. zn. PL. ÚS 11/09.

objektívne a rozumne odôvodniť, je ústavne neudržateľná (IV. ÚS 209/2010, m. m. PL. ÚS 21/00, PL. ÚS 6/04, III. ÚS 328/05). Aj keď právne závery všeobecných súdov obsiahnuté v ich rozhodnutiach nemajú v právnom poriadku Slovenskej republiky charakter precedensu, ktorý by ostatných sudcov rozhodujúcich v obdobných veciach zaväzoval rozhodnúť identicky, napriek tomu protichodné právne závery vyslovené v analogických prípadoch neprispievajú k naplneniu hlavného účelu princípu právnej istoty ani k dôvere v spravodlivé súdne konanie (obdobne napr. IV. ÚS 49/06, III. ÚS 300/06).“[12] Za situácie, keď podľa čl. 144 ods. 1 Ústavy SR sú sudcovia viazaní ústavou, ústavnými zákonmi, medzinárodnými zmluvami a zákonmi, za takmer revolučný môžeme považovať právny názor ústavného súdu, ktorý umožňuje (prikazuje) sudcovi „odtrhnúť“ sa od písaného práva. „Súd môže, ba dokonca sa musí od doslovného znenia právneho textu odchýliť, keď to zo závažných dôvodov vyžaduje účel zákona, systematická súvislosť alebo požiadavka ústavne súladného výkladu zákonov a ostatných všeobecne záväzných predpisov (čl. 152 ods. 4 Ústavy SR). V týchto prípadoch sa musí zároveň vyvarovať svojvôle (arbitrárnosti) a svoju interpretáciu právnej normy musí založiť na racionálnej argumentácii.“[13]

Z uvedených rozhodnutí ústavného súdu vyplýva, že súdy majú rozhodujúcu úlohu pri interpretácii a aplikácii práva. Od polohy „jednoduchej interpretácie“ môžu v odôvodnených prípadoch právo dotvárať alebo dokonca vytvárať a tiež meniť svoju judikatúru. Je len samozrejmé, že nikdy nemôže ísť o svojvôľu, pretože každý takýto postup musí byť racionálne odôvodnený a v súlade s ústavnými hodnotami. Ústavný súd vo svojej judikatúre zároveň stanovil aj limity sudcovskej interpretácie. „Právomoc všeobecných súdov vykladať zákony nemožno chápať tak, že by boli oprávnené vykladané ustanovenia zákona fakticky novelizovať.“[14] Sudca zohráva dôležitú úlohu v zákonodarnom projekte, tj. vykladá zákony. Tie nemožno aplikovať pokiaľ nie sú vyložené. Sudca môže dodať zákonu nový, dynamický význam, ktorý sa usiluje preklenúť medzeru medzi zákonom a životom meniacej sa reality bez toho, aby sa zmenil zákon. Zákon síce zostáva taký ako bol, ale mení sa jeho význam, lebo súd mu dal nový význam, ktorý zodpovedá novým spoločenským potrebám.[15]

Legislatíva friendly

Judikatúra sa stáva záväznou aj prostredníctvom písaného práva. Takéto legislatívne ukotvenie má predovšetkým judikatúra najvyššieho súdu. Najvyšší súd je podľa zákona povolaný dbať o jednotný výklad a jednotné používanie zákonov a iných všeobecne záväzných právnych predpisov vlastnou rozhodovacou činnosťou a tým, že prijíma stanoviská k zjednocovaniu výkladu zákonov a iných všeobecne

[12] Rozhodnutie Ústavného súdu SR z 22. 11. 2011, sp. zn. IV. ÚS 499/2011.
[13] Zbierka Nálezov a uznesení Ústavného súdu SR. Košice: 2008, č. 36/2008.
[14] Zbierka Nálezov a uznesení Ústavného súdu SR. Košice: 2017, č. 23/2017.
[15] BARAK, A. *Sudca v demokracii*. Bratislava: Kalligram, 2016, s. 33.

záväzných právnych predpisov a zverejňuje právoplatné súdne rozhodnutia zásadného významu v Zbierke stanovísk najvyššieho súdu a rozhodnutí súdov Slovenskej republiky[16] (ďalej len „Zbierka"). Osobitné postavenie získala judikatúra v písomnom práve prijatím Civilného sporového poriadku. „Ochrana ohrozených alebo porušených práv a právom chránených záujmov musí byť spravodlivá a účinná tak, aby bol naplnený princíp právnej istoty. Právna istota je stav, v ktorom každý môže legitímne očakávať, že jeho spor bude rozhodnutý v súlade s ustálenou rozhodovacou praxou najvyšších súdnych autorít; ak takej ustálenej rozhodovacej praxe niet, aj stav, v ktorom každý môže legitímne očakávať, že jeho spor bude rozhodnutý spravodlivo. Ak sa spor na základe prihliadnutia na prípadné skutkové a právne osobitosti prípadu rozhodne inak, každý má právo na dôkladné a presvedčivé odôvodnenie tohto odklonu."[17] Pri takto formulovanej záväznosti judikatúry zákon nehovorí o precedensoch, ale o ustálenej judikatúre najvyšších súdnych autorít. Okrem už zmieňovanej judikatúry najvyššieho súdu určite sem patrí aj judikatúra ústavného súdu a európskych súdov. Za ustálenú judikatúru vo vnútroštátnych podmienkach môžeme považovať zjednocovacie rozhodnutie ústavného súdu prijaté v pléne alebo vo veľkom senáte najvyššieho súdu. K pojmu ustálená judikatúra zaujal stanovisko aj ústavný súd. „Ústavný súd vo vzťahu k okolnostiam tohto prípadu dodáva, že dôveru v určitú rozhodovaciu prax v skutkovo i právne porovnateľných veciach vyvoláva až prezentovaná rozhodovacia prax súdu najvyššej inštancie, ktorá sa ustálila po určitú dobu, a nie ojedinelé rozhodnutie súdu. Požiadavka právnej istoty taktiež automaticky neznamená, že sa judikatúra najmä najvyššieho súdu nemôže vyvíjať, resp. že v prípade, ak je prijaté ojedinelé rozhodnutie, vybočujúce z doterajšej línie rozhodovacej praxe, sa konajúci súd nemôže vrátiť na pôvodnú líniu rozhodovacej činnosti."[18]

Pod ustálenú judikatúru je možné subsumovať aj rozhodnutia, resp. stanoviská najvyššieho súdu publikované v Zbierke. Dosiahnutie právneho stavu „ustálenej judikatúry" považujem v období erupcie kauzisticky deformovanej legislatívy takmer za nemožné. Ustálená judikatúra najvyšších súdnych autorít predpokladá splnenie dvoch podmienok. Tou prvou je stabilita právneho poriadku. Nech by súdne konanie bolo akokoľvek rýchle, musí prebehnúť okresným súdom, krajským súdom a dostať sa na najvyšší súd alebo až na ústavný súd. Tento proces si objektívne vyžaduje dlhšiu dobu. Za ustálenú judikatúru je možné považovať aj jednotnú a opakovanú judikatúru ústavného, resp. najvyššieho súdu, čo tiež vyžaduje dlhšie časové obdobie. Ak počas tohto procesu zjednocovania judikatúry dôjde k zmene právnej úpravy, čo je takmer pravidlom, súdy nižšej inštancie už rozhodujú spory podľa inej hmotnoprávnej, resp. procesnoprávnej úpravy.

[16] § 8 zák. č. 757/2004 Z.z. o súdoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

[17] Článok 2 zák. č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok. K výkladu tohto ustanovenia pozri napr.: ŠTEVČEK, M. In ŠTEVČEK, M., FICOVÁ, S., BARICOVÁ, J., MESIARKINOVÁ, S., BAJÁNKOVÁ, J., TOMAŠOVIČ, M. a kol. *Civilný sporový poriadok. Komentár*. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 26.

[18] Ústavný súd SR z 22. 11. 2011, sp. zn. IV. ÚS 499/2011.

Práve za tohto „právneho“ stavu by mohla judikatúra pôsobiť ako určitý stabilizátor meniaceho sa právneho prostredia, ak bude pri interpretácii hmotného práva (súkromného) filtrovať pozitívnu právnu úpravu prostredníctvom princípov toho ktorého právneho odvetvia a ústavnoprávnych hodnôt. Práve preto som si vybral ako vzor interpretačnú doktrínu *favor contractus.* Takýchto judiciálnych doktrín je určite viac. Nesporne významnou doktrínou je doktrína proporcionality, ktorá sa využíva nielen v súkromnom práve a ktorá bola judiciálne dotvorená.[19] Judikatúrou došlo k zásadnému prelomeniu klasickej zásady *nemo plus iuris ad alium transfere potest quam ipse habet*, a to bez zmeny písaného práva, v dôsledku čoho došlo k výrazným zásahom do súkromného práva. Vzhľadom na to, že pri názorovej polemike medzi Najvyšším súdom ČR a Ústavným súdom ČR sa toho popísalo predovšetkým v rozhodnutiach týchto súdov, ale nielen v nich, naozaj veľa, nepovažoval som za potrebné sa k týmto mimoriadne závažným rozhodnutiam vyjadrovať. Ústavný súd SR zaujal k tejto problematike jednoznačné stanovisko v prospech dobromyseľného nadobúdateľa a v neprospech nedbalého vlastníka, v zásade bez relevantnej oponentúry, či odbornej diskusie.[20] Revolučnou zmenou v judikatúre je tiež rozhodnutie, ktoré umožnilo neprihliadnuť na námietku premlčania pre rozpor s dobrými mravmi. Významnou pre aplikačnú prax v súkromnom práve je aj zmena judikatúry ohľadne súbehu pracovného pomeru a výkonu štatutárnych orgánov označovanú aj za dotváranie práva.[21]

Tou druhou podmienkou pre vytvorenie ustálenej judikatúry je prístup k najvyššiemu súdu. Pokiaľ bude musieť najvyšší súd rozhodovať o všetkých opravných prostriedkoch, ktoré budú k nemu podané, či už meritórne alebo procesne, stále bude zaťažený veľkým počtom prípadov a nebude môcť plniť funkciu zjednocovania judikatúry, ktorá by mala byť kľúčová. V takej istej situácii ako najvyšší súd sa ocitol aj ústavný súd potom, čo sa pripustili individuálne sťažnosti fyzických a právnických osôb, ktorými sa musí ústavný súd zaoberať (procesnoprávne alebo hmotnoprávne), čím sa fakticky stal štvrtým stupňom súdnej sústavy.

1.2 Judiciálna doktrína *favor contractus*

Jedným z klasických a ťažiskových princípov súkromného práva je princíp *pacta sunt servanda*. Cez optiku obchodného práva môžeme konštatovať, že dobré fungovanie trhovej ekonomiky je obzvlášť závislé na riadnom plnení zmlúv, ktoré zmluvné strany uzatvárajú pri výkone svojej podnikateľskej činnosti. V aplikačnej praxi súdov, v súkromnoprávnej oblasti, prevažujú majetkové spory, ktoré sú právnym dôsledkom toho, že dlžník neplní svoj záväzok z uzavretej zmluvy. Z týchto

[19] HOLLÄNDER, P. *Filipika proti redukcionizmu.* Bratislava: Kalligram, 2009, s. 139.
[20] Zbierka Nálezov a uznesení Ústavného súdu SR. Košice: 2017, č. 20/2017.
[21] MÁLEK, O. (Ne)přípustné soudcovské dotváření práva a souběhy funkcí. *Právní rozhledy*. 2018, č. 13-14, s. 493.

dôvodov častou obranou dlžníka, ktorý neplní povinnosť zo záväzkového vzťahu, je námietka neplatnosti zmluvy, resp. iného obsahu záväzkového vzťahu ako toho, ktorého sa dovoláva veriteľ. V týchto konaniach musí súd prejudiciálne vyriešiť otázku platnosti zmluvy alebo zisťovať obsah záväzku.

Neplatnosť zmluvy je v zásade nežiaducim javom a predstavuje poruchu pri výmene tovaru a služieb, rovnako ako aj iné rozpory, ktoré vzniknú v záväzkovom vzťahu. Platnosť, či neplatnosť zmlúv, ktorá je najväčším rizikovým faktorom v záväzkových vzťahoch ovplyvňujú dva hlavné faktory. Tým prvým je samotná hmotnoprávna úprava a tým druhým je interpretačná prax súdov. Hmotnoprávna úprava má viac možností ako ovplyvniť platnosť právnych úkonov. Predovšetkým je to otázka samotnej právnej úpravy neplatnosti právnych úkonov, teda dôvodov, pri existencii ktorých postihuje zákon právny úkon neplatnosťou. Naše súkromné právo zotrváva na klasickom delení neplatnosti na absolútnu a relatívnu. Právna úprava, ktorá obsahuje viac dôvodov na absolútnu neplatnosť, vytvára predpoklady na vyslovenie neplatnosti zmlúv. Zvýšené riziko neplatnosti zmlúv pri absolútnej neplatnosti spočíva v tom, že sa jej môže dovolávať každý a bez časového obmedzenia, ale predovšetkým v tom, že absolútnu neplatnosť súd musí skúmať *ex offo* aj keby sa jej nikto nedovolával. Ďalšou oblasťou hmotného práva, ktorá ovplyvňuje platnosť zmlúv, je samotná úprava zmluvných typov a povaha tých právnych noriem, ktoré upravujú konkrétne zmluvné typy. Ak v tejto časti právnej úpravy prevažujú dispozitívne právne normy, ktoré vytvárajú podmienky pre zmluvnú autonómiu, je pravdepodobnosť neplatnosti zmluvy menšia. Rovnako v prospech platnosti svedčí aj zásada neformálnosti právnych úkonov, v dôsledku ktorej sa až na stanovené výnimky nevyžaduje pre platnosť zmluvy písomná forma. Súčasne je však potrebné uviesť, že na strane druhej, neexistencia zmluvy v písomnej forme vytvára často zložité dôkazné bremeno nielen ohľadne samotného vzniku zmluvy, ale aj ohľadne obsahu záväzkového vzťahu.

Aj keď v moderných právnych úpravách súkromného práva prevažuje trend zužovania dôvodov pre neplatnosť právnych úkonov, naša právna úprava je stále v pôvodnom šate. Logickým východiskom pre koncepciu redukcie neplatnosti právnych úkonov je požiadavka na udržanie platnosti zmluvy. V zásade musíme vychádzať z toho, že pre zmluvné strany a v obchodných vzťahoch aj pre ďalšie kooperujúce podnikateľské subjekty je výhodnejšie zachovať zmluvu ako platnú a vyžadovať jej plnenie, ako ju vyhlasovať za neplatnú, resp. ak už bolo plnené, prehlasovať toto plnenie za bezdôvodné obohatenie a riešiť jeho vysporiadanie. Samozrejme právo musí mať stanovené určité hranice pre zmluvnú autonómiu, ktoré už nie je možné prekročiť.

Druhým faktorom, ktorý výrazne ovplyvňuje neplatnosť zmlúv, je interpretačná prax súdov. Tak ako už bolo uvedené, súdy postupne ustupovali od pozitivistického prístupu a od formálnej interpretácie právnych noriem, čo umožnilo napĺňať koncept materiálneho právneho štátu. Postupne sa zmenil aj interpretačný prístup súdov pri posudzovaní (ne)platnosti zmlúv, pričom zásluhu majú na tom predovšetkým ústavné súdy, a teda aj Ústavný súd SR. Preferencia interpretácie platnosti zmlúv

pred ich neplatnosťou, ktorú už môžeme považovať sa ustálenú judiciálnu doktrínu, je zásadnou zmenou v interpretačných prístupoch všeobecných súdov. Interpretačné návody ústavného súdu na výklad zmlúv však boli širšie a netýkali sa len otázok platnosti zmluvy. Pre účely tohto príspevku som si vybral rozhodnutia ústavného súdu podľa jednotlivých náležitostí právnych úkonov, ako dôkaz o tom, aké široké sú možnosti sudcovskej interpretácie práva.

Obsah záväzku – možnosť dvojakého výkladu. Ústavný súd SR rozhodoval o sťažnosti, ktorej podstatou bola dĺžka premlčacej doby na uplatnenie pohľadávky zo zmluvy uzavretej medzi zdravotnou poisťovňou a poskytovateľom zdravotníckej starostlivosti.[22] Zmluvné strany si v zmluve dohodli, že vo veciach, ktoré nie sú upravené v zmluve, sa riadia ustanoveniami Občianskeho zákonníka, Obchodného zákonníka a iných všeobecne záväzných noriem. Krajský súd tento text posúdil tak, že zmluvné strany sa nedohodli na tom, že ich záväzkový vzťah sa bude spravovať výlučne Obchodným zákonníkom, a preto premlčacia doba je trojročná podľa Občianskeho zákonníka. „Interpretácia zmlúv ako prejav autonómnej normotvorby účastníkov súkromnoprávnych vzťahov je zásadne úlohou všeobecných súdov, ale to len potiaľ, pokiaľ všeobecné súdy nerozhodujú v extrémnom rozpore s obsahom súdneho spisu alebo s princípom spravodlivosti alebo arbitrárne.“ Ústavný súd SR prirovnal interpretáciu zmlúv k výkladu právnych textov. „Ako spoločný faktor spája výklad zmluvných textov a právnych predpisov hlavne skutočnosť, že obidvoje, tj. právny predpis aj zmluva, zakladajú právo. V tomto rozhodnutí ústavný súd formuloval viac interpretačných východísk. „Text zmluvy je len prvotným priblížením sa k významu zmluvy, ktorý si chceli jej účastníci svojím konaním stanoviť, avšak doslovný výklad textu zmluvy môže, ale nemusí byť v súlade s vôľou konajúcich strán. Zároveň odkázal na všeobecný platný princíp, podľa ktorého, ak sú v zmluve použité formulácie a pojmy, ktoré možno vykladať rozdielne, javí sa byť spravodlivým vykladať ich v neprospech toho, kto ich použil. Ide o výkladový princíp *contra proferentem*.[23] Ďalej konštatoval, že rozumným sa javí postulát, podľa ktorého tvorca zmluvy, ktorý argumentuje neurčitým ustanovením pripúšťajúcim viacerý možný výklad, sám musí preukázať, že nekoná v zlej viere.[24] Ústavný súd sa nestotožnil so záverom krajského súdu, že záväzkový vzťah sa bude riadiť len Občianskym zákonníkom.

Absencia podstatných náležitostí zmluvy. Podstatou ústavnej sťažnosti bol nesúhlas s rozhodnutím krajského a najvyššieho súdu v tom smere, že *pactum de contrahendo*, z ktorej si sťažovatelia uplatňovali právo na nahradenie vôle druhej zmluvnej strany, neobsahuje podstatné náležitosti (absencia záväzku predávajúcej predmet kúpy – byt – odovzdať a kupujúcich prevziať). Ústavný súd SR opätovne

[22] Aj tento spor, tak ako mnohé iné, vznikli ako dôsledok právneho dualizmu v právnej úprave súkromného práva.

[23] O úskaliach tohto výkladu pozri napr.: KOTÁSEK, J. (Ne)žádoucí důslednost při výkladu contra pro ferentem. *Súkromné právo*. 2016, č. 1, s. 31. TOMKA, D., LAJŠOVÁ, R. Výkladový princíp contra proferentem. *Bulletin slovenskej advokácie*. 2013, č. 7-8, s. 24.

[24] Ústavný súd SR z 19. 6. 2008, sp. zn. I. ÚS 243/07.

vykonal porovnanie zákona a zmluvy, avšak upozornil na špecifiká interpretácie zmlúv oproti právnym textom. „V prípade zákonodarcu, možno predpokladať, čo sa týka jeho výsledkov jeho činnosti, teda zákona, systematický a koherentný celok právneho predpisu, lebo zákon, rovnako ako iné právne predpisy, sú vytvárané profesionálnymi právnikmi (legislatívcami), v prípade zmlúv (hoci často písané aj právnikmi) je nutné zohľadniť, že ich autori koherentnej štruktúry, pregnantnej terminológie ani systematického usporiadania často nie sú schopní. Právny formalizmus orgánov verejnej moci a nimi vznášané prehnané nároky na formuláciu zmluvy nemožno z ústavoprávneho hľadiska akceptovať, lebo evidentne zasahujú do zmluvnej slobody občana vyplývajúcej z princípu zmluvnej voľnosti podľa čl. 2. ods. 3 ústavy. Formalizmus všeobecných súdov spočívajúci len vo výklade zmluvného textu z neho samotného bez ohľadu na účel úkonu spočívajúci vo vôli účastníkov zmluvného vzťahu uplatnený pri výklade právneho úkonu jednotlivca zo svojej vlastnej iniciatívy („zistenú vadu účastník vôbec nenamietal v odvolaní proti rozsudku okresného súdu“) treba odmietnuť. Ústavný súd v tomto rozhodnutí presadzoval prioritu skutočnej vôle účastníkov zmluvy nad formálnym prejavom vôle s tým, že neplatnosť zmluvy má byť výnimkou a nie zásadou a konštatoval, že sporná zmluva má všetky náležitosti stanovené zákonom.[25]

Neurčitosť predmetu plnenia. K výkladu, ktorý uprednostňuje platnosť zmlúv pred ich neplatnosťou, sa ústavný súd prihlásil aj v rozhodnutí, v ktorom posudzoval platnosť zmluvy o postúpení pohľadávok uzatvorenú so sťažovateľkou a správcom konkurznej podstaty, ktorú všeobecný súd považoval za absolútne neplatnú pre neurčitosť predmetu plnenia. Zmluva sa odvolávala na prílohu, v ktorej mali byť pohľadávky identifikované. Táto príloha však súčasťou zmluvy nebola. „Z pohľadu ústavného súdu nemožno rozumne pochybovať o tom, čo – teda ktoré pohľadávky patriace pôvodne úpadcovi – boli predmetom zmluvy o postúpení pohľadávok. Postupované pohľadávky boli v zmluve identifikované takými individualizačnými prvkami, ktoré medzi účastníkmi zmluvy a ani vo vzťahu k ich dlžníkom nemohli vzbudzovať relevantné pochybnosti o tom, čo tvorí predmet zmluvy, a že tento je dostatočne určitý.“[26]

Náležitosti písomnej formy. Doktrínu preferencie výkladu platnosti zmlúv pred ich neplatnosťou začal ústavný súd rozširovať aj na zmluvy o prevode nehnuteľností, kde zákon z pochopiteľných dôvodov vyžaduje písomnú formu, ktorú potom judikatúra ešte viac rozpracovala (najprv rozšírila a potom redukovala). Najvyšší súd SR pôvodne v stanovisku sp. zn. Cpj 33/01 z 3. 10. 2001 formuloval požiadavky na písomnú formu zmluvy o prevode nehnuteľností a vytvoril požiadavku na tzv. technickú jednotu listiny.[27] Len takáto podoba zmluvy spĺňala požiadavku písomnej

[25] Ústavný súd SR z 3. 7. 2008, sp. zn. I. ÚS 242/07.

[26] Ústavný súd SR z 1. 4. 2015, sp. zn. I. ÚS 640/2014.

[27] „Zmluva o prevode nehnuteľnosti musí byť uzavretá v písomnej forme, pričom prejavy vôle účastníkov, vrátane ich podpisov, musia byť na tej istej listine (§ 46 ods. 1, ods. 2 Občianskeho zákonníka); pokiaľ takúto zmluvu, vrátane jej nedielnych príloh, tvorí viac ako jeden list, musia byť všetky tieto jednotlivé hárky pevne spojené (zošité) tak, aby tvorili technickú jednotu listiny, a to už

formy pri prevode nehnuteľností. Neskoršou judikatúrou sa takto formulovaná požiadavka na písomnú formu výrazne oslabila, pretože technická jednota listiny prestala byť podmienkou platnosti zmluvy (zmena judikatúry).[28]

Za tejto právnej úpravy a judikatúry najvyššieho súdu rozhodoval ústavný súd o sťažnosti, podstatou ktorej bola otázka dodržania písomnej formy zmluvy o prevode nehnuteľností. Sťažovatelia nesúhlasili s právnym názorom krajského súdu, podľa ktorého nedostatok pevného spojenia jednotlivých listov kúpnej zmluvy, ktorej predmetom je nehnuteľnosť, a geometrického plánu (tzv. technická jednota listiny) spôsobuje neplatnosť tejto kúpnej zmluvy. Ústavný súd pri rozhodovaní o sťažnosti vytkol odvolaciemu súdu, že sa nevysporiadal s posunom v interpretácii vplyvu požiadavky technickej jednoty listiny o prevode nehnuteľností na (ne)platnosť kúpnej zmluvy najvyšším súdom vrátane rozhodnutia publikovaného v Zbierke stanovísk a rozhodnutí Navyššieho súdu a súdov SR. „Svojím rozhodnutím tak prispel k stavu rozdielnej judikatúry v skutkovo rovnakých, prípadne podobných veciach. Ústavný súd zároveň zdôrazňuje, že jedným zo základných princípov výkladu zmlúv je priorita výkladu, ktorý nevedie k neplatnosti zmluvy, pred takým výkladom, ktorý vedie k neplatnosti, ak do úvahy prichádzajú obidva výklady. Neplatnosť zmluvy má byť teda výnimkou, a nie zásadou.“[29]

Nezhoda vôle s prejavom – simulovaný právny úkon. V súdnom konaní a následne predmetom ústavnej sťažnosti bola platnosť zmluvy o prevode nehnuteľností, v ktorej bola uvedená nižšia kúpna cena (19 423,53 eur), ako si skutočne zmluvné strany dohodli a aká bola zaplatená (49 790,88 eur). Okresný aj krajský súd prišli k záveru, že došlo k nezhode vôle a prejavu, pričom zmluva predložená na povolenie vkladu vlastníckeho práva je zastierajúcim právnym úkonom. Podstatou obrany žalovanej bolo tvrdenie, že kúpna cena bola určená znaleckým posudkom a rozdiel medzi cenou uvedenou v zmluve a skutočne zaplatenou predstavuje náhradu za byt, ktorý mal pôvodne žalovaný ako kupujúci zabezpečiť. Vzhľadom na to, že žalobca od tejto požiadavky dodatočne odstúpil, bola mu poskytnutá finančná náhrada, ktorá predstavuje rozdiel medzi cenou bytu uvedeného v zmluve a skutočne zaplatenej. „Ústavný súd z uvedených dôvodov zastáva názor, že ak všeobecný súd pri zisťovaní platnosti právneho úkonu o prevode nehnuteľností alebo pri zisťovaní, či je zastretý právny úkon platný, nezohľadnil iné dojednania medzi stranami, ktoré by mohli spĺňať podmienky obsahu a formy vyžadovanej právnym poriadkom, hoci existenciu takýchto písomných prejavov vôle v konaní sám ustálil a na ich použitie sa účastníci odvolávali (teda preferoval bez presvedčivého odôvodnenia

pred jej podpísaním.“ Zbierka stanovísk Najvyššieho súdu a rozhodnutí súdov Slovenskej republiky č. 69/2001.

[28] „Pokiaľ zmluva nie je technicky jednotná, ide o nedostatok, na odstránenie ktorého musí byť navrhovateľ vyzvaný príslušným orgánom katastra. Podľa najvyššieho súdu v tomto prípade nie je technická jednota zmluvy o prevode nehnuteľnosti podmienkou platnosti právneho úkonu, ale iba podmienkou katastrálneho konania.“ Najvyšší súd SR z 5. 10. 2006, sp. zn. 3 Sž-o-KS 55/2006. Zbierka stanovísk Najvyššieho súdu a rozhodnutí súdov Slovenskej republiky č. 32/2008.

[29] Ústavný súd SR z 28. 4. 2014, sp. zn. IV. ÚS 15/2014.

neplatnosť právneho úkonu, ktorá by mohla bez ďalšieho viesť k zmene v katastri nehnuteľností a zásadne zasiahnuť do majetkového postavenia strán, resp. vôbec nezohľadnil možné nespravodlivé dôsledky jeho spôsobu aplikácie právnej úpravy spojené s neplatnosťou právneho úkonu), postupoval príliš formalisticky, v dôsledku čoho napadnutý rozsudok možno označiť za arbitrárny, zjavne neodôvodnený a ústavne neudržateľný."[30] Za určitý súdny aktivizmus, i keď vhodný, je možné považovať vyjadrenie právneho názoru ústavného súdu na právne dôsledky prípadnej neplatnosti vo vzťahu k bezdôvodnému obohateniu s odvolaním sa na § 455 ods. 1 OZ, s poukázaním na rôzne názory v odbornej literatúre a neexistenciu ustálenej judikatúry.

Je zaujímavé, že ústavný súd v týchto rozhodnutiach, s výnimkou jedného, nepripomenul všeobecným súdom interpretačné pravidlá stanovené v podústavnom práve, ako napr. v § 35 ods. 2 OZ, podľa ktorého právne úkony vyjadrené slovami je potrebné vykladať nielen podľa ich jazykového vyjadrenia, ale najmä tiež podľa vôle toho, kto právny úkon urobil, ak nie je táto vôľa v rozpore s jazykovým prejavom. Na obchodnoprávne úkony a v širšom kontexte na súkromnoprávne úkony vôbec je možné aplikovať aj niektoré výkladové pravidlá Obchodného zákonníka. Obchodný zákonník má totiž prepracovanejšie interpretačné pravidlá, pričom jednoznačne preferuje vôľovú zložku právneho úkonu a navyše v § 266 explicitne upravuje zásadu *contra proferentem*. Inšpiráciou pri interpretácii zmlúv môžu byť pre súdy aj Princípy európskeho zmluvného práva a osobitne ich výkladové pravidlá v čl. 5.101 až 5.107.

Pri aplikácii interpretačnej doktríny *favor contractus* musí mať sudca na pamäti, že ani ústretový výklad nemôže byť bezbrehý. Interpretáciou môže súd zisťovať skutočnú vôľu zmluvných strán, zisťovať, aký je prejav tejto vôle, ale nemôže svojou interpretačnou činnosťou nahradiť vôľu niektorej zmluvnej strany.

1.3 Judiciálne obnovenie právnej subjektivity zaniknutých obchodných spoločností (súdny akivizmus?)

Za sudcovský (súdny) aktivizmus a rozhodovanie nad „rozsah zákona" je možné považovať judikatúru Ústavného súdu SR, ktorá reagovala na právny a faktický stav, ktorý nastane po výmaze obchodnej spoločnosti z obchodného registra a po zápise dodatočnej likvidácie do obchodného registra. *De lege lata*, v prípade, že po výmaze obchodnej spoločnosti z obchodného registra sa objaví nejaký majetok, umožňuje Obchodný zákonník v § 75a vykonať dodatočnú likvidáciu tohto majetku. Účelom dodatočnej likvidácie je vyporiadanie majetku zaniknutej obchodnej

[30] Ústavný súd SR z 22. 11. 2012, sp. zn. IV. ÚS 340/2012.

spoločnosti.[31] Ďalšou novelizáciou bol § 75a OBZ doplnený tak, že účelovo obnovil pohľadávky veriteľov zaniknutej obchodnej spoločnosti.[32]

Aplikačná prax a pôvodne ani právna teória nespájali s rozhodnutím registrového súdu o dodatočnej likvidácii (novoobjaveného majetku zaniknutej obchodnej spoločnosti) obnovenie právnej subjektivity obchodnej spoločnosti, ktorá výmazom zanikla. To nakoniec potvrdzuje aj dôvodová správa k novele, ktorá obnovila pohľadávky veriteľov.[33]

V duchu týchto východísk a právnych záverov aplikačná prax všeobecných súdov postupovala jednotne a následne sa formovala aj prvotná judikatúra ústavného súdu. Takto napr. ústavný súd rozhodoval o sťažnosti veriteľa vymazanej obchodnej spoločnosti v dodatočnej likvidácii, ktorý podal sťažnosť proti rozhodnutiu okresného súdu o odmietnutí návrhu na vyhlásenie konkurzu. Ústavný súd odmietol sťažnosť ako zjavne neopodstatnenú s tým odôvodnením, že zánik právnickej osoby, ktorá je dlžníkom bez právneho nástupcu, vylučuje možnosť veriteľa podať návrh na vyhlásenie konkurzu na jej majetok.[34] S odvolaním sa na dôvodovú správu ústavný súd ďalej v tomto rozhodnutí uviedol, že zákonodarca nezamýšľal spojiť s nariadením likvidácie právny účinok spočívajúci v obnovení právnej subjektivity už neexistujúcej spoločnosti.

K zmene judikatúry došlo najprv v rozhodovacej činnosti najvyššieho súdu a následne v judikatúre ústavného súdu. Najvyšší súd v dovolacom konaní vyslovil názor, podľa ktorého na základe dodatočne povolenej likvidácie žalobca disponuje právnou subjektivitou.[35]

V konaní o sťažnosti podanej proti tomuto rozhodnutiu sa ústavný súd priklonil k záveru, ku ktorému dospel najvyšší súd, že zápis dodatočnej likvidácie mal za následok „obnovenie" právnej subjektivity žalobcu.[36] Ústavný súd však konštatoval, že povolenie dodatočnej likvidácie obchodnej spoločnosti neznamená plnohodnotné obnovenie právnej subjektivity. V ďalšom rozhodnutí najvyšší súd[37] odmietol dovolanie, pretože zistil, že došlo k právoplatnému zrušeniu dodatočnej likvidácie

---

[31] Podľa novozavedeného ustanovenia § 75a OBZ, ak bola spoločnosť vymazaná z obchodného registra a ak sa zistí ďalší majetok spoločnosti, rozhodne súd na návrh určených osôb alebo z vlastného podnetu o dodatočnej likvidácii majetku bývalej spoločnosti a vymenuje likvidátora.

[32] „Pohľadávky voči spoločnosti, ktoré nebolo možné uplatniť pre výmaz spoločnosti zrušenej bez právneho nástupcu z obchodného registra sa rozhodnutím súdu o dodatočnej likvidácii obnovujú a možno ich uplatniť v rozsahu, v akom neboli uspokojené."

[33] „Navrhovanou zmenou sa objasňuje rozpor vyvolaný samotnou právnou podstatou dodatočnej likvidácie. V dodatočnej likvidácii ide o vyporiadanie dodatočne objaveného majetku zaniknutého subjektu, ktorý nemá právnych nástupcov (spoločnosť zanikla výmazom z obchodného registra). V súlade s teóriou občianskeho práva platí, že zánik povinného subjektu je jedným z dôvodov zániku záväzku. Po dodatočnom objavení majetku, ktorý patril zaniknutej spoločnosti, sa javí ako potrebné preklenúť doteraz existujúcu medzeru v právnej úprave formou ‚znovuoživenia' pohľadávok zaniknutej spoločnosti v tej výške, v akej neboli uspokojené."

[34] Ústavný súd SR z 30. 3. 2010, sp. zn. III. ÚS 138/2010.

[35] Najvyšší súd SR z 31. 5. 2011, sp. zn. 1 Obdo V/21/2010 a sp. zn. 1 Obdo V/22/2010.

[36] Ústavný súd SR z 12. 12. 2013, sp. zn. IV. ÚS 479/2011.

[37] Najvyšší súd SR z 29. 11. 2012, sp. zn. 1 Obdo V/18/2012.

majetku spoločnosti (sťažovateľky), a teda žalobca zanikol bez právneho nástupcu, čo má za následok, že stratil v priebehu konania spôsobilosť byť účastníkom konania. Aj proti tomuto rozhodnutiu bola podaná ústavná sťažnosť. Ústavný súd sa v rozhodnutí vyjadroval k problematike zániku právnej subjektivity. „Súkromnoprávna subjektivita a ústavnoprávna subjektivita sa nemusia nevyhnutne prekrývať. Podľa názoru ústavného súdu nie je vylúčené, aby bola priznaná ústavnoprávna subjektivita (prípadne aj subjektivita na podanie sťažnosti podľa článku 127 ústavy) aj takým právnym útvarom, ktoré nie sú fyzickými ani právnickými osobami, ani inými právnymi podmetmi (subjektmi) v zmysle súkromného práva.“ Ústavný súd v tomto rozhodnutí viazal obnovenie právnej subjektivity na zápis a trvanie dodatočnej likvidácie. Pretože dodatočná likvidácia bola „skončená“ konštatoval, že zanikla právna subjektivita spoločnosti (sťažovateľky) a sťažnosť zaniknutej obchodnej spoločnosti odmietol.[38]

Som toho názoru, že interpretácia ustanovenia § 75a OBZ so záverom o obnovení právnej subjektivity vymazanej obchodnej spoločnosti vykonaná najvyšším a ústavným súdom je nad rámec kogentných ustanovení Obchodného zákonníka. Pre vznik právnej subjektivity obchodnej spoločnosti je totiž potrebný zápis obchodnej spoločnosti do obchodného registra, ktorý má konštitutívny účinok, pričom zákon so zápisom „dodatočnej likvidácie“ nespája vznik právnej subjektivity. Rovnako je potrebné vziať do úvahy aj tú právnu skutočnosť, že výmaz obchodnej spoločnosti má konštitutívne účinky a právne dôsledky, ktoré s tým zákon spája nemožno negovať. Na druhej strane nemožno upriecť snahu ústavného súdu o realizáciu práva na súdnu ochranu, o to sa pokúsilo odôvodnenie rozhodnutia z 24. 7. 2014, sp. zn. II. ÚS 414/2014, pretože obnovenie právnej subjektivity vymazanej obchodnej spoločnosti vedie k plnohodnotnej súdnej ochrane veriteľov a aj jej bývalých spoločníkov, resp. ďalších osôb. Nie som zástanca legislatívnych zmien, práve naopak, avšak pre obnovenie právnej subjektivity zaniknutej (neexistujúcej) obchodnej spoločnosti je to *conditio sine qua non*.[39]

1.4 Záver

Nástup judikatúry do nášho právneho prostredia je v poslednom období mimoriadne intenzívny. Judikatúra výrazne ovplyvnila aj publikačnú činnosť, pretože veľká časť z nej predstavuje reakciu na konkrétne súdne rozhodnutia.

Judikatúra akoby žila svojím vlastným životom a určovala si vlastné pravidlá pre interpretáciu a aplikáciu písaného práva. Ako príklad možno uviesť právny názor na interpretáciu a aplikáciu právnych predpisov prijatých pred nadobudnutím účinnosti

[38] Ústavný súd SR z 24. 7. 2014, sp. zn. II. ÚS 414/2014.

[39] Bližšie ĎURICA, M. Smrť obchodných spoločností a ich resuscitácia v judikatúre Ústavného súdu SR. *Súkromné právo*. 2016, č. 1, s. 2.

Ústavy SR[40] alebo na použitie judikatúry prijatej pred zmenou právneho predpisu a pod.[41] K expanzii judikatúry nesporne prispelo aj to, že až na výnimky všetky rozhodnutia súdov (všetkých stupňov) sú zverejnené. V dôsledku tohto informačného priblíženia účastníci konania pravidelne argumentujú takými rozhodnutiami, ktoré zodpovedajú ich zámerom v súdnom konaní. Za tejto situácie, ak neexistuje ustálená judikatúra (najvyšších súdnych autorít), je sudca v zložitej situácii pri rozhodovaní sporu, pretože tak ako to bolo prezentované v tomto príspevku (bolo to jeho cieľom), sudca musí reagovať na doterajšiu judikatúru. Je len samozrejmé, že interpretačná pozícia sudcov nižšej inštancie je iná ako sudcov vyššieho stupňa alebo ústavného súdu.

Súdy sú hlavnými mestami ríše práva a sudcovia sú jej vladármi, nie však jasnovidcami a prorokmi. Je na filozofoch, ak sú ochotní, aby vypracovali ciele, ktoré si právo kladie, čistejšiu podobu práva v rámci a mimo rámca práva, ktoré máme.[42]

[40] Zbierka Nálezov a uznesení Ústavného súdu SR. Košice: 2013, č. 9/2013.
[41] Zbierka Nálezov a uznesení Ústavného súdu SR. Košice: 2017, č. 33/2017.
[42] DWORKIN, R. *Ríša práva*. Bratislava: Kalligram, 2014, s. 512.

2 OBCHODNÍ PRÁVO POHLEDEM ÚSTAVNÍHO SOUDU

Jiří Nykodým

Když jsem byl osloven organizátory pocty paní profesorce Pelikánové a paní profesorce Černé k jejich významnému životnímu jubileu, musím se přiznat, že s jistou dávkou lehkomyslnosti jsem navrhl téma uvedené v nadpise, aniž bych tušil, jak moc se Ústavní soud tematikou související s obchodním právem zabýval, a to navzdory tomu, že jsem v minulém funkčním období u Ústavního soudu působil. Je-li vlastní poznávání rozloženo v čase, je obtížné si vytvořit přesnou představu o četnosti informací tykajících se jen určité tematiky. Pokusil jsem se udělat si statistický přehled nálezových rozhodnutí Ústavního soudu, a to jak plenárních, tak senátních, na dané téma a i při vědomí toho, co řekl jistý britský ministerský předseda na téma statistických údajů, totiž že existují tři druhy lží – lež, sprostá lež a statistika –, mě výsledná čísla překvapila. Vyšlo mi, že v prvním funkčním období na toto téma Ústavní soud rozhodoval jednou plenárním nálezem a dvakrát senátním nálezem, v druhém funkčním období byl na dané téma přijat jeden plenární nález a jedenáct senátních nálezů. Nejaktivnější je stávající Ústavní soud, který v této třetí dekádě své novodobé existence, ze které uplynula zhruba jedna polovina, přijal celkem pět plenárních nálezů, jedno stanovisko pléna a patnáct senátních nálezů.

Posuzovaná judikatura Ústavního soudu vymezuje podmínky podnikání tím, že buď potvrzuje platnost zákonných omezení podnikání, anebo naopak ruší zákonná opatření, jimiž je podnikání omezováno, pokud jsou z pohledu Ústavního soudu mimo rámec ústavnosti. Na konci roku 2017 rozhodovalo plénum Ústavního soudu o návrhu skupiny 41 poslanců Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky na zrušení zákona č. 112/2016 Sb., o evidenci tržeb, a na začátku roku 2018 o návrhu skupiny 20 senátorů Senátu Parlamentu České republiky na zrušení některých ustanovení zákona č. 65/2017 Sb., o ochraně zdraví před škodlivými účinky návykových látek. V obou případech šlo o poměřování zásahu do základních práv. V případě evidence tržeb do práva na svobodné podnikání a v případě zákazu kouření ve vymezených místech o konfrontaci základního práva na podnikání se základním právem na zdraví.

V obou uvedených případech nebylo rozhodování pléna jednotné. Podle složení disentujících soudců lze usuzovat na to, že se plénum Ústavního soudu názorově rozchází v otázce pohledu na základní právo podnikat. Zatímco menší část pléna inklinuje k liberálnějšímu pohledu na svobodu podnikání, a tedy k menším zásahům

do tohoto práva, většina se přiklání k většímu omezování svobody podnikání. Zatímco v období po převratu v roce 1989 byla tendence liberalizovat podmínky pro podnikání, a zapojit tak do něho co největší počet pracujících, v posledních letech lze sledovat pravý opak.

V nálezu **Pl. ÚS 26/16** (nález k elektronické evidenci tržeb) autoři disentu poukazují na to, že optika přezkumu měla být opačná, než jaká byla použita jako podklad pro většinové rozhodnutí. Ta se opírá o úvahu, že další regulace a omezení ještě obstojí, ačkoliv správně měla být otázka postavena ve smyslu, zda napadeným zákonem zavedená regulace je skutečně nezbytná. Autoři disentu správně poukazují na to, že „ve hře je nejen právo svobodně podnikat, nýbrž i práva základní (vlastnické, ochrana soukromí), takže Ústavní soud měl namísto testu rozumnosti důsledně aplikovat test proporcionality". Zdá se, že v myšlení většiny soudců Ústavního soudu v současné době nabývá vrchu tendence chránit společnost na úkor svobody, v tomto případě na úkor svobody podnikání, které se sice nezakazuje, ale vytváří se pro něj stále složitější podmínky, v podstatě v duchu jednoduché úvahy vyjádřené vůdcem hnutí Ano slovy: „Všeci kradú." Je proto otázkou, zda tímto rozhodnutím není překročena ona příslovečná hranice důvěry v občana, že bude podnikat poctivě mimo jiné i v tom smyslu, že bude platit řádně daně. Nikdo asi nebude pochybovat o tom, že existuje určité procento podnikatelů, kteří daně řádně neplatí, ale to neznamená, že za to mají být trestáni či alespoň podezíráni z nepravostí všichni, kdo daně řádně platí. Že to je většina, ostatně nejlépe potvrzují Ministerstvem financí zveřejňované údaje o nárůstu výběru daní po zavedení Elektronické evidence tržeb. Pokud se např. uvede, že nárůst výběru daní se pohybuje v rozsahu cca 15 miliard korun, a že je to zvýšení v důsledku vyšší úspěšnosti výběru daní, pak kromě toho, že by šlo o pouhé jednotky procent celkového výběru, není vůbec jisté, zda tento nárůst výběru je v přímé příčinné souvislosti se zavedením EET, a že není např. výsledkem celkové konjunktury.

V nálezu Pl. ÚS 26/16 autoři disentu správně poukazují na to, že při posuzování ústavnosti systému EET se neměl Ústavní soud spokojit pouze s testem racionality, ale měl přistoupit k efektivnějšímu testu proporcionality, a to navzdory tomu, že obecně platí, že zákony z oblasti hospodářské, sociální a kulturní se ve většině případů posuzují mírnějším testem racionality. Jejich argumentace je přesvědčivá především v případě drobných podnikatelů, kde se fakticky stírá rozdíl mezi prací v pracovním poměru a podnikáním drobného řemeslníka, který se živí především svoji fyzickou prací, stejně jako zaměstnanec, jen s tím rozdílem, že se musí sám postarat o to, aby měl práci, a mohl si tak podnikáním vydělávat na živobytí. Přitom nelze pominout ani to, že pro drobného živnostníka je nepřiměřenou zátěží již to, že zavedení uvedeného systému s sebou nese zvýšené náklady, které nejsou jen jednorázové, ale budou podnikatele zatěžovat pravidelně, neboť bude muset uvedený systém zavést do účetnictví svého podniku, takže zvýšená evidenční náročnost bude jeho podnikání provázet po celou dobu.

Obdobně i zákaz kouření ve veřejných prostorách upravený zákonem č. 65/2017 Sb., o ochraně zdraví před škodlivými účinky návykových látek, vyvolává rozpaky, když z čl. 26 odst. 2 Listiny, podle kterého zákon může stanovit

podmínky a omezení pro výkon určitých povolání nebo činností, dovozuje ve skutečnosti neomezenou možnost zásahů do podnikání. Takový výklad ústavněprávního ustanovení je zcela nepřípustný, neboť z možnosti ústavním pořádkem připuštěného omezení základního práva zákonem nelze dovozovat prakticky jeho úplné vynulování.

Argumentace uvedeného plenárního nálezu není prosta jisté absurdity. V prvním odstavci právní věty nálezu se uvádí, cituji: „Ochrana lidské svobody bez ochrany lidského života, zdraví a životního prostředí, které život i jeho svobodu umožňuje, by postrádala smysl. Je povinností státu, aby za účelem zajišťování a naplnění práva na ochranu zdraví podle čl. 31 Listiny základních práv a svobod přijal adekvátní opatření, mimo jiné i prostřednictvím zlepšování všech stránek vnějších životních podmínek. V případech přesahujících právní sféru jednotlivce má stát povinnost chránit zdraví i proti vůli dotčených osob.“ To je skutečně vzletně řečeno. Jen mne v této věci napadá, jak k tomu přijdou občané bydlící v bytech nad vchodem do restaurací, kde se nyní shromažďují kuřáci a doslova vykuřují nájemníky takových bytů. Jistě je možné argumentovat tím, že jich je méně než hostů v restauraci, takže negativní dopad na zdraví občanů je i v takovém případě menší, než je v případě zaplněné restaurační místnosti. Znamená to snad ale, že je možné tímto způsobem zasáhnout do práv vlastníka či nájemce takového bytu? Copak on nemá právo žít ve zdravém prostředí? Přitom on, na rozdíl od návštěvníka restaurace, nemá zcela svobodnou volbu se přemístit do jiného bytu, který nebude mít (v tomto směru) tak špatné sousedství. Jistě má možnost se vystěhovat do jiného bytu v domě, kde nebude restaurace a kde nebudou kouřící hosté na ulici, ale lze od takového občana spravedlivě žádat, aby vynaložil značné finanční prostředky na přestěhování? A to nemluvím o další škodě, vznikající majiteli takového bytu, který se zřejmě stane neprodejným. Tak trochu to připomíná vyhánění čerta ďáblem.

V disentu soudců Šimíčka, Davida, Jirsy, Sládečka a Šimáčkové se právě mimo jiné na tuto skutečnost poukazuje. Z bodu 9 uvedeného disentu cituji: „Nález se také vyhýbá jevu, který je po roce účinnosti zákona zřetelný a zřejmý: plošný zákaz kouření kdekoliv uvnitř stravovacího zařízení má za následek, že kuřáci v masivním měřítku stojí na ulici, znečišťují veřejné prostranství, čímž nepochybně ohrožují životní prostředí, nutí vlastníka a nájemce bytů nad restauracemi inhalovat cigaretový kouř a obtěžují je hlukem, čímž zasahují i do jejich vlastnického práva (nebo do práva na roveň jemu postaveného), v denních hodinách jsou na očích malým dětem, čímž mohou ohrožovat jejich zdravý vývoj. To jsou všechno efekty plošného zákazu kouření, které lze označit za ‚vedlejší‘ – nález však zcela pomíjí fakt, že mají vážný dopad do jiných práv a svobod, než jsou ty, které má zákon chránit.“

Dotkl jsem se zatím jen dvou plenárních nálezů, které se dotýkají práva na podnikání a v nějaké formě toto právo omezují. Ale jak jsem uvedl již v úvodu, takových rozhodnutí, ať už plenárních nebo senátních, je více. Já se nyní pokusím obsah některých z nich čtenáři přiblížit, a to zejména z toho pohledu, do jaké míry jsou tato rozhodnutí zásahem do svobody podnikání a zda jsou tyto zásahy adekvátní z pohledu ústavně chráněných práv, tedy zda je zde zachována proporcionalita mezi

omezením práva na straně jedné a chráněným zájmem na straně druhé, posuzováno z obecného hlediska a nejen z pohledu přímo zainteresovaných účastníků řízení.

Ve věci vedené pod sp. zn. **Pl. ÚS 6/15** se Ústavní soud zabýval návrhem Krajského úřadu Jihomoravského kraje na zrušení nařízení obce Vojkovice, kterým se vydávají pravidla pro prodej zboží a poskytování služeb na území obce Vojkovice. Podstatou problému byl výklad ustanovení čl. 26 odst. 2 Listiny, podle kterého může zákon stanovit podmínky a omezení pro výkon určitých povolení nebo činností. V konkrétním případě šlo o nařízení vydané obcí, které omezovalo s odkazem na zmocnění vyplývající z § 18 živnostenského zákona podmínky prodeje. Toto zákonné ustanovení ovšem nemůže být dále rozšířeno zněním podzákonného předpisu vydaného obcí. Ústavní soud dovodil, že § 18 živnostenského zákona „sice umožňuje omezit právo podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost podle čl. 26 odst. 1 Listiny, avšak nařízení obce nemají sloužit k zamezení veškerého prodeje zboží a poskytování služeb mimo provozovnu a mají ho toliko určitým způsobem usměrňovat. V tomto kontextu je třeba předmětné zmocňovací ustanovení vykládat v tom smyslu, že tato činnost musí vždy zůstat dovolena alespoň v rozsahu, který umožní skutečnou realizaci uvedeného základního práva v obci, zákaz nelze tedy vyslovit obecně a plošně vůči všem typům prodeje mimo provozovnu".

Zásahem do svobody podnikání se Ústavní soud zabýval i v plenárním nálezu **Pl. ÚS 44/13**. V této věci rozhodoval Ústavní soud o návrhu skupiny 18 senátorů, kteří namítali protiústavnost § 6i odst. 1 a § 6i odst. 2 zák. č. 311/2006 Sb., o pohonných hmotách a čerpacích stanicích pohonných hmot a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o pohonných hmotách). V této věci Ústavní soud shledal, že část ustanovení § 6i odst. 1 zák. č. 311/2006 Sb., o pohonných hmotách, která zní „… a to a) složením částky ve výši 20 000 000 Kč na zvláštní účet celního úřadu s tím, že kauce v této výši musí být na tomto účtu po celou dobu registrace distributora pohonných hmot, nebo b) bankovní zárukou, kterou přijal celní úřad, k zajištění nedoplatků v celkové výši do 20 000 000 Kč, které jsou evidovány u orgánů Celní správy České republiky nebo u jiných správců daně k devadesátému dni ode dne zrušení nebo zániku registrace distributora pohonných hmot", a ustanovení § 6i odst. 2 tohoto zákona jsou v rozporu se svobodou podnikání, jejíž ochrana je zaručena čl. 26 Listiny, a ke dni 30. 6. 2015 je zrušil. V části týkající se zrušení ustanovení § 6j výše uvedeného zákona návrh jako zjevně neopodstatněný odmítl.

Ústavní soud dovodil, že stanovený jednotný limit pro složení kauce jako podmínky pro podnikání v oblasti distribuce pohonných hmot není v souladu s ústavním pořádkem. Uvedl, že k dosažení cíle sledovaného zrušenou právní úpravou, jímž byla snaha minimalizovat daňové úniky, lze dosáhnout i jinými prostředky než složením jednotné kauce pro všechny distributory. Jako jiné řešení se v odůvodnění nálezu uvádí varianta zákonné úpravy podmínek stanovení výše kauce, která by byla zákonodárcem rozumně odstupňována. Jako další varianta se uvádí možnost, aby kauce byla stanovena pouze pro ty distributory, kteří na trh pohonných hmot vstupují, a to na časově omezenou dobu. Ústavní soud dále poukázal i na dopad rušené právní úpravy v tom smyslu, že by mohla mít tzv. rdousící efekt na menší distributory pohonných

hmot, spočívající již například v samotné obtížnosti opatřit si požadovanou částku kauce. Z toho pak činí závěr, že ze všech do úvahy přicházejících opatření směřujících k dosažení účelu předmětné úpravy, byl zákonodárcem zvolený postup z hlediska šetření obsahu ustanovení čl. 26 Listiny nejméně vhodným.

Neméně zajímavé je rozhodování Ústavního soudu v otázce ochrany minoritních akcionářů. Ve věci vedené pod sp. zn. **Pl. ÚS 32/13** šlo o to, že obecné soudy dospěly k závěru, že za situace, kdy ve smlouvě o převzetí jmění byla sjednána rozhodčí doložka, mají být tyto spory řešeny v rozhodčím řízení. Ústavní soud v původních řízeních neshledal, že by výše uvedeným postupem soudů došlo k porušení práv stěžovatelů na přístup k nezávislému a nestrannému soudu, který by jejich majetkový nárok přezkoumal, a příslušné ústavní stížnosti jako zjevně neopodstatněné odmítl. Minoritní akcionáři se s tímto rozhodnutím nesmířili a obrátili se k Evropskému soudu pro lidská práva. Ten návrhu minoritních akcionářů vyhověl s odůvodněním, že postupem soudů došlo k zamezení přístupu stěžovatelů k řízení poskytujícímu nezbytné procesní záruky účinného a spravedlivého rozhodnutí jejich sporu o výši náhrady vyplacené za nucený převod jejich akcií. Bylo tomu tak proto, že rozhodčí řízení v dané věci nesplňovalo základní požadavky vyplývající z čl. 6 odst. 1 Úmluvy, a to požadavek „zákonného soudu" a požadavek na veřejné projednání věci, a to proto, že rozhodci byli vybíráni ze seznamu, který vedla soukromá společnost, takže nesplňovali požadavek nezávislého soudu zřízeného zákonem, a dále proto, že rozhodci byli určeni na základě rozhodčí doložky smluvně založené třetími osobami, konkrétně společnostmi, ve kterých byli stěžovatelé minoritními akcionáři. Navíc způsob ustavení rozhodců nezaručoval nezávislost a nestrannost „soudců".

Ústavní soud v této věci povolil obnovu řízení a v novém rozhodnutí vycházel z právního názoru Evropského soudu pro lidská práva. Předmětem výtek ESLP bylo zamezení přístupu stěžovatelů k řízení poskytujícímu nezbytné procesní záruky účinného a spravedlivého rozhodnutí jejich sporu o výši náhrady vyplacené za nucený převod jejich akcií. Rozhodčí řízení nesplňovalo základní požadavky čl. 6 odst. 1 Úmluvy, a to požadavek „zákonného soudu" a požadavek na veřejné projednání věci. Rozhodci vybíraní ze seznamu vedeného soukromou společností nepředstavují soud zřízený zákonem, navíc byli stěžovatelům vnuceni na základě rozhodčí doložky smluvně založené třetími osobami, konkrétně společnostmi, ve kterých byli stěžovatelé minoritními akcionáři. Nebyla též zaručena nezávislost a nestrannost „soudců", neboť šlo o soukromé, neveřejné řízení vedené před soukromými fyzickými osobami, v případě sporu stěžovatelů s obchodní společností Hanušovická lesní, a. s., navíc podle pravidel stanovených soukromou společností. Rozhodčí řízení nesplňovala rovněž procesní požadavky čl. 1 Dodatkového protokolu k Úmluvě, neboť právní úprava dovolující hlavnímu akcionáři jednostrannou volbu rozhodčího řízení postrádala v projednávané věci dostatečný legitimní cíl ve formě veřejného zájmu.

Ústavní soud se problematice ústavně garantovaného práva na podnikání věnoval i v řadě senátních rozhodnutí. Jedním z nich je i jedno rozhodnutí čtvrtého senátu sp. zn. **IV. ÚS 3172/17** ze dne 1. 2. 2018. Toto rozhodnutí řeší otázku způsobilosti právnické osoby jednat před soudem podle ustanovení § 21 o. s. ř. Konkrétně šlo

o to, že krajský soud k odvolání žalované strany usnesením odmítl návrh na vydání předběžného opatření, kterému soud prvního stupně vyhověl, a to na základě odvolací námitky, že v návrhu na vydání předběžného opatření chyběl podpis dalšího člena statutárního orgánu, jak to vyplývalo z obchodního rejstříku.

Ústavní soud se nejprve vypořádal s otázkou výjimky ze zásady, že ústavní stížností lze napadnout až konečné meritorní rozhodnutí, které již nelze napadnout jiným opravným prostředkem. Uvedl, že ve výjimečných případech lze shledat způsobilost některých předběžných opatření zasáhnout do ústavně chráněných práv a svobod a podrobit takové rozhodnutí ústavněprávnímu přezkumu a v této souvislosti připomněl, že o takový případ může jít např. tehdy, jde-li o pokojné užívání majetku.

V daném případě byla ale ústavní stížnost shledána důvodnou především s ohledem na znění ustanovení § 21 odst. 1 písm. a) o. s. ř., ze kterého vyplývá, že za právnickou osobu jedná předseda statutárního orgánu, což v daném případě bylo splněno. Ústavní soud proto v dané věci konstatoval, že odvolací soud tím, že odepřel jejímu projevu vůle důsledky, které zákon s takovým projevem spojuje, se dopustil porušení práva stěžovatelky na spravedlivý proces tím, že jí svým rozhodnutím fakticky odepřel přístup k soudu.

Přehnaný formalismus je předmětem kritiky ze strany Ústavního soudu i v řadě dalších rozhodnutí. Stalo se tak i v rozhodnutí ve věci vedené pod sp. zn. **II. ÚS 2714/16**, kterým bylo rozhodováno o návrhu na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady, které se týkalo rozhodnutí o převodu akcií, jehož platnost byla stěžovatelem zpochybňována s ohledem na znění stanov. Nejvyšší soud jako soud dovolací odmítl dovolání s argumentem, že v dovolání není u jednotlivých stěžovatelem nastolených otázek výslovně uvedeno, pod jaké otázky zásadního právního významu jsou podřaditelné.

K tomu Ústavní soud zaujal názor vyjádřený v právní větě nálezu, podle kterého pomine-li Nejvyšší soud posoudit otázku ve věci samé po právní stránce zásadního významu a s ní související argumentaci jen proto, že není takto dovolatelem výslovně označena, ač je zjevné, že se s ní ani soudy nižších stupňů jednoznačně argumentačně nevypořádaly, přičemž její řešení je důležité pro právní praxi, poruší tím právo dovolatele na soudní ochranu podle čl. 36 odst. 1 Listiny.

K uvedenému pak Ústavní soud ještě dodal, že právo na soudní ochranu poruší Nejvyšší soud také opomenutím posoudit dovolací námitky k právní otázce ve věci podstatné, přestože dle jeho předchozí judikatury daná otázka není z přezkumu Nejvyššího soudu vyloučena, a z rozhodnutí nižších soudů ve věci neplynou ani konkrétní úvahy o podstatných okolnostech k dané právní otázce, které je vedly k vyslovení právního závěru.

Dalším rozhodnutím Ústavního soudu, které má přesah do výkladu obchodního práva, je nález čtvrtého senátu ze dne 16. 5. 2017, sp. zn. **IV. ÚS 2018/16**. Specifické na tomto případu je, že se jím Ústavní soud zabýval podruhé. Poprvé (věc byla vedena pod sp. zn. IV. ÚS 2722/13) Ústavní soud zrušil odmítavé rozhodnutí Nejvyššího soudu z důvodů, že nebyla poskytnuta ochrana základním právům

stěžovatele. V navazujícím rozhodnutí Nejvyšší soud rozhodl již z části meritorně tak, že částečně dovolání vyhověl a ve zbytku jej odmítl. Podle stěžovatele nebyla tímto opakovaným rozhodnutím vyřešena zásadní dovolací námitka, která se týkala zastoupení minoritního akcionáře. Zásadní právní otázku specifikoval Ústavní soud v tom smyslu, zda v případě dispozice s hlasovacím právem podle vlastní úvahy třetí osoby, která není akcionářem, jde o zastoupení akcionáře. Dovolací soud se podle názoru Ústavního soudu nevypořádal s otázkou, zda v dané věci byl akcionář jen zastoupen, anebo již šlo o zastřené a protiprávní převedení jeho hlasovacího práva.

V uvedených souvislostech Ústavní soud kritizoval postup obecných soudů, které dělily předmět řízení na řadu samostatných právních otázek, které pak samostatně řešily, aniž by jednotlivé závěry posoudily jako celek, a to i s ohledem na specifika řešeného problému. V tom spatřoval pochybení dovolacího soudu, který se uvedeným právním názorem Ústavního soudu neřídil a řádně se nevypořádal s podstatou dovolacích důvodů namítaných stěžovatelkou. V tom spatřoval nepřípustnou libovůli a porušení práva na spravedlivý proces.

Zajímavým je rozhodnutí ze dne 4. 8. 2016, sp. zn. **I. ÚS 721/16**, ve kterém se Ústavní soud zabýval určením podílu na akciové společnosti po zvýšení základního jmění v rozporu se zákonem. V předmětné věci šlo o to, že v posuzovaném rozhodnutí dotčené akciové společnosti došlo bez účasti stěžovatelů k navýšení základního kapitálu bez řádného upsání akcií, které by tomuto navýšení odpovídalo.

V právní větě uvedeného nálezu Ústavní soud formuloval následující závěr: „Soud zasáhne do vlastnického práva akcionáře dle čl. 11 Listiny základních práv a svobod, jestliže za situace, kdy byl zvýšen základní kapitál obchodní společnosti, určí podíl tohoto akcionáře na společnosti v poměru k základnímu kapitálu po tomto jeho navýšení, třebaže k němu došlo navzdory absenci řádného úpisu akcií odpovídajících tomuto zvýšení základního kapitálu."

Na tomto místě se sluší dodat, že tento problém je nyní vyřešen ustanovením § 493 z. o. k., podle kterého se usnesení valné hromady o zvýšení základního kapitálu zrušuje a vkladová povinnost zaniká, nebyly-li účinně upsány akcie ve lhůtě určené usnesením valné hromady v rozsahu potřebném ke zvýšení základního kapitálu. Jinými slovy řečeno, uvedené rozhodnutí Ústavního soudu vyplnilo v zákoně existující mezeru, která již v dnešní úpravě díky uvedenému ustanovení není.

V nálezu **IV. ÚS 2598/15** ze dne 22. 3. 2016 řešil Ústavní soud otázku odpovědnosti státu za škodu vzniklou nesprávným úředním postupem živnostenského úřadu. Šlo o to, že příslušný živnostenský úřad vydal živnostenské oprávnění podnikateli, který se vykázal falešným občanským průkazem. S tímto subjektem stěžovatelka obchodovala a následně pak uplatnila nárok na odpočet daně na vstupu a ten jí byl vrácen. Následně ale daňová kontrola zjistila, že osoba, se kterou byly obchody uzavírány, vystupuje pod falešnou identitou, neboť se prokazovala občanským průkazem, který byl jeho oprávněným držitelem ztracen a jehož ztráta byla nahlášena. Na tomto podkladě musela stěžovatelka daňový odpočet vrátit.

Stěžovatelka se s tímto stavem nehodlala spokojit a obrátila se na stát s nárokem na náhradu škody, která jí byla způsobena nesprávným úředním postupem, který

spatřovala ve skutečnosti, že příslušný živnostenský úřad vydal živnostenské oprávnění na základě falešně doložené identity žadatele. Stát, potažmo obecné soudy nárok stěžovatelky neuznaly s argumentem, že v případě vydání živnostenského oprávnění zákon nestanoví živnostenskému úřadu povinnost prověřovat totožnost žadatele.

Ústavní soud ve shora uvedeném nálezu dovodil, že „ jen z toho, že v právním předpisu ani v interní normativní instrukci není explicitně stanovena povinnost živnostenského úřadu při vydávání živnostenského listu ověřovat platnost občanského průkazu, kterým fyzická osoba dokládá svoji totožnost při ohlašování živnosti, nelze dovozovat, že se v posuzovaném případě nemůže jednat o porušení povinnosti živnostenského úřadu stav věci spolehlivě zjistit, resp. že se nemůže jednat o nesprávný úřední postup".

V nálezu sp. zn. **I. ÚS 1524/15** ze dne 30. 11. 2016 byla Ústavním soudem řešena otázka převodu obchodního podílu v rámci smlouvy o prodeji části podniku a dále otázka vázanosti rejstříkového soudu rozhodčím nálezem vydaným v cizím státě.

Meritorně šlo o to, že stěžovatelka uzavřela smlouvu o prodeji podniku, která obsahovala přílohu s výčtem převáděného majetku a v tomto výčtu byl uveden mimo jiné 50% obchodní podíl stěžovatelky v další společnosti (dále jen „podíl"). Ohledně převodu tohoto podílu vznikl spor, který byl v souladu se smlouvou řešen rozhodčím soudem ve Vídni. Souběžně s tímto sporem bylo vedeno v České republice řízení. Spor před rozhodčím soudem ve Vídni byl rozhodnut tak, že předmětný podíl nebyl podle tehdejšího znění českého obchodního zákoníku platně převeden a bylo jí uloženo vyplatit protistraně část kupní ceny ve výši sporného podílu z titulu bezdůvodného obohacení. Pokud jde o řízení o zápis do českého obchodního rejstříku, v tomto případě české soudy dovodily, že nejsou vázány rozhodnutím vídeňské arbitráže a zápis převodu podílu byl v neprospěch stěžovatelky proveden, což následně soudy vyšších instancí napadenými rozhodnutími potvrdily.

Ústavní soud ústavní stížnost zamítl s odůvodněním, že mu nepřísluší provádět výklad podústavního práva za situace, kdy není splněna podmínka zásahu do ústavně garantovaných práv. Pokud šlo o námitku stěžovatelky, že rozhodnutí vídeňské arbitráže je překážkou věci rozhodnuté, dovodil, že tomu tak není, neboť nejde o totožný předmět řízení. Pokud jde o rozpor mezi rozhodnutím rozhodčího soudu a obecných soudů ohledně podmínek kladených na převod obchodního podílu, s tím se Ústavní soud vypořádal tak, že odkázal na řadu rozhodnutí obecných soudů všech stupňů, v nichž je dostatečně vyloženo, proč zastávají názor opačný než uvedený rozhodčí soud. Navíc zdůraznil, že závěr ohledně zápisu do obchodního rejstříku odpovídal vůli stran.

Pokusil jsem se výběrem plenárních a senátních rozhodnutí Ústavního soudu upozornit na trendy, které se promítají do aktuální judikatury Ústavního soudu na dané téma. Jde o pouhý výběr, neboť víc omezený rozsah této statě nepřipouští. Při výběru jsem se i proto omezil jen na rozhodnutí Ústavního soudu poslední dekády, který je sice teprve v polovině svého funkčního období, nicméně toto je již dostatečně dlouhá doba na to, aby bylo možno si učinit obrázek o myšlenkových trendech, jakými se soudci Ústavního soud třetí dekády při řešení posuzované problematiky ubírají.

3 VÝZNAM SÚDNYCH ROZHODNUTÍ V PRÁVE PROTI NEKALEJ SÚŤAŽI[1]

Jozef Vozár

3.1 Úvod

Právo proti nekalej súťaži je predovšetkým právom sudcovským. Tento fakt sa v odbornej literatúre opakovane zdôrazňuje a dnes by sme to už mohli označiť za notoricky známe. Ak chceme poznať právo proti nekalej súťaži, nestačí poznať právnu úpravu, ale predovšetkým súdne rozhodnutia. Tie by mali byť predvídateľné a stabilné.

Inak povedané, aj od súdov kontinentálneho právneho systému sa očakáva určitá stabilita rozhodovania a garancia, že v podobných veciach súd rozhodne podobne a v rôznych rôzne. Môže sa pritom odkloniť od predchádzajúcej judikatúry, čo predpokladá náležité zdôvodnenie a skutočné relevantné dôvody. Opäť sa pri takomto odklone od predchádzajúceho rozhodovania očakáva, že súd bude pokračovať v rozhodovaní podľa nových kritérií. Stav právnej istoty a predvídateľnosť rozhodnutia, ktoré je založené na právnych argumentoch, sú prvým predpokladom dôvery v právo. Nie vždy sa tieto princípy v našej rozhodovacej praxi dodržiavajú. Ako si možno vysvetliť prípad, keď senát Najvyššieho súdu SR opakovane aplikuje určitú procesnú normu, pričom v jednom prípade sa od ustálenej rozhodovacej praxe odkloní (dokonca od vlastnej rozhodovacej praxe) a v ďalších rozhodnutiach sa opäť vráti k pôvodnej právnej argumentácii?[2]

Obdobný príklad jednorazového odklonu od ustálenej rozhodovacej činnosti sa stal aj v práve proti nekalej súťaži. Aj napriek tomu, že slovenská a česká literatúra a judikatúra sa vzácne zhodujú v tom, že bez splnenia kritérií generálnej klauzuly nemožno určité konanie subsumovať pod konkrétnu skutkovú podstatu nekalej súťaže, v praxi sa objavil jeden prípad s opačným právnym názorom. Najvyšší súd ČR uviedol, že „vzťah generálnej klauzuly k jednotlivým skutkovým podstatám nekalej

[1] Tento príspevok bol napísaný v rámci riešenia grantu podporovaného Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe zmluvy č. APVV-15-0456 pod názvom „Dlhodobé a recentné tendencie vývoja pozitívneho práva vo vybraných odvetviach právneho poriadku“.

[2] VALKO, E., VOZÁR, J. K niektorým problémom predvídateľnosti rozhodovania súdov. *Justičná revue.* 2000, č. 5, s. 560.

súťaže je taký, že pokiaľ bude naplnená niektorá zo zvláštnych skutkových podstát, bude mať protiprávne konanie súčasne znaky generálnej klauzuly; na druhej strane, ak dôjde ku konaniu, ktoré nenapĺňa znaky niektorej zo zvlášť upravených skutkových podstát, môže sa napriek tomu jednať o nekalú súťaž, ak má znaky všeobecnej skutkovej podstaty".[3] Zaujímavé na tomto súdnom rozhodnutí je nielen to, že ide o ojedinelý prípad, s ktorého názorom sa nestotožnili iné súdy, ale aj preto, lebo ho ďalej nerešpektoval ani samotný súd, ktorý ho vydal.[4]

3.2 Významné prvorepublikové rozhodnutia

Zákon č. 111/1927 Sb. z. a n. o ochrane proti nekalej súťaži (ďalej len „ZPNS") bol prijatý dňa 15. 7. 1927 a účinnosť nadobudol dňa 28. 1. 1928.[5] Obsahoval komplexnú úpravu problematiky práva proti nekalej súťaži a patril k jedným z prvých právnych predpisov, ktoré boli vypracované ako jednotné predpisy pre celú vtedajšiu ČSR.[6] Na prvorepublikovú právnu úpravu proti nekalej súťaži nadväzovala pomerne bohatá prvorepubliková rozhodovacia činnosť súdov, ktorá pomohla interpretačne naplniť ustanovenia zákona o ochrane proti nekalej súťaži. V zbierke rozhodnutí Najvyššieho súdu ČSR vo veciach civilných (Vážný)[7] bolo v období od januára 1928 do apríla 1938 uverejnených takmer 150 nálezov, ktoré sa dotýkali oblasti nekalej súťaže. Za rovnaký čas sa v zbierke rozhodnutí uverejnilo vyše 60 trestnoprávnych nálezov vo veciach trestných a vydalo mnoho rozhodnutí vrchných súdov.[8] Len niečo viac ako šesť rokov po nadobudnutí účinnosti zákona o ochrane proti nekalej súťaži vyšli knižne najdôležitejšie praktické prípady nekalej súťaže.[9] Niektoré právne názory prvorepublikových súdov prekročili časový horizont

[3] Najvyšší súd ČR sp. zn. 32 Odo 1370/2005.

[4] ONDREJOVÁ, D. *Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži.* Praha: Wolters Kluwer, 2010, s. 9.

[5] Pre Slovensko a Podkarpatskú Rus zostalo v platnosti aj po prijatí tohto zákona nariadenie č. 5902/25 z roku 1907 o predaji uhlia vo vreciach a nariadenie zo dňa 30. 12. 1908, č. 107.232 o povinnom označovaní množstva obsahu pri uzavretých fľaškách, obsahujúcich víno, pivo a liehové nápoje, v oboch prípadoch s tou zmenou, že ako tresty platí ustanovenie § 45 tohto zákona.

[6] Komplex noriem súťažného práva ďalej dopĺňala legislatívna úprava v oblasti práva proti obmedzovaniu súťaže (antimonopolná, kartelová legislatíva), ktorú upravoval v prvej ČSR zákon č. 141/1933 Sb. z. a n., o kartelech a soukromých monopolech (kartelový zákon).

[7] F. Vážný spolu s redakčnou komisiou zostavoval zbierky rozhodnutí Najvyššieho súdu Československej republiky v občianskych veciach. V odbornej literatúre sa tieto zbierky citujú len menom zostavovateľa a číslom rozhodnutia.

[8] VEČERKOVÁ, E. *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 21.

[9] BUCHTELA, R. *Nejdůležitější praktické případy nekalé soutěže*. Praha: V. Linhart, 1934. Uvedená publikácia neobsahuje len samotné rozhodnutia súdov, ale autor na viacerých miestach pripája svoj komentár. V predslove ocenil kvalitu súdnych rozhodnutí, ktoré, podľa jeho slov, aj keď sa ocitli na pôde takmer neznámej, prekročili očakávania.

obdobia, v ktorom vznikli, a na ich právnu argumentáciu môžu nadviazať aj dnešné súdne rozhodnutia a právna doktrína.[10]

Najvyšší súd ČSR vo svojich rozhodnutiach vychádzal z predpokladu, že otázka, či je určité konanie v rozpore s dobrými mravmi súťaže, je otázkou právnou, ktorú prináleží riešiť výhradne súdu.[11] Ide o právny názor, ktorý sa akceptuje dodnes.

Najväčší počet prvorepublikových judikátov sa týkal interpretácie skutkovej podstaty nekalej reklamy, ktorá postihovala nielen klamlivú reklamu. Najvyšší súd ČSR napríklad v tejto oblasti judikoval: „Žaloba zdržovacia podľa § 2 zákona o ochrane proti nekalej súťaži je oprávnená, ako náhle niekto verejne uskutoční údaje obsahujúce nekalú reklamu a postačuje i to, že sa údaj stal iba jedenkrát a nedopatrením; nezáleží pritom ani na tom, aký význam údaju prikladal samotný súťažiteľ, ktorý tento údaj poskytoval, rozhoduje iba to, akým spôsobom pôsobí údaj na priemerného zákazníka.“[12] V spore išlo o prípad dvoch súťažiteľov, ktorí prevádzkovali v rovnakom meste obchod s kobercami a látkami. Jeden z nich dal v miestnom časopise jedenkrát vytlačiť oznámenie, že tapety, koberce a záclony možno dostať iba v jeho obchode. Podľa mienky súdu naplnilo v tomto prípade konanie žalovaného skutkovú podstatu zákonného ustanovenia o nekalej reklame. Zásada formulovaná v tomto rozhodnutí, že rozhoduje dojem priemerného zákazníka, sa stala neobyčajne dôležitá pre celé prvorepublikové súťažné právo.

Ďalšia zásada, na ktorú kládli prvorepublikové súdy dôraz, bola zásada pravdivosti údajov v reklame, s výnimkou tzv. reklamy „dryáčnickej“ či „preháňacej“, teda takej, v ktorej dochádza k prehnanému alebo humoristickému vychvaľovaniu tovaru, ktoré je však rozpoznateľné. Aj tu sa však malo vychádzať v prvom rade z chápania spotrebiteľa; teda aj tvrdenie, ktoré je samo osebe pravdivé, sa stáva nepravdivým, a teda nekalým, ak mu zákazník inak rozumie. To platí najmä v prípade grafickej úpravy rôznych reklamných oznámení, kde od „priemerného zákazníka nemožno očakávať, aby čítal každé oznámenie od prvého písmena po posledné, pretože normálny čitateľ spravidla nemá dosť času, aby skúmal pravdivý obsah reklamy a veľmi často mu utkvie v pamäti iba to, čo je dôrazne graficky znázornené. Ak sú tieto výňatky spôsobilé vzbudiť klamlivý dojem, tak je reklama, hoci v celkovom znení celkom pravdivá, predsa nekalá“.[13]

Veľmi zaujímavé sú prvorepublikové súdne rozhodnutia používania slova „prvý“. Súdy aj dobová literatúra odkazovali na to, že priemerný zákazník prikladá slovu „prvý“ rôzny význam. Označením „prvá“ nepovažuje priemerný spotrebiteľ za firmu najstaršie založenú. Prvý môže znamenať aj firmu, ktorá je na čele pred ostatnými či už v rozsahu, alebo v kvalite svojich výrobkov.[14]

[10] Vo viacerých rozhodnutiach českých súdov sme sa stretli aj s citáciou prvorepublikových rozhodnutí pri odôvodňovaní súčasných rozhodnutí.
[11] Vážný, č. 12.336.
[12] Vážný, č. 10.909.
[13] BUCHTELA, 1934, s. 13.
[14] Tamže, s. 14.

Ďalší okruh prípadov súvisí s možnosťou zámeny obchodných mien. Firma Baťa, a. s., so sídlom v Zlíne, sa domáhala od firmy Baťa a spol. – predaj obuvi, galantérny a konfekčný tovar v Nemeckom Brode, aby sa zdržala užívania označenia firmy „Baťa“, aby si zvolila taký názov, ktorý neobsahuje slovo „Baťa“, a aby sa zdržala používania mena „Baťa“ akýmkoľvek spôsobom v obchodnom styku. Spoločníkmi v žalovanej firme boli František Baťa, obchodník v Prahe, a Ján K., obchodník v Kolíne. Podľa zistenia súdu jediným skutočným spoločníkom a vlastníkom firmy bol Ján K., pričom druhý spoločník František Baťa poskytol žalovanej firme len svoje meno. Žalovaný okrem týchto faktov napodobnil aj typ písma, ktorý je pre žalobcu príznačný. Súd prvej stolice najskôr žalobu zamietol. Odvolací súd napadnutý rozsudok vrátil prvému súdu s príkazom, aby opätovne vec prerokoval a znovu rozhodol. Súdy po opätovnom preskúmaní zistili, že firemné označenie „Baťa a spol.“ je zameniteľné s názvom firmy „Baťa, a. s.“, pretože kupujúci sa obmedzujú na prečítanie prvého slova „Baťa“ a nevenujú pozornosť ďalším písmenkám „a spol.“ alebo „a. s.“. Odvolací súd okrem iného uviedol, že dobré mravy súťaže vyžadujú, aby sa každý nový podnikateľ rozhliadol po existujúcich živnostiach a vystríhal sa všetkého, čo by mohlo poškodiť nadobudnuté práva a získané pozície cudzích podnikov. Ďalej súd zistil, že František Baťa bol nastrčenou osobou na to, aby žalovaná strana získala aspoň po formálnej stránke dôvod, aby uviedla jeho meno ako označenie firmy.[15]

Všetky citované prvorepublikové súdne rozhodnutia majú spoločného menovateľa. Vyberali sme ich tak, aby sme ukázali zásadné právne názory, ktoré ani po rokoch nestrácajú na svojom význame a súčasná súdna prax môže na ich závery nadviazať a tvorivo ich rozvinúť.

3.3 Zverejňovanie súdnych rozhodnutí v SR

Počet právoplatných súdnych rozhodnutí v oblasti práva proti nekalej súťaži nie je u nás zatiaľ taký rozsiahly, aby postačoval na určité zovšeobecnenia, keďže sa väčšina rozhodnutí v minulosti nezverejňovala.[16] Ide o dôsledok dlhodobej uzavretosti

[15] Vážný, č. 13.670.

[16] Za šesť rokov od účinnosti Obchodného zákonníka obsahoval informačný systém ASPI len tieto rozhodnutia, ktoré sa týkajú nekalosúťažného konania:
- rozhodnutie venujúce sa vydávaniu periodickej tlači a nekalej súťaži;
- rozhodnutie č. k. 1 Obo 57/97 riešiace podania predbežného opatrenia v oblasti nekalej súťaže;
- rozsudok Najvyššieho súdu SR z 25. 2. 1998, sp. zn. 6 Obo 194/97, venujúci sa otázkam vyvolania nebezpečenstva zámeny;
- rozsudok Najvyššieho súdu SR z 31. 7. 1998, sp. zn. Obdo V. 26/98, venujúci sa otázkam vyvolania nebezpečenstva zámeny;
- rozsudok Najvyššieho súdu SR sp. zn. Obdo V. 34/97, venujúci sa ochrane zahraničnej právnickej osoby v zmysle § 43 OBZ.

V prvej republike za obdobie šiestich rokov od účinnosti zákona už mohla vyjsť publikácia obsahujúca najdôležitejšie praktické príklady nekalej súťaže.

justičného systému, keď sa súdne rozhodnutia najskôr publikovali len v Zbierke stanovísk Najvyššieho súdu a rozhodnutí súdov SR. Až v polovici 90. rokov minulého storočia vznikol špecializovaný časopis vydávajúci súdne rozhodnutia.[17] Treba však zobrať do úvahy, že sa publikovali iba rozhodnutia zásadnej povahy. Tie majú svoj nepopierateľný význam pri zjednocovaní judikatúry. Transparentná justícia sa však nemá obávať zverejňovania aj protichodných rozhodnutí, či dokonca rozhodnutí, ktoré nerešpektujú účel a zmysel právnej úpravy. Len analýzou a vyvodením dôsledkov aj z takýchto rozhodnutí sa môžeme posunúť kvalitatívne vyššie. Na Slovensku to však bolo dlhé časové obdobie opačne.

Táto situácia sa začala meniť prijatím novej legislatívy v roku 2011, ktorá stanovuje povinnosť súdov zverejňovať súdne rozhodnutia na internetovej stránke ministerstva spravodlivosti.[18] Tento pozitívny krok je potrebné uvítať. Zároveň však je potrebné zdôrazniť, že uverejňovanie by sa nemalo robiť chaoticky, len aby sa formálne splnil zmysel zákona. Mal by to byť prehľadný systém, ktorý umožní rýchlu orientáciu a vyhľadanie súdneho rozhodnutia. Iba tak sa naplní účel a zmysel tohto určite potrebného zákona. Očakávaný nárast súdnych rozhodnutí v oblasti nekalej súťaže by mal korešpondovať s doktrínou ústavného súdu, ktorý stále zdôrazňuje, že medzi základné hodnoty materiálneho právneho štátu „neodmysliteľne patrí aj požiadavka (princíp) právnej istoty a ochrany dôvery občanov v právny poriadok“.[19] V súdnej praxi to znamená, že „každý sa môže spoliehať na to, že v podobnej veci

---

[17] Od roku 1995 sa skupina sudcov Najvyššieho súdu SR usilovala prelomiť tento informačný nedostatok vydávaním výberu rozhodnutí v časopise *Zo súdnej praxe*, ale ani to nemohlo plnohodnotne postačovať pre potreby tak právnej vedy, ako aj právnej praxe. V uvedenom časopise sa raz za dva mesiace publikujú zaujímavé rozhodnutia z týchto právnych oblastí: občianske právo, pracovné právo, obchodné právo, trestné právo a správne právo.

[18] Ide o ustanovenie § 82a zák. č. 757/2004 Z.z. o súdoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov, v znení neskorších predpisov, ktorý bol doplnený novelou uvedeného zákona č. 33/2011 Z.z.:
„(1) Súdy sú povinné zverejňovať právoplatné rozhodnutia vo veci samej, rozhodnutia, ktorými sa končí konanie, rozhodnutia o predbežnom opatrení a rozhodnutia o odklade vykonateľnosti rozhodnutia správneho orgánu, a to do 15 pracovných dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia; ak rozhodnutie nebolo vyhotovené ku dňu jeho právoplatnosti, lehota na zverejnenie rozhodnutia začína plynúť dňom vyhotovenia rozhodnutia.
(2) Po nadobudnutí právoplatnosti rozhodnutia vo veci samej alebo rozhodnutia, ktorým sa končí konanie, súdy v tej istej lehote zverejnia aj všetky rozhodnutia vydané počas tohto súdneho konania, ktoré boli zrušené, potvrdené alebo zmenené súdom vyššieho stupňa a rozhodnutia, ktoré zrušujú rozhodnutie súdu nižšieho stupňa. Ak bolo vydané opravné uznesenie, zverejňuje sa aj toto uznesenie. Nezverejňujú sa súdne rozhodnutia vydané v konaní, v ktorom bola verejnosť vylúčená z pojednávania pre celé pojednávanie alebo pre jeho časť. Najvyšší súd zverejňuje aj právoplatné rozhodnutia disciplinárnych senátov do troch pracovných dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti.
(3) Pred zverejnením rozhodnutia podľa odseku 1 sa v nich anonymizujú údaje, ktorých anonymizovaním bude pri zverejňovaní zabezpečená ochrana práv a právom chránených záujmov.
(4) Zverejňovanie súdnych rozhodnutí podľa odseku 1 technicky zabezpečuje ministerstvo na svojom webovom sídle.
(5) Súdy sprístupňujú verejnosti na základe žiadosti podľa osobitného zákona všetky súdne rozhodnutia, vrátane neprávoplatných rozhodnutí a rozhodnutí, ktoré nie sú rozhodnutiami vo veci samej. Súdy pritom robia opatrenia na ochranu práv a právom chránených záujmov.“

[19] Nález Ústavného súdu SR sp. zn. PL. ÚS 36/95.

bude rozhodnuté podobne a v rôznej veci rôzne“.[20] Základným predpokladom podobnosti súdnych rozhodnutí je poznanie iných podobných prípadov, ktoré už boli právoplatne rozhodnuté. Hlavná úloha zostane na pleciach Najvyššieho súdu SR predovšetkým v rámci dovolacieho konania, pretože v tomto konaní súd vyslovuje zásadné a závažné právne názory, ktorými sa v analogických prípadoch spravidla riadi súdna prax.[21] Práve na tomto mieste je potrebné si uvedomiť, že nie každé právoplatné súdne rozhodnutie možno považovať za judikát.[22] O judikáte možno v našich podmienkach hovoriť o rozhodnutí Najvyššieho súdu, ktoré je uverejnené v zbierke rozhodnutí Najvyššieho súdu SR.[23] Názory na záväznosť judikatúry ako návod na jej aplikáciu súdmi nižšieho stupňa nájdeme aj v rozhodnutiach najvyššieho súdu, napr. v uznesení Najvyššieho súdu SR zo 14. 5. 2014, č. k. 7 Cdo 136/2013, sa uvádza: „Favorizácia inej právoplatne skončenej veci nemá v podmienkach Slovenskej republiky všeobecnú (precedenčnú) záväznosť, nemá v nepublikovanej podobe v Zbierke stanovísk a rozhodnutí súdov Slovenskej republiky ani faktickú ‚záväznosť‘ pre iné – podobné prípady prejednávané súdmi, i keď v zložitých prípadoch (hard case) ju možno ako odkazovú metódu (stare decisis) používať pri odôvodňovaní súdnych rozhodnutí.“

Ak hovoríme o stabilite súdnych rozhodnutí, je potrebné sa zastaviť niekoľkými slovami pri (ne)stabilite nášho právneho poriadku. Existujú právne predpisy, ktoré majú už niekoľko desiatok noviel a aj pre skúseného právnika to spôsobuje neprehľadný chaos. Navyše, stále sa novelizujú aj právne predpisy, ktoré sa nedávno komplexne rekodifikovali.[24] Ak rastie rozsah, zložitosť a neprehľadnosť platného práva, vzniká hrozba jeho odcudzenia človeku.[25] Inflácia legislatívy má síce aj svoje objektívne príčiny, ale často príprava zákonov nerešpektuje legislatívne pravidlá, zneužíva sa skrátené legislatívne konanie. Nehovoriac o tom, že neraz je právna

[20] KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 206.

[21] Nález Ústavného súdu SR sp. zn. I. ÚS 190/05.

[22] MORAVČÍKOVÁ, A. Postavenie a povaha judikatúry v právnej úprave v Slovenskej republike. In *XXIV. Karlovarské právnické dny*. Praha: Leges, 2016, s. 285–286.

[23] Podľa § 23 zák. č 757/2004 Z.z. o súdoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov Najvyšší súd SR v záujme jednotného výkladu a jednotného používania zákonov a iných všeobecne záväzných právnych predpisov vydáva v občianskoprávnych, trestnoprávnych, obchodnoprávnych a správnych veciach Zbierku stanovísk najvyššieho súdu a rozhodnutí súdov Slovenskej republiky, v ktorej zverejňuje:
a) stanoviská najvyššieho súdu k zjednocovaniu výkladu zákonov a iných všeobecne záväzných právnych predpisov, ktoré zaujalo plénum najvyššieho súdu alebo kolégium najvyššieho súdu,
b) vybrané rozhodnutia najvyššieho súdu alebo ostatných súdov.
Najvyšší súd zabezpečuje uverejňovanie Zbierky na internete a v súčasnosti sa už nevydáva jej papierová podoba.

[24] HOŠTÁKOVÁ, L. Rekodifikácia trestného práva – časté zmeny a medzery v trestných kódexoch. *Corpus delicti*. 2012, č. 1, s. 24 a nasl. Autorka tu kriticky poukazuje na to, že súčasný Trestný zákon č. 300/2005, ktorý nadobudol účinnosť 1. 1. 2006, bol už 16-krát novelizovaný a Trestný poriadok č. 301/2005 sa menil dokonca 21-krát.

[25] NIKODÝM, D. K legislatíve po novembri 1989. In *Konštitucionalizácia a zákonodarstvo v podmienkach SR ako členského štátu EÚ so zreteľom na formovanie právneho štátu a právnej praxe*. Bratislava: SAP, 2008, s. 73.

úprava šitá na mieru konkrétneho prípadu. Napríklad, v súvislosti s prípadom česká Sportka, a. s., verzus Tipos, a. s., kde sa riešili otázky zdržania sa nekalosúťažného konania, náhrady škody, vydanie bezdôvodného obohatenia a poskytnutia primeraného zadosťučinenia súťaže, sa účelovo zmenil Občiansky súdny poriadok v oblasti mimoriadneho dovolania, aby Slovenská republika zastúpená ministerstvom financií v prípade mimoriadneho dovolania mala k dispozícii efektívny opravný prostriedok.[26] Žiaľ, príkladov účelových novelizácií by sme mohli uviesť viacero. A pritom pravidlá a princípy tvorby práva nie sú stanovené samoúčelne, ale „hranicou právnej regulácie, ktorú treba zohľadňovať pri tvorbe práva, má byť (ne)schopnosť štátu presadzovať právo – zabezpečiť vysokú mieru jeho zachovávania“.[27]

3.4 Dotváranie práva súdnymi rozhodnutiami

Právo proti nekalej súťaži patrí napriek vyššie uvedenému legislatívnemu excesu k ustáleným právnym úpravám a judikatúra sa považuje za súčasť tohto práva. O to náročnejšia úloha leží na pleciach súdov. Dotváranie práva rozhodnutiami súdov nekladie dôraz len na ich predvídateľnosť, ale očakáva sa aplikácia zákona v súlade s jeho zmyslom a účelom. Pri výklade ustanovení, ktoré sú transpozíciou európskych smerníc do nášho právneho poriadku, by sa súdy mali pri výklade predmetných

[26] Zákon č. 484/2008 Z.z. ktorým sa dopĺňa zákon č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov doplnil § 243h novými odsekmi 3 a 4, ktoré znejú:
„(3) Ak generálny prokurátor na základe podnetu účastníka konania, osoby dotknutej rozhodnutím súdu alebo osoby poškodenej rozhodnutím súdu zistí, že hrozí značná hospodárska škoda alebo iný vážny nenapraviteľný následok, môže podať mimoriadne dovolanie aj bez uvedenia dôvodov, pre ktoré sa napadá rozhodnutie, proti ktorému smeruje mimoriadne dovolanie. Dôvody však musí doplniť najneskôr do 60 dní od doručenia mimoriadneho dovolania dovolaciemu súdu. Inak sa na náležitosti mimoriadneho dovolania, rozsah mimoriadneho dovolania a dôvody mimoriadneho dovolania vzťahujú ustanovenia odseku 1 a 2.
(4) Ak generálny prokurátor nedoplní dôvody mimoriadneho dovolania v lehote ustanovenej v odseku 3, dovolací súd konanie zastaví. Zastavenie konania nebráni podaniu mimoriadneho dovolania v tej istej veci, ak na podanie mimoriadneho dovolania sú splnené podmienky ustanovené zákonom. Opätovne podané mimoriadne dovolanie musí obsahovať náležitosti ustanovené v odseku 1.“
Za § 243h sa vkladá § 243ha, ktorý znie:
„(1) Ak generálny prokurátor podá mimoriadne dovolanie a súčasne s podaním mimoriadneho dovolania navrhne odklad vykonateľnosti napadnutého rozhodnutia, odkladá sa doručením mimoriadneho dovolania dovolaciemu súdu vykonateľnosť napadnutého rozhodnutia.
(2) Účinky odkladu vykonateľnosti napadnutého rozhodnutia zanikajú
a) zamietnutím návrhu generálneho prokurátora na odklad vykonateľnosti napadnutého rozhodnutia dovolacím súdom, alebo
b) rozhodnutím o mimoriadnom dovolaní, najneskôr však uplynutím jedného roka od doručenia mimoriadneho dovolania dovolaciemu súdu, ak dovolací súd nerozhodne o predĺžení tejto lehoty.
(3) Dovolací súd vydá na základe žiadosti účastníka konania potvrdenie o tom, že generálny prokurátor podal mimoriadne dovolanie s návrhom na odklad vykonateľnosti napadnutého rozhodnutia podľa odseku 1.“

[27] BÁRÁNY, E. Štát a právo v postmodernej situácii. In *Transformácia vybraných inštitúcií štátu a časti právneho poriadku SR*. Bratislava: SAP, 1998, s. 29.

ustanovení inšpirovať pravidlom interpretácie zákonov Súdneho dvora EÚ, tzv. *effet utile*, čo sa prekladá ako „užitočný účinok zákona". Interpretácia v zmysle „užitočného účinku zákona" by mala prinášať skutočnú, a nielen kváziochranu. Súd musí prihliadať na vzájomné vzťahy jednotlivých, do úvahy pripadajúcich argumentov a ich úlohu v konkrétnom prípade vyvážiť s ohľadom na špecifikum danej kauzy, a nie tieto kritériá iba mechanicky aplikovať. Takýto prístup je zároveň prístupom modernej judikatúry, ktorá postupne nahrádza formálne legalistický pohľad na právo pohľadom, ktorým sa sudca usiluje poskytnúť najlepšie zargumentovanú odpoveď na právne a skutkové otázky, ktoré pred neho strany sporu predložia.[28]

S účinnosťou od 1. 6. 2016 začal v Slovenskej republike platiť nový procesný kódex, zákon č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok, ktorý prináša výrazné zmeny nielen v oblasti tvorby, ale najmä zohľadňovaní judikatúry v rozhodovacej praxi súdov.[29] Už vo vymedzení základných princípov v článku II je formulovaný princíp právnej istoty ako stav, v ktorom každý môže legitímne očakávať, že jeho spor bude rozhodnutý **v súlade s ustálenou rozhodovacou praxou najvyšších súdnych autorít**; ak takej ustálenej rozhodovacej praxe niet, aj stav, v ktorom každý môže legitímne očakávať, že jeho spor bude rozhodnutý spravodlivo.

Neodmysliteľnú úlohu by mala mať v tejto oblasti aj právna veda. Jej výhodou je, že môže s nadhľadom analyzovať a syntetizovať jednotlivé súdne rozhodnutia v kontexte právnej úpravy a európskych trendov v danej oblasti a neuvažovať právne čisto kauzalisticky, neraz v strese z hrozby prieťahov v konaní. Zároveň by mohli byť inšpirujúce doktrinálne názory pri zdôvodnení rozhodnutia, podobne ako sme tomu svedkami pri odôvodňovaní rozhodnutí v iných krajinách. Na strane druhej je potrebná tvorivá a vecná diskusia nielen v teoretickej obci, ale aj u samotných sudcov, ktorých rozhodnutia sa v literatúre analyzujú.[30]

3.5 Záver

- Právo proti nekalej súťaži nadväzuje na tradíciu prvorepublikovej právnej úpravy, pričom súčasná právna úprava v sebe zahŕňa moderné trendy vývoja tohto práva vrátane europeizácie a zdôrazňovanie širšej ochrany záujmov spotrebiteľa ako tomu bolo v minulosti. Sudcovské dotváranie práva sa vždy spája s úvahou sudcu ohľadne množstva faktov a právne významných prvkov pre ich spravodlivé právne vyhodnotenie. Inak to nie je ani v práve proti nekalej súťaži. Jej

[28] Nález Ústavného súdu SR sp. zn. I. ÚS 243/07.

[29] Dňa 21. 5. 2015 schválila Národná rada Slovenskej republiky tri procesné kódexy – zákon č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok, zákon č. 161/2015 Z.z. Civilný mimosporový poriadok a zákon č. 162/2015 Z.z. Správny sporový poriadok, ktoré s účinnosťou od 1. 7. 2016 nahrádzajú Občiansky súdny poriadok č. 99/1963 Zb.

[30] ZEMKOVÁ, J., RUMANA, I., GERDOVÁ, J. Poznatky zo sudcovskej tvorby práva. *Justičná revue.* 2012, č. 4, s. 566–571. Uvedený článok je príkladom vecnej a korektnej diskusie k rozhodnutiam súdov.

súčasťou by malo byť aj právo odchýliť sa od predchádzajúcej judikatúry, ale nie spôsobom, ktorý by znamenal svojvôľu. Preto by sa zmena právnych názorov súdu mala spájať s jasnými a vopred známymi pravidlami:

- sú ustanovené podmienky, ktoré sa musia splniť, aby súd prikročil k zmene svojej rozhodovacej praxe; legitímnym dôvodom na zmenu rozhodovacej praxe je taká zmena, pri ktorej sa zmenou zabezpečí reálna dostupnosť práv priznaných ústavou a zákonmi, alebo sa ich reálna dostupnosť zvýši;
- v prípade zmeny rozhodovacej praxe súd výslovne prizná zmenu a starostlivo odôvodni, prečo je nový spôsob rozhodovania opodstatnený a lepší, než predchádzajúci;
- zmena rozhodovacej praxe je zásahom do stability výkladu a uplatnenia právnej normy. Po vykonaní zmeny sa ako nevyhnutná objavuje požiadavka obnovenia stability, ktorá spočíva v tom, že po zavedení zmeny v rozhodovacej praxi súd pokračuje v rozhodovaní podľa nových kritérií.[31]

[31] DRGONEC, J. Súdna tvorba práva ako prostriedok uplatnenia zákona, zabezpečenia spravodlivosti a právnej istoty. *Justičná revue.* 2008, č. 5, s. 727.

IV

Soutěžní právo

1 ZMĚNA OCHRANNÉHO ÚČELU (CÍLE) ZÁKONA JAKO DRUH FAKTICKÉ REGULATORNÍ EXPANZE?

Josef Bejček

1.1 Cíle soutěžního práva

O cílech soutěžního práva se čile diskutovalo a stále diskutuje.[1] Děje se tak vědomě či nevědomě se silnou hodnotovou předpojatostí. V USA se jako jediný cíl kartelového práva v rozhodovací praxi ustálila ekonomická efektivnost vedoucí ke **zvýšení spotřebitelského blahobytu**. Tento vliv se projevuje i v Evropě. Naráží tu však na ordoliberální tradici prohlašující za hlavní cíl soutěžního práva **ochranu soutěže**. Cíle evropského kartelového (soutěžního) práva a jejich případná konkurence jsou ovšem základními právními dokumenty EU, teorií, rozhodováním Evropské komise i judikaturou pojímány mnohem plastičtěji, ale podpora blahobytu spotřebitelů zvyšováním ekonomické efektivnosti se mezi ně zahrnuje též.

Za předpoklad efektivnosti se vždy pokládalo zachování svobodné soutěže a otevřených trhů, aby výrobci byli pod neustálým tlakem konkurence a byli motivováni ke zlepšování kvality, k inovacím a k rozumným cenám. Soutěž se tradičně pokládala za nezastupitelný anonymní kontrolní a řídící mechanismus. Dá se tedy konstatovat, že cílem kartelového práva je (prostřednictvím udržení svobodné soutěže) zachovat **nástroj k dosažení cíle ekonomického blahobytu** *(economic welfare)*, který zahrnuje i blahobyt spotřebitelů.[2] Důraz jen na blahobyt spotřebitele, který se zvýší třeba právě konkrétním opatřením odvětvové politiky, zní sice pěkně, ale může být dvousečný. Tento sporný účinek dočasného či trvalého suspendování

---

[1] Srov. BEJČEK, J. Cílové konflikty v soutěžním právu. *Právník*. 2007, č. 6, s. 663–689. ŠMEJKAL, V. Dopad finanční a hospodářské krize na ekonomizaci soutěžní politiky Evropské unie. *Working paper*. 2009, č. 3, Centrum výzkumu konkurenceschopnosti české ekonomiky [online]. Dostupné z: https://www.vsem.cz/data/data/ces-soubory/working-paper/wp2009-03.pdf [cit. 2018-10-15]. ZIMMER, D. (Ed.) *The Goals of Competition Law*. Cheltenham: Edward Elgar, 2012.

[2] Přední americký odborník (bývalý hlavní ekonom na americké Federal Trade Commission) konstatuje i dnes jednoznačně, že podstatou antitrustu je ochrana soutěžního procesu (*sic*!), aby spotřebitelé dostali všechny výhody silné soutěže – SHAPIRO, C. Antitrust in a Time of Populism. *International Journal of Industrial Organisation*. 2018 [online]. Dostupné z: https://faculty.haas.berkeley.edu/shapiro/antitrustpopulism.pdf, s. 28 [cit. 2018-10-15].

soutěže v zájmu spotřebitelů se dá nejlépe charakterizovat klasickým výrokem, že přece **právě soutěž je tím nejlepším přítelem spotřebitele**.[3]

Cíl ochrany účinné soutěže se v praxi střetává s řadou konkrétnějších cílů mimosoutěžní povahy, jež jsou podloženy různými důvody a jejichž sledováním se někdy zdůvodňuje nutnost specifické sektorové (odvětvové) regulace nebo alespoň výjimky ze soutěžních pravidel.[4] Tyto cíle (z větší části mimosoutěžní) mohou z dlouhodobého hlediska ovlivnit pozitivně soutěžní prostředí a jiné mu škodí; některé mohou být i soutěžně neutrální. V konkrétní situaci může být jeden mimosoutěžní cíl zneužit jako záminka pro narušení soutěžního cíle. Cílové konflikty se dají řešit podle návodu a hypotéz některé ze soutěžních teorií, nebo též intuitivně a empiricky, spoléháním na vlastní krátkodobou zkušenost a úsudek příslušného úředníka.

1.2 Spotřebitelský blahobyt jako cíl soutěžního práva?

Propagovaný **standard blahobytu spotřebitele** jakožto cíle soutěžního práva **nás zavádí do pasti slov**, která nejsou vůbec jasná. Stále důrazněji prosazovaný více ekonomický přístup však právě na spotřebitelský blahobyt přísahá. Neurčitý je už samotný pojem spotřebitele, používaný pro adresáta onoho prospěchu (ten prospěch se vymezuje ostatně také neurčitě, resp. se nevymezuje nijak a posuzuje se *ad hoc*). Můžeme hovořit o **spotřebitelích *stricto sensu*** (ve smyslu zákona o ochraně spotřebitele), **nebo *largo sensu*** o spotřebitelích zahrnujících i podnikající zákazníky (jak je chápe zákon o ochraně hospodářské soutěže).

---

[3] Neuvážené a populisticky nekvalifikované ataky na soutěž a na soutěžní právo z doby poslední hospodářské krize jsou snad minulostí. V létě 2007 francouzský prezident Nicolas Sarkozy na Evropské radě hlav států a vlád v Bruselu prosadil odstranění cíle „volné a nerušené soutěže" z článku 3 návrhu Smlouvy o EU. Prohlásil mj.: „Co vlastně taková soutěž Evropě dala? Jen méně a méně lidí hlasujících v evropských volbách, méně a méně těch, kteří v Evropu věří." Srov. *Brussels plays down EU treaty competition fears* [online]. Dostupné z: https://www.euractiv.com/section/competition/news/brussels-plays-down-eu-treaty-competition-fears/822730/) [cit. 2018-10-15]. Podle těchto názorů by se vlastně soutěž mohla zrušit, čímž by jako vedlejší důsledek odpadla i diskuse, jaké cíle má soutěžní právo sledovat. Jde o odstrašující příklad politické arogance a preference sporných subjektivistických politických představ na úkor funkčního trhu; tento konkrétní pokus byl naštěstí eliminován.

[4] Zpravidla se mezi nimi uvádějí tyto další cíle: blahobyt (celkový, spotřebitelský, výrobců, ev. jejich kombinace); ochrana spotřebitele; ochrana malých a středních podniků; ochrana specifických skupin výrobců; podpora integrace trhu; ekonomická svoboda; boj s inflací; poctivost a spravedlnost; ekvita; individuální ochrana soutěžitelů; sociální důvody, zejména ochrana trhu práce; politické důvody; ochrana životního prostředí; strategické důvody sektorové průmyslové a obchodní politiky; zdravotně politické a hygienické důvody; aspekty energetické, dopravní a jiné infrastrukturní politiky; úspora nákladů; podpora technického rozvoje; podpora mezinárodní konkurenceschopnosti domácích soutěžitelů; kulturně politické důvody. Blíže viz BEJČEK, 2007.

Ekonomové i přes poznatky behaviorální ekonomie a psychologie[5] setrvačně vycházejí z předpokladu, že spotřebitel[6] je *homo economicus rationalis*. Praktičtí obchodníci jsou však velmi vynalézaví v tom, jak využít naopak iracionality průměrného spotřebitele a nahradit ji svou vlastní ekonomickou racionalitou a vytvořit **umělý „spotřebitelský blahobyt"**, který se má prosazovat a jenž se prohlásí za hlavní cíl soutěžního práva. Uměle vytvářené a podporované „potřeby" spotřebitele a jejich uspokojování se tváří jako „spotřebitelský blahobyt" i přesto, že mnohdy vedou spotřebitele do dluhové pasti a někdy i k úpadku. Dlouhodobá manipulace s podporou „spotřeby na úvěr" ekonomice dlouhodobě nemusí prospět, ale může jí přímo uškodit. Dokonce i antitrustová podpora tohoto druhu spotřebitelského „blahobytu na úvěr" se může podílet na vytváření bubliny pseudoprosperity a spotřebitelského pseudoblahobytu „na úvěr".

Posun k více ekonomickému přístupu znamená spoléhat se méně na dlouhodobý vliv svobodné soutěže a na určité protikompenzace mezi omezenou soutěží a čile propagovaným spotřebitelským blahobytem coby „základním cílem" soutěžního práva, jenž má být hodnotnější nežli paranoidní čistota svobodné soutěže jako pouhého nástroje. Společenská podpora ekonomicky měřitelného blahobytu může krátkodobě vést k jeho redukci na mikroekonomickou úroveň.

Krátkodobou spotřebitelsky zaměřenou ekonomizaci bychom však měli hodnotit v souvislosti s některými chráněnými a neměřitelnými právy spotřebitele. Ochrana soutěže přece nutně neznamená, že se vše musí poměřovat dopadem na spotřebitele, navíc zpravidla krátkodobým.[7] **Soutěžní právo** podporuje nejen ekonomickou efektivnost, ale též ekonomickou svobodu a pluralitu, a **není** tudíž **redukovatelné na pouhý „soutěžní darwinismus"**. **Hodnotu dlouhodobě udržitelných a inovativních trhů a dynamické efektivnosti nelze automaticky popírat jen kvůli krátkodobé alokativní či výrobní efektivnosti.**[8]

Otázka, čí blahobyt se vlastně má sledovat a podporovat, je navýsost hodnotová. „Spotřebitelský blahobyt" používaný navzdory své deontologické podstatě jako první agregátní kritérium evropského soutěžního práva[9] se zdá propagovat v prvé řadě alokativní efektivnost (aby spotřebitelé obdrželi významný podíl z růstu efektivnosti).

Problematický je rovněž **přesun skutečného a tvrzeného blahobytu** a nejasné jsou záruky a nástroje zajištění deklarovaného přesunu podstatné části zisku **na spotřebitele v budoucnosti**. Je třeba velké obezřetnosti, **aby se neupřednostňovaly**

---

5 THALER, R. H., SUNSTEIN, C. R. *Nudge*. London: Penguin Books, 2009; ARIELY, D. *Jak drahá je intuice.* Praha: Práh, 2011; ARIELY, D. *Jak drahá je nepoctivost.* Praha: Práh, 2012; ARIELY, D. *Jak drahé je zdarma.* Praha: Práh, 2009; THALER, R. H. *Neočekávané chování.* Praha: Argo, 2017.

6 V užším slova smyslu, tedy konzument.

7 SCHÄFER, H. B., OTT, C. *Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts*. 3. Aufl. Berlin: Springer, 2000, s. 17–19.

8 Tamtéž.

9 Srov. BISHOP, S., WALKER, D. *The Economics of EC Competition – Concepts, Application and Measurement.* 2nd Ed. London: Sweet&Maxwell, 2002, s. 24.

krátkodobé přesuny úspor na spotřebitele (krátkodobý spotřebitelský blahobyt); především se totiž musí zajistit dostatečné zdroje na investice a budoucí inovace úspěšným podnikům.[10]

Známá omezená racionalita spotřebitelů a jejich sklon dávat přednost krátkodobému prospěchu by znamenala znecitlivět vůči dlouhodobým omezením soutěže. Někdy se tvrdí, že spotřebitele by mělo právo chránit nejen před informační asymetrií, ale také před jejich vlastní iracionalitou, a že omezená racionalita vede k situaci, že spotřebitelé dělají tím více chyb, čím více k tomu mají příležitosti. Zpochybňuje se tak vlastně klasická moudrost, že možnost výběru je pro spotřebitele vždy výhodná.[11]

Lidé obvykle dávají **přednost malé a bezprostředně dosažitelné výhodě před větší výhodou, pokud je ta větší odsunuta**, byť i nepatrně.[12] Za spotřebitelský blahobyt můžeme prohlašovat dokonce i inflaci nových výrobků a služeb, která znehodnocuje dřívější investice a nutí k (brzo opět znehodnotitelným) investicím dalším. Dynamická efektivnost může vést ke kratší životnosti výrobků, motivované snahou podpořit poptávku po novém modelu; je toto skutečně ten pravý spotřebitelský blahobyt?

Asymetricky informovaného spotřebitele je možno lehce zahltit mnoha možnostmi a nabídkami výběru (což zvyšuje soutěž), ale může to vést k jeho neuváženým a ekonomicky suboptimálním rozhodnutím, na hony vzdáleným uvažování ve stylu *homo economicus*. Spotřebitelské rozhodování tohoto druhu objektivně narušuje soutěž, protože představuje falešný signál narušující alokativní efektivnost. Spotřebitelské chování není jen výsledkem vnějších vlivů v kombinaci s racionálními úvahami spotřebitele. V úvahu se musí brát i vnitřní faktory rozhodování.

Není opodstatněné tvrdit, že rozvážný a dobře informovaný spotřebitel nepotřebuje jinou ochranu než soutěžněprávní. Dokonce i takový spotřebitel podléhá intuitivnímu rozhodování a nemá „patent" na ekonomickou racionalitu. To právnické osoby jsou na tom v tomto ohledu zpravidla lépe. Jsou to vesměs profesionálové způsobilí odstranit informační asymetrii. Přesto ani ony nejsou před iracionalitou uchráněny. Mohou za to mj. formalizované korporátní struktury zpracovávající suboptimálně a nepružně relevantní informace a také osobnostní rysy rozhodujících lidí, které mohou převážit nad vykalkulovanou korporátní racionalitou. Tak např. spojování korporací je nezřídka důsledkem pocitu „velkých očí" a snahy o „vítězství" bez ekonomických výpočtů *(Building-Empire-Strategy)*.

---

[10] BISHOP, WALKER, 2002, s. 26.

[11] Srov. SMITH, R., KING, S. Does Competition Law Adequately Protect Consumers? *European Competition Law Review.* 2007, No. 7, s. 413.

[12] Reprezentativní průzkum ve Velké Británii doložil, že typicky méně vzdělaní lidé dají přednost zisku 45 liber během tří dnů před 70 librami dosažitelnými do tří měsíců. Srov. NOVÁK, A. Myslet na budoucnost je zdravé. *Hospodářské noviny.* 15. 9. 2009, s. 26. Podobnost s krátkodobě zaměřeným chováním politiků nehledících na budoucnost a prosazujících krátkodobé pseudocíle *(public choice)* je evidentní. Mimochodem, je ironie, že právě iracionální politici (resp. politici racionální pouze v měřítcích volebního cyklu) rozhodují o zákonech určujících, co je či není v souladu se zájmy spotřebitelů.

Výlučně „racionální“ přístup nepočítající s imanentní (přinejmenším částečnou) iracionalitou rozhodovacího procesu by byl sám iracionální, a tím v důsledku méně, a ne více ekonomický.

1.3 Nové cíle soutěžního práva v digitalizující se ekonomice?

Tyto obecné myšlenky bylo vhodné uvést před úvahou o tom, zda se v dnešní době cíle soutěžního práva mění či posouvají zejména kvůli technologickému vývoji a jeho vlivu na ekonomiku. **Digitalizace regulaci soutěže nenahradí**, protože nepředstavuje obdobu mýtické neviditelné ruky trhu, **ale naopak představuje pro regulaci nové výzvy**. Výzkumy neurověd a lidského chování umožnily rozvoj sofistikovaných metod masové i individuální manipulace lidského chování, které ve spojení transparentnosti spotřebitelů díky „velkým datům“ tvoří doslova výbušnou směs. Nejnovější metody sběru, propojení a analýzy dat (velká transparentní data) se stávají mocným marketingovým nástrojem umožňujícím obrovskou rychlost reakce na změny na trhu; usnadňují dále přesnou a selektivní segmentaci zákazníků (spotřebitelů i podniků[13]) a jejich individuální, skupinovou, profesní či jinou diskriminaci ve prospěch obchodníků; umožňují i velmi rychlá a skrytá protisoutěžní ujednání (např. formou cenotvorných algoritmů či jiných koluzních scénářů). Ve spojení s „internetem věcí“ vytvářejí podhoubí pro **manipulovatelnost spotřebitelů a zákazníků** a pro **oslabení nebo vyřazení soutěžních tržních mechanismů**. Ale sběr dat **může na druhé straně** poskytnout zlepšení služeb, doporučení produktu nebo obsah zdarma,[14] tedy **zvýšit tzv. spotřebitelský blahobyt**.

Digitální zprůhlednění trhu tak může soutěži i napomoci, protože hypoteticky napomáhá dosáhnout jedné z podmínek dokonalého trhu, a to dokonalé informovanosti o stávajících nabídkách a poptávkách a téměř okamžité reakce na ně. Nesmírně se ale zase urychluje výměna citlivých informací, což usnadňuje a zatemňuje případnou kartelizaci. Naléhavě proto zní též otázka, zda technologické možnosti tzv. velkých dat a téměř vševědoucích algoritmů (včetně těch, co zasahují do oblasti umělé inteligence tím, že se mohou „samy“ učit) nevyžadují **změnu klasického instrumentária soutěžního práva**, které by jinak na tyto výzvy přestávalo stačit.

Tak se např. v době vyspělých technologií (zejména informačních) zpochybňuje klasické antitrustové klišé (a „strašák“ pocházející již z doby *Standard Oilu* zrušeného pro monopolismus v roce 1911), že „velké je špatné“.[15] Právě **velcí hráči**

[13] Blíže viz BEJČEK, J. „Digitalizace antitrustu“ – móda, nebo revoluce? *Antitrust.* 2018, č. 3, s. I–IX, a zdroje tam citované.

[14] SOKOL, D. D., COMERFORD, R. E. Antitrust and Regulating Big Data. 23 *Geo. Mason. L. Rev*. 2016, Vol. 23, Nr. 5, s. 1144.

[15] Někteří radikálové si ale zahrávají s myšlenkou rozbít velké „technologické firmy“, aniž se starají o to, zda by spotřebitelé potom byli na tom lépe. Kriticky SHAPIRO, 2018, s. 27.

jsou totiž naopak velmi často (vedle malých a středních podniků) **tahouny inovací** a umožňují masový přístup k technologiím (tedy blahobyt nejen spotřebitele, ale i širší blahobyt společenský). To se nicméně může paradoxně dít **na úkor soutěže**, jež má spotřebitele v důsledku chránit. Když náhodou oni velcí nejsou „dost velcí" na to, aby se dali postihnout pro zneužití dominance, nedá se to zařídit tak,[16] že jim antitrustový orgán rafinovaně zúží relevantní trh, na němž ti „ne dost velcí" působí, tak, aby na něm dosáhli „kýženého" dominantního postavení, v němž mají onu proslulou „zvláštní odpovědnost dominanta" a jehož zneužití se již pak dá postihnout?[17] Mají se velcí hráči preventivně (a demotivačně) očerňovat v duchu logiky, že „ta pěkná zelená tráva by mohla být ještě zelenější"?[18] Ocitáme se jako již mnohokrát v **dilematu mezi chybami typu I (falešná pozitiva, nadregulace) a typu II (falešná negativa, podregulace)**.

Problém je mnohem širší než prostor této stati a složitostí přesahuje moje schopnosti. Přesto si dovolím jej aspoň demonstrovat na několika dílčích příkladech.

1.3.1 Vadí masivní rozšiřování inovací, nebo velikost, nebo vlastně obojí?

V citovaném případě *Google Android* uložila Evropská komise rekordní individuální pokutu ve výši 4,34 mld. eur za zneužití dominantního postavení Googlu při

[16] Praktika vyčítaná Evropské komisi v případě *Google Android* (AT.40099) a přirovnávaná k americkému účelovému „kouzlení" s hranicemi volebních obvodů tak, aby vyhrála plánovaná strana (tzv. *gerrymandering*). Srov. PETIT, N. EU engaged in antitrust gerrymandering against Google, *The Hill*, 31. 7. 2018 [online]. Dostupné z: https://thehill.com/opinion/technology/399742-eu-engaged-in-antitrust-gerrymandering-against-google [cit. 2018-10-15].

[17] Podobně se zachoval německý Bundeskartellamt, který na začátku roku 2018 vyšetřoval Facebook pro zneužití dominantního postavení při sběru a používání dat z třetích zdrojů (nikoliv vlastních), a to na „německém trhu sociálních sítí" (srov. WESSING, T. *Bundeskartellamt wirft Facebook den Missbrauch einer markbeherrschenden Stellung beim Sammeln und Verwerten von Daten aus Drittquellen vor*, LEXOLOGY LIDC, February 28 2018). Vymezil zvláštní trh sociálních sítí (jenž může být pokládán za *oxymorón*) a konstatoval, že přístup k datům je podstatný pro postavení podniku v soutěži. Při vědomí paralelní příslušnosti německého Datenschutzbehördepřesto nakonec rozhodl ve věci Bundeskartellamt. Úřad na ochranu dat, jenž je příslušný pro dozor nad sociálními sítěmi, to nicméně přivítal, protože BKA má k dispozici přísnější sankce (*sic*!). V Německu panuje zatím soulad, že je nutno proti mocenským spádům a sklonům *(Machtgefälle)* mezi uživateli a Facebookem postupovat „celostně", protože možnost držet a kapitalizovat data uživatelů je pro hospodářský úspěch sociální sítě zcela zásadní, a naopak tržní moc k získání co největšího počtu uživatelů je klíčem k prosazení právních podmínek získání uživatelských dat. Srov. SCHULZKI-HADDOUTI, Ch. Datenschutzaufsicht und Bundeskartellamt gemeinsam gegen Facebook, *Heisse online*, 19. 12. 2017 [online]. Dostupné z: https://www.heise.de/newsticker/meldung/Datenschutzaufsicht-und-Bundeskartellamt-gemeinsam-gegen-Facebook-3923455.html [cit. 2018-10-15].

[18] Inspirace od SOUSA, R., PETIT, N. „Big is bad" narrative is simply untrue in high-tech sector. *The Hill*, 16. 6. 2018 [online]. Dostupné z: https://thehill.com/opinion/finance/392563-big-is-bad-narrative-is-simply-untrue-in-high-tech-sector [cit. 2018-10-15].

jednání týkajícím se operačního systému Android II.[19] Toto jednání mělo podle Komise posílit dominantní postavení Googlu na trhu všeobecného vyhledávání na internetu a zároveň mělo zamezovat inovacím mobilních zařízení. Kontroverzní je již výše zmíněné úzké vymezení relevantního trhu jakožto trhu licencovatelných chytrých mobilních operačních systémů. Protože jiní výrobci chytrých mobilů (Samsung, Apple) nemají přístup k vlastnímu operačnímu systému Apple, podle Komise Apple nekonkuruje Googlu na tomtéž relevantním trhu.

To vyvolává ironické komentáře,[20] že „uzavřené ekosystémy" mají v očích Komise antitrustovou imunitu a že podle Komise by měly digitální platformy asi raději budovat „oplocené zahrádky", zatímco otevřené licence *(jež napomáhají šíření inovací a zvyšují spotřebitelský blahobyt – pozn. aut.)* představují hrozbu antitrustového šetření.

Poměřování hlediskem spotřebitelského blahobytu je rozporné s hlediskem soutěžním. Spotřebitel *largo sensu* (výrobce chytrých mobilů) je licencováním operačního systému zvýhodněn (na rozdíl od uzavřených operačních systémů nelicencovaných, k nimž nemá přístup), ale soutěž je údajně poškozena. Představitelé Googlu se netajili rozhořčením, protože „Android pro každého vytvořil více možností *(spotřebitelského blahobytu? – pozn. aut.)*, a nikoliv méně […] rozhodnutí tleská Androidu, ale zároveň odmítá obchodní model, který umožňuje jeho existenci".[21] Rozhodnutí ještě neprošlo judikatorním testem; ten se očekává s velkým napětím.

1.3.2 Lékárnické vážky spotřebitelského blahobytu ve vyhledávačích?

V praxi ono hypotetické zvýšení transparentnosti trhu díky digitalizaci zase tak samozřejmě nefunguje. To mj. dokládá případ zmanipulovaného vyhledávače GoogleSearch, zvýhodňujícího (v pořadí výsledků vyhledaných spotřebiteli ve vyhledávači) vlastní nebo s Googlem propojené obchodníky.[22]

Rozhodnutí je samozřejmě předmětem kritiky z opačných pozic, a to pro svoji nekonzistentnost a tvrzené nesprávnosti. Zejména se kritizovalo, že obrovská

[19] Google požadoval od výrobců chytrých mobilů, aby do nich předem instalovali aplikaci GoogleSearch a prohlížeč Chrome jako podmínku k udělení licence k využívání aplikace PlayStore (online obchodu s aplikacemi). Google také měl podle Evropské komise platit některým velkým výrobcům a provozovatelům mobilních sítí za to, aby na svých zařízeních předem instalovali výhradně GoogleSearch a dále měl i u nich omezovat používání otevřených vývojových větví Androidu, které Google neschválil.

[20] V citovaném komentáři PETIT, 2018.

[21] Srov. Rekordní pokuta pro Google. Za zneužívání dominance Androidu ho trestá Evropská komise. *Aktuálně.cz.* 18. 7. 2018 [online]. Dostupné z: https://zpravy.aktualne.cz/ekonomika/evropska-komise-potrestala-google-za-zneuzivani-dominantniho/r~29c78a528a7c11e88bcd0cc47ab5f122/?redirected=1543060509 [cit. 2018-10-15].

[22] Srov. rozhodnutí Evropské komise v případu *AT 39.740*, ze dne 18. 12. 2017.

pokuta (2.42 mld. eur) byla uložena po nadějných jednáních směřujících k přijetí závazků k ochraně soutěže ze strany Googlu na narovnání, ale po prudkém obratu se prosadila **nová a nevyzkoušená teorie újmy**.[23] Není totiž vůbec zřejmé, jakou újmu utrpěli praktikou Googlu právě oni vzývaní spotřebitelé a jejich blahobyt. Administrativně prosazovaná rovnost partnerů může naopak spotřebitele přijít draho.

Tvrdí se[24] též, že Google svým zvýhodňováním nikomu neodepřel obchodování. Zásada stejného zacházení prý neznamená, že by Komise vyčítala Googlu diskriminaci a možnost dominanta zvýhodňovat svoje dcery. Zneužití spočívá nikoliv v nerovném zacházení na webových stránkách, ale v přenosu tržní moci, jemuž se rozhodnutím brání. Google měl svým jednáním vytvořivším vyhledávací přednost *(search bias)* omezit speciální vyhledávací konkurenty ke škodě soutěže a (*sic*!) spotřebitelů. Google se má vrátit k původnímu systému stejných kritérií pro všechny webové obsahy.

V tomto případě se prolínají **dopady jak na soutěž** (pákový efekt přenosu tržní moci z trhu vyhledávačů na trh prodeje vyhledávaného zboží), **tak na spotřebitelský blahobyt**. Evropská komise neměla kupodivu větší problém s vymezením věcného trhu všeobecných vyhledávacích služeb (jež jsou zdarma), protože přece „uživatelé platí za výsledky vyhledávání svými daty".

Zatímco řízení za obdobné jednání v USA vedené u FTC bylo zastaveno,[25] Komise postup Googlu drasticky pokutovala jakožto neslučitelný s evropským právem.

1.3.3 Ochrana soukromí jako faktor spotřebitelského blahobytu?

Spotřebitelovo hodnocení kvality jakožto necenového parametru soutěže může být zkresleno skutečností, že se na digitálních platformách poskytuje něco „zdarma".[26] Tržně silné společnosti si mohou dovolit poskytovat zákazníkům menší ochranu soukromí než v soutěžním prostředí. Proto se uvažuje i o tom, **zda je možné ochranu soukromí ignorovat z hlediska ochrany soutěže** a zda by se neměla pokládat jen za problém ochrany spotřebitele. Konkurenti spolu zápolí o přístup k co nejvíce „velkým datům" a jejich využívání přispívá k jejich tržní síle. Bezprecedentní možnosti propojování velkých dat a jejich zneužití přesahují rámec jednoho odvětví. Ve spojení s manipulativními možnostmi aplikované behaviorální psychologie to ohrožuje nejen soutěž, ale i víru v autonomii vůle lidí

[23] Srov. BERGQVIST, Ch. Google and the search for a theory of harm. *European Competition Law Review.* Vol. 39, Issue 4, s. 151.

[24] HÖPPNER, T. Google Search Shopping: Etablierte Missbrauchskriterien für digitalen Präzedenzfall. *Wirtschaft und Wettbewerb.* 2017, Nr. 9, s. 421.

[25] Srov. YUN, J. M. Understanding Google´s Search Platform and the Implications for Antitrust Analyses. *Journal of Competition Law&Economics.* 2018, Vol. 14, Nr. 2, s. 311.

[26] Asi nám stále častěji bude zamrzat úsměv nad původně jen vtipnou nadsázkou, že „je-li něco zadarmo, pak zbožím jste vy".

jak ve věcech veřejných, tak i v záležitostech soukromých. Na druhé straně **je tato expanze soutěžního práva ve stylu „všechno souvisí se vším" nebezpečná z hlediska kompetenčního a mohla by ohrozit ochranný účel antitrustového práva a plnění jeho funkcí**.

Digitální platformy typicky informačně dominují nad uživatelem, a to nejen nad konečným spotřebitelem. Tato asymetrie může být využita ke **komoditizaci osobních údajů a soukromí** uživatelů. Osobní údaje a další nespecifická citlivá data se užívají jako **„*de facto* platidlo" za formálně bezúplatný přístup do platformy**. Hodnota těchto údajů může být pro provozovatele platformy zajímavější než případná provize ze samotných zprostředkovávaných transakcí a data se mohou stát tím hlavním obchodním artiklem.[27] Formální souhlas se zpracováním údajů je často alibistický a ze strany slabší strany fakticky neodmítnutelný, nebo dokonce neuvědomovaný. Je otázkou, **zda se schopnost adekvátně reagovat na bouřlivý technologický vývoj neočekává od nepříslušných úřadů a předpisů**: zda jde o novou výzvu pro soutěžní právo, nebo spíše pro právo na ochranu spotřebitele, eventuálně na ochranu osobních údajů, včetně příslušného institucionálního rámce.

Ve snaze čelit novým výzvám se některé kartelové úřady pokoušejí vyvažovat přínosy ochrany spotřebitele a dopady na soutěž. Oddělování soutěže a ochrany spotřebitele se někdy označuje za umělou dichotomii.[28] Jindy ochrana soukromí vystupuje jako faktor necenové soutěže. **Újma na soukromí však není totožná s újmou způsobenou soutěži. Antitrustové předpisy nejsou uzpůsobeny k řešení problémů ochrany spotřebitele** a příslušné úřady (pomineme-li veřejnoprávní kompetenční problém) k tomu nejsou vybaveny ani personálně a metodicky. Předpisy na ochranu soutěže se netýkají škod na soukromí, ale efektivních trhů. **Na ochranu soukromí se lépe hodí ochrana spotřebitele** nebo speciální **ochrana soukromých dat**. Na trzích inovativních a dynamických a mnohdy se teprve vytvářejících by měly antitrustové orgány postupovat velmi obezřetně a zdrženlivě, aby neudusily soutěž v zárodku. Bude-li pokračovat **prolínání ochrany soutěže a ochrany soukromí**, může to znamenat **faktické doktrinální a judikatorní prolnutí ochranných účelů** příslušných právních úprav. Dá se hovořit i o expanzi, ale také o překrývání ochranných účelů, resp. o přidání ochranného účelu tzv. spotřebitelského blahobytu. Je to do jisté míry logický **důsledek prosazování rozmlženého standardu blahobytu spotřebitele do soutěžního práva**; ochrana soukromí spoluvytváří přece také kvalitativně významnou součást „spotřebitelského blahobytu" v širokém pojetí; proč by se jí tedy vlastně neměly orgány ochrany soutěže zabývat?

---

[27] POLČÁK, R. Virtualizace sdílené ekonomiky a fenomén internetových platforem. *Právní rádce.* 2017, č. 10, s. 43.

[28] HARBOUR, P. J., KOSLOW, T. I. Section 2 in a Web 2.0 World: An Expanded Vision of Relevant Product Markets. *Antitrust Law Journal.* 2010, Vol. 76, s. 773; podle SOKOL, COMERFORD, 2016, s. 1156.

1.4 Závěr

Digitalizace umožňuje bezprecedentní růst zisku a faktické tržní moci těch, kteří mají výhodu prvního úspěchu, jenž z nich učinil tzv. vrátné digitálního trhu. Zákazníci a spotřebitelé jsou krátkodobě většinou spokojeni, ale dlouhodobá rizika ztráty soukromí, manipulace a společensko-ekonomického portrétování každého z nás jsou závažná. Tzv. neviditelná ruka trhu se stále více digitalizuje, velcí digitální hráči jí nejsou řízeni, ale oni naopak tuto ruku vedou. Dá se očekávat zejména tlak na zúžení možnosti behaviorální manipulace. **Větší transparentnost trhu a rychlost tržní reakce díky digitalizaci jsou dvousečné a zdaleka nevedou ke vzniku trhu dokonalého**, jakkoliv patří podle teorie mezi předpoklady takového trhu.

Informace o tržním chování a o soukromí jsou jako protihodnota za bezplatné digitální služby sotva ekonomicky kalkulovatelné, i když mají obrovskou ekonomickou hodnotu již v dnešní době. Komplexnější a meziodvětvový přístup k jejich ochraně a rozšíření obsahu pojmu „spotřebitelský blahobyt“[29] se zdá být prozatím odpovědí na tuto výzvu, která však vyvolává i řadu otázek. Především je přinejmenším **dvousečná všeobjímající regulatorní expanze a stírání kompetenčních hranic**. Ochrana soutěže není s to řešit všechny druhy nerovností ve velikosti, síle a bohatství,[30] eventuálně i pouhé ohrožení takovými rozdíly bez vztahu k soutěži na trhu, ale má jen velmi úzké pole působnosti. „Nikoliv každý nežádoucí výsledek na trhu představuje soutěžní problém“,[31] ale **kartelové právo koriguje a řeší právě jen soutěžní problémy**, resp. alespoň dosud to tak většinou bylo. Nic přece nebrání souběžnému postupu a možnosti posoudit při speciální soutěžněprávní analýze i právo na ochranu dat či soukromí.[32]

Nejen ekonomický růst, ale i **spotřebitelský blahobyt bude ohrožen**, pokud se podniky budou obávat ostré soutěže a průbojné inovační aktivity, **kvůli** nimž by

[29] To, že je nějaká aplikace zdarma, nemusí být znakem spotřebitelského blahobytu, pokud není tento přínos porovnán s necenovými (kvalitativními) parametry soutěže, Srov. EZRACHI, A., STUCKE, M. E. *Virtual Competition*. Cambridge, Massachusetts, London, England: Harvard University Press, 2016, s. 242. I zde se projevuje moudrost, že „zdarma bývá drahé“.

[30] MELAMED, A. D., PETIT, N. *The Misguided Assault on the Consumer Welfare Standard in the Age of Platform Markets*, s. 39 [online]. Dostupné z: https://www.competitionpolicyinternational.com/the-misguided-assault-on-the-consumer-welfare-standard-in-the-age-of-platform-markets/ [cit. 2018-10-15].

[31] GRAVE, C., NYBERG, J. Die Rolle von Big Data bei der Anwendung des Kartellrechts. *Wirtschaft und Wettbewerb*. 2017, Nr. 7-8, s. 368.

[32] Německý Bundeskartellamt právě takto postupoval (viz pozn. 17). Bylo by zajímavé posoudit, zda případ byl po potrestání Facebooku Bundeskartellamtem z hlediska Datenschutzbehörde také konzumován *(ne bis in idem?*). Evropská komise se zdá být v otázce substituovatelnosti ochranných účelů zdrženlivější. Komisařka Komise pro soutěž Vestager řekla: „I don't think we need to look to competition enforcement to fix privacy problems. But that doesn't mean I will ignore genuine competition issues just because they have a link to data.“ Srov. VESTAGER, M. *Competition in a big data world*. Munich, 17 January 2016 [online]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2014-2019/vestager/announcements/competition-big-data-world_en [cit. 2018-10-15].

se mohly dostat do **rozporu nejen s antitrustovým právem, ale i s právem na ochranu soukromí**, nebo pokud by dokonce měla být kvůli jejich velikosti ohrožena existence těch velkých a vedoucích podniků. Optimální kompromis (regulace) nesmí být nejen kontraproduktivní, ale měl by být prosoutěžní. Měly by se používat příslušné, přesné, adresné a předvídatelné regulační nástroje. **Pokusy využívat antitrust k řešení otázek mimo soutěž by se mohly vymstít.**[33]

[33] Tvrdí i C. Shapiro In SHAPIRO, 2018, s. 29.

2 PRÁVO HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE A EKONOMICKÉ TEORIE[1]

Ilona Bažantová

2.1 Ochrana hospodářské soutěže

Nedílnou součástí práva je koncept ochrany hospodářské soutěže, která se obecně může vymezit jako „souběžné usilování několika osob o touž věc, o dosažení co nejlepšího výsledku, pokud jde o uspokojení jejich zájmů v dané oblasti společenských vztahů".[2] Fungování tržního hospodářství, které je ze své podstaty založeno na hospodářské soutěži neboli na konkurenci různých subjektů, musí být sevřeno legislativním rámcem zabraňujícím vzniku či trvání některých negativních hospodářských jevů. Soutěžní právo bývá v teorii a v praxi obvykle rozdělováno na dva proudy. Pokud je převažujícím zájmem zájem jednotlivých soutěžitelů, mluvíme o takzvané soukromoprávní větvi soutěžního práva, o právu nekalé soutěže. Převažuje-li zájem státu na existenci a zachování soutěže, jde o takzvanou veřejnoprávní větev soutěžního práva.[3]

V současnosti v určitém segmentu soutěžního práva dochází, a to nejen v České republice, ale v celé Evropské unii, k prolínání veřejného a soukromého soutěžního práva. Patrné je to např. v zákoně č. 262/2017 Sb., o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže a o změně zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, který transponoval směrnici Evropského parlamentu a Rady 2014/104/EU. Tato úprava má usnadnit soukromoprávní vymáhání škody z porušení hospodářské soutěže konkrétnímu poškozenému, který má podle tohoto zákona právo na náhradu škody, tedy majetkové újmy, v oblasti hospodářské soutěže jak při porušení unijního práva (čl. 101 nebo 102 SFEU), právního předpisu jiného členského státu EU, tak vnitrostátního práva upravujícího ochranu hospodářské soutěže, i když pouze u dvou rozsáhlých skutkových podstat – u zakázané dohody soutěžitelů (kartelu) a u zneužití dominantního postavení.

[1] Tento text byl zpracován s přispěním grantu GA ČR 17-07252S „Analýza právní úpravy hospodářské soutěže v ČR v právně-historickém kontextu a mezinárodním teoretickém srovnání".

[2] MUNKOVÁ, J. In MUNKOVÁ, J., KINDL, J., SVOBODA, P. *Soutěžní právo*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 3.

[3] Tamtéž, s. 24.

Právo ochrany hospodářské soutěže představuje sféru, kde se prolínají právní nástroje a ekonomické teorie, protože právě na ekonomických teoriích spočívá úkol popsat jednotlivé subjekty a jejich ekonomickou činnost a výsledky v typových modelech hospodářské soutěže jak na úrovni podnikové, tak národohospodářské. Je nutno dodat, že ne všechny ekonomické teorie a školy jsou v souladu a nabízejí stejný pohled na hospodářskou soutěž, naopak mají různá zdůvodnění a doporučení pro ekonomickou a právní praxi a liší se i historické zkušenosti a dobový hospodářský kontext. Je tedy na zákonodárci, zda a co konkrétně si z analýz ekonomických škol a jejich představitelů vybere jako zdůvodnění pro svou právní regulaci hospodářské soutěže. I když na evropské úrovni se za základní princip bere kritérium blahobytu spotřebitele a efektivnosti, jiným principem, jejž někteří ekonomové vyzdvihují či vyzdvihovali, může být svoboda podnikání a umožnění vzniku zdrojů pro investice a výzkum, nebo svoboda nakládání se svým vlastnictvím či ochrana pracovního trhu a sociální kritérium, ochrana menších či domácích podnikatelů, zrovna tak jako ochrana životního prostředí.

V následujícím textu se v širší časové retrospektivě zaměříme na některé v Evropě vzniklé ekonomické školy a autory, již mají vztah k hospodářské soutěži. Ekonomická teorie si nejprve začala všímat existence obchodních monopolů, velkých korporací a jejich negativního působení, později se objevily analýzy tržní struktury a jejich modely a grafický, resp. matematizující popis postavení oligopolu a monopolu.[4] Postupně začal v ekonomické teorii – nejprve v reformních, metodologicky kolektivistických školách, po 2. světové válce i v některých liberálních školách – převažovat názor, že vzniku škodlivé monopolní a oligopolní struktury lze zabránit právními nástroji, resp. již vzniklou monopolní strukturu je možno, potažmo nutno právními nástroji regulovat. Kromě ekonomů Rakouské školy; ta antimonopolní zákonodárství zásadně odmítala a odmítá a pokládá je v procesu podnikatelského soutěžení a tvořivosti za nespravedlivé a demotivační.[5]

2.2 Analýza chování monopolů a Adam Smith

Již klasická politická ekonomie, v západní Evropě teoreticky panující od poslední třetiny 18. století až do počátku poslední třetiny 19. století, konstatovala existenci monopolů a poukazovala na jejich vliv v národním hospodářství. Skotský morální

[4] Stručný přehled např. BAŽANTOVÁ, I. Velké korporace z pohledu dějin ekonomických teorií. In BAŽANTOVÁ, I. (ed.) *Ekonomie regulace: Velké korporace.* Praha: Nakladatelství V. Lelek, 2012, s. 31–50; BAŽANTOVÁ, I. Tržní selhání pohledem dějin ekonomického myšlení. In BAŽANTOVÁ, I. (ed.) *Ekonomie regulace: Nové projevy tržních selhání a jejich řešení*. Praha: Nakladatelství V. Lelek, 2013, s. 31–56.

[5] Srovnej např. DE SOTO, J. H. *Rakouská škola. Tržní řád a podnikatelská tvořivost*. Praha: Dokořán, 2012, s. 29 a s. 129–130; BAŽANTOVÁ, I., HORYCH, J. Ekonomická analýza práva Rakouské školy s přihlédnutím k právu hospodářské soutěže. In GÁBRIŠ, T. a kol. *Nedogmatická právna veda. Od marxismu po behaviorálnu ekonómiu.* Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 145–158.

filosof a zakladatel ekonomie jako systémové vědy, Adam Smith (1723–1790), ve svém díle v roce 1776 *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations* (Pojednání o podstatě a původu bohatství národů) v části pojednávající o institucích nutných k usnadňování jednotlivých odvětví obchodu rozebíral jednotlivé typy společností, které se zaměřovaly na zahraniční obchod, popisoval jejich založení, fungování a vliv na ekonomiku. Rozlišoval statutární společnosti *(regulated companies)*, které se podle něj podobají cechovním společnostem a také se tak chovají tím, že si vytvářejí profesní monopoly. Za statutární společnost pro zahraniční obchod A. Smith uváděl Hamburskou, Ruskou, Baltickou, Tureckou a Africkou společnost, přičemž všechny byly postupně zákonnými a jinými akty omezovány a využívány pro usnadňování funkcí státní správy mimo území Velké Británie.[6]

Dalším typem společnosti, kterou A. Smith popsal, byla podílnická společnost *(joint stock companies)*, tedy akciová společnost v současné terminologii. Dobře vystihl její podstatu, možnosti získávání většího než obvyklého kapitálu i chování akcionářů: „Činnost podílnické společnosti řídí vždy představenstvo. Toto představenstvo podléhá ovšem často v mnohém směru dozoru valného shromáždění podílníků. Ale o většině těchto podílníků lze sotva říci, že by se v obchodech té společnosti aspoň trochu vyznali, a nejsou-li snad mezi nimi nepřátelské skupiny, vůbec se o ně nestarají a jen si klidně přijímají pololetní nebo roční dividendy, jaké jim podle svého uvážení určí představenstvo. To, že tu nejsou vůbec žádné starosti a že nebezpečí ztráty je tu omezeno jenom na určitou částku, vede k tomu, že v podílnických společnostech spekuluje mnoho lidí, kteří by se nikdy neodvážili vydat svůj majetek v sázku tím, že by se stali společníky nějaké společnosti soukromé. Podílnické společnosti přitahují proto obvykle mnohem vyšší kapitál, než jakým se může pochlubit kterákoli společnost soukromá.“[7] Ještě lépe A. Smith vystihl a popsal chování a motivy vedení velkých společností: „Poněvadž však členové představenstev takových společností spravují peníze spíše cizí nežli vlastní, nelze od nich dost dobře očekávat, že je budou střežit s touž úzkostlivou bdělostí, s jakou často střeží své peníze společníci společnosti soukromé. Tak jako správci boháčů, i oni rádi péči o drobnější věci považují za něco, co se nesnáší se ctí jejich pána, a velmi snadno si tuto péči odpouštějí. Vedení takovéto společnosti musí se proto vždy vyznačovat větší či menší nedbalostí a rozhazovačností.“[8] Za typický příklad uváděl anglickou Východoindickou společnost, ale i další společnosti, např. Královskou africkou společnost, Společnost Hudsonova zálivu a Jihomořskou společnost.

A. Smith se zamýšlel i nad tím, zda by měla podílnická společnost mít od státu uděleny výsady obchodní, spojené s právem spravovat a vojensky ochraňovat určené území: „Chce-li některá skupina kupců začít na svůj náklad a na své nebezpečí nový obchod s tou nebo onou vzdálenou a barbarskou zemí, není snad nerozumné

[6] SMITH, A. *Pojednání o podstatě a původu bohatství národů*. Praha: Liberální institut, 2001, s. 651 a násl.

[7] Tamtéž, s. 659.

[8] Tamtéž, s. 659.

sdružit je v podílnickou společnost, a povedou-li si úspěšně, udělit jim na jistý počet let na tento obchod monopol. Je to pro stát nejsnazší a nejpřirozenější způsob, jak je odměnit za to, že se odvážili nebezpečného a nákladného pokusu, jehož ovoce pak bude sklízet celý národ. Takovéto dočasné výhradní právo lze ospravedlnit týmiž důvody, z nichž se podobné výhradní právo uděluje vynálezci na jeho nový stroj nebo spisovateli na jeho novou knihu. Ale jakmile stanovená doba vyprší, mělo by být zajisté toto výhradní právo zrušeno; bylo-li nutno zřídit nějaké pevnosti nebo posádky, měla by je převzít do svých rukou vláda a zaplatit za ně společnosti jejich hodnotu a onen obchod by měl být otevřen všem poddaným státu. Trvalý monopol postihuje všechny ostatní poddané státu dvojím naprosto nesmyslným zdaněním. Předně vysokou cenou zboží, které by při svobodném obchodu mohli kupovat mnohem laciněji; za druhé tím, že jsou úplně vyloučeni z odvětví obchodu, pro které by se mnozí z nich jednak třeba hodili a jednak by z něho mohli mít prospěch. A tuto dvojí daň platí na účel, který si toto naprosto nezaslouží. Prostě proto, aby společnost mohla podporovat nedbalost, rozhazovačnost a zpronevěry svých vlastních úředníků, jejichž ničemné hospodaření málokdy dovoluje, aby dividendy společnosti překročily míru zisku obvyklou v odvětvích obchodu zcela svobodných, a velmi často je srážejí dokonce hodně hluboko pod tuto míru.“[9]

Úvahy A. Smitha o chování velkých akciových společností zůstaly po několik desetiletí teoreticky nepovšimnuty, a to i ze strany jeho následovatelů.

2.3 Model dokonalé a nedokonalé konkurence a Cambridgeská škola

Neoklasická Cambridgeská škola se zasloužila od konce 19. století v osobě Alfreda Marshalla (1842–1924) a dalších ekonomů o položení širokých základů pro analýzu chování podniku. A. Marshall jako hlavní zakladatel mikroekonomie používal dvourozměrné grafy nabídky a poptávky a jejich vzájemného působení (tzv. Marshallovy nůžky vedoucí k utváření rovnovážné tržní ceny) a popsal model chování podniku v krátkém, velmi krátkém a dlouhém období.

V metodologii ekonomie se neoklasická ekonomie (Cambridgeská a Lausannská škola) omezuje na teoretické koncepce založené na metodologickém individualismu, pracující s ekonomickými subjekty, jež jsou schopny optimalizačního chování a jsou spojeny představou, že se na trzích dosahuje rovnováhy definované jako vyčistění trhu prostřednictvím cenově přizpůsobovacích procesů tzv. neviditelné ruky trhu. Základem se stala marginální (mezní) analýza, která umožnila systematické využívání grafických a matematických nástrojů. Škola svá zkoumání prováděla až do počátku 30. let 20. století v teoretické fikci podmínek tzv. dokonalé konkurence,

[9] SMITH, A. *Pojednání o podstatě a původu bohatství národů*. Praha: Liberální institut, 2001, s. 670 a 671.

což je jen teoretický, ideální model dokonalého trhu, kdy se na něm střetává nekonečně mnoho malých subjektů vyrábějících a nabízejících homogenní (stejnorodý) produkt, kdy nikdo z nich nemůže ovlivnit cenu (jsou tzv. příjemci ceny) ani ostatní tržní podmínky, mezi nimiž se informace o cenách a produktech šíří stejně a okamžitě a informace má nulovou cenu a je volný vstup na trh / do odvětví a výstup z trhu/odvětví, čímž dochází v dlouhém období ke generování tzv. průměrného zisku, stejného ve všech odvětvích.[10] Student a pozdější kolega A. Marshalla na Cambridgeské univerzitě Artur C. Pigou (1877–1959) ve své knize z roku 1920 *The Economics of Welfare* (Ekonomie blahobytu) upozornil, že tržní monopol snižuje ekonomický (individuální) blahobyt oproti konkurenčnímu prostředí; blahobyt byl podle A. C. Pigoua dán součtem přebytku spotřebitele a přebytku výrobce a je maximalizován v konkurenčním prostředí při rovnovážné ceně; v nerovnovážném stavu na trhu, což byl případ monopolu, dochází ke zmenšení blahobytu tzv. náklady mrtvé váhy. A. C. Pigou již tento poznatek nepromítl dále do ekonomické teorie a věnoval se jen rozlišení společenských a soukromých (firemních) nákladů a užitku. V současnosti princip spotřebitelského blahobytu je jedním ze stěžejních ekonomických zdůvodnění soutěžního práva.[11]

Angličanka Joan Robinsonová (1903–1983) v roce 1933 v díle *Economic of Imperfect Competition* (Ekonomie nedokonalé konkurence) při popisu chování podniku definovala nové modelové podmínky, podmínky nedokonale konkurenčních trhů. Tím se konečně tehdejší hlavní proud ekonomické teorie přiblížil ekonomické realitě, i když pouze v oblasti mikroekonomie. Později Robinsonová navázala na učení J. M. Keynese a v období po 2. světové válce rozpracovala odvětvový model monopsonu a působení podniků na oligopolních trzích. Ve stejné době jako J. Robinsonová a nezávisle na ní s obdobným výkladem přišel Američan Edvard Chamberlin (1899–1967) v díle z roku 1933, *The Theory of Monopolistic Competition* (Teorie monopolistické konkurence), kdy popisoval chování skupiny podniků a jejich vzájemnou reakci, necenovou konkurenci a definoval oligopol (tzv. malá skupina) a monopolistickou konkurenci (tzv. velká skupina).

Neoklasici se přiblížili realitě, když své modely upravili na podmínky nedokonalé konkurence, a nejlepší tržní situací byl podle nich model monopolistické konkurence (tzv. velká skupina v Chamberlinově pojetí). Podstata mikroekonomického modelu je do současnosti nedílnou součástí ekonomické teorie a současně dává podklad analýzám chování soutěžitelů v hospodářské soutěži a zdůvodnění právní regulace. Modely chování podniků používají mezní (přírůstkové) veličiny, vypočítané jako první derivace dané funkce, dalším původně neoklasickým nástrojem používaným při charakteristice tržního chování je cenová a křížová elasticita (pružnost). Pro posouzení výše cen podniku se používá nákladová analýza spočívající na

[10] Souhrnně jako jeden z prvních takto všechny znaky dokonalé konkurence definoval KNIGHT, F. H. *Risk, Uncertainty and Profit*. Boston: Houghton Mifflin, 1921, s. 51–194.

[11] Srovnej např. NIELS, G., JENKINS, H., KAVANAGH, J. *Economics for Competition Lawyers*. 2nd Edition. Oxford: Oxford University Press, 2016, s. 18, s. 302–303.

rozboru celkových, variabilních, fixních a mezních nákladů.[12] Neoklasická analýza monopolu vysvětluje vznik monopolu bariérami vstupu do odvětví a úsporami z rozsahu a současně vysvětluje výši monopolního zisku.

2.4 Monopoly jako zdroj inovací podle Josepha Aloise Schumpetera

Negativní pohled na monopoly a jejich regulaci zásadně odmítl Joseph Alois Schumpeter (1883–1950). Naopak do své teorie zakomponoval monopoly jako nezbytný a pozitivní prvek při rozvoji ekonomiky. Právník a ekonom J. A. Schumpeter původně vyšel z Rakouské školy, od které se kolem roku 1908 začal odchylovat a v roce 1912 v díle *Theorie der wirtschaftlichen Entwicklung* (Teorie hospodářského vývoje) přišel s pojetím podnikatele jako inovátora. Z teorie inovací odvodil evoluční koncept samolikvidace kapitalistického systému. V dalších dílech (především *Capitalism, Socialism and Democracy,* vydaném roku 1942) vysvětloval svou vizi dematerializace kapitalistického individuálního vlastnictví, kdy individuální podnikatel ustupuje a je nahrazován akciovou formou podnikání. Za základ dynamického vývoje ekonomiky považoval inovace, které však přestávají být záležitostí individuálního podnikatele.

Inovace podle J. A. Schumpetera zahrnují tyto případy:

- Výroba nového statku, který není spotřebitelům ještě známý, nebo statku nové kvality.
- Zavedení nové výrobní metody, která je pro dané průmyslové odvětví prakticky neznámá. Základem nové výrobní metody však nemusí být nový vědecký objev a může spočívat také v novém způsobu komerčního využívání statku.
- Otevření nového trhu, tedy trhu, na kterém dosud nebylo zastoupené dané průmyslové odvětví příslušné země, bez ohledu na to, zda tento trh již předtím existoval nebo neexistoval.
- Získání nového zdroje surovin nebo polotovarů bez ohledu na to, zda tento zdroj již předtím existoval (ale nebylo k němu nepřihlíženo a byl pokládán za nepřístupný), nebo se musel nejdříve vybudovat.
- Uskutečnění nové organizace, jako je vytvoření monopolního postavení (např. pomocí trustu) anebo rozpad monopolu.[13]

Odmítal pojetí, podle něhož si podniky navzájem cenově, výrobkově apod. konkurují, a naopak prosazoval, ba přímo vítal monopoly,[14] protože ty podle něj

[12] BAŽANTOVÁ, I. Aplikace ekonomické analýzy při určení škody z hospodářské soutěže. *Obchodní právo.* 2018, č. 12, s. 476–482.

[13] SCHUMPETER, J. A. *The Theory of Economic Development: An Enquiryinto Profits, Capital, Credit, Interest and the Bussiness Cycle.* Oxford: Oxford University Press, 1961, s. 66.

[14] SCHUMPETER, J. A. *Kapitalismus, socialismus a demokracie*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2004, s. 105 a násl.

mají velký rozsah produkce, sériová výroba jim přináší úspory z rozsahu a mohou inovovat, aniž by musely mít okamžitý zisk. Podle J. A. Schumpetera není třeba monopoly omezovat i z dalšího důvodu. Monopolní postavení mají velké podniky jen dočasně: inovační vlna způsobuje hospodářský rozmach, ale po vyčerpání inovace zmizí monopolní zisk, dojde ke vzniku krize a ekonomika upadne do deprese a vznikne prostor pro další inovační vlnu. Další, nové inovace potřebují kapitál a podnikatelé si jej budou opatřovat úvěrem od banky. Tím se bude umocňovat změna charakteru vlastnictví, místo individuálního podnikatelství bude převažovat vlastnictví akciového podílu, cenných papírů apod. a dojde k destrukci původního podnikatelského vědomí a schopností, tudíž k destrukci kapitalistické společnosti, což J. A. Schumpeter nazval kreativní destrukcí.[15] Čím bude kapitalismus úspěšnější, inovativnější, tím více bude pokračovat přeměna do kvalitativně jiného ekonomického systému.

2.5 Základ evropského soutěžního práva a německý ordoliberalismus

Proti vzniku a existenci monopolních a oligopolních struktur brojila konzervativně-liberální škola ordoliberalismu, někdy nazývaná „Freiburská škola ekonomie a práva". Vznikla na konci 30. let 20. století na univerzitě v německém Freiburgu a řadíme ji mezi významné institucionální směry.

Hlavním teoretikem byl ekonom Walter Eucken (1891–1950) se svými stěžejními díly *Die Grundlagen der Nationalökonomie* z roku 1939 (Základy národního hospodářství) a *Grundsätze der Wirtschaftspolitik* vydaném roku 1952 (česky vyšlo pod názvem *Zásady hospodářského řádu* roku 2004). Dalšími zakladateli byli právníci Franz Böhm (1895–1977) a Hans Grossmann-Doerth (1894–1944), který v letech 1930–1933 působil na Právnické fakultě Německé univerzity v Praze. Dalšími známými představiteli byli Wilhelm Röpke (1899–1966), Alferd Müller-Armack (1901–1978), který zavedl pojem „sociální tržní hospodářství", a politik-spolutvůrce německého hospodářského zázraku, ministr a pozdější německý kancléř Ludwig Erhard (1897–1977).

Podle ordoliberálů pro dobré fungování ekonomiky nelze spoléhat na spontánní tržní řád, tržní liberální principy fungují pouze ve správném právně-institucionálním rámci a právními instrumenty se musí cílevědomě a normativně strukturovaně chránit. Právní státní regulatorní principy musí pomoci vytvořit, udržet a rozvíjet sociálně-tržní hospodářství. Stát je jedním ze tří (spolu s vědou a církví) zdrojů používaných pro ochranu řádu *(die ordnenden Potenzen)*, ale nemá přímo zasahovat do vnitřního chodu ekonomiky. Velkým nebezpečím pro tržní konkurenci jsou tzv. nové feudality, mocenské a byrokratické zájmové skupiny propojené

[15] SCHUMPETER, 2004, s. 99 a násl.

s ekonomikou a ekonomiku netržně mocensky ovlivňující ve svůj prospěch. W. Eucken ve svém výkladu zásad hospodářského řádu a hospodářské politiky tvrdil, že faktickým vývojem ekonomiky se vytvořil sklon k tvorbě monopolní struktury: „Univerzálně existuje ‚sklon k tvorbě monopolu', skutečnost, s níž musí počítat veškerá hospodářská politika."[16] Rozebíral základní kritéria a znaky, definoval různé typy monopolu a odmítl neoklasickou analýzu konkurence.[17] Ostře vystoupil proti J. A. Schumpeterovi a dalším, kteří pozitivně hodnotili monopolní struktury z důvodu snazšího investování: „Jak známo, cenový a úrokový mechanismus rozděluje kapitál do jednotlivých podniků a uskutečňuje jednotlivé investiční záměry, tedy má provést výběr. Existují-li však monopoly, nemůže se tento mechanismus dostatečně projevit. V rámci monopolu (a oligopolu) rozhoduje do značné míry náhoda, zda a kolik se bude investovat. […] Do určité míry je to náhoda, závislost na osobním postoji vedení. […] Monopolní podniky často investují relativně mnoho, jsou schopny rychle obnovit svůj výrobní aparát a přizpůsobit jej nejnovějšímu stavu technických znalostí. Tato odpozorovaná zkušenost svedla některé autory, například J. A. Schumpetera, k tomu, že monopol nabídky začali považovat za hospodářsky nadřazenou tržní formu."[18] W. Eucken vysvětloval, že monopolní podnik může používat svůj monopolní zisk k investicím, protože silou svého postavení je schopný přinutit spotřebitele k nákupu za monopolně zvýšenou cenu, a tím „donutit" spotřebitele poskytnout částku na investice. Je to podle W. Euckena škodlivé nejen z hlediska spotřebitelů, ale i z hlediska národohospodářského: „Firmě se sice díky jejímu monopolnímu postavení podaří získat více kapitálu […] kdyby neměla monopol, investovala by méně, strojový park by byl obnoven pomaleji, ale jiná výrobní odvětví by disponovala větším množstvím výrobních prostředků a, což je konec konců rozhodující, zásobování spotřebními statky by bylo celkově lepší."[19]

Jedním z navrhovaných principů ochrany sociálně-tržní ekonomiky byla tedy zákonná ochrana hospodářské soutěže a státní kontrola monopolů a na základě zákona a v jeho mezích permanentně působící nezávislý úřad pro ochranu hospodářské soutěže. Dalším principem fungování ekonomiky byla smluvní svoboda a plné ručení. Problém omezeného nebo žádného ručení nastává zejména u akciových společností a společností s ručením omezeným a omezující formy ručení podle W. Euckena ve vysoké míře přispěly k tomu, že se vytvořily koncerny; naopak plné ručení „přispívá k tomu, aby se konstituoval soutěžní řád a nevznikaly nesystémové tržní formy. Zároveň je ručení potřebné, aby se stala výkonnostní soutěž uvnitř soutěžního řádu funkční".[20] W. Eucken odlišil dřívější, původní funkce akciových společností a současné zneužití kapitálové formy: „Když bylo v 19. století rozpracováno právo akciových společností, měla akciová společnost sloužit k tomu, aby byly umožněny větší investice do železnic, bank atd. nahromaděním mnoha malých

[16] EUCKEN, W. *Zásady hospodářského řádu*. Praha: Liberální institut, 2004, s. 84.
[17] Tamtéž, s. 88 a 93.
[18] Tamtéž, s. 91 a 92.
[19] Tamtéž, s. 92 a 93.
[20] Tamtéž, s. 366.

kapitálů. Omezení ručení na akcii bylo nutné, aby se tyto kapitály přitáhly, a bylo málo považlivé, protože jednotliví akcionáři měli jen malý vliv na řízení. I dnes se ještě akcie tímto způsobem používá. Vedle toho ale akcie dostala zcela jinou funkci, a to funkci ovládání. […] Tváří v tvář moderní tendenci k omezení ručení je však třeba, aby společníci, kteří mají větší účast na kapitálové společnosti, ručili za dluhy této společnosti. V případě větší účasti je tedy třeba předpokládat ručení vládnoucí kapitálové společnosti a také vládnoucího jednotlivého podniku anebo vládnoucí osobní společnosti za dluhy ovládané společnosti."[21] Podle ordoliberální teorie by měl platit princip, který se však do německého poválečného koncernového práva neprosadil, že „v akciové společnosti, kde je vlastnictví akcií roztříštěné a představenstvo všemohoucí, ručí představenstvo. Kde však představenstvo závisí plně na plánech a příkazech většinového akcionáře, ručí většinový akcionář."[22] Mnohdy navíc nastává dvojnásobně nebezpečná situace, kdy se omezené ručení pojí s monopolní situací, čímž se do konfliktu dostává osobní zájem firmy (zájmové skupiny považují omezení ručení za zvýhodnění) s obecným blahem, neboť pravidla hry se změní natolik, že hospodářský proces tržní ekonomiky již plně nefunguje a v ohrožení je podle ordoliberalistů i společenský řád, neboť pokud nebude panovat svoboda a zodpovědnost, nastartuje se tendence k centrálně administrativnímu hospodářství. Je zajímavé, že se ordoliberálové při analýze ručení nedopracovali k popisu situace označované jako tzv. morální hazard.

Hlavním navrhovaným řešením ordoliberální školy byla zákonná ochrana hospodářské soutěže a kontrola monopolů a na základě zákona a v jeho mezích permanentně působící nezávislý Úřad pro ochranu hospodářské soutěže. Toto se podařilo prosadit i do poválečné německé praxe – v roce 1957 byl přijat zákon proti omezování soutěže (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschänkugen – GWB) a k 1. 1. 1958 byl ustaven Spolkový kartelový úřad (Bundeskartellamt). Ten se stal i inspirací pro evropský unijní model ochrany hospodářské soutěže. Po roce 1973 byla německá hospodářská politika ochrany hospodářské soutěže doplněna procedurou posuzování a povolování fúzí v rámci tzv. teorie optimální intenzity konkurence, kterou ve svém dvojdílném spisu *Die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs* z roku 1967 prosazoval Erhard Kantzenbach (*1937).

2.6 Teorie her a Leniency program

Svůj příspěvek k soutěžnímu právu má teorie her, matematická aplikace popisující chování a rozhodování účastníků v konfliktních situacích a vytvářející matematické modely hledající optimální strategie chování při střetu zájmů; používá se v ekonomii a logistice, politologii, sociologii, válečnictví apod., ale i při hraní společenských her. Zakladatelé teorie her, rakouský ekonom Oskar Morgenstern (1902–1977)

[21] EUCKEN, W. *Zásady hospodářského řádu*. Praha: Liberální institut, 2004, s. 368–369.
[22] Tamtéž, s. 370.

a maďarsko-židovský matematik a fyzik John von Neumann (1903–1957), působící na Univerzitě v Princetonu, napsali v roce 1944 dílo *Theory of Games and Economic Behavior*. Uznávali vliv institucionálního prostředí a modelovali možné typy chování oligopolistů.

Do běžného povědomí vstoupil model nazvaný „vězňovo dilema", což je několikakolová hra dvou účastníků s neúplnými informacemi, kde se chování účastníků zapisuje ve formě matice. Závěry o typickém uvažování a chování oligopolistů posloužily jako základ systémového konceptu jak v evropské, tak v americké praxi ochrany hospodářské soutěže zformulováním tzv. Leniency programu, což je program shovívavosti, tedy aplikace mírnějšího režimu při ukládání pokut vůči oznamovateli kartelové dohody při prvním a včasném nahlášení nedovolené dohody Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

2.7 Závěr

Ekonomické koncepce analyzují tržní strukturu a chování tržních subjektů. Klasická a neoklasická ekonomie v rámci svého konceptu neviditelné ruky trhu popisovala ideál dokonalé konkurence a tržní realitu v podobě nedokonalé konkurence ve stupni monopolistické konkurence, oligopolu a monopolu. I když poukazují na deformaci oligopolního a monopolního trhu, stát je v jejich podání jen obecným garantem fungování společnosti, není ani aktivním subjektem trhu, ani aktivním regulátorem hospodářské soutěže. Schumpeterovská teorie taktéž nepočítá s regulatorní funkcí státu. Monopoly nejsou deformátory tržní struktury, ale naopak jsou nositelem inovačního pokroku. Ordoliberální německá škola vidí demokratický stát jako nedílnou součást ochrany hospodářského řádu pomocí právního a institucionálního rámce a ordoliberální názory převážně utvářely evropské soutěžní právo[23] tak, jak je mimo jiné obsaženo v primárním právu EU a na něž se odvolávají ustanovení čl. 101 a čl. 102 SFEU.

[23] Shrnutí např. HORYCH, J. The Influence of Ordoliberalism on European Competition Law. In *5th International Multidisciplinary Scientific Conference on Social Sciences and Arts SGEM 2018.* Vienna, Vol. 5, Issue 1.1, s. 341–348.

3 PUTOVÁNÍ AMERICKÉHO A EVROPSKÉHO SOUTĚŽNÍHO PRÁVA PO DÁLNÉM VÝCHODĚ

Michal Tomášek

Co napsat k poctě, když jednou z poctěných je naše přední odbornice na soutěžní právo, která o něm všechno ví. Snad pohlednici ze vzdálených zemí, které si cizí soutěžní právo musely osvojit, ale leckdy ho vykládají po svém. Britský historik N. Ferguson konstatuje, že se evropským panovníkům naštěstí nepodařilo to, co čínským císařům: uzavřít se vnějšímu světu, omezit obchod a mobilitu lidí i myšlenek.[1] Izolace Číny, ale i Japonska znemožnila oběma zemím poznat volnou soutěž, která je podle N. Fergussona jedním z vynálezů Západu, jež stály za novověkým vzestupem západní civilizace a jejím pozdějším panstvím nad zbytkem světa, včetně Dálného východu. Zatímco „západní" právo považovalo jevy jako monopoly, kartely a fúze vedoucí ke koncentraci ekonomické moci za opak soutěže, čínské nebo japonské právo na nich nic špatného nevidělo, ba dokonce je podporovalo.

3.1 Modely antimonopolního zákonodárství

Soutěžní právo zná dva hlavní modely, jak regulovat koncentraci ekonomické moci, a to model americký a model evropský. Pohnutkou k přijetí antimonopolních zákonů v jednotlivých zemích Dálného východu byla snaha vyhovět nátlaku zvenčí, jakkoliv byl přitom deklarován také záměr chránit spotřebitele. Avšak ani samy vnější tlaky na východoasijské státy neměly primárně na srdci blahobyt tamních spotřebitelů, nýbrž snahu rozbít dálněvýchodní monopoly, které se jak v čínském, tak v japonském systému vytvářely a udržovaly po celá staletí. Tak byly postupně přijaty antimonopolní zákony v Japonsku (1947), Jižní Koreji (1980), na Tchaj-wanu (1991) a v Čínské lidové republice (2007). Při recepci „západního" soutěžního práva na Dálném východě se americký model prosadil, či spíše byl prosazen, v Japonsku. V Číně, pevninské

[1] FERGUSON, N. *Civilization – The Six Killer Apps of Western Power.* London: Penguin Books, 2012.

i tchajwanské, a v Jižní Koreji byl přijat model evropský, ovšem s tím, že leckde a v lecčems se v každé zemi setkáme i s prvky modelu druhého.[2]

Americký model se vyznačuje především zákazem kartelů a monopolů. Nezakazuje jen monopolizaci, ale za protiprávní považuje i nekalé praktiky, které mají sloužit k získání monopolního postavení, a to i ve stadiu pokusu. Naopak nesměřuje proti monopolům vzniklým přirozenou cestou, například nápady nebo dovednostmi podnikatelů. Když po druhé světové válce vnutila americká okupační moc japonské vládě americké antimonopolní právo, byl tam roku 1947 přijat zákon o zákazu soukromých monopolů a o rovném trhu, tedy antimonopolní zákon. Není bez zajímavosti, že se Američané snažili v Japonsku prosadit dokonce i ty zásady antimonopolního práva, které neuspěly ve Spojených státech, např. zákaz obchodním společnostem držet akcie jiných společností. Jelikož myšlenka regulovat soustředění ekonomické moci byla Japoncům naprosto cizí, zákon nemohl začít náležitě fungovat. Už v roce 1953, krátce po formálním ukončení americké okupace, byl zmírněn. V roce 1955 byly povoleny četné výjimky. V plném rozsahu vlastně nefungoval až do konce minulého století. Stav se o něco zlepšil až po jeho reformě z roku 2005.[3]

Evropský model, dnes soutěžní právo Evropské unie, na rozdíl od amerického práva monopolní, či jak se v něm používá, dominantní postavení nezakazuje, zakazuje až jeho zneužití. Druhá podstatná odlišnost spočívá ve vymezení skutkových podstat protisoutěžních jednání, včetně kartelů či zneužití dominantního postavení rámcově na úrovni primárního práva. Jejich zpřesnění ponechává na aktech sekundárního práva a na výkladu unijními soudy.[4] Evropský model se prosadil nejprve v Jižní Koreji. Tamní zákon o regulaci monopolů a rovném obchodu byl přijat dne 31. 12. 1980 a vstoupil v účinnost k 1. 1. 1981. Ze samotného názvu se může zdát, že předlohou mu byl antimonopolní zákon japonský. Přestože obsahuje řadu inspirací americkým antimonopolním právem, je více ovlivněn spíše modelem evropským. Jihokorejský antimonopolní zákon byl mnohokrát novelizován. Jen v letech 1986 až 2010 asi čtyřicetkrát. To může svědčit o jisté nestabilitě jihokorejského protisoutěžního práva i o některých potížích s jeho vynucováním.[5] Tchaj-wan přijal zákon o rovném obchodu dne 4. 2. 1991 na principu kombinace modelu amerického a evropského. Podobně jako evropské právo vymezuje jednostranná protisoutěžní jednání, ale zároveň pojednává po americkém způsobu o prevenci monopolů. Monopolní postavení jako takové nezakazuje, ale zakazuje jeho zneužití.[6] Čínská lidová republika přijala antimonopolní zákon na základě svých závazků ze členství ve Světové obchodní organizaci (WTO), kam byla přijata v roce 2001. V roce 2007 přijalo Všečínské shromáždění lidových zástupců antimonopolní zákon, účinný od 1. 8. 2008, s cílem naplnit principy „socialistické tržní ekonomiky“ a dostát

[2] TOMÁŠEK, M. *Právní systémy Dálného východu II.* Praha: Karolinum, 2019.
[3] ODA, H. *Japanese Law*. Oxford: Oxford University Press, 2009.
[4] TOMÁŠEK, M., TÝČ, V. a kol. *Právo Evropské unie.* 2. vyd. Praha: Leges, 2017.
[5] Korea Legislation Reearch Institute. *Introduction to Korean Law.* Heidelberg: Springer, 2013.
[6] CHANG-FA LO. *The Legal Culture and Legal System of Taiwan*. Alphen aan den Rijn: Kluwer, 2006.

svým závazkům z WTO. Předlohou mu bylo spíše právo EU, které stejně jako právo čínské, vychází z kontinentální právní tradice, než právo americké. Některé prvky amerického práva tu nicméně nacházíme, stejně jako i prvky práva japonského. Bylo také třeba zohlednit specifické čínské podmínky, v nichž stále přetrvává systém státních podniků se státním řízením.[7]

3.2 Metody vynucení

Shora naznačené rozdíly mezi hmotným soutěžněprávním modelem americkým a evropským je potřeba doplnit o nejpodstatnější rozdíl procesněprávní. Zjednodušeně řečeno, americký model vynucení soutěžněprávních pravidel spoléhá převážně na soudy, kdežto evropský model je z větší části administrativní. Ve všech zemích Dálného východu funguje systém evropský hlavně z toho důvodu, že převzaly soudnictví kontinentálního typu, a americký model vynucení by byl tudíž neústrojný. I v Japonsku tak bez větších obtíží funguje antimonopolní právo hmotné amerického typu, vynucované procesním právem typu evropského. Roku 1947 byla vytvořena antimonopolní komise, která je organizační složkou vlády, ale má právně zaručenu nezávislost na exekutivě. Je nadána kvazilegislativními a kvazisoudními pravomocemi. V rámci své kvazilegislativní pravomoci může vydávat nejen adresná rozhodnutí, ale i normativní právní akty, kterými zejména vymezuje protisoutěžní jednání.[8]

Evropská koncepce nezávislého orgánu dohledu nad hospodářskou soutěží je neodmyslitelně spojena s možností odvolat se proti jeho rozhodnutím k nezávislému soudu. Japonská antimonopolní komise převzala jisté prvky *cease or desist* tím, že plní kvazisoudní funkci při rozhodování o konkrétních protisoutěžních skutcích na místě prvoinstančního soudu. Rozhodování se děje formou sporného řízení, zakončeného rozhodnutím, do něhož se lze odvolat k druhoinstančnímu soudu, jmenovitě k Vrchnímu soudu v Tokiu. Stejný model zvolila v roce 1981 Jižní Korea, kde je odvolacím soudem Vrchní soud v Soulu. Odvolací řetězec může v obou zemích doputovat až k Nejvyššímu soudu. Proto máme v obou zemích četná rozhodnutí tohoto orgánu ve věcech soutěžněprávních. Například podle rozsudku jihokorejského Nejvyššího soudu z roku 2003 opatření antimonopolní komise nejen ruší právní jednání konkrétních účastníků řízení, ale do budoucna zakazují podobné praktiky všem dalším subjektům na trhu.[9] Komisi pro rovný obchod vytvořil roku 1992 i Tchaj-wan, ale plnou nezávislost na výkonném *jüanu* získal až v roce 2012. Proti jejím rozhodnutím byl dlouho možný jen správní přezkum. Možnost dovolat se do jejích k rozhodnutí k soudu byla dána až v roce 2015. V Čínské lidové republice antimonopolní zákon sice předpokládá vytvoření samostatné antimonopolní komise, ale Státní rada svěřila kontrolní pravomoci třem orgánům: Národní komisi pro

[7] WANG, X. *The Evolution of China´s Antimonopoly Law.* Cheltenham: Edwars Elgar, 2014.
[8] RÖHL, W. (ed.) *History of law in Japan since 1868.* Leiden/Boston: Brill, 2005.
[9] Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 20. 2. 2003, sp. zn. 2001Du5347.

rozvoj a reformu, Státnímu úřadu průmyslu a obchodu a konečně ministerstvu obchodu. První dva orgány se zaměřují na postih dohod narušujících soutěž a zneužití dominantního postavení. Ministerstvo obchodu se zaměřuje na otázky zahraničního obchodu. Antimonopolní komise v ČLR sice je, ale omezuje se toliko na konzultační a koordinační činnost. Celková roztříštěnost dohledu nad hospodářskou soutěží v ČLR je odrazem nejednoty názorů na tuto oblast ve státním i stranickém aparátu a odráží rovněž silné postavení státního socialistického sektoru v čínské ekonomice, na jehož soutěžněprávní dohled se zaměřuje Národní komise pro rozvoj a reformu. Orgány vynucení soutěžního práva v ČLR jsou součástí státní správy, a nejsou tedy na ní zdaleka nezávislé. Proti jejich rozhodnutí je možný správní přezkum s teoretickou možností přezkumu zákonnosti správního rozhodnutí lidovými soudy.[10]

Jednou věcí je ovšem odvolání proti rozhodnutí antimonopolních orgánů a věcí jinou je soukromoprávní žaloba na náhradu škody způsobené protisoutěžním chováním. Ta je možná ve všech jmenovaných zemích Dálného východu. Řízení před antimonopolní komisí tedy může zahájit jakýkoliv subjekt, který se cítí být poškozen některým soutěžitelem, a domáhat se i náhrady škody. V duchu tradic dálněvýchodního práva japonské, jihokorejské, ale i tchajwanské právo dává možnost řešit věc také před smírčími komisemi pro rovný obchod. Možnost domáhat se náhrady škody z protisoutěžních jednání existuje i v ČLR, kde je úloha lidových soudů při výkladu antimonopolního zákona zatím ve svých počátcích. Výkladové stanovisko Nejvyššího lidového soudu ČLR ze dne 18. 2. 2011 potvrdilo nejen odpovědnost podniků za škody způsobené protisoutěžním jednáním, ale vymezilo též okruh žalobních důvodů v takových případech.[11] Patří mezi ně dohody narušující soutěž, ujednání o cenách, nepřiměřeně nízké ceny, odmítnutí dodávek, výhradní prodej, vázaný prodej nebo spojování podniků. Žaloba na náhradu škody má být řešena v běžném občanskoprávním řízení, které probíhá zcela nezávisle na řízení před správním orgánem, který případné protisoutěžní jednání posuzuje. Největším problémem takových soukromožalobních návrhů je v ČLR unést důkazní břemeno v podmínkách, kdy jsou jednotlivá protisoutěžní jednání psaným právem i judikaturou vymezena jen velmi vágně.[12]

3.3 Dominance a monopolizace

Určitá skepse ohledně aplikace a interpretace antimonopolních zákonů nesměřuje k tvrzení, že by v zemích Dálného východu nefungovaly vůbec. Výkladová praxe dokazuje, že konkrétní protisoutěžní jednání jsou postižitelná. Budiž dále v tomto ohledu srovnáno fungování dvou modelů, totiž amerického v Japonsku a evropského v ČLR. V Japonsku antimonopolní zákon vymezuje poměrně přesně, za jakých

[10] ZHANG, A. H. The Enforcement of Antimonopoly Law in China: An Institutional Design Perspective. *Antitrust Bulletin*. 2011, 56(3).
[11] Žen-min fa-jüan pao (věstník lidového soudu), 2011, 02, 18.
[12] TOMÁŠEK, 2019.

okolností je třeba spustit preventivní mechanismy, aby nedošlo k nedovolené monopolizaci. Ustanovení zákona doplňují výkladová stanoviska antimonopolní komise a koneckonců i výklad soudů, které rozhodují v odvolacích instancích, včetně Nejvyššího soudu. Výkladová praxe, podobně jako ve Spojených státech, pracuje s kategorií tzv. nebezpečné pravděpodobnosti.[13] Tu aplikuje na situace, kdy soutěžitel sice monopolního postavení ještě nedosáhl, ale z jeho jednání se zdá pravděpodobné, že se tak stane. Získávání nadměrné ekonomické síly patří těm jednáním soutěžitelů, která ukazují na nebezpečnou pravděpodobnost, že získají monopolní postavení. Proto antimonopolní zákon omezuje možnost japonských společností, ale i zahraničních firem v Japonsku držet určitý objem podílů v jiných společnostech. Práh citlivosti je určován výkladovými stanovisky antimonopolní komise. Antimonopolní zákon rovněž zakazuje sdružením malých a středních podniků ovládat určitý segment trhu, a bránit tak volné soutěži. Tu se výklad protisoutěžního jednání nesoustřeďuje na akty soutěžitelů, nýbrž na strukturu trhu. Používá metody ekonomické analýzy, která se již dlouho prosazuje v USA. Každý případ posuzuje individuálně, vyhodnocuje kladné i záporné dopady chování na trhu a, převažují-li dopady kladné, může být chování na trhu uznáno za dovolené, i když by formálně mohlo naplnit skutkovou podstatu jednání protisoutěžního.[14]

Ve středu přezkumu každého jednání s potenciálním dopadem na soutěž stojí vždy pojem relevantního trhu. Proto je jeho definice tak významná jak v unijním právu, tak v právu čínském. Antimonopolní komise Státní rady ČLR vymezila pojem relevantního trhu jako zboží nebo území, v jejichž rámci stojí podniky v konkurenčním postavení s ohledem na prodej zboží nebo poskytování služeb po určité časové období.[15] Obdobně jako judikatura Soudního dvora EU, pracuje i výkladová praxe antimonopolních orgánů ČLR s kategoriemi relevantního trhu výrobkového, zeměpisného a časového. S pojmem relevantní trh pracuje též právo japonské, a nazývá jej „zvláštní oblast trhu". Vymezuje ho věcně (výrobkově), například v již zmíněném případě ropného kartelu, nebo územně. Kupříkladu ve věci multikin z roku 1992 označila antimonopolní komise Tokio za zvláštní oblast trhu v dané oblasti.[16]

3.4 Dvou a vícestranná protisoutěžní jednání

Čínské, japonské i jihokorejské soutěžní právo rozlišuje mezi dvoustrannými a vícestrannými protisoutěžními jednáními (kartely protisoutěžní dohody, fúze s protisoutěžním dopadem) a jednostrannými protisoutěžními praktikami (zneužití významné tržní síly, zneužití dominance nebo monopolizace). Na rozdíl od amerického

[13] SHENEFIELD, J. H., STELZER, I. M. *The Antitrust Laws*. Washington, D. C.: AEI Press, 2001.
[14] ODA, 2009.
[15] Fair Trade Commission Decision, May 29, 2009.
[16] Recommendation Decision of the FTC, 8 January 1992 (*Shinketsushū* 38-150; Strech Film cartel case).

preventivního přístupu, v němž rámec skutkových podstat protisoutěžních jednání určuje soud, vychází unijní právo z konkrétních skutkových podstat dohod narušujících soutěž, daných psaným právem. Čínská lidová republika se tu obecně inspirovala unijním pojetím, rozdíl je ovšem ve vymezení.[17] Unijní právo pod takové protisoutěžní jednání subsumuje všechny dohody naplňující obecnou definici, totiž účel omezit nebo narušit hospodářskou soutěž, kdežto čínské právo přináší v čl. 13 antimonopolního zákona taxativní výčet takových dohod. Obojí umožňuje flexibilní výklad. V evropském případě extenzivní. V čínském případě sice také, ale je na uvážení státního orgánu, zda to či ono jednání subsumuje pod konkrétní taxativně uvedenou smlouvu. Přestože se rozhodovací práce příslušných orgánů ČLR zaměřuje na dohody, jejichž vliv na soutěž se nezdá být zanedbatelný, nelze jednoznačně říci, že by používaly doktrínu *de minimis* způsobem obvyklým v právu unijním. Výslovné vymezení doktríny *de minimis* by totiž znamenalo omezení výkladových a hlavně vynucovacích povinností čínských orgánů, jakož i oslabení jejich diskrečních pravomocí.[18]

Veškerá jednání ve shodě, která vedou k omezení příležitostí na trhu pro jiné soutěžitele, k fixaci či snižování cen nebo k omezování výroby, technologií či služeb pro spotřebitele, postihuje japonský antimonopolní zákon jako jednání protisoutěžní. Japonské právo, stejně jako právo americké či evropské, posuzuje pojem jednání ve shodě extenzívně, zejména z hlediska jejich výslovné či nevýslovné povahy. Výkladem pojmu nevýslovného jednání ve shodě se antimonopolní komise i vrchní soud v Tokiu zabývaly vícekrát. V roce 1995 judikoval, že v oblasti cenových ujednání „sdělení záměru" nemusí mít povahu výslovného, vzájemně závazného ujednání.[19] K naplnění skutkové podstaty nedovoleného kartelu postačí, že strany věděly o záměru jiného soutěžitele zvýšit ceny, anebo tento záměr mohly předvídat, a jednaly stejným nebo podobným způsobem.

V Japonsku nejsou sice státem vlastněné monopolní podniky z působnosti antimonopolního zákona vyňaty, ale praxe ukazuje jejich specifické postavení při aplikaci soutěžních pravidel. Prvky plánovitého řízení japonského hospodářství, až do roku 1971 v gesci Ministerstva zahraničního obchodu a průmyslu a jeho Agentury hospodářského plánování, vedly zejména k projevům kartelového jednání jako určování objemu výroby nebo cen. Antimonopolní komise zastávala dlouhodobě názor, že administrativní řízení nemůže samo o sobě kartel legitimizovat. Rozpor mezi administrativním řízením a nezávislým postavením antimonopolní komise se vyhrotil v roce 1973 v případě Ropný kartel. Asociace ropného průmyslu s 24 ropnými společnosti pod vedením Ministerstva průmyslu a obchodu určovala objemy rafinace surové ropy. Antimonopolní komise zahájila řízení pro porušení soutěže a uvalila na členy Asociace ropného průmyslu sankce.

[17] TOMÁŠEK, 2019.

[18] HUO BO, E. The Definition of Relevant Market: Comparative Analysis and Practice in China. *Hong Kong Journal of Legal Studies*. 2013, č. 7.

[19] Judgment of the Tokyo High Court, *Hanta*, 21 September 1995.

Vrchní soud v Tokiu na místě odvolacího soudu konstatoval, že jednání Asociace ropného průmyslu bylo sice v rozporu s antimonopolním zákonem, ale nelze je postihovat, neboť jednala v dobré víře dle pokynů ministerstva. To podle soudu vybočilo ze svých pravomocí. V obdobném případu, kdy Ministerstvo zahraničního obchodu a průmyslu ve shodě s Asociací ropného průmyslu stanovilo ceny surové ropy, Nejvyšší soud v roce 1984 judikoval, že administrativní řízení, které nemá přímou oporu v zákoně, je ospravedlnitelné, pokud je vykonáváno v rozumné a společensky přijatelné míře a pokud neodporuje hlavnímu účelu antimonopolního zákona.[20] Cenový kartel v takovém případě nelze uznat za protiprávní, pokud je důsledkem zákonného administrativního řízení.

Za projev koncentrace podniku může být v EU i v ČLR považováno i nabytí menšinového podílu. Čínská právní úprava je o něco přísnější než evropská, pokud jde o posuzování koncentrace společných podniků. Důležitým kritériem pro posuzování koncentrací je obrat. S ním obě právní úpravy spojují notifikační povinnost spíše než s tržním podílem nebo s postavením na relevantním trhu. Přes značnou shodu čínské a unijní koncepce posuzování fúzí a koncentrací je tu podstatný rozdíl v pramenech právní úpravy. Evropské právo disponuje kromě pramenů svého sekundárního práva též obsáhlou judikaturou unijních soudů. To se o čínském právním prostředí zatím říci nedá. Je tu, pravda, rozhodovací praxe státních orgánů, ale soudcovský výklad v této i v jiných částech čínského soutěžního práva zatím na svoji příležitost čeká.[21]

3.5 Jednostranná protisoutěžní jednání

Japonský antimonopolní zákon zná skutkovou podstatu zneužití významné tržní síly, kterému podřazuje nekalé obchodní praktiky spolu s nekalými cenami, diskriminací ostatních soutěžitelů, obchodování za omezujících podmínek apod. Postih pojímá spíše jako nástroj na ochranu spotřebitele. Zneužití významné tržní síly chápe antimonopolní zákon jako nátlak na obchodní partnery provádět pro ně nevýhodné transakce nebo přijímat nevýhodné obchodní podmínky. Musí jít o nerovnost ve vztahu k obvyklým obchodním podmínkám za současného zneužití nadřazeného postavení na trhu. Kupříkladu v roce 1982 antimonopolní komise označila za zneužití významné tržní síly jednání prestižního obchodního domu Mitsukoshi, který své dodavatele nutil odebírat jiné zboží za nevýhodných podmínek, soutěžit o prodejní místo a platit náklady rekonstrukce.[22] V roce 1977 označil Nejvyšší soud za zneužití významné tržní síly chování banky Gifu, která podmínila poskytnutí úvěru tím, že si žadatel vypůjčí víc peněz, než potřebuje s tím, že rozdíl bude uložen v bance jako

[20] Judgement of the Supreme Court, 24 February 1984, *Keishū* 38-4-1287.
[21] GUILLAUMOND, R., LU JIANPIN, LI BIN *Droit chinois des affaires.* Paris: Larcier, 2013.
[22] Consent Decision of the Fair Trade Commission, 17 June 1982, Mitsukoshi Department Store case, *Shinketsugshú*, 29–31.

zdroj nekalého úroku v její prospěch.[23] Mimochodem jednání připomínající lichvářské praktiky bank z dob šógunátu.[24]

Právo ČLR vymezuje dominantní postavení z hlediska chování na trhu bez ohledu na ostatní soutěžitele, nikoliv už, jako právo EU, také bez ohledu na spotřebitele. Rozhodná je přitom jako v EU velikost tržního podílu na relevantním trhu. Ovšem EU bere tržní podíl toliko za výchozí bod pro posuzování dominance, kdežto v ČLR má rozhodující význam.[25] Oba systémy se shodují, pokud jde o hodnocení finančního postavení podniku, resp. přístupu ke zdrojům financování jakožto důležitého hlediska pro posuzování dominance. Co do vymezení skutkové podstaty zneužití dominance na trhu nemá ani systém evropský, ani systém čínský obecnou definici a pracuje spíše s demonstrativním výčtem takových jednání. V ČLR je poskytuje sám antimonopolní zákon i jeho soudcovský výklad, například rozsudek Vyššího lidového soudu v Pekingu z roku 2009 ve věci Baidu.[26] Jsou to zejména nákup a prodej za nepřiměřeně vysoké nebo nízké ceny, prodej pod cenou, odmítnutí dodávek, nucení k výhradním dohodám, nepřiměřené obchodní podmínky, používání rozdílných cen.

3.6 Úniky z antimonopolních zákonů

Japonský antimonopolní zákon vymezuje protisoutěžní jednání úhlem pohledu amerického Shermanova antitrustového zákona, totiž zákazem monopolizace. Tu japonský zákon definuje jako obchodní činnost, jíž podnikatel, sám nebo ve spojení či shodě s jiným podnikatelem, či jiným způsobem, vylučuje nebo kontroluje obchodní činnost jiného podnikatele, čímž podstatně omezuje soutěž ve veřejném zájmu v určité oblasti trhu. Vylučování obchodní činnosti jiného podnikatele vyložila antimonopolní komise v roce 1956 v případě Mléčné výrobky Snow Brand jako akt, který soutěžiteli znesnadňuje přístup na trh nebo pokračování činnosti na trhu. Pojem kontroly obchodní činnosti druhého byl antimonopolní komisí vyložen nejjasněji v roce 1972 ve věci Tójó-Seikan jako zbavování jiného podnikatele možnosti svobodně rozhodovat o svých obchodních záležitostech. Přes poměrně dobré výkladové vymezení není v Japonsku zákaz monopolizace příliš často aplikován ani na soukromé podniky, ani na podniky pod kontrolou státu. V průměru jednou až dvakrát ročně. Dokázat směřování k monopolnímu postavení nebo monopolní postavení samotné totiž podle amerického vzoru vyžaduje dokázat úmysl. A to se japonským protisoutěžním orgánům příliš nedaří anebo se o to příliš nesnaží.

[23] Judgement of the Supreme Court, Gifu Credit Bank case, *Minshú*, 31-4-449.
[24] TOMÁŠEK, 2019.
[25] ZHOU, Y. China´s Anti-Monopoly Law: Insights from U.S. and EU Precedens on Abuse of Dominance and IP Exemptions Provisions. *Hastings International and Comparative Law Review*. 2009, 32(2).
[26] Žen-min fa-jüan pao (věstník lidového soudu), 2009, 12, 18.

Je neoddiskutovatelnou pravdou, že z výkladu antimonopolního zákona v japonském nebo jihokorejském prostředí unikají horizontální konglomeráty, založené na osobních či rodinných vazbách. Hodnoceno měřítky „západního" soutěžního práva stojí na pomezí kartelů a monopolů, resp. mají z každé praktiky něco. Administrativním zásahem sice Američané vymýtili v Japonsku skupiny *zaibatsu*, ale nevymýtili tradiční japonské názory o propojení vlády a podnikání, osobních a rodinných vazbách mezi podniky nebo o doživotní oddanosti zaměstnavateli. Vliv těchto názorů v japonské společnosti vedl k postupnému nahrazení bývalých *zaibatsu* novým typem obdobných společností, zvaných *keiretsu*. Jde o skupiny pevně propojených obchodních společností, které provozují obchodní činnost mezi sebou navzájem. Historicky má tato forma tradici v japonských rodinných podnicích. Jejich rámec byl sice později překročen, ale vztahy vnitřní soudržnosti přetrvávají. Pro *keiretsu* je příznačné vzájemné podílnictví za účelem obchodní spolupráce, stabilizace výroby nebo korporativního řízení. V popředí tu stojí osobní substrát, což je ovšem naprosto cizí americkému nebo evropskému pojetí, v němž má hlavní místo substrát majetkový. *Keiretsu* se vyskytují v různých podobách. Jednou z nich jsou řetězce dodavatelů a odběratelů, hlavně v automobilovém průmyslu. Dnes jsou dodavateli dílů pro výrobu automobilů hlavně malé a střední podniky, v nichž odběratel drží majetkovou účast, případně tam vysílá management. Výhodou je jistě přesné fungování dodavatelsko-odběratelských vztahů, nevýhodou je nemožnost cizích firem do takových řetězců proniknout. Na to si dlouhodobě stěžují hlavně firmy americké. Japonské antimonopolní právo je k takovým praktikám shovívavé, jako by nemělo zájem zastat se cizích firem na trhu. Reaguje až tehdy, když jsou praktikami *keiretsu* dotčeny zájmy japonského spotřebitele. Například ve věci dodavatelů domácích spotřebičů, kde se *keiretsu* snažily blokovat dodávky pro nově vznikající slevové obchody. Systém *keiretsu* podle výkladu japonské antimonopolní komise není v rozporu s volnou soutěží. Jeho ekonomická racionalita spočívá především v účinnosti a kvalitě. Budování a udržování dlouhodobých obchodních vazeb, vzniklých výběrem podle ceny, kvality či úrovně služeb, není podle antimonopolní komise v rozporu s antimonopolním zákonem.[27] Budiž k tomu připomenuto, že japonský antimonopolní zákon, jakkoliv by se jeho interpretace mohla zdát náchylná k respektování tradičních japonských obchodních praktik, nepostihuje vytváření osobních vazeb. A především na nich jsou *keiretsu* budovány.

V Jižní Koreji stále fungují obdobné konglomeráty, zvané *chaebol*. Při velké východoasijské krizi z let 1997 až 1999 sice jedenáct z nich zkolabovalo, ale přesto jich v desátých letech našeho století drží třicet, v čele s takovými jmény jako Hyundai nebo Samsung, kontrolu nad zhruba polovinou jihokorejské ekonomiky. Je nad veškerou pochybnost, že konglomeráty *chaebol* jsou z hlediska „západního" soutěžního práva pokládány za monopoly a že jihokorejská vláda pod tlakem mezinárodních institucí, zejména Mezinárodního měnového fondu, by měla takové společnosti alespoň regulovat, pokud ne zcela vymýtit. Antimonopolní zákon se nezdá

[27] MIYASHITA, K., RUSSEL, D. *Inside Japan´s Keiretsu.* Tokyo, 1996.

být příliš účinný, protože samo dominantní postavení nezakazuje a v rámci zákazu jeho zneužití není schopen postihnout osobní a rodinné vazby v takových konglomerátech. Antimonopolní zákon přistoupil k definici konglomerátů *chaebol* jakožto velké obchodní skupině a snaží se některé praktiky omezovat, například vzájemné držení podílů, vzájemné záruky za dluhy. Původně zakázal zřizování holdingových společností, aby je v roce 1999 opět povolil s odůvodněním nezbytné ekonomické restrukturalizace.[28] Jestliže tedy aplikace jihokorejského antimonopolního práva funguje, pak zhruba v polovině ekonomiky. V té druhé, ovládané konglomeráty *chaebol,* jeho interpretace omezuje vliv těchto konglomerátů jen velmi pomalu.[29]

Hodnotíme-li, do jaké míry dálněvýchodní intepretace mění původní záměr recipovaného práva, pak lze mít za to, že antimonopolní právo je do značné míry vykládáno tradičními metodami. V ČLR a na Tchaj-wan v úctě k tradicím úřednického řízení obchodu, v Japonsku a v Jižní Koreji v respektování tokugawských praktik osobních a rodinných vazeb. Odpověď na otázku, zda se „západním" soutěžním právem a jeho interpretací podařilo vymýtit tradiční dálněvýchodní vertikální monopoly či horizontální struktury, určující chod ekonomiky, je tedy rozpačitá. Unikají z něj vertikální monopoly i horizontální konglomeráty. Logicky zůstává zbytek, který se těmto strukturám vymyká, a tam se zdá být výklad antimonopolních zákonů účinnější. Aktivován je zejména tam, kde jsou výrazně dotčeny zájmy spotřebitelů, kteří jsou koneckonců voliči. V ČLR tento aspekt zatím příliš velký význam nemá, ale lze doufat, že se také jednou prosadí.

[28] Korea Legislation Reearch Institute. *Introduction to Korean Law.* Heidelberg: Springer, 2013.
[29] TOMÁŠEK, 2019.

4 O VÝKLADU PRÁVNÍCH NOREM A SKUTKOVÝCH STAVŮ VE SPORECH Z NEKALÉ SOUTĚŽE

Petr Hajn

4.1 Obecně o interpretaci právních norem

Nutnost interpretovat právní a jim v něčem podobné jiné normy (např. pořádkové pokyny) vyplývá ze samé podstaty těchto norem – lze je charakterizovat mj. jako nosiče informací vyjadřovaných nejčastěji jazykovými prostředky. Povahou jazyka se zabývají vědci různých humanitních oborů. Uvažují například o informační nejednoznačnosti přirozeného jazyka, která je dána mimo jiné jeho metaforičností.[1] Příklad na tuto jeho vlastnost, užitečnou například v humorné próze a problematickou v právním textu, jsem kdysi získal na zasedání vědecké rady pražské právnické fakulty. Tehdy se tam dlouho debatovalo o výkladu jakéhosi právního předpisu, kdy se jedni klonili k doslovné interpretaci jeho slov a druzí jim odporovali. Naklonil se ke mně Otakar Motejl, tehdy tuším předseda Nejvyššího soudu, a říkal: „Tak nevím, jestli jsem byl do své funkce ustanoven v souladu se zákonem. Podle jeho znění jsem měl složit přísahu do rukou prezidenta, ale pan prezident mi podal ruku jenom jednu."[2]

Zmínění jazykovědci také chápou právní normy jako pouhé „nádoby na významy".[3] Příkladem toho je historka o tom, jak z britského muzea byla kdysi vykázána paní, která ve výstavní síni kojila dítě. Strážce pořádku poukázal na řád muzea, který zakazoval ve výstavních síních jíst a pít. Zmíněné ustanovení muzejního řádu bylo možno chápat buď tak, že se vztahovalo i na kojení („dítě pilo mateřské mléko"), nebo na takovou činnost muzejní řád nepamatoval, a šlo proto o „mezeru" v jeho úpravě. Bylo pak možné kojení v muzeu shledat buď nepřípustným, nebo obecně přípustným (mimo jiné s odvoláním na základní svobodu lidského jednání), či přípustným za jistých podmínek – například, že nakojení dítěte bude uskutečněno

[1] Viz sám název publikace LAKOFF, G., JOHNSON, M. *Metafory, kterými žijeme*. Přeložil M. Čejka. Brno: Host, 2002.

[2] Mimochodem, mohlo jít o příklad toho, že ústavní zvyklosti mají někdy větší váhu než doslovný text ústavních norem.

[3] LAKOFF, JOHNSON, 2002, s. 23.

diskrétním způsobem, který by nerušil jiné návštěvníky ve svobodném vnímání muzejních exponátů. V posléze zmíněné eventualitě by mohlo být nadále sporným, co chápat diskrétním způsobem kojení v muzejní síni.

Právníci pojímají výklad právních textů různě. I oni berou v úvahu neurčitost přirozeného jazyka. Specifická pro právo je pak myšlenka, že právní normy vyžadují interpretaci (a vzbuzují pochybnosti o jejich výkladu) proto, že jsou součástí rozsáhlých normativních systémů, jejichž jednotlivé části spoluurčují význam jiných částí takového systému, popř. se ocitají ve vzájemné kolizi. Někdy se lze setkat s přiznáním, že právní normy a jejich systémy jsou dílem lidským, a proto se v nich vyskytují nedůslednosti, nedopatření, vzájemné rozpory, s nimiž se musí interpretace práva vyrovnat.

Jinak, jak už to bývá časté i v dalších vědních disciplínách, názory na interpretaci práva se různí v závislosti na tom či onom směru právní teorie. Například H. Kelsen chápal interpretaci práva jako „odpověď na otázku, jakým způsobem je možno získati z obecné normy (zákona) při její aplikaci na konkrétní skutkovou podstatu příslušnou individuální normu (soudcovský rozsudek nebo správní akt)“.[4] Zároveň tvrdil, že právní „norma vyššího stupně nemůže akt, jímž má býti provedena, ve všech směrech určiti“ a že vždy „musí zůstati […] neurčena dokonce úmyslně, tj. podle intencí orgánu, stanovícího vyšší normu. Tak děje se při stanovení pouhých obecných norem.“[5] Neurčitost přirozeného jazyka se tu chápe jako jeho přirozená vlastnost a možná i jako jeho přednost.

H. Kelsen ve zmíněném díle poukazuje i na situace, v nichž „jazykový smysl normy není jednoznačný, takže ten, kdo má tuto normu prováděti, stojí před několika možnými výklady“. Platí to především proto, že „tak zvaná vůle zákonodárce nebo úmysl stran při smluvním jednání nemusí odpovídati slovům, jimiž je zákon nebo právní jednání vyjádřeno“. Jindy opět „dvě normy vystupující s nárokem na současnou platnost – ježto jsou např. součástí jednoho a téhož zákona – si navzájem buď částečně nebo zcela odporují“.[6]

Z toho H. Kelsen vyvozuje, proč tutéž právní normu lze – ve vztahu k určité faktické situaci – vyložit různým způsobem. Uvádí: „Rozumí-li se ‚interpretací‘ zjišťování smyslu normy, která má býti provedena, pak může býti výsledkem této činnosti pouze zjištění rámce, jež představuje interpretovaná norma, a tím zjištění více aplikačních možností, v tomto rámci daných. Z toho plyne, že interpretace určitého zákona nemusí nutně vésti pouze k jedinému rozhodnutí jakožto rozhodnutí výlučně správnému, nýbrž k několika rozhodnutím, jež všechna jsou rovnocenná (vzhledem k aplikované normě), i když se pouze jediné z nich stane v aktu soudcovského rozsudku positivním právem. Že soudcovský rozsudek se zakládá na zákonu, neznamená vpravdě nic jiného, než že nevybočuje z rámce, který představuje zákon:

[4] KELSEN, H. *Ryzí nauka právní – metody a základní pojmy.* Přeložil Václav Chytil. Praha: Orbis, 1933, s. 39.

[5] Tamtéž, s. 40.

[6] Tamtéž, s. 41.

znamená, že tento rozsudek je j e d n o u z možných, nikoliv j e d i n o u možnou individuální normou v rámci aplikované generální normy.“ K tomu H. Kelsen dodává: „Běžná interpretační teorie je názoru, že zákon může při aplikaci na konkrétní případ vésti k jedinému správnému rozhodnutí […] Tato teorie vykládá interpretační proces tak, jakoby se při něm jednalo o intelektuální akt, jako by interpret používal zde pouze svého rozumu a nikoliv též vůle, a jakoby bylo možné ryze rozumovým poznáním seznati, která z daných možností odpovídá positivnímu právu…“[7]

Kelsenova kritika postihuje nejen názory jeho doby, ale i stanoviska mnohem pozdější. Tak I. Telec svého času tvrdil: „Osvědčené a navíc vědecky obecně uznávané a sdílené **formální interpretační metody právní vědy** *(tyto a další části textu tištěné tučným písmem zdůraznil I. Telec – pozn. aut.)* jsou natolik zřetelné, zřejmé a přezkoumatelné, že není možné – jsou-li **vědecky správně aplikovány** –, aby dva právníci dospěli k odlišnému výkladovému závěru, pokud jde o tentýž právní předpis. Právo je pouze jedno a správné… Pokud snad vedle sebe obstojí dva výklady, z nichž každého bylo dosaženo vědecky vzato *lege artis*, znamená to, že vada je jinde. Znamená to, že **vadný je sám právní předpis**, který byl **správně** interpretován. Byla to přitom právě interpretace, která odhalila vadu předpisu.“[8]

Vraťme se k myšlenkám Kelsenovým, který ve výše zmíněném textu pokračuje a dospívá k závěru, že „neexistuje vůbec žádná positivněprávní metoda, která by mohla rozhodnout o jednom z několika možných mluvnických významů normy, že je jedině ‚správný‘ […] Veškeré dosud známé interpretační metody vedou pouze k jednomu z možných výsledků, nikoliv k výsledku jedině správnému. Z hlediska positivního práva je úplně nerozhodné, drží-li se interpretace domnělé zákonodárcovy vůle a pomíjí-li slovní znění normy, nebo drží-li se přesně tohoto slovního znění, nestarajíc se při tom o ponejvíce problematickou vůli zákonodárce […] A taktéž zásada tzv. vážení zájmů *(Interessenabwägung)* je pouze formulací problému, o který jde, nikoliv jeho řešení. Neposkytuje žádného objektivního měřítka, na základě něhož by bylo lze vyrovnati odporující si zájmy a tak rozhodnouti jejich konflikty […] nutnost ‚interpretace‘ vzniká právě proto, že prováděná norma, resp. systém prováděných norem připouští více aplikačních možností a sám neobsahuje žádného rozhodnutí o tom, který ze zájmů je vyšší: toto rozhodnutí ponechává právě norma aplikačnímu aktu normotvorby – soudcovskému rozsudku.“

4.2 K interpretaci právní úpravy nekalé soutěže

Posléze zmíněnému Kelsenovu názoru odpovídal (i když se k němu výslovně nehlásil) nález českého Ústavního soudu ze dne 9. 2. 1998, sp. zn. IV. ÚS 154/97, v němž bylo judikováno: „Při střetu práva na informace a jejich šíření s právem na

[7] KELSEN, 1933, s. 42 a násl.

[8] TELEC, I. *Metodika výkladu právních předpisů. Právně hermeneutická technika*. Brno: Nakladatelství Doplněk, 2001, s. 7.

ochranu osobnosti a soukromého života, tedy základních práv stojících na stejné úrovni, je především věcí obecných soudů, aby s přihlédnutím k okolnostem každého případu zvážily, zda jednomu právu nebyla bezdůvodně dána přednost před právem druhým."

Takovou koncepční myšlenku (někdo by ji označil za „hraběcí radu") lze vztáhnout na mnohá rozhodnutí ve věcech nekalé soutěže. Platí to již proto, že v české rozhodovací praxi z nekalé soutěže se ve všech případech uplatní velmi obecné ustanovení (tzv. generální klauzule proti nekalé soutěži) a značná část rozhodnutí ohledně nekalé soutěže se posuzuje pouze podle této generální klauzule (§ 2976 odst. 1 obč. zák.).[9] Ve většině sporů pak jde o rozhodnutí, zda jednání žalované strany a v žalobě označené za nekalou soutěž bylo počínáním neúměrně agresivním, klamavým, parazitním, nebo bylo projevem obvyklých a většinou prospěšných soutěžních vlastností. Jimi jsou přiměřená soutěžní dravost; obvyklé reklamní lákání; využití a zároveň další zhodnocení dosaženého stupně technického a jiného lidského poznání.

Požadavek, aby soudy rozhodovaly ve věci nekalé soutěže v duchu uvedeného nálezu Ústavního soudu, je náročný a vyžaduje od soudců (a samozřejmě i od advokátů sporných stran) tvůrčí myšlení i argumentační schopnost. Trvale aktuální je následující obecná myšlenka o soudcovském nalézání práva: „Zákony mohou svazovat soudnictví pouze tam, kde existují zákonná hodnocení. Důležitá hypotéza k tomu zní: Každý právní řád, zpravidla dokonce každý zákon, je mezerovitý! Úplná úprava určité oblasti života zákonem je z různých důvodů, jak je dokázáno, nemožná. Je […] nezpochybnitelnou skutečností, že průmyslová společnost, měnící se velkou rychlostí, přináší stále nové otázky vyžadující regulaci a rozhodnutí, z nichž mnohá zákon neupravuje."[10]

Současná úprava nekalé soutěže v českém občanském zákoníku (pokud si všímáme pouze této úpravy) zvlášť neulehčila ani neztížila úlohu soudců. Jinak se věci mají, pokud si všimneme celku občanského zákoníku, zejména pak jeho obecných ustanovení. Výkladu právních ustanovení i problematice „mezer v právu" je tam věnována v něčem nová (a někdy i staronová) pozornost. Důkladný a rozsáhlý je i rozbor § 1 až 12 obč. zák. v jednom z komentářů k občanskému zákoníku.[11] Na něj dále odkazuji v míře dané rozsahem tohoto příspěvku a uvádím některé myšlenky, které mne tam zvlášť zaujaly. Platí to především o komentáři k § 2 odst. 2 obč. zák., podle něhož „zákonnému ustanovení nelze přikládat jiný význam, než jaký plyne z vlastního smyslu slov v jejich vzájemné souvislosti a z jasného úmyslu zákonodárce". V souvislosti s tímto ustanovením si zmíněná dvojice komentátorů klade otázku, kdo je to „zákonodárce", a odpovídá na ni následujícím podnětným

[9] K tomu viz ONDREJOVÁ, D. Generální klauzule nekalých obchodních praktik. *Bulletin advokacie.* 2016, č. 11, s. 25 a násl., kde se poukazuje i na tzv. malé generální klauzule (rovněž obecného charakteru) v evropské směrnici o klamavých obchodních praktikách.

[10] RUETHERS, B. Dotváření práva soudci. *Soudce.* 2003, č. 8, s. 2.

[11] PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN, R. In ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I (§ 1 až 654)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 9 a násl.

způsobem: „Zákonodárcem nejsou autoři předlohy a nejsou jím ani členové zákonodárného sboru, který zákon přijal. Zákonodárce je bytost abstraktní, myšlená, již si konstruujeme pro účely výkladu právních norem. Je nadána dvěma vlastnostmi: rozumností a schopností udržovat právní řád v bezrozpornosti. To pak znamená, že pojmově její úmysl nemůže být nerozumný a nemůže být ani v rozporu s jinou částí právního řádu, včetně zásad, na kterých je tento právní řád vystavěn."

Dodal bych jen, že představa či požadavek rozumného zákonodárce je druhem fikce podobně jako představa, že každý zná a je povinen znát právo. Víme, že takový požadavek je nereálný, nicméně poněkud usnadňuje faktické fungování práva.

I. Pelikánová a R. Pelikán se zajímavě vyjadřují i k § 10 obč. zák. Podle uvedeného ustanovení se má při vyplňování mezer v právu uplatnit analogie a pokud nepřichází v úvahu, „posoudí se právní případ podle principů spravedlnosti a zásad, na nichž spočívá tento zákon, tak, aby se dospělo se zřetelem k zvyklostem soukromého života a s přihlédnutím k stavu právní nauky i ustálené rozhodovací praxi k dobrému uspořádání práv a povinností". Podle komentátorů to ve své podstatě „znamená výzvu, aby soudce zkoumal všechny argumenty, jestliže jimi potřebuje podpořit to, co podle svého nejlepšího svědomí považuje za dobré uspořádání práv a povinností, je to výzva osvícenému a kompetentnímu soudci, nikoliv vyjádření vázanosti doktrínou. Znamená to ovšem také, že by soudce neměl a dokonce nesmí použít doktrinální nebo judikatorní zdroje, jestliže by k takovému výsledku nevedly. Tím nás zákonodárce vrací k rozhodující úloze (abstraktního) rozumného soudce, který bude muset posoudit, zda závěr, k němuž dospívá, odpovídá oněm zásadám, na nichž spočívá kodex."

Dodal bych, že pomůcek či návodů pro vhodné soudní rozhodnutí ve věcech nekalé soutěže je v obecných ustanoveních občanského zákoníku celá řada. Někdo by řekl, že jich je tam až příliš, neboť si někdy navzájem protiřečí a samy nebývají jednoznačné. Obtížně se například usuzuje na stav právní nauky, který může být odlišný na jednotlivých právnických fakultách.

Souhlasím ovšem s myšlenkou, že psané právo je mnohdy jen výzvou osvícenému a kompetentnímu soudci. O právu proti nekalé soutěži, které je i v kontinentální Evropě do značné míry právem soudcovským *(judge made law)*, to platí nepochybně.

4.3 K výkladu skutkových stavů

V právních sporech bývají uplatněny a vykládány nejen texty právních předpisů a jiné pomůcky ze světa práva (doktrína, judikatura). Interpretovány musí být též (a někdy především) skutkové stavy. Názorný příklad na obecnější oprávněnost takového tvrzení mi před delší dobou uvedl profesor práv působící ve Švédsku. Tamní zákonodárství tehdy znalo (a možná zná dosud) právní kategorii označovanou jako „soužití muže a ženy podobné manželství". Pokud se takový svazek rozpadl, mělo

to mít obdobné majetkové důsledky jako po rozvodu manželství. V konkrétním sporu majetkové povahy jedna ze stran tvrdila, že soužití s druhou stranou se podobalo manželství. Druhá strana tvrdila a dokazovala, že o takový druh soužití nešlo, neboť ve svazku docházelo k značným konfliktům a žena častěji „odcházela k mamince" a pak se opět vracela. Tyto skutečnosti byly prokázány, soud na jejich základě však dospěl k závěru, že podobné situace se vyskytují, a to nikoliv v míře zanedbatelné, i v běžném manželství. V odůvodnění rozsudku pak uvedl, že zákon hovoří o soužití podobném manželství, nikoliv o soužití podobném šťastnému či spokojenému manželství.

Čím abstraktnější bývá text zákona, tím důkladněji musí být zkoumány skutkové okolnosti jednotlivých případů, aby se dalo uvažovat o použití analogie či jiných v zákoně uvedených právních nástrojů a dospělo se k „dobrému uspořádání práv a povinností". Pokusím se to ve zkratce demonstrovat na jednom z konkrétních sporů ve věci nekalé soutěže, který byl řešen českými soudy všech instancí.

Žalovaný „A" byl zaměstnán u žalobce „X" jako vedoucí nákupu a měl vliv na to, od koho, v jakém objemu a za jaké ceny budou objednávány a kupovány obalové materiály, suroviny a další zboží pro podnikatelskou činnost žalobce „X". Z titulu této funkce se žalovaný „A" podílel i na uzavření obchodní smlouvy o dodávce obalů mezi jeho zaměstnavatelem a výrobcem obalů společností „P". V návaznosti na to žalovaný „A" uzavřel se společností „P" zprostředkovatelskou smlouvu, podle níž obdržel zprostředkovatelskou provizi za každý kus obalů, o jehož prodej se zasloužil. Takové počínání označil žalobce „X" za jednání v rozporu s dobrými mravy hospodářské soutěže, neboť žalovaný „A" takto porušoval své povinnosti vůči zaměstnavateli a přijímal úplatky za plnění své povinnosti vyplývající z pracovněprávního vztahu. Takové jednání bylo, podle žalobce „X", způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům a spotřebitelům, protože vedlo k deformaci kupní ceny, a tím pádem podmínek na trhu. Zároveň vedlo i k poškození profesionální pověsti žalobce „X", což odůvodňovalo uplatnění nároku na přiměřené zadostiučinění v peněžní formě.

Krajský soud v Brně rozsudkem ze dne 28. 2. 2002, čj. 16 Cm 73/2000-52, žalobu zamítl. Skutková tvrzení žalobce „X" vzal soud za prokázaná, avšak dospěl k závěru, že nebyl naplněn jeden ze znaků generální klauzule nekalé soutěže, neboť jednání žalovaného „A" nebylo způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům či spotřebitelům. Tento svůj závěr opřel o skutečnost, že žalobce „X" smlouvu s dodavatelem „P" podepsal, a s cenou tedy souhlasil. Proto dle názoru Krajského soudu v Brně nedošlo k deformaci cen na trhu.

Na základě odvolání žalobce „X" dovodil Vrchní soud v Olomouci rozsudkem ze dne 24. 6. 2004, čj. 4 Cmo 34/2003-83, i existenci třetího znaku generální klauzule proti nekalé soutěži – tj. způsobilost přivodit újmu jiným soutěžitelům a spotřebitelům. Navíc dospěl k závěru, že korupční jednání žalovaného „A" poškodilo dobrou pověst žalobce „X" a ke korupci mohlo svádět i další zaměstnance.

Věcí se zabýval na základě dovolání i Nejvyšší soud a rozsudkem ze dne 19. 2. 2007, čj. 32 Odo 59/2005-19, rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci zrušil,

když dospěl k závěru, že jednání vedlejšího účastníka nebylo způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům a spotřebitelům.

Vrchní soud v Olomouci pak věc znovu projednal. V rozsudku ze dne 26. 7. 2007, čj. 4 Cmo 162/2007-132, opětovně dospěl k závěru, že znaky generální klauzule nekalé soutěže byly naplněny. Podle jeho názoru samotná skutečnost, že žalobce „X" smlouvu s dodavatelem „P" uzavřel, neznamená, že by jednání žalovaného „A" nebylo způsobilé přivodit újmu žalobci, jiným soutěžitelům a spotřebitelům. Žalobce „X" totiž spoléhal na loajalitu žalovaného „A" i na jeho odbornost. Ke smlouvě a jejímu obsahu by měl zřejmě jiný přístup, kdyby mu bylo známo dvojí angažmá žalovaného „A".

Na základě dalšího dovolání Nejvyšší soud rozsudkem ze dne 29. 4. 2008, čj. Cdo 132/2008-159, zrušil i uvedený další rozsudek Vrchního soudu v Olomouci. Opřel své rozhodnutí mj. o názor uplatněný v právní doktríně, podle něhož újma v minimálním rozsahu vlastně újmou není. Mohl vycházet i ze skutečnosti, že ve zprostředkovatelské smlouvě mezi „A" a „P" bylo dohodnuto, že za každý dodaný výrobek bude „A" vyplacena subjektem „P" provize ve výši 0,60 Kč.

Vrchní soud v Olomouci pak rozhodl dne 9. 10. 2008 pod čj. 4 Cmo 301/2008-174, v souladu s právním názorem Nejvyššího soudu, přičemž ve stručném zdůvodnění poukázal zejména na to, že je takovým názorem vázán. Zřejmě tak vyjádřil svůj rezervovaný přístup k rozhodnutí Nejvyššího soudu.

Na základě ústavní stížnosti (stěžovatelem byl žalobce v původním sporu „X") se věcí zabýval Ústavní soud pod jednacím číslem IV. ÚS 27/09 ze dne 11. 9. 2009 a dospěl k následujícímu nálezu: „Rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 9. 10. 2008, č. j. 4 Cmo 302/2008-174 se ruší, neboť jím a řízením, které jeho vydání předcházelo, bylo porušeno stěžovatelovo právo na spravedlivý proces garantované čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod a právo na svobodné podnikání podle čl. 26 odst. 1 Listiny základních práv a svobod ve spojení s čl. 1 odst. 1 Ústavy."

V rozsáhlém odůvodnění nálezu Ústavní soud především podotknul, že „podle čl. 83 Ústavy je jeho základním úkolem ochrana ústavnosti; proto mu zásadně nepřísluší hodnotit interpretaci jednoduchého práva. Do rozhodovací činnosti obecných soudů je Ústavní soud oprávněn zasáhnout pouze tehdy, byla-li pravomocným rozhodnutím těchto orgánů porušena základní práva a svobody stěžovatelů chráněné ústavním zákonem." V dané věci Ústavní soud dospěl k závěru, že stížností napadené rozhodnutí bylo v rozporu s principy spravedlnosti a mj. uvedl, že „úprava nekalé soutěže je navázána zejména na ustanovení čl. 26 Listiny, které zaručuje svobodné podnikání." […] „Ústavně konformní výklad ustanovení § 44 obchodního zákoníku *(tehdejší generální klauzule proti nekalé soutěži – pozn. aut.)* by totiž měl podnikateli v co největší míře zaručit právo na podnikání v prostředí nezatíženém korupcí a klientelismem."

Tento příklad jsem zvolil mimo jiné proto, že jsem sám byl „vtažen" do argumentace v dané záležitosti. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ve svých důvodech vycházelo mimo jiné z myšlenky, kterou jsem uplatnil v monografii o nekalé soutěži. Napsal jsem tam, že generální klauzule proti nekalé soutěži „nijak neurčuje rozsah

újmy, která musí z určitého jednání alespoň hrozit, aby takové jednání mohlo být posouzeno jako nekalosoutěžní; nehovoří například o újmě značného rozsahu, újmě podstatné apod. I tu bude záležet na tom, jak bude vykládán pojem újma; v rozhodovací praxi lze dospět k názoru, že újma (ať již hrozící nebo skutečně existující) v zanedbatelném rozsahu újmou není.“[12] Těmto myšlenkám však v mé publikaci předcházel a v dané sporné záležitosti zůstal nepovšimnut text, v němž jsem doporučoval, aby při uplatnění generální klauzule proti nekalé soutěži „byla potírána jednání, která v konkrétním případu a sama o sobě nejsou způsobilá přivodit příliš velkou újmu, jejich rozšíření by však mohlo vést k tomu, co bývá označováno za **zdivočení soutěžních mravů**“.

Jde o dost názorný příklad toho, že „stanoviska nauky“ mohou být v právních sporech uplatňována značně výběrově, a to jak spornými stranami, tak někdy i soudy. Zároveň jsem si ověřil výstižnost postřehu (setkal jsem se s ním u německých kolegů), podle něhož „nekalou soutěží je to, co soud příslušné instance za nekalou soutěž považuje“.

[12] HAJN, P. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži.* Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 128.

5 VYBRANÉ PROBLÉMY SOUBĚHU NÁROKŮ Z NEKALÉ SOUTĚŽE A Z PORUŠENÍ VEŘEJNÉHO SOUTĚŽNÍHO PRÁVA

Jiří Kindl

5.1 Úvod

V oblasti soutěžního práva lze v posledních letech sledovat poměrně jednoznačný trend směřující k posílení tzv. soukromého vymáhání soutěžního práva. Tím je myšleno vymáhání právních norem v oblasti tzv. veřejné větve soutěžního práva pořadem práva před civilními soudy. Zmíněný trend se projevuje nejen na české úrovni, ale (a zřejmě ještě výrazněji) v rámci EU, v níž se začínají některé jurisdikce profilovat jako pro-litigační.[1] Zmíněný trend byl přitom ve významné míře vyvolán i cílenou snahou Evropské komise soukromé vymáhání soutěžního práva podpořit, což vyvrcholilo přijetím směrnice 2014/104/EU (dále také jen „směrnice 2014/104/EU“).[2] Tato směrnice pak byla do českého právního řádu s účinností od 1. 9. 2017 implementována zákonem č. 262/2017 Sb., o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže a o změně zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, (zákon o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže).

Zmíněný zákon stanovuje některá zvláštní pravidla, která se mají uplatňovat v případě sporů, které spadají do jeho předmětu, jak je vymezen v § 1 z. n. š. h. s. V tomto příspěvku není mým záměrem pojednat komplexně o problematice soukromého vymáhání soutěžního práva. K tomu jsou určeny jiné publikace.[3] Zaměřím se však na jeden dílčí problematický aspekt, který je s takovým vymáháním v českém kontextu spojen, a to na otázku možného souběhu nároků z nekalé soutěže

[1] Zejména se v této souvislosti zmiňují Spojené království, Německo či Nizozemsko.

[2] Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/104/EU, o určitých pravidlech upravujících žaloby o náhradu škody podle vnitrostátního práva v případě porušení právních předpisů členských států a Evropské unie o hospodářské soutěži, Úř. věst. L 349/1, 5. 12. 2014.

[3] Srov. např. KINDL, J., PAVELKA, T., HUBKOVÁ, P. *Zákon o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže. Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2018.

(soukromé větve soutěžního práva) a právě nároků z porušení předpisů spadajících do veřejné větve soutěžního práva. Přestože totiž může jít u jednoho (dle žalobce) protiprávního jednání domněle „jen" o právní kvalifikaci, může mít posouzení takového jednání jako nekalé soutěže a/nebo omezování hospodářské soutěže[4] zásadní důsledky pro aplikované substantivní normy (např. ohledně promlčení), ale i normy procesní (např. co se týče možnosti využití zvláštní procedury pro zpřístupnění důkazních prostředků dle § 10 a násl. z. n. š. h. s.).

Tyto odlišnosti mohou pak vést i k tomu, že někteří žalobci budou motivováni k „účelové" právní kvalifikaci určitého jednání tak, aby spadalo do předmětu zákona o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže, a aby tedy žalobce mohl použít zvýhodněného režimu dle daného zákona. Tento problém může vyvstávat zejména zřejmě v kontextu případného souběhu nároků z nekalé soutěže a z porušení veřejného soutěžního práva. Proto se na takový souběh zaměřím. Vysvětlím, v jakých situacích k němu zejména dochází, resp. může docházet. Dále se pokusím nastínit možné problémy, které s tím jsou či mohou být spojeny, a jak by je případně soudy mohly či měly řešit.

5.2 Souběh nároků ze soukromé a veřejné větve soutěžního práva

5.2.1 Soukromá a veřejná větev soutěžního práva v občanském zákoníku

Občanský zákoník pracuje v § 2972 s dvěma pojmy, které v podstatě odlišují soukromou a veřejnou větev soutěžního práva. Těmito pojmy jsou „zneužití vlastní účasti v hospodářské soutěži nekalou soutěží" na straně jedné a „omezování účasti jiných v hospodářské soutěži" na straně druhé. Pojmu nekalé soutěže se zde nebudu detailnější věnovat, když lze odkázat na publikace, které se tomu podrobně věnují,[5] a tak stačí jen uvést, že nekalou soutěží se ve smyslu generální klauzule (§ 2976 obč. zák.) rozumí jednání v hospodářském styku, které je v rozporu s dobrými mravy hospodářské soutěže a je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům. Občanský zákoník též obsahuje tzv. zvláštní skutkové podstaty nekalé soutěže (§ 2977 až 2987 obč. zák.), přičemž však i u nich musí dojít k naplnění znaků generální klauzule.[6]

Druhý pojem (omezování účasti jiných v hospodářské soutěži), který rámuje zmiňovanou veřejnou větev soutěžního práva, si však určité bližší vysvětlení

[4] Mám zde na mysli termín odpovídající legislativní zkratce v § 1 z. n. š. h. s., ale v odlišné perspektivě by mohlo jít i o obdobně znějící termín v § 2972 či § 2990 obč. zák.

[5] Srov. např. KINDL, J. [komentář k § 2976] In MELZER, F., TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IX. § 2984–3081*. Praha: Leges, 2018, s. 1138–1161.

[6] Srov. k tomu KINDL [komentář k § 2976] In MELZER, TÉGL a kol., 2018, s. 1142–1144.

zaslouží, a to mimo jiné i s ohledem na určitý textový posun, k němuž v tomto ohledu došlo v občanském zákoníku oproti předchozímu znění v § 42 nyní již zrušeného obchodního zákoníku, a to zejména v tom směru, že byl vypuštěn odkaz na zvláštní zákon, jímž se v minulosti rozuměl zákon o ochraně hospodářské soutěže.[7]

Vypuštění odkazu na zvláštní zákon totiž může vést k rozšíření toho, co má § 2972 obč. zák. v této souvislosti na mysli oproti původnímu § 42 obch. zák. tak, jak byl traktován v tehdejší komentářové literatuře.[8] U § 42 obch. zák. se uvádělo, že nedovoleným omezováním soutěže se myslí jen delikty dle zákona o ochraně hospodářské soutěže, resp. dle analogických norem v unijním soutěžním právu. Znění občanského zákoníku však umožňuje širší výklad, k němuž se kloním. Do rámce daného pojmu pak spadá jak veřejné soutěžní právo v úzkém smyslu, tj. tradičně zahrnované dohody narušující hospodářskou soutěž ve smyslu § 3 zák. o ochraně hosp. soutěže, resp. čl. 101 SFEU a zneužití dominantního postavení ve smyslu § 11 zák. o ochraně hosp. soutěže, resp. čl. 102 SFEU,[9] popřípadě za určitých okolností i další delikty jako tzv. *gun-jumping* (předčasné uskutečnění spojení soutěžitelů) a narušení hospodářské soutěže orgány veřejné správy v rozporu s § 19a zák. o ochraně hosp. soutěže,[10] tak i porušení některých předpisů dalších, které by bylo možno chápat jako veřejné soutěžní právo v širším smyslu. Mezi toto veřejné soutěžní právo v širším smyslu lze zařazovat (byť i s určitými výhradami[11]) například delikty dle zákona č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle, ve znění pozdějších předpisů, delikty v oblasti zadávání veřejných zakázek, porušení předpisů v oblasti práva veřejné podpory, některé delikty dle zákona č. 526/1990 Sb., o cenách, ve znění pozdějších předpisů (zejména dle jeho § 2 odst. 3), některé delikty dle zákonů upravujících zpravidla určitou formu specifické regulace některého odvětví (např. energetický zákon či zákon o elektronických komunikacích), popř. zneužití vnitřních informací či manipulaci s trhem dle zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu.

Zahrnutí výše zmíněných a případně i dalších předpisů (spadajících do soutěžního práva *largo sensu*) do rámce právně neurčitého pojmu nelze vyloučit. Je však otázkou, zda opravdu mohlo být záměrem zákonodárce dosah pojmu „omezování účasti jiných v hospodářské soutěži" takto potenciálně rozšířit na relativně

---

[7] Srov. k tomu např. MUNKOVÁ, J. *Právo proti nekalé soutěži. Komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 35–37; PELIKÁNOVÁ, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku. 1. díl, § 1–55*. 3. vyd. Praha: Linde, 2003, s. 412–414; nebo POKORNÁ, J., KOVAŘÍK, Z., ČÁP, Z. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář. I. díl.* Wolters Kluwer, 2009, s. 195–196.

[8] Srov. ONDREJOVÁ, D. *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 14. Podotýkám však, že některá stávající literatura k občanskému zákoníku v této souvislosti zřejmě považuje za „omezování účasti jiných v soutěži" jen delikty dle zákona o ochraně hospodářské soutěže, resp. čl. 101 a čl. 102 SFEU. Srov. k tomu HAJN, P. In ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI (§ 2521 až 3081)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, komentář k § 2972, bod 11.

[9] K bližšímu výkladu těchto pojmů viz MUNKOVÁ, J., KINDL, J., SVOBODA, P. *Soutěžní právo*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, část II., sekce B. a C. a množství dalších publikací, zejm. publikace k výkladu unijního soutěžního práva. Rozborem daných pojmů se zde nebudu blíže zabývat.

[10] KINDL [komentář k § 2972] In MELZER, TÉGL a kol., 2018, s. 1119.

[11] Srov. tamtéž, s. 1119–1122.

neuzavřený okruh možných (veřejnoprávních) deliktních jednání, která se ve větší či menší míře dotýkají hospodářské soutěže. Ať již to takovým záměrem bylo, či nikoliv, domnívám se, že gramatický text § 2972 obč. zák. takový výklad potenciálně umožňuje. Správným řešením by dle mého názoru mělo být posoudit dotčenou veřejnoprávní úpravu, resp. v ní obsažený delikt prizmatem účelu dotčeného ustanovení (resp. objektu daného deliktu, tj. jaké jsou zájmy chráněné příslušným zákazem). Pokud bude primárním účelem ochrana soutěže, pak by se o „omezování účasti jiných v soutěži" mělo jednat. Pokud však ochrana soutěže je spíše nějakým podružným cílem, resp. jen nějakým méně významným doprovodným zájmem, pak by o takové „omezování soutěže" nešlo.

Zahrnutí určitého deliktního jednání do rámce nedovoleného omezení soutěže má nezanedbatelný praktický význam, jelikož u takového jednání je posléze možno domáhat se nároků ve smyslu § 2988 obč. zák., tj. zdržovacího a odstraňovacího nároku, jakož i nároku na náhradu škody, úhradu přiměřeného zadostiučinění a vydání bezdůvodného obohacení, a to na základě § 2990 obč. zák. U jiných jednání (nemajících takový charakter) se pak bude možno spolehnout jen na obecné prostředky ochrany, pokud neexistuje samostatný speciální režim (jako např. u nároků z porušení práv průmyslového vlastnictví[12]).

5.2.2 Předmět zákona o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže

Výše zmíněné rozlišení mezi soukromou a veřejnou větví soutěžního práva dále s účinností od 1. 9. 2017 doplnil (zkomplikoval) zákon o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže, který vymezil svou působnost jen na určitou podskupinu výše uvedeného zastřešujícího pojmu „omezování účasti jiných v soutěži" (§ 2972 obč. zák.), resp. „nedovoleného omezení soutěže" (ve smyslu § 2990 obč. zák.), přičemž pro tuto podskupinu zavedl poměrně nedistinktivně legislativní zkratku „omezování hospodářské soutěže". Konkrétně se tak stalo vymezením předmětu uvedeného zákona v jeho § 1. Ten uvádí, že zákon o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže „upravuje některé otázky spojené s povinností nahradit škodu způsobenou porušením pravidel o hospodářské soutěži stanovených zákonem upravujícím ochranu hospodářské soutěže, právními předpisy jiného členského státu Evropské unie upravujícími ochranu hospodářské soutěže nebo předpisy Evropské unie, a to dohodou soutěžitelů nebo zneužitím dominantního postavení soutěžitelů (dále jen ‚omezování hospodářské soutěže') a uplatňováním práva na náhradu škody z omezování hospodářské soutěže v těchto případech".

Z tohoto vymezení plyne, na co zákon dopadá a na co nedopadá. Konkrétně je předmět zákona o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže omezen zejména ve

[12] Srov. zákon č. 221/2006 Sb., o vymáhání práv z průmyslového vlastnictví, v platném znění.

dvou směrech. Vztahuje se jen na právo na náhradu škody (majetkové újmy), a nikoliv na jiná práva či nároky. A navíc se vztahuje jen na právo na náhradu škody plynoucí z porušení úzce vymezených povinností, kterými jsou povinnosti dodržovat zákazy v oblasti ochrany hospodářské soutěže, co se týče dohod soutěžitelů a zneužívání dominantního postavení soutěžitelů, ať již jsou stanoveny unijním či českým soutěžním právem, popř. dokonce soutěžním právem jiného členského státu EU.

Toto vymezení je třeba vykládat s ohledem na smysl směrnice 2014/104/EU, která uvádí, že dopadá na právo na náhradu škody plynoucí z porušení čl. 101 a čl. 102 SFEU, popř. vnitrostátních právních předpisů o hospodářské soutěži, které sledují převážně stejný cíl jako čl. 101 a čl. 102 SFEU, jsou-li aplikovány ve stejné věci a souběžně s unijním právem (srov. čl. 2 body 1 a 3 směrnice 2014/104/EU). Zákon však dle svého gramatického znění oproti požadavku směrnice 2014/104/EU rozšířil působnost zákona i na situace, kdy je aplikováno jen české soutěžní právo (tj. i jen dohody, které mají jen ryze vnitrostátní dopady, či zneužití dominantního postavení lokálního charakteru), popř. i jen vnitrostátní zahraniční soutěžní právo. V českém kontextu to znamená případy deliktů dle § 3 odst. 1 a § 11 zák. o ochraně hosp. soutěže, i když by nebyly aplikovány souběžně s unijním soutěžním právem.[13]

Je tedy zřejmé, že zákon o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže dopadá jen na zmíněné dva základní protisoutěžní delikty (dohody narušující hospodářskou soutěž, zneužití dominantního postavení), a nikoliv na jiné protisoutěžní delikty, ať by již plynuly z právní úpravy veřejné větve soutěžního práva či soukromé větve soutěžního práva (nekalé soutěže). Například se tedy zákon o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže neuplatní ani na případné nároky na náhradu škody z důvodu porušení § 19a zák. o ochraně hosp. soutěže (narušení hospodářské soutěže orgány veřejné správy) ani z důvodu porušení zákazu předčasného uskutečnění spojení (ať již ve smyslu § 18 zák. o ochraně hosp. soutěže nebo čl. 7 nařízení Rady č. 139/2004). Stejně tak se neuplatní na případy porušení zákazu předčasného poskytování veřejné podpory (ve smyslu čl. 108 odst. 3 SFEU ve spojení s čl. 107 SFEU).

Zákon o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže dále omezuje svůj předmět tak, že se uplatňuje jen na právo na náhradu škody, tzn. nevztahuje se na jiné typy nároků, které mohou plynout z porušení soutěžního práva. Náhradu škody je třeba přitom v českém kontextu vnímat ve smyslu obecných ustanovení, zejména tedy v § 2894 až 2919 a § 2951 až 2955 obč. zák. Pro účely škody způsobené omezováním hospodářské soutěže je pak třeba zásadně vycházet z § 2910 obč. zák., který se týká škody způsobené porušením zákonné povinnosti (byť ale nemusí být vyloučen ani souběh s odpovědností za porušení smluvní povinnosti, pokud bude ve smlouvě obsažena nějaká obecnější povinnost, pod niž bude možno deliktní jednání

[13] Byť i s tímto výkladem mohou být spojeny výkladové problémy, což je dáno zejm. poměrně zmatečným textem důvodové zprávy k zákonu o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže a v některých ohledech nevhodnou legislativní technikou. Srov. k tomu podrobněji KINDL [komentář k § 1] In KINDL, PAVELKA, HUBKOVÁ, 2018.

rozporné s předpisy na ochranu hospodářské soutěže subsumovat). Škodou je třeba rozumět majetkovou újmu, resp. újmu na jmění (§ 2894 odst. 1 obč. zák.) a je třeba ji odlišit od nemajetkové újmy, jejíž odčinění do působnosti zákona o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže nespadá.

Zákon o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže ale nedopadá ani na jiné nároky plynoucí z „omezování hospodářské soutěže" (§ 1), než je právě jen nárok na náhradu škody. Přitom jelikož „omezování hospodářské soutěže" dle § 1 z. n. š. h. s. tvoří podskupinu nedovoleného omezení soutěže dle § 2990 obč. zák., v úvahu přicházejí veškeré nároky spadající do katalogu, který se uplatňuje u deliktů nekalé soutěže ve smyslu § 2988 obč. zák. Nad rámec nároku na náhradu škody tak jde o zdržovací nárok, nárok na odstranění závadného stavu, nárok na vydání bezdůvodného obohacení a nárok požadovat přiměřené zadostiučinění k odčinění nemajetkové újmy.[14]

Zmíněné nároky však mohou být (a v praxi jsou) uplatňovány vedle nároku na náhradu škody. Bude-li tomu tak, pak mohou v procesní rovině nepřímo těžit ze spojení s nárokem na náhradu škody, na který se režim zákona o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže (zejména řízení o zpřístupnění důkazního prostředku) uplatní. Pro uplatnění substantivních institutů (včetně např. promlčení) by to nicméně nemělo hrát roli, jelikož se vztahují právě jen k nároku na náhradu škody. Z praktického hlediska by mohlo docházet zejména k souběhu se zdržovacím nárokem, kdy žalobce bude jednak požadovat ukončení namítaného omezování hospodářské soutěže (zdržení se do budoucna) a současně náhradu škody za již způsobenou škodu. Časté jsou i případy, kdy žalobce požaduje vedle nároku na náhradu škody i přiměřené zadostiučinění za nemajetkovou újmu. Souběhy s dalšími typy nároků (odstraňovací nárok, nárok na vydání bezdůvodného obohacení) jsou spíše méně časté, byť také mohou přicházet v úvahu.

Zúžení předmětu zákona o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže jen na nároky na náhradu škody má za následek to, že bude třeba na příslušné nároky aplikovat (v hmotněprávní rovině) odlišnou úpravu, což může vést například k tomu, že nárok na přiměřené zadostiučinění v penězích se promlčí dříve než nárok na náhradu škody atp. Jak již bylo uvedeno, z procesního hlediska by však i ve vztahu k těmto jiným nárokům mohl žalobce nepřímo „těžit" ze spojení s nárokem na náhradu škody a ze zvýhodněného režimu zákona. To by mohlo někdy v praxi vést k tomu, že žalobci budou připojovat nárok na náhradu škody, byť by jej jinak neuplatňovali, kdyby např. nebyli schopni majetkovou újmu doložit a prakticky by jim šlo jen například o zdržovací nárok či přiznání přiměřeného zadostiučinění. Soudy by měly mít dle našeho názoru možnost v případech, kdy bude frivolnost uplatnění nároku na náhradu škody zjevná (což však bude zřejmě málo časté a ze strany soudů případně i obtížně odhalitelné), odmítnout aplikovat režim zákona o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže s tím, že jde ze strany žalobců o zneužití práva.

[14] Pro bližší popis těchto nároků srov. KINDL [komentář k § 2988 a § 2990] In MELZER, TÉGL a kol., 2018.

Nicméně v této stati se tímto typem souběhu nároků detailněji nezabývám,[15] jelikož mi spíše jde o jiný typ souběhu, a to souběh nároků v situaci, kdy žalobce bude tvrdit, že mu škoda byla způsobena jednáním, které bude kvalifikovat jako nekalou soutěž i jako omezování hospodářské soutěže (dle § 1 z. n. š. h. s.).

5.2.3 Kdy může dojít k souběhu nároků ze soukromé a veřejné větve soutěžního práva?

Poměrně obecně se uznává, že delikty z porušení soukromé větve soutěžního práva (nekalosoutěžní delikty) a z porušení veřejného soutěžního práva od sebe nejsou striktně odděleny; nejde o kategorie alternativní. Je možné, že určitým jednáním dojde k souběhu mezi civilním deliktem nekalé soutěže a některým (zpravidla veřejnoprávním, resp. správním) deliktem, který bude spadat do rámce pojmu „omezování účasti jiných v hospodářské soutěži" (§ 2972 obč. zák.), resp. „nedovolené omezení soutěže" (§ 2990 obč. zák.), popř. úžeji „omezování hospodářské soutěže" (§ 1 z. n. š. h. s.), zejm. může jít o některé delikty dle zákona o ochraně hospodářské soutěže.[16] V takovém případě se bude „delikvent" vystavovat riziku postihu v obou těchto rovinách. A pochopitelně pak v této souvislosti může vyvstávat i otázka souběhu při uplatňování soukromoprávních nároků.

Pokud půjde o prostý souběh nároků z nekalé soutěže dle § 2988 obč. zák. s obdobnými nároky z nedovoleného omezení soutěže (ve smyslu § 2990 obč. zák.), které současně nespadají do působnosti zákona o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže (nejsou omezováním hospodářské soutěže dle § 1 z. n. š. h. s.), praktických problémů příliš nebude. Katalog daných nároků je totiž identický[17] a související aplikovaná úprava jak hmotněprávní, tak procesní nevykazuje významné odlišnosti.[18] Praktických problémů však může vzniknout více v situacích, kdy bude tvrzen souběh nekalé soutěže a „omezování hospodářské soutěže" dle § 1 z. n. š. h. s. Na takové možné problémy se zaměřím níže. Před tím nicméně vyložím, kdy může obecně k souběhu nároků ze soukromé a veřejné větve soutěžního práva docházet.

Na otázku takového souběhu se lze přitom podívat ze dvou směrů (byť jde pochopitelně jen o dvě strany téže mince). Na daný souběh se lze dívat optikou

---

[15] Srov. k tomu blíže např. KINDL [komentář k § 1] In KINDL, PAVELKA, HUBKOVÁ, 2018.

[16] Srov. např. FALDYNA, F., BEJČEK, J., HAJN, P. a kol. *Obchodní zákoník s komentářem. I. díl.* Praha: Codex, 2000, s. 103. Ostatně takový souběh se přímo nabízí s ohledem na jednu z tzv. nepojmenovaných skutkových podstat nekalé soutěže, a to „porušení norem veřejného práva s důsledky pro soutěžní postavení" (srov. k tomu např. KINDL [komentář k § 2976] In MELZER, TÉGL a kol., 2018). Srov. také MUNKOVÁ, KINDL, SVOBODA, 2012, s. 25.

[17] Od 1. 1. 2014 se tak odstranil rozdíl, který existoval v době od 1. 7. 2001 (účinnost zákona o ochraně hospodářské soutěže) do 31. 12. 2013, jelikož zákon o ochraně hospodářské soutěže nepřevzal původní § 17 zák. č. 63/1991 Sb.

[18] Byť zde pochopitelně určité dílčí odlišnosti jsou. Srov. k tomu např. KINDL [komentář k § 2988 až 2990] In MELZER, TÉGL a kol., 2018.

situace, kdy delikt představující omezování hospodářské soutěže bude současně nekalou soutěží. Z opačného směru se lze pak na daný souběh dívat optikou, kdy (typické) nekalosoutěžní jednání může současně představovat delikt dle veřejné větve soutěžního práva.

Souběh omezování hospodářské soutěže s nekalou soutěží

Posouzení souběhu z tohoto směru, tzn. v situaci, kdy jde o možnou kvalifikaci jednání představujícího omezování hospodářské soutěže současně jako nekalé soutěže, se jeví snadnějším. Tradičně se totiž mezi nepojmenované (soudcovské) skutkové podstaty nekalé soutěže řadí porušení právních předpisů se soutěžními dopady s tím, že se někdy člení zvlášť na takové porušení veřejnoprávních norem a soukromoprávních norem.[19] Možnost aplikace dané soudcovské skutkové podstaty nekalé soutěže se přitom v české výkladové praxi zpravidla kvalifikuje vznikem soutěžního předstihu, resp. získání (neoprávněné) soutěžní výhody, čímž se okruh porušení právních předpisů, které mohou narušovat dobré mravy soutěže, určitým způsobem omezuje (tzv. teorie předstihu).[20]

Jak jsem vyložil jinde,[21] kloním se oproti autorům zastávajícím tzv. teorii předstihu v souvislosti s identifikací právních norem, jejichž porušení bude představovat nekalou soutěž, spíše ke kritériu účelu právní normy (popř. částečně kombinovanému s kritériem předstihu).[22] Při tomto pojetí by se do rámce právních předpisů, jejichž porušení by se rovnalo rozporu s dobrými mravy soutěže, zahrnovaly jen ty předpisy, jejichž účel ochrany se shoduje alespoň částečně s účelem sledovaným právem nekalé soutěže, a nikoliv normy, jejichž účel je odlišný (byť i tak může jít o důležitý veřejný zájem – např. ochranu zaměstnanosti, finančních zájmů státu, ochranu životního prostředí atp.).[23] To by ve svém důsledku vedlo k tomu, že by se pro účely aplikace dané nepojmenované skutkové podstaty jednalo jen o takové předpisy, které směřují k regulaci jednání na trhu v zájmu účastníků daného trhu, resp. zachování soutěže na něm, a jejichž porušení by tedy vedlo k narušování či zkreslování soutěže na úkor účastníků na daném trhu. I porušení jiných norem (např. neplacení daní, porušování pracovněprávních

[19] Srov. k tomu např. HAJN, P. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 129; FALDYNA, BEJČEK, HAJN a kol., 2000, s. 112; MUNKOVÁ, 2008, s. 50; popř. KNAP, K. *Právo hospodářské soutěže*. Praha: Orbis, 1973, s. 144–148; a ONDREJOVÁ, 2014, s. 46 a s. 57–63.

[20] ONDREJOVÁ, 2014, s. 57. Obdobně se k dané věci staví i P. Hajn, srov. např. HAJN, 2000, s. 129, popř. FALDYNA, BEJČEK, HAJN a kol., 2000, s. 112. Srov. také rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 24. 10. 2012, sp. zn. 3 Cmo 162/2012, popř. rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 29. 1. 1999, sp. zn. 3 Cmo 253/1997 (publ. např. In MACEK, J. *Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže.* Praha: C. H. Beck, 2000, s. 98).

[21] Srov. KINDL [komentář k § 2976] In MELZER, TÉGL a kol., 2018, s. 1155–1158.

[22] K rozboru možných přístupů ke vztahu dobrých mravů soutěže a porušení právních předpisů srov. KNAP, 1973, s. 144–148.

[23] Srov. k tomu KÖHLER, H., BORNKAMM, J. *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.* 32. vyd. Mnichov: C. H. Beck, 2014, komentář k § 4, marg.č. 11.35.

předpisů) může sice přivodit určitému soutěžiteli soutěžní předstih před jiným, který příslušné normy dodržuje, ale toto by samo o sobě nemělo vést ke spuštění režimu ochrany proti nekalé soutěži, jelikož vazba na narušování soutěže je v takových případech nepřímá, nikoliv bezprostřední, a navíc existují v příslušných právních předpisech vlastní mechanismy jejich vynucování, které není nezbytné suplovat ochranou proti nekalé soutěži.[24]

Mezi tyto normy by však porušení právních předpisů vymezujících nedovolené formy jednání v hospodářské soutěže (omezování hospodářské soutěže) zpravidla spadalo,[25] a tedy „omezování hospodářské soutěže" ve smyslu legislativní zkratky v § 1 z. n. š. h. s. by zpravidla mělo být i nekalou soutěží. Je nicméně otázkou, zda by každé takové omezování hospodářské soutěže mělo být za nekalou soutěž považováno automaticky.

Například v Rakousku, kde se řešila obdobná otázka, se dospělo k závěru, že takový automatismus není namístě. Konkrétně rakouský Nejvyšší soud v této souvislosti konstatoval, že ztotožnění deliktu dle práva na ochranu hospodářské soutěže s nekalou soutěží je namístě jen v situaci, kdy domnělý delikvent v rámci své obrany interpretoval předpisy veřejného soutěžního práva zjevně neudržitelným způsobem. Pokud by naopak jeho obrana v tomto směru byla potenciálně obhajitelná, nebylo by přípustné automaticky dovozovat, že dotčená praktika byla automaticky nekalou obchodní praktikou.[26] Jsem toho názoru, že ani v českém prostředí by se neměl uplatňovat v této souvislosti automatismus, ale civilní soud by měl posoudit, zda celkový kontext příslušného případu jej vede k závěru, že i podmínky generální skutkové klauzule (zejm. rozpor s dobrými mravy hospodářské soutěže) jsou naplněny. Zejména v situacích „právně-technických" deliktů, jejichž posouzení jakožto rozporných s veřejným soutěžním právem často závisí na okolnostech, které ani příslušnému rušiteli nejsou známé či dostupné (např. u vertikálních dohod, jejichž substantivní posouzení závisí na kumulativním účinku tzv. uzavíracích účinků sítí obdobných typů dohod, atp.),[27] by dle mého názoru bylo namístě vyhnout se automatické kvalifikaci příslušného jednání jakožto nekalosoutěžního.

Souběh nekalé soutěže s omezováním hospodářské soutěže

Možný souběh z „obráceného směru" může být k posouzení problematičtější. Šlo by o otázku, zda by kvalifikace určitého jednání jakožto nekalosoutěžního mohla vést k závěru o tom, že jde i o delikt v podobě porušení předpisů v oblasti veřejné

[24] Srov. také HAMANN, L., DRÁBEK, J., BUCHTELA, R. *Soutěžní právo československé*. Praha: Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1938, s. 67–68.

[25] KINDL [komentář k § 2976] In MELZER, TÉGL a kol., 2018, s. 1157.

[26] Srov. k tomu PALMSTORFER, R. The Austrian Supreme Court does not automatically equate cartel law infringements with unfair competition law infringements (Law firm software). *e-Competitions*, No. 29352. Dostupné z: www.concurrences.com [cit. 2018-10-31].

[27] Srov. k tomu např. KINDL In MUNKOVÁ, KINDL, SVOBODA, 2012, s. 261–264.

větve soutěžního práva, resp. úžeji o omezování hospodářské soutěže ve smyslu § 1 z. n. š. h. s. právě proto, že je takové jednání nekalosoutěžním. Zde je odpověď taková, že kvalifikace určitého jednání jakožto nekalé soutěže ve smyslu § 2976 obč. zák. (či některé ze zvláštních skutkových podstat) sama o sobě nemá na aplikaci veřejného soutěžního práva vliv. Standardy pro posuzování deliktů dle zákona o ochraně hospodářské soutěže, popř. dle unijního soutěžního práva (zejm. čl. 101 a čl. 102 SFEU) jsou autonomní a od nekalé soutěže odlišné. To je dáno mj. i tím, že pro závěr o existenci veřejnoprávního deliktu v oblasti ochrany hospodářské soutěže je třeba obecně doložit (skutečné či hrozící) narušení hospodářské soutěže v materiálním smyslu, tzn. negativní vliv na základní parametry hospodářské soutěže (zejména cenu, kvantitu a kvalitu nabídky) jakožto ekonomického jevu,[28] což nemusí být pro nekalou soutěž, která se spíše zabývá „férovostí" soutěže a dopadem na jednotlivé účastníky soutěže, bezpodmínečně nutné.

Ač se v poslední době začíná termín „férovosti" objevovat i v kontextu veřejné větve soutěžního práva, kdy je zmiňován např. „politickými" představiteli Evropské komise, je míněn v odlišném kontextu, než jak se s ním operuje v kontextu nekalé soutěže (kde jde o soulad či nesoulad s dobrými mravy soutěže).[29] Spíše jde o snahu zdůrazňovat význam procesu hospodářské soutěže jakožto záruky pro vytváření férových výsledků na trhu.

Výše uvedené nicméně neznamená, že zde nemusí být styčné body. Některá jednání nekalé soutěže mohou naplnit i skutkové podstaty deliktů v oblasti veřejné ochrany hospodářské soutěže. Případně mohou být vztahy mezi veřejnou a soukromou větví soutěžního práva i v jiných ohledech zajímavé (např. bude namítána nekalá soutěž v podobě podněcování třetí strany k porušení smlouvy např. o exkluzivní či selektivní distribuci a příslušný rušitel se bude bránit tím, že zmíněná smlouva je neplatná pro domnělý rozpor s čl. 101 SFEU či § 3 odst. 1 zák. o ochraně hosp. soutěže, atp.). K takovým souběhům a překryvům v praxi může docházet a dochází,[30] což z hlediska aplikace unijního soutěžního práva ostatně umožňuje i čl. 3 odst. 2 a 3 nařízení Rady č. 1/2003,[31] který dává členským státům dostatek

[28] Srov. k tomu a k pojmu narušení soutěže např. KINDL, J. [komentář k § 1] In KINDL, J., MUNKOVÁ, J. *Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář.* 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 15–22.

[29] Srov. např. VESTAGER, M. Fairness and competition. *GCLC Annual Conference*, Brusel, 25. 1. 2018 [online]. Dostupné z: ec.europa.eu/commission/commissioners/2014-2019/vestager/fairness-and-competition_en [cit. 2018-10-31]; nebo LAITENBERGER, J. Panel on "Fairness in Unilateral Practice Cases". *GCLC Conference*, Brusel, 26. 1. 2018.

[30] Srov. např. ULLRICH, H. Anti-Unfair Competition Law and Anti-Trust Law: A Continental Conundrum? *EUI Working Paper LAW.* 2005, No. 01. Nejde přitom jen o evropský problém. K obdobným diskusím (byť právně v jiném kontextu) dochází i v rámci USA, zejm. v souvislosti s otázkou možné samostatné *(stand-alone)* aplikace čl. 5 Federal Trade Commission Act, který zakazuje „neférové způsoby soutěže" *(unfair methods of competition)* – srov. k tomu např. OHLHAUSEN, M. K. Section 5 of the FTC Act: principles of navigation. *Journal of Antitrust Enforcement*. 2014, Vol. 2, No. 1, s. 1–24.

[31] Nařízení Rady (ES) č. 1/2003 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v článcích 81 a 82 Smlouvy, OJ 2003 L 1/1; Úř. věst., Zvl. vyd. 2004, 08/sv. 2, s. 205, v konsolidovaném znění.

prostoru pro vnitrostátní úpravu nekalé soutěže potenciálně odlišnou od unijních soutěžních pravidel.[32]

Souhrnně lze konstatovat, že zatímco v případě jednání, které bude představovat omezování hospodářské soutěže dle § 1 z. n. š. h. s., zpravidla půjde i o nekalou soutěž, obráceně to rozhodně platit nemusí. Bude třeba přistupovat skepticky k tvrzení, že určité typicky nekalosoutěžní jednání je současně také zmíněným omezováním hospodářské soutěže.

5.2.4 Důsledky a problémy souběhu

Shora popsaná možnost souběhu deliktů dle soukromé a veřejné větve soutěžního práva není jen akademickou debatou. K souběžnému uplatňování nároků z porušení veřejné a soukromé větve soutěžního práva v praxi poměrně často dochází, a to i v rámci toho relativně malého počtu soutěžně-právních civilních sporů, které již v rámci ČR probíhaly, resp. probíhají.[33] Jelikož katalog nároků je v nynější úpravě (tj. v úpravě od 1. 1. 2014) totožný pro nekalou soutěž a práva z nedovoleného omezení soutěže (srov. § 2988 a § 2990 obč. zák.), žalobci k uplatnění svých nároků (včetně např. nároku na náhradu škody) přistupují (popř. mohou přistupovat) prostě tak, že popíšou skutkové okolnosti a jimi žádané nároky, přičemž porušení právních předpisů ze strany žalovaného (protiprávní čin žalovaného) kvalifikují paralelně jako delikt dle veřejné větve soutěžního práva i jako nekalou soutěž.

Zatímco v období od 1. 7. 2001 do 31. 12. 2013, kdy byl katalog nároků z nekalé soutěže širší než katalog nároků z porušení veřejné větve soutěžního práva, byla určitá tendence rekvalifikovat typické (veřejné) soutěžní delikty jako nekalou soutěž, nyní je možné, že bude docházet ze strany žalobců k opačné tendenci, aby mohli využít zvýhodněný režim zákona o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže. To otevírá i potenciál pro možnou účelovou kvalifikaci jednání, které by hypoteticky mohlo být nekalou soutěží, ale zřejmě ne omezováním hospodářské soutěže, též jako omezování hospodářské soutěže, aby se zákon o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže mohl aplikovat, když žalobci bude posléze (poté co využije režim zákona o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže) jedno, že si neustojí argumentaci v rovině veřejné větve soutěžního práva, pokud uspěje s argumentací (často méně sofistikovanou a rozhodně méně právně-ekonomickou) v rovině nekalé soutěže. Podnětem k tomu může být zejména možnost využití některých institutů

[32] Srov. k tomu např. ULLRICH, 2005; LUCEY, M. C. Europeanisation and the restraint of trade doctrine. *Legal Studies*. 2012, Vol. 32, No. 4; nebo FAULL, J., NIKPAY, A., DEIDRE, T. (eds.) *Faull & Nikpay: The EU Law of Competition*. 3. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2014, m. č. 2.57–2.68.

[33] K dosavadním zkušenostem srov. např. PETR, M., ZORKOVÁ, E. Soukromé prosazování v České republice. *Antitrust*. 2016, č. 2; PETR, M., ZORKOVÁ, E. Nové nástroje prosazování soutěžního práva. *Antitrust*. 2018, č. 1, s. 11–15; popř. více historicky MUNKOVÁ, J. Soukromoprávní vymáhání antitrustového práva z jiného úhlu pohledu. *Obchodněprávní revue.* 2009, č. 9, s. 254 a násl.

v zákoně o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže posilujících postavení žalobce jako např. procedury zpřístupnění důkazního prostředku (§ 10 a násl.), zvýhodněného režimu promlčení (§ 9) či speciálního institutu úroku (§ 4 odst. 2 a 3), kteréžto instituty by jinak u čistě nekalosoutěžních nároků nepřicházely v úvahu.

Naštěstí je dána stejná věcná příslušnost soudů, tj. příslušnost krajských soudů v prvním stupni [srov. § 9 odst. 2 písm. h) o. s. ř. a § 25 z. n. š. h. s.], takže s určením příslušného soudu by ani v případě účelové kvalifikace problémy vznikat nemusely. Nicméně v jiných oblastech již může, jak bylo shora naznačeno, na správné právní kvalifikaci nároku záležet, a vzniká tak otázka, jak by se soudy měly k právní kvalifikaci ze strany žalobce postavit. Jinak řečeno, do jaké míry by měly vycházet z právní kvalifikace, kterou jim žalobce předestře, a zda mohou tuto právní kvalifikaci již v úvodu řízení přehodnotit.

5.3 Možné řešení – závěr

Jsem toho názoru,[34] že soudy by měly mít možnost odmítnout aplikaci režimu zákona o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže v případech, kdy bude účelovost právní kvalifikace namítaného jednání jakožto omezování hospodářské soutěže ze strany žalobce zjevná. Ostatně jsou to soudy, kterým ve finále náleží určit správnou právní kvalifikaci, jelikož žalobce *stricto sensu* ani nemusí svůj nárok pro soud právně kvalifikovat.[35] V judikatuře Nejvyššího soudu se opakovaně zdůrazňuje, že „žalobce není povinen uvádět ustanovení zákona nebo jiného právního předpisu, jímž svůj nárok odůvodňuje, a právní kvalifikace nároku, pokud je v žalobě uvedena, není pro soud závazná, neboť právní posouzení věci podle předpisů hmotného práva náleží soudu. Jestliže nárok na peněžité plnění vychází ze skutkových tvrzení, jež umožňují posoudit uplatněný nárok po právní stránce i podle jiných norem, než jak je žalobcem navrhováno, popř. dovolují-li výsledky provedeného dokazování podřadit uplatněný nárok pod jiné hmotněprávní ustanovení, než jakého se žalobce dovolává, je povinností soudu takto nárok posoudit, a to bez ohledu, zda je v žalobě právní důvod požadovaného plnění uveden či nikoliv.“[36]

Soudy by tedy měly mít a mají možnost posoudit, a to na základě skutkových tvrzení uvedených v žalobě, zda žalobcem zvolená právní kvalifikace odpovídá jeho skutkovým přednesům a zda není účelová. Obdobně ostatně soudy mohou postupovat a postupují např. při aplikaci zákona o vymáhání práv z průmyslového

[34] Stejný závěr prezentuji i v KINDL [komentář k § 1] In KINDL, PAVELKA, HUBKOVÁ, 2018.

[35] Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 2. 2007, sp. zn. 33 Odo 169/2005, popř. WINTEROVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní.* 2. vyd. Praha: Linde, 2002, s. 209.

[36] Citováno z rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 21. 9. 2011, sp. zn. 25 Cdo 1470/2009. Obdobně viz také rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 7. 2003, sp. zn. 25 Cdo 1934/2001, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 6. 2013, sp. zn. 32 Cdo 2103/2011, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 2. 2018, sp. zn. 25 Cdo 771/2017, a mnohá další rozhodnutí.

vlastnictví, kde je to o to palčivější z důvodu výlučné příslušnosti Městského soudu v Praze.[37]

Pokud soud dojde k závěru, že právní kvalifikace proponovaná žalobcem neodpovídá a že se může jednat jen o nekalosoutěžní nárok (byť ani ten nemusí být úspěšný), neměl by dle mého názoru dle zákona o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže postupovat.

[37] Srov. k tomu např. usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 13. 10. 2008, čj. 3 Cmo 343/2008-33; usnesení Ústavního soudu ze dne 18. 1. 2011, sp. zn. I. ÚS 2835/09; usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 30. 1. 2009, čj. 3 Cmo 425/2008-30 (cit. v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 9. 2010, sp. zn. 23 Cdo 2095/2009) či usnesení Ústavního soudu ze dne 19. 9. 2016, sp. zn. I. ÚS 2559/16.

6 K AKTUÁLNÍ JUDIKATUŘE VE VĚCECH NEKALÉ SOUTĚŽE

Jiří Macek

6.1 K vývoji úpravy a judikatury ve věcech nekalé soutěže

Je pro rozhodování soudů nespornou výhodou, že právo proti nekalé soutěži (na rozdíl od práva proti omezování hospodářské soutěže – kartelového) si zachovává po celou dobu své existence na území ČR shodnou svou základní podobu, jež odrážela i bruselskou revizi Pařížské unijní úmluvy z roku 1900 s vložením čl. 10bis do jejího textu, jež členským státům uložila zajistit ochranu proti nekalosoutěžnímu jednání. To je patrné z dále uvedeného – Pařížská unijní úmluva zakázanou nekalou soutěž vymezila takto: Nekalou soutěží je každá soutěžní činnost, která odporuje poctivým zvyklostem v průmyslu nebo v obchodě; prvorepublikový zákon č. 111/1927 Sb. z. a n., o ochraně proti nekalé soutěži: „Kdo dostane se v hospodářském styku v rozpor s dobrými mravy soutěže jednáním způsobilým poškoditi soutěžitele, může býti žalován, aby se zdržel takového jednání a odstranil závadný stav jím způsobený; věděl-li pak, nebo musil-li vědět, že jednání jeho jest způsobilé poškoditi soutěžitele, též, aby nahradil škodu tím způsobenou.“; obchodní zákoník naposled nekalosoutěžní jednání definoval v § 44 odst. 1: „Nekalou soutěží je jednání v hospodářské soutěži nebo v hospodářském styku, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže a je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům, spotřebitelům nebo dalším zákazníkům. Nekalá soutěž se zakazuje.“; dnešní právní úprava generální klauzule v § 2976 odst. 1 obč. zák. pak takto: „Kdo se dostane v hospodářském styku do rozporu s dobrými mravy soutěže jednáním způsobilým přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům, dopustí se nekalé soutěže. Nekalá soutěž se zakazuje.“ Jak patrno, úprava nekalé soutěže vždy byla založena na obecných pojmech, zejména na pojmu dobrých mravů soutěže, proto neodmyslitelným doplněním právní úpravy je vždy výklad obecných pojmů, na nichž je tato úprava založena, odbornou literaturou i rozhodnutími soudů, jež v ustálené podobě výkladu tvoří judikaturu.

Pomineme-li počátky komplexnější úpravy, pak právní úprava a judikatura nekalé soutěže na území ČR je nejdříve spojena s aplikací zákona č. 111/1927 Sb. z. a n. Bohatá judikatura k tomuto zákonu prvorepublikovými soudy přijatá nás přitom

inspiruje dodnes, i nyní jsou judikáty ze sbírky Vážný v současných rozhodnutích soudů často obsaženy (jak plyne i ze znění rozhodnutí v další části uvedených). Nic tak na své aktuálnosti neztratila například rozhodnutí k právní otázce posouzení existence rozporu s dobrými mravy, k pojmu dobrých mravů, k objektivnímu přístupu k porušení dobrých mravů, způsobilosti přivodit újmu, zaměnitelnosti atd. Na prvorepublikovou judikaturu mohla navázat plně až judikatura k úpravě obchodního zákoníku. Byly tak precizovány a k dané právní úpravě přizpůsobeny jednak judikáty prvorepublikové, jednak vytvořena judikatura nová, jež v souhrnu komplexně doplňuje a vysvětluje již novou právní úpravu. Reagovala přitom i na situaci, že rozvoj zasáhl co do využití i průmyslová práva, přičemž ve sporech o ochranu těchto práv jde v převážné části o vztahy soutěžitelů, a proto vedle speciální úpravy průmyslového práva, jež jeho vlastníku poskytuje právo absolutní, je ochrana uživateli průmyslového práva dána i právem relativním – úpravou jednání nekalé soutěže a nároků tímto jednáním dotčených osob. Protože v právní úpravě občanského zákoníku nelze shledat natolik zásadní změny oproti předchozí právní úpravě obchodního zákoníku, není ani důvod k tomu, aby nemohla být judikatura vycházející z předchozí právní úpravy použita i pro aplikaci nové právní úpravy občanského zákoníku, k čemuž také v praxi nyní dochází.

Po vstupu republiky do Evropské unie judikaturu ovlivňují též evropské předpisy (zde zmiňme evropské směrnice, jako např. směrnici Evropského parlamentu a Rady 2006/114/ES ze dne 12. 12. 2006 o klamavé a srovnávací reklamě, směrnici Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. 5. 2005 k nekalým obchodním praktikám, směrnici Evropského parlamentu a Rady 2004/48/ES ze dne 29. 4. 2004 o dodržování práv z duševního vlastnictví) a zejména rozhodnutí Soudního dvora k nim, případně k existující evropské úpravě průmyslových práv. Jsou tak zhusta citována rozhodnutí Soudního dvora, týkající se vysvětlení základních pojmů i pro právo nekalé soutěže podstatných, jako je průměrný spotřebitel, vyvolání nebezpečí záměny atd. Byť úpravu nekalé soutěže nelze co do podrobení se evropským předpisům a rozhodnutím jakkoli srovnávat s právem kartelovým, přesto je namístě respektovat a zohledňovat v judikatuře soudů ohledně nekalé soutěže i v úvahu přicházející rozhodnutí Soudního dvora. Vedle běžného prolínání práva na ochranu proti jednání nekalé soutěže s právy průmyslovými (v to počítaje i spory z ochrany obchodní firmy) a právem autorským, právy na ochranu pověsti právnických osob i ochranu osobnosti fyzických osob, je zapotřebí poukázat i na prolínání s kartelovým právem za stavu, kdy je dnes kladen důraz na soukromoprávní vymáhání nároků z nedovoleného omezování hospodářské soutěže. I to přináší do rozhodování nové prvky a přijímání závěrů rozsudků Soudního dvora ve věcech omezování volného trhu, zneužívání dominantního postavení, včetně dumpingu, i pro rozhodování věcí, jež spočívají na nekalosoutěžním základě s tvrzením rozporu s dobrými mravy v takovém jednání.

Ve sporech z nekalé soutěže vytvářená judikatura podchycuje skupiny sporů a snaží se zobecňovat možné případy závadného jednání, ale přesto jsou vždy rozhodné konkrétní okolnosti každé věci, to je třeba mít na paměti. Judikatura však

určitá obecně uznávaná vodítka praxi i pro rozhodování soudů poskytuje, v každém případě ji dnes soudy využívají k plnění povinnosti dle úpravy § 13 obč. zák., ale třeba například i v rámci pokusu soudu o smírné vyřešení věci, při němž se soudce může opřít o relativně bohatou judikaturu, naznačující možné závěry o věci samé. V souvislosti s novou právní úpravou v občanském zákoníku však v soudní praxi pozorujeme tendence (resp. spíše jejich znovuobnovení) o nastolení role práva proti nekalé soutěži jako prostředku, jenž by žalobcům umožnil se vyhnout jiným (dle nich komplikovanějším či zdlouhavějším) řízením, obvykle před správními orgány, popř. v správním soudnictví, či řízením, jejichž průběh nemohou ovlivnit tak, jako v soukromoprávním (civilním) soudnictví. Jen příkladmý okruh takových případů a reagující soudní praxe na ně jsou předmětem další části statě.

6.2 Žádoucí limity uplatňování dnešního znění generální klauzule ve světle dosavadní judikatury

Jak patrno, dnešní znění generální klauzule sice navázalo na poslední její znění v obchodním zákoníku, otázkou je, zda zde přece jenom nejsou momenty, jež mohou přivodit trochu odlišný vývoj této soudní agendy, na niž judikatura bude muset též reagovat. Je nasnadě, že takové momenty může přinést již posuzování naplnění první podmínky jednání zakázané nekalé soutěže – podmínky jednání v hospodářském styku, jež může být potenciálním důvodem takového vývoje. Není asi pochyb o tom, že jde o pojem daleko širší a obecnější než klasické vymezení první podmínky jako jednání v hospodářské soutěži, nepochybně platí, že jednání v hospodářské soutěži je jen výsečí jednání v hospodářském styku. Takto nyní široce formulovaná podmínka podchycuje prakticky veškerá jednání podnikatelů (pokud si takto zde trochu zjednodušíme okruh jednajících osob), jak mezi nimi samotnými, tak i ve vztahu ke spotřebitelům, lze za ně považovat jednání směřující jak do soukromoprávních vztahů, tak veřejnoprávní oblasti, k plnění povinností založených tedy též i veřejným právem. Vzhledem k vývoji úpravy a výkladů nelze plédovat samozřejmě pro omezení praxe v osobě jednajícího a jednáním nekalé soutěže dotčeného výlučně na soutěžitele (zde ve významu konkurenta) a na jejich jednání v konkurenčním boji, to neodpovídá ani vývoji judikatury do účinnosti nového občanského zákoníku, a ostatně nám to nedovoluje ani vývoj v úpravě ochrany spotřebitelů, ale ani úprava vlastní hospodářské soutěže v rámci EU a přebírané její předpisy. Přesto jsou zde dle mého názoru limity, jež by v zásadě měly být dodrženy, neboť lze vypozorovat snahu učinit z práva proti nekalé soutěži úpravu „všeobjímající“, podpůrnou a pro jakékoli tvrzené závadné jednání ze strany hospodářsky tím dotčené osoby použitelnou pojistku k vymáhání práv.

Typická je taková snaha v případech tvrzeného porušení soukromoprávních závazků. Věřitel bez nějakých větších potíží s břemenem tvrzení a důkazním může přece v řízení o nároky z nekalé soutěže tvrdit a prokazovat, že skutečnost, že mu dlužník nezaplatil kupní cenu, jistě není jednáním souladným s dobrými mravy soutěže (je přece obecnou normou chování dodržování smluvních a zákonných povinností), přináší mu újmu (v termínu obdržené finanční prostředky mohl použít k obstarání materiálu k další výrobě, což takto učinit nemohl), a že není pochyb o tom, že jde o jednání v hospodářském styku. Obdobně široce lze pohlížet na jednání podnikatele ve směru k plnění veřejnoprávních povinností, vždyť lze snadno argumentovat tím, že pokud jednající například neplní podmínky stanovené pro provoz prodejny, podniká bez patřičného povolení, uvádí na trh neschválené výrobky či padělky, nezakládá do sbírky listin účetní závěrky, užívá neschválenou stavbu či v rozporu se stavebním povolením, jde o jednání v rozporu s právními předpisy a jistě tedy i s dobrými mravy soutěže, jde zcela nepochybně i o jednání způsobilé přivodit újmu ostatním v souladu s právními předpisy jednajícím osobám (například nutností vynakládat další finanční prostředky oproti jednajícímu), nebude ani problém tvrdit a prokazovat, že jednání bylo činěno k prosazení se v hospodářském styku, k posílení hospodářského postavení. Tendence, které lze vypozorovat, k faktickému rozšiřování působnosti práva proti nekalé soutěži, nepovažuji za přínosné tam, kde je dána škála jiných – speciálně k tomu určených – prostředků nápravy či zábrany závadnému jednání. Především však tyto tendence vedou k obcházení běžných k tomu určených řízení (například řízení před správními orgány) a k viditelným pokusům zneužívání nekalosoutěžní úpravy, ke snaze přenést často komplikovaná řízení správní či jiná pro žalobce v jeho postavení v něm nikoli výhodná či zdlouhavá na půdu soukromoprávního sporu nekalosoutěžního, se zde relativně jednoduchým a jednoznačným vymezením jeho účastníků, předmětu sporu, okruhem tvrzení a důkazů, včetně rejstříku prostředků ochrany, jež občanský zákoník v úpravě zakázaného nekalosoutěžního jednání nabízí. Přitažlivým se soudy s agendou nekalé soutěže stávají pro takové žalobce zejména i pro velmi často zde užívaný prostředek zatímní úpravy poměrů účastníků – vydávaná předběžná opatření, jimiž lze se rychle – v případě úspěchu – domoci alespoň dočasného ukončení závadného jednání.

Již v předchozí době se samozřejmě muselo rozhodování soudů se snahou ztotožnit jakékoli porušení závazku ze smlouvy (či s ní související) s jednáním nekalé soutěže vyrovnat. Nápomocné v tomto bylo zejména starší stanovisko (vycházející již z prvorepublikového) o soutěžním záměru (a případně i soutěžní orientaci), jenž se závadným jednáním musí být spojen. Možná je namístě si připomenout, že prvorepubliková judikatura vycházela z kritéria soutěžního účelu, jak plyne například z odůvodnění rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 29. 11. 1935, sp. zn. Rv I 2069/35, Vážný č. 14742, k výkladu zákonného požadavku „za účelem soutěže“. Tehdy Nejvyšší soud dospěl k závěru, že pokud má být použito zákona o nekalé soutěži, pak „plyne již z účelu tohoto zákona, že musí jíti o soutěž, o soutěžní jednání a že takové soutěžní jednání, jímž chce se zasáhnouti do soutěže a porušiti její

uznávané zásady nekalým jednáním, musí býti vodítkem žalovaného, musí mu býti účelem; porušiti uznaný pořádek v soutěži předpokládá vůli přesunouti prospěch nebo újmu jednoho soutěžitele na újmu nebo prospěch jiného“. Ohledně úpravy v obchodním zákoníku byla to zásluha právní teorie,[1] jež přinesla a zdůraznila pro judikaturu význam zkoumání pojmu soutěžní záměr, jenž by měl být jednání nekalé soutěže vlastní, a to i s pomocí zkoumání dalších hledisek, jako je soutěžní situace (v níž se závadné jednání odehrálo) a soutěžní orientace jednání (jako zkoumání faktického cíle, jehož mělo být závadným jednáním dosaženo). Soutěžní záměr judikatura vymezovala přitom tak, že jej nelze ztotožňovat s úmyslem; soutěžní záměr je dán tehdy, když určitým jednáním jsou objektivně (co do výsledku) sledovány soutěžní, konkurenční cíle (na rozdíl od možných cílů jiných, např. vzdělávacích apod. – v této souvislosti, srov. též rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 3. 2009, sp. zn. 23 Cdo 4941/2008).

Bylo zmíněno, že ani při aplikaci obchodního zákoníku nebylo ale již omezováno jednání v nekalé soutěži jen na jednání konkurenční a konkurujících si osob, posouzení soutěžního záměru spolu s hledáním soutěžní orientace v daném jednání tak například v mnohých sporech z období přelomu století umožnilo dovodit v žalobách proti cybersquaterům ohledně jimi držených doménových jmen vztah hospodářské soutěže *ad hoc*, tj. vztah založený jen určitým úkonem při existenci soutěžního záměru jednajícího získat určitý prospěch či soutěžní výhodu v ekonomickém svém postavení na úkor postavení jiného subjektu v jeho postavení v hospodářské soutěži. Korektiv soutěžního záměru, prosazený ustálenou judikaturou,[2] bez ohledu na právní povahu jednajícího, byl a je dosud jedním z hlavních principů posuzování naplnění první podmínky generální klauzule nekalé soutěže, a mám za to, že jeho význam ještě stoupl v souvislosti s dnešní její úpravou.

Případy, v nichž žalobci se snažili dosáhnout posouzení jednání z porušení soukromoprávních závazků jako jednání nekalé soutěže, samozřejmě zde vždy byly; pokud však k samotnému porušení nepřistoupil onen soutěžní záměr, resp. soutěžní orientace závadného jednání, pak zpravidla žalobce úspěšným ve sporu o nároky z nekalé soutěže nebyl a dočkal se odkázání na žalobu o plnění závazku či přímo z nároku porušení závazku, nešlo-li například o jednání diskriminační, spočívající ve zneužití dominantního postavení na trhu. Vedle toho zábranou posouzení takového jednání, spojeného se smluvními závazky účastníků, jako jednání nekalosoutěžního, bylo nesplnění podmínky rozporu jednání s dobrými mravy soutěže. Jak známo, zákon tento pojem nedefinuje a lze dovodit, že dobré mravy soutěže netvoří uzavřený normativní systém a jsou spíše měřítkem etického hodnocení konkrétních situací a jejich souladu s obecně uznávanými pravidly slušného a poctivého jednání. Rozpor jednání s dobrými mravy soutěže je třeba posuzovat v každém případě

[1] Srovnej HAJN, P. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 121.

[2] Srovnej rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. 10. 2003, sp. zn. 29 Odo 106/2001: „Pro úvahu, zda jednání konkrétního subjektu je jednáním v hospodářské soutěži, není rozhodné, že jde o podnikatele, nýbrž to, zda šlo o jednání uskutečněné za účelem soutěžního záměru, a nikoliv záměru jiného.“

individuálně s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem jednání účastníků v příslušném období a jejich tehdejšímu postavení.[3] Rozpor jednání s dobrými mravy soutěže je právě tím znakem, který zpravidla (ale ne vždy) odlišuje jednání nekalosoutěžní od jednání nezávadného (ovšem jen z hlediska soutěžních mravů), byť jednání konkurenčního a pro jiné soutěžitele mnohdy též zničujícího. Uvedené vymezení je nověji doplňováno s poukazem na povahu konkurenčního prostředí, kde cílem je na trhu se prosadit, získat zde oproti jiným výhodu, což předpokládá jistou míru agresivity a „podnikatelské vychytralosti".[4] Nelze přitom ztotožnit pojem „nemorální" s pojmem rozporný s dobrými mravy soutěže dle generální klauzule nekalé soutěže, jak mnohdy činí jednáním dotčení žalobci.[5] Judikatura v souvislosti s pojmem dobrých mravů soutěže dovodila i závěr, že znak rozporu s dobrými mravy není pro určité jednání znakem trvalým, zejména v těch případech, kdy má právo proti nekalé soutěži umožnit oprávněnému v určitém smyslu monopolní postavení na trhu. Takové postavení, vzniklé například zavedením nového výrobku, který významně obohacuje soutěžní nabídku, lze umožnit soutěžiteli jen po určitou dobu, nikoli jednou provždy. Účelem a smyslem ochrany, která je poskytována proti jednání nekalé soutěže, není zakonzervovat určitý stav, a tedy jednou provždy zaručit předstih tomu, kdo s novým významným řešením na trh přišel – a toto by byl důsledek vyhovění zdržovacím nárokům oprávněného. Navázání na určitý stav techniky a jeho další rozvoj je třeba umožnit (tak např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 3. 2013, sp. zn. 23 Cdo 1757/2012).

Nejčastěji tvrzení o nekalosoutěžním jednání spatřovalo v předmětných sporech projev nekalé soutěže v okolnostech ukončení smluvního vztahu či jeho nenavázání. V takových věcech se často odkazuje na již starší judikát, poukazující na scházející rozpor jednání s dobrými mravy, tj. že ve vztahu mezi smluvními stranami výslovně platně smlouvou jimi upravenému jednání znak rozporu s dobrými mravy soutěže schází. Pokud si tedy účastníci platně ve smlouvě dohodli určitý postup – způsob jednání, pak po jeho využití nelze tento postup napadnout – ve vztahu účastníků smlouvy – jako jednání učiněné v rozporu s dobrými mravy soutěže, a tedy jako jednání nekalé soutěže, bez ohledu na to, zda by byly splněny (či nikoli) ostatní podmínky k hodnocení jednání jako jednání nekalé soutěže. Jestliže proto žalobce tvrdil, že takové jednání (dle smlouvy) je jednáním nekalé soutěže a z něho dovozoval svůj nárok, nebylo možno žalobě vyhovět. Domnívám se, že případným by bylo i v těchto případech zkoumání vytýkaného jednání hlediskem soutěžního záměru. V případech ukončení smluvních vztahů jsou samozřejmě podstatná skutková zjištění o okolnostech výpovědi a záměrech jednajícího, jež vyloučí (případně potvrdí) obvyklé tvrzení žalobce, že jde o zneužití práva, smlouvou upraveného.

[3] Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 14. 3. 2006, sp. zn. 32 Odo 1230/2005.

[4] Srov. HAJN, P. *Komunitární a české právo proti nekalé soutěži*. Brno: Masarykova univerzita, 2010.

[5] Srovnej výklad In ELIÁŠ, K., BEJČEK, J., HAJN, P., JEŽEK, J. a kol. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 308.

6.3 K smluvním závazkům a uplatňování podmínek nekalé soutěže

Jak zmíněno, častým bylo v uplynulých letech tvrzení, spatřující projev zakázané nekalé soutěže v ukončení smluvních vztahů. V tomto judikatura soudů vychází stabilně z již staršího judikátu, že jednání (výpověď smlouvy), učiněné v souladu se smluvním ujednáním, není samo o sobě (pokud k němu nepřistoupí další skutečnosti) porušením dobrých mravů soutěže (srovnej usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. 1. 2007, sp. zn. 32 Odo 1464/2006, podle něhož k smluvní svobodě patří i rozhodnutí podnikatele nebo spotřebitele, že určité smlouvy neobnoví a že stejný druh smlouvy uzavře s někým jiným). Korektiv dobrých mravů byl rozhodným v případě posouzení tvrzeného jednání nekalé soutěže žalovaného, který jednostranně ukončil vztahy ze smluv, směřujících k pořádání výstav, se žalobcem, soud dovodil, že šlo o jednání smluvně předvídané a smluvně upravené, žalovaný (ale i žalobce) byl oprávněn podle smluv takto vztahy účastníků ukončit, a pro tento případ také smlouvy upravovaly podrobně nároky tímto jednáním dotčené druhé smluvní strany. Takové ujednání nelze považovat za porušení právních předpisů, je naopak vyjádřením zásady smluvní volnosti účastníků obchodních vztahů. Nejde ani o nepřiměřené zvýhodnění jedné ze smluvních stran, neboť právo jednostranně vztahy ukončit (s důsledky v podobě vzniku nároků druhé strany) měly obě smluvní strany. Zde bylo namístě upřednostnění posouzení nedostatku splnění podmínky dobrých mravů soutěže, jednající totiž byl zřejmě veden při výpovědi smlouvy soutěžním záměrem (získat k pořádání výstav výhodnější podmínky u jiného smluvního partnera).

Obdobně v několika dalších sporech mezi bankou a jejími klienty, poskytujícími též finanční služby, bylo třeba pečlivě zkoumat právě to, zda výpověď smlouvy učiněná bankou v souladu se smluvním ujednáním nemůže být v rozporu s dobrými mravy soutěže. Ukončení smluvních vztahů mezi účastníky jednostranným vypovězením smluv o vedení účtů bankou sice podle smluv bylo možné, banka v tomto využila svého práva, uvedené však je dle žalobce zneužitím práva a porušením dobrých mravů soutěže. Je to důsledek tohoto vypovězení smluv, na němž zakládá žalobce i své tvrzení o vzniklé újmě. Soudy dovodily, že jednání žalovaného (banky), spočívající v jednostranném ukončení smluvních vztahů se žalobcem, bylo jednáním dovoleným, smluvně předvídaným a smluvně upraveným. Jak účastníci řízení učinili nesporným, bylo právem žalovaného (ale i žalobce), smlouvou upraveným, smluvní vztahy s druhou stranou jednostranně ukončit. Uvedené jednání žalovaného nelze považovat za porušení právních předpisů a je naopak vyjádřením smluvní volnosti účastníků obchodních vztahů. Žalobce ani netvrdil, natož prokázal, že by toto jednání žalovaného bylo posouzeno v úvahu přicházejícími orgány (ČNB, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže) jako nedovolené. Pokud žalobce tvrdil, že ukončení smluvních vztahů se žalobcem bylo ze strany žalovaného zneužitím práva, pak i v tomto šlo pouze o obecné tvrzení. Žalobci nebylo nijak znemožněno, aby

vstoupil do smluvních vztahů s bankou jinou a na své podnikání prostřednictvím účtů vedených u žalovaného tak navázal. Zde je třeba poukázat i na samotné žalobní tvrzení o tom, že budoucí ukončení smluv bylo avizováno žalobci zaměstnanci žalovaného po delší dobu a že se žalobce po delší období již obával vypovězení smluv – pak je zřejmé, že i časový prostor k navázání vztahu s jinou bankou a k informování klientů zde byl více než dostatečný. Především však soud zdůraznil, že je věcí účastníků, zda a jak si smluvně zajistí stabilitu svých smluvních vztahů (možnost jejich ukončení) a umožní v souladu se smlouvou smluvní vztah případně i jednostranně ukončit. Pokud tedy zde žalobce sjednal ve smlouvě pro sebe i druhou stranu možnost ukončit smluvní vztah výpovědí a taková výpověď žalovaným učiněna byla, pak za stavu, že je zde dán na trhu dostatečný výběr možných jiných smluvních partnerů pro žalobce, nelze hodnotit ukončení smluvního vztahu (a i případné již nenavázání smluvního vztahu) žalovaným jako jednání nedovolené, a tedy ani jako jednání rozporné s dobrými mravy soutěže.

Projevem nekalé soutěže v další věci mělo být dle tvrzení žalobce neuzavření sublicenční smlouvy, byť žalovaný se žalobcem o možném jejím uzavření jednal, v minulosti byla mezi nimi i uzavřena a žalobce ji pro sebe předpokládal. V tomto poměrně neobvyklém případě žaloby o nahrazení projevu vůle jako nároku z nekalé soutěže soud dovodil, že bylo a je výlučně na vůli žalovaného, zda sublicenční smlouvu uzavře, či nikoli, omezen je zde jen smlouvou licenční ve vztahu k poskytovateli práva. Žalovaný se mohl proto zcela svobodně rozhodnout v tom, zda smlouvu se žalobcem uzavře, či nikoli – nepřevzal ve vztahu k žalobci totiž žádný smluvní závazek a není zde ani žádná povinnost zákonná, jež by mu ukládala sublicenční smlouvu právě se žalobcem uzavřít; žalobce netvrdil, a tedy ani neprokazoval, že by se žalovaný zavázal s ním požadovanou sublicenční smlouvu uzavřít. Taková povinnost však neplyne ani z právního předpisu, zde z úpravy nároků z nekalé soutěže, které se žalobce dovolává. Ve vztahu k této úpravě žalobce uplatnil nepřípadný nárok, odporující autonomii vůle účastníků obchodních vztahů. Pokud zákon výjimečně upravuje povinnost poskytnout k dalšímu užívání předmět ochrany průmyslového vlastnictví,[6] jde o výjimku ze zásady svobody podnikání a rozhodování podnikatele o vstupu do smluvních vztahů, kterou nelze rozšiřovat jen proto, že v minulosti zde takový vztah mezi účastníky byl dán a že žalobce předpokládal jeho pokračování. Byť nelze v dané věci vyloučit jiné nároky, nárok na uložení povinnosti uzavřít smlouvu, resp. na nahrazení projevu vůle žalovaného, zde dán není, a nelze tak žalobcem vytýkané jednání žalovaného posoudit jako jednání, které v daném konkrétním případě by bylo možno označit jako jednání v rozporu s dobrými mravy soutěže.

[6] Srovnej např. nucené licence u patentů dle § 20 zák. č. 527/1990 Sb., o vynálezech a zlepšovacích návrzích.

6.4 K porušení veřejnoprávních povinností a uplatňování podmínek nekalé soutěže

Trochu odlišnou je situace v uplatnění nároků z nekalé soutěže, jejímž projevem je dle tvrzení oprávněných porušení veřejnoprávní povinnosti jednajícím. Tam zpravidla se jeví situace opačná (co do úspěchu oprávněných osob v řízení o nároky z nekalé soutěže). Porušení povinností jednajícího z veřejnoprávních předpisů je totiž obvykle posuzováno jako jednání v rozporu s dobrými mravy soutěže, korektivem se tak zde jeví hledání soutěžního záměru jednajícího, k tomu odkazuji na část 6.2 této stati, a kupodivu jím může být i poslední podmínka generální klauzule – posouzení způsobilosti jednání přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům. Soudy při zkoumání naplnění této podmínky se přidržují instruktivního stanoviska (shrnutého v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 29. 4. 2008, sp. zn. 32 Cdo 139/2008), jež se opírá zároveň o právní teorii a dle něhož posouzení tohoto znaku generální klauzule nekalé soutěže v sobě zahrnuje několik podstatných závěrů, učiněných k dílčím otázkám,[7] a to:

a) Pouhé způsobení újmy soutěžiteli (nebo možnost způsobení takové újmy) ještě nevypovídá o nekalém charakteru soutěžního jednání. […] Jestliže je druhým působena hospodářská újma takovými prostředky, které jsou v hospodářském boji považovány za soutěžně slušné (to nevylučuje určitou dávku soutěžní agresivity, soutěžní lstivosti), nelze z toho vyvozovat protiprávnost takového jednání. V hospodářském soutěžním boji se neuplatní starořímská zásada *neminem laedere*.
b) Pro kvalifikaci „nekalá soutěž“ se vyžaduje pouhá způsobilost přivodit újmu soutěžitelům nebo spotřebitelům, není tedy nutný sám vznik újmy. Možnost, že jednomu nebo druhému z uvedených subjektů bude způsobena újma, musí být ovšem možností reálnou, nikoliv vyspekulovanou a velmi nepravděpodobnou. Pokud by určité jednání bylo zakazováno jen na základě vysoce teoretické možnosti újmy, šlo by o málo důvodné omezení podnikatelské svobody.
c) Zákon nijak neurčuje rozsah újmy, která musí z určitého jednání alespoň hrozit, aby takové jednání mohlo být posouzeno jako nekalosoutěžní; nehovoří např. o újmě značného rozsahu, újmě podstatné apod. I tu bude záležet na tom, jak bude vykládán pojem „újma“; v rozhodovací praxi lze dospět k názoru, že újma (ať již hrozící nebo skutečně existující) v zanedbatelném rozsahu vlastně újmou není. V průběhu let samozřejmě judikatura uvedené rozvíjela i doplnila, srovnej např. závěry rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26. 3. 2013, sp. zn. 23 Cdo 1757/2012.

Samostatnou kategorií sporů jsou pak věci související s porušováním norem práva proti omezování hospodářské soutěže (kartelového). V souvislosti s tzv. soukromoprávním vymáháním nároků z jednání, jež standardně náleží mezi podstaty

[7] Viz HAJN, 2000, s. 127–128.

kartelového práva, lze vypozorovat přesah aplikace obou částí soutěžního práva, za stavu, kdy zejména tvrzení o zneužívání (dominantního) hospodářského postavení či o přijímání nedovolené státní podpory, o zabraňovací soutěži z nedovolených dohod atd., je žalobci zároveň tvrzeno jako projev jednání nekalé soutěže. Na druhou stranu je zapotřebí i ve sporech z nekalé soutěže respektovat závěry, jež plynou z aplikace práva kartelového. Proto například soud ve sporu o nároky z jednání nekalé soutěže, jež byla spatřována v nabídce služeb za podnákladovou cenu, byť nebylo tvrzeno ani prokazováno případné dominantní postavení žalovaného na trhu, konstatoval, že v řešení případu se lze v hodnocení skutkových zjištění přidržet rozhodování ve věcech omezování hospodářské soutěže predátorskými cenami subjektu, jenž na trhu zaujímá dominantní postavení (např. závěrů rozhodnutí Soudního dvora ve věcech C-62/86 *AKZO Chemie BV proti Komisi*, či C-202/07 P *France Telekom proti Komisi*).

Je celá škála povinností veřejného práva, jejichž porušení je žalobci tvrzeno jako projev jednání nekalé soutěže (od porušení povinných hodin jízd ve sporu autoškol po náležitosti spojené s posledním spočinutím ve sporu pohřebních služeb, od zakládání účetních závěrek do sbírky listin obchodního rejstříku po porušení předpisů pro reklamu potravinových doplňků atd.). K tuzemským předpisům, jež mohou být takto v hospodářském jednání porušovány, je třeba připočíst i přímo aplikovatelné předpisy EU (srovnej např. rozsudek Nejvyššího soud ze dne 25. 4. 2018, sp. zn. 23 Cdo 4554/2017, s právní větou, dle níž soutěžitel, který uvede na trh výrobek v souladu s tuzemským individuálním správním aktem, který je však v rozporu s přímo použitelným předpisem práva Evropské unie, se může dostat do rozporu s dobrými mravy soutěže). Relativně známým se stal případ porušení předpisů o olympijských symbolech, v němž soudy dovodily, že žalovaný svou reklamní kampaní, v níž užil slovo „hokejiáda“ (k označení v té době probíhající události, kterou by jinak musel nazvat přímo slovem olympiáda) a symbol olympijské pochodně, byť v podobě zapáleného svazku hokejek, jež byla přímo vázána ke konání ZOH, porušil zákaz užívání olympijských symbolik bez povolení žalobce. I když se tak žalovaný sice vyhnul přímému užití olympijských symbolik, jeho reklamou oslovený zákazník a celá veřejnost nebyla nijak na pochybách, že v reklamě jde o olympiádu, jde o olympijskou pochodeň i o právě konané ZOH jako takové, a to vše k propagaci výrobků žalovaného.

Limitujícím pro závěr o zakázaném jednání nekalé soutěže se může stát, jak výše uvedeno, i nesplnění podmínky způsobilosti vytýkaného jednání přivodit újmu soutěžitelům a zákazníkům. K uvedenému dospěly soudy například ve sporu konkurujících si podnikatelů, v němž jako projev nekalé soutěže bylo označeno užívání části provozovny v rozporu se stavebním povolením k nabídce výrobků (ojetých vozů). Žalobce tvrdil naplnění podmínek generální klauzule, soud ale došel k závěru, že o nekalou soutěž nejde právě proto, že jednání schází způsobilost jakkoli se dotknout zájmů soutěžitelů (pro nepatrný rozsah nabídky z dané části provozovny ve vztahu k celkové nabídce obou soutěžitelů) i spotřebitelů, resp. že újma je tak nepatrná, že vlastně o žádnou újmu nejde (viz shora první odstavec podkapitoly 6.4).

Odvolací soud shrnul, že pokud jde o způsobilost vytýkaného jednání žalovaného přivodit újmu:

a) spotřebitelům (zákazníkům), pak je třeba vycházet z hlediska průměrného spotřebitele (zákazníka účastníků), orientujícího se zejména podle značky, ceny, stáří, vzhledu a kvality nabízeného vozu, jeho ověření zkušební jízdou, ale i podle dalších vlastností a hledisek, jako je dostupnost náhradních dílů, jejich cena, dostupnost servisu a ceny prací, výše plateb pojištění, podmínek leasingu atd. Hledisko průměrného spotřebitele (žádný důkaz týkající se hlediska průměrného spotřebitele nemusí být v řízení proveden, tuto otázku posuzuje soud) bere v úvahu spotřebitele, který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný, s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory (jak je vykládáno Soudním dvorem). Vedle toho, že žalobce ani netvrdil, že by z jednání žalovaného spotřebiteli újma mohla vzniknout, má soud za to, že je taková možnost vyloučena;
b) ostatním soutěžitelům, včetně žalobce, pak ovšem vzhledem k chování spotřebitelů (zákazníků), kteří jsou při svém rozhodování ovlivněni řadou faktorů a hledisek (jak k nim výše), rozsahem reálné nabídky již samotných účastníků řízení jak v pražských provozovnách, tak i na internetu, ale i rozsahem nabídky dalších osob, ať již jednotlivě či hromadně v autobazarech, jeví se možnost ovlivnění zákazníků vytýkaným jednáním žalovaného (vystavením vozidel na ploše k tomu neurčené) jako zcela nepatrná. Ať již je vůz skladován kdekoli a nabízen reálně na prodejně či jen na internetu, zákazník se rozhodne pravidelně až po předvedení vozu na prodejně, zkušební jízdě, seznámení se s technickým stavem vozu a podmínkami prodeje spolu s dalšími v úvahu přicházejícími hledisky, pravidelně přitom jde o záležitost nikoli běžnou, ale záležitost, k níž zákazník přistupuje obvykle velmi pečlivě a odpovědně. Nehledě k tomu, že žalobce v řízení vznik tvrzené újmy či alespoň způsobilosti jednání žalovaného takovou újmu přivodit, neprokázal, a jeho soutěžní postavení a stav podnikání takové újmě nenasvědčují, lze dovodit, že jednání žalovaného nikterak nezasáhlo do soutěžních poměrů a nezměnilo ani nebylo způsobilé (negativně) ovlivnit soutěžní pozici žalobce (tj. přivodit mu újmu). Pokud snad teoreticky právě na předmětném pozemku vystavený vůz zákazníka inicioval k volbě možného předmětu koupě, pak ovšem podmínkou uskutečnění koupě byla řada dalších faktorů (jak k nim shora), jež s vlastním vytýkaným jednáním nijak nesouvisejí, pak i na možnou z toho hrozící či snad i reálně vzniklou újmu ve zcela zanedbatelném rozsahu nelze pohlížet jako na újmu, pro niž by šlo o naplnění generální klauzule nekalé soutěže v dané podmínce. S ohledem na uvedené závěry nelze hodnotit žalobcem napadené jednání žalovaného jako jednání nekalé soutěže.

6.5 Závěr

Dovoluji si z uvedeného shrnout, že stávající znění generální klauzule i dosavadní uplatnitelná judikatura k posuzování jednotlivých podmínek nekalé soutěže – jednání v hospodářském styku, jednání v rozporu s dobrými mravy soutěže a jednání způsobilé přivodit újmu soutěžitelům nebo zákazníkům – dávají dostatek možností k tomu, aby se právo proti nekalé soutěži nestalo právem „všeobjímajícím“, ve své podstatě neurčitým co do škály aprobovaných závadných jednání, bez hranic. Pečlivé zkoumání naplnění uvedených podmínek i pomocí korektivů, jak byly shora příkladmo zdůrazněny, je podle mého názoru dostatečnou zábranou v takových tendencích a proti snahám naznačujícím záměr právní úpravu spíše zneužít. I v budoucnu by si právo proti nekalé soutěži a k němu přijímaná judikatura měly takové obranné limity nadále zachovat.

V

Věcněprávní aspekty obchodního práva

1 ABSOLUTNÍ OCHRANA RELATIVNÍCH PRÁV? K VÝKLADU § 1044 OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU ANEB PO DEVADESÁTI LETECH OPĚT NA ZAČÁTKU

Filip Melzer
Petr Tégl

1.1 Úvod

Přinejmenším posledních devadesát let je v české, resp. československé civilistice sporné, zda právo obligačně oprávněného subjektu působí jen vůči jeho dlužníkovi, nebo zda mu některá práva – zejména právo na ochranu – vznikají i vůči třetím osobám, které na obligaci nejsou nijak účastny. O tomto problému se diskutuje pod hlavičkou kategorie **absolutní ochrany relativních práv**. Přitom je třeba již na úvod poznamenat, že paušální připuštění takového řešení (tj. absolutní ochrany relativních práv) ve svém důsledku neguje nebo alespoň podstatně stírá rozlišování subjektivních soukromých práv na absolutní a relativní.

Jde o obecný problém povahy obligačních práv. Je tedy plně relevantní i ve vztahu k ochraně závazků s účastí podnikatele. Proto si dovolujeme toto téma zařadit do pocty pro S. Černou a I. Pelikánovou.

Otázka absolutní ochrany relativních práv byla ve starší české právní vědě diskutována také jako problematika **věcnosti relativních (obligačních) práv**. Podle této nauky je i osobám, které nejsou stranami obligačního poměru, uložena podobná záporná absolutní povinnost jako v případě práv absolutních. Rozlišuje se vnitřní stránka obligačního poměru, která působí jen mezi stranami, a jeho vnější stránka, která působí *erga omnes*.[1] **Specificky** se tato otázka řešila ve vztahu k **nájmu a pachtu**.

[1] Tak např. BAUER, F. *O povinnosti k náhradě nepřímé škody.* Praha: Václav Tomsa, 1945, s. 86.

V současnosti se tato záležitost výrazně projevuje při intepretaci **§ 1044 obč. zák.**,[2] dle něhož „Má-li někdo věc u sebe, aniž mu svědčí domněnka podle § 1043, může uplatnit právo náležející vlastníku na ochranu svým vlastním jménem.“.[3]

V dalším textu nabízíme výklad uvedeného ustanovení, který – dle našeho názoru – nejen, že je v souladu s dikcí zákona, nýbrž i uspokojivým způsobem řeší praktické problémy, na které je v recentní diskusi poukazováno.[4] Již nyní lze naznačit, že **zaujímáme odlišné závěry**, než ke kterým dospěli jiní autoři.

Nejprve stručně přiblížíme historický vývoj debaty k problému absolutní ochrany relativních práv a legislativní reakci na tuto diskusi; tyto názory budeme prezentovat zejména na příkladu práva nájmu (pachtu).[5] Poté nejprve předestřeme námi zastávané řešení jako určitou hypotézu, kterou budeme následně konfrontovat s argumenty, jež dosud v diskusi zazněly.

1.2 Stručný přehled vývoje názorů na otázku ochrany obligací vůči třetím osobám

1.2.1 Rakouská diskuse do dvacátých let 20. stol.

Jak naše společná starorakouská,[6] tak i poválečná (novo)rakouská **judikatura do dvacátých let 20. stol.** vycházely z toho, že **nájemci nepřísluší ochrana vůči třetím osobám**. Nájemce byl dle tohoto názoru odkázán buď na posesorní ochranu jako držitel nájemního práva[7] nebo na petitorní ochranu (tj. ochranu práva), kterou mu ovšem má poskytnout pronajímatel (vlastník pronajaté věci) za účelem splnění své smluvní povinnosti spočívající v přenechání pronajaté věci a udržování v upotřebitelném stavu (§ 1096 o. z. o.).[8]

---

[2] Tam, kde dále uvádíme čísla paragrafů bez bližšího vymezení, rozumí se tím odkaz na příslušná ustanovení občanského zákoníku č. 89/2012 Sb., ledaže z kontextu plyne něco jiného.

[3] Poznamenejme, že odkaz na domněnku dle § 1043 je chybný; v tomto ustanovení žádná domněnka obsažena není – ani vyvratitelná, ani nevyvratitelná (v obou odstavcích je obsažena fikce). Tento aspekt však není pro posouzení působnosti pravidla rozhodující.

[4] Srov. zejm. SPÁČIL, J. In SPÁČIL, J. a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474). Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2013, komentář k § 1044; a dále HORÁK, O. Ochrana oprávněného detentora proti zásahům třetích osob (ke kořenům a výkladu § 1044 ObčZ). *Právní rozhledy.* 2015, č. 4.

[5] Tam, kde v dalším textu hovoříme pouze o nájmu, dopadají tytéž závěry *mutatis mutandis* i na pacht (srov. § 2341 obč. zák.).

[6] Např. rozhodnutí Nejvyššího soudního dvora ze dne 27. 3. 1907, č. 3269 (Gl. U. N. F., č. 3731), kde se pachtýři odpírá ochrana z titulu sousedských práv, neboť ta má náležet jen vlastníkovi.

[7] Srov. např. rozhodnutí Nejvyššího soudního dvora ze dne 23. 10. 1912, R. V, 1278/12 (Gl. U. N. F., č. 6109).

[8] Srov. např. judikaturu citovanou v plenárním usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 5. 1932, Pres. 1695/31 (Vážný, č. 11674).

V **1. polovině dvacátých let 20. stol.** však **rakouský Nejvyšší soud (OGH) tuto judikaturu změnil** a začal přiznávat petitorní ochranu vůči třetím osobám i nájemci.[9] Nájemce tedy dle nového názoru neměl vůči třetím osobám jen ochranu držby svého obligačního práva (posesorní ochranu), nýbrž i ochranu práva jako takového (petitorní ochranu), byť má toto právo jen obligační povahu. Prakticky je tento závěr významný v těch (spíše zřídka se vyskytujících) případech, kdy nejsou splněny podmínky posesorní ochrany (např. uplynula prekluzivní lhůta pro žalobu z rušené držby; v platném právu srov. § 1008 obč. zák.). Dále přibližujeme tři rozhodnutí Nejvyššího soudu.

V prvním rozhodnutí z roku 1922[10] se jednalo o případ, kdy byl vyklizen byt nájemce na základě rozhodnutí obce o jeho odnětí, následně však bylo příslušné rozhodnutí zrušeno. V mezidobí však obec byt opět pronajala. Řešila se otázka, zda první nájemce, jehož nájemní poměr se po kasačním rozhodnutí opět obnovil, má právo požadovat po druhém nájemci vyklizení bytu. OGH zde použil pravidlo pro kupní smlouvy, podle kterého v případě vícenásobného prodeje téže věci nabude vlastnické právo ten, komu byla věc nejprve předána. Analogicky měl být dle úvahy soudu preferován ten nájemce, jemuž byla věc za účelem výkonu nájmu předána dříve.[11]

V dalším rozhodnutí z roku 1924[12] OGH uvedl – již bez ohledu na fakt samotného předání věci –, že získal-li nájemce uzavřením nájemní smlouvy od vlastníka oprávnění užívat věc, získal i oprávnění každého jiného z toho vyloučit. Dále OGH poukazuje na to, že opačný názor vede k důsledku, že by vlastník domu (pronajímatel) musel vést proces, aby chránil nájemce proti třetím osobám, které pronajímatele samotného vůbec neruší.

Třetí rozhodnutí je z téhož roku[13] a je zajímavé tím, že zde nepřicházela v úvahu posesorní ochrana. Nájemce předal v rámci společenské úsluhy dva pokoje třetí osobě, dokud je nebude sám potřebovat. Následně vznikla otázka, zda nájemce může vůči této třetí osobě žalovat na vyklizení místností z důvodu ochrany svého nájemního práva. OGH zdůraznil zvláštní ochranu nájmu, která působí, že má nájemce petitorní ochranu i vůči třetím osobám.

Na tuto změnu rozhodovací praxe reagovala literatura, a to jak pozitivně, tak i negativně. Tak např. Klang – byť připouští určitou nepraktičnost předchozího přístupu, resp. v jeho pojetí nepraktičnost právní úpravy – **kritizoval novější přístup jako neslučitelný s platným právem**.[14] Nájemce má jen posesorní ochranu

[9] Tato judikatura, které se následně dovolává i československá judikatura, je citována dle KLANG, H. Der Rechtsschutz des Mieters gegen Dritte. *Österreichisches Zentrallblatt für die juristische Praxis.* 1926, svazek č. 44, s. 324, 328 a násl.

[10] Rozhodnutí OGH ze dne 8. 6. 1922, sp. zn. Ob II 465/22.

[11] Tak nyní výslovně § 1763 obč. zák.

[12] Rozhodnutí OGH ze dne 11. 6. 1924, sp. zn. SZ VI/218.

[13] Rozhodnutí OGH ze dne 13. 11. 1924, sp. zn. SZ VI/357.

[14] Srov. zejména KLANG, 1926, s. 324 a násl. Podobně i posléze v klíčovém komentáři, jehož byl hlavním redaktorem; KLANG, H. In KLANG, H. (ed.). *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. Band 3.* Wien: Österreichische Staatsdruckerei, 1932, komentář k § 1090, s. 17.

a nároky z vady věci vůči pronajímateli (§ 1096 o. z. o.); nájemcovo právo na petitorní ochranu má být řešeno jen *de lege ferenda*.[15]

Naopak **ochranu vůči třetím osobám připouštěl** Ehrenzweig, podle něhož měl nájemce (pachtýř) prostřednictvím předání věci nabýt zvláštní, **relativně-věcné právo** (právo nájmu, *Bestandsrecht*). Z existence posesorní ochrany podle něj *per se* plyne, že nájemci musí náležet i petitorní ochrana proti třetím osobám. Petitorní žaloba vůči třetím osobám sice nemůže být založena na osobním (tj. obligačním) nároku plynoucím z nájemní smlouvy, může však mít povahu publiciánské žaloby podle analogie § 372 až 374 o. z. o. Proto podle něj tato žaloba předpokládá platný nájem (titul) a skutečné předání předmětu nájmu (tj. držbu, zde držbu obligačního práva).[16]

Na vývoj řešení problému absolutní ochrany obligací v českém právu měla podstatný vliv práce Swobody, v té době působícího ve Štýrském Hradci. Z toho důvodu o jeho názorech pojednáme poněkud obšírněji. Tři roky po vydání jeho klíčové práce o vlivu I. Kanta na obecný zákoník občanský[17] publikoval dílo s názvem *Nové formování základních pojmů našeho občanského práva*.[18] Na tuto práci následně reagovala i československá judikatura, její závěry se dokonce promítly i do československé legislativy, navazujíc na starší doktrínu rozlišuje vlastnictví v širším a užším smyslu. Základem je reflexe širokého pojmu věci v obecném zákoníku občanském (§ 285 o. z. o.; odpovídá § 489 obč. zák.), který vychází z kantovského členění „vnějšího mého a tvého" a striktního odlišení věcí a osob. Toto široké pojetí věci dovoluje jednotnou aplikaci předpisů o věcech jak na věci hmotné, tak i nehmotné, tedy i na obligační práva (v terminologii obecného zákoníku občanského osobní práva k věcem).[19]

Na široký pojem věci navazuje **široké pojetí vlastnictví**[20] *(Eigentum im weiteren Sinn)*, které Swoboda dovozuje z § 353 o. z. o. (odpovídá § 1011 obč. zák.) a odlišuje se od římskoprávního úzkého pojetí, které se týká jen věcí hmotných. Tento institut vyjadřuje společné znaky různých oprávnění „k právně mému" *(meum iuris)*, k tomu, co je podle práva mé. Kant v této souvislosti hovoří o tom, „s čím jsem tak spojen, že jeho užití, které by někdo jiný chtěl činit bez mého souhlasu, by mne poškozovalo". V tomto smyslu měl chápat široký pojem vlastnictví i Zeiller.[21]

---

[15] KLANG, 1926, s. 324, 355.

[16] EHRENZWEIG, A. *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Teil 2/1. Das Recht des Schuldverhältnisse.* Wien: Manz, 1928, s. 447. To rozporuje např. i Swoboda, neboť tento přístup odstraňuje rozdíly mezi věcnými a osobními (relativními) právy, což je v rozporu s východisky a systematikou obecného zákoníku občanského; SWOBODA, E. *Die Neugestaltung der Grundbegriffe unseres Bürgerlichen Rechts.* Wien: Verlag der Vereinigung der österreichischen Richter, 1929, s. 85.

[17] SWOBODA, E. *Das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch im Lichte der Lehren Kants*. Graz: Ulr. Mosers Buchhandlung, 1926.

[18] SWOBODA, 1929.

[19] Tamtéž, s. 51.

[20] Dokonce uvádí, že široký pojem vlastnictví je nutným důsledkem širokého pojmu věci; SWOBODA, 1929, s. 73.

[21] Tamtéž, s. 72.

Vlastnictví v tomto smyslu tak znamená příslušnost, přináležitost (přiřazení).[22] Swoboda dále poukazuje na to, že Zeiller chtěl podřídit tento široký pojem vlastnictví týmž samým pravidlům jako vlastnictví v úzkém smyslu.[23]

Ohledně **pozitivní stránky** oprávnění se podle Swobody vlastnictví v úzkém a širokém smyslu odlišují v obsahu jednotlivých práv. Současně Swoboda poukazuje na to, že je to jen rozlišení v míře, resp. rozsahu oprávnění *(Gradunterschied)*. Rozdíl spočívá v tom, že vlastnictví v širším smyslu nevykazuje znak tzv. elasticity.[24]

Co se však týče **negativní stránky** oprávnění (tj. každého jiného z toho vyloučit; § 354 *i. f.* o. z. o.; odpovídá § 1012 věta první obč. zák.), ta má být relevantní i pro vlastnictví v širším smyslu.[25] Jednoznačně to platí pro ostatní věcná práva, u kterých se to podává již z jejich podstaty *(Wesen)*.[26] Tato negativní stránka se však týká i „vlastnictví" obligací. I obligačně oprávněný tedy podle Swobody může každého z rušení svého obligačního práva vyloučit. Přestože se i vlastnické právo v širším smyslu vykazuje negativní stránkou, není podle něj věcným právem *(dingliches Recht)*.[27]

V této souvislosti vyvstala důležitá otázka okamžiku nabytí vlastnického práva až **předáním věci**. Pokud by již sama obligace měla být chráněna vůči všem, pak by bylo v zásadě irelevantní, kdy došlo k nabytí vlastnického práva, neboť již sama obligace by poskytovala dostatečnou ochranu proti zásahům třetích osob. Swoboda zde respektuje toto rozhodnutí zákonodárce a vychází z toho, že předání věci je podle obecného zákoníku občanského nejen předpokladem vzniku vlastnictví v úzkém smyslu, ale vůbec ochrany vůči třetím osobám. **Proto i obligační práva k hmotným věcem jsou vůči třetím osobám chráněna až předáním této věci.** Pomocí argumentu *a maiori ad minus* uvádí,

[22] SWOBODA, 1929, s. 72. Poukazuje přitom na kořeny tohoto pojetí ve starém německém právu. V pozdější době uvádí, že lze obdobné projevy nalézt i ve starém slovanském právu; SWOBODA, E. *Die Neugestaltung des bürgerlichen Rechts*. Brünn-Prag-Leipzig-Wien: Verlag Rudolf M. Röhrer, 1935, s. 73.

[23] Dokládá to pasáží z druhého vydání Zeillerovy práce *Natürliches Privatrecht*, ve které Zeiller uvádí, že jednotlivá oprávnění, která se odlišují od vlastnictví, se od vlastnictví jako takového liší jen svým předmětem, na který se vztahuje vlastnictví; každé právo je tedy potud i vlastnickým právem. SWOBODA, 1929, s. 73, cituje § 77 druhého vydání Zeillerova *Natürliches Privatrecht*. Zde je vhodné poznamenat, že přinejmenším v prvním vydání Zeillerovy práce je zřejmé, že jednotlivá oprávnění mají být jednotlivými oprávněními, která tvoří v souhrnu vlastnické právo. Práva odlišná od vlastnického práva, o kterých hovoří Zeiller, tedy byla právy věcnými; sám uvádí jako příklad právo držby a užívání nebo zástavní právo. Sám Zeiller výslovně v prvním vydání uvádí, že se vlastnické právo jako právo věcné odlišuje od osobního práva, které se uskutečňuje jen vůči určité osobě (jako např. smluvní právo vůči tomu, kdo přislíbil určité jednání). Současně je třeba uvést, že Zeiller již od druhého vydání tento protipól osobních práv vypustil, byť stále odkazuje na § 110, kde o těchto právech pojednává. Srov. ZEILLER, F. *Das natürliche Privatrecht.* Wien: Ch. F. Wappler und Beck, 1802, § 77, s. 86.

[24] SWOBODA, 1929, s. 80, 81.

[25] Tamtéž, s. 81.

[26] Tamtéž, s. 82.

[27] Tamtéž, s. 74.

že pokud v případě koupě, která směřuje ke vzniku věcného práva *(dingliches Recht)*, je kupující chráněn až po předání věci, pak tím spíše má být až poté chráněn ten, komu má vzniknout jen obligační právo.[28] Dospívá tak k souladu i s principem publicity.[29]

Problém ochrany obligačně oprávněného se diskutoval prakticky jen ohledně ochrany nájmu (pachtu).[30] Také Swoboda nejprve v tomto ohledu zdůrazňuje, že ochrana nájemce prostřednictvím pronajímatele (§ 1096 o. z. o.) není dostatečná. Ten se totiž často odmítá s třetí osobou soudit, nechce se vměšovat do záležitostí z jeho pohledu cizích. Ostatně poměry nájemce a třetí osoby mu nemusí být známé, často neví, zda např. třetí osoba pobývá v bytě skutečně bez právního důvodu, což je však nezbytné k tomu, aby byl se svou žalobou úspěšný.[31] Nájem se přitom nevyznačuje žádnou zvláštností, stále jde o osobní právo k věci (tj. obligační právo). Swoboda tak dovozuje **princip** – dle jeho názoru obecný (který tedy není vázán jen na nájem a pacht) –, dle něhož je **petitorní ochrana proti třetím osobám (negativní stránka vlastnictví) poskytnuta i obligačně oprávněnému k nějaké věci od okamžiku, kdy je mu věc předána**.[32] Tyto teze tedy podle něj platí např. i v případě výpůjčky či prodeje s výhradou vlastnictví.[33] Totéž se však uplatňuje i v případě práva k detenci, které nezahrnuje jakékoli právo k užívání věci (např. úschova[34]). Tímto způsobem však není chráněna pouhá detence, která se nezakládá na žádném subjektivním právu.[35]

Swoboda současně poukazuje na to, že ochranu nájemci poskytuje již úprava **náhrady škody** v obecném zákoníku občanském, konkrétně naturální restituce (§ 1293, § 1323).[36]

Základní **rozdíl mezi osobními (obligačními) a věcnými právy** spočívá podle Swobody jen ve větší nebo menší určitosti povinné osoby. Zatímco věcné právo působí bez dalšího vůči všem, obligační (relativní) právo vyžaduje přítomnost nějaké zvláštní právní skutečnosti (smlouvy, poškození nebo jiné právní skutečnosti),

---

[28] SWOBODA, 1929, s. 89–91.

[29] SWOBODA, E. Die Reform des buergerlichen Rechts in der Tschechoslowakei (La Riforma del Diritto Civile in Cecoslovacchia). *Estratto dall´ Annuario di Diritto Comparato e di Studi Legislativi*, Vol. XIII, Fasc. 1. Roma: Istituto di studi legislativi, 1937, s. 16, 26.

[30] Kromě samotné praktičnosti této otázky může být dán tento fakt tím, že nájem byl ve starém německém právu věcným právem. Srov. SWOBODA, 1929, s. 85. Tak např. i pruské všeobecné zemské právo (ALR) (I, 21, § 2; předpokladem účinků věcného práva byla detence věci); srov. DERNBURG, H. *Lehrbuch des Preußischen Privatrechts. Band II.* 5. vydání. Halle: Buchhandlung des Waisenhauses, 1897, § 166, s. 451. Pak je zřejmé, že nájemci byla poskytnuta ochrana i proti třetím osobám. Kromě jiného s tímto souvisí i spor o to, zda má koupě rušit nájem, či nikoli (nabytí vlastnictví zásadně neruší dřívější věcná práva, naproti tomu nabyvatel není zásadně zavázán z obligací převodce).

[31] SWOBODA, 1929, s. 83.

[32] Tamtéž, s. 89 a násl., s. 94.

[33] Tamtéž, s. 92.

[34] Tamtéž, s. 97.

[35] Tamtéž, s. 97.

[36] Tamtéž, s. 93 a násl.

v důsledku níž je zavázán právě daný konkrétní subjekt.[37] Swoboda své závěry později zopakoval v řadě dalších prací.[38]

1.2.2 Vývoj diskuse v meziválečném Československu

Diskuse před rokem 1929

Československá diskuse navazovala na výše nastíněný dosavadní předválečný vývoj.[39] **Jak v právní doktríně, tak i v soudní judikatuře bylo po velmi dlouhou dobu respektováno rozlišování účinků relativních a absolutních práv**, které se vztahuje k římskoprávnímu členění žalob na *actio in rem* a *actio in personam*.[40] Obligačně oprávněné osoby se nemohly dovolávat ochrany svého práva (petitorní ochrany) vůči třetím osobám, a to i v případě nájmu.[41] Mohla jim však náležet ochrana z titulu držby obligačního práva (posesorní ochrana), např. držby nájmu nebo pachtu.

Tak např. Sedláček ve svém *Obligačním právu* uvádí, že nájemce nemá jiné ochrany než posesorní a práva na náhradu škody. Zdůrazňuje, že „není tudíž na roveň postaven t. zv. věcně oprávněným osobám, jako je hospodářsky velmi blízký požívatel, oprávněný ze služebnosti lesní, pastevní atp.“.[42]

---

[37] SWOBODA, 1929, s. 55, 56, 88. V souvislosti s tím vychází v případě věcných práv z existence obecného, vůči všem osobám platného právního vztahu, v případě obligací pak z existence vztahu působícího jen vůči určitým osobám (SWOBODA, 1929, s. 56). Zde se jasně projevuje v budoucí československé teorii rozšířené členění právních vztahů na relativní a absolutní.

[38] Např. SWOBODA, 1935, s. 73 a násl., zejména s. 76 a násl. SWOBODA, E. *Probleme der Neuordnung des Privatrechts.* Sonderabdruck aus der Festschrift für Maurović zu seinem sechzigsten Geburtstag. Beograd: Globus, 1934, s. 17 (s. 139). SWOBODA, 1937, s. 16, 24 a násl. SWOBODA, E. *Das österreichische Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch. 2. Teil: Sachenrecht.* Wien: Manz, 1941, s. 209 a násl.

[39] K československé diskusi viz dále.

[40] K uvedenému římskoprávnímu rozlišování srov. např. KASER, M., KNÜTEL, R., LOHSSE, S. *Römisches Privatrecht. Ein Lehrbuch.* 21. vydání. München: C. H. Beck, 2017, § 4, m. č. 1 an., s. 43 a násl.

[41] Z judikatury československého Nejvyššího soudu srov. např. rozhodnutí ze dne 15. 3. 1922, Rv II 106/22 (Vážný, č. 1557): „Z pojmu věcného práva (§ 307 obč. zák. arg. slova »*ohne Rücksicht*«) jde, že oprávněný u výkonu svého práva, tudíž při nakládání věcí nějakou, nikým rušen býti nesmí. Tato povinnost šetřiti cizího věcného práva dotýká se každého a přísluší proto oprávněnému proti rušiteli žaloba na odstranění rušby, a o vrácení věci (§§ 366, 913 a 668 obč. zák.). Při obligacích jest však pouze určitá osoba k plnění zavázána, pouze tato může závazek rušiti, jen tato může býti oprávněným žalována, nikoli osoby třetí, ježto nejsou v poměru obligačním. Při smlouvě nájemní může nájemce žalovati jen pronajímatele, by ho nerušil ve smluveném užívání věci nájemní (§ 1096 obč. zák.). Proti osobě třetí, která neprávem ruší jeho nájemní užívání, nebo mu najatou věc zadržuje, nepřísluší nájemci žaloba. Může toliko na pronájemci požadovati, aby mu poskytnul (nebo vrátil) nájemné užívání nějaké věci, a pronájemce, je-li vlastníkem, může žalobou vlastnickou neoprávněného užívatele zapuditi a věc v užívání pak nájemci odevzdati (§ 366 obč. zák.).“

[42] SEDLÁČEK, J. *Obligační právo II. Speciální ustanovení o jednotlivých typech smluvních.* Brno: Čs. akademický spolek „Právník“, 1926, s. 106, m. č. 242.

Naproti tomu ve svém *Vlastnickém právu* z roku 1935 již Sedláček uvádí, že předmětem vlastnictví je i pohledávka. Přitom však odmítá rozlišení vlastnictví v užším a širším smyslu, neboť to podle něj odporuje doslovnému výkladu zákona. To „dokládá" jen tím, že: „Vzhledem k tomu, že smysl tohoto ustanovení *(§ 353 o. z. o. – pozn. aut.)* je jasný, je soudce jím vázán (§ 6) a odchylný výklad je pro soudce nerozhodný." Proti tomu lze namítnout, že „jasnost" ustanovení vylučuje již sama skutečnost, že bylo předmětem tolika kontroverzí. Tato skutečnost přinejmenším vylučuje Sedláčkovu rezignaci na právní argumentaci. Následně – opět bez argumentů – jen konstatuje, že existuje dvojí poměr pohledávky: a) mezi věřitelem a dlužníkem, který se řídí pouze obligačním právem, a b) proti zásahu třetích osob je věřitel chráněn žalobou vlastnickou nebo podobnými ochrannými prostředky vlastníka.[43] Dospívá tak v zásadě k podobným závěrům jako Swoboda, který naopak z rozlišení vlastnictví v užším a širším smyslu vychází.

První změna judikatury v roce 1929

Zásadní změnu přineslo **rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28. 6. 1929**, které přiznalo petitorní ochranu nájemci (pachtýři) i proti třetím osobám.[44] Toto rozhodnutí, na které navazovala některá další,[45] obsahuje řadu důvodů, které soud vedly ke změně dosavadního přístupu. U některých argumentů převažují hlediska právně-systémová, zatímco jiné jsou spíše jen (popř. jen) praktické povahy. Je zde zřejmá návaznost na rakouskou judikaturu, zejména na první výše citované rozhodnutí z roku 1924.

Právně-systémovým tvrzením (nikoli argumentem) je teze, že ochranu vůči třetím osobám, tj. vůči každému rušení a každému rušiteli, musí požívat každé právo, **„jinak by nebylo právem"**. Podle tohoto tvrzení tak vlastně neexistují práva, která by působila jen vůči určitým subjektům. Pak je jasné, že soud ani nerozlišuje, zda byla věc pachtýři odevzdána, či nikoli.

Proti tomu, že se má obligačně oprávněný obrátit na vlastníka, soud uvádí, že není předpis, který by vlastníkovi ukládal **povinnost zastoupit** pachtýře proti rušiteli, ani na tom sám **nemá vlastní zájem** (srov. výše rakouský OGH).

Čistě praktický argument spočívá v tvrzení, že vlastník **nemusí být ani přítomen**, aby mohl zasáhnout.

Soud dále uvádí, že užívací právo (pachtýře) „má podstatně týž obsah jako služebnost užívání podle § 504 obč. zák. nebo požívání podle § 509 obč. zák. Kdo toto jeho právo užívání ruší, na toho přísluší mu žaloba z rušeného práva (§ 19

[43] SEDLÁČEK, J. *Vlastnické právo. Komentář k §§ 353–446 všeob. zák. se zřetelem ku právu na Slovensku a Podkarpatské Rusi platnému.* Praha: V. Linhart, 1935, komentář k § 353, m. č. 2 a násl., zejména m. č. 6.

[44] Rozhodnutí ze dne 28. 6. 1929, Rv I 238/29 (Vážný, č. 9076*):* „Pachtýř může pro porušení pachtovního práva fysickým zásahem v pachtovanou věc žalovati rušitele nejen tehdy, je-li jím sám propachtovatel, nýbrž i tehdy, je-li rušitelem třetí osoba."

[45] Rozhodnutí ze dne 22. 11. 1929, Rv I 1717/29 (Vážný, č. 9402); rozhodnutí ze dne 15. 2. 1930, Rv I 776/29 (Vážný, č. 9653); rozhodnutí ze dne 23. 9. 1931, Rv I 556/31 (Vážný, č. 10741).

obč. zák.).“ Z toho soud dovozuje, že právo pachtýře je právem věcným, „přece má týž obsah jako věcná práva užívání a požívání“.

Soud zde klade naroveň obligační práva a služebnosti.[46]

Soud dále konstatuje, že zřízením obligačního práva dochází k **přenosu vlastníkových oprávnění**. Mezi tato oprávnění patří i právo vyloučit ostatní osoby z příslušného užívání podle § 354 o. z. o. Soud zde přebírá argumentaci rakouského OGH, který však nehovoří o „přenosu vlastníkových oprávnění, nýbrž o obdržení oprávnění od vlastníka“. Proti možnosti, že by se vlastník pachtovní smlouvou jen zavazoval, že se sám vzdává práva užívání, avšak zároveň na pachtýře nepřenesl právo každého jiného z toho vyloučit, argumentuje soud jen tak, že by to bylo „hospodářsky, a proto i právnicky nemyslitelné“. Nejvyšší soud dokonce dospívá k závěru, že po dobu trvání obligace (zde: pachtu) vlastník toto právo negatorní ochrany sám vůbec nemá (*sic!*).

Dalším **spíše praktickým** argumentem je tvrzení, že připuštění možnosti ochrany obligačně oprávněných osob vůči třetím osobám vyžaduje **hospodářská potřeba života**; tím je umožněno využití věci jejími nevlastníky.

Soud dále uvádí, že pokud by nebyla ochrana vlastníka nalezena jinde, jde o bezprávný (protiprávní) čin a je třeba vycházet z právních následků bezprávných činů, které stanoví obecný zákoník občanský v části o **náhradě škody**. Konkrétně se dovolává naturální restituce (§ 1323).[47] K problému spočívajícímu v tom, že náhrada škody zásadně vyžaduje zavinění, soud uvádí, že „rozumí se samo sebou, že, pokud jde jen o povinnost rušitele k navrácení v předešlý stav (vrácení věci neb upuštění od zásahu), zavinění není třeba, že se tedy vyhledává jen objektivní bezpráví, nehledíc k tomu, zda je tu i subjektivně, zdali pachateli nějakou vinu a jakou lze přičítati“. Dokládá to zásahem osoby deliktně nezpůsobilé, která je činem bezdůvodně obohacena. „Teprve, nepůjde-li jen o nápravu uvedením v předešlý stav, nýbrž o náhradu škody v penězích, tedy aby nahrazeno bylo *damnum emergens*, po případě *lucrum cessans*, přijde na řadu otázka viny a její míry, jakž § 1324 v protivě k § 1323 zcela jasně stanoví.“ Nejvyšší soud v této souvislosti dovozuje, že zatímco římské právo znalo jen jednotlivé určité typy deliktů a kvazideliktů, obecný zákoník občanský (soud hovoří poněkud paušálně a nepřesně o moderním právu[48]) si vytkl jako

[46] § 504 o. z. o. pojednává o služebnosti užívacího práva, § 509 o. z. o. o služebnosti požívacího práva. Odpovídají současným § 1283, § 1285 obč. zák.

[47] Nejvyšší soud se dovolává i § 823 německého BGB, což je s ohledem na dogmatiku k tomuto ustanovení, která tzv. *sonstiges Recht* chápe jako absolutní právo, poněkud paradoxní. Nejde přitom jen o dnešní dogmatiku, ale i tu, která panovala v době vydání předmětného rozhodnutí. Například v jednom z nevlivnějších systémů přibližně z této doby se uvádí, že musí být porušeno „obecně chráněné subjektivní právo“, a zdůrazňuje se, že se toto ustanovení nevztahuje na porušení pohledávky; ENNECCERUS, L., LEHMANN, H. *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 2. Band: Recht der Schuldverhältnisse.* 12. vydání. Marburg: N. G. Elwert´sche Verlagsbuchhandlung (G. Braun), 1932, s. 767, 768, 770 a násl. K moderní dogmatice srov. MELZER, F. In MELZER, F., TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník. Velký komentář. Svazek IX.* Praha: Leges, 2018, komentář k § 2910, sub II.2.

[48] Tato nepřesnost např. plyne z mylného pochopení § 823 německého BGB, kterého se Nejvyšší soud též dovolává (viz i výše).

„všeobecnou zásadu, že každé porušení každého práva jest deliktem, který zavazuje k uvedení v předešlý stav, pokud se týče k náhradě škody, a význam této všeobecné zásady, kterou, an se zákon i jednotlivými typy zabývá, aniž by je však vyčerpával, lze nazvati generální klausulí a která s sebou přinesla i všeobecnou zásadu § 1323 obč. zák. stanovící povinnost k navrácení v předešlý stav, římskému právu, které znalo zadostiučinění pravidelně jen v peněžitých pokutách vyměřených většinou v násobku škody, neznámou – škola nepostřehla a to zavinilo ono nedorozumění". Každé porušení práva je tedy podle Nejvyššího soudu deliktem, který zakládá povinnost k uvedení v předešlý stav.

Soud konečně poukazuje na to, že podle zákonné úpravy účinné do roku 1848 bylo možné i v řízení o ochraně držby domáhat se náhrady škody (§ 346 o. z. o.); dovozuje tak, že předpisy o urychleném řízení ve věcech rušené držby nevyčerpávají ochranu nájemce (pachtýře).

Pokud by nebylo úpravy náhrady škody, dovozoval by se dle úvahy soudu tento nárok pomocí **dotváření práva** z § 7 o. z. o.

Jak vidno, Nejvyšší soud „argumentoval" do určité míry jen prostřednictvím mimoprávních hledisek. K tomuto přístupu se též sám otevřeně hlásí těmito slovy: „pro soudnictví zůstávají stranou otázky doktrinární a rozhodují jen zřetele praktického života, jeho hospodářských potřeb".

Navazující doktrinární diskuse

Uvedená změna judikatury vyvolala v následujících letech doktrinární diskusi, do které se zapojil na jedné straně romanista Boháček, na straně druhé normativista Weyr. Vzhledem k tomu, že tato polemika byla předmětem nedávného detailního zájmu jiných autorů,[49] omezíme se zde pouze na přiblížení jejích základních momentů.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu bylo nejprve kritizováno Boháčkem.[50] Ten ve svém prvním příspěvku předestírá názor, že pacht (nájem) je pouze obligačním (relativním) právem a že pachtýř (nájemce) má petitorní ochranu pouze proti druhé straně obligace, nikoli vůči třetí osobě. Tento závěr je podložen bohatou argumentací.

Proti této kritice se postavil Weyr.[51] Jeho reakce je vším možným, jen ne právní polemikou. Weyr prohlašuje, že daný problém nehodlá řešit z pozice platného práva, nýbrž jen *de lege ferenda* (už to je dosti nestandardní přístup); zastává názor, že i detentor (obligačně oprávněný) má mít petitorní ochranu vůči všem.

[49] DOSTALÍK, P. Obligační nebo věcně-právní účinky pachtu? Spor mezi Františkem Weyrem a Miroslavem Boháčkem. In BUBELOVÁ, K., FRÝDEK, M. (ed.) *Polemiky a spory v právní vědě.* Olomouc: Univerzita Palackého, 2010, s. 19 a násl. Srov. též HORÁK, 2015.

[50] BOHÁČEK, M. Nový názor nejvyššího soudu na otázku právní ochrany pachtýře proti třetím osobám. *Bratislava. Časopis Učené společnosti Šafaříkovy.* 1930, roč. IV., č. 2-3, s. 408 a násl.

[51] WEYR, F. Teorie a praxe. *Časopis pro právní a státní vědu.* 1930, roč. XIII., č. 8, s. 253 a násl.

V reakci na Weyrův článek se ozývá opět Boháček,[52] ve svém dalším příspěvku však již nepřináší nové argumenty, nýbrž pouze reaguje na Weyrovy názory, které jsou však spíše osobními útoky na Boháčka.

Debatu pak uzavřel Neubauer,[53] který se však k řešenému problému nevyjádřil věcně, nýbrž se pouze zamýšlí nad stylem, jakým by měly být vedeny právní polemiky.

Druhá změna judikatury v roce 1932 aneb *restitutio in integrum*

Vývoj meziválečné soudní judikatury byl uzavřen plenárním usnesením Nejvyššího soudu ze dne 17. 5. 1932.[54] Soud dospěl oproti předchozí judikatuře **opět k původnímu závěru**, že nájemci (pachtýři) petitorní ochrana vůči třetím osobám nepřísluší: „Nájemce (pachtýř) může hájiti své nájemní (pachtovní) právo petitorní žalobou jen proti pronajímateli (propachtovateli), nikoli však proti třetímu, jenž mu zadržuje najatou (zpachtovanou) věc nebo ho jiným způsobem ruší v nájemním (pachtovním) užívání.“ Kromě přehledného přiblížení dosavadní judikatury i literatury, a to jak československé, tak i rakouské, argumentuje soud následovně:

Odmítá tezi, že z úpravy práva na náhradu škody lze dovodit právo na naturální restituci bez ohledu na zavinění, neboť je to v rozporu se zásadou zavinění, na které je vybudováno právo náhrady škody.

K argumentu, že nájem (pacht) má v podstatě týž obsah jako služebnost užívání nebo požívání uvádí, že „tu jde o *petitio principii*, poněvadž právní nárok nájemcův na petitorní ochranu proti třetím osobám, jenž má býti teprve prokázán, se tu již předpokládá jako existující. § 19 obč. zák. předpokládá totiž, že byl někdo zkrácen ve svém právu (rozuměj v právu konkrétním, ne v právu abstraktním), a o to právě jde, zda nájemce má proti třetímu rušiteli nějaké právo, nějaký nárok, ve kterém by mohl býti zkrácen“.

Soud stále uvádí, že vlastník nájemní smlouvou „přenáší na nájemce užívání pronajaté věci“, avšak to podle něj neznamená, že přenáší též oprávnění nakládat s věcí podle své vůle a každého jiného z toho vyloučit; lze mít i za to, že „pronajímatel propůjčil nájemci jen užívání věci bez dalších oprávnění“.

Ke koncepci vlastnictví v širším a užším smyslu, které se dovolával Swoboda, soud – s odkazem na Klanga – uvádí, že by tím byl setřen rozdíl mezi právy věcnými a osobními *(tj. obligačními – pozn. aut.)*.

Proti Ehrenzweigově argumentu *a minori ad maius*, tj. že z posesorní ochrany lze dovodit i ochranu petitorní, soud poznamenává, že tyto závěry logicky vyvozovat nelze, že jde o nepřípustný úsudek z menšího na větší. „Práva držitelova nejsou právy v technickém smyslu a posesorní ochrana nemá svůj důvod v bezpráví svémoci, nýbrž jde jen o jakési prozatímní opatření k zachování dosavadního postavení procesních stran.“

---

[52] BOHÁČEK, M. Kritika rozhodnutí nejvyššího soudu a její teoretické dozvuky. *Právník.* 1931, roč. LXX., sešit III, s. 88 a násl.

[53] NEUBAUER, Z. Jak se nemá polemisovati. *Právník.* 1931, roč. LXX., sešit VI, s. 194 a násl.

[54] Plenární usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 5. 1932, Pres. 1695/31 (Vážný, č. 11674).

Nejvyšší soud tedy vychází z toho, že nájem není věcným, nýbrž **obligačním právem**. Tento závěr dovozuje jak ze systematiky zákona, tak i z historie jeho vzniku. Tvůrci obecného zákoníku občanského totiž znali koncepci pruského ALR, který považoval nájem za věcné právo, avšak zcela zřetelně – na rozdíl od tohoto jinak často využívaného inspiračního zdroje – zařadili nájem mezi osobní práva k věcem (tj. obligace). Též knihovní právo řadí nájem vedle práv věcných, odlišuje jej tedy od nich (§ 9 obecného knihovního zákona). Povahu věcného práva spatřuje soud právě v účinku vůči třetím osobám. Současně není podle soudu důvod, proč by s nájemcem mělo být nakládáno jinak než s oprávněnými při jiných obligačních právech. „Propůjčením absolutní ochrany obligačně oprávněným byl by setřen rozdíl mezi právy věcnými a obligačními, což by právě odporovalo zřejmému úmyslu zákonodárcovu, znamenajíc porušení právního systému, na němž jest občanský zákon vybudován."

V rámci **systematické argumentace** poukazuje soud též na to, že u tzv. dědičného pachtu (§ 1122, § 1126, § 1128 o. z. o.) zakotvil zákonodárce ochranu vůči třetím osobám. „Právě z toho, že zákonodárce poskytl tuto ochranu jen dědičnému pachtýři, nikoli pachtýři vůbec, lze souditi, že ji neobmýšlel poskytnouti při obyčejném nájmu nebo pachtu."

Nejvyšší soud též **vyloučil** použití § 7 o. z. o. pro případné **dotváření práva**. Jednak samotná skutečnost, že určité řešení vede k nepraktickým důsledkům, nevytváří mezeru v zákoně. Současně však podle soudu ani není žádná naléhavá praktická potřeba, pro kterou by měla být tato cesta zvolena, neboť je dostačující posesorní ochrana. V žádném případě nelze podle soudu použít na nájem pravidla o služebnostech, neboť ty (služebnosti) se odlišují v právních principech, na kterých jsou založeny. Moderní terminologií bychom řekli, že se podstatně liší teleologické pozadí obou institutů.

Domnívá-li se rušitel, že má právo rušit nájemce, má se svého práva domáhat žalobou. Zde je však podle Nejvyššího soudu vhodnější, aby se tento spor řešil s vlastníkem (pronajímatelem), nikoli nájemcem. Soud argumentuje tím, že nájemní právo je odvozováno z vlastnického práva pronajímatele; nemá být tedy rozhodováno o jeho právu bez jeho účasti. Současně soud uvádí, že pokud by petitorní ochrana byla přiznána i nájemci, mohlo by se stát, že by ve sporu mezi nájemcem a rušitelem a vlastníkem a rušitelem bylo dosaženo odlišného výsledku, čemuž je třeba „se na všechen způsob vyvarovati".

1.2.3 Reakce československé legislativy na probíhající diskusi

Výše uvedená diskuse probíhala v době přípravy jednotného československého civilního kodexu. Legislativní práce však na tuto diskusi specificky nereagovaly. Návrh subkomitétu pro věcná práva, který následně do svého návrhu převzala superrevizní komise v roce 1931, dokonce považoval za předmět vlastnictví jen věci hmotné [§ 353 návrhu občanského zákoníku z roku 1923 (dále „návrh obč. zák.

1923“), § 278 návrhu občanského zákoníku z roku 1931 (dále „návrh obč. zák. 1931“)], byť pojem věci si zachoval svůj široký význam ve smyslu obecného zákoníku občanského (§ 291 návrhu obč. zák. 1923, § 229 návrhu obč. zák. 1931)]. Tato koncepce tak vylučovala jeden ze základních argumentů pro absolutní ochranu obligací, totiž že i obligace jsou předmětem vlastnického (širokého) práva, které obsahuje i negativní stránku.

Zásadní změna nastala poté, co se novými členy superrevizní komise stali Sedláček a právě výše zmíněný Swoboda.[55] **Vládní návrh občanského zákoníku z roku 1937** (dále „návrh obč. zák. 1937“) pak nejenže vypustil pravidlo, že předmětem vlastnického práva mohou být jen věci hmotné, ale navíc začlenil do svého textu § 155 s nadpisem „Obdoba žalob vlastnických“, podle kterého „Užívací práva k cizí věci, pokud není v zákoně ustanovení zvláštních, požívají co do oné věci od počátku užívání ochrany podle obdoby žalob vlastnických.“.[56]

Swoboda ve své zprávě o reformě občanského práva v Československu uvádí, že návrh zná, podobně jako právo **dánské** (*sic!*), projev omezeného, mírnějšího vlastnictví, totiž užívací práva k cizí věci. I ta mají – podle ustanovení přijatého do návrhu – petitorní ochranu, podobně jako vlastnické žaloby, byť jsou právy jen osobní (obligační) povahy, jako nájem, pacht nebo výpůjčka. To však platí až od počátku výkonu užívání, tj. pravidelně od okamžiku předání věci oprávněnému. Swoboda dále uvádí, že právě v tom spočívá nejsilnější změna této právní oblasti oproti návrhu superrevizní komise. Ve prospěch tohoto řešení argumentuje převážně praktickými důvody, byť podotýká, že ani teoretické odůvodnění nenaráží na žádné obtíže.[57]

Po předložení návrhu Národnímu shromáždění došlo k jeho postoupení společnému parlamentnímu subkomitétu obou komor, kde na něm práce pokračovaly.[58] Návrh ve verzi publikované po 2. sv. válce již ustanovení o období vlastnických žalob neobsahoval.[59]

Také **socialistická civilistika**, která jen velmi nedostatečně rozlišovala mezi právy relativními a absolutními,[60] zastávala stanovisko o absolutní ochraně obligačních práv (viz dále). Všechny socialistické civilní kodexy též převzaly řešení návrhu obč. zák. 1937, které plně souznělo s pojetím sovětské právní nauky.[61]

---

[55] K tomu srov. HORÁK, O. Dějiny kodifikace soukromého práva v českých zemích. In MELZER, F., TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník. Velký komentář. Svazek I.* Praha: Leges, 2014, s. XLI.

[56] Srov. důvodovou zprávu k § 155 návrhu obč. zák. 1937: „Komise považuje za vhodné rozhodnutí výslovným předpisem na tento způsob kontroversy pojící se k otázkám dotčeným zvláště v plenárním usnesení nejvyššího soudu ze dne 17. května 1932, Pres. 1965/31 (Sb. n. s. č. 11674).“

[57] SWOBODA, 1937, s. 16, 24 a násl.

[58] HORÁK In MELZER, TÉGL a kol., 2014, s. XLI.

[59] Srov. BIDMON, J. *Ochrana obligačních užívacích práv proti zásahům třetích osob z historicko-srovnávací perspektivy.* Diplomová práce na PF UP v Olomouci (odevzdáno 22. 3. 2018), s. 32.

[60] Srov. např. povahu tzv. osobního užívání.

[61] Srov. GENKIN, D. M. (red.) *Sovětské občanské právo. Díl I.* Praha: Orbis, 1953, s. 119: „Existence závazkových právních vztahů, které jsou uznávány za relativní, zavazuje rovněž třetí osoby, aby svými protiprávními úkony nepřekážely plnění závazků. Tudíž i závazková práva mohou požívat ochrany proti protiprávním úkonům třetích osob právě tak jako práva absolutní.“

Nejprve **§ 152 odst. 2 zák. č. 141/1950 Sb.** normoval, že obdobnou ochranu jako vlastník má „také ten, kdo je vůbec oprávněn mít věc u sebe". Pozoruhodná je však důvodová zpráva k tomuto ustanovení, která nehovoří o ochraně subjektu obligačního práva, nýbrž o „oprávněném detentorovi"; předpokládá tedy nejen obligační oprávnění, nýbrž i samotnou detenci věci. Tak výslovně i důvodová zpráva k § 150 a § 151 zák. č. 141/1950 Sb. Jde tedy ve skutečnosti o rozšíření posesorní ochrany na určitý typ detence, a to detence založené na právním důvodu. Zákon však již konkrétně neuváděl, o jaký právní důvod mělo jít, jde-li o obligační smlouvu, s kým měla být taková smlouva uzavřena (s vlastníkem nebo i jen třetí osobou). Takovému rozšíření posesorní ochrany nelze *apriori* nic vytknout, ostatně i platný občanský zákoník poskytuje tuto ochranu držiteli obligačního práva, je-li předmětem obligace hmotná věc. Civilistická dogmatika však chápala uvedené ustanovení právě jako základ absolutní ochrany relativních práv.

Zákon č. 40/1964 Sb. v původním znění žádné podobné ustanovení neobsahoval. Z § 132 zák. č. 40/1964 Sb. pouze plynulo: „Občan má právo na ochranu proti tomu, kdo neoprávněně do jeho vlastnického práva zasahuje; zejména se může domáhat vydání věci na tom, kdo mu ji neprávem zadržuje." Jak však vyplývá z dobové literatury, předmětné pojetí (tj. koncepce, že všechny civilní vztahy jsou absolutní) bylo československou civilistikou hlásáno i tehdy.[62]

Obdoba § 152 odst. 2 zák. č. 141/1950 Sb. se však opětovně **stala součástí civilní kodifikace** v důsledku tzv. velké novely zákona č. 40/1964 Sb. (přijaté pod **č. 509/1991 Sb.**), která v tomto směru změnila **§ 126 odst. 2**. První odstavec tohoto ustanovení upravoval vlastnické žaloby.[63] Podle druhého odstavce měl mít obdobné právo na ochranu i ten, „kdo je oprávněn mít věc u sebe". Toto oprávnění se dle zcela převažujícího výkladu chápalo i jen jako obligační, tj. relativní právo.[64]

1.3 Ustanovení § 1044 obč. zák. a jeho výklad

1.3.1 Úvodem

Ustanovení § 1044 zjevně navazuje na dosavadní legislativní vývoj,[65] avšak jeho **dikce je odlišná od předchozích úprav**. Ukážeme, že tato změna dává dobrý

[62] Srov. KNAPP, V., LUBY, Š. *Československé občanské právo. Díl 1.* 2. vydání. Praha: Orbis, 1974, s. 271: „I relativní právní vztahy jsou tedy zároveň vždy absolutními […] všechny občanskoprávní vztahy jsou absolutní, přičemž některé (zejména závazky) jsou zároveň též relativní."

[63] Zde byla převzata úprava § 132 zák. č. 40/1964 Sb. v jeho původním znění.

[64] Někdy se v rozporu s textem zákona toto ustanovení chápalo jako ochrana detentora; srov. SPÁČIL, J. In ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. *Občanský zákoník. Komentář. 2. svazek.* 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, komentář k § 126, s. 705, m. č. 34. Toto ustanovení však nehovořilo o tom, **kdo má** věc u sebe, nýbrž o tom, **kdo je oprávněn mít** věc u sebe, tedy nikoli o detenci, nýbrž o právu k detenci.

[65] Stručnou legislativní historii § 1044 podává HORÁK, 2015.

smysl. Stávající koncepce ustanovení jednak řeší příslušné praktické problémy, jednak potom nepůsobí takové negativní důsledky jako dřívější právní úpravy.

1.3.2 Ochrana práva k detenci?

Ustanovení § 1044 obč. zák. je – zřejmě ze setrvačnosti – částí literatury stále považováno za pravidlo, které podobně jako § 126 odst. 2 zák. č. 40/1964 Sb. poskytuje ochranu obligačně oprávněnému vůči třetím osobám.

Tak např. Spáčil uvádí: „Představa, že závazková práva nepůsobí ‚proti všem' v tom smyslu, že jejich subjekty nejsou chráněny proti neoprávněným zásahům třetích osob, ale jen vůči protistraně, neodpovídá realitě. Ostatně i nyní lze absolutní ochranu obligačních práv dovodit nejen z § 1044, ale i ze samotné skutečnosti, že i obligační práva mají být nadále jako věci nehmotné předmětem vlastnického práva."[66] Argumentuje tak do určité míry podobně jako dříve Swoboda nebo Sedláček. Současně chápe pojetí absolutní ochrany relativních práv jako moderní tendenci v právu. Nejde však ani tolik o to, co je moderní a co nemoderní. Primární zde má být koherence určitého řešení s právním řádem, jeho hodnotovými a principiálními východisky a v tomto rámci i vhodnost a účelnost příslušného aplikačního řešení.

Podobně chápe předmětné ustanovení pravděpodobně i Winterová, která sice hovoří o ochraně detentora, avšak možnost ochrany spojuje s existencí obligačního titulu („pouze po dobu, dokud trvá jeho obligační titul").[67]

Dobrovolná pak dovozuje, že dané ustanovení poskytuje petitorní ochranu držiteli obligačního práva, které opravňuje mít věc u sebe, neboť vychází z toho, že úmyslem zákonodárce bylo stejně jako za účinnosti zákona č. 40/1964 Sb. petitorně chránit obligačně oprávněného. Působnost tohoto ustanovení však chápe dokonce ještě šířeji, a to i na práva věcná (např. právo zástavní).[68] O takové vůli zákonodárce lze mít ostatně pochybnosti, jak plyne jednak ze změněného textu zákona a jednak i z důvodové zprávy k § 1044; viz níže.

Na rozdíl od § 126 odst. 2 zák. č. 40/1964 Sb. se v § 1044 obč. zák. již nehovoří o „právu mít věc u sebe", nýbrž o tom, že někdo **„má věc u sebe"**. Zákon tedy **aktivní legitimaci** nespojuje s právem k detenci, nýbrž s **detencí samotnou**. Již sama dikce ustanovení tak hovoří proti výše uvedeným názorům. Rozhodující však je, že nikoli jen dikce sama, ale i další argumenty hovoří proti tomuto pojetí.

Zásadní **systematický argument proti pojetí** § 1044 jako ustanovení chránícího obligační právo k detenci je obsažen v **§ 2211** obč. zák., podle kterého **má nájemce**[69] **petitorní ochranu i vůči třetím osobám**. Pokud by toto právo měl každý

[66] SPÁČIL In SPÁČIL a kol., 2013, komentář k § 977, s. 4, komentář k § 1044, s. 252, m. č. 1.

[67] WINTEROVÁ, A. In ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek III.* Praha: Wolters Kluwer, 2014, komentář k § 1044, s. 140.

[68] DOBROVOLNÁ, E. In PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2017, komentář k § 1044, m. č. 2, 3.

[69] Pro pacht platí totéž v důsledku § 2341.

obligačně oprávněný, byl by § 2211 zcela nadbytečný. Nájem vykazuje určité znaky, které jsou jinak charakteristické pro absolutní práva. Vedle § 2211 obč. zák. je to i případ jakoby „lpění" nájmu na věci v podobě přechodu postavení pronajímatele na nabyvatele vlastnického práva k pronajaté věci dle § 2221 – byť se jedná „jen" o legální cesi smlouvy.[70] Jde však o výjimečný případ, nikoli o výraz obecného pravidla. Toto zvláštní ustanovení se v různých modifikacích vyskytuje i v nám blízkých právních řádech[71]; ani tam však není sporu o tom, že jde pouze o výjimku z (opačného) pravidla (principu).

Podobně významný systematický argument plyne z **vnějšího systému (struktury) občanského zákoníku**, který reflektuje rozlišování absolutních a relativních práv (srov. označení třetí a čtvrté části občanského zákoníku); vůle zákonodárce je zde patrná. Ostatně i § 979 obč. zák. výslovně uvádí, že se pravidla o věcných právech nepoužijí na ty nehmotné věci, které jsou právy (nepřipouští-li to jejich povaha). To tedy platí i pro § 1012 větu první *i. f.* (negativní stránka vlastnictví). Relativní povaha obligačních práv je pak zcela jistě okolností, k níž je třeba v této souvislosti přihlédnout. Stejně tak jsou v občanském zákoníku některá ustanovení přímo dle své dikce (ovšem nejen dle ní) konstruována s vědomím odlišností práv absolutních a relativních (§ 2910).

Mohlo by se zdát, že (dosud neuváděným) argumentem ve prospěch absolutní ochrany obligací je i **§ 1763, zejména věta první.** Toto ustanovení předpokládá „kolizi" obligačních práv (užívacích či požívacích). Kolize obligačních práv znamená, že tato práva vůči sobě vzájemně působí, tj. že mohou mít vliv i na třetí osobu, která je sama oprávněná z jiné obligace. Uvedené ustanovení však nemá být obecnou normou – **nemá dopadat na všechna obligační užívací či požívací práva**, nýbrž týká se pouze těch případů, kdy obligační práva jsou v kolizi, zejména

[70] Např. Ehrenzweig se tuto zvláštní povahu pokouší vyjádřit tím, že hovoří o nájmu jako o **relativně-věcném** právu; EHRENZWEIG, A. *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Teil 1. Allgemeiner Teil.* Wien: Manz, 1928, s. 447.

[71] Tak např. v **německém BGB** je cese nájmu omezena pouze na případy nájmu obydlí, resp. obytného prostoru *(Wohnraum)*; nejde tedy o obecnou cesi jakéhokoli nájmu. Navíc, k cesi dochází pouze tehdy, pokud již byl obytný prostor přenechán nájemci k užívání. Dle § 566 odst. 1 BGB: „Je-li pronajatý obytný prostor po jeho přenechání nájemci převeden pronajímatelem na třetí osobu, vstupuje nabyvatel do práv a povinností pronajímatele vzniklých z nájemního vztahu za trvání vlastnického práva převodce." V **polském kodexu (Kodeks cywilny, dále „KC")** je sice při změně vlastnického práva k pronajaté věci chráněn i obecný nájem (dochází k jeho cesi), leč nový vlastník (nabyvatel) předmětu nájmu má snazší možnost zrušení obligace. Dle čl. 678 § 1 KC platí: „V případě převodu pronajaté věci v době trvání nájmu vstupuje nabyvatel do nájemního vztahu na místě zcizitele; má však právo vypovědět nájem v zákonných výpovědních dobách." Dle následujícího § 2 KC: „Uvedené právo vypovědět nájem nepřísluší nabyvateli, jestliže nájem byl uzavřen na dobu určitou v písemné formě s určitým datem a věc byla nájemci vydána." Nový vlastník má tedy možnost vypovědět nájem prakticky bez omezení; zejm. není rozhodné, zda v okamžiku nabytí vlastnického práva o nájmu věděl, resp. zda o něm vědět měl a mohl. Zvýšená ochrana je – shodně jako v BGB – poskytnuta nájemci bytu. Ani ten však není chráněn absolutně. Dle čl. 692 KC totiž platí: „Ustanovení o vypovězení nájmu nabyvatelem pronajaté věci se nepoužijí v případě nájmu bytů, ledaže nájemci byt dosud nebyl předán k užívání."

těch výjimečných případů, kdy působí vůči třetím osobám (nájem, pacht). K tomu v podrobnostech viz níže.

I **teleologické argumenty** významně hovoří proti absolutní ochraně obligací. Nejen vnější, nýbrž i vnitřní systém soukromého práva rozlišuje mezi absolutními a relativními právy, a to z dobrých důvodů. Zejména je třeba uvést požadavek **právní jistoty** a **ochrany třetích osob**. Právě proto, že absolutní práva působí i vůči třetím osobám, jsou na ně kladeny přísnější požadavky než na práva relativní, která zásadně působí jen mezi stranami. Má-li každý povinnost určité právo respektovat, pak musí vědět, o jaká práva jde a jaký je jejich obsah, jinými slovy, musí mít možnost vědět, co má vlastně respektovat, resp. **do čeho** nemá zasahovat. Tyto požadavky se projevují v několika aspektech.

a) ***Numerus clausus*** absolutních práv. O tom, která práva jsou absolutní, může rozhodnout – byť často nikoli výslovně – pouze zákonodárce. Okruh těchto práv nelze rozšiřovat ujednáním stran, neboť by tím byly ukládány povinnosti (povinnost nezasahovat) nezúčastněným třetím osobám. To je zjevný rozdíl od relativních práv, která si strany mohou sjednávat libovolně (§ 1746 odst. 2); právě proto, že působí jen mezi stranami, není důvod do tohoto ujednání nějak zasahovat. Kodex výslovně upravuje *numerus clausus* jen ve vztahu k absolutním majetkovým právům (§ 977), avšak tento princip platí pro všechna absolutní práva.
b) **Zásadní kogentnost** úpravy absolutních práv. Ze stejných důvodů, jaké byly uvedeny pro *numerus clausus*, je úprava absolutních práv zásadně kogentní. Mají-li třetí osoby tato práva respektovat, musí mít možnost seznámit se s jejich obsahem; tento požadavek bude naplněn zejména tehdy, je-li obsah absolutních práv vymezen přímo zákonem.
c) Má-li být konkrétní obsah absolutního práva odlišný od jeho zákonného vymezení, předpokládá princip právní jistoty, že takový změněný obsah bude pro třetí osoby poznatelný, tedy že bude zveřejněn (publikován). Jde o **požadavek publicity** absolutních práv. I přes tuto publicitu je třeba mít na vědomí, že dochází k zatížení právní jistoty (bezpečnosti právního styku). Je-li totiž určitá skutečnost nebo právo, které má působit vůči třetím osobám, publikováno (např. zápisem do veřejného seznamu), pak tím vzniká pro třetí osoby potřeba seznamovat se s těmito zveřejněnými skutečnostmi (právy). Čím více skutečností se bude zveřejňovat, tím více budou muset účastníci právního styku nahlížet do příslušných seznamů, což může vést až k praktické neproveditelnosti. Je tedy vidět, že tato praktická potřeba spíše svědčí tomu, aby se počet publikovaných skutečností a práv působících vůči třetím osobám, udržoval v omezeném počtu.
d) Relativní účinky obligačních ujednání se projeví i při pravidlech pro **výklad obligačních právních jednání.** Jelikož zavazují jen je, má být rozhodující zásadně jen skutečná vůle stran, a nikoli význam, jaký se jeví být třetím osobám.

Ani **argumentace vymezením věci v § 489** neospravedlňuje závěr o absolutní ochraně obligací. Je sice pravda, že i pohledávka je věcí ve smyslu § 489, a je tudíž ve vlastnictví věřitele. To však v žádném případě neznamená, že by se na všechny

věci ve smyslu tohoto ustanovení měla aplikovat všechna ustanovení o věcných právech. Jak bylo uvedeno výše, pro pohledávky dokonce platí výslovně zakotvená zdrženlivost zákonodárce v § 979 jakožto v úvodním ustanovení hlavy II části třetí občanského zákoníku: „Ustanovení této hlavy se použijí na věci hmotné i nehmotné, na práva však jen potud, připouští-li to jejich povaha a neplyne-li ze zákona něco jiného." Ustanovení o věcných právech, tedy i o jejich ochraně atd. lze na pohledávky použít jen tehdy, nebrání-li tomu jejich relativní povaha.[72] Široké vymezení věci v § 489 tedy rozhodně není argumentem, který by se mohl prosadit proti povaze obligačních práv jako práv relativních. Stejné závěry zaujímá i rakouská civilistika, která vychází z totožného vymezení věci v právním smyslu.

1.3.3 Ochrana (prosté) detence?

Jak bylo uvedeno, § 1044 obč. zák. nelze chápat jako ustanovení zakládající právo obligačně oprávněného na ochranu vůči třetím osobám. Z toho však nelze automaticky dovozovat, že toto ustanovení obsahuje obecnou ochranu detence.

Na jednu stranu je zcela nepochybné, že slova „mít věc u sebe" vyjadřují detenci věci, tj. výkon faktické moci nad věcí. Podstatná je však okolnost, která dosud zůstala zcela mimo pozornost literatury, a to fakt, že **detentor dle § 1044 obč. zák. neuplatňuje vlastní právo, nýbrž právo vlastníka** (tedy cizí právo). To je též **zásadní rozdíl od § 126 odst. 2 zák. č. 40/1964 Sb**., který **přiznával obdobné právo, jako má vlastník, přímo obligačně oprávněnému**; obligačně oprávněný byl tedy sám subjektem tohoto práva. **Podle § 1044 je tedy chráněnou osobou** subjekt příslušného práva, tj. vlastník, nikoli detentor; ten sice uplatňuje právo vlastním jménem, avšak nikoli svoje právo. Již z tohoto důvodu nemůže uvedené ustanovení upravovat vlastní ochranu detentora; ta může být v daném případě nanejvýš reflexní.

Další argument proti takovému pojetí je **systematické povahy**. Pokud by měl detentor obdobné právo jako vlastník, měl by zároveň **silnější právní pozici než držitel** (např. jeho ochrana by ve srovnání s ochranou držby nebyla časově omezená; srov. § 1008). Protože držba není nic jiného než jen kvalifikovaná detence, byla by úprava držby v zásadě zbytečná.

1.3.4 Vlastní řešení

Ustanovení § 1044 lze interpretovat v souladu s jeho dikcí takovým způsobem, který dostatečně řeší příslušné praktické problémy a současně nevyvolává obtíže, které byly výše ukázány u pojetí ochrany práva k detenci.

[72] Navíc je třeba doplnit, že aplikaci ustanovení o věcných právech na pohledávky nebude bránit jen jejich relativní povaha, nýbrž i – a to snad ještě ve větší míře – **jejich povaha věcí nehmotných** (např. pro účely vindikace pohledávky).

Jak bylo uvedeno, § 1044 **nezakládá vlastní subjektivní právo detentora**, nýbrž mu jen umožňuje „uplatnit vlastním jménem právo náležející vlastníku". Možnost uplatnění cizího práva vlastním jménem se do určité míry podobá **zákonnému nepřímému zastoupení** (viz níže). To je vlastní podstata uvedeného ustanovení.[73] Toto ustanovení zakládá samostatnou procesní legitimaci, která však není založena na vlastním hmotném právu detentora.

Právem vlastníka na ochranu se rozumí **vindikační** i **negatorní** žaloba;[74] do úvahy samozřejmě přichází i nároky ze sousedských práv, což je jen zvláštní úprava negatorního nároku.

Toto pojetí má zásadní důsledky. Z toho, že jde o uplatnění práva vlastníka, plyne, že třetí osoba může vůči detentorovi uplatnit i veškeré **námitky, které má vůči vlastníkovi**. Třetí osoba tak může vůči detentorovi uplatnit zejména vlastní právo k detenci, které má vůči vlastníkovi, byť by bylo jen relativní povahy (od vlastníka odvozené obligační právo). Z toho plyne, že žaloba podle § 1044 není nástrojem pro hodnocení, které obligační právo je „lepší", a pro ochranu takového „lepšího obligačního práva". Získal-li tedy někdo (A) věc k užívání (požívání) na základě obligační smlouvy od vlastníka, pak dokud ji má u sebe, nemusí se obávat, že o ni přijde jen v důsledku existence obligačního oprávnění jiné osoby (B); samozřejmě jen pokud by nebylo zasaženo do držby tohoto obligačního práva. Výjimkou jsou jen případy kolize obligací, které působí vůči třetím osobám, tj. i vůči jinému obligačně oprávněnému (např. nájem); zde by bylo třeba aplikovat § 1763 větu první.

Ze slov **„vlastním jménem"** plyne, že sám detentor má **aktivní procesní legitimaci** k uplatnění práva, sám je stranou řízení atd. Samotný pojem nepřímého zastoupení není zcela jednoznačný. O nepřímém zastoupení hovoříme v tomto případě z toho důvodu, že jde o výkon cizího práva vlastním jménem. Typickým znakem nepřímého zastoupení je však i jednání na účet zastoupeného, tj. že zastoupený má právo na užitky z jednání nepřímého zástupce a nese náklady s tím spojené. Tento znak je zde naplněn tím, že jde o jednání, kterým je chráněn zájem zastoupeného (pronajímatele, vlastníka). Otázka práva na náhradu nákladů zastoupení závisí na zvláštním vztahu mezi detentorem a vlastníkem. Toto právo by bylo vyloučeno např. tehdy, pokud by tím detentor plnil svoji povinnost opatrovat svěřenou věc; jinak by se toto právo mohlo opírat o úpravu nepřikázaného jednatelství (§ 3008).

Bylo zdůrazněno, že **§ 1044 vyžaduje** jako jeden z předpokladů **detenci** věci. Znamená to však, že vykonávat práva vlastníka je oprávněn každý detentor – tj. musí jít o obligačně oprávněného detentora, nebo může být touto osobou i jen neoprávněný detentor? Má-li se jednat jen o oprávněného detentora, může své právo odvozovat jen od vlastníka, nebo i od třetí osoby (neoprávněného, např. výpůjčka

[73] Shodně i důvodová zpráva k § 1044: „Protože se však jedná o věcněprávní ochranu, vyjadřuje se výslovně, že jde o právo vlastníka na ochranu, které osoba, jejíž právo se opírá jen o obligační titul, pouze vlastním jménem uplatňuje."

[74] Taktéž SPÁČIL In SPÁČIL a kol., 2013, komentář k § 1044, s. 252, m. č. 2.

od nevlastníka)?[75] Vzhledem k tomu, že účelem ustanovení je ochrana vlastníka (jeho pozice), mohlo by se zdát, že právo vlastníka může uplatnit jakýkoli detentor, bez ohledu na vlastní oprávnění (tedy např. že i zloděj může vlastníka ochránit před jiným zlodějem). Při bližším zkoumání však vidíme, že tomu tak není, a že je třeba provést teleologickou redukci, která omezí tuto možnost **jen na obligačně oprávněného detentora, za současného předpokladu, že jeho oprávnění k detenci působí vůči vlastníkovi**.

Typicky půjde o situace, kdy vlastník[76] sám předal věc detentorovi na základě obligační smlouvy (výpůjčka, úschova atd.). V tomto případě lze předpokládat určitou důvěru mezi stranami, a není tedy nepřiměřená úvaha, že detentor bude vykonávat právo na ochranu, které náleží vlastníkovi. Snad ještě důležitější je, že v tomto případě nevznikají problémy, které by jinak existovaly: pokud by postup podle § 1044 nebyl vázán na oprávnění k detenci, vznikal by problém, zda existuje nějaké časové omezení, kdy může tuto ochranu uplatňovat ten, kdo byl zbaven detence. Jak dlouho lze na dosavadního detentora nadále hledět jako na detentora? Hypoteticky se nabízí řešení, dle něhož by byly aplikovatelné lhůty pro ochranu rušené držby (§ 1008); pak by však nastala obtížně vysvětlitelná kolize s úpravou ochrany rušené držby. Pokud tedy budeme vycházet z toho, že „tím, kdo má věc u sebe" ve smyslu § 1044, je jen detentor, který je oprávněný k detenci vůči vlastníkovi, případně takový detentor, který byl o svou detenci připraven, pak uvedené problémy odpadají. Může totiž postupovat podle § 1044 právě po dobu trvání svého obligačního oprávnění.

Z právě uvedeného rovněž plyne, že **trvání zákonného nepřímého zastoupení je omezeno jen na dobu existence uvedeného práva k detenci**. Vždy je však předpokladem sama detence. Pokud má **více osob oprávnění k detenci téže věci** (např. vlastník uzavřel více smluv o přenechání věci), pak je může uplatnit **jen ta osoba, které skutečně byla věc do detence odevzdána**. Je-li zcela výjimečně takových osob více, může uvedené právo uplatnit kterákoli z nich. Uplatní-li je obě (všechny), je třeba použít § 1763 větu druhou. Vůči sobě navzájem se však ochrany dle § 1044 dovolávat nemohou, protože každá z nich má právo k detenci proti vlastníkovi, tj. každá z nich má námitku proti vlastníkově vindikační žalobě.

Detentor též musí prokázat, že **odvozuje své obligační oprávnění od vlastníka**, resp. že jeho obligační oprávnění působí vůči vlastníkovi. Spáčil namítá, že tato konstrukce je nezvyklá a těžkopádná.[77] Občanský zákoník sice výslovně nestanoví domněnku držitelova vlastnictví (na rozdíl např. od § 1006 německého BGB[78]),

[75] Zde jen připomínáme, že **obligační užívací či požívací právo**, jakož i jiné obligační právo **může být platně zřízeno i nevlastníkem** (neoprávněným). Jde tedy o řádně vzniklé a existující obligační právo; otázkou je jen to, vůči komu může být uplatňováno, tedy vůči komu působí.

[76] Popř. třetí osoba se souhlasem vlastníka.

[77] SPÁČIL In SPÁČIL a kol., 2013, komentář k § 1044, s. 252, m. č. 2.

[78] Dle § 1006 odst. 1 BGB: „Ve prospěch držitele movité věci se předpokládá, že je vlastníkem této věci. To však neplatí vůči dřívějšímu držiteli, kterému byla věc ukradena, který ji ztratil nebo o ni jinak bez své vůle přišel *[sonst abhandengekommen ist],* ledaže se jedná o peníze nebo cenné papíry

avšak podobný závěr plyne i z odpovídající skutkové domněnky (důkaz *prima facie*).[79] Potom by postačovalo, že obligačně oprávněný prokáže, že mu věc přenechal do užívání (požívání) její držitel a že třetí osoba tuto detenci ruší. Třetí osoba se může bránit tím, že prokáže, že tomu tak není, nebo že držitel nebyl vlastníkem, nebo tím, že má vůči vlastníkovi vlastní právo k detenci. Takto rozdělené důkazní břemeno odpovídá rozložení dotčených zájmů a není nikterak těžkopádné.

1.3.5 Relevance argumentů z dřívější diskuse o absolutní ochraně obligací?

Občanský zákoník opět obsahuje některá klíčová ustanovení, která ovlivnila předválečnou diskusi. Proto dává dobrý smysl prověřit, zda námi zastávané řešení obstojí i vzhledem k argumentům, které v jejím rámci zazněly. Mezi tato relevantní ustanovení patří jednak § 489, který přebírá široké pojetí věci, a jednak § 1011 a § 1012 věta první, jejichž „legislativní předobrazy" (§ 353 a § 354 *i. f.* o. z. o.) byly akcentovány při konstruování tzv. vlastnictví v širokém smyslu. Také je však třeba zopakovat, že občanský zákoník na rozdíl od obecného zákoníku občanského **výslovně omezuje použití ustanovení o věcných právech na ty nehmotné věci, které jsou právy** (§ 979).

Dále je třeba zdůraznit, že **v rekodifikační komisi byla opakovaně vznášena kritika vůči koncepci § 126 odst. 2 zák. č. 40/1964 Sb.** To se projevilo též v odlišném znění § 1044. **Nelze tedy tvrdit, že změna formulace (ve srovnání se zákonem č. 40/1964 Sb.) byla způsobena nedopatřením a že obsah § 1044 obč. zák. je přes zcela jinou textaci shodný s obsahem § 126 odst. 2 zák. č. 40/1964 Sb. Naopak, šlo o zamýšlený (záměrný) odklon do předchozí úpravy.**

Právo, které není chráněno vůči třetím osobám, není právem

Rozhodnutí Nejvyššího soudu z roku 1929 argumentuje mj. tím, že **ochranu vůči třetím osobám musí požívat každé právo, „jinak by nebylo právem"**. Tato teze, která vychází z předem dogmaticky stanoveného působení práv a z nemožnosti existence jakéhokoli jiného typu práva (tj. práva, které nepůsobí vůči třetím osobám), v sobě obsahuje všechny neřesti pojmové jurisprudence. Není důvod pochybovat, že **právo může omezit okruh subjektů, které jsou povinny určitá právní postavení nějaké osoby respektovat**. Řešení toho, jak je tomu v konkrétním případě,

na majitele (doručitele)." Dle odstavce 2: „Ve prospěch dřívějšího držitele se předpokládá, že byl během trvání své držby vlastníkem věci." Dle odstavce 3: „V případě nepřímé držby platí tato domněnka pro nepřímého držitele." Zdůrazněme, že držitelem míní BGB toho, komu v českém právu odpovídá pojem „detentor". Skutková domněnka v českém právu bude dopadat spíše jen na případy držby v pojetí občanského zákoníku.

[79] K důkazu *prima facie* srov. např. LAVICKÝ, P. *Důkazní břemeno v civilním řízení soudním.* Praha: Leges, 2017, s. 23, zejména pozn. č. 21.

je až výsledkem intepretace práva, nikoli východiskem této interpretace. Správně tedy plenární usnesení Nejvyššího soudu z roku 1932 poukazuje na to, že uvedená argumentace představuje *petitio principii* (důkaz kruhem).

V případě smluvního závazku jde o to, že jeden subjekt něco slíbí jinému. Právo pak stanoví, že tento slib slibujícího právně zavazuje, tj. že jej na něm zásadně lze právně vymáhat. V takovém případě zakládá slib subjektivní povinnost a odpovídající subjektivní právo. Tato konstrukce není závislá na tom, zda slib (povinnost) slibujícího musí respektovat i třetí osoby. Povinnost respektu ze strany třetích osob může, ale v žádném případě nemusí, založit právní řád, aniž by tím bylo nějak dotčeno postavení oprávněného jako nositele práva. Výše bylo nadto ukázáno, že proti takovému řešení dokonce hovoří velmi dobré důvody. **Argumentace „povahou subjektivního práva" tedy nemohla obstát dříve a nemůže obstát ani dnes.**

V této souvislosti lze konec konců poukázat na jiné – jasné – případy práv (typů práv), kterým zákon neposkytuje ochranu. Typicky jde o práva naturální (práva bez nároku). Zde je – oproti výše uvedenému – situace ještě „o to horší", neboť určitá práva jsou právy bez nároku již od svého počátku, jde o naturální práva „ze své podstaty" (srov. § 2874, § 2875, § 2877, § 2881, § 2882). Těmto obligačním právům tedy **zákonodárce** nejenže neposkytuje ochranu vůči třetím osobám, nýbrž **neposkytuje jim ochranu dokonce ani proti druhé straně obligace**! Tedy ani samotná zavázaná strana (dlužník) nemůže být nucena ke splnění existujícího dluhu věřiteli.

Jiným příkladem je situace, kdy nevlastník někomu platně zřídí obligační užívací či požívací právo. Toto právo vznikne, působí vůči druhé straně obligace, avšak nepůsobí vůči samotnému vlastníkovi. Vlastník nemusí toto právo respektovat.

Lze proto uzavřít, že **je čistě jen na vůli zákonodárce, zda vůbec určitým právům (typům práv) poskytne ochranu, resp. v jakém rozsahu tak učiní**.

Přenos vlastníkových oprávnění zahrnujících i negatorní nárok

Uvedené rozhodnutí Nejvyššího soudu z roku 1929 dále argumentovalo tím, že zřízením obligačního práva dochází k přenosu vlastníkova oprávnění věc užívat nebo požívat, **včetně práva vyloučit z příslušného užívání (požívání) třetí osoby**.

Zde dochází k naprostému (bazálnímu) nepochopení povahy obligačních práv. Zřízením obligačního práva jinému **dlužník na nikoho nic nepřevádí, jen konstituuje vlastní závazek (dluh)**. **Tedy např. pronajímatel (je-li vlastníkem) nepřevádí na nájemce žádná ze svých oprávnění, nýbrž se jen zavazuje, že nájemci zajistí užívání předmětu nájmu, a nájemce se zavazuje poskytnout za to odměnu.**[80]

[80] Právě proto se obligační práva tradičně – byť nutně zjednodušeně – vysvětlují jako **vztahy mezi alespoň dvěma osobami**, zatímco věcná práva se vysvětlují jako **vztah určité osoby (oprávněné) k nějaké věci**.

To je **podstatný rozdíl od limitovaných věcných práv**, jejichž smluvní zřízení si lze představit jako **převod části vlastnických oprávnění**. Proto se někdy ohledně zřízení tzv. limitovaného věcného práva *(beschränktes Sachenrecht, ograniczone prawo rzeczowe)* hovoří o tzv. konstitutivním převodu (konstitutivním nabytí); převod proto, že dochází k převodu vlastnických oprávnění, konstitutivní proto, že vzniká nové právo, které zde předtím v této podobě neexistovalo (na rozdíl od tzv. translativního převodu, kdy se převádí právo, které zde již existovalo, jako takové).

Neuvědomění si tohoto rozdílu vede k fatálním důsledkům. Pokud totiž dochází k převodu práva, pak má smysl uvažovat o tom, že **převádět určité právo může jen ten, kdo toto práva sám má** *(nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet)*, kdo je jeho subjektem, nebo kdo je alespoň oprávněn takto učinit z jiného důvodu. Tak je tomu jistě v případě věcných práv. Výjimečně zákon umožňuje nabytí věcného práva od neoprávněného; zde však vyžaduje zvláštní dodatečné předpoklady, zejména dobrou víru nabyvatele. **To však neplatí v případě zřízení obligačního práva, kde je věcněprávní oprávnění dlužníka zcela irelevantní.** Dnes tak dokonce výslovně normuje § 1760. Názor, který prezentoval v citovaném rozhodnutí Nejvyšší soud, však zůstal v českém právním prostředí bohužel zachován dlouho poté a napáchal mnoho dogmatických škod. Například ještě za účinnosti zákona č. 40/1964 Sb. Nejvyšší soud opakovaně dovozoval, že věc může platně pronajmout jen její vlastník (popř. i třetí osoba, ovšem vždy se souhlasem vlastníka).[81]

Obligačně se tedy lze zcela bez pochybností zavázat k témuž plnění vůči více subjektům. Někdo se může zavázat vůči více subjektům, že jim poskytne tutéž věc do výpůjčky ve stejnou dobu. Je zřejmé, že splnit může jen jednomu; tímto plněním se vůči ostatním dopustí porušení smlouvy. **S povahou obligačního práva je pak zcela neslučitelná teze, že takové právo lze platně zřídit jen za předpokladu, že dříve nebylo zřízeno jinému.** Takto nesprávně však rozhodoval Nejvyšší soud ještě za účinnosti zákona č. 40/1964 Sb. ohledně nájmu.[82]

V této souvislosti je třeba přiblížit již výše zmíněný **§ 1763**. Toto ustanovení řeší kolizi více užívacích či požívacích práv. Taková úprava je potřebná, pokud dochází ke kolizi, která není řešitelná pomocí obecných pravidel obligačního práva. Správně řečeno – **kolize obligačních práv zásadně vůbec nemůže nastat** právě pro jejich účinky *inter partes*. Ojediněle může kolize nastat (při zde zastávaném řešení) ve dvou případech: 1. První věta dopadá na výjimečné situace, kdy občanský zákoník poskytuje užívacímu (požívacímu) právu ochranu vůči třetím osobám; to je **pouze**

[81] Srov. např. rozhodnutí ze dne 30. 5. 2007, sp. zn. 28 Cdo 1446/2007; ze dne 25. 9. 2008, sp. zn. 29 Odo 1145/2006; ze dne 20. 5. 2009, sp. zn. 26 Cdo 3587/2008; ze dne 28. 2. 2011, sp. zn. 30 Cdo 4715/2010.

[82] Srov. např. rozsudek ze dne 29. 5. 1997, sp. zn. 3 Cdon 120/96; rozsudek ze dne 14. 3. 2001, sp. zn. 26 Cdo 467/2000; rozsudek ze dne 30. 5. 2001, sp. zn. 26 Cdo 2396/2000; rozsudek ze dne 30. 6. 2003, sp. zn. 26 Cdo 916/2001; rozsudek ze dne 8. 3. 2011, sp. zn. 26 Cdo 4217/2010; rozsudek ze dne 12. 6. 2012, sp. zn. 26 Cdo 3720/2011. To působilo obrovské praktické problémy zejména u nájmu bytu. Platnost nájmu mohla být zpochybněna jen tím, že pronajímatel doložil dřívější nájemní smlouvu, kterou tentýž byt pronajal jinému. Není třeba dále rozvádět možnost zneužití (např. antedatováním smlouvy), ale i narušení principu právní jistoty.

případ nájmu (pachtu) dle § 2211. Posuzoval-li by se tedy podle občanského zákoníku výše uvedený případ, který řešil rakouský OGH v roce 1922, pak bychom dospěli k témuž výsledku, neboť daný byt byl předán k užívání nejprve původnímu nájemci. 2. Druhá věta § 1763 již může dopadat na všechna užívací (požívací) obligační práva (např. výpůjčku), pokud se více obligačně oprávněných domáhá na poskytovateli vydání téže věci. Domáhá-li se tedy jeden z více oprávněných vůči poskytovateli vydání věci žalobou a současně druhý oprávněný pomocí hlavní intervence, pak soud musí rozhodnout, koho z obou oprávněných má upřednostnit; k tomu slouží § 1763 věta druhá.[83] Všimněme si, že kritéria použitá v § 1763 jsou analogická kritériím použitým v § 1100 odst. 1.

Pokud však nejde o žádný z uvedených výjimečných případů, pak žádná kolize mezi obligačními právy nenastává, resp. ani nastat nemůže; nastává pouze jakýsi konflikt zájmů, který je zcela bez obtíží řešitelný pomocí obecných pravidel obligačního práva. V případě výpůjčky je situace ovlivněna i tím, že ji zákon konstruuje jako reálný kontrakt (§ 2193). Pokud by však byla věc půjčena osobě A, následně dočasně vrácena půjčiteli (např. k opravě), který ji poté půjčí osobě B, pak kolize mezi obligačními právy nevzniká. Nastává konflikt jejich zájmů, který však lze rozumně řešit pomocí obecných pravidel obligačního práva; k tomu není § 1763 třeba. B si může věc ponechat, neboť má právní důvod k užívání vůči půjčiteli. A vůči B nemá žádný nárok (nedošlo k narušení jeho držby, petitorní ochrana mu nenáleží). Vůči půjčiteli má samozřejmě právo na náhradu škody z titulu porušení smlouvy (§ 2913).

Opačné řešení by přineslo obrovské narušení právní jistoty. B, který mohl být i v dobré víře, by musel věc vydat A. Nemohl by se proto spolehnout na i věcně správné zjištění vlastnického práva půjčitele, případně jeho věcněprávního omezení. Nakonec by ztroskotal na existenci jiné obligace, o níž vůbec nevěděl a pro niž zákon navíc ani nestanoví dostatečné požadavky její publicity.

Zdůrazněme, že § 1763 má tedy rozumný aplikační prostor i při zde zastávaném řešení. Existence tohoto ustanovení tedy není dostatečným (systematickým) argumentem pro závěr o absolutní ochraně relativních práv.

Pokud jde o názor, že vlastník spolu se zřízením obligačního práva „převádí na oprávněného i nárok na jeho (soudní) ochranu“ (tedy nárok na vyloučení třetích osob z užívání věci), ani ten není správný. Tato myšlenka **vyústila** za účinnosti zákona č. 40/1964 Sb. **v judikatorní závěry Nejvyššího soudu**, že **vlastník** po zřízení obligačního práva (konkrétně nájmu) uvedené **právo na ochranu zcela pozbývá**!

[83] Ustanovení § 1763 však celkově není formulováno příliš šťastně. Tak dle první věty není pravda, že právo užívat nebo požívat příslušnou věc **nabývá** ta osoba, které převodce poskytl věc nejdříve. Právo užívat (požívat) tutéž věc mají oba obligačně oprávnění, bez ohledu na to, komu byla věc vydána. Zde jde pouze o to, kdo bude se svým existujícím právem upřednostněn. Navíc – není zde ani žádný **převodce**; zřizovatel práva na nikoho nic nepřevádí (zřizovatelem může být i osoba, která k věci sama nemá žádné právo – např. vlastnické). Stejně tak dle druhé věty není pravda, že právo věc užívat (požívat) **náleží** té osobě, s níž byla uzavřena smlouva, která nabyla účinnosti jako první. Toto právo náleží i dalšímu obligačně oprávněnému.

Nejvyšší soud opakovaně konstatoval: „Pokud právo nájmu bytu nezaniklo, může se vyklizení osob bydlících v bytě bez právního důvodu zásadně domáhat nájemce bytu a pronajímatel pak nemá aktivní věcnou legitimaci k podání žaloby na vyklizení bytu těmito osobami“.[84] Soud se tak – byť nevědomky – přihlásil k části judikatury staré téměř sto let (viz výše). Do této dlouhodobé nesprávné rozhodovací praxe Nejvyššího soudu zasáhl až Ústavní soud, když rozhodl takto: „Ochranu vlastnického práva nelze zužovat pouze na ochranu konkrétních subjektivních oprávnění vlastníka, je třeba ji poskytnout též k zajištění výkonu vlastnického práva, včetně plnění případných povinností spojených s vlastnictvím. […] Z tohoto důvodu je nezbytné vytvořit vlastníkovi dostatečný prostor, tj. poskytnout mu adekvátní soudní ochranu, i proto, aby své povinnosti mohl řádně plnit. **Z tohoto pohledu má vlastník aktivní věcnou legitimaci k podání žaloby na vyklizení bytu vůči neoprávněnému uživateli, byť k tomuto bytu svědčí právo nájmu jiné osobě a tato osoba by se též mohla domáhat jeho vyklizení.**“[85] Uvedený nález však Nejvyššímu soudu nebránil nadále pokračovat ve své dosavadní nesprávné judikatuře.[86]

Lze uvést, že např. v polské civilistice ani judikatuře nevznikají pochybnosti o řešení, k němuž se přiklonil náš Ústavní soud. Tak např. z rozhodnutí Nejvyššího soudu Polska[87] plyne, že „samotný fakt, že nájemce může žalovat třetí osoby na vydání předmětu nájmu dle čl. 222 § 1 KC ve spojení s čl. 690 KC, nevylučuje nárok vlastníka (pronajímatele) na vydání předmětu nájmu na základě čl. 222 § 1 KC“. Shodný je přístup dogmatiky.[88] Stejné závěry se musí uplatnit v poměrech nového práva. V podrobnostech srov. další text.

Setření rozdílu mezi věcnými a obligačními právy

Přiznáním absolutní ochrany obligacím by byl setřen rozdíl mezi věcnými a obligačními právy jako právy absolutními a relativními. Lze plně souhlasit se stanoviskem Nejvyššího soudu obsaženým v plenárním usnesení z roku 1932.

Tento argument je ještě posílen konstrukcí občanského zákoníku, který výslovně staví na rozdílu mezi oběma oblastmi práva. Rozdíl mezi věcnými právy řazenými mezi absolutní majetková práva a závazky, které občanský zákoník považuje za relativní majetková práva, tak přinejmenším za účinnosti občanského zákoníku nespočívá jen v odlišném určení povinné nebo oprávněné osoby, jak jej charakterizoval Swoboda nebo někteří pozdější autoři (např. Spáčil).

---

[84] Srov. rozsudek ze dne 21. 9. 2000, sp. zn. 26 Cdo 503/2000, rozsudek ze dne 11. 10. 2001, sp. zn. 26 Cdo 451/2000, rozsudek ze dne 14. 12. 2005, sp. zn. 26 Cdo 2720/2004, usnesení ze dne 25. 5. 2006, sp. zn. 26 Cdo 548/2006, rozsudek ze dne 30. 11. 2006, sp. zn. 26 Cdo 972/2006.

[85] Nález ze dne 31. 1. 2007, sp. zn. I. ÚS 687/05 *(věta zvýrazněna autory)*.

[86] Srov. např. rozsudek ze dne 20. 7. 2011, sp. zn. 26 Cdo 1192/2009.

[87] Rozhodnutí ze dne 13. 5. 1982, III CRN 85/82.

[88] Tak např. GNIEWEK, E. In RADWAŃSKI, Z. (red.) *System Prawa Prywatnego. Tom 3. Prawo rzeczowe*. 2. vydání. Warszawa: C. H. Beck, 2007, s. 499 a násl., m. č. 76 a násl.

Platný kodex zcela zjevně spatřuje tento rozdíl i v účincích těchto práv (§ 976 oproti § 1721 a § 1789). Nelze proto klást naroveň **obligační práva a služebnosti**, jak to činil Nejvyšší soud v rozhodnutí z roku 1929, což oprávněně kritizovalo již plenární usnesení z roku 1932. Rozhodnutí z roku 1929 **nevidí rozdíl mezi obsahem práva a jeho účinky** (působením). Právo se stejným obsahem, resp. hospodářským významem (např. právo chůze přes pozemek) může zavazovat nebo opravňovat zcela odlišné subjekty; záleží na tom, o jaké právo jde. **To, že určitá práva mají stejný obsah, tedy ještě vůbec neznamená, že mají též stejné účinky.** Jde o odlišné charakteristiky subjektivních práv, které je třeba posuzovat izolovaně a nezaměňovat jednu za druhou, resp. neztotožňovat jednu s druhou.

Jiným důsledkem setření rozdílů mezi věcnými a obligačními právy by bylo i **sloučení jejich právního osudu v okamžiku změny vlastníka věci**, která je užívána (požívána) na základě obligačního či věcného práva. V případě změny vlastníka věci, která je aktuálně užívána třetí osobou na základě obligačního práva, toto právo sice zásadně stále existuje (nezaniká), avšak i nadále přetrvává jen mezi stranami obligace (tj. mezi oprávněným a zcizitelem, tj. původním vlastníkem). Na nabyvatele spolu s věcí žádné omezení nepřešlo. **Obligační právo necharakterizuje právní situaci věci, nýbrž jedině postavení obligačně oprávněného na jedné straně a obligačně omezeného na straně druhé.**[89] K této záležitosti srov. též koncepci výše uváděného § 2221 – výjimečný případ **zákonné cese obligačních práv (resp. zákonné cese smlouvy) v případě změny vlastníka věci se výslovně týká pouze nájmu a pachtu; jakákoli jiná obligační užívací či požívací práva v tomto případě necedují**!

Jak se však situace změní, je-li užívání věci opřeno o limitované věcné právo. Zde jde o případ, kdy toto právo „následuje věc za novým vlastníkem", vázne na ní, sleduje její právní osud; limitované věcné právo charakterizuje či „dotváří" právní situaci věci (modifikuje vlastnické právo). Nabyvatel tedy získá vlastnické právo k věci s takovým obsahem a v takovém rozsahu, v jakém náleželo převodci (v našem případě s omezením způsobeným existencí limitovaného věcného práva).[90]

Systematická argumentace zvláštní úpravou

Pro úplnost zde zopakujme, že podobně jako plenární usnesení Nejvyššího soudu z roku 1932 argumentovalo proti obecné ochraně obligací vůči třetím osobám existencí zvláštní úpravy dědičného pachtu, lze *de lege lata* shodně argumentovat zvláštní úpravou nájmu a pachtu v občanském zákoníku (již opakovaně uváděný § 2211 a § 2341; viz výše).

[89] Shodně např. GNIEWEK, E. In RADWAŃSKI, Z. (red.) *System Prawa Prywatnego. Tom 4. Prawo rzeczowe*. 2. vydání. Warszawa: C. H. Beck, 2007, s. 80, m. č. 39.

[90] Stranou ponecháváme zvláštní situace, kdy i limitované věcné právo v případě převodu věci zanikne v důsledku dobré víry nabyvatele.

Nepraktičnost řešení v důsledku nutnosti zapojení vlastníka-pronajímatele

Lze souhlasit s plenárním usnesením Nejvyššího soudu z roku 1932, že absolutní většina případů je rozumně řešitelná prostřednictvím posesorní ochrany obligačně oprávněného (držitele obligačního práva, které zakládá právo k detenci věci).

S tímto rozhodnutím lze souhlasit i v tom směru, že petitorní ochranu obligačně oprávněnému může poskytnout vlastník věci. Naopak nelze přitakat rozhodnutí z roku 1929, že pronajímatel nemá na ochraně vlastní zájem. Osoba, která věc poskytla k užívání, převzala smluvní povinnost toto užívání druhé straně obligace umožnit. Přenecháním věci do užívání se vlastník nijak nezbavil práva vyloučit ostatní osoby, které vůči němu právo k detenci nemají, z takového užívání. Tento závěr výslovně potvrzuje i § 2212 odst. 1, dle něhož: „Uplatňuje-li třetí osoba vlastnické nebo jiné právo k věci nebo žádá-li vydání nebo vyklizení věci, nájemce to pronajímateli oznámí; **požádá-li o to, poskytne mu pronajímatel ochranu**." Je tedy bez pochybností, že právo na ochranu náleží po dobu trvání nájmu i pronajímateli. Nicméně, tento závěr neplatí pouze pro nájem (pacht), nýbrž může být zobecněn pro všechna užívací (požívací) obligační práva.[91]

Lze však souhlasit s tím, že řešení prostřednictvím poskytovatele věci může být v některých případech **nepraktické**, zejména tehdy, když vlastník není přítomen nebo odmítá sám plnit svou povinnost umožnit užívání.

V prakticky nejdůležitějším případě, tj. při nájmu (pachtu), řeší zákon tento problém poskytnutím vlastní petitorní ochrany nájemci (pachtýři) vůči třetím osobám (§ 2211). Ve všech ostatních případech je však zcela dostatečným nástrojem zde zastávané řešení výkladu § 1044. Není-li vlastník (např. půjčitel, schovatel) přítomen nebo ochoten, může jeho právo uplatnit vlastním jménem detentor. Současně toto řešení vylučuje, aby se tímto způsobem řešily spory mezi osobami, z nichž je každá vůči vlastníkovi oprávněna; výše bylo ukázáno, jaké narušení právní jistoty by mohlo takové řešení vyvolat.

Pro úplnost uveďme, že s ohledem na odlišnost subjektů (detentor se domáhá ochrany vlastníkova práva svým jménem) a relativní účinky právní moci, nezakládá rozhodnutí ve sporu detentora s třetí osobou překážku litispendence ani překážku věci rozhodnuté pro řízení vlastníka a třetí osoby, byť detentor uplatňuje právo náležející vlastníkovi. V případě § 2211 je ale tato úvaha vůbec bezpředmětná, neboť nájemce uplatňuje vlastní právo na ochranu svého práva nájmu. Z podpůrné povahy § 1044 (ochrana práva vlastníka, pokud ji on sám neuplatňuje) plyne, že předpokladem aplikace tohoto ustanovení je stav, kdy se vlastník své ochrany nedomáhá sám. Domáhá-li se tedy ochrany jak vlastník, tak i obligačně oprávněný detentor podle § 1044, žalobu detentora je třeba zamítnout.

[91] Zde vzniká určitý paradox. Ustanovení § 2211 je pravidlem obsahujícím **nesystémovou výjimku**, když nepochybně dopadá pouze na nájem (pacht). Následující § 2212 odst. 1 však – byť je podobně jako § 2211 formulován výslovně pouze pro nájem – již nemá nesystémovou povahu, a proto musí být analogicky aplikován i na případy jiných užívacích (požívacích) obligačních práv.

Argumentace úpravou náhrady škody

Ve prospěch obecné absolutní ochrany obligací *de lege lata* nemůže obstát ani argumentace úpravou náhrady škody. Kodex se zakotvením tzv. malých generálních klausulí (§ 2909, § 2910 a § 2913) odvrátil od dosavadní koncepce tzv. velké generální klausule, ze které rozhodnutí Nejvyššího soudu z roku 1929 dovozovalo všeobecnou zásadu, že porušení každého práva je deliktem. Občanský zákoník naproti tomu zcela v souladu se zde zastávaným řešením normuje, že **zásadně jen porušení absolutního práva je deliktem** (§ 2910 věta druhá); v ostatních případech se vyžadují zvláštní důvody.

Na druhou stranu lze připustit, že tam, kde odnětí věci detentorovi bude deliktem (např. ve smyslu § 2909), má místo i naturální restituce, která v takovém případě může směřovat k vydání věci.

Pro úplnost dodejme, že právo na vrácení věci může být založeno i z titulu úpravy bezdůvodného obohacení, zejména pokud byla věc „plněna" příjemci. Pak totiž kondikce z plnění (např. z plnění z právního důvodu, který odpadl) nevyžaduje, aby věřitelem práva z bezdůvodného obohacení (ochuzeným) byla jako poskytovatel plnění osoba, která sama je vlastníkem předmětu plnění.

1.3.6 Komparativní argumenty

Také komparativní argumenty svědčí proti absolutní ochraně obligací. Nám nejbližší právní řád, tj. zde hojně citované **rakouské právo**, a jeho aktuální moderní aplikace je zcela ve shodě se zde hájeným výkladem občanského zákoníku. Rummel k tomuto problému uvádí: „ABGB chápe pohledávku (závazkový vztah v užším smyslu) také potud jako čistý vztah dvou subjektů, že nezúčastněné třetí osoby zásadně nemusí na takové vztahy brát ohled (relativita). ‚Zvěcnění' *[‚Verdinglichung']* může být dosaženo jen u určitých obligací prostřednictvím zaknihování, přičemž je sporné, zda toto působí všeobecnou přeměnu ve věcné *[dinglich]* právo, nebo (správněji) jen v jednotlivém případě zákonem zařízené vnější účinky. […] Pro nájem, pacht a nyní i pro leasing uznává novější judikatura věcné účinky bez ohledu na zaknihování prostřednictvím zaručení zdržovacích nároků a nároků na náhradu škody proti třetím osobám."[92] Srovnání s rakouskou dogmatikou je významné i z toho důvodu, že obecný zákoník občanský vychází z totožného vymezení věci (srov. § 285 o. z. o. a § 489 obč. zák.), aniž by dokonce obsahoval obdobné výslovné ustanovení jako § 979 obč. zák.

Absolutní ochranu obligacím zásadně neposkytuje ani **právo německé**. Správně poukazuje Ernst na to, že smluvní strany mohou ujednáním vytvářet právo jen pro

[92] RUMMEL, P. In RUMMEL, P. (ed.) *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. Band 1*. 3. vydání. Wien: Manz, 2000, komentář k § 859, m. č. 36.

sebe, nikoli však také pro třetí osoby, které na smlouvě nejsou zúčastněny.[93] Stejně i **právo švýcarské**.[94]

Rozlišení práv na absolutní a relativní je tedy v základech našeho právního řádu, jeho totální popření by mělo za následek erozi základních institutů, na kterých je náš právní řád postaven. To však v žádném případě neznamená, že jde o rozlišení, které nepřipouští žádné výjimky. Jeden výjimečný případ, totiž nájem, již byl zmíněn výše. Přinejmenším analogicky je třeba stejně hodnotit i leasing a licenci. Nepochybně existují i další[95] případy, kdy absolutní právo má určité prvky relativního vztahu (např. reálné břemeno) a kdy naopak relativní právo má účinky i vůči osobám, které nejsou jeho stranami (např. § 2630, § 2913 odst. 1 *i. f.*, § 2909 atd.). Jde však o výjimečné případy, které se ze zvláštních důvodů odchylují od obecného pravidla, aniž by však narušovaly systém soukromého práva (v tom specificky systém majetkových práv) jako takový. Je samozřejmé, že takové výjimky je třeba vždy prověřovat z toho hlediska, zda skutečně existují důvody, které jejich existenci ospravedlňují.

1.3.7 Aplikovatelnost § 1044 i na jiná věcná práva?

Pravidlo dopadá **dle svých slov** pouze na ochranu **vlastnického práva**, kterou za vlastníka uplatňuje svým jménem obligačně oprávněný detentor. Dle našeho názoru je třeba normu analogicky aplikovat i na případy, kdy detentorovi je právo k detenci zřízeno nositelem jiného věcného práva, který je k tomu oprávněn – tedy **limitovaného užívacího nebo požívacího věcného práva**. Specificky půjde o případy **služebnosti, reálného břemena** a **práva stavby**. Není důvod, proč by věcněprávně oprávnění z těchto práv měli mít menší standard ochrany než vlastník. Norma musí dle svého smyslu a účelu dopadat i na tyto situace.

---

[93] Srov. např. ERNST, W. In *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 2*. 6. vydání. München: C. H. Beck, 2012, Einleitung, m. č. 18: „Je to snad nejvýznamnější charakteristika závazkového vztahu jako jednostranného oprávnění věřitele, kterému koresponduje odpovídající povinnost dlužníka, že třetí osoby zásadně nejsou vtaženy ani na straně oprávnění, ani na straně povinnosti. Hovoří se o zásadě relativity závazkového vztahu. Je-li závazkový vztah založen smlouvou, vyplývá to jednoduše z toho, že smluvní strany mohou ujednáním vytvářet právo jen pro sebe, nikoli však také pro třetí osoby, které na smlouvě nejsou zúčastněny.“ Srov. též WAGNER, G. In *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 5*. 6. vydání. München: C. H. Beck, 2013, komentář k § 823, m. č. 247, 248.

[94] SCHWENZER, I. *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil*. 2. vydání. Bern: Stämpfli Verlag, 2000, s. 19 a násl., m. č. 4.06 a násl.

[95] Toto si uvědomovala novodobá civilistická dogmatika snad vždy. Srov. např. z první poloviny 19. stol. NIPPEL, F. X. Ein Paar Worte über dinglich-persönliche Sachenrechte. *Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit und politische Gesetzkunde*. 1830, svazek 1, s. 22 a násl.

1.4 Závěr

Výše jsme se snažili odůvodnit, proč je systém, který rozlišuje absolutní a relativní práva a přiznává jim odlišné účinky, smysluplný. Pokusy o setření rozdílů mezi oběma kategoriemi se sice čas od času objevují (v domácím prostředí se v průběhu posledních 90 let jedná dokonce o setrvalý jev), avšak bez zjevného úspěchu. V dogmatice nám blízkých právních řádů se nepochybuje o správnosti a racionalitě uvedeného dělení. Diskutuje se o detailech, o možnostech určitých výjimek z obecných pravidel, které mohou být zcela legitimní; základní systém však zůstává nenarušen.

Nivelizace účinků (působení) absolutních a relativních práv by ve svém důsledku znamenala **rozbití báze regulace** (nejen) majetkových práv. Kam by takový přístup vedl, jsme se mohli přesvědčit v nedávné době (srov. např. uváděný názor Nejvyššího soudu, dle něhož může platně pronajmout věc jen její vlastník; hrozba setrvávání na tomto stanovisku je naštěstí do budoucna zažehnána úpravou § 1760).

De lege lata **je však zcela bez pochybností, že kodex se k rozlišování obou kategorií práv a k jejich odlišnému působení hlásí, a to dokonce výslovně** (srov. název třetí a čtvrté části občanského zákoníku, dále § 976 až 979, § 2211, § 2221, § 2910 aj.). S vědomím tohoto východiska je třeba přistupovat i k interpretaci § 1044. V této stati jsme se pokusili podat podrobný rozbor jednotlivých aspektů zkoumaného pravidla. Míníme, že pravidlo je – až na chybný odkaz na údajnou domněnku v § 1043 – formulováno správně a vhodně. Jeho koncepce je v souladu s principem absolutních účinků věcných práv a relativních účinků obligačních práv. Jakékoli snahy připodobňovat toto ustanovení § 126 odst. 2 zák. č. 40/1964 Sb. jsou chybné, a to nejen již z důvodu zcela odlišné dikce obou pravidel, nýbrž i z důvodu zřejmé snahy zákonodárce přihlásit se k dělení práv na absolutní a relativní. O detailech interpretace § 1044 je možno dále diskutovat; domníváme se však, že základní smysl ustanovení je jasný a nezpochybnitelný.

2 ZÁSTAVNÍ PRÁVO A ZAJIŠŤOVACÍ PŘEVOD PRÁVA

Alexandr Thöndel

2.1 Zástavní právo a zajišťovací převod práva

Oba instituty mají nepopiratelný význam v soukromém právu, a to nejen právu občanském, ale především v právu obchodním. Zajištění závazku má v obchodním právu četná specifika plynoucí zejména z postavení podnikatelů. Jako příklady lze uvést speciální úpravu zakázaných ujednání v zástavní smlouvě (§ 1315, resp. § 1315 odst. 3 obč. zák.), ale též speciální úpravu předmětu zastavení – zastavení podílu v obchodní korporaci, cenného papíru či celého účtu cenných papírů.

V případě zajišťovacího převodu práva se odlišnosti obchodněprávního pojetí projeví více v rovině smluvní, kdy např. mezi podnikateli se neuplatní mnohé instituty chránící jednu smluvní stranu (neúměrné zkrácení, lichva § 1797 obč. zák.).

Jestliže na samém počátku přijmeme tezi, že základem úpravy zajištění je i v oboru obchodního práva občanský zákoník, nelze z komercialistického hlediska opominout alespoň stručné zmínky věnované dopadu zákona č. 408/2010 Sb., o finančním zajištění.

Zajišťovací převod práva je stejně jako zástavní právo zajišťujícím prostředkem. Občanský zákoník hovoří o poskytnutí jistoty – tuto vymezuje v obecné rovině v § 2012[1] až 2017, zákon o finančním zajištění o jistotě nehovoří, ale v zásadě ji vymezuje v § 5.

Občanský zákoník výslovně rozlišuje, jak je možné učinit zadost povinnosti dát jistotu. Poskytnutím dostatečné jistoty je zřízení zástavního práva anebo dání způsobilého ručitele (§ 2012 odst. 2 obč. zák.), shodnou úpravu měl zákon č. 509/1991 Sb. v § 555. Je otázkou, zda výčet zajišťujících prostředků uvedených pod marginální rubrikou s názvem „Zajištění a utvrzení dluhu" je taxativní.[2] Odpověď je záporná,

[1] Ustanovení § 2012 obč. zák.: „(1) Kdo je povinen dát jistotu, učiní své povinnosti zadost zřízením zástavního práva. (2) Není-li někdo s to dát jistotu zřízením zástavního práva, dá jistotu způsobilým ručitelem. Má se za to, že způsobilým ručitelem je osoba, která může být žalována v tuzemsku a která má vhodný majetek."

[2] Srov. nález Ústavního soudu ze dne 30. 11. 1999, sp. zn. II. ÚS 485/98, Sbírka nálezů a usnesení, svazek 16, ročník 1999, s. 259: „Poznámky pod čarou či vysvětlivky nejsou normativní, přesněji

neboť v § 2018 až 2047 obč. zák. není např. uvedeno zadržovací právo, ale ani výhrada vlastnického práva (§ 2132 obč. zák.), která může mít zajišťovací funkci.[3] Ke shodnému závěru došla nejen současná komentářová literatura,[4] ale i komentářová literatura k předchozí právní úpravě.[5] Možnost zřízení zajišťovacího svěřenského fondu není současnou právní úpravou výslovně předvídána, i když by se zejména v podnikatelském prostředí toto řešení zřejmě úspěšně uplatnilo.

Historicky speciální a ucelenou úpravu zajištění pohledávek finančního charakteru přinesl zákon č. 408/2010 Sb., o finančním zajištění, a doprovodný zákon č. 409/2010 Sb., o změně zákonů v souvislosti s přijetím zákona o finančním zajištění. Přijetí zákona o finančním zajištění bylo reakcí na novelizaci evropské úpravy finančního zajištění směrnicí Evropského parlamentu a Rady č. 2009/44/ES. Zákon o finančním zajištění materiálně navazoval na znění § 323a až 323f obch. zák., které bylo transpozicí starší evropské směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2002/47/ES.

Zákon o finančním zajištění vykazuje několik zásadních odlišností od shora popsaných občanskoprávních institutů. Za prvé lze tento způsob zajištění použít jen pro pohledávky finančního charakteru (§ 6 zák. o fin. zajištění), přičemž definici těchto pohledávek podává § 2 písm. a) zák. o fin. zajištění. V obchodním právu je zásadním přínosem možnost zajištění souboru pohledávek v režimu tzv. *poolingu* (§ 6 a § 5 odst. 3 zák. o fin. zajištění). Další specifika budou zmíněna v následujícím textu. Jde především o vznik zajištění, předmět zajištění, relativizaci zásady akcesority, oslabení věcněprávní povahy (§ 12 zák. o fin. zajištění) a v neposlední řadě odchylný způsob realizace tohoto zajištění (§ 17 zák. o fin. zajištění). Zákon o finančním zajištění i v současnosti umožňuje sjednání zvláštního režimu zajištění, aniž by eliminoval zásadu smluvní volnosti (§ 8 odst. 2). Výrazná samostatnost této úpravy je vyjádřena v § 22 zák. o fin. zajištění.

závaznou součástí pravidla chování. Proto stejně jako jiné části právního předpisu, jejichž posláním je zlepšit přehlednost předpisu a orientaci v právním řádu (nadpis právního předpisu, označení částí, hlav, dílů, oddílů, paragrafů), jsou pouhou legislativní pomůckou, která nemůže být závazným pravidlem pro výklad právního předpisu a stanovení pravidel chování. Pokud právní předpis nehodlá stanovit takové pravidlo přímo, musí odkázat na jiný předpis nebo jinou formu vyjádření pravidel chování (obyčej, smlouva, morální pravidla, cizí právní předpis atd.). Úmysl zákonodárce upravit v § 20 odst. 6 písm. g/ zákona č. 357/1992 Sb., o dani dědické, dani darovací a dani z převodu nemovitostí osvobození od daně z nemovitostí, ve znění zákona č. 72/1994 Sb., jen na určitou skupinu případů proto nebyl vyjádřen způsobem, který odpovídá požadavkům na určitost a jasnost právních předpisů v podmínkách právního státu (čl. 1 Ústavy ČR)."

[3] TICHÝ, L. In DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek V.* Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 887–888.

[4] KINDL In DVOŘÁK, ŠVESTKA, FIALA a kol., 2014, s. 537.

[5] ŠKÁROVÁ, M. In ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Díl II*. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 1473–1474.

2.1.1 Stručný historický pohled na vývoj zajišťovacího převodu práva a zástavního práva

S jistotou lze usuzovat, že zajištění pohledávky bylo zapotřebí již ve starověkých právních řádech. Nejinak tomu bylo v dobách starověkého Říma, kde se nabízelo především osobní ručení, nicméně časem se objevilo zajištění reálnou, tj. věcnou formou. Na samém počátku vývoje zajištění nestálo zástavní právo, nýbrž fiduciární převod vlastnického práva, tj. převod práva k věrné ruce.[6]

Jednalo se o skutečný převod Quiritského vlastnictví, a proto byly použitelné pouze formální způsoby převodu, tj. *mancipace* a *injurecesse*. *Fiducie* ve smyslu důvěry směřovala k tomu, že v okamžiku, kdy dlužník splnil svůj dluh, věřitel převedl formální a abstraktní formou vlastnické právo zpět na dlužníka, anebo na toho, kdo věc k zajištění poskytl. *Fiducie* byla ze shora uvedených důvodů použitelná pouze mezi římskými občany a jen pro mancipační věci.[7] *Fiducii* charakterizoval dvojí převod vlastnického práva, kdy věřitel dostával věc nejen do vlastnictví, ale navíc ji skutečně držel.[8]

Historickou zajímavostí je, že zajišťovací převod práva nebyl upraven v ABGB, v občanském zákoníku z roku 1950 ani v občanském zákoníku z roku 1964. Nicméně zajišťovací převod práva byl v socialistickém právním řádu stále zachováván právní úpravou zákoníku mezinárodního obchodu (č. 97/1963 Sb.) v § 207 až 209.[9] Značně okleštěné renesance se tomuto institutu dostalo v novele občanského zákoníku č. 509/1991 Sb. v § 553 až 556.

Naopak zástavní právo nebylo starému civilnímu římskému právu známo. Jeho geneze je výrazně mladší. Důvody nového myšlenkového konceptu vycházely z problémů, které s sebou přinášela *fiducia*. Ve stručnosti a při značné míře zjednodušení lze říci, že nejprve se vyvinulo zástavní právo ruční *(pignus)*, naopak zástavní právo bez držby (detence) zastavené věci, tzv. *hypotéka,* byla známa řeckému právu; zmínky o ní se v římském právu vyskytují až později.

Ani zástavní právo nebylo v tuzemském historickém vývoji práva ušetřeno redukcionistických tendencí.

Jestliže ABGB upravoval zástavní právo v rozsahu, který je stále použitelný i v současné době, zákoníky z let 1950 a pozdějších takovou kvalitu úpravy postrádaly.

Vrcholem tendencí odklonu od klasických koncepcí byl institut omezení převodu nemovitosti upravený v zákoně č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, v ustanoveních § 58 až 61. Omezení převodu přecházelo na nabyvatele nemovitosti a trvalo

---

[6] *Fiducia* latinsky osobní důvěra.

[7] VANČURA, J. *Úvod do studia soukromého práva římského.* Praha: nákladem vlastním, 1923, s. 234.

[8] Závěrem římskoprávního vstupu lze konstatovat, že fiduciární převod práva nelze zcela ztotožňovat se zajišťovacím převodem práva v soudobém pojetí.

[9] ELIÁŠ, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 795–797.

do splacení dluhu. Přibližovalo se tak věcněprávní charakteristice zástavního práva, která spočívá v lpění zástavního práva na cizí věci. Nicméně lze uzavřít, že tento institut se s principem a smyslem zástavního práva spíše rozcházel. Smyslem zástavního práva není zakázat převod zajištěné věci, ale poskytnout zástavnímu věřiteli majetkovou jistotu v ceně zástavy pro případ selhání dlužníka.

Vlastní úpravě zástavního práva v zákoně č. 40/1964 Sb. bylo věnováno jedno ustanovení (§ 495 odst. 1), které umožňovalo vznik zástavního práva ze zákona. Obdobně jako v případě zajišťovacího převodu práva, také zástavní právo v podstatě přežívalo v rámci úpravy zákoníku mezinárodního obchodu v § 158 až 184.

Posun ve prospěch možnosti zřízení smluvního zástavního práva přinesla až novela hospodářského zákoníku, která k 1. 5. 1990 umožnila tehdejším subjektům hospodářského práva zřizovat zástavní právo smluvní cestou. Pro podnikání a obchodní právo vůbec se jednalo o zásadní moment.

V občanskoprávním režimu dominoval shora zmíněný specifický institut omezení převodu nemovitostí. Ten se zakládal písemnou smlouvou mezi dlužníkem a věřitelem, podle které dlužník nemohl bez souhlasu věřitele převést věc, která zajišťovala dluh, na jiného. Ke vzniku, resp. k účinnosti takové dohody byla potřeba registrace státním notářstvím.[10]

Od účinnosti tzv. velké novely občanského zákoníku (zákon č. 509/1991 Sb.) však omezení převodu nemovitosti nebylo možné použít. Naproti tomu zajištění založené tímto institutem podle předchozí úpravy se stále řídilo jeho úpravou. Není vyloučené, že i v současné době se budou některé vztahy řídit na základě přechodných ustanovení úpravou omezení převodu nemovitosti (§ 3073 obč. zák., a to i tehdy, nejde-li o věcné zajištění; strany si navíc mohly ujednat, že se zajištění bude řídit současnou právní úpravou).

Je nutno poznamenat, že dobové nazírání směřující k závěru, že středobodem zástavního práva je omezení dispozice se zastavenou věcí, ještě dlouho přetrvávalo. Obchodní zákoník obsahoval speciální ustanovení týkající se zástavního práva k věci (§ 299), v ostatním pak platila obecná právní úprava občanského zákoníku. S účinností od 1. 1. 2001 byla ustanovení § 297 až 299 obch. zák. zrušena zákonem č. 367/2000 Sb. Obchodní zákoník nadále upravoval v § 117a zastavení obchodního podílu a četná zákonná zástavní práva u jednotlivých smluvních typů.[11] Ve vztahu k zástavnímu právu je pro úplnost potřeba zmínit § 44 zák. o cenných papírech.

Pro zajišťovací převod práva platil v celém rozsahu občanskoprávní režim. Předmětem zajišťovacího převodu práva mohl být cenný papír, pokud to úprava v tomto zákoně umožňovala.

Již v dobách pokročilé přípravy současného občanského zákoníku byl přijat zákon č. 408/2010 Sb., o finančním zajištění, a zákon č. 409/2010 Sb., o změně zákonů v souvislosti s přijetím zákona o finančním zajištění. Celkem stručná úprava

[10] MIKEŠ, J. In ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J. a kol. *Občanské právo hmotné I.* 5., jubilejní vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2009, s. 391.

[11] ŠKÁROVÁ In ŠVESTKA, SPÁČIL, ŠKÁROVÁ, HULMÁK a kol., 2008, s. 1470.

přinesla pro oblast obchodního práva četné pozitivní změny, které do přijetí „nového“ občanského zákoníku nebyly a nejsou samozřejmostí. Lze říci, že ve vztahu k zástavnímu právu mnohdy jde o principiální odlišnosti. Některé z nich respektují obecně užívané mezinárodní smlouvy mezinárodních profesních organizací jako např. ISDA. Z hlediska historického vývoje lze za dobově pokrokovou považovat možnost vzdát se předem práv, která teprve vzniknou (§ 20 zák. o fin. zajištění).

Z teoretického hlediska zákon o finančním zajištění v § 24 zavedl nepravou retroaktivitu, když stanoví, že se tímto zákonem řídí i právní vztahy vzniklé před jeho účinností. Naopak vznik těchto právních vztahů, jakož i nároky z finančního zajištění, které trvaly ke dni účinnosti tohoto zákona, se posuzují podle dosavadní právní úpravy.

Současná právní úprava[12] dostatečně detailně upravuje oba instituty, přičemž lze konstatovat, že je možné alespoň v teoretické rovině vypozorovat projevy některých společných zásad, mnohdy se však oba instituty, které sledují shodný cíl, odlišují. Takový závěr lze učinit také ohledně úpravy v zákoně o finančním zajištění. Specifický účel a podmínky realizační funkce jsou uvedeny v § 3 zák. o fin. zajištění. Ustanovení § 3 tohoto zákona upravuje i další tzv. *events of default* v souladu s obecně užívanými mezinárodními smlouvami mezinárodních profesních organizací ISDA.

Naproti tomu současná úprava zástavního práva, na rozdíl např. od právní úpravy slovenské, vykazuje nižší inspiraci vzorovým zákonem EBRD.

2.2 Současná právní úprava zástavního práva a zajišťovacího převodu práva

2.2.1 Zásady

Zásada akcesority, věcněprávní charakteristika

Zásada akcesority je vlastní zástavnímu právu. Zástavní právo může existovat ve dvojici se zajištěnou pohledávkou, anebo zde musí být dán alespoň předpoklad pohledávky, která má být zajištěna. Ve zvláštních případech je dokonce nutné, aby pohledávka byla vykonatelná – jde o případ soudcovského zástavního práva (§ 338 o. s. ř.).[13] Zajistit je možné i nepeněžitou pohledávku, jestliže je možné ji v penězích ocenit. Dílčí výjimky v podobě neakcesorických přístupů k zástavnímu právu (případy splynutí, odstoupení od smlouvy, uvolnění zástavního práva; v ABGB vlastníkova hypotéka, *Grundschuld* a *Schuldbrief* v právu německém a švýcarském)

[12] Současný český právní řád využívá oba instituty v desítkách předpisů, větší incidenci pochopitelně vykazuje zástavní právo – zdroj ASPI k 30. 10. 2018.

[13] VYMAZAL, L. *Zástavní právo.* 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 123.

nebudou předmětem dalšího zkoumání. Zásada akcesority je obecně vlastní zajišťovacím prostředkům, a to nezávisle na tom, zda jde o zajišťovací prostředek obligační, či věcněprávní povahy.

Finanční zajištění podle zákona o finančním zajištění má převážně akcesorickou povahu, na rozdíl od zástavního práva však nemůže vzniknout jinak než smluvní cestou (srov. § 1342 obč. zák.). Výjimky ze zásady akcesority jsou analogické zástavnímu právu, kdy zákon o finančním zajištění zná jistou obdobu uvolněného zástavního práva (§ 1380 obč. zák.).[14] Ustanovení § 15 zák. o fin. zajištění má v zásadě shodnou koncepci.[15]

Budeme-li zkoumat zajištění podle zákona o finančním zajištění z pohledu, zda jde, či nejde o zajištění věcněprávní povahy, budeme se muset zaměřit na znění § 12 zák. o fin. zajištění.[16] Nelze však dojít k názoru, že zástavní právo v úpravě občanského zákoníku na svém předmětu (věci) lpí bezvýjimečně. Podle § 1334 odst. 2 obč. zák. platí, že dojde-li k převodu cenného papíru ze zastaveného účtu s předchozím souhlasem zástavního věřitele, zanikne zástavní právo i k tomuto cennému papíru. Je tedy možné dovodit, že koncepce finančního zajištění se v tomto ohledu od úpravy v občanském zákoníku zásadně neodlišuje. Příjemce finančního kolaterálu, který se zastaveným kolaterálem nakládal, je povinen nejpozději v okamžiku, kdy se zajištěná pohledávka stane splatnou, jej nahradit (§ 13 zák. o fin. zajištění). V zásadě nikoli věcněprávní charakter zajištění podle zákona o finančním zajištění je navíc doplněn neakcesorickou koncepcí § 15 zák. o fin. zajištění.[17]

Zajišťovací převod práva je vždy dobrovolné povahy a stejně jako zástavní právo také vyžaduje existenci, anebo alespoň předpoklad existence zajištěné pohledávky. Smlouva o zajišťovacím převodu práva ve srovnání se svým antickým předchůdcem – římskoprávní *fiducií* vykazuje četné odchylky. Vyjdeme-li ze znění úvodního ustanovení (§ 2040 odst. 1 obč. zák.) úpravy zajišťovacího převodu práva, lze učinit závěr, že jde o smlouvu kauzální. Hospodářskou kauzou, navíc explicitně vyjádřenou v samotné dispozitivní úpravě, je zvýšit majetkovou jistotu dlužníka. Případný návrat vlastnického práva k původnímu vlastníkovi je zajištěn rozvazovací podmínkou (srov. § 2040 odst. 2 obč. zák.).

Zásada akcesority dostane svého vyjádření i v případě změny závazku, a to jak v osobách, tak i v obsahu. Při postoupení pohledávky podle § 1880 odst. 1

---

[14] Ustanovení § 1380 obč. zák.: „Uvolní-li se zástava zánikem zástavního práva a není-li ve veřejném seznamu zápis o zástavním právu ještě vymazán, považuje se zástavní právo za uvolněné a vlastník věci může spojit uvolněné zástavní právo s jiným dluhem, který nepřevyšuje původní dluh."

[15] Ustanovení § 15 věta první zák. o fin. zajištění: „Určuje-li tak smlouva, je příjemce oprávněn ponechat si poskytnutý finanční kolaterál i po splnění závazku, který odpovídá zajištěné pohledávce finančního charakteru, pro účely zajištění jiných pohledávek finančního charakteru."

[16] Ustanovení § 12 zák. o fin. zajištění: „Zástavní právo, jehož předmětem byl finanční kolaterál, v případě nakládání s ním zaniká."

[17] Ustanovení § 15 věta druhá zák. o fin. zajištění: „Obsahem takového ujednání může být rovněž dohoda stran, že po dobu, po kterou je příjemce oprávněn ponechat si poskytnutý finanční kolaterál, není povinen podle § 13 nahrazovat zastavený finanční kolaterál."

obč. zák. postupník nabývá také její příslušenství a práva s pohledávkou spojená, včetně jejího zajištění. S postoupenou pohledávkou na postupníka přejde i zajišťovací převod práva. V případě změny obsahu závazku platí, že třetí osoba, která poskytla zajištění a ke změně obsahu závazku sama nepřistoupila, je nadále zavázána nejvýše v rozsahu původního závazku. Akcesoritu je potřeba připomenout i v případě subrogačního regresu v § 1937 odst. 2 větě druhé obč. zák. Shodný závěr lze učinit také v případě zajištění na základě zákona o finančním zajištění.

Zákon o finančním zajištění vyjadřuje tuto zásadu v § 6. Také zde platí, že pro zajištění je potřebný alespoň reálný předpoklad vzniku pohledávky.

Subsidiarita

Zástavní právo je ovládáno zásadou subsidiarity. Realizace zástavního práva je právem, a nikoli povinností zástavního věřitele. Tomu se dává na výběr, zda bude svoji pohledávku vymáhat obligační cestou, či realizací zástavního práva, případně oběma způsoby (srov. § 1309 obč. zák.).

Tato zásada je vlastní i zajišťovacímu převodu práva, ovšem s tím, že zákon zde v případě podmíněného vlastnictví věřitele v zásadě počítá s automatickou realizací – tj. s tím, že se převod stane nepodmíněný (srov. § 2040 obč. zák.).

V případě zajištění na základě zákona o finančním zajištění lze zásadu subsidiarity vysledovat v § 3 větě první zák. o fin. zajištění. Zákonodárce se však v podmínkách pro uspokojení *(events of default)* neomezil pouze na prodlení dlužníka, ale v souladu s obecně užívanými vzorovými, rámcovými smlouvami mezinárodních profesních organizací, typicky ISDA, vymezil širší množinu těchto právních skutečností (§ 3 zák. o fin. zajištění).

2.3 Rozsah zajištění pohledávky

Zajímavou otázkou je zkoumání rozsahu zajištěné pohledávky. Výklad rozsahu zajištění je potřeba započít odkazem na obecnou úpravu v § 2015 obč. zák.[18]

V případě zástavního práva lze mantinel zajištění vysledovat v § 1309, § 1311 a § 1313 obč. zák. Pohledávka je zajištěna do ujednané výše, jinak do výše pohledávky, včetně jejího příslušenství, tj. úroků,[19] úroků z prodlení a nákladů spojených s vymáháním pohledávky, a to až do okamžiku realizace zástavy *(po splatnosti pohledávky lze uzavřít dohodu o přenechání zástavy věřiteli a ke zpeněžení*

[18] Ustanovení § 2015 obč. zák.: „Jistota zajišťuje úroky z peněžitého dluhu nejvýše do výše zákonné úrokové sazby; to neplatí, byl-li ten, kdo jistotu dává, seznámen před poskytnutím jistoty, jaké úroky věřitel a dlužník ujednali. Je-li zajištěn dluh již úročený, jsou zajištěny i úroky, které dosud nepřirostly."

[19] Srov. však § 1805 odst. 2 obč. zák. – zákaz *ultra duplum.*

nedojde – pozn. aut.).[20] Ustanovení § 1311 obč. zák.[21] umožňuje rámcové ujednání rozsahu výše zajištění pohledávky, včetně zajištění pohledávky budoucí. Pokud hodlá věřitel zajistit i případnou smluvní pokutu, je potřeba toto výslovně v zástavní smlouvě ujednat (§ 1313 obč. zák.). Je možné dojednat tzv. maximální (kauční) zástavní právo, kdy rozsah zajištění je předpokládán jen rámcově, v rozsahu ve kterém pohledávka přesahuje tento limit, není zajištěna. Myslitelná a některými autory je uznávaná možnost, kdy zde bude existovat více dlužníků, jejichž dluh bude zajištěn jednou zástavou ovšem s totožným, jednotícím důvodem vzniku pohledávek.[22]

Naproti tomu právní úprava zajišťovacího převodu práva o rozsahu zajištěné pohledávky výslovně nic nestanoví, a proto lze dovodit, že mantinely rozsahu zajištění budou dány především obsahem smlouvy. Shodně jako u zástavního práva bude možné zajistit i případné smluvní pokuty anebo koncipovat obdobu kaučního či maximálního zástavního práva. Marginálně a v zásadě *ex post* se zákon zmiňuje o výši dluhu a hodnověrném ocenění.[23] Zajišťovací převod práva jakožto právo obligační navíc není omezeno restrikcemi, které jsou vlastní úpravě absolutních majetkových práv: tj. že strany se mohou od zákona odchýlit ve vztahu k třetím osobám jen tehdy, dovoluje-li to zákon (§ 978 obč. zák.). Mezi stranami obecně je tak sice možné i v rámci právní úpravy věcných práv odchylné ujednání, avšak vedle obecných ustanovení občanského zákoníku § 6, § 7 a § 8 lze omezení spatřovat ještě ve výslovné úpravě zakázaných ujednání v § 1315 obč. zák. Právě zákaz propadné zástavy, vztahující se na zástavního dlužníka – spotřebitele, malé a střední podnikatele pro dobu před splatností i po splatnosti zajištěné pohledávky (§ 1315 odst. 3 obč. zák.) sankcionované zdánlivostí takových dohod, vyzývá ujednáním o zajišťovacím převodu práva k jejich obcházení. Je otázkou, jaké právní důsledky bude takové ujednání mít. Lze uvažovat o relativní neplatnosti. Na druhou stranu, pokud takové ujednání naplňuje znaky jiného institutu a k jednání *contra legem* ve smyslu § 580 odst. 1 obč. zák. prokazatelně nesměřuje, tj. není zde vůle směřující k pouhému obcházení zákazů upravených v § 1315 obč. zák., je otázkou, zda bude případná námitka neplatnosti co platná. Navíc právní úprava zajišťovacího převodu práva s výslovnou a výraznou disproporcí práv a povinností v době před splatností a po splatnosti zajištěné pohledávky nepočítá.

Při zkoumání zajištění podle zákona o finančním zajištění lze rozpoznat některé odlišnosti. Právní úprava výše zajištění pohledávky je v zástavním právu upravena v zásadě ve třech ustanoveních (§ 1310, § 1311 a § 1313 obč. zák.). V tomto směru

[20] Ustanovení § 1309 odst. 1 obč. zák.: „ Při zajištění dluhu zástavním právem vznikne věřiteli oprávnění, nesplní-li dlužník svůj dluh řádně a včas, uspokojit se z výtěžku zpeněžení zástavy do ujednané výše, a není-li tato ujednána, do výše pohledávky s příslušenstvím ke dni zpeněžení zástavy."

[21] Ustanovení § 1311 odst. 1 obč. zák.: „Zástavním právem lze zajistit dluh o určité výši nebo dluh, jehož výši lze určit kdykoliv v době trvání zástavního práva. Zástavním právem lze zajistit dluh peněžitý i nepeněžitý, podmíněný nebo i takový, který má vzniknout teprve v budoucnu."

[22] VYMAZAL, 2015, s. 123.

[23] Ustanovení § 2044 odst. 1 věta druhá obč. zák.: „… neobsahuje-li smlouva o zajišťovacím převodu práva údaj o výši dluhu a hodnověrné ocenění…"

je potřeba zdůraznit, že rozsah zajištění nepeněžité pohledávky oproti předchozí právní úpravě v § 155 zák. č. 40/1964 Sb. neobsahuje. Úprava v zákoně o finančním zajištění spíše koresponduje s úpravou v občanském zákoníku (§ 1311).

Omezení úročení včetně anatocismu bylo podáno shora. Rozsah zajištění pohledávky u zajišťovacího práva byl již popsán a v zásadě je dán smlouvou. Naproti tomu zákon o finančním zajištění obdobně s úpravou zástavního práva výslovně upravuje druh pohledávky [pouze finančního charakteru – § 6 odst. 1 a § 2 písm. a) zák. o fin. zajištění]. Rozsah zajištění pohledávky je stanoven v témže ustanovení. Lze se však domnívat, že jde o normu dispozitivní, stejně jako v případě úpravy zástavního práva. Navíc lze zajistit pohledávku finančního charakteru, která je podmíněná, anebo jež má vzniknout v budoucnu (§ 6 odst. 2 a 3 zák. o fin. zajištění).

Z výslovného znění § 11 zák. o fin. zajištění plyne, že výslovná antichretická dohoda je možná, arg. „přisvojovat si jeho plody nebo užitky, může příjemce jen, určuje-li tak smlouva“. Tato možnost je pro obchodní závazkové vztahy nepochybně přínosem.

2.4 Zástava, předmět zajišťovacího převodu práva a finanční kolaterál

Podíváme-li se na druhou stranu dvojice – na majetkovou jistotu, nalezneme i zde některé otázky k zamyšlení.

V případě zástavního práva obecně platí, že zástavou může být jakákoliv věc, která je předmětem právního obchodu, tj. i pohledávka (§ 1310 obč. zák.), a dokonce i věc, která se má teprve stát vlastnictvím zástavce či zástavního dlužníka, anebo má teprve vzniknout.

Rozsah zástavy je ve svém základu vymezen v § 1346 obč. zák., avšak toto ustanovení je dispozitivní. Možnost odchylného ujednání rozsahu zajištění je shodná s úpravou zajišťovacího převodu práva. Lze učinit obecný závěr o tom, že rozsah zástavního práva je až na výjimky znám až v okamžiku počátku realizace zástavního práva, kdy je dlužníkovi zástavním věřitelem výkon zástavního práva oznámen a dlužník od tohoto okamžiku, nebylo-li to zakázáno již v zástavní smlouvě pro dobu před splatností dluhu, nesmí se zástavou disponovat. Poněkud nejistá je aplikace tohoto pravidla v situaci, kdy je předmětem zástavy obchodní závod. Za zákonem předvídaných podmínek (§ 1363 obč. zák.) však může dojít upřednostněním nabytí vlastnického práva dobrověrným nabyvatelem ke snížení hodnoty zástavy.[24] V praxi dochází často k zastavení obchodního závodu [§ 1314 odst. 2 písm. a)

[24] Ustanovení. § 2014 obč. zák.: „(1) Má se za to, že stavební pozemek nebo nemovitá věc sloužící podnikatelským účelům jsou dostatečnou jistotou do poloviny obvyklé ceny. Má se za to, že právo stavby je dostatečnou jistotou do výše poloviny obvyklé ceny, pokud úplata ujednaná jako stavební plat bude splacena nejpozději pět let před zánikem práva stavby.

a § 1347 obč. zák.]. Vedle celkem známých formalit (smlouva ve formě notářského zápisu, zápis do rejstříku zástav) je potřeba mít na paměti dvě věci. Za prvé je potřeba pamatovat na charakter obchodního závodu jako majetkově fluktuující entity a za druhé na možné ohrožení práv věřitele zcizitele závodu při jeho zcizení.

Naproti tomu zajišťovací převod práva vychází z jiné koncepce. Nemusí se jednat jen o dočasný převod vlastnického práva, ale i jiného práva.[25] Jestliže se zajišťovací převod práva jeví v mnohém směru odlišný od zástavního práva, i zde platí, že rozsah zajištění je dán okamžikem prodlení dlužníka, nikoliv většinou časovým intervalem omezenou realizací zástavního práva. Na druhou stranu okamžik prodlení je většinou (v případě podmíněného převodu) shodný s finální realizací zajišťovacího převodu. Lze uzavřít, že rozsah zajištění je v obou případech limitován okamžikem realizace, nicméně tato přichází podle úpravy zástavního práva zpravidla mnohem později než v případě zajišťovacího převodu práva. Také v případě zajišťovacího převodu práva vyvstane specifikum prodeje obchodního závodu, a to bez ohledu na skutečnost, zda je zajišťovací převod práva koncipován jako převod s rozvazovací podmínkou, anebo jako zpětný převod. Pozornost zasluhuje postavení věřitele prodávajícího, neboť pokud tento nevysloví s převzetím dluhu kupujícím souhlas, je jeho pozice posílena tím, že prodávající ručí za splnění dluhu (§ 2177 obč. zák.). V zásadě je takto alespoň částečně vyvážena absence souhlasu věřitele s privativní intercessí, o kterou se při převodu obchodního závodu jedná. Z toho plyne, že věřitel vlastníka obchodního závodu by měl udělit souhlas s převzetím dluhu kupujícím, a to jak v případě zajišťovacího převodu práva s rozvazovací podmínkou, tak v případě následného zpětného prodeje v rámci zajišťujícího převodu práva se zpětným prodejem.

Zákon o finančním zajištění upravuje detailně předmět a rozsah zajištění v § 5. Pamatuje i na fluktuaci pohledávek na účtech (podnikatele) a výslovně umožňuje zajištění formou tzv. *poolingu* (§ 5 odst. 3 zák. o fin. zajištění).

Zákon o finančním zajištění navíc upravil specifický způsob prokázání zajištění, nikoli způsobu zajištění. Prokázání zajištění je učiněno zadost, je-li pohledávka napsána na seznam zajišťovaných pohledávek. Novost tohoto řešení lze konstatovat jen historicky, neboť současná úprava v občanském zákoníku umožňuje pohledávku dát do zástavy notářským zápisem s navazujícím zápisem do rejstříku zástav (shodně jako u některých věcí – § 1335 odst. 2 obč. zák.). Kolateralizace pohledávek nevyžaduje oznámení této skutečnosti dlužníkovi, s výjimkou případu, kdy bylo ujednáno plnění splátek příjemci. Kolateralizace pohledávky však nesmí vést ke zhoršení právního postavení dlužníka, jehož závazek úvěrové pohledávce odpovídá (§ 23 zák. o fin. zajištění). Diskutovaným aspektem kolateralizace pohledávek

(2) Má se za to, že cenný papír zajišťující bezpečný výnos je dostatečnou jistotou do tří čtvrtin obvyklé ceny.

(3) Vklady v bankách nebo spořitelních a úvěrních družstvech jsou způsobilou jistotou do výše pojištění."

[25] Problematika zajišťovacího převodu práva nevlastníkem je rozebrána v poslední kapitole. V případě zástavního práva se odkazuje na § 1343 odst. 2 obč. zák.

může být zachování bankovního tajemství. Větší míru právní jistoty dlužníka kolateralizované pohledávky přináší v porovnání s občanskoprávní úpravou (§ 1336 obč. zák.) úprava v § 19 zák. o fin. zajištění.

Vrátíme-li se k otázce hodnoty zastavené věci, či věci, která je předmětem zajišťovacího převodu práva, lze odkázat na to, co bylo již řečeno shora. Jistou obdobou hyperochy v případě realizace zástavního práva nuceným prodejem zástavy může být situace, kdy hodnota věci, která je předmětem zajišťovacího převodu práva, je i po odečtení nákladů, které věřitel na věc či na převod vynaložil, větší než zajištěný a nesplacený dluh. Tento rozdíl je věřitel povinen vrátit dlužníkovi anebo osobě, která zajištění poskytla (§ 2044 odst. 2 obč. zák.). Ochrana dlužníka není však omezena na jediné, v předchozí větě zmiňované ustanovení. Je potřeba alespoň připomenout instituty lichvy a neúměrného zkrácení, avšak s jejich restrikcí při uzavírání smluv podnikatelem (§ 1797 obč. zák.). Občanský zákoník pro tyto situace koncipuje důkazní břemeno tak, že jej nese věřitel. Neobsahuje-li smlouva o zajišťovacím převodu práva údaj o výši dluhu a hodnověrné ocenění práva převedeného k zajištění, je na věřiteli, aby dokázal, že obvyklá cena jistoty výši zajištěného dluhu zřejmě nepřevyšuje.[26]

Shora nastíněné problémy bude nepochybně přinášet i realizace zajištění podle zákona o finančním zajištění. Ustanovení § 17 zák. o fin. zajištění preferuje dohodu o způsobu realizace (odstavec 1). Dohodnutý způsob realizace zajištění je předvídán v § 1359 odst. 1 obč. zák.; z mezinárodních projektů lze odkázat na projekt UNCITRAL – *Legislative Guide of Secured Transactions*. V případě absence dohody citované ustanovení nabízí zpeněžení finančního kolaterálu a uspokojení se z výtěžku [§ 17 odst. 1 a) zák. o fin. zajištění], anebo připouští uspokojení započtením hodnoty finančního kolaterálu proti pohledávce poskytovatele [§ 17 odst. 1 písm. b) s výjimkami předvídanými v § 20 a § 7 zák. o fin. zajištění]. Tato možnost je však selektivně omezena v § 17 odst. 3 zák. o fin. zajištění. Vedle popsaných možností zákon o finančním zajištění nabízí kvazipararelu s propadnou zástavou, ovšem s tím, že podle zákona o finančním zajištění se tak děje po dohodě o ceně a tomto způsobu realizace, avšak především po splatnosti zajištěné pohledávky finančního charakteru (§ 17 odst. 3 zák. o fin. zajištění). Zákon výslovně neřeší otázku hyperochy, či jiného přebytku na straně poskytovatele (věřitele). Zcela jistě lze hyperochu při zpeněžení finančního kolaterálu připustit. Připomenout je potřeba též nedobrovolný subrogační regres (§ 1937 a § 1368 obč. zák.). Subsidiární, avšak funkční řešení měla předchozí právní úprava v zákoně č. 40/1964 Sb., aniž by výslovně upravovala regres. V takových situacích využívala ustanovení o bezdůvodném obohacení (§ 454 zák. č. 40/1964 Sb.). Shora popsaným postupům nebrání znění § 22 zák. o fin. zajištění.

[26] Ustanovení § 2044 obč. zák.

2.5 Koncepce zajišťovacího převodu práva a zástavního práva

I v současné době je otázkou, jaká je skutečná koncepce zajišťovacího převodu práva. První východisko sledující dispozitivní povahu právní úpravy by napovídalo tomu, že je možné ujednat plnohodnotnou dohodu o převodu vlastnického práva. V případě nemovitostí je potřebná písemná forma smlouvy. *Fiducie* – důvěra (ve smyslu zajišťovacího převodu práva) spočívá v tom, že na rozdíl od názoru vyjádřeného v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 18. 1. 2001, sp. zn. 21 Cdo 2535/1999, může být převodcem shodně s římským právem nejen dlužník, ale i třetí osoba. Tento převod by byl nepodmíněný, ovšem doplněný dalším závazkem spočívajícím ve zpětném převodu věci. Takový koncept naplňuje dispozitivní charakter právní úpravy, ale jeví se být v rozporu se zněním § 2040 odst. 2 obč. zák.[27] I když občanský zákoník v tomto ustanovení formuluje existenci rozvazovací podmínky jako vyvratitelnou domněnku, ustanovení § 2043 obč. zák. hovoří poněkud nejednoznačně: „… umožní věřitel…“.[28]

Naopak druhá koncepce vychází z předpokladu, že si smluvní strany neujednají jinak. Potom zajišťovací převod práva je převodem s rozvazovací podmínkou, kterou zákon vymezuje vyvratitelnou domněnkou. Tato skutečnost doznává svého projevu i v katastru nemovitostí, když dočasný vlastník, tj. věřitel, je zapsaný jako podmíněný vlastník [§ 23 odst. 2 písm. f) katastrálního zákona].[29,30] Převody obchodního závodu byly zmíněny v předchozí kapitole. Pro úplnost je potřeba odkázat na znění § 2180 odst. 1 a 2 obč. zák.

Je otázkou, na kterou stranu ze shora nabízených koncepcí se právní praxe a judikatura přikloní. Občanský zákoník lze charakterizovat jako předpis s výraznou převahou dispozitivních ustanovení, nicméně v textu zákona se v následujících ustanoveních hovoří o tom, že v případě, kdy dlužník nesplní, stane se převod práva nepodmíněný (§ 2044 odst. 1 obč. zák.).[31] Z toho plyne, že již okamžikem prodlení dojde k naplnění uhrazovací funkce zajišťovacího převodu práva.

Naproti tomu v případě zástavního práva počátek prodlení dlužníka otevírá věřiteli možnost oznámit dlužníkovi, že věřitel započal s výkonem zástavního práva. Oznamovací povinnost má realizující zástavní věřitel i proti zástavním věřitelům, kterým náleží právo na uspokojení v pořadí předcházejícím jeho pořadí (§ 1373 odst. 2 obč. zák.). Zástavní věřitel je však zástavnímu dlužníkovi anebo zástavci

[27] Ustanovení § 2040 odst. 2 obč. zák.: „Má se za to, že zajišťovací převod práva je převodem s rozvazovací podmínkou, že dluh bude splněn.“

[28] Ustanovení 2043 obč. zák.: „Pomine-li důvod trvání zajišťovacího převodu práva, umožní věřitel osobě, která zajištění poskytla, výkon práva v předešlém rozsahu.“

[29] KINDL In DVOŘÁK, ŠVESTKA, FIALA a kol., 2014, s. 537.

[30] Ustanovení § 23 odst. 2 písm. f) katastrálního zákona: „K nemovitosti se dále zapisuje poznámka o dočasné povaze věcného práva na základě zajišťovacího převodu.“

[31] Ustanovení § 2044 odst. 1 obč. zák.: „Není-li zajištěný dluh splněn, stane se převod práva nepodmíněným a dlužník předá věřiteli vše, co je nutné k plnému výkonu převedeného práva.“

povinen poskytnout lhůtu třiceti dnů ke splnění dluhu (§ 1364 odst. 1 obč. zák.); jde-li o věc evidovanou ve veřejném seznamu, je možné započít s výkonem zástavního práva až po uplynutí třiceti dnů od zápisu poznámky o započetí výkonu zástavního práva do veřejného seznamu.[32]

Naopak v případě zajišťovacího převodu práva okamžik prodlení působí *ex lege* (s možností ujednat jiné řešení) nabytí vlastnického práva věřitelem, a to nepodmíněně. Katastrální úřad tuto skutečnost zveřejní i bez návrhu (§ 72 odst. 1 katastrální vyhlášky[33]) poznámkou [§ 23 odst. 2 písm. f) katastrálního zákona]. I když jde o nenávrhový zápis, katastrální úřad se o takové skutečnosti musí hodnověrným způsobem dozvědět.

Zákon o finančním zajištění na rozdíl od zástavního práva (tzv. nedobrovolného) připouští pouze smluvní vznik tohoto specifického způsobu zajištění (§ 8 odst. 1 zák. o fin. zajištění) s tím, že způsobilé strany (§ 7 zák. o fin. zajištění) si mohou ujednat, že o finanční zajištění nejde (§ 8 odst. 2 zák. o fin. zajištění).

Budeme-li zkoumat povahu finančního zajištění ve srovnání se zajišťovacím převodem práva a zástavním právem, nalezneme několik odlišností vyplývajících zejména z § 3 a § 4 zák. o fin. zajištění. Důvodová zpráva k tomuto zákonu sice odkazuje na komunitární předlohu, ze znění textu ovšem nelze nepoznat inspiraci tuzemskou právní úpravou. Ustanovení § 4 zák. o fin. zajištění uvádí: „Finanční zajištění má povahu zástavního práva k finančnímu kolaterálu nebo převodu finančního kolaterálu ve prospěch jeho příjemce.“ Z hlediska zkoumání povahy zajišťovacího práva je však zajímavější znění druhého odstavce § 4 zák. o fin. zajištění: „K převodu finančního kolaterálu dochází zpravidla na základě dohody o zpětném převodu finančního kolaterálu po splnění závazku; v případě finančních nástrojů pak též v rámci repo obchodu. Pokud to povaha finančního kolaterálu připouští a je-li to v souladu s ujednáním smluvních stran, dochází k převodu vlastnického práva k finančnímu kolaterálu na jeho příjemce.“ Ze znění citovaného zákona, ale též z důvodové zprávy k tomuto zákonu plyne, že zákon o finančním zajištění plně respektuje obě varianty převodu – tj. jak s rozvazovací podmínkou, tak dvojí převod práva. Závěry důvodové zprávy k zákonu odkazující na rozhodnutí Nejvyššího soudu (rozsudek ze dne 15. 10. 2008, sp. zn. 31 Cdo 495/2006, případně rozsudek ze dne 31. 3. 2009, sp. zn. 21 Cdo 2528/2007) je potřeba podrobit kritice, která má svoji oporu zejména v historickém vývoji. Současná právní úprava zajišťovacího převodu práva v občanském zákoníku totiž přináší obě alternativy (viz výše), a tak důvodovou zprávu k historicky staršímu zákonu, včetně dobové judikatury, pochopitelně překonává.

V rozboru specifických rysů nelze odhlédnout ani od úpravy realizace zajištění v zákoně o finančním zajištění (§ 17). Z hlediska způsobů realizace má vždy

[32] Ustanovení § 1364 odst. 1 a 2 obč. zák.

[33] Ustanovení § 72 odst. 1 katastrální vyhlášky: „Poznámka o dočasné povaze věcného práva v případě zajišťovacího převodu práva se zapíše bez návrhu spolu se zápisem věcného práva na základě smlouvy o zajišťovacím převodu práva.“

přednost dohoda stran [srov. k tomu § 1359 obč. zák. a § 17 a) zák. o fin. zajištění]. Ani znění tohoto zákona však nepřipouští propadnou zástavu *(lex commissoria) in extenso*. Z principu se totiž nejedná vždy o zástavní právo, ale mnohdy o ten, či onen způsob zajišťovacího převodu práva (§ 4 zák. o fin. zajištění a § 2040 obč. zák.). Při argumentaci podobností se zástavním právem je nutné upozornit, že ani druhý odstavec § 17 zák. o fin. zajištění nepředvídá přenechání si finančního kolaterálu bez dalšího a bez předem určené ceny [k tomu srov. § 1315 odst. 2 písm. b) obč. zák.]. Rozsah tzv. *events of default* (§ 3 zák. o fin. zajištění) byl zmíněn výše. Analogicky s úpravou zástavního práva je upraven časový postup realizace (§ 18 zák. o fin. zajištění).

2.6 Koexistence zajišťovacího převodu práva, zástavního práva a výhrady vlastnického práva

Zajímavá, avšak nikoli vyspekulovaná je otázka koexistence institutu zástavního práva, zajišťovacího převodu práva a výhrady vlastnického práva. Zástavní právo na zastavené věci lpí. Důsledně je tato zásada rozvedena i v úpravě privativní intercesse v § 1888 odst. 2 obč. zák. Při sledování úpravy v zákoně o finančním zajištění je nutno upozornit na § 12, jehož znění věcněprávní „adhezi" vylučuje.

V případě věci, která je evidována ve veřejném seznamu, je existence zástavního práva, včetně jeho pořadí, zjevná. Není však vyloučeno, že zastavená věc bude dlužníkem anebo třetí osobou nadále převedena v rámci zajišťovacího převodu práva. Tento převod může být omezen či vyloučen dohodou mezi zástavním věřitelem a zástavním dlužníkem *(inter partes)*, a pokud tento zákaz byl zveřejněn ve veřejném seznamu, působí *erga omnes* (§ 1761 a § 1309 odst. 2 obč. zák.).

Není však vyloučena ani situace, kdy převod je např. příkazem zůstavitele v závěti či dovětku na přiměřenou dobu zakázán (srov. k tomu § 1569 odst. 2 obč. zák.). Zůstavitel může tímto způsobem zakázat např. zcizení obchodního závodu.

Další otázkou je zánik zajišťovacího převodu práva a práva zástavního. Obě práva jsou akcesorická, a tak lze dovodit, že zaniknou se zánikem zajištěné pohledávky. V tomto směru je jistě zajímavý retrospektivní pohled do římského práva, kde *fiducia* zanikala pouze zánikem pohledávky s uspokojením věřitele. Současná právní úprava zajišťovacího převodu, na rozdíl od římského práva, nespojuje zánik zajištění dluhu pouze s jeho splněním.

Naopak v případě zástavního práva občanský zákoník upravuje jak akcesorické způsoby zániku (§ 1377 odst. 1 obč. zák.), tak i způsoby neakcesorické – tj. zánik zajištění, ale pohledávka trvá dále. Při zkoumání platné právní úpravy zajišťovacího převodu práva v § 2043 obč. zák. akcesorickou koncepci vyjadřuje slovy: „Pomine-li důvod trvání zajišťovacího převodu práva, umožní věřitel osobě, která zajištění

poskytla, výkon práva v předešlém rozsahu.“ Lze však připustit i neakcesorický zánik, avšak smluvně konstruovaný. K zániku dohody o zajišťovacím převodu práva by se použila dohoda o zrušení závazku *dissoluce* – § 1981 obč. zák.[34] Na rozdíl od zástavního práva není možné vytvořit koncepci zvýhodněného zajišťovacího převodu práva, tj. jakýsi „uvolněný zajišťovací převod práva“.[35] Otázkou zůstává, zda je do budoucna za předpokladu výjimečného věcněprávního pojetí (předvídaného katastrálními předpisy) zajišťovacího převodu vlastnického práva a uzpůsobení právní úpravy katastru nemovitostí použitelné ustanovení § 983 obč. zák. Jakýsi surogát, resp. obdoba tohoto institutu by v rámci zajišťovacího převodu práva se všemi odchylkami spočívala v tom, že by věřitel byl podmíněně vlastníkem věci i po splacení zajištěného dluhu. Právní úprava toto řešení v současnosti však výslovně znemožňuje v případě nemovitostí evidovaných v katastru nemovitostí. Katastrální vyhláška totiž v § 73 odst. 1[36] stanoví, že katastrální úřad vyznačí (nikoliv může vyznačit) vlastnické právo zpět u původního vlastníka, a to i bez návrhu.

Koncepce je přesně opačná oproti uvolněnému zástavnímu právu, kde katastrální úřad zástavní právo nevymaže, ledaže po dobu deseti let nebylo spojeno s jinou pohledávkou, a navíc se k uvolněnému zástavnímu právu,[37] které nebylo spojeno s další pohledávkou, při realizaci zástavního práva nepřihlíží.[38] V případě zajišťovacího převodu práva tak zřejmě nezbude, než celou transakci vzniku a zániku zajišťovacího převodu, včetně veškerých souvisejících rizik a daňových aspektů, realizovat znovu. Přes jednoduchost zajišťovacího převodu práva ve srovnání se zástavním právem, a to zejména s jeho realizací, je potřeba dvojího převodu (při akceptaci takové možnosti vzhledem ke znění § 2040 odst. 2 a § 2043 obč. zák.) relativně obtížná a v realitním trhu navíc velmi nepružná. Teoreticky je ospravedlnitelná naprostým koncepčním rozdílem obou institutů – zajišťovací převod vlastnického práva – podmíněné a za určitých podmínek „věcné právo“ k věci vlastní – ve smyslu podmíněného věcného práva,[39] naopak zástavní právo – věcné právo k věci cizí.

Zajištění podle zákona o finančním zajištění obdobu uvolněného zástavního práva výslovně umožňuje (§ 15 zák. o fin. zajištění).

---

[34] Ustanovení § 1981 obč. zák.: „Stranám je na vůli ujednat si zánik závazku, aniž bude zřízen závazek nový.“

[35] Ustanovení § 1380 obč. zák.: „Uvolní-li se zástava zánikem zástavního práva a není-li ve veřejném seznamu zápis o zástavním právu ještě vymazán, považuje se zástavní právo za uvolněné a vlastník věci může spojit uvolněné zástavní právo s jiným dluhem, který nepřevyšuje původní dluh.“

[36] Ustanovení § 73 odst. 1 katastrální vyhlášky: „Poznámka o dočasné povaze věcného práva na základě zajišťovacího převodu se vymaže na základě potvrzení osoby, která věřiteli převedla své právo, o tom, že převod práva se stal nepodmíněným, s náležitostmi obdobnými potvrzení o zániku práva. Poznámka o dočasné povaze věcného práva na základě zajišťovacího převodu se vymaže rovněž spolu s opětovným zápisem vlastnického práva pro osobu, která věřiteli převedla své právo, a to bez návrhu.“

[37] Ustanovení § 1382 obč. zák.

[38] Ustanovení § 1383 obč. zák.

[39] Srovnej reflexi této skutečnosti katastrálními předpisy.

V praxi však může dojít k situaci, kdy věřitel požadující jistotu ve formě zajišťovacího převodu práva bude požadovat podmíněný převod vlastnického práva k věci. Věřitel má možnost zjistit existenci zástavních práv, včetně výše zajištěných pohledávek, z katastru nemovitostí. Při ignoranci veřejně přístupných informací anebo v případě zajišťovacího převodu movité věci neevidované ve veřejném seznamu nelze vyloučit, že zástavní dlužník podmíněně převede zastavenou věc a svůj dluh vůči věřiteli, jehož pohledávka je zajištěna zajišťovacím převodem práva vůči tomuto dlužníku, nesplní. Převod se tak sice stane nepodmíněným, avšak věřiteli se dostane nepodmíněné vlastnictví věci, která je úkojnou masou zástavního věřitele, mnohdy navíc v době, kdy se v krajním případě pohledávka zajištěná zástavním právem stala již splatnou. Splatnost části anebo i celé pohledávky zástavního věřitele může nečekaně vyplynout z nedostatečného zajištění, kdy dlužník ani na žádost věřitele zajištění bez zbytečného odkladu nedoplní (§ 2017 obč. zák.), případně dojde ke ztrátě výhody lhůt (§ 1931 obč. zák.), aniž by o této dohodě mezi převodcem a zástavním věřitelem věřitel zajištěný převodem práva věděl. Každopádně, jakmile je zajištěná pohledávka zástavního věřitele splatná a tento věřitel oznámí zástavnímu dlužníku nebo zástavci, že počíná s výkonem zástavního práva, nemůže tento s věcí, kterou získal nepodmíněně, disponovat. Výjimka předvídaná v § 1363 obč. zák. dozná svého uplatnění i v tomto případě. Vlastníkovi věci proto nezbude než strpět výkon zástavního práva na věci, která mu připadla z titulu nesplnění jeho zajišťovacím převodem práva zajištěné pohledávky.

Jiná bude situace v případě, kdy dojde k časově shodné realizaci různých zajišťujících prostředků. Zákon podává zdánlivě dostatečné řešení střetu zajišťovacích prostředků v § 2016 obč. zák.: „Zakládá-li se jistota různých věřitelů na různých právech k téže věci, uspokojí se v rozsahu těchto práv a v pořadí podle vzniku zajištění postupně v první skupině věřitelé zajištění věcným právem zapsaným ve veřejném seznamu nebo rejstříku zástav a ve druhé skupině věřitelé zajištění věcným právem nezapsaným ve veřejném seznamu nebo v rejstříku zástav.“[40] Poté se ve třetí skupině uspokojí věřitelé zajištění závazkovým právem. V případě zástavního práva zapsaného ve veřejném seznamu se mohou věřitelé dohodnout o změně pořadí zástavních práv (§ 1372 obč. zák.).

Klíčová je odpověď na otázku, jakou povahu má zajišťovací převod práva. Z mnoha důvodů lze uzavřít, že je prostředkem obligačním. Argumentace věcněprávní povahou vyžaduje, že jde o práva, jejichž předmětem je věc, kdy tato práva sjednávají bezprostřední a přímé panství nad věcí a (věcné) právo na předmětné věci lpí. Z širšího systematického hlediska jde o absolutní práva – tj. jen ta práva, o kterých to stanoví zákon. V případě zajišťovacího převodu vlastnického práva s rozvazovací podmínkou, či bez této podmínky (tj. s ujednáním zpětného převodu) nelze zřejmě teoretickou argumentací pochybovat o tom, že jde o věcněprávní zajištění, když takový závěr podmiňuje nabytí vlastnického práva (tj. nejvyššího

[40] V rámci úpravy realizace zástavního práva je tato hierarchie rozdělení výtěžku upravena v § 1371 obč. zák.

věcného práva), které je protentokrát v katastru nemovitostí zjistitelné, a to i s jeho podmíněnou, resp. dočasnou povahou vlastnického práva [§ 23 odst. 2 písm. d) katastrálního zákona a § 73 odst. 1 katastrální vyhlášky]. Teoreticky zástavní právo s prvním pořadím a zajišťovací převod vlastnického práva za podmínky, že v tomto případě bude akceptována jeho věcněprávní povaha, budou mít v rámci realizace zajišťovacího převodu práva shodné postavení.

Slabinou zajišťovacího převodu práva u movitých věcí neevidovaných ve veřejném seznamu je např. institut výhrady vlastnictví (§ 2132 obč. zák.). Vyjděme ze situace, že dlužník anebo osoba, která hodlá poskytnout zajištění zajišťovacím převodem práva, koupila movitou věc s výhradou vlastnictví s tím, že nezaplatila kupujícímu celou kupní cenu. Z hlediska znění ustanovení § 2132 obč. zák. není tato osoba vlastníkem. Lze si tedy položit otázku, zda se vlastníkem stane věřitel na základě následně nepodmíněného převodu. Vzhledem k úpravě nabytí od neoprávněného a silné koncepci dobré víry v občanském zákoníku lze uzavřít, že se věřitel stane vlastníkem této věci na základě § 1111 obč. zák.[41] Ze specifického úhlu postavení podnikatele nelze opominout prodej věci v zastavárenských závodech. Úprava v § 1344 obč. zák.[42] se z pochopitelných důvodů shoduje s úpravou nabytí od neoprávněného podle § 1110 obč. zák.

Je otázkou, zda v případě zajištění pohledávky finančního charakteru podle zákona o finančním zajištění s sebou může přinést nabytí od neoprávněného. Odpověď je kladná v případě, že příjemce naloží se zastaveným kolaterálem před splatností tak, že jej prodá za podmínek § 1109 písm. e) či § 1113 obč. zák.[43]

2.7 Závěr

Text stati se zabýval shodnými a odlišnými prvky zástavního práva a zajišťovacího převodu práva. Jako zdánlivě samostatný prvek bylo zkoumáno zajištění na základě zákona č. 408/2010 Sb., o finančním zajištění. Metoda zkoumání byla systematicky zaměřena na dílčí, nosné prvky zajištění, tj. zajištěné pohledávky, zástavy či zajištění a nakonec souběžné koexistenci těchto práv s jiným institutem, jehož funkcí je také zajistit pohledávku při koupi věci. Na vybraných problémech a délce stati rozsahově odpovídajícím rozboru byly demonstrovány shodné a odchylné aspekty vybraných forem zajištění s konotacemi do dalších předpisů. Je patrné, že ve srovnání se zástavním právem zdánlivě jednodušší zajišťovací převod práva s sebou při

[41] Srov. text v poznámce pod čarou č. 25.

[42] Zastaví-li zástavce cizí movitou věc v zastavárenském závodu a nejde-li o věc, kterou vlastník zástavci svěřil, má vlastník vůči provozovateli zastavárenského závodu právo na vydání věci, pokud prokáže, že věc pozbyl ztrátou nebo činem povahy úmyslného trestného činu. Provozovatel zastavárenského závodu nemá právo požadovat po vlastníku, aby mu před vydáním věci zaplatil částku vyplacenou zástavci ani přirostlé úroky.

[43] Finančním kolaterálem může být podle § 5 odst. 1 písm. a) zák. o fin. zajištění finanční nástroj (pozn. podle již zrušeného § 323a odst. 1 obch. zák. je finančním nástrojem investiční nástroj).

hlubším zkoumání a zejména v praxi přinese mnohé, dosud nevyřešené otázky. Je pravdou, že zajistit povinnost dlužníka splnit dluh řádně a včas, případně zajištění jiných okolností lze dosáhnout mnohými právními instituty. Vedle těch, které byly předmětem tohoto příspěvku, lze uvažovat o zajištění osobními zárukami, z věcněprávních zajištění se ještě nabízí úvaha o reálném břemenu. V tuzemsku ne příliš probádaným, avšak ve světě obchodu možným způsobem zajištění je řešení pomocí zajišťujícího svěřenského fondu.

3 REKODIFIKACE OBCHODNÍHO PRÁVA A DUŠEVNÍ VLASTNICTVÍ S UŽŠÍM ZAMĚŘENÍM NA ODMĚŇOVÁNÍ PODNIKOVÉHO (ZAMĚSTNANECKÉHO) VYNÁLEZU[1]

Martin Boháček

3.1 Úvod do úvah o rekodifikaci obchodního práva v oblasti duševního vlastnictví

Cílem této stati je posoudit, jak se rekodifikace obchodního, resp. soukromého práva obecně promítá do problematiky duševního vlastnictví. Po stručném vymezení oboru práva duševního vlastnictví, jeho pojmového základu a rekapitulaci toho, jak se občanský zákoník dotkl duševního vlastnictví – v porovnání s předchozí úpravou v obchodním zákoníku a občanském zákoníku č. 40/1964 Sb., též posoudíme, zda probíhá „kodifikace" práva duševního vlastnictví, resp. významnější novely tohoto oboru nebo jeho částí. Průnik nové terminologie i koncepcí soukromého práva (např. opuštění pojmu „podnik", úprava nehmotné věci aj.), kterou přinesl především nový občanský zákoník, a specifických pojetí oboru duševního vlastnictví, pak budeme demonstrovat na příkladu tzv. podnikového vynálezu a odměňování jeho původce. Použijeme k tomu metodu analýzy právních textů i jejich výkladu, komparace historické i národních právních úprav i syntézy u dílčích návrhů *de lege ferenda* k případným novelám.

[1] Tato stať je vypracována v rámci řešení úkolu grantu GAČR VŠE GA16-01383S „Komplexní teoretický model pro odhad přiměřené výše finanční odměny za inovace vytvořené zaměstnanci".

3.2 Rekodifikace obchodního práva a duševní vlastnictví obecně

3.2.1 Duševní vlastnictví a obchodní právo

Duševní vlastnictví tvoří výsledky tvůrčí duševní činnosti, ochranná označení a pověst osoby, jejích organizačních struktur nebo výrobků či služeb, resp. práva k těmto nehmotným statkům. Sestává z autorského práva a práv souvisejících, práv průmyslového vlastnictví a nehmotných statků nechráněných zvláštními právy, ale chráněných obecně postihem nekalé soutěže, např. know-how, goodwill, doménové jméno. Tyto části spojuje jejich nehmotná povaha a souvislost s duševní činností, resp. s označováním a pověstí s tím spojenými. Odtud odvozená podobnost jejich úprav je natolik výrazná, že je důvodem pro jejich chápání jako jen částí jednoho oboru se společným označením (v českém/československém právu dříve jako „práva k nehmotným statkům“,[2] po roce 1989 a běžně i ve světě nejprve jako „průmyslové a jiné duševní vlastnictví“[3] a pak obecněji již jen jako „duševní vlastnictví“ či „práva duševního vlastnictví“[4] a je předmětem komplexního výkladu v samostatném kurzu).

Jako celek je tento obor obvykle spojen s podnikáním nebo jinou samostatnou výdělečnou činností, a má pak nejblíže k právu obchodnímu, což je i důvod, proč ho zde zvažujeme v souvislosti s rekodifikací obchodního práva. Samozřejmě má i výrazné aspekty obecného občanského práva, ale též práva správního, pracovního, trestního, finančního a mezinárodního. I úzké souvislosti těchto aspektů v průřezu právních odvětví vedou k jeho chápání jako komplexního oboru.

Pro úplnost je třeba zmínit i přístup opačný – jeho zmíněné části mají i řadu odlišných prvků i angažování specialistů na ně na různých místech v praxi, což někdy naopak vede k jejich oddělenému systémovému zařazení. Autorské právo

---

[2] Typicky viz KNAP, K. Základní otázky systému práv k nehmotným statkům. *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica.* 1974, č. 2, s. 79 a násl., později i KNAP, K. Pojem práv k nehmotným statkům a jejich historický vývoj. In KNAP, K., OPLTOVÁ, M., KŘÍŽ, J., RŮŽIČKA, M. *Práva k nehmotným statkům*. Praha: CODEX, 1994, s. 11 a násl., předtím TROLLER, A. *Immaterialgüterrecht.* Basilej: Helbing Lichtenhahn Verlag, 1959, s. 26 a násl.

[3] Viz např. § 559 obch. zák., v české literatuře např. BOHÁČEK, M. a kol. *Právo průmyslového a jiného duševního vlastnictví*. Praha: Vysoká škola ekonomická v Praze, 1996, s. 15

[4] Poprvé v širším smyslu jako komplexní označení oboru v názvu a rozsahu mezinárodní úmluvy zakládající Světovou organizaci duševního vlastnictví (anglická zkratka WIPO) z roku 1967. V české literatuře BOHÁČEK, M., JAKL, L. *Právo duševního vlastnictví.* Praha: Vysoká škola ekonomická v Praze, 2002; též ve francouzské terminologii např. BRUGUIÈRE, J. M. *Droit des propriétés intellectuelles.* 2e édition. Ellipses, Mise au point, 2011; v anglo-americké terminologii např. CORNISH, W. R. *Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights.* 2nd ed. London: Sweet and Maxwell, 1989; nebo SCHECHTER, R. E., THOMAS, J. R. *Intellectual Property – The Law of Copyrights, Patents and Trademarks.* St. Paul, MN: WEST GROUP, 2003; v EU se to projevilo v přejmenování OHIM (Úřadu pro harmonizaci ve vnitřním trhu) v Alicante, kde se přihlašují známky EU, na EUIPO (Úřad EU pro duševní vlastnictví) v roce 2015.

a práva související a ochrana pověsti v rámci všeobecných osobnostních práv jsou pak přiřazeny při výkladu do kurzu obecného občanského práva a naopak práva průmyslového vlastnictví a ochrana nehmotných statků (včetně pověsti – goodwill) postihem nekalé soutěže jsou řazeny při výkladu do práva obchodního, což pak ovšem neumožní chápat tento obor v jeho celku.[5] Navíc získání právní ochrany v části průmyslového vlastnictví je většinou upraveno správním právem, i když sama ochrana práv má jednoznačně povahu soukromoprávní a je realizována před civilními soudy.

Právo proti nekalé soutěži má zásadně funkci dvojí – je doplňkovým nástrojem ochrany duševního vlastnictví tam, kde existuje zvláštní zákon na ochranu daného nehmotného statku, popř. jediným nástrojem ochrany těch nehmotných statků, které takový zvláštní zákon postrádají (např. doménové jméno), a v tom ohledu lze právo proti nekalé soutěži přiřadit i k duševnímu vlastnictví, jak činí např. Pařížská unijní úmluva,[6] a zároveň obor duševního vlastnictví přesahuje, když chrání hospodářskou soutěž a účast soutěžitelů v ní a dopadá i na praktiky, které s duševním vlastnictvím nemají nic společného (podplácení, ohrožení zdraví a životního prostředí, dotěrné obtěžování aj.), což ji řadí do jiného tradičního oboru – soutěžního práva (spolu s právem kartelovým, resp. s právem na ochranu hospodářské soutěže).

3.2.2 Kodifikace práva duševního vlastnictví?

Ač jednotlivé části práva duševního vlastnictví vykazují značné shody, resp. podobnosti, úprava celého oboru nebyla kodifikována a zůstává v jednotlivých zákonech a zčásti je obsažena v občanském zákoníku (obchodní firma, obchodní tajemství, nekalá soutěž). Určitou výjimku tvoří úprava prosazování (vynucování) práva průmyslového vlastnictví a obchodního tajemství, která byla kodifikována do jednoho zákona.[7]

---

[5] Je to možná pozůstatek koncepce tzv. osobních a osobně-majetkových (smíšených) práv, u nichž byla shledána jako dominantní práva osobní (dnes osobnostní), a nikoliv majetková, a navíc chybělo v období centrálně řízené ekonomiky podnikání i významnější ekonomické aspekty, a proto byla spojována s právem občanským (a to i právo vynálezecké), zatímco tzv. majetková práva související s nimi (ochranné známky, označení původu a průmyslové vzory) byla řazena do tehdejšího práva hospodářského – viz LUBY, Š. *Osobno-majetkové práva*. Bratislava: SAV, 1968, s. 13 a násl. Tento obor byl označován jako „osobní nemajetková práva", byla ale shledána podobnost právních úprav jeho částí – viz KNAPP, V. *Předmět a systém československého socialistického práva občanského.* Praha, 1959, s. 112. V současné době má autorské právo a zejména vynálezy i užitné vzory, kde prvek osobních práv hraje menší roli, výrazné aspekty hospodářské, resp. mnohdy i podnikatelské.

[6] Viz čl. 1 odst. 2 druhá věta Pařížské unijní úmluvy, který stanoví, že dalším úkolem ochrany průmyslového vlastnictví je potlačování nekalé soutěže.

[7] Zákon č. 221/2006 Sb., o vymáhání práv z průmyslového vlastnictví. Použité označení zákona, ale ani názvy uvedené výše v textu nejsou výstižné, čeština bohužel postrádá jednotný odpovídající výraz, v angličtině je to výstižnější *enforcement*. Nicméně, jde o práva z porušení práv průmyslového vlastnictví, tedy ze smluvních i mimosmluvních civilních deliktů, svou povahou patřící do soukromého práva.

Ke kodifikaci této dílčí otázky dílčí části oboru nedošlo samovolným vývojem zákonného práva v ČR, ale vlivem implementace práva EU.[8] Je ovšem příznačné, že tento zákon neřeší vynucování autorského práva, které zůstává v autorském zákoně,[9] ale ani celek průmyslového vlastnictví, protože nedopadá na prosazování práv k odrůdám rostlin, které mají samostatnou úpravu v rámci zákona, který je upravuje,[10] jak to původně bylo i u jednotlivých ostatních nehmotných statků z průmyslového vlastnictví, ale nedopadá ani na postih nekalé soutěže samotné[11] (v jejích jiných skutkových podstatách než porušení obchodního tajemství), jak upozorňuje i česká právní literatura.[12] Naopak vztahuje se i na práva z porušení obchodního tajemství.[13] Dotažení této dílčí kodifikace se v českém právu nepodařilo, přestože předloha pro implementaci – uvedená směrnice EU – dopadá na celý obor duševního vlastnictví a je tak i nazvána (umožňuje však na národní úrovni odchylky pro jednotlivé části oboru).

I z toho, že je úprava ve směrnici jednotná a komplexní, je patrné většinové vnímání duševního vlastnictví jako jednoho komplexního oboru jak v orgánech EU, tak ve vyspělých zemích EU, jejichž koncepce byla pramenem směrnice. Bohužel, jak patrno z přehledu, mají v českém právu vlastníci či jiní nositelé nehmotných statků při porušení práv k nim rozdílné možnosti, a to i přes návrhy autora této statě na přiblížení úpravy práv z porušení v autorském zákoně k úpravě práv z porušení jak je upravena ve zmíněném zákoně č. 221/2006 Sb. Tyto návrhy byly v rámci prací na poslední novele autorského zákona sice zahrnuty do úřední vládní verze návrhu, ale nakonec při připomínkovém řízení i přijímání v Parlamentu do textu zákona zahrnuty nebyly.[14] Vnímání duševního vlastnictví jako jednoho komplexního oboru je patrné i z toho, že monitorování uplatňování práv z porušení v praxi dle této směrnice v rámci zemí EU bylo svěřeno jednomu orgánu – Úřadu EU pro duševní vlastnictví (EUIPO, dříve OHIM) v Alicante, Španělsko.

Pochopitelně jde jen o dílčí aspekt tohoto oboru, ostatní aspekty zatím kodifikovány nejsou ani na úrovni EU a samozřejmě ani v právu ČR a úprava zůstává na jednotlivých zákonech, i když je podobná, jak uvedeno. Je to určitě v dané fázi vývoje práva duševního vlastnictví správné, i když je patrné stálé

[8] Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2004/48/ES ze dne 29. 4. 2004 o dodržování práv duševního vlastnictví.

[9] Viz § 40 až 45 autorského zákona a další jeho ustanovení na ně odkazující, zejména u práv souvisejících a u práv k obsahu databáze

[10] Viz § 27 zák. č. 408/2000 Sb., o ochraně práv k odrůdám.

[11] Viz § 2988 až 2989 obč. zák.

[12] BOHÁČEK, M., SEDLÁČEK, V., PATOČKA, R., FISCHEROVÁ, A. *Duševní vlastnictví a vymáhání práv k němu – jiné úhly pohledu.* Praha: TROAS, 2011, s. 33 a násl.

[13] Viz ustanovení § 5a zák. č. 221/2006 Sb., o vymáhání práv z průmyslového vlastnictví a ochraně obchodního tajemství, nově zařazené do tohoto zákona až novelou zákona o ochranných známkách č. 286/2018 Sb. Tím došlo k rozšíření rozsahu tohoto zákona o ochranu obchodního tajemství, tedy i na jinou část duševního vlastnictví – nad rámec průmyslového vlastnictví.

[14] Viz BOHÁČEK, M. Obecné změny a trendy v autorském právu. In BOHÁČEK, M. a kol. *Nové trendy změn v právu duševního vlastnictví v souvislosti s vývojem technologií, novým občanským zákoníkem a dalším vývojem práva Evropské unie*. Praha: TROAS, v tisku.

sbližování této zatím roztříštěné úpravy, a je to i důvod, proč se budeme v dalších úvahách o dopadu rekodifikace obchodního práva věnovat i jednotlivým nehmotným statkům.

3.2.3 Nový občanský zákoník a duševní vlastnictví – ve srovnání s předchozí úpravou

Přímá výslovná úprava celého oboru duševního vlastnictví nebo jeho částí – v občanském zákoníku při rekodifikaci

Občanský zákoník se dotkl oboru duševního vlastnictví především tím, že celý obor pojmenoval a některé jeho aspekty a části výslovně přímo upravil. Řada dalších jeho úprav pak dopadá na obor duševního vlastnictví nepřímo. Jeho vnímání jako dílčího relativně samostatného oboru vyplývá z toho, že jej upravil výslovně a přímo pro něj použil název **„právo duševního vlastnictví“** – v § 2358 obč. zák. v souhrnném označení předmětů licenční smlouvy s jednotnou úpravou licence pro všechny typy duševního vlastnictví v § 2358 až 2370 obč. zák. To představuje zcela jistě zobecnění, resp. **dílčí kodifikaci její úpravy**, protože předchozí úprava v § 508 až 515 obch. zák. se týkala jen licenčních smluv k předmětům průmyslového vlastnictví, což z mezí přímého užití zmíněné úpravy obchodního zákoníku vyloučilo úpravu licencí v oblasti autorskoprávní (ta byla v § 45 až 57 autorského zákona, nyní zrušených) a při nejasných hranicích pojmu „průmyslové vlastnictví“ vyvolalo v praxi, včetně soudních sporů, potíže zejména u nehmotných statků bez zvláštního zákona (např. know-how, goodwill), protože tato úprava měla některá ustanovení kogentní (např. nepřipouštěla bezúplatnou licenci a jinou než písemnou formu dle § 508), a pokud ta nebyla naplněna, zmíněnou úpravu nebylo možno použít přímo, ale jen za pomoci analogie.

Výraz „práva duševního vlastnictví“ je jako komplexní označení také použit v úpravě klamavé reklamy v § 2977 odst. 2 písm. d) obč. zák. a podobný výraz „právní předpisy o ochraně průmyslového nebo jiného duševního vlastnictví“ v úpravě klamavého označení zboží nebo služby v § 2978 odst. 3 obč. zák. – v obou případech na rozdíl od předchozí úpravy v § 45 až 46, kde tento komplexní výraz označující celý obor použit nebyl.

Další výslovná zmínka o zkoumaném komplexním pojmu je v § 2616 obč. zák. u vad díla spočívajících v ohrožení nebo porušení **práv z průmyslového nebo jiného duševního vlastnictví** (ale tato úprava i použitý termín byly převzaty z podobné dikce § 559 obch. zák.) a v úpravě smlouvy o dílo s nehmotným výsledkem v § 2631 až 2635 obč. zák. (podobně jako v dosavadní úpravě díla jako hmotně zachyceného výsledku jiné činnosti v § 556 až 558 obch. zák.) a u zákazu převodu **práv z průmyslového nebo jiného práva duševního vlastnictví** při prodeji závodu, vylučuje-li to smlouva nebo povaha práva (např. u autorského práva) dle § 2178 obč. zák., což odpovídá obdobné úpravě v § 478 odst. 2 obch. zák. V těchto případech tedy

došlo k pojmové kodifikaci tohoto oboru již v obchodním zákoníku v roce 1991, nový občanský zákoník ji jen převzal.

Podobné je to se zákazem převodu i u pachtu závodu v § 2351 obč. zák., který se dle dikce nového kodexu týká **práva průmyslového nebo jiného duševního vlastnictví**, zatímco v § 488g obch. zák. se úprava týkala jen průmyslového vlastnictví ve smlouvě o nájmu podniku a umožňovala je nájemci užívat, o zákazu převodu se nezmiňovala – nová dikce je tedy širší – na úrovni celého oboru na rozdíl od obchodního zákoníku, a má tedy povahu **dílčí pojmové kodifikace** dílčího problému tohoto oboru podobně, jako je tomu u licenčních smluv.

Občanský zákoník naopak nepřevzal do svého textu úpravy právních vad kupní smlouvy v § 2099 a násl. výslovnou zmínku o vadách spočívajících v zatížení zboží právy z průmyslového nebo jiného duševního vlastnictví třetí osoby, jak to výslovně plynulo z § 433 obch. zák., a to ani v obecné úpravě právních vad v § 1920 obč. zák.

Vedle označení celého oboru se kodifikační práce projevily v přímé nové úpravě některých dílčích otázek, resp. nehmotných statků. Je to především již zmíněná **komplexní úprava licenční smlouvy – v obecné části její úpravy** v § 2358 až 2370 obč. zák., která dopadá na celý obor duševního vlastnictví, tedy na průmyslové vlastnictví i na autorské právo (na rozdíl od druhé části její úpravy v § 2371 až 2389 obč. zák., týkající se jen autorského práva a práv souvisejících, jež byla převzata z autorského zákona).

Další přímou komplexnější úpravu má **obchodní firma** včetně nového názvu v § 423 a násl. obč. zák. (na rozdíl od dosavadní pouhé „firmy" v § 8 a násl. obch. zák.). Je upravena v občanském zákoníku a ne v zákoně o obchodních korporacích, protože ji může mít i osoba fyzická zapsaná do obchodního rejstříku, ale je to typický institut obchodního práva, protože je to označení podnikatele, a její úprava je systémově zařazena mezi aspekty podnikání (po pojmu podnikatel v § 420). Nová úprava oproti dosavadní zdůraznila majetkovou povahu obchodní firmy (nezávislost na jménu a příjmení u osoby fyzické, které nemusí obsahovat, i když je jimi zpravidla tvořena, možnost samostatné majetkové dispozice bez současného převodu závodu či jeho části). I když se formálně zapisuje do obchodního rejstříku, její povaha duševního vlastnictví vyplývá především z toho, že její ochrana vzniká s předností toho, kdo ji (legálně) použil poprvé.

Mimořádně zajímavé z hlediska rekodifikace obchodního práva je, že její definice je opřena nikoliv o výraz „název", jako to bylo v obchodním zákoníku, ale o **„jméno"** (srovnej „Obchodní firma je jméno…") jako obecnější pojem, který je vztažen k osobám fyzickým i právnickým (k těm druhým dle § 132 odst. 1 obč. zák., „jménem právnické osoby je její název"). Je to typický krok kodifikace – stanovení co nejobecnějších pojmů zahrnujících celou škálu pojmů dílčích. Plyne z toho, že pokud se v textu občanského zákoníku používá výraz „jméno", vztahuje se i na obchodní firmu a název právnické osoby, neplyne-li ze specifik úpravy či povahy obchodní firmy jinak. Platí to např. o ochraně obchodní firmy, která je **„jako při ochraně před nekalou soutěží"** dle dikce § 423 odst. 2 obč. zák., i když v textu úpravy nekalé soutěže obchodní firma vůbec není zmíněna, ale její ochranu před

neoprávněným napodobením jinou osobou lze dovodit z dikce „Kdo užije jména osoby…“ dle § 2981 odst. 1 obč. zák. v rámci postihu skutkové podstaty vyvolání nebezpečí záměny. Jméno člověka je obecně upraveno a chráněno v § 77 až 78 obč. zák., ale to je ještě před skupinou nehmotných statků, které jsou souhrnně nazvány „osobnost člověka“, resp. „všechna jeho přirozená práva“ v § 81 a násl. obč. zák.

Další v rekodifikaci přímo upravenou částí duševního vlastnictví je vymezení **obchodního tajemství** v § 504 obč. zák., odlišující se v řadě prvků od dosavadní úpravy v § 17 až 20 obch. zák. Z definice v občanském zákoníku oproti obchodnímu zákoníku vypadlo, že obchodní tajemství je předmětem práv náležejících k podniku (nyní by to bylo k závodu), že jsou to veškeré skutečnosti obchodní, výrobní či technické povahy a že mají být podle vůle podnikatele utajeny – poslední prvek tzv. teorie projevu vůle byl nahrazen tzv. teorií zájmu vlastníka obchodního tajemství – tím, že zajišťuje utajení ve svém zájmu. Požadavek obchodního zákoníku, že skutečnosti mají mít skutečnou či potenciální, materiální či nemateriální hodnotu, byl nahrazen požadavkem, že mají být konkurenčně významné a ocenitelné. Zůstaly požadavky, že mají být v příslušných obchodních kruzích běžně nedostupné a že podnikatel/vlastník jejich utajení odpovídajícím způsobem zajišťuje. Nová úprava navíc požaduje, aby skutečnosti byly určitelné. Celkem je vymezení sice stručnější, ale má více pojmových znaků – inspirací zde bylo to, co požadovala praxe, především soudní a znalecká.

Podstatná změna je v označení jeho nositele – dříve to byl podnikatel, nyní je označen jako vlastník, a obchodní tajemství systémovým zařazením mezi věci – po obchodním závodu – je zřejmě chápáno jako věc nehmotná. Pokud se tedy k němu uplatňuje vlastnictví v plném rozsahu, je tato ochrana širší, než byla v obchodním zákoníku, kde sice také měla povahu zvláštního absolutního práva, ale nikoliv vlastnickou povahu – jeho obsah, užší než právo vlastnické, byl obecně naznačen v § 18 až 19 obch. zák. Nové pojetí, jakkoliv se zdá být snaha po vyjasnění jeho povahy – nahrazení standardním a jasným vlastnickým právem oproti méně jasné povaze dosavadního vymezení přínosem, vyvolalo absurdní rozpor ve srovnání s funkcí a rozsahem patentového práva, které ač se týká vynálezu – technicky i ekonomicky mnohem významnějšího nehmotného statku, by mělo pak ochranu užší než méně závažné obchodní tajemství, ochranu mnohem nákladnější, časově a teritoriálně omezenou, s řadou zákonných výjimek. Užití obchodního tajemství by se poskytovalo nájmem,[15] užití vynálezu patentovou licencí. To vše by napovídalo, že povaha obchodního tajemství má nyní tendenci absurdně vybočovat z oboru duševního vlastnictví. Je samozřejmě možno výraz „vlastník“ v § 504 obč. zák. chápat jako „duševní vlastník“ s jiným obsahem, než je „běžný vlastník“, ale pak

[15] V praxi ani v teorii práva duševního vlastnictví se ovšem právo na užití obchodního tajemství neposkytuje nájmem, ale licencí, mnohdy označovanou jako „licence nepravá“ či „smlouva o know-how“, což jen podtrhuje specifika práv k obchodnímu tajemství oproti obecnému režimu vlastnického práva

je třeba alespoň obecně naznačit obsah tohoto jiného práva, jak to činil § 18 až 19 obch. zák. – avšak o tom nám tvůrci občanského zákoníku nenechali žádné další ustanovení. Praxe si s tím neví moc rady, teorie hledá vysvětlení v konstrukci práva držby informací – obchodního tajemství jako (ve srovnání s patentem) přijatelněji „slabšího práva", než je obecné vlastnictví.[16]

Obchodní tajemství je také chráněno postihem jedné ze skutkových podstat nekalé soutěže v § 2985 obč. zák. – porušení obchodního tajemství, kam bylo téměř doslovně převzato z § 51 obch. zák. Je ale záhadou, proč na tuto úpravu § 504 obč. zák. neodkazuje, jak to je i u již zmíněné obchodní firmy (je třeba zdůraznit, že jde o ochranu jen **jako** při nekalé soutěži a ne **prostřednictvím** nekalé soutěže) a jak to činil § 20 obch. zák. – též s dikcí „… právní ochrana **jako** při nekalé soutěži". Práva z porušení obchodního tajemství podle § 2985 obč. zák. jsou nyní upravena v § 5a zák. o vymáhání práv z průmyslového vlastnictví a ochraně obchodního tajemství, jak již výše uvedeno, avšak s nižší sazbou paušalizované náhrady škody, nemajetkové újmy a bezdůvodného obohacení.

Čtvrtým dílčím nástrojem – úzce souvisejícím s duševním vlastnictvím – který byl v rámci rekodifikace obchodního práva výslovně přímo upraven v občanském zákoníku, je **ochrana proti nekalé soutěži**. Z dílčích předmětů duševního vlastnictví je tam přímá úprava jen u ochrany obchodního tajemství, jak zmíněno, jinak je tento text s určitými či menšími změnami a doplňky převzat z předchozí úpravy v § 44 až 55 obch. zák. Nekalosoutěžní právo má jednak doplňkovou funkci ochrany ke zvláštní ochraně těch nehmotných statků, které mají zvláštní zákonnou úpravu, ale má podstatnou roli při poskytování ochrany těch nehmotných statků, které takový zvláštní zákon postrádají, jako je goodwill, doménové jméno, jednotlivá data, některé symboly či ochranná označení, jež nejsou ochrannou známkou (např. obchodní jméno – neoficiální jméno podnikatele, zkratka, výraz „made in…" aj.) .

Nepřímý významnější dopad některých rekodifikačních úprav v občanském zákoníku na duševní vlastnictví

Zatímco rozsah přímé výslovné úpravy duševního vlastnictví nebo jeho některé části při rekodifikaci v textu občanského zákoníku byl jen omezený, dotýká se problematiky duševního vlastnictví řada jeho dalších ustanovení jen nepřímo. Jsou to již **základní zásady**, avšak přestože první zásada v § 1 odst. 1 obč. zák. přináší obecně princip dispozitivní úpravy, zejména pro smluvní právo,[17] musí být smluvní ujednání v souladu s normami kogentními, ale i dobrými mravy, veřejným pořádkem (pravidla, na nichž leží základy společenského řádu), s ochranou osob

[16] Viz TELEC, I. Držba informací. *Právní rozhledy.* 2014, č. 4, s. 118–121, a podstatně přepracovaná stať v TELEC, I. Držba informací. In JAKL, L. a kol. *Nový občanský zákoník a práva k duševnímu vlastnictví.* Praha: MUP Press, 2014, s. 89–111.

[17] „Konkrétní normy" vytvořené stranami, jak to označoval v duchu tehdejšího pojetí SEDLÁČEK, J. *Obligační právo. Díl 1*. Praha: Wolters Kluwer, 2010 (původní druhé vydání v Brně, 1933), s. 4.

a osobnostních – přirozených práv, s ústavním pořádkem, ale i s obecně uznanou zásadou spravedlnosti a práva. Zvláštní zákony v oblasti duševního vlastnictví obsahují většinou kogentní úpravu. Zajímavé je přirozené právo brát se o vlastní štěstí a civilně-právní ochrana života, zdraví, svobody, cti, důstojnosti a soukromí dle § 3 obč. zák., doplněné jinde ještě o zákaz šikany a ochranu dobré víry.

Pro původce výsledků tvůrčí činnosti, které mohou mít nečekané dopady, má význam § 5 obč. zák. o tom, že ten, kdo se přihlásí k odbornému výkonu jako příslušník určitého povolání nebo stavu, má povinnost odborné péče. Zejména pro uplatňování práv proti nekalé soutěži platí zásada § 6 obč. zák., že každý má povinnost jednat v právním styku poctivě a nikdo nesmí těžit ze svého nepoctivého nebo protiprávního činu, a to ani z protiprávního stavu, který vyvolal nebo nad nímž má kontrolu, resp. že zjevné zneužití práva nepožívá dle § 8 právní ochranu.

Pro chápání podstaty nehmotného předmětu duševního vlastnictví – nehmotného statku měl zásadní rekodifikační krok ve **vymezení věci** a jejím **členění na věc hmotnou a nehmotnou** v § 496 obč. zák., přičemž „nehmotné věci jsou práva, jejichž povaha to připouští, a jiné věci bez hmotné podstaty". Toto vymezení je ovšem vágní a v případě sporu moc nepomůže, protože není jasné, jakou povahu práv zde měl zákonodárce na mysli. Ale ani výraz „jiné věci bez hmotné podstaty" není jasně vymezen – leda z **definice pojmu „věc"** v § 489 obč. zák. „vše, co je rozdílné od osoby a slouží potřebě lidí". Je zřejmé, že nehmotné statky[18] mohou mít povahu nehmotné věci již pro svou nehmotnou povahu, avšak jen pokud naplní uvedené definiční znaky nehmotné věci, resp. věci vůbec.

Problém ovšem je, že nehmotné statky nejsou všechny stejné. Některé mají zvláštní povahu, které jim brání být věcí – je to především **hodnota a rysy osobnosti člověka**, které nelze od člověka oddělit, jsou součástí jeho osobnosti, podobně jako jeho tělesné orgány či údy. Stejná výluka z rozsahu pojmu věc nehmotná, resp. věc vůbec platí nepochybně i pro **osobnostní** – **tedy přirozená, ústavou chráněná nezadatelná práva**, tj. práva k těmto prvkům a projevům osobnosti člověka. Podobný závěr lze učinit i o **osobnostních právech autorských**, i když ta v občanském zákoníku nejsou výslovně uvedena mezi přirozenými osobnostními právy, ale jsou zařazena do výčtu ústavních práv člověka v čl. 34 Listiny a jsou nepřevoditelná, nepřecházejí na jiného smrtí autora a nelze se jich ani vzdát. Nejde však jen o normativní konstrukt zákona, shoda v právních řádech (včetně amerického, kde tomu tak do roku 1989 nebylo) nás vede k závěru, že příčinou je zvláštní povaha předmětu tohoto práva, jehož povaha předurčuje i povahu práva k němu vznikajícího, a to je **autorské dílo**, které minimálně z hlediska osobnostních aspektů postrádá pojmové náležitosti věci.

Trochu jinak je to s **majetkovými autorskými právy**, která jsou v řadě zemí převoditelná, a praxi to vede k závěru, že jak majetková práva, tak autorské dílo

[18] Není důvodu tuto tradiční terminologii, kterou jsme zvyklí označovat některé nehmotné věci, resp. předměty duševního vlastnictví, opouštět nebo měnit, protože vyjadřuje specifikum tohoto oboru.

jako celek jsou věcí nehmotnou (i když pak připomíná pohádku o chytré Horákyni, která jede a zároveň jde, je oblečená a zároveň nahá apod.). Ne tak ale v českém právu – zde je majetkové autorské právo také nepřevoditelné a nelze se ho vzdát, i když smrtí může přecházet na dědice.[19] Toto pojetí vyjadřuje přesněji jednotu pojmu „autorské dílo" i „subjektivní autorské právo", i když se dělí na dvě části ve shodě s koncepcí dualistickou.

Za věci nehmotné lze však pokládat vynálezy, užitné i průmyslové vzory, topografie polovodičových výrobků, odrůdy rostlin,[20] zlepšovací návrhy i ochranné známky, označení původu a obchodní firmy, tedy nehmotné statky průmyslového vlastnictví, ale i subjektivní majetková práva k nim.

Pro ochranu nehmotných věcí je podstatné, jsou-li ve **vlastnictví.** Ve vlastnictví nemohou být ty nehmotné statky či práva k nim, která nejsou věcí (osobnostní práva, autorská práva – jak vysvětleno), ale ani některé nehmotné statky, jež nehmotnou věcí jsou, např. **know-how**, **doménové jméno**, k nimž zákon nestanoví výlučná absolutní vlastnická práva a které jsou již ze své povahy efektivněji chráněny postihem nekalé soutěže. Diskutovat o vhodnosti vlastnické ochrany je možno u obchodního tajemství, jak výše uvedeno. U ostatních předmětů duševního vlastnictví, které jsou věcmi v právním smyslu, lze učinit závěr, že jsou ve vlastnictví.

Může pak dojít k tomu, že obecná úprava vlastnictví dle § 1012 obč. zák. se dostane do konfliktu se zvláštní úpravou, např. patentovou, která vymezuje práva vlastníka patentu úžeji, vyžaduje k jejímu nabytí složitý veřejnoprávní proces, zaplacení vysokých poplatků, je časově omezená a má řadu zákonných výjimek. To by zvláštní patentovou ochranu negovalo a činilo nadbytečnou, neboť by pak stačilo jen vynález vytvořit – skutečná ochrana by zřejmě byla ve formě utajování, což by zpomalilo technický vývoj společnosti, chyběly by informace pro další vývoj veřejně přístupné z patentových spisů. I kdyby se uplatnila ochrana patentová před vlastnickou jako *lex specialis*, je otázka, které aspekty obecné úpravy vlastnictví – a zda vůbec nějaké – se mají uplatnit subsidiárně – výlučně po jejím skončení po dvaceti letech.[21] U všech těchto otázek zcela chybí komplexní jasná úprava, která by nejasnosti zde nastíněné odstranila, a to je jeden z dosud nesplacených dluhů kodifikace obchodního práva.

---

[19] Při přípravě poslední novely se zvažovalo i zavedení převoditelnosti majetkového práva autorského – viz TŮMA, P. K problematice převoditelnosti majetkových autorských práv. *Bulletin advokacie.* 2012, č. 4, s. 64.

[20] Pro tuto první skupinu předmětů průmyslového vlastnictví je společné, že jde o výsledky tvůrčí duševní činnosti, a vznikají k nim proto také osobní, resp. osobnostní práva jejich původců, ale ta jsou v porovnání s ostatními – majetkovými – právy nevýznamná, na rozdíl od autorských osobnostních práv. Někteří autoři i vzhledem k osobnostním právům u nehmotných statků samých pochybují o tom, že jde o věci, ne však u majetkových práv k nim (např. z patentu), které za věci pokládají – viz TELEC, I., TŮMA, P. Licenční smlouva v pojetí nového občanského zákoníku. In JAKL a kol., 2014, s. 83.

[21] Viz BOHÁČEK, M. Obecné otázky nového občanského zákoníku z hlediska práv k duševnímu vlastnictví. In JAKL a kol., 2014, s. 34.

Pro práva duševního vlastnictví mají nepřímo význam i další ustanovení rekodifikační práce, zejména nová úprava smlouvy o dílo s nehmotným výsledkem, náhrady škody a nemajetkové újmy i bezdůvodného obohacení, smluvní pokuty, předsmluvní odpovědnosti, odpovědnosti za poskytnuté rady, ale i formy smluv, uzavírání licencí i bez vyrozumění navrhovatele aj.

3.3 Rekodifikace obchodního práva a aplikace na úpravu podnikového vynálezu a odměňování původce za něj

3.3.1 Prameny a cíle úpravy podnikového vynálezu v českém právu

Podnikový vynález je vytvořený zaměstnancem v rámci zaměstnaneckého poměru. Tvoří v současné době velký podíl z celkového počtu vytvořených vynálezů – převážná většina přihlašovatelů patentů jsou právnické osoby.[22] Zaměstnanec zde může využít informace, které v pracovním procesu získá u zaměstnavatele, včetně podnětů k řešení technických problémů, jež u něho řeší, ale i z přístrojového vybavení, které u zaměstnavatele má k dispozici pro zkoušky svých nápadů. Je-li počet udělených patentů přihlašovatelů z dané země a ještě spíše udělených pro ně v zahraničí měřítkem technické vyspělosti a dynamiky vývoje dané země, je otázka dostatečných podnětů – zejména odměn původcům – a kvalitní právní úprava klíčová. Bohužel ani jedno, ani druhé není v ČR potěšující – ve srovnání s mnohem vyššími čísly např. sousedního Rakouska nebo severských zemí,[23] ale i s postavením předválečného Československa, které z tohoto hlediska patřilo mezi deset nejvyspělejších zemí světa.

[22] Není to jen situace v ČR. Statistika WIPO z roku 2013 uvádí, že ve světě je 80 až 90 % přihlášek patentů podaných právnickými osobami – obchodními společnostmi, univerzitami, výzkumnými institucemi, což ukazuje zhruba i podíl podnikových vynálezů – viz *WIPO PCT Yearly Review. The International Patent System*. Dostupné z: http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/en/patents/901/wipo_pub_901_2013.pdf [cit. 2018-10-18].

[23] Je to mnohonásobek počtu českých přihlášek do zahraničí, resp. evropský patent – dle European Patent Office Annual Report 2017 bylo podáno (podle bydliště/sídla přihlašovatele) z ČR 205, ze Slovenska 41, z Nizozemska 7 043, ze Švýcarska 7 283, z Rakouska 2 213, ze Švédska 3 728, z Dánska 2 114, z Finska 1 818 přihlášek evropských patentů. Dostupné z: https://www.epo.org/about-us/annual-reports-statistics/statistics.html#filings [cit. 2018-12-16]. Na území ČR se přihlašují patenty především přihlašovatelů ze SRN a USA a zhruba na úrovni čtvrtiny počtu přihlášek ze SRN je počet „vlastních" přihlášek z ČR podaných na území ČR – na úrovni počtu přihlášek z Francie a Švýcarska, počty přihlášek z dalších zemí jsou pak již nižší – viz statistiky Výroční zprávy ÚPV 2017, s. 40.

3.3.2 Vymezení podnikových vynálezů oproti zaměstnaneckým dílům a vzorům

Podnikový vynález v českém právu definován není. Ustanovení § 9 odst. 1 zák. č. 527/1990 Sb., o vynálezech a zlepšovacích návrzích (dále jen „ZVZN"), je sice nadepsáno výrazem „podnikový vynález", ale tento termín není v textu § 9 ZVZN nikde použit. Velmi obecně je vymezen v § 9 jako vynález, který je vytvořen původcem[24] „ke splnění úkolu z pracovního poměru, z členského nebo jiného obdobného pracovněprávního vztahu k zaměstnavateli".[25] Toto vymezení je úzké oproti vymezení zaměstnaneckého autorského díla v § 58 autorského zákona, což v praxi může činit potíže tam, kde je počítačový program, obecně chráněný autorským právem jako zaměstnanecké dílo, součástí technického řešení, které je současně přihlášeno jako podnikový vynález k patentování. „Obdobným pracovněprávním vztahem" mohou být dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr, ale i služební poměr – zejména v armádě, kde mohou vznikat vynálezy zbraňových systémů, signalizace a komunikace či informační technologie (v některých zemích někdy ve vazbě na kosmický průmysl, často s pozdějšími aplikacemi do civilní sféry) aj., avšak vzhledem ke zvláštnímu zákonu o služebním poměru by bylo vhodnější to ve výčtu § 9 ZVZN výslovně zmínit.

Nejsou zde však na rozdíl od § 58 autorského zákona zmíněny další typy vztahů – řešení vytvořená ke splnění povinností vyplývajících ze vztahu mezi právnickou osobou a původcem, který je jejím statutárním orgánem nebo členem jejího statutárního nebo jiného orgánu. Nejsou sem zahrnuty ani vynálezy vytvořené zaměstnancem agentury práce, který dočasně vykonává práci podle s ní uzavřené pracovní smlouvy nebo dohody o pracovní činnosti u jiného podnikatele či jiné osoby – resp. zda se má tento podnikatel či jiná osoba pokládat za zaměstnavatele vynálezce, jak to je upraveno v § 58 autorského zákona, anebo zda to má být agentura práce. Podobně to může být např. u vynálezů vytvořených profesory při hostování na partnerské univerzitě nebo ve výrobní obchodní korporaci. I tyto typy vztahů by měly být výslovně upraveny v novele § 9 ZVZN a sjednoceny s autorským zákonem, jinak mohou mít k témuž řešení různé osoby kolidující práva.

Problém, jak a pro koho vzniká právo na patent, je i na univerzitách u vynálezů, které byly vytvořeny studenty v rámci studia, tedy mimo pracovněprávní vztah, opět v zákoně o vynálezech a zlepšovacích návrzích neřešený, popř. jako kombinace spolu s učiteli dané univerzity jako „částečně podnikový vynález".[26] Nabízí se

[24] Původcem vynálezu je podle § 8 odst. 2 ZVZN ten, kdo vynález vytvořil vlastní tvůrčí prací. I když to není výslovně uvedeno, je z povahy tvůrčí práce zřejmé, že to může být jen osoba fyzická. U autorského díla je to autor, též pouze osoba fyzická.

[25] Podrobněji k němu viz ČADA, K. *Chránit / nechránit, to je otázka.* Plzeň: Alevia, 2014, s. 83 a násl.

[26] BOHÁČEK, M. Co je podnikový vynález a jaká má být za něj odměna? *European Offroads of Social Science.* 2016, č. 1, s. 3–22. Rovněž ŠTĚPÁNKOVÁ, K. (ed.) *Právo v podnikání vybraných členských států Evropské Unie – sborník příspěvků k VIII. ročníku mezinárodní vědecké konference.* Praha: TROAS, 2016, s. 397–414.

samozřejmě i zde novela úpravy, jež by je podřadila podnikovému vynálezu s odměnou studentům – původcům, ale studenti by někdy mohli sami vlastnit patent a využít jej v rámci začínajících podnikatelských buněk. Je pak nutno dosáhnout koordinace s úpravou obdobných studentských autorských děl dle autorského zákona, protože tam již jejich úprava existuje v § 35 odst. 3 a § 60 autorského zákona, ale škola má podle ní práva na užití těchto děl jen při výuce a k interní potřebě, kdežto právo školy na patent by představovalo samozřejmě využití veřejné. Právo studenta či jiné externí osoby na patent vyplývá ze smlouvy o dílo dle občanského zákoníku, jeho převod by řešila smlouva kupní. Bylo by ale možno doporučit univerzitě uzavřít se studentem či externistou, který pracuje na řešení, jež by mohlo naplnit znaky vynálezu, včas vhodný typ pracovněprávní smlouvy či dohody.

O podnikových užitných vzorech bohužel zákon č. 478/1992 Sb., o užitných vzorech (dále jen „ZUV"), nic neuvádí, a to ani ve výčtu odkazů na zákon o vynálezech a zlepšovacích návrzích v § 21 odst. 2 ZUV, a to i když v praxi existují – zcela zde chybí výslovná právní úprava, uvedené podněty k novele tedy platí i pro zákon o užitných vzorech. Za současného stavu lze použít jen analogii s § 9 ZVZN, ale jde o kogentní úpravu.

Rozdíly jsou, jak je patrné, i uvnitř průmyslového vlastnictví. Další je mezi zmíněným vymezením v § 9 ZVZN a „zaměstnaneckého průmyslového vzoru" v § 13 zák. č. 207/2000 Sb., o ochraně průmyslových vzorů (dále jen „ZOPV"). Dikce tohoto ustanovení opakuje podobně jako u úpravy podnikového vynálezu, že musí být vytvořen původcem ke splnění úkolu vyplývajícího z pracovního poměru, z členského nebo jiného obdobného vztahu (neuvádí ale, že je to jiný obdobný „pracovněprávní" vztah, jak jednoznačně úzce stanoví § 9 ZVZN) k tomu, kdo původci vytvoření průmyslového vzoru zadal – ten je zde označen jako „zadavatel" (a ne „zaměstnavatel", jak je to dle § 9 ZVZN). To by mohlo vést k širšímu výkladu ve prospěch objednatele, že „zaměstnanecký průmyslový vzor" by na rozdíl od podnikového vynálezu mohl vytvořit i externí původce na základě občanskoprávní smlouvy o dílo s objednatelem dle § 2586 obč. zák. – tedy mimo pracovněprávní vztah, s tím, že by měl stejný režim, jako kdyby byl vytvořen interním zaměstnancem zadavatele.[27]

3.3.3 Otázka pojmu „podnikový" vynález

Zákon o vynálezech a zlepšovacích návrzích používá v § 9 termín „podnikový vynález" – nepochybně ve vazbě na dřívější terminologii českého, resp. československého

[27] Požadavek širšího chápání zaměstnaneckého průmyslového vzoru Společenství odmítl Soudní dvůr EU ve věci C-32/08 dne 2. 7. 2009 s odkazem na čl. 14 odst. 3 nařízení Rady č. 6/2002 o (průmyslových) vzorech Společenství, kde se výslovně vymezuje jen na vzor vytvořený zaměstnancem vykonávajícím své pracovní povinnosti nebo na základě příkazů svého zaměstnavatele. Viz též ČADA, K. Průmyslové vzory. In ČADA, HAJN, HORÁČEK, 2011, s. 277–278. Autor této stati se domnívá, že tento výklad musí být uplatněn i v rámci českého práva, a to i přes zmíněnou širší dikci § 13 ZOPV.

obchodního práva.[28] Vzhledem k tomu, že tento termín současné obchodní právo opustilo, je nutno uvést terminologii zákona o vynálezech a zlepšovacích návrzích do souladu s rekodifikační terminologií občanského zákoníku, který používá termín „obchodní závod". Mechanická změna by vedla k nevhodnému výrazu „závodní vynález" (to evokuje závodění, ne podnikání). Nejvhodnější se jeví výraz „zaměstnanecký vynález" – podobně jako u zaměstnaneckého autorského díla dle § 58 autorského zákona nebo zaměstnaneckého průmyslového vzoru dle § 13 až 14 ZOPV, a též při zavedení výrazu „zaměstnanecký užitný vzor" v § 21 odst. 2 ZUV.

3.3.4 Postup při vytvoření podnikového vynálezu, odměna původci podle práva ČR v komparaci s jinými právními řády

V českém zákoně o vynálezech a zlepšovacích návrzích je podnikovému vynálezu věnováno jen jedno stručné ustanovení § 9, což bohužel odráží i okrajový zájem o tento nástroj, který je jinak pro technický rozvoj stěžejní, jak zmíněno. V některých státech má naopak podrobnou úpravu v samostatném zákoně, např. v SRN nebo Švédsku, což má jistě vliv i na počet patentů přihlašovaných z těchto zemí.[29] Podle práva SRN vynález vytvořený zaměstnancem bez vztahu k povinnostem z pracovního poměru patří zaměstnanci a dohoda o automatickém převodu vynálezu (práv k němu) na zaměstnavatele během trvání zaměstnaneckého vztahu by byla podle § 22 ArbEG neplatná, kdyby byla na újmu zaměstnance. Z tohoto hlediska německé právo rozlišuje mezi tzv. služebním (tj. podle české terminologie podnikovým) – *Diensterfindung* a volným vynálezem – *freie Erfindung*. Služební vynález je podle § 4 ArbEG vytvořen k řešení úkolů z pracovního poměru jako výsledek aktivit zaměstnance, které jsou součástí jeho obvyklých smluvních povinností v závodu zaměstnavatele nebo ve veřejné správě, ostatní jsou volné vynálezy.[30]

Podle § 9 ZVZN přechází právo na patent na zaměstnavatele, není-li smlouvou stanoveno jinak. Musí tedy v daném okamžiku nejprve zaměstnanci vzniknout a hned poté automaticky přechází. Zákon uvádí jen právo na patent, ač může zaměstnavatel

[28] Termín „podnikový" vynález je třeba chápat v kontextu doby, v níž byl zákon o vynálezech a zlepšovacích návrzích přijat, což bylo v roce 1990, těsně po zrušení režimu centrálně řízené ekonomiky a před přijetím obchodního zákoníku, tj. před definicí podniku v jeho § 5. Tehdy se ještě používal z doby předchozí terminologie hospodářského práva výraz „podnik" ve smyslu „právní subjekt" a ne předmět (např. státní podnik, národní podnik, podniky takto chápané uzavíraly smlouvy aj.). V současné době však je anachronismem.

[29] Např. v SRN ve zvláštním zákonu o zaměstnaneckém vynálezu (Arbeitnehmererfindungsgesetz z roku 1957, podstatně změněným v roce 2009, zkratka „ArbEG"), ve švédském právu zvláštním zákonem č. 345/1949 o právu k zaměstnaneckým vynálezům.

[30] HARHOFF, D., HOISL, K. *Institutionalized incentives for ingenuity – Patent value and the German Employees´ Inventions Act* (2007), 36 Research Policy, s. 1143. Pro vytvoření služebního vynálezu jsou zaměstnanci dávány příkazy ohledně způsobu práce, úkolů, místa, času, služeb v organizaci.

řešení místo patentem chránit jako své obchodní tajemství. Vzhledem k dikci zákona, kde výslovná úprava chybí, by to měl řešit smlouvou s původcem. Původce je povinen jej o vytvoření vynálezu písemně informovat a předat mu potřebné podklady. V právu SRN je to podrobně řešené – nepřihlásí-li zaměstnavatel vynález k patentování, může to jeho jménem (a na jeho náklady) učinit dle § 13 odst. 3 ArbEG původce, ledaže se zaměstnavatel rozhodne, že jej ochrání jako své obchodní tajemství, ale pak musí dle § 17 ArbEG platit původci odměnu, jako by byl udělen patent.

Otázka ale je, jak původce zjistí, že vytvořil vynález a kdo bude řešit případný spor mezi původcem a zaměstnavatelem o tom, zda dané řešení naplňuje zákonné znaky „podnikového" vynálezu, popř. vynálezu vůbec, a pokud ano, jak dále postupovat, a konečně i o výši odměny za něj. Zatímco v mnoha zemích to řeší rychle a levně postupy podle kolektivní smlouvy před tribunály podobnými tribunálům řešícím pracovní spory nebo rozhodčímu řízení, popř. zvláštní smírčí instituce při patentovém úřadu, v ČR by vše řešily relativně dlouho a draze soudy – pokud se strany nedohodnou. Lze zvážit i řešení tohoto problému v novele zákona o vynálezech a zlepšovacích návrzích.[31]

Pokud zaměstnavatel právo na patent neuplatní u původce do 3 měsíců od oznámení o vytvoření vynálezu, přejde toto právo automaticky zpět na původce. Dle německého ArbEG (novely z roku 2009) vzniká právo k řešení zaměstnanci a přechází na zaměstnavatele, až když uplatní právo k němu do 4 měsíců – ale i pokud na to zapomene, přejde právo na zaměstnavatele uplynutím 4 měsíců automaticky. Má-li od původce nedostatečné podklady, může lhůtu dle zákona prodloužit. Zaměstnavatel také může uplatnit ne celé právo na vynález, ale jen „omezený nárok" na nevýhradní licenci k užití služebního vynálezu, a pak se jeho majitelem stane původce-zaměstnanec (je to podobné tzv. *shop right* dle amerického práva).[32] Lhůta k přechodu práva i režim postupu dle českého práva jsou ve srovnání s komparovanými systémy poměrně krátké a rigidní, podklady jsou často neúplné a nastává v zákoně neřešená nejistá situace, což praxe překlenuje ne vždy přijímaným výkladem, že lhůta nezačala běžet.[33]

Zaměstnavatel i původce jsou v této tříměsíční lhůtě povinni zachovávat o vynálezu vůči třetím osobám mlčenlivost. Kupodivu však mlčenlivost již není povinná po jejím uplynutí, i když vynález by měl být utajován až do jeho zpřístupnění veřejnosti se souhlasem jeho majitele, neboť hrozí, že kdyby mezitím došlo (i legálně) ke zveřejnění vynálezu, byly by přihlášky podané až po zveřejnění zamítnuty pro nedostatek novosti. Takto řeší prodloužení mlčenlivosti i novela § 11 odst. 5 slovenského patentového zákona (zákonem č. 242/2017 Z.z.).

---

[31] Též BOHÁČEK, M. Vynálezy a autorská díla zaměstnanců v českém právu. *Obchodní právo*. 2018, č. 9, s. 310.

[32] HAGGENMÜLLER, Ch. *Employees´ Invention Act Simplified.* Managing Intellectual Property, 1 September 2009, citováno z GLOOR, A. Levelling the Global Field: A Case for Mandatory Employee Compensation in Canadian Patent Law. *Intellectual Property Law Journal.* [23 I. P. J.], s. 54.

[33] ČADA, K. Podnikový vynález. In ČADA, HAJN, HORÁČEK, 2011, s. 68.

Pokud se týče odměny původce, stanoví ji § 9 ZVZN ve dvou fázích: jako přiměřenou odměnu, na niž je vždy nárok, ale jejíž výše je závislá na technickém a hospodářském významu vynálezu, přínosu z využití (či licence), materiálním podílu zaměstnavatele na vytvoření vynálezu a na rozsahu pracovních úkolů zaměstnance. Bude-li tato odměna ve zjevném nepoměru s přínosem z vynálezu, má původce právo na dodatečné vypořádání. Bohužel zákon nestanoví, kdy je přiměřená odměna splatná, a tedy od kdy běží promlčecí doba k uplatnění nároku na vydání bezdůvodného obohacení zaměstnavatele, ani kdy je splatné dodatečné vypořádání, za jaké období se vypočte přínos z vynálezu, zda je placeno opakovaně (za každý rok přínosu) nebo jen jednorázově, do kdy nejpozději (např. zda do konce platnosti patentu).[34] To stanoví např. zmíněná novela slovenského patentového zákona.

3.5 Závěr – posouzení vlivu rekodifikace obchodního práva na úpravu duševního vlastnictví

Z textu statě – v rámci zjištěných dat – jsme především zjistili, že je v ČR posíleno vnímání práva duševního vlastnictví jako relativně samostatného oboru práva s komplexním označením – ve shodě s terminologií mezinárodní, jiných vyspělých zemí i práva a orgánů EU. Ukázalo se však, že rekodifikace obchodního, resp. soukromého práva v ČR není hlavní příčinou změn v právu duševního vlastnictví, a už vůbec ne tendencí k jeho „kodifikaci", ba že se některé její zásadní terminologické změny v úpravě duševního vlastnictví dosud vůbec neprojevily (např. v pojmu „podnikový" vynález). Nejvýznamnějším důvodem novel právních předpisů oboru duševního vlastnictví je vývoj práva EU a přijetí buď přímo závazných nařízení (např. o ochranných známkách EU, GDPR aj.) nebo směrnic se závaznou národní implementací (několik novel autorského zákona, novela zákona o ochranných známkách z konce roku 2018, dosud neřešená implementace směrnice EU o obchodním tajemství). Hlavním podnětem vývoje práva duševního vlastnictví je však vývoj technologií, který se promítá i do změn v právu EU.

Kodifikace práva duševního vlastnictví, jako je např. ve Francii zákon o duševním vlastnictví *(Code de la Propriété Intellectuelle)*,[35] se v právu ČR prosadila jen u průmyslového vlastnictví a jeho úpravy vztažené i na obchodní tajemství – i když s nižší paušalizovanou náhradou škody, nemajetkové újmy a bezdůvodného

[34] K těmto otázkám byl v rámci zmíněného grantu GAČR veden výzkum o odměňování vynálezů vytvořených na českých univerzitách – viz SVAČINA, P., RÝDLOVÁ, B., BOHÁČEK, M. Remuneration of employee inventions at Czech universities. *Scientific Papers of University of Pardubice, Faculty of Economics and Administration.* No. 43 (2/2018), s. 232 a násl.

[35] Zákon č. 92-597 z roku 1992, v konsolidované verzi z roku 2014; jeho úprava podnikového vynálezu viz MEIER, J., SCHUBERT, T. *Employees Invention Remuneration – Money (f)or Nothing?* (2004) 24 Biotech. L. Rep. s. 4.

obohacení (zmíněný zákon o vymáhání práv z průmyslového vlastnictví a ochraně obchodního tajemství), a ještě ne v celém rozsahu. Jak bylo demonstrováno na úpravě podnikového vynálezu, nedošlo ani ke vzájemné koordinaci právních úprav nejen mezi autorským právem, průmyslovým vlastnictvím a nekalosoutěžní ochranou (s výjimkou ochrany obchodního tajemství), ale ani v rámci průmyslového vlastnictví (rozdíly v úpravě podnikových vynálezů, zaměstnaneckých průmyslových vzorů, ale i zaměstnaneckých topografií polovodičových výrobků).

Právní úprava jednotlivých zákonů v oboru duševního vlastnictví zůstává často kusá, nedotažená, neodpovídá vývoji technologií, mnohdy s překonanou terminologií. Je to i důsledek obtížného prosazení modernizace práva při přípravě novel, v připomínkovém řízení i v Parlamentu – lobování protichůdných zájmů, které pak novelu zhatí, patří k největším v rámci celého právního řádu (např. několikeré snahy aktivního oddělení autorského práva Ministerstva kultury ČR o několik novel autorského zákona modernizujících ho nezávisle na směrnicích EU byly v ČR vesměs neúspěšné, ale projevilo se to i v EU – při projednávání návrhu směrnice o přenositelnosti obsahu). Překlenutí nedostatků výkladem v zemi, kde není precedenční právo ani vžitá tradice tvorby a respektování ustálené rozhodovací praxe (přes zásady přijaté v § 10 a § 13 obč. zák.), nepřináší vždy právní jistotu v dané pravidlo i výsledek sporu. Nezbývá než doufat, že dynamický vývoj technologií se promítne i do změn v myšlení lidí o potřebě modernizace právních pravidel s nimi spojených.

VI

Obchodní právo pohledem práva trestního

1 OPATROVNÍK PRÁVNICKÉ OSOBY V TRESTNÍM ŘÍZENÍ

Tomáš Gřivna

1.1 Úvod

K opatrovnictví právnických osob se již několikrát na stránkách odborných časopisů vyjádřili někteří přední civilisté.[1] Ukazuje se, že jde o otázku v určitých ohledech spornou. Například spoluautorská dvojice I. Pelikánová a R. Pelikán publikovala v roce 2007, tedy za účinnosti předchozího občanského zákoníku,[2] příspěvek, ve kterém dospěla k závěru, že „obchodní společnosti, a zejména společnosti akciové, ustanovit hmotněprávního opatrovníka nelze".[3] K tématu se vyjádřili i další autoři, ať již se shodným, nebo odlišným závěrem.[4] Občanský zákoník účinný od 1. 1. 2014 již výslovně upravuje možnost ustanovit opatrovníka i právnické osobě (srov. § 165 odst. 2, § 457, § 486 a násl. obč. zák.). Je otázkou, nakolik tím došlo k vyvrácení zásadních argumentů vznesených proti možnosti opatrovnictví obchodních korporací. Zodpovězení nastolené otázky však není ambicí této statě. Publikované příspěvky k problematice opatrovníka se veskrze věnují opatrovníkovi hmotněprávnímu.[5]

O opatrovníkovi procesním je pojednání poskrovnu a vlastně jen ve spojitosti s opatrovníkem právnické osoby v řízení trestním. Jak lze očekávat, příspěvky to

---

1 Srov. např. ELIÁŠ, K. Opatrovnictví právnické osoby podle hmotného práva. *Právní rozhledy.* 2007, č. 20, s. 727.

2 Možnost soudu ustanovit právnické osobě opatrovníka byla dovozována především z § 29 zák. č. 40/1964 Sb.: „Soud může ustanovit opatrovníka také tomu, jehož pobyt není znám, jestliže je to třeba k ochraně jeho zájmů nebo vyžaduje-li to veřejný zájem. Za týchž podmínek může soud ustanovit opatrovníka i tehdy, jestliže je to třeba z jiného vážného důvodu."

3 PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN, R. Lze ustanovit hmotněprávního opatrovníka akciové společnosti? *Právní rozhledy.* 2007, č. 16, s. 601 a násl.

4 DOLEŽIL, M., HAVEL, B. Hmotněprávní opatrovník obchodní společnosti letem světem. *Právní rozhledy.* 2007, č. 22, s. 818 a násl.

5 Srov. např. ANTOŠ, M. Právní postavení opatrovníka obchodní korporace. *Obchodní právo.* 2017, č. 7, s. 3 a násl.; DĚDIČ, J., LASÁK, J. Opatrovník obchodní korporace jmenovaný pro případ konfliktu zájmů. *Bulletin advokacie.* 2017, č. 10, s. 19 a násl.

jsou spíše z pera praktiků, kteří poukazují pouze na některé problematické aspekty právní úpravy.[6]

K napsání této stati mě pohnulo jedno rozhodnutí okresního soudu. Když uplynuly od nabytí účinnosti zákona o trestní odpovědnosti právnických osob čtyři roky, spolu s P. Šámalem jsme publikovali článek mapující relevantní rozhodovací soudní praxi.[7] Již tehdy mě zaujal rozsudek Okresního soudu ve Žďáru nad Sázavou,[8] kterým byl schválen návrh dohody o vině a trestu uzavřené mezi obviněnou právnickou osobou a státním zástupcem. Právnická osoba se podle návrhu dohody měla dopustit zločinu podvodu podle § 209 odst. 1, odst. 4 písm. d) tr. zákoníku a dohodnutým trestem byl trest zrušení právnické osoby. Rozsudek byl zajímavý z několika důvodů. Nejen proto, že dohoda o vině a trestu je uzavírána v naprosto zanedbatelném počtu případů ročně,[9] ale především dohodnutým trestem. Obviněná právnická osoba dosáhla dohodou uložení nejpřísnějšího možného trestu. Ještě zajímavějším je zjištění, kdo za obviněnou právnickou osobu činil úkony v trestním řízení, tedy kdo dohodu uzavíral. Úkony v trestním řízení činil za obviněnou právnickou osobu soudem ustanovený (kolizní) opatrovník podle § 34 odst. 5 zák. o tr. odpovědnosti p. o. Již tehdy jsem měl jisté pochybnosti o správnosti počínání nejen státního zástupce a soudu, ale především opatrovníka. Dere se mi na mysl přirovnání, které použili J. Dědič s J. Lasákem, že opatrovník může být „dobrý sluha, ale zlý pán".[10]

Snad se na úvod ještě sluší charakterizovat funkci opatrovníka a odlišit ho od osob jiných, jež byly veřejnou mocí ustanoveny k ochraně zájmů jiného. Myslím, že velmi výstižný je krátký historický exkurz, který provedli T. Doležil s B. Havlem.[11] Z něj plyne, že historickým vzorem dnešního opatrovníka bylo poručenství, které se běžně dělilo na poručenství v užším smyslu *(tutela)* a opatrovnictví *(cura)*.[12] Po následném rozboru docházejí spoluautoři k závěru, že „zatímco poručník byl ustavován těm, kdo ‚objektivně podle práva' nemohli jednat, resp. svůj majetek

[6] SOKOL, T. Opatrovnictví právnické osoby v trestním řízení. *Trestní právo*. 2014, č. 2, s. 4 a násl.; KOZÁK, V., ŠVECOVÁ, H. Kritické zamyšlení nad odměňováním advokáta vykonávajícího funkci opatrovníka právnické osoby v trestním řízení. *Právní rozhledy.* 2016, č. 13-14. s. 502 a násl.; KOUDELKA, L. Některé praktické problémy trestního řízení proti právnickým osobám a s nimi spojené otázky týkající se trestní odpovědnosti právnických osob. *Soudce.* 2017, č. 6, s. 8 a násl.

[7] ŠÁMAL, P., GŘIVNA, T. Trestní odpovědnost právnických osob v soudní praxi. In POMAHAČ, R. *Veřejné a soukromé právo: (správní a trestní aspekty)*. Praha: Univerzita Karlova. Právnická fakulta, 2017, s. 102–136.

[8] Rozsudek Okresního soudu ve Žďáru nad Sázavou ze dne 27. 11. 2014, sp. zn. 3 T 88/2014, byl získán na základě práva na svobodný přístup k informacím.

[9] Dohoda o vině a trestu je v trestním řádu upravena s účinností od 31. 8. 2012 (zákon č. 193/2012 Sb.). Ročně dojde ke schválení několika desítek dohod o vině a trestu, roční počet v období let 2012 až 2018 nepřekročil číslo 80. V trestním řízení je takto vyřízeno méně než 0,1 % věcí. Blíže viz VICHEREK, R. Proč máme tak málo dohod o vině a trestu. *Trestněprávní revue.* 2018, č. 11-12, s. 247–257.

[10] DĚDIČ, LASÁK, 2017, č. 10, s. 19 a násl.

[11] DOLEŽIL, HAVEL, 2007, s. 818.

[12] HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém soukromého práva římského*. 4. vydání. Praha: J. Otto, 1910, s. 936; *Justiniánske inštitúcie* (překl. P. Blaho). Trnava: Iura edition, 2000, s. 57 a násl.

spravovat, opatrovník byl naopak ustavován těm, kteří tak nemohli činit jen z důvodů přechodných a v zásadě subjektivních“. Od těchto názorů netřeba se odchylovat, konečně i podle trestněprocesních ustanovení, jak bude uvedeno níže, je opatrovník ustanovován jen z důvodů přechodných a v podstatě subjektivních.

1.2 Důvody pro ustanovení opatrovníka právnické osobě v trestním řízení

Právnická osoba může vystupovat jako strana v trestním řízení v jednom ze tří procesních postavení, tj. v postavení osoby

- poškozené,
- zúčastněné, nebo
- obviněné.

Právní úpravě opatrovníka právnické osoby v trestním řízení jsou věnována tři ustanovení, dvě v trestním řádu (§ 42 odst. 3 a 4 tr. řádu, pokud jde o opatrovníka zúčastněné právnické osoby, a § 45 odst. 1 a 2 tr. řádu, pokud jde o opatrovníka poškozené právnické osoby) a jedno v zákoně o trestní odpovědnosti právnických osob (§ 34). V několika dalších ustanoveních je opatrovník zmíněn.[13] Pouze část ze zmíněných ustanovení lze aplikovat ve vztahu k opatrovníkovi právnické osoby.

Trestní řád stanoví povinnost neprodleně ustanovit opatrovníka poškozené (a stejně též zúčastněné) právnické osoby v případě, že:

a) je nebezpečí z prodlení a
b) právnická osoba nemá osobu způsobilou činit úkony v řízení.

Z prvé podmínky lze vyčíst požadavek subsidiarity. Zásah veřejné moci do vnitřních poměrů právnické osoby by měl být činěn jen v případech nezbytných, kde to vyžaduje veřejný zájem. Pokud nastane důvod pro zásah veřejné moci, je především k němu povolán soud civilní (podle § 486 a násl. obč. zák. postupem podle § 85 a násl. z. ř. s.). Teprve existuje-li nebezpečí z prodlení,[14] ustanoví opatrovníka příslušný orgán činný v trestním řízení (viz dále).

Právnická osoba nemá osobu způsobilou činit úkony v trestním řízení také v případech, kdy jsou zájmy člena či členů statutárního orgánu v rozporu se zájmy této právnické osoby.[15] V této souvislosti lze zmínit i případ z judikatury, kdy

[13] Jde o tato zákonná ustanovení: § 8d odst. 2, § 30 odst. 1, § 37 odst. 1, § 42 odst. 3 a 4, § 51b odst. 1, § 55 odst. 1 písm. c), § 65 odst. 1, § 130 odst. 1 a 2, § 137 odst. 2 a 3, § 143 odst. 1, § 144 odst. 3, § 158 odst. 5, § 196 odst. 1, § 198 odst. 2, § 215 odst. 1, § 233 odst. 1, § 239a odst. 1, 2 a 3, § 247 odst. 2, § 248 odst. 2, § 250 odst. 3, § 265d odst. 2, § 265e odst. 2, § 280 odst. 4 tr. řádu.

[14] K tomu srov. např. ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád: komentář*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 431 a násl.

[15] Srov. DRAŠTÍK, A. a kol. *Trestní řád: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2017. Shodně u obou ustanovení. Stejné závěry vyplývají i z rozhodovací činnosti Ústavního soudu – srov. např. usnesení Ústavního soudu ze dne 21. 2. 2017, sp. zn. II. ÚS 2520/16.

byl poškozené právnické osobě ustanoven státní zástupkyní opatrovník k výkonu práv poškozené, neboť oba její jednatelé byli obviněni z trestného činu zpronevěry spáchané ke škodě společnosti. V řízeních před obecnými (civilními) soudy se společnost domáhala návrhem jmenování JUDr. T. S. opatrovníkem společnosti podle § 165 odst. 2 obč. zák. Nejvyšší soud sice konstatoval, že jmenování opatrovníka představuje zásah soudu do vnitřních poměrů právnické osoby, který je krajním řešením *(ultima ratio)*, k němuž je namístě přikročit až tehdy, není-li možné důsledky rozporu mezi zájmy člena statutárního orgánu a právnické osoby překlenout jinak (zůstala-li by jinak právnická osoba bez zástupce oprávněného za ni právně jednat) – srov. obdobně důvody usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 11. 2015, sp. zn. 29 Cdo 4235/2013. Na druhou stranu Nejvyšší soud uvedl, že má-li již právnická osoba jmenovaného opatrovníka, který je oprávněn za ni jednat, z jiného důvodu (srov. např. § 165 odst. 1 obč. zák.), není namístě postupovat podle § 165 odst. 2 obč. zák. Jakkoliv totiž opatrovník není orgánem společnosti, je oprávněn za právnickou osobu právně jednat (§ 487 odst. 1 věta druhá obč. zák.) a není důvodu jmenovat (dalšího) opatrovníka podle § 165 odst. 2 obč. zák. Věc uzavřel tím, že oprávněné zájmy dovolatelky jsou dostatečně chráněny tím, že jí „pro potřeby trestního řízení" ustanovila opatrovníka státní zástupkyně.[16] Otázku, zda tak byla oprávněna učinit, přitom soudu v občanském soudním řízení nepřísluší přezkoumávat (srov. obdobně důvody rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 21. 12. 2004, sp. zn. 30 Cdo 1526/2004, či rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 31. 10. 2005, sp. zn. 30 Cdo 57/2005).[17]

Obviněné právnické osobě bude ustanoven opatrovník v těchto případech:

- právnická osoba na výzvu státního zástupce (v přípravném řízení) nebo předsedy senátu (v řízení před soudem) neurčila jinou osobu k provádění úkonů v dalším řízení, když činit úkony v řízení nemůže osoba, která je obviněným, poškozeným nebo svědkem v téže věci;
- právnická osoba nemá osobu způsobilou činit úkony v řízení;
- právnické osobě nebo jejímu zmocněnci prokazatelně nelze doručovat písemnosti.

Praktici poukazují na úskalí zejména prvého případu. Jde o situace, kdy orgán činný v trestním řízení nejprve předvolá jako svědka osobu (či osoby) v pozici statutárního orgánu, aby následně konstatoval, že není nikdo, kdo by mohl činit úkony za právnickou osobu. Takto předvolaný svědek již nemůže určit jinou osobu k provádění úkonů v trestním řízení, a pokud již není jiné oprávněné osoby,

[16] Dlužno dodat, že právní úprava v trestním řádu doznala od doby rozhodnutí změny. Dnes již se neustanovuje opatrovník právnické osoby coby poškozeného v trestním řízení podle § 45 tr. řádu *per analogiam*, nýbrž § 45 odst. 1 *in fine* tr. řádu výslovně uvádí: „Opatrovníka je třeba neprodleně ustanovit také v případě, že je nebezpečí z prodlení a poškozený je právnickou osobou a nemá osobu způsobilou činit úkony v řízení."

[17] Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu z 8. 12. 2015, sp. zn. 29 Cdo 4384/2015 (rozhodnutí publikované ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 102/2016).K tomu srov. též SOKOL, 2014, s. 4 a násl.

je právnické osobě automaticky ustanoven opatrovník.[18] Modelově lze uvést tento případ ze soudní praxe:[19] Právnická osoba zplnomocnila advokáta k zastupování ve všech právních věcech v rozsahu práv a povinností podle trestního řádu. Plnou moc za právnickou osobu podepsal její statutární orgán, který byl navíc jedinou známou osobou oprávněnou jednat za právnickou osobu. Po zahájení trestního stíhání právnické osoby vznikla kolizní situace, neboť jediný člen statutárního orgánu byl zároveň v procesním postavení svědka v téže věci. Podle státního zástupce bylo proto s tímto jeho postavením neslučitelné, aby v téže věci obviněné právnické osobě volil obhájce. Protože nebyl nikdo jiný, kdo by za ni mohl činit úkony trestního řízení, bylo podle státního zástupce nutné právnické osobě ustanovit opatrovníka podle § 34 odst. 5 zák. o tr. odpovědnosti p. o. V podané ústavní stížnosti právnická osoba argumentovala, že ještě k výslechu jel člen statutárního orgánu se svým obhájcem jako zástupce stěžovatelky, a nikoli jako svědek. Až teprve u tohoto jednání bylo policií vnucováno této osobě procesní postavení svědka. Do té doby několik úkonů obhájce zpochybňováno nebylo. Podle stěžovatelky se tak státní zástupce pokusil odstranit z obhajoby nepohodlného obhájce. Podle Ústavního soudu se v této věci nedá hovořit o svévoli státního zástupce či zjevném porušení kogentních ustanovení jednoduchého práva, které by se zcela vymykaly příslušnému procesněprávnímu rámci. Jej státní zástupce podle názoru Ústavního soudu naopak plně respektoval.

Až teprve nálezem sp. zn. **II. ÚS 131/18 ze dne 15. 8. 2018 došlo ke změně náhledu**. Skutkově šlo o situaci, kdy bylo proti stěžovatelce (právnické osobě) zahájeno trestní stíhání pro trestný čin podílnictví. Po zahájení trestního stíhání bylo policejnímu orgánu doručeno oznámení o převzetí obhajoby advokátkou; plná moc byla za stěžovatelku podepsána předsedou představenstva, tedy osobou oprávněnou činit úkony jménem stěžovatelky. Policejní orgán advokátce sdělil, že podle § 34 odst. 4 zák. o tr. odpovědnosti p. o. nemůže akceptovat tuto plnou moc, jelikož předseda představenstva v dané trestní věci má být vyslechnut jako svědek; nemůže tedy za obviněnou právnickou osobu činit úkony v trestním řízení. Stěžovatelka, resp. advokátka, kterou si stěžovatelka zvolila, byť policejní orgán toto zvolení neakceptoval, požádala krajské státní zastupitelství o přezkoumání postupu policejního orgánu. Krajské státní zastupitelství dospělo k názoru, že postup policejního orgánu byl správný; tento názor sdílelo i vrchní státní zastupitelství ve svém vyrozumění. Ústavní soud připustil, že právo na volbu obhájce není absolutní; jakékoli omezení tohoto práva však představuje mimořádně významný zásah do práva na obhajobu a s ním spjaté svobody volby obhájce. Ústavní soud v nálezu připomněl, že stát

[18] Srov. publikované názory v komentářích: ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní odpovědnost právnických osob: komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2018, s. 740–742; FENYK, J., SMEJKAL, L., BÍLÁ, I. *Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim: komentář*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 190–191; Stanovisko Unie obhájců ČR č. 1/2017 ze dne 23. 3. 2017 publikované na stránkách http://www.uocr.cz/rubriky/stanoviska/; nebo též KOUDELKA, 2017, s. 8 a násl.

[19] Srov. usnesení ze dne 4. 10. 2016, sp. zn. II. ÚS 2329/16. Argumentačně totožné závěry zaujal Ústavní soud i v jiných věcech: srov. usnesení sp. zn. II. ÚS 2520/16 ze dne 21. 2. 2017 či usnesení sp. zn. II. ÚS 2805/17 ze dne 26. 9. 2017.

může do svobodné volby obhájce obviněným zasáhnout pouze za splnění zákonem stanovených podmínek, které je nutno vždy vykládat restriktivně se zřetelem na jejich ústavně zaručená práva. Každé takové omezení představuje zásah do základního práva na obhajobu, jehož ústavnost se posuzuje v testu proporcionality. Při aplikaci testu proporcionality je nejprve třeba zhodnotit, „zda zásah sleduje legitimní (ústavně aprobovaný) cíl", teprve poté lze zkoumat, „zda je [zásah] způsobilý k […] dosažení [tohoto cíle]" (požadavek vhodnosti), „zda tohoto cíle nelze dosáhnout jiným způsobem, jenž by byl ve vztahu k dotčenému základnímu právu šetrnější" (požadavek potřebnosti), a nakonec, „zda při zohlednění podstaty a smyslu dotčeného základního práva převáží zájem na dosažení sledovaného cíle" (proporcionalita v užším smyslu). Jediný způsob, jak může obviněná právnická osoba projevit svou vůli a realizovat své ústavně chráněné právo na volbu obhájce, je prostřednictvím osoby, která za ni jedná. Avšak podle jazykového výkladu § 34 odst. 4 zák. o tr. odpovědnosti p. o. nemůže za obviněnou právnickou osobu činit žádné úkony, tedy ani volit za ni obhájce, osoba, která v téže trestní věci sama vystupuje v pozici svědka. Ustanovení § 34 odst. 4 zák. o tr. odpovědnosti p. o. tudíž omezuje právo obviněné právnické osoby na svobodnou volbu obhájce. Takové omezení musí obstát v testu proporcionality. Nejprve je proto třeba zabývat se tím, zda sleduje legitimní cíl. Zákonodárce tuto svou ingerenci do základního práva obviněné právnické osoby na obhajobu odůvodnil možným střetem zájmů mezi svědkem a obviněnou právnickou osobou. Jen těžko si však lze představit situaci, ve které by zájmy svědka jako osoby oprávněné činit úkony za obviněnou právnickou osobu mohly kolidovat se zájmy obviněné právnické osoby v otázce zvolení si obhájce. Osoba oprávněná činit úkony za obviněnou právnickou osobu, pokud má v řízení postavení svědka, ale nikoli osoby obviněné či poškozené, totiž nemá žádný přímý (zejména majetkový) zájem na výsledku řízení; její zájmy tedy zásadně nejsou v rozporu se zájmy této obviněné právnické osoby. Není tak pravděpodobné, že by osoba oprávněná jednat za obviněnou právnickou osobu měla zájem obviněné právnické osobě cíleně zvolit nevhodného obhájce, což by mohl být důvod k omezení svobodné volby obhájce. Neexistuje tudíž žádný vyřčený ani zjevný důvod, proč by zákonodárce mohl omezit svobodnou volbu obhájce osobou oprávněnou činit úkony za obviněnou právnickou osobu, je-li tato oprávněná osoba zároveň v řízení svědkem. Omezení svobodné volby obhájce je mimořádně významným zásahem a lze je učinit jen tehdy, je-li to nezbytné v demokratické společnosti; zásadně tedy nelze omezit svobodnou volbu obhájce osobou, která je oprávněna činit úkony za obviněnou právnickou osobu a je ve věci svědkem. Z dikce § 34 odst. 4 zák. o tr. odpovědnosti p. o. lze dovodit, že za obviněnou právnickou osobu nemůže obhájce zvolit osoba, která je v téže věci svědkem, avšak z hlediska účelu by na tyto případy právní úprava dopadat neměla. Tato úprava totiž řeší problematiku střetu zájmů mezi obviněnou právnickou osobou a těmi, kdo za ni jednají, přičemž k takovému střetu zájmů nedochází při volbě obhájce právnické osobě ze strany svědka. Proto je třeba § 34 odst. 4 zák. o tr. odpovědnosti p. o. interpretovat úžeji a na uvedené případy jej neaplikovat. Jedině takový výklad je ústavně konformní. Opačný přístup by totiž mohl, v extrémních

situacích, vést i k cílenému šikanování obviněné právnické osoby, které by nebylo umožněno svobodně zvolit si obhájce s odkazem na § 34 odst. 4 zák. o tr. odpovědnosti p. o. tím, že by osobu za ni oprávněnou činit úkony orgány činné v trestním řízení označily za svědka.

1.3 Kdo může být ustanoven opatrovníkem?

Trestní řád nijak nevymezuje, kdo se může stát opatrovníkem. Reglementace je jen v jednom směru, navíc jen ve vztahu k opatrovníkovi právnické osoby v postavení poškozené nebo zúčastněné osoby. V těchto případech platí, že jinou osobu než advokáta lze ustanovit opatrovníkem jen s jejím souhlasem. Argumentem logického výkladu *a contrario* lze dospět k závěru, že advokáta lze ustanovit bez souhlasu. Jde o obdobnou úpravu jako v § 29 odst. 4 o. s. ř. Komentářová literatura[20] k tomu uvádí, že „povinnost advokáta přijmout funkci opatrovníka vyplývá z jeho dominantního postavení na poli profesionálního poskytování právních služeb a rovněž ze skutečnosti, že na rozdíl od jiných osob může za výkon funkce opatrovníka účtovat a pobírat odměnu". Autoři dokonce uvádějí, že „advokáta lze k opatrovnictví donutit (jako prostředky k tomu slouží pořádková pokuta, stížnost na Českou advokátní komoru), pokud mu skutečně vážné a objektivní důvody (např. nemoc, úraz atd.) nebrání vykonávat tuto důležitou procesní funkci". Patrně stejnou argumentaci lze použít i u opatrovníka podle trestního řádu.

Oproti tomu u obviněné právnické osoby zákon výslovně uvádí, „osobu lze ustanovit opatrovníkem jen s jejím souhlasem", aniž by bylo rozlišováno, zdali je opatrovník advokátem či jinou osobou. Jak si vysvětlit tuto rozdílnost? Znamená to, že zákon o trestní odpovědnosti právnických osob hledí na opatrovníka jinak, a též advokát musí se svým ustanovením souhlasit, nebo zákonodárce považuje za notorietu, že advokát má povinnost funkci opatrovníka přijmout?

Z praxe je mi známo, že při ustanovování advokáta opatrovníkem se postupuje rozdílně. Někdy je vybírán z pořadníku advokátů (obhájců) vedeného podle § 39 odst. 2 tr. řádu pro účely ustanovení obhájce *ex offo*. Jindy je vybírán advokát spíše náhodně, podle preference soudce.

I v trestním řízení by při ustanovování opatrovníka měly platit přiměřeně závěry, které již učinil Ústavní soud: „K osobě opatrovníka Ústavní soud připomíná, že je třeba jej hledat především v okruhu osob blízkých osobě zastupovaného, resp. těch, jež jsou schopny skutečně reprezentovat zájmy účastníka."[21] Osobou opatrovníka

[20] Srov. KORBEL, F., JIRSA, J. [komentář k § 29] In JIRSA, J. *Občanské soudní řízení: soudcovský komentář: podle stavu k 1. 4. 2014*. Praha: Havlíček Brain Team, 2014, s. 222–223.

[21] Srov. nález Ústavního soudu ze dne 25. 9. 2009, sp. zn. I. ÚS 559/2000, uveřejněný jako N 111/27 SbNU 233,nález Ústavního soudu ze dne 7. 6. 2010, sp. zn. IV. ÚS 2992/08, uveřejněný jako N 109/57 SbNU 397, nález Ústavního soudu ze dne 3. 3. 2010, sp. zn. II. ÚS 2966/09, uveřejněný jako N 34/56 SbNU 383.

by měla být ustanovena osoba, která má znalost o činnosti právnické osoby, která je schopna skutečně hájit zájmy právnické osoby, především z řad členů orgánů této právnické osoby (např. z členů dozorčí rady) nebo z řad zaměstnanců v řídící či kontrolní roli (není-li zde konflikt zájmů). U takové osoby lze totiž důvodně předpokládat, že bude při hájení zájmů obviněné společnosti postupovat s maximální možnou péčí, neboť újma, kterou pro společnost představuje trestní stíhání a kterou by v ještě větší míře představovalo odsouzení, by v nezanedbatelné míře postihla i takovouto fyzickou osobu.

1.4 Ustanovení opatrovníka

V právní úpravě jsou rozdíly mezi ustanovením opatrovníka právnické osoby coby poškozené (či zúčastněné) a coby obviněné v trestním řízení. Pokud jde o přípravné řízení, je rozdíl v osobě, která ustanovuje opatrovníka. V případě poškozeného (zúčastněné osoby) ustanovuje opatrovníka státní zástupce, v případě obviněného soudce. Neshledávám racionální důvod této distinkce, pakliže vyjdeme z toho, že poškozený i obviněný jsou strany trestního řízení (srov. § 12 odst. 6 tr. řádu). Nadto o stížnosti proti usnesení státního zástupce by rozhodoval nadřízený státní zástupce, nikoliv soud [srov. § 146 odst. 2 písm. b), § 146a *a contrario* tr. řádu]. Pak by totiž ani v jednom stupni nerozhodoval soud jako nezávislý a nestranný orgán veřejné moci.

Druhý rozdíl je v přípustnosti opravného prostředku. Zatímco u poškozeného (zúčastněné osoby) se rozhoduje usnesením, proti němuž je přípustná stížnost (srov. § 45 odst. 2 *in fine* tr. řádu), u obviněné právnické osoby se tak děje sice také usnesením, ale bez možnosti stížnosti (srov. § 34 odst. 5 zák. o tr. odpovědnosti p. o., § 141 odst. 2 tr. řádu). Proč by v řízení před soudem měla mít obviněná právnická osoba nižší standard ochrany než poškozená právnická osoba?

Obsahem stížnosti by mohla např. být i nevhodnost ustanovené osoby, např. z důvodu kolidujících zájmů, neznalosti právnické osoby apod. Přitom není bez zajímavosti, že v civilním řízení je proti ustanovení opatrovníkem přípustné nejen odvolání,[22] ale za určitých podmínek i dovolání.[23]

1.5 Práva a povinnosti opatrovníka

Opatrovník obviněné právnické osoby má v řízení stejná práva a povinnosti jako ten, proti němuž se vede trestní řízení (§ 34 odst. 6 zák. o tr. odpovědnosti p. o.). Obdobné ustanovení, pokud jde o opatrovníka poškozeného a zúčastněné osoby,

[22] Srov. § 201, § 202 (arg. *a contrario*) o. s. ř.

[23] Srov. § 236 odst. 1, § 237, § 238 o. s. ř., § 30 (arg. *a contrario*) z. ř. s., tedy v případech, kdy ustanovení opatrovníkem právnické osobě je samostatným řízením podle § 85 písm. e) z. ř. s.

chybí.[24] Z povahy věci však není sporu o tom, že i v těchto případech má opatrovník stejná práva a povinnosti jako poškozená nebo zúčastněná právnická osoba. Zmatek do toho vnášejí jen ta ustanovení, která přiznávají některá práva těchto právnických osob i jejich opatrovníkovi (např. právo opatrovníka podle § 65 tr. řádu nahlížet do spisu). Výslovná úprava je podle mého názoru nadbytečná a jen zavdává příčinu spekulacím, proč u jiných ustanovení není opatrovník uveden. Například podle § 215 odst. 1 tr. řádu mohou státní zástupce, obžalovaný, jeho obhájce a opatrovník, zúčastněná osoba, poškozený a jejich zmocněnci se souhlasem předsedy senátu klást vyslýchaným otázky. Znamená to, že opatrovník poškozené (zúčastněné) právnické osoby nemůže klást vyslýchaným osobám otázky? Mám za to, že by mělo platit jako obecné pravidlo, že opatrovník má v řízení stejná práva a povinnosti jako ten, jehož v trestním řízení zastupuje, a pouze v případech, ve kterých chce toto pravidlo zákonodárce prolomit či pozměnit, by bylo stanoveno výslovně jinak.

Naskýtá se i další otázka, zdali může opatrovník právnické osoby činit úkony proti její vůli. Je-li ustanoven opatrovník z důvodu kolize zájmů statutárního orgánu a právnické osoby, je z toho zřejmé, že by nedávalo smysl, aby vůči opatrovníkovi projevoval statutární orgán vůli za právnickou osobu a např. opatrovníkovi dával pokyn, aby neuplatňoval náhradu škody, nepodával opravné prostředky apod. Tato situace by mohla reálně nastat, neboť mimo trestní řízení kolizní opatrovník ustanovený orgánem činným v trestním řízení navenek nepůsobí. Oproti tomu člen statutárního orgánu, který byl vyloučen z úkonů v trestním řízení za právnickou osobu, může mimo trestní řízení právnickou osobu zastupovat. Limitem jednání opatrovníka proti vůli právnické osoby je prospěch právnické osoby. Opatrovník může činit úkony jen ve prospěch právnické osoby. To plyne z jeho povinnosti postupovat s péčí řádného hospodáře (srov. § 487 obč. zák.). Ústavní soud k tomu uvádí: „Pro práva a povinnosti opatrovníka právnické osoby platí obdobně ustanovení o právech a povinnostech člena statutárního orgánu. Působnost opatrovníka se přiměřeně řídí ustanoveními o působnosti statutárního orgánu (§ 487 odst. 1 obč. zák.). Práva a povinnosti mezi obchodní korporací a členem jejího orgánu se řídí přiměřeně ustanoveními občanského zákoníku o příkazu (§ 59 z. o. k.). Příkazník plní příkaz poctivě a pečlivě podle svých schopností; použije přitom každého prostředku, kterého vyžaduje povaha obstarávané záležitosti, jakož i takového, který se shoduje s vůlí příkazce (§ 2432 odst. 1 obč. zák.).“[25]

Některá práva a povinnosti opatrovníka jdou nad rámec práv a povinností opatrovaného. To jsou ta práva a povinnosti, které se vážou k osobě opatrovníka. Kromě povinnosti postupovat s péčí řádného hospodáře je to např. právo opatrovníka vůči státu na náhradu nákladů, a je-li ustanoven opatrovníkem advokát, též právo na odměnu.

[24] Jistou výjimkou je opatrovník neznámého (či nejistého) vlastníka věci, která má být zabrána (§ 239a tr. řádu), neboť takový opatrovník má v řízení o zabrání věci stejná práva jako její vlastník (§ 239a odst. 1 *in fine* tr. řádu).

[25] Usnesení Ústavního soudu ze dne 6. 3. 2018, sp. zn. I. ÚS 4149/17.

Právo na odměnu advokátovi náleží již z té skutečnosti, že jde o poskytování právních služeb. Podle § 1 odst. 2 zák. o advokacii se poskytováním právních služeb rozumí rovněž činnost opatrovníka pro řízení ustanoveného podle zvláštního právního předpisu, je-li vykonávána advokátem. Výše odměny se bude řídit advokátním tarifem (§ 9 odst. 5), jde-li o opatrovníka obviněné právnické osoby. A patrně i analogicky v případech opatrovníka poškozené či zúčastněné osoby v trestním řízení, když výslovná úprava chybí. Shoduji se s V. Kozákem a H. Švecovou ohledně kritiky stanovení výše odměny.[26] Proces přiznání odměny a hotových výdajů opatrovníkovi není v trestním řádu výslovně upraven a vychází se z analogické aplikace § 151 odst. 2 až 6. I zde by byla vhodnější úprava výslovná.

1.6 Zánik funkce opatrovníka

Funkce opatrovníka zaniká především skončením trestního řízení, v němž byl opatrovník ustanoven. V takovém případě není třeba vydávat žádné formalizované rozhodnutí o skončení funkce opatrovníka. Stejně tomu bude v případě smrti opatrovníka, ovšem s tím rozdílem, že bude muset být ustanoven usnesením opatrovník jiný.

Může též pominout důvod, pro který byl opatrovník ustanoven, např. se změní obsazení statutárního orgánu a fyzická osoba, jejíž zájmy kolidovaly se zájmem právnické osoby, již není členem statutárního orgánu. Mám za to, že v tomto případě by mělo být rozhodnuto o zrušení ustanovení opatrovníka. Kusá úprava v trestním řádu či zákoně o trestní odpovědnosti právnických osob tento postup neupravuje, proto je třeba postupovat analogicky, jako by šlo o ustanoveného obhájce (srov. § 39 odst. 1 tr. řádu).

Nejsou však vzácné ani případy, kdy ustanovený opatrovník nevykonává svou funkci řádně. V několika civilních věcech již Ústavní soud uvedl, že pokud opatrovníka ustanoví soud, odpovídá za to, že opatrovník bude hájit práva a oprávněné zájmy účastníka řízení. Má přitom povinnost zprostit opatrovníka jeho funkce, pokud zjistí, že opatrovník svoji funkci v řízení buďto nevykonává fakticky vůbec, anebo zcela nedostatečně. Postup, kdy je soudem ustanoven a poté tolerován nedostatečně činný opatrovník, je nepřípustným formalismem, který ve svém důsledku popírá právo zastoupeného účastníka na spravedlivé řízení (srov. nález sp. zn. II. ÚS 929/04 ze dne 31. 3. 2005 a nález sp. zn. II. ÚS 194/11 ze dne 22. 11. 2012). Tuto argumentaci si osvojil Ústavní soud, když rozhodoval ve věci, kde byl ustanoven opatrovník soudem v trestním řízení (srov. usnesení sp. zn. I. ÚS 3576/17 ze dne 9. 10. 2018). Domnívám se, že v tomto případě by mělo být rozhodováno o zproštění povinnosti opatrovníka (obdoba zproštění povinnosti obhajování podle § 40a tr. řádu) usnesením s přípustnou stížností.

[26] Srov. KOZÁK, ŠVECOVÁ, 2016, s. 502 a násl.

1.7 Závěr

I v trestním řízení, obdobně jako v civilním řízení, je možné ustanovit právnické osobě opatrovníka, a to podle toho, v jakém procesním postavení se právnická osoba nachází. Obdobně jako v občanském soudním řádu jsou i v trestním řádu a v zákoně o trestní odpovědnosti právnických osob ustanovení o opatrovníkovi velmi stručná a nedávají odpovědi na celou řadu otázek, na které musí hledat odpověď soudní praxe. Zákonná úprava vykazuje bezdůvodné rozdíly v reglementaci opatrovníka obviněné právnické osoby a opatrovníka právnické osoby v postavení poškozené či zúčastněné osoby, např. pokud jde o orgány, které o ustanovení opatrovníka rozhodují nebo v otázce opravných prostředků. Chybějící právní úprava musí být nahrazována užitím analogie. V souvislosti s připravovanou rekodifikací trestního práva procesního je žádoucí, aby i těmto otázkám byla věnována odpovídající pozornost.

2 TRESTNÍ ODPOVĚDNOST KORPORACÍ

Olga Sovová
Dagmar Císařová

2.1 Úvod

Současná globalizovaná společnost přináší do korporátního života nové výzvy, neboť moderní technologie výrazně zefektivňují každodenní chod a činnost právnických osob a umožňují získat okamžité a aktuální informace. Zneužití možností informačních technologií, ať již nedbalostní nebo úmyslné, má mnoho různých podob. Počítačová kriminalita není kriminalitou násilnou, je diskrétní a k útoku na chráněný zájem dochází mnohem rychleji, než je tomu například i u násilné kriminality.[1] Práce s informacemi se tak stává jednou ze základních oblastí manažerských činností v podnikání právnických osob. Manažer musí také disponovat velkou šíří znalostí a zároveň musí být schopen vyhodnocovat rizika nejen své vlastní činnosti, ale i chování dalších osob, jako jsou zaměstnanci nebo obchodní partneři. Různé druhy právní odpovědnosti za každodenní jednání právnické osoby se tak stávají typickým znakem její existence. Nejinak je tomu i u trestní odpovědnosti právnických osob, která byla do našeho právního řádu zavedena zákonem č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim. Tento zákon, společně s následující rekodifikací občanského a korporátního práva, zásadním způsobem změnil pohled na odpovědnost jednotlivce, řídícího pracovníka nebo zaměstnance právnické osoby, stejně jako na samostatnou odpovědnost právnických osob za jejich činnost. Trestní odpovědnost právnických osob bývá obvykle spojována s obchodními korporacemi, avšak týká se všech právnických osob soukromého práva. Z trestní odpovědnosti, s výjimkou osob výslovně citovaných v zákoně,[2] nejsou však vyloučeny ani právnické osoby veřejného práva. Oblast trestní odpovědnosti

[1] Srov. POŽÁR, J. Některé trendy informační války, počítačové kriminality a kyberterorismu. In *Bezpečnost v podmínkách organizací a institucí ČR: sborník z mezinárodní konference*. Praha 20. 5. 2005. Praha: Soukromá vysoká škola ekonomických studií, 2005, s. 33. Autor rovněž uvádí členění počítačové kriminality dle Úmluvy rady Evropy o počítačové kriminalitě. Česká republika tuto Úmluvu přijala pod č. 104/2013 Sb. m. s.

[2] Srov. § 6 odst. 1 zák. o tr. odpovědnosti p. o.

právnických osob je tedy velmi rozsáhlá a je třeba o ní diskutovat nejen z pohledu doktríny nebo soudní praxe, ale především na základě požadavků na každodenní činnost manažerů právnických osob práva veřejného i soukromého.

2.2 Veřejnoprávní odpovědnost právnických osob

Historicky je odpovědnost právnických osob v právu veřejném především odpovědností administrativně právní. Tento druh odpovědnosti je vlastní kontinentálnímu právu. Anglo-americké právo již v polovině 19. století převzalo historicky starší doktrínu delegované odpovědnosti právnických osob. Tato konstrukce odpovědnosti osob zvaných *respondent superieur* vychází z původní odpovědnosti šlechtice za jednání vazala nebo poddaného v jeho službách. V 17. století anglické soudy na principu common law vytvořily trestněprávní odpovědnost za jednání sluhy, pokud jednal ve prospěch svého pána a někoho zranil. Tato odpovědnost se uplatnila i tehdy, pokud překročil svá oprávnění, neboť pán vždy požíval výsledek jeho jednání. Takto zprostředkovaná odpovědnost je objektivní odpovědností, která nevyžaduje důkaz o tom, že právnická osoba nebo její vedoucí pracovníci o protiprávním jednání věděli.

Počátkem 20. století britské soudy a následně i další common law systémy začaly pod vlivem rozhodnutí *Lennard's Carrying Co. Ltd*[3] aplikovat pojem *directing mind*, tedy osoba rozhodující, a identifikační teorii. V citovaném rozhodnutí zaznělo: „Korporace je abstrakcí. Tato abstrakce nemá tělo ani duši. Musí zde existovat osoba, která je touto myslí, tím, kdo rozhoduje. Pokud bychom nechtěli korporaci zcela vyvinit, pak odpovědnost za jednání této osoby musíme přičíst korporaci…"[4] Kontinentální právo pak převzalo identifikační teorii jako teorii přičitatelnosti jednání právnickým osobám.

J. Jelínek uvádí k systémům a modelům právní úpravy trestní odpovědnosti právnických osob: „Můžeme rozlišovat v zásadě anglo-americký model trestní odpovědnosti právnických osob a kontinentální model trestní odpovědnosti právnických osob. V rámci kontinentálního právního okruhu […] úprava trestní odpovědnosti je obsažena buď v trestním zákoně (Francie, Nizozemsko, Dánsko, Finsko, Norsko, Estonsko, Litva a jiné státy), anebo ve zvláštních zákonech o trestní odpovědnosti právnických osob (Polsko, Maďarsko, Slovinsko, Rakousko a jiné státy). Právnickým osobám jsou ukládány trestní sankce v trestním řízení. Konkrétní úprava se pochopitelně liší, pokud jde o vymezení okruhu právnických osob podléhajících trestněprávní sankci, rozsah kriminalizace jejich jednání, možnosti sankcionování i pokud jde o zvláštnosti řízení proti nim."[5]

---

[3] *Lennard's Carrying Co. Ltd. v. Asiatic Petroleum Co.*, 1915, Sněmovna Lordů, Velká Británie.

[4] Pracovní překlad autorky O. Sovové.

[5] JELÍNEK, J. *Právní rádce*. 15. 12. 2011. Citováno z archivu Newton Media, a. s., zpráva 34.

Správní odpovědnost právnických osob byla a je dlouhodobě konstruována jako objektivní odpovědnost za následek nebo možnost jeho vzniku. Především od konce 20. století, mj. i v souvislosti s ochranou životního prostředí, začínají moderní právní systémy vytvářet veřejnoprávní odpovědnost za ohrožovací delikty, kdy mnohdy ani nelze zjistit skutečného viníka, protože příčina pochybení bývá často v systému fungování odpovědné právnické osoby.

V České republice souvisí kodifikace trestní odpovědnosti právnických osob především s naším členstvím v Evropské unii.[6] Diskuse nad prvním věcným záměrem zákona o trestní odpovědnosti právnických osob v roce 2004 vedly k poslaneckému zamítnutí předloženého návrhu již v prvním čtení. Legislativa se následně přiklonila k návrhu nového pojetí správní odpovědnosti právnických osob. Věcný záměr zákona o postihu a odpovědnosti právnických osob za správní delikty spáchané jednáním, které je u fyzických osob postihováno jako trestný čin a k jehož postihu u právnických osob zavazuje mezinárodní smlouva nebo předpis evropských společenství, směřoval, na základě usnesení vlády č. 64 z roku 2008, především proti organizované a ekonomické kriminalitě.[7] Tento návrh, i v důsledku negativního stanoviska ministerstva vnitra, ač bylo jeho předkladatelem, však přijat nebyl. Na základě dalšího usnesení vlády byla zpracována Analýza a Mezinárodní srovnání právní úpravy problematiky odpovědnosti právnických osob za jednání, k jehož postihu zavazují mezinárodní smlouvy.[8] V roce 2010 se, v důsledku politické poptávky a protikorupčních opatření po volbách do Poslanecké sněmovny, vláda přiklonila k samostatnému zákonu o trestní odpovědnosti právnických osob. Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim byl, i přes prezidentské veto, přijat pod číslem 418/2011 Sb., s účinností od 1. 1. 2012.

Původní pojetí trestní odpovědnosti právnických osob směřovalo především do oblasti ekonomické kriminality, takže právnická osoba byla odpovědná pouze za trestné činy výslovně uvedené v § 7 zák. o tr. odpovědnosti p. o. Již velmi krátce poté upozorňovala nauka, že taxativní vymezení trestných činů, jichž se může dopustit právnická osoba, není vhodným řešením v těch případech, kdy jde o nedbalostní trestný čin, k jehož spáchání dojde v důsledku systémových chyb, a mnohdy nelze určit konkrétního viníka.[9] Velkou novelou pod číslem 183/2016 Sb., s účinností od 1. 12. 2016, bylo změněno pojetí trestní odpovědnosti právnický osob tak, že z původně pozitivního vymezení trestných činů zákonodárce přešel k taxativnímu vymezení negativnímu. Trestní odpovědnost právnických osob se tedy nevztahuje

---

[6] Přehledně shrnuje postupné přijímání zákona o trestní odpovědnosti právnických osob v České republice BOHUSLAV, L. *Trestní odpovědnost právnických osob*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2014, s. 85–90.

[7] Dokumenty vlády [online]. Dostupné z: https://kormoran.vlada.cz/usneseni/usneseni_webtest.nsf/web/cs?Open&2008&01-23 [cit. 2008-01-23].

[8] Dokumenty vlády [online]. Dostupné z: https://albatros.odok.cz/usneseni/usneseni_webtest.nsf/web/cs?Open&2009&11-30 [cit. 2009-11-30].

[9] Srov. např. CÍSAŘOVÁ, D., SOVOVÁ, O. Odpovědnost právnických osob za poskytování zdravotní péče. In JELÍNEK, J. a kol. *Trestní odpovědnost právnických osob v České republice. Bilance a perspektivy*. Praha: Leges, 2013, s. 220–228, a tam citované další odborné názory.

výlučně na ty trestné činy, které jsou v § 7 zák. o tr. odpovědnosti p. o. uvedeny. Touto novelou bylo také doplněno velmi diskutované ustanovení § 8 odst. 5 o vyvinění právnické osoby, což bude pojednáno níže. Dalšími dílčími novelami byly zpřesněny skutkové podstaty trestné činnosti související s terorismem, postup při zabírání majetku nebo dokazování.[10]

Následujícím zásadním mezníkem ve veřejnoprávním postihu právnických osob se stal zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. Základy trestní a přestupkové odpovědnosti právnických osob i procesní postupy, včetně možnosti vyvinění, se tak k 1. 7. 2017, kdy přestupkový zákon nabyl účinnosti, výrazně sblížily.

Při zvažování postihu správním a trestním právem nastává složitá situace ve vztahu k zásadě *ne bis in idem*. Judikatura uvádí, že některé správní delikty, zejména při zásahu do základních svobod, již není možné stíhat trestně, jestliže správní sankce je dostačující. V takovém případě by postih právnické osoby, která byla sankcionována správním právem, odporoval zásadě *ne bis in idem*, která je zejména v trestním právu zásadou určující. Význam zásady *ne bis in idem* obecně vymezil Ústavní soud v nálezu č. 38/1999 Sb.: „… v demokratickém právním státě, který je chápán především jako materiální právní stát, nelze připustit užití platného zákonného ustanovení způsobem, který odporuje některé z fundamentálních ústavních zásad, za niž lze nepochybně pokládat i procesní princip ‚ne bis in idem' v článku 40 odst. 5 Listiny. Ústavní soud je přesvědčen, že povinnost soudů nalézat právo neznamená pouze vyhledávat přímé, konkrétní a výslovné pokyny v zákonném textu, ale též povinnost zjišťovat a formulovat, co je konkrétním právem, i tam, kde jde o interpretaci abstraktních norem, ústavních zásad, ustanovení Listiny a závazků plynoucích z mezinárodních smluv."

V oblasti jednoduchého práva ústavní princip *ne bis in idem* rozvíjí Nejvyšší správní soud ve své judikatuře: „Zásada ne bis in idem obsažená v čl. 40 odst. 5 Listiny základních práv a svobod v oblasti správního trestání se prosazuje jako zásada vůdčí ve vztahu k zásadě dispozitivní i k zásadě přezkumu správních rozhodnutí podle skutkového a právního stavu existujícího v době rozhodování správního orgánu. Správní soud je proto oprávněn aplikovat čl. 40 odst. 5 Listiny základních práv a svobod i za situace, kdy stěžovatel tuto námitku v řízení neuplatnil."[11]

Právnické osoby soukromého i veřejného práva, především jejich statutární orgány a vedoucí zaměstnanci, se tak setkávají s rozsáhlou a složitou veřejnoprávní úpravou odpovědnosti za manažerské vedení právnické osoby. Trestní odpovědnost právnických osob se navíc prolíná s trestní, občanskoprávní, obchodněprávní i pracovněprávní odpovědností fyzických osob, což mnohdy vede k defenzivnímu

[10] Zákon č. 455/2016 Sb., zákon č. 55/2017 Sb.

[11] Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 3. 2009, sp. zn. 6 As 44/2008 R. Judikatura podrobně In FIALA, Z., FRUMAROVÁ, K., HORZINKOVÁ, E., ŠKUREK, M. a kol. *Správní právo trestní*. Praha: Leges, 2017, s. 55–57.

postupu při rozhodování, obavě nést podnikatelské riziko nebo dokonce vůbec do funkce, ať již v soukromoprávní nebo veřejnoprávní právnické osobě, kandidovat.

Již v roce 2009 uvedla ekonomická rubrika *IDnes*: „Obecné povědomí ohledně protiprávních jednání typu podvodu nebo zpronevěry je vysoké. Členové managementu si ale často neuvědomují, že odpovědnost vedoucí k trestnímu stíhání může být dovozována i z jednání, která management považuje v rámci fungování obchodních společností za zcela běžná."[12]

Diskuse je v této souvislosti vedena i k otázkám trestní odpovědnosti územních samosprávných celků i jednotlivých zastupitelů. Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob sice výslovně stanoví, že územní samospráva není trestně odpovědná při výkonu moci,[13] avšak sám neuvádí, co se rozumí výkonem moci. Nauka proto upozorňuje, že „… územní samosprávné celky nebudou trestně odpovědné jen tehdy, jednají-li jako veřejnoprávní subjekt v rámci samostatné nebo přenesené působnosti […], přičemž rozsah samostatné působnosti nelze přesně vymezit, zatímco tzv. přenesená působnost je mnoha zákony konkretizovatelná".[14]

Jakkoli nelze trestním právem postihnout územní samosprávný celek za výkon veřejné moci, jednotlivé zastupitele, úředníky či zaměstnance samozřejmě za jejich jednání postihovat lze. V této souvislosti je nejvíce kritizováno trestní stíhání zastupitelů za hlasování, tedy výkon jejich mandátu.[15] Dle našeho názoru se může v některých případech postihem zastupitelů obcházet nemožnost postihu příslušné obce či kraje jako právnické osoby. To samozřejmě vede k obavě před kandidaturou do zastupitelstva nebo před hlasováním v souladu se slibem zastupitele.[16]

2.3 Dokazování trestní odpovědnosti právnických osob

Další závažnou otázkou je problematika dokazování podle § 8 odst. 5 zák. o tr. odpovědnosti p. o. Zdálo se od samého počátku, že nejde o nic sporného, a podíváme-li se na komentář k zákonu o trestní odpovědnosti právnických osob, je zřejmé, že názor významných odborníků je jednoznačný. Autoři v této souvislosti uvádějí: „Nesouhlasíme s názorem některých autorů odborné literatury, kteří hovoří o obráceném důkazním břemenu, které tíží obviněnou právnickou osobu, která je podle jejich názoru povinna prokazovat, že byly naplněny podmínky pro její exkulpaci

[12] PIRNEROVÁ, H. Manažeři čelí sílícímu tlaku, někteří zkreslují výsledky. *IDnes.cz/Ekonomika* [online]. 17. 6. 2009. Dostupné z: https://ekonomika.idnes.cz/manazeri-celi-silicimu-tlaku-nekteri-zkresluji-vysledky-pzn-/ekonomika.aspx?c=A090616_125758_ekonomika_pin [cit. 2018-09-10].

[13] Ustanovení § 6 odst. 1 písm. b) zák. o tr. odpovědnosti p. o.

[14] KLÍMA, K. Ústavněprávní aspekty zákona o trestní odpovědnosti i právnických osob. In JELÍNEK, J. a kol. *Trestní odpovědnost právnických osob – pět let poté.* Praha: Leges, 2017, s. 17.

[15] Srov. VICHEREK, R. Trestní odpovědnost zastupitelů měst a obcí. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2017, č. 1, s. 121–134 [online]. Dostupné z: https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/6660

[16] Srov. § 69 odst. 2 obecního zřízení a § 33 odst. 2 krajského zřízení.

a přijata potřebná opatření. Podobné závěry jsou naštěstí ojedinělé. Pokud by zákonodárce skutečně k takové úpravě směřoval, pak by právní úprava výslovně požadavek na přenesení důkazního břemene obsahovala (například slovní spojení ‚pokud prokáže, že vynaložila').“[17]

Otázce důkazního břemene v trestním řízení se velmi důkladně věnuje V. Pelc.[18] V kapitole 8 své práce uvádí poměrně podrobně problematiku důkazního břemene, o kterém tvrdí, že tento pojem je vlastně *terminus technicus*. V. Pelc mluví o subjektivním důkazním břemenu a rozebírá názory A. Růžka na povinnost dokazovat v právu veřejném i soukromém.[19]

V této souvislosti V. Pelc rozebírá na s. 125 názory, že jde v případě § 8 *de facto* o obrácené důkazní břemeno. Dále uvádí, že názor, že důkazní břemeno nese obviněná právnická osoba, je zastáván v rámci struktury státního zastupitelství. Podotýká k tomu: „Kromě již shromážděných argumentů proti takovému subjektivnímu důkaznímu břemenu obviněné právnické osoby lze v reakci na ustanovení § 8 odst. 5 zák. o tr. odpovědnosti p. o. uvést ještě následující důvody. Předně trestní odpovědnost – přes zákonodárcem použitý termín ‚zprostí', který se obvykle váže k objektivní odpovědnosti – je stále odpovědnost subjektivní, což *in concreto* vyplývá z existence tzv. originární (vlastní) části subjektivní stránky trestného činu právnické osoby. I kdyby však trestní odpovědnost právnické osoby ve smyslu § 8 odst. 5 zák. o tr. odpovědnosti p. o. byla objektivní, ani to by samo o sobě neumožňovalo učinit závěr o ‚obrácení' důkazního břemene. Taková výjimka by musela vyplývat přímo ze zákonného textu, jak je tomu u jiných druhů objektivní právní odpovědnosti.“[20]

Otázka dokazování je velmi složitá a je třeba si uvědomit, že celá koncepce trestního řízení je nejasná, a například J. Provazník vychází z toho, že změny v úpravě trestního řízení byly turbulentní a dochází ke korozi základních zásad.[21] Užívá pojmu polykodifikace, čímž rozumí právní úpravu trestního řízení ve více právních předpisech. Autor také z tohoto hlediska rozebírá problematiku trestní odpovědnosti právnických osob a uvádí prognózy pro budoucí trestní řád. Problematice důkazního břemene v trestním právu se věnuje také obsáhlý článek autorů T. Gřivny a H. Šimánové, kteří se domnívají, že z prezentovaných názorů právní doktríny plyne spíše závěr, že obecně o důkazním břemenu v trestním právu hovořit lze.[22]

---

[17] FENYK, J., SMEJKAL, L., BÍLÁ, I. *Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim. Komentář.* 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 62.

[18] PELC, V. Důkazní břemeno v trestním řízení. In JELÍNEK, J. a kol. *Dokazování v trestním řízení v kontextu práva na spravedlivý proces*. Praha: Leges, 2018, s. 115 a násl.

[19] RŮŽEK, A. Povinnost dokazovat a důkazní břemeno. Problémy dokazování. *Stát a právo.* 1967, č. 13, s. 121.

[20] PELC, V. Důkazní břemeno v trestním řízení. In JELÍNEK a kol., 2018, s. 115 a násl.

[21] PROVAZNÍK, J. Charakteristické rysy koncepce trestního řízení po roce 1990. *Trestní právo*. 2018, č. 2, s. 18–34.

[22] GŘIVNA, T., ŠIMÁNOVÁ, H. Příspěvek do diskuse o povaze ustanovení § 8 odst. 5 TOPO: úvaha nad možností zatížit obviněnou právnickou osobu důkazním břemenem. *Trestní právo.* 2018, č. 2, s. 8–17.

Autoři mají na mysli zřejmě trestně procesní doktrínu, kde ovšem není A. Růžek jediným autorem zastávajícím názor, že o důkazním břemenu v trestním procesu, které by se týkalo obviněného, hovořit nelze, i když by se jednalo konkrétně o právnickou osobu.[23] Lze ovšem s uvedenými autory souhlasit, že formulace § 8 odst. 5 zák. o tr. odpovědnosti p. o. není příliš zdařilá.[24]

Obrácení důkazního břemene výrazně souvisí právě s možností vyvinění právnické osoby dle § 8 odst. 5 zák. o tr. odpovědnosti p. o., případně zmírnění jejího postihu v právu trestním i správním. Přestupkový zákon obsahuje ustanovení o možnosti vyvinění v § 21.

Pro otázku, zda právnická osoba vynaložila veškeré úsilí pro zabránění protiprávnímu jednání, postižitelnému veřejným právem, má velký význam celková kultura korporace a zejména její řízení v širokém slova smyslu, definované jako *corporate governance*.

Corporate governance je stručně definována jako správa a řízení společnosti.[25] Toto vymezení už v současnosti nemůžeme považovat za dostačující, neboť *corporate governance* tvoří nejen struktura řízení společnosti, ale i vztahy uvnitř společnosti, které ovlivňují rovněž její fungování navenek. *Corporate governance* 20. století se zaměřovala na management – řízení, zatímco 21. století již směřuje k daleko širšímu pojetí *corporate governance*, jako způsobu celkové vnitřní správy společnosti-organizace a její společenské odpovědnosti.

„Corporate governance se zaměřuje na vyvažování ekonomických a sociálních cílů a cílů jednotlivců a společnosti jako celku. Rámec Corporate governance je zde proto, aby napomáhal efektivnímu využívání zdrojů, a stejně tak proto, aby vyžadoval odpovědnost za jejich spravování. Cílem je sladit zájmy jednotlivců, korporací a společnosti, jak to jen nejvíce bude možné.“[26]

Organizace pro ekonomickou spolupráci a rozvoj (OECD) definovala *corporate governance* následovně: „Postupy a procesy, jimiž je organizace řízena a kontrolována. Struktura corporate governance stanoví rozdělení práv a odpovědnosti mezi různými osobami v organizaci […] a ukotvuje pravidla a procesy rozhodování.“[27]

Současná odborná literatura i praxe odvozuje prvky *corporate governance* též z korporátní identity. Tu nechápe jako soubor oddělených, byť i navzájem působících a provázaných prvků, ale mnohem šířeji:[28]

---

[23] RŮŽEK, 1967, s. 122

[24] GŘIVNA, ŠIMÁNOVÁ, 2018, s. 8–17.

[25] KUDĚLKOVÁ, M. *Problematika Corporate governance neboli jinými slovy správa a řízení společností nabývá poslední dobou čím dál víc na své důležitosti* [online] 2006. Dostupné z: http://www.mpo.cz/dokument2566.html

[26] Corporate Governance Definitions [online]. Dostupné z: http://www.corpgov.net/library/definitions.html [cit. 2018-09-10].

[27] Glossary of Statistical Terms, OECD [online], 25. 7. 2005. Dostupné z: http://stats.oecd.org/glossary/detail.asp?ID=6778 [cit. 2018-09-10]. Překlad O. Sovová.

[28] KITCHEN, P. J., TOURKY, M. E., DEAN, D., SHAALAN, A. S. Corporate Identity Antecendens and Components: Toward a Theoretical Framework. *Corporate reputation review: an international journal*. Vol. 16. Winter 2013. s. 263–284. Překlad O. Sovová.

„Každá organizace má svou identitu, která vyjadřuje korporátního ducha, cíle, hodnoty, etiku a zároveň přináší individualitu, která umožňuje odlišit organizaci od jejích konkurentů […] Korporátní identita se liší od tradičního pojetí korporátní značky, protože je mnohotvárná a dotýká se všech činností organizace […] Korporátní identita je problémem strategického řízení."

Korporátní kultura úzce souvisí s *corporate governance*, neboť tato kultura bývá definována jako sada internalizovaných a podporovaných vzorců chování, které jsou typické pro danou organizaci. Kultura korporace může představovat konkurenční výhodu nebo významný zdroj rizik. Korporátní kulturu a *corporate governance* velmi ovlivňuje také chování vedoucích pracovníků.

„Kdybyste pracovali s nejvyšší exekutivou a členy správních orgánů tak dlouho jako já, rozuměli byste tomu, jak jejich problémové chování přímo ovlivňuje výkonnost firem. A jak původ většiny selhání velkých firem, která vidíme ve zprávách, lze vystopovat právě až ke konkrétním rysům problémového chování."[29]

2.4 Závěr

Trestní odpovědnost právnických osob se na jedné straně stala určitým strašákem či nástrojem, který v mnoha členech statutárních orgánů a v manažerech vyvolává obavy. Na druhé straně zejména menší společnosti a jejich vedoucí pracovníci podceňují možnost postihu za zdánlivě bagatelní protiprávní jednání, které mnohdy pro ně neočekávaně překročí hranici správního deliktu a stane se trestným činem. Typickými příklady, za které je odsouzeno nejvíce právnických osob, jsou trestné činy neodvedení daně, pojistného na sociální a zdravotní pojištění, úvěrové či dotační podvody a různá porušení povinností při zadávání či účasti v zadávacím řízení ve veřejných zakázkách. Je skutečností, že trestní postih právnických osob stoupá. Ke konci roku 2014 bylo od účinnosti zákona o trestní odpovědnosti právnických osob pravomocně odsouzeno 49 právnických osob. Ke 2. 8. 2018 bylo evidováno celkem 314 odsouzených právnických osob.[30] Ze statistiky je patrné, že převažuje trestní postih za povinnosti, které jsou uloženy primárně právem veřejným.

K trestnímu postihu zaujímá judikatura ve vztazích, které vyplývají ze soukromého práva, zdrženlivý postoj.

K principu subsidiarity trestní represe ve vztahu k obchodnímu právu se vyjádřil Nejvyšší soud již v roce 2009: „Z uznávaného principu právního státu, jímž je chápání trestní represe, jako prostředku ultima ratio, vyplývá, že ochrana závazkových vztahů má být v prvé řadě uplatňována prostředky občanského a obchodního práva a teprve tam, kde je taková ochrana neúčinná a kde porušení občanskoprávních

[29] STEINBERG, R. M. *A Sad Day for Integrity and Ethics* [online]. 13. 1. 2015. Dostupné z: www.complianceweek.com [cit. 2018-09-10]. Překlad O. Sovová.

[30] Dostupné z: https://eservice-po.rejtr.justice.cz/public/odsouzeni;jsessionid=1C1574CC2355AEC5C425BA955F6BDA0B.pocluster1?0

vztahů naplňuje znaky konkrétní skutkové podstaty trestného činu a svou intenzitou dosahuje předpokládaného stupně společenské nebezpečnosti, je namístě uplatňovat trestní odpovědnost. V právním státě je zásadně nepřípustné, aby prostředky trestní represe sloužily k uspokojování subjektivních práv soukromoprávní povahy, nejsou-li vedle toho splněny všechny předpoklady vzniku trestněprávní odpovědnosti, resp. nejsou-li tyto předpoklady zcela nezpochybnitelně zjištěny. Právní řád, byť vnitřně diferencovaný, tvoří jednotu a jako s takovým je třeba s ním zacházet při aplikaci jednotlivých ustanovení a institutů, a proto, pokud jde o naplnění objektivních i subjektivních znaků trestného činu, při promítnutí principu trestněprávní represe jako posledního prostředku – ‚ultima ratio' – nemůže být ignorována obchodněprávní stránka věci. Princip subsidiarity trestní represe vyžaduje, aby stát uplatňoval prostředky trestního práva zdrženlivě, to znamená především tam, kde jiné právní prostředky selhávají nebo nejsou efektivní."[31]

Obdobně judikoval Nejvyšší soud i v roce 2012: „Z hlediska principů, na nichž je založen demokratický právní stát, je nepřijatelné, aby trestním postihem jednoho účastníka soukromoprávního vztahu byla nahrazována nezbytná míra opatrnosti druhého účastníka při ochraně vlastních práv a majetkových zájmů. Trestním postihem není možné nahrazovat instituty jiných právních odvětví určené k ochraně majetkových práv a zájmů."[32]

V rámci dosavadní společné činnosti i jednotlivě jsme se zabývaly především odpovědností právnických osob za poskytování zdravotní péče. Je třeba říci, že otázka odpovědnosti právnických osob v oboru zdravotnictví je od roku 2016, kdy jsou v § 7 zák. o tr. odpovědnosti p. o. uvedeny trestné činy proti životu a zdraví, mnohem více reflektována. Zdravotnická zařízení se domnívala, že jim nyní nově hrozí i nebezpečí zrušení zdravotnického zařízení, a že to dříve možné nebylo.

Zpočátku jsme rozšíření trestní odpovědnosti právnických osob vítaly, avšak praxe ukazuje, že systémová pochybení a dlouhodobé neplnění závazků a povinností v soukromém právu, včetně specifické interdisciplinární oblasti poskytování zdravotní péče, se z důvodu hrozby trestním postihem nijak zásadně nezlepšují. Z pohledu práva veřejného to, co je postihováno při trestní odpovědnosti právnických osob, je ve většině případů taktéž postižitelné v rámci správního řízení, takže nejen pokutovat nebo omezit činnost, ale například zrušit poskytovatele zdravotních služeb, nebo jakoukoli jinou právnickou osobu, je možné rovněž v rámci správního trestání.

Navíc nová právní úprava správního trestání ukazuje to, co uváděla nauka trestního práva, zejména pak J. Jelínek a další, a s čím nyní souhlasíme, že trestní postih právnických osob je v rámci našeho právního řádu zbytečné řešit samostatným zákonem. Evropská unie vyžaduje postih právnických osob, vychází však především z právního systému zemí anglosaského práva a také z úvah skandinávských zemí, které většinou neznají správní trestání kontinentálního typu. Zdá se, že přijetí

[31] Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 9. 2009, sp. zn. 5 Tdo 764/2009.
[32] Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 14. 3. 2013, sp. zn. 11 Tdo 1121/2012.

samostatného zákona o trestní odpovědnosti právnických osob v současné právní úpravě odpovídá spíše anglosaskému právu, nikoliv právu kontinentálnímu. Pojetí vymezující trestné činy, pro které nelze stíhat právnickou osobu, je podle našeho názoru nesystémové. Vzhledem k tomu, že samostatná právní úprava trestní odpovědnosti právnických osob nebude zrušena, bylo by vhodnější *de lege ferenda* do zákona zakotvit, že lze stíhat právnické osoby pro všechny trestné činy, pokud to v konkrétním případě není z povahy věci vyloučené. Rovněž by bylo vhodné obecně závazným právním předpisem, nejlépe vyhláškou, zakotvit minimální standard a obsah compliance programu s využitím mezinárodních ISO standardů[33] pro účely dokazování korporátních opatření za účelem vyvinění korporace.

Základním stavebním kamenem každé právnické osoby, ať již soukromého či veřejného práva, jsou její zaměstnanci a vedoucí pracovníci. Ve světle výše citované úvahy o problémovém chování členů vrcholové exekutivy je stále nejdůležitější konkrétní manažerská práce s lidskými zdroji, zvyšování jejich kompetencí, společenské odpovědnosti a právních znalostí, tedy budování korporátní kultury v tom nejlepším slova smyslu.[34]

[33] Srov. https://www.iso.org/home.html

[34] Srov. JELÍNEK, J. Koncepce trestní odpovědnosti právnických osob. *AUC-Iuridica.* 2017, č. 2, s. 7–24, a literatura tam citovaná.

3 TRESTNĚPRÁVNÍ COMPLIANCE PROGRAM V ROCE 2019

Lukáš Bohuslav

3.1 Úvod

Stať se zabývá vztahem trestního práva a oblasti trestněprávního Compliance programu. Tyto dvě oblasti k sobě mají rok od roku v podmínkách českého právního řádu blíže, a to dle úpravy vyplývající z § 8 zák. o tr. odpovědnosti p. o., podle nějž právnická osoba, resp. orgány právnické osoby, musí za účelem předcházení trestné činnosti:

a) Podle § 8 odst. 2 písm. b) zák. o tr. odpovědnosti p. o. provést opatření podle jiného právního předpisu nebo která po nich lze spravedlivě požadovat, zejména provádět povinnou nebo potřebnou kontrolu nad činností zaměstnanců nebo jiných osob, jimž jsou nadřízeny, anebo učinit nezbytná opatření k zamezení nebo odvrácení následků spáchaného trestného činu. Uvedené ustanovení se vztahuje k osobám uvedeným v § 8 odst. 1 písm.) b zák. o tr. odpovědnosti p. o. Konkrétně se jimi myslí zaměstnanci nebo osoby v obdobném postavení při plnění pracovních úkolů, na základě jejichž jednání může být právnické osobě přičten trestný čin.
b) Podle § 8 odst. 5 zák. o tr. odpovědnosti p. o. vynaložit veškeré úsilí, které na ní bylo možno spravedlivě požadovat, aby spáchání protiprávního činu zabránila. Uvedené ustanovení se vztahuje na všechny subjekty, na základě jejichž jednání je možno právnické osobě přičíst trestný čin, kdy podrobný rozbor vztahu § 8 odst. 5 a § 8 odst. 2 písm. b) zák. o tr. odpovědnosti p. o. jde nad rámec předkládaného textu.

Česká legislativa pojem Compliance programu nedefinuje, je však možno vycházet z literatury a dokumentů z praxe. Zahraniční literatura uvádí, že pod tímto souslovím lze rozumět „soubor pravidel, postupů, firemních struktur a podávání zpráv o činnosti, dále školení, monitorování a mechanismů vymáhání práva, jejichž cílem je dosáhnout souladu s platnými trestními a civilními zákony a předpisy […] a firemní politikou a firemními postupy“.[1] Průvodce právní úpravou pro státní zástupce ze strany Nejvyššího státního zastupitelství k aplikaci § 8 odst. 5

[1] BANKS, T. L., BANKS, F. L. *Corporate legal Compliance handbook.* 2nd ed. New York: Wolters Kluwer, 2016, s. 1–3.

zákona o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim (dále jen „Metodika Compliance NSZ“) hovoří o pojmu jako o Compliance management systému (tzv. Compliance 2.0), který charakterizuje jako nastavený funkční systém vzájemně provázaných opatření. Za optimálně nastavený Compliance management systém pak považuje „takový, který bude přiměřený velikosti organizace, hustotě regulatorních požadavků, internacionalitě a povaze obchodní činnosti, rizikovému profilu a tržnímu prostředí dané právnické osoby (princip proporcionality CMS) a bude ošetřovat rizika, kterým konkrétní právnická osoba je nebo může být vystavena“.[2] Švýcarské ISO 19600:2014 standardizující Compliance management systémy popisuje samotný pojem Compliance jako „výstup stavu, kdy organizace plní své povinnosti, a je udržitelná v důsledku toho, že je součástí vnitřní kultury organizace a promítá se do chování a postojů osob pro organizaci pracujících. Management Compliance by měl, ač musí udržovat určitou míru nezávislosti, být začleněn do finančních, rizikových, kvalitativních, environmentálních a bezpečnostních systémů řízení v rámci organizace, a jejích operačních požadavků a procedur.“[3]

Trestněprávní Compliance program tak s přihlédnutím k výše uvedenému pojmosloví a definičním znakům lze vystihnout na základě několika dimenzí tohoto pojmu, kdy jde o:

- nástroj k minimalizaci rizik plynoucích z činnosti právnické osoby;
- pravidla etického chování a chování v souladu s právními předpisy;
- dodržování právních předpisů a vnitřních norem právnické osoby;
- zavedení a realizaci řídícího a kontrolního systému právnické osoby;
- preventivní nástroj stran předcházení trestné činnosti jak fyzických, tak právnických osob;
- naplnění požadavku péče řádného hospodáře.

3.2 Ideové standardy trestněprávního Compliance programu

Účelem trestněprávního Compliance programu je tedy dostát požadavkům plynoucím z § 8 odst. 2 písm. b) a § 8 odst. 5 zák. o tr. odpovědnosti p. o. Stát však naprosto rezignoval na zakotvení minimálních standardů, kterými by specifikoval, co má být pravidelným obsahem trestněprávního Compliance programu. Je tak třeba se inspirovat zejména v zahraniční praxi, která předkládá (příkladmo) následující základní východiska:

1. Příručka ohledně postupů, které musejí právnické osoby přijmout za účelem prevence korupce *(Guidance about procedures which relevant commercial*

[2] Nejvyšší státní zastupitelství. *Aplikace § 8 odst. 5 zákona o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim. Průvodce právní úpravou pro státní zástupce*. Druhé, upravené a doplněné vydání. 14. srpna 2018, s. 27 [online]. Dostupné z: www.nsz.cz [cit. 2019-01-29].

[3] *ISO 19600:2014 – Compliance management systems*, s. 1 [online]. Dostupné z: https://www.iso.org/standard/62342.html [cit. 2019-01-20].

organisations can put into place to prevent persons associated with them from bribing), která byla vydána Ministerstvem spravedlnosti Spojeného království za účelem naplnění požadavků plynoucích z protikorupčního zákona (The Bribery Act) z roku 2010.[4]

2. Základní průvodce amerického zákona o zahraničních korupčních praktikách *(A Resource Guide to the U. S. Foreign Corrupt Practices Act)*.[5]
3. Modelový Compliance program vyhlášený Úřadem generálního inspektora Ministerstva zdravotnictví a sociálních služeb Spojených států amerických *(A model Compliance program by the Office of the Inspector General of the Department of Health and Human Services)*.[6]
4. Švýcarský standard ISO 19600:2014 – *Compliance Management Systems*.[7]
5. ISO 37001:2016 Systémy protikorupčního managementu – požadavky s návodem použití *(Anti-bribery management systems – Requirements with guidance for use, 2016)*.[8]
6. Posuzování korporátních programů compliance *(DOJ Guidance – Evaluation of Corporate Compliance Programs)*.[9]

Pro českou právní praxi je v tuto chvíli nejrelevantnějším zdrojem obsahu trestněprávního Compliance programu Metodika Compliance NSZ, která Compliance management systém staví na třech základních pilířích Compliance,[10] kterými jsou prevence,[11] detekce[12] a reakce.[13]

3.3 Judikatura k trestněprávnímu Compliance

Je nutno konstatovat, že i přes více než sedmiletou účinnost zákona o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim není stran zkoumané oblasti dostupná relevantní judikatura, která by zásadním způsobem formovala, co má být pravidelným

[4] Dostupné z: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/181762/bribery-act-2010-guidance.pdf [cit. 2019-01-20].

[5] Dostupné z: http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/guidance/guide.pdf [cit. 2019-01-20].

[6] Dostupné z: https://www.ussc.gov/guidelines/2018-guidelines-manual [cit. 2019-01-20].

[7] Dostupné z: https://www.iso.org/standard/62342.html [cit. 2019-01-20].

[8] Dostupné z: https://www.iso.org/standard/65034.html [cit. 2019-01-20].

[9] Tamtéž, s. 43 a násl. Uvedený dokument dostupný z: https://www.justice.gov/criminal-fraud/page/file/937501/download [cit. 2019-01-20].

[10] Tamtéž, s. 27.

[11] Za preventivní opatření Metodika Compliance NSZ uvádí tyto: Řízení rizik v oblasti Compliance, Etický kodex / pravidla chování a zásady, Hloubkové prověrky obchodních partnerů, Komunikace, školení a podpora, Integrace personalistických procesů (s. 31–33).

[12] Za detekční opatření Metodika Compliance NSZ uvádí tyto: Zdroje pro ohlašování podezření (whistleblowing), Interní šetření při porušení compliance pravidel, Monitorování a revize compliance systému (s. 33).

[13] Za reakční opatření Metodika Compliance NSZ uvádí tyto: Pracovněprávní důsledky, Vymáhání škody či újmy, Hlášení orgánům činným v trestním řízení (s. 33–34).

obsahem Compliance programu, a to se zohledněním personální či ekonomické velikosti, formy či struktury právnické osoby. Zatím jediným, z autorovi této statě dostupných poznatků, relevantním rozhodnutím ze strany soudů vyšších instancí je usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 9. 3. 2017, sp. zn. 6 To 7/2017, ve věci *AGROTEC, a. s.,*[14] ve kterém soud vznesl v jeho odůvodnění následující myšlenkové úvahy.

1. Předně Vrchní soud v Praze dospěl k závěru, že „pro posouzení, zda obviněný Agrotec vynaložil veškeré úsilí, které na něm bylo možno spravedlivě požadovat, nepostačí pouze zhodnocení obsahu Kodexu,[15] nýbrž soud bude nucen zkoumat a hodnotit, zda Kodex byl v době, kdy ke spáchané trestné činnosti došlo, reálně naplňován, zda a kým bylo jeho dodržování (obecně i ve vztahu k vedoucímu zaměstnanci […]) kontrolováno, popř. vynucováno."
2. Dále bylo soudem konstatováno, že „pouhé zjištění, že obviněná právnická osoba v době spáchání protiprávního činu v jejím zájmu nebo v rámci její činnosti, jednala-li osoba ve vedoucím postavení, v rámci právnické osoby, která u této osoby vykonává řídící nebo kontrolní činnost – § 8 odst. 1 TOPO, měla vypracovaný etický kodex a pravidla chování a zjištění, že tento její zaměstnanec se zavázal tento kodex a tato pravidla respektovat a řídit se jimi, nemůže vést k závěru, že právnická osoba vynaložila veškeré úsilí, které na ní bylo možno spravedlivě požadovat, aby spáchání protiprávního činu osobami uvedenými v § 8 odst. 1 TOPO zabránila (§ 8 odst. 5 TOPO). Jde pouze o první nezbytný krok, který musí právnická osoba učinit. Druhým krokem je výše zmíněné naplnění kodexu. Pramenem poznání o fungování a schopnosti plnit vytčené cíle Kodexu budou zejména písemné záznamy o provedených školeních, z nichž budou patrny četnost, náplň a intenzita školení, záznamy o prováděných kontrolách, zjištěných proviněních a opatřeních přijatých po zjištění provinění. Informace o úsilí, jež bylo ze strany právnické osoby vynakládáno ve smyslu ustanovení § 8 odst. 5 TOPO je možno čerpat i z materiálů projednávaných představenstvem […], které Kodex schválilo, neboť Kodex musí být pravidelně revidován a zlepšován, výsledky z jeho aplikace musí být pravidelně vyhodnocovány. Je třeba zjistit, jaké oddělení a jaké konkrétní osoby měly v rozhodné době dodržování a revizi Kodexu a obdobných opatření na starost. Tyto osoby, ale i další osoby (např. ty, jež podle Kodexu důsledně postupovaly, nebo naopak se proti němu provinily) bude třeba k vyřešení otázky, jak byl Kodex v praxi naplňován, vyslechnout. Fungování Kodexu může být prokazováno i poznatky z Etické linky."
3. Soud dále zdůraznil, že „aby mohl soud učinit spolehlivý závěr o tom, že právnická osoba vynaložila veškeré úsilí, které na ní bylo možno spravedlivě požadovat, aby spáchání protiprávního činu osobami uvedenými v § 8 odst. 1 TOPO zabránila, musí podrobně nahlédnout do fungování celé právnické osoby, musí

[14] Rozhodnutí lze nalézt v právním informačním systému CODEXIS. Další rozbor uvedeného rozhodnutí lze nalézt rovněž v literatuře, konkrétně SÝKORA, M. In HURYCHOVÁ, K., SÝKORA, M. *Compliance programy (nejen) v České republice*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 35–36.

[15] Kodexem myšlen Etický kodex.

si učinit představu o jejím fungování, řízení, vnitřní kontrole a o schopnosti adekvátně reagovat na zjištěné problémy obecně a stejně tak konkrétně v případě páchání protiprávních činů v jejím zájmu a v rámci její činnosti."

4. Soud se zabýval výkladem pojmu veškeré úsilí podrobněji, když v citovaném rozhodnutí uvedl: „Ač není pojem veškeré úsilí zákonodárcem vyložen, pouhým jazykovým výkladem je třeba dospět k závěru, že je to něco víc, než formální krok, tj. přijetí compliance programů, kodexů, etických pravidel atd. a jejich akceptace osobou, jejíž jednání se právnické osobě přičítá. Obdobně pojem spravedlivě požadovat není zákonodárcem vyložen. Kritéria spravedlivosti mohou být různá, v neposlední řadě i ekonomická. Od právnické osoby, jež má složitou vnitřní strukturu, v případě podniku – má vysoký obrat a velký počet zaměstnanců, lze oprávněně požadovat vyšší míru úsilí (nemateriálního a materiálního) vynaloženého na ochranu právnické osoby samotné před protizákonným jednáním v jejím zájmu nebo v rámci její činnosti, kterého by se mohly dopustit osoby uvedené v § 8 odst. 1 TOPO, než v případě právnické osoby/podniku menších měřítek. Závěr o tom, co je možno spravedlivě požadovat musí orgány činné v trestním řízení učinit na základě hodnocení důkazů podle svého vnitřního přesvědčení založeného na pečlivém uvážení všech okolností případu jednotlivě i v jejich souhrnu (§ 2 odst. 6 tr. ř.), přičemž pochybnosti o tom, do jaké míry je požadavek spravedlivý, mohou najít odraz v aplikaci zásady v pochybnostech ve prospěch obviněného."
5. Interpretaci pojmu veškeré úsilí pak soud zakončil takto: „Za veškeré úsilí, které je možno po právnické osobě spravedlivě požadovat, je třeba považovat naplnění formálních kroků (compliance program apod., s nimiž bude předmětná fyzická osoba ad § 8 odst. 1 TOPO seznámena a na níž bude vynucena jejich akceptace) a současně poctivou prokazatelnou snahu právnické osoby, aby byla přijatá ochranná opatření životaschopná, byla naplňována, vyžadována, kontrolována, vynucována a revidována."

V uvedeném rozhodnutí tak Vrchní soud v Praze dává základní návod stran posuzování trestněprávního Compliance programu a jeho obsahu.

3.4 Pravidelný obsah trestněprávního Compliance programu

Poznatky uvedené výše je vhodné generalizovat, jejich výstupem pak je určitý standard trestněprávního Compliance programu, který by měl být založen alespoň na následujících minimálních požadavcích či standardech[16] postavených na:

- plné podpoře ze strany vedení právnické osoby (společnosti);
- nezávislém vyhodnocení trestněprávních rizik;

[16] Autor statě tyto standardy zakládá na zkušenostech z trestního řízení proti právnickým osobám a tvorby Compliance programů pro obchodní společnosti.

- přijetí přiměřených pravidel a opatření pro odstranění či snížení rizik;
- jednoznačném a průhledném systému vnitřních předpisů (etický kodex, organizační řád, pracovní řád, zakladatelské dokumenty a další);
- nastaveném systému dělby kompetencí;
- nastaveném systému kontroly a auditů nad dodržováním pravidel;
- zavedení a vyhodnocování tzv. oznamovatelské linky;
- školení v oblasti trestní odpovědnosti právnických osob a rizik z ní plynoucích;
- poskytování efektivní právní podobory zejména zaměstnancům právnické osoby (společnosti).

3.5 Specifika trestněprávního Compliance programu ve vztahu ke koncernům

Pozornost zatím nebyla věnování specifickému ustanovení zákona o trestní odpovědnosti právnických osob v relaci ke koncernům. V tomto smyslu je klíčovým § 8 odst. 1 písm. c) zák. o tr. odpovědnosti p. o., podle kterého lze právnické osobě přičíst trestný čin tím „kdo vykonává rozhodující vliv na řízení této právnické osoby, jestliže jeho jednání bylo alespoň jednou z podmínek vzniku následku zakládajícího trestní odpovědnost právnické osoby“. Z hlediska možného zproštění se trestní odpovědnosti se aplikuje § 8 odst. 5 zák. o tr. odpovědnosti p. o. Za významnou skutečnost lze při případném spáchání trestného činu považovat, zda je v rámci podnikatelského seskupení zavedeno koncernové schéma odpovídající zákonu o obchodních korporacích a zda se toto řádně dodržuje, tj. zdali dochází k identifikaci a kontrole naplňování koncernového zájmu realizovaného prostřednictvím jednotného koncernového řízení. V aplikační praxi v případě civilních sporů nedochází k příliš podrobnému přezkumu vzájemných vztahů uvnitř podnikatelského seskupení. Pokud však je věc vyšetřována orgány činnými v trestním řízení, možnosti přezkumu a provedená zjištění jsou mnohem podrobnější a obvykle je možné rekonstruovat fakticky probíhající, byť skryté, řízení. Kamuflování těchto zásahů je pak bez ohledu na jejich obsah a dopad obvykle posuzováno jako jednání závadné. I kdyby dílčí zásahy byly pro řízenou společnost negativní, lze se v trestním řízení bránit tím, že:

- posuzovaný zásah byl prospěšný pro koncern jako celek;
- účast v koncernu je pro řízenou osobu (při globálním zhodnocení) ve výsledku prospěšná;
- řízená osoba neskončila v úpadku.

Pokud přitom bude prokázáno, že zásah řídící osoby je dle práva obchodních korporací legální (souladný s právem), nelze jej posoudit jako trestný čin. V souvislosti s nastavením koncernového řízení je dle autora tohoto příspěvku vhodné provést tato opatření:

- formulování koncernové politiky (koncernového zájmu) – jaké zájmy sleduje a jaké činnosti vykonává koncern jako celek, a jak jsou v zájmu efektivity jednotlivé aktivy rozděleny mezi členy koncernu;
- nastavení způsobu koncernového řízení formou dodržovaného vnitřního předpisu (koncernového řádu), jehož účelem je vymezit postavení společnosti v rámci koncernu tak, aby při jednání společnosti byly řádně naplněny právní požadavky vyplývající z úpravy podnikatelských seskupení, kdy veškerá jednání společnosti i činnost v jejím rámci musí být konány s maximálním respektem k zájmům koncernu, ale i k zákonem chráněným zájmům jiných osob, s nimiž je společnost v koncernu;
- formulování a evidence koncernových výhod, které účast v koncernu pravidelně přináší řízeným osobám.

Pouze při splnění výše uvedených podmínek bude možno uvažovat o naplnění podmínek o zproštění se trestní odpovědnosti vyplývajících ze zákona o trestní odpovědnosti právnických osob při případném jednání v rozporu s normami trestního práva.

3.6 Závěr

Konstrukce trestní odpovědnosti právnických osob je postavena na zdrojovém jednání fyzické osoby, které v případě, že je trestným činem, může být přičteno rovněž právnické osobě. Zákonná úprava dává právnické osobě možnost benefitu se trestní odpovědnosti za splnění určitých podmínek zprostit. Tyto podmínky, tedy zdali „právnická osoba vynaložila veškeré úsilí, které na ní bylo možno spravedlivě požadovat, aby spáchání trestného činu zabránila“, jsou však natolik obecné, že je nutno jejich přiblížení. V tomto ohledu však stát rezignoval na přijetí jakýchkoliv minimálních standardů zakotvujících, co by mělo být pravidelným obsahem trestněprávního Compliance programu jakožto preventivního nástroje předcházení trestné činnosti. Možností, jak tak mohl učinit, je vícero – lze zmínit např. žádoucí aktivitu ze strany Ministerstva spravedlnosti či přijetí standardů jako přílohy k zákonu o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim. Chvályhodnou činnost v tomto smyslu vyvinulo Nejvyšší státní zastupitelství, které prezentovalo již druhou verzi Metodiky Compliance NSZ, o níž vede další odbornou diskusi. Je pak jen otázkou, nakolik standardy, které stanoví Nejvyšší státní zastupitelství, budou respektovány ze strany soudů. Z hlediska judikatury je totiž nutno zdůraznit, že k problematice neexistuje žádná sjednocující judikatura a lze se opřít v zásadě pouze o jediné rozhodnutí, kterým je usnesení Vrchního soudu v Praze.

4 PRINCIP *ULTIMA RATIO* V TRESTNÍM PRÁVU VE VZTAHU K OBČANSKÉMU A OBCHODNÍMU PRÁVU

Jana Tlapák Navrátilová

4.1 Úvod

Trestní právo je tradičně řazeno do práva veřejného. Jde o nejpřísnější prostředek, kterým stát může regulovat jednání subjektů v taxativně vymezených vztazích. Jde o ochranu doplňkovou, kdy prioritní ochranou by měly být prostředky práva soukromého, poté práva veřejného, například správního, a teprve v poslední řadě prostředky práva trestního. Trestní právo jako nejpřísnější prostředek ochrany společnosti by měl nastupovat až tam, kde ostatní prostředky selžou. Tomuto principu říkáme *ultima ratio*, tedy že trestní právo je až posledním prostředkem, který má být využit, tedy prostředkem tzv. poslední instance. S tím souvisí zásada subsidiarity trestního práva, která je zakotvena v § 12 odst. 2 tr. zákoníku, který stanovuje, že trestní odpovědnost pachatele a trestně právní důsledky s ní spojené lze uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu. Kromě tohoto ustanovení je však nutné si ještě uvědomit, že jedním ze základních problémů trestního práva je otázka, které jevy již kriminalizovat a které ještě ne. V souvislosti s tématem, které jsem si zvolila, stojí za pozornost zejména otázka trestněprávní ochrany v hospodářských vztazích, kde by měly být prioritně vždy využívány prostředky práva soukromého a teprve v případě jejich neúčinnosti instituty práva trestního. Je nutné si ale uvědomit, že princip subsidiarity trestní represe nelze aplikovat absolutně. Neznamená to tedy, že vždy, když existuje prostředek civilního práva, který umožňuje uplatnit odpovědnost pachatele za protiprávní jednání, třeba náhrada škody podle občanského práva, znemožňuje postih pachatele za trestný čin zpronevěry. V takovém případě bude většinou uplatněn jak postih podle trestního práva, tak odpovědnost civilní. Trestní odpovědnost lze vyloučit pouze v případech, kdy uplatněním jiného druhu odpovědnosti lze dosáhnout splnění všech jiných funkcí vyvození odpovědnosti, tj. splnění cíle reparačního a preventivního, a přitom funkce represivní není nezbytná.[1]

[1] MUSIL, J. Trestní odpovědnost jako prostředek ultima ratio. *Kriminalistika*. 2012, č. 3, s. 165 a násl.

Již před dvaceti lety J. Teryngel konstatoval, že je přeceňována úloha trestní represe, která je zcela nevhodná k regulaci hospodářských vztahů.[2]

Přestože je společnost opakovaně ujišťována o platnosti zásady *ultima ratio* v trestním právu, mnoho autorů se domnívá, že naše společnost spoléhá na trestní represi jako na nejúčinnější a nejrychlejší prostředek pro řešení aktuálních problémů, se kterými se potýká.[3]

Z tohoto úhlu pohledu se jeví judikatura, která by vymezila hranici mezi využitím civilních prostředků a prostředků trestního práva ještě důležitější než v jiných oblastech.

4.2 Princip *ultima ratio* a zásada *nullum crimen, nulla poena sine lege*

K subsidiaritě trestní represe a principu *ultima ratio* se vyjádřil Ústavní soud v rozhodnutí ze dne 29. 4. 2014, sp. zn. I. ÚS 3113/13, kde konstatoval, že podmínky trestnosti činu je třeba interpretovat ve světle zásad trestního práva, mezi které patří i zásada subsidiarity trestní represe. Jestliže obecné soudy tuto zásadu neaplikují, ačkoliv skutkové okolnosti svědčí o tom, že k tomu byly splněny podmínky, je porušen ústavní princip *nullum crimen, nulla poena sine lege* zakotvený v čl. 39 Listiny. Ústavní soud dále zdůraznil, že v případě použití nedovolené svépomoci, která ale sleduje legitimní cíl souladný s právem, je sice postup protiprávní, ale jednání bude zpravidla stále podstatně méně společensky škodlivé než v případě snahy o nastolení protiprávního stavu.

Ústavní soud zde zdůraznil, že je třeba podmínky trestnosti činu interpretovat ve světle zásad trestního práva, mezi které patří i princip *ultima ratio*. Dle principu *ultima ratio* je trestní právo právem, jehož prostředky mají a musejí být užívány tehdy a jen tehdy, pokud užití jiných prostředků právního řádu nepřichází v úvahu, neboť již byly vyčerpány nebo jsou zjevně neúčinné či nevhodné. Užití trestněprávního postupu, aniž by prostředky jiných právních odvětví, totiž zejména prostředky soukromoprávní, a při jejich nedostatečnosti sankce správní, byly – pokud jsou dostupné – použity, by byl v rozporu se zásadou subsidiarity trestní represe, která vyžaduje, aby stát uplatňoval prostředky trestního práva zdrženlivě, totiž jen v případech, kde jiné právní prostředky selhávají nebo nejsou efektivní.

V této souvislosti ještě uvedl, že tato povaha trestního práva je i reflexí principu proporcionality, který ustálená judikatura Ústavního soudu považuje za výraz demokratického právního státu ve smyslu čl. 1 odst. 1 Ústavy, z jehož podstaty plyne, že stát může omezovat základní práva osob jen v míře nezbytné pro dosažení účelu aplikované zákonné normy (shodně nález Ústavního soudu ze dne 31. 7. 2006, sp. zn. IV. ÚS 227/05).

---

[2] TERYNGEL, J. *Nad trestní odpovědností podnikatele*. Praha: Orac, 1998, s. 9.

[3] JELÍNEK, J. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 6. vydání. Praha: Leges, 2017, s. 37.

4.3 Hranice využití principu *ultima ratio*

Naopak negativně vymezil použití zásady subsidiarity trestní represe Nejvyšší soud ve svém usnesení ze dne 10. 8. 2016, sp. zn. 8 Tdo 803/2016: „Zásadu subsidiarity trestní represe (trestní postih jako prostředek *ultima ratio*) ve smyslu § 12 odst. 2 tr. zákoníku nelze chápat tak, že trestní odpovědnost je vyloučena, když poškozená nebo jiná oprávněná osoba, na jejíž úkor byl trestný čin spáchán, se domáhala nápravy protiprávního stavu prostředky civilního práva, tedy že paralelně uplatňovala jiný druh odpovědnosti za protiprávní jednání, např. odpovědnost občanskoprávní. Proto není vyloučeno souběžné uplatnění trestní odpovědnosti spolu s jiným druhem odpovědnosti, který nevytváří překážku věci rozhodnuté s účinkem *ne bis in idem*. To platí tím spíše, jestliže pachatel vědomě zneužil prostředky civilního práva k tomu, aby se na úkor oprávněné osoby obohatil nebo si zajistil jiné výhody, a to způsobením škody či jiné újmy. Trestní odpovědnost by byla vyloučena pouze v situacích, kdy uplatněním jiného druhu odpovědnosti lze dosáhnout splnění všech funkcí odpovědnosti a další represe již není nutná."

V tomto případě odsouzený vytýkal soudu druhého stupně, že nevyužil zásadu subsidiarity, neboť se zde mělo jednat o typický příklad dostatečnosti uplatnění odpovědnosti podle obchodních právních norem a nepřípustnosti trestní represe, protože civilněprávní nástroje, které byly využity, byly zcela postačující, když poškozená společnost jejich prostřednictvím dosáhla vydání předmětných vozidel a návěsů. S tím však nesouhlasil Nejvyšší soud, který shledal správnými závěry a úvahy soudů obou stupňů o nezbytnosti využití trestní represe na projednávaný čin obviněného, který má základ v obchodněprávních vztazích, jež však obviněný nerespektoval, ale zneužil je k obohacení svému nebo své společnosti. K uvedenému Nejvyšší soud dodává, že oba soudy nižších stupňů se při úvahách o trestnosti vytýkaného jednání zabývaly především jeho občanskoprávní stránkou a jejími občanskoprávními řešeními, které poškozený využil, a teprve poté, když ani po využití všech obchodněprávních instrumentů nedosáhl toho, aby obviněného coby dlužníka a nájemce pronajaté věci, jenž neplnil své závazky, k jejich plnění donutil, se obrátil s řešením dané problematiky na soudy. I přesto, že civilní soudy opakovaně ve všech soudních instancích rozhodovaly, obviněný svou povinnost nesplnil. Nakonec až na základě nejtvrdšího z možných civilněprávních postupů, a to výkonu soudního rozhodnutí – exekuce došlo k faktickému odejmutí pronajaté věci, kterou si obviněný neoprávněně přisvojil. Stalo se tak však až za dlouhou dobu, a to v průběhu již probíhajícího trestního řízení, takže se poškozenému vrátily značně opotřebené, a tedy i s výraznou ztrátou pro jejich majitele.

Nejvyšší soud zdůraznil, že zásadu subsidiarity trestní represe (trestní postih jako prostředek *ultima ratio)* ve smyslu § 12 odst. 2 tr. zákoníku nelze chápat tak, že trestní odpovědnost je vyloučena, když poškozený nebo jiná oprávněná osoba, na jejíž úkor byl trestný čin spáchán, se domáhal nebo domáhala nápravy protiprávního stavu prostředky civilního práva, tzn. že paralelně aplikovala jiný druh

odpovědnosti za protiprávní jednání, např. odpovědnost občanskoprávní. Proto není vyloučeno souběžné uplatnění trestní odpovědnosti spolu s jiným druhem odpovědnosti, jestliže pachatel vědomě zneužívá prostředky civilního práva k tomu, aby se na úkor oprávněné osoby obohatil nebo si zajistil jiné výhody, a to způsobením škody či jiné újmy, již nehodlá ani za využití prostředků civilního práva dobrovolně plnit. Trestní odpovědnost by byla vyloučena pouze v situacích, kdy uplatněním jiného druhu odpovědnosti lze dosáhnout splnění všech funkcí vyvození odpovědnosti, tj. splnění cíle reparačního a preventivního, a přitom funkce represivní není v daném případě nezbytná.

4.4 Princip *ultima ratio* ve vztahu ke škodlivosti činu

Také ve svém dalším rozhodnutí ze dne 30. 11. 2016, sp. zn. 8 Tdo 1362/2016, se Nejvyšší soud zabýval aplikací principu subsidiarity trestní represe, a to zejména z pohledu škodlivosti činu. Konstatoval, že při použití zásady subsidiarity trestní represe vyplývající z § 12 odst. 2 tr. zákoníku je třeba zvažovat celkovou společenskou škodlivost činu, pro niž jsou určující zejména význam chráněného zájmu, který byl činem dotčen, způsob provedení činu a jeho následky, okolnosti, za kterých byl čin spáchán, osoba pachatele, míra jeho zavinění a jeho pohnutka, záměr nebo cíl. Neuplatnění trestní odpovědnosti s poukazem na uvedenou zásadu bude obvykle přicházet v úvahu u trestných činů naplňujících jen základní skutkovou podstatu. Není však zcela vyloučeno, aby s poukazem na zásadu subsidiarity trestní represe nebyla trestní odpovědnost uplatněna ani v případě kvalifikovaných skutkových podstat trestných činů, jestliže i přes naplnění znaků některé okolnosti zvlášť přitěžující (např. u trestných činů proti majetku při způsobení větší škody) je celková společenská škodlivost případu po důkladném vyhodnocení souhrnu všech významných kritérií natolik nízká, že nedosahuje ani dolní hranice trestnosti běžně se vyskytujících trestných činů dané základní skutkové podstaty.

V daném případě šlo o složité smluvní vztahy týkající se leasingu tahačů návěsu. Společnost však své závazky platila přes deset let a poté se dostala do platební neschopnosti, kterou ještě zhoršilo vypovězení smlouvy ze strany poškozené společnosti. Odvolací soud došel k závěru, že po formální stránce jde o jednání, které naplňuje skutkovou podstatu přečinu zpronevěry podle § 206 odst. 1, 3 tr. zákoníku, ale zároveň konstatoval, že nejde o případ společensky škodlivý, což odůvodnil zjištěními vyplývajícími z obchodních vztahů mezi obviněnými jako zástupci společnosti a poškozenou společností. Nejvyšší soud v souladu s těmito úvahami odvolacího soudu dospěl též k závěru, že těžiště vzniklé škody spočívá v obchodněprávních závazkových vztazích mezi obchodními partnery, které trvaly od roku 1999 až do roku 2011, v jejichž rámci obvinění své závazky plnili bez dluhů a uskutečnili obchody v celkové hodnotě více než 80 milionů Kč. V této věci nebylo možné odhlédnout od

toho, že předměty leasingu, které byly na základě leasingové smlouvy převedeny na společnost obviněných v počtu pěti ve stejném období, sloužily obviněným k jejich podnikatelské činnosti, tedy k tvorbě zisku společnosti. Obvinění neměli po celou dobu problémy s plněním svých závazků, a tedy s dodržováním smluvených povinností. K těm došlo až přibližně po dvou letech od uzavření leasingových smluv, a protože se dostali do platebních problémů, poškozená společnost se na jaře 2014 rozhodla po jednáních s obviněnými řešit tuto situaci v neplnění smluvních povinností jednostrannou výpovědí uvedených leasingových smluv. Tím obviněným vyvstala povinnost vrátit předměty uzavřených leasingových smluv, což je však uvedlo do dalších finančních komplikací. Ty se obvinění snažili urovnat alternativně jednáním s poškozenou společností, jíž vysvětlovali své hospodářské problémy a navrhovali pro ni přijatelná řešení, která by zajistila jejich možnost svým závazkům následně dostát. Dobrovolně proto i jeden z pronajatých tahačů vrátili poškozené společnosti. Další tři tahače si tato společnost prostřednictvím jiného subjektu z areálu obviněných odvezla. Poslední tahač však obvinění odmítli vydat s tím, že orgánům trestního řízení dali najevo, že se tak domáhali využití tzv. zadržovacího práva podle občanského zákoníku. Poškozená společnost se nápravy domáhala prostřednictvím žaloby, které do doby rozhodování nebylo ukončeno.

Nejvyšší soud se tak ztotožnil se závěrem odvolacího soudu, že se tento případ, přestože jde o kvalifikovanou skutkovou podstatu, liší od jiných obdobných trestných činů a že okolnostmi, na jejichž základě k němu došlo, nedosahuje ani základní skutkové podstaty obdobných trestných činů zpronevěry podle § 206 odst. 1 tr. zákoníku vzniklých v rámci leasingových smluv, které obviněný po čase přestane plnit a předmět leasingu nevrátí, přestože mu tato povinnost vyvstala. Odlišnost v této věci spočívá zejména v tom, že záměrem obviněných v jiných obdobných věcech obvykle bývá faktická snaha nevrátit předmět leasingu z důvodů jeho prodeje nebo převedení na jinou osobu, což v této věci zjištěno nebylo. Tím tento čin ztrácí kriminální povahu, a naopak zde převládá obchodněprávní aspekt. Liší se i tím, že obvinění s poškozenou společností jednali, svou dočasnou špatnou finanční situaci neskrývali a hledali vhodné řešení směřující k pozdějšímu splnění závazku. Jejich jednání bylo tedy primárně vedeno nutností udržet svou společnost v provozu, nechtěli se obohatit na úkor poškozené společnosti.

Nejvyšší soud zdůraznil, že využití zásady subsidiarity trestní represe podle § 12 odst. 2 tr. zákoníku je zcela namístě. V posuzované věci zcela postačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu, přičemž je třeba zdůraznit, že v tomto případě poškozená může využít jak rozhodčího řízení, tak občanskoprávní soudní cesty, k níž již přikročila. Kriminalizace předmětného jednání by byla přepjatě formální a došlo by k přepínání trestní represe, která by byla v rozporu se zásadou *ultima ratio*.

4.5 Subsidiarita trestní represe u nedbalostních trestných činů

V dalším rozhodnutí se Nejvyšší soud zabýval trestní odpovědností v souvislosti s přečinem porušení povinnosti při správě cizího majetku podle § 221 odst. 1 tr. zákoníku a možnosti aplikace zásady subsidiarity trestní represe. Již samotná kriminalizace porušování povinnosti při správě cizího majetku z nedbalosti je problematická a vede se o ní rozsáhlá diskuse. V rozhodnutí ze dne 27. 6. 2012, čj. 5 Tdo 540/2012-44, Nejvyšší soud vymezil hranice, kdy je nutné tento trestný čin stíhat a není možné argumentovat principem *ultima ratio* pro beztrestnost.

V daném případě jde o předsedu bytového družstva, který bez souhlasu představenstva změnil smlouvu se zhotovitelem v neprospěch družstva a proplácel platby zhotoviteli, i když práce zcela zřejmě nepokračovaly. Trestnost činu odůvodnil Nejvyšší soud v souladu s odvolacím soudem řadou faktorů, které činí aplikaci trestní odpovědnosti za inkriminované jednání opodstatněnou. Nejprve poukázal na to, že obviněný jednal ke škodě družstva flagrantním porušením postupů vyplácení shromážděných peněz, kterými byl z vůle členské základny jednoznačně zavázán, jak to bylo vtěleno do smlouvy. Podle soudů obviněný postupoval s arogancí, když neseznámil s novým požadavkem zhotovitele na předplatby alespoň předsednictvo družstva. Ač měl a mohl, nikomu nic nesdělil a s nikým se neporadil, přitom v proplácení peněz zhotoviteli v rozporu s jasnými instrukcemi pokračoval řadou postupných splátek, ačkoli se tím situace na stavbě zjevně nelepšila, naopak byla postupem času stále prekérnější. Právě okolnost, že předtím benevolentní návrh smlouvy byl nejprve – z důvodu znevýhodnění družstva zjevným potenciálním nebezpečím promarnění nastřádaných peněz benevolentními předplatbami bez záruk odvedení díla – změněn preventivním zásahem právně vzdělané zástupkyně předsedy družstva, velmi výrazně zvyšuje závažnost excesivního jednání pachatele, neboť obviněný nejen takto upravenou a uzavřenou smlouvu nedodržel, ale dokonce ji změnil shora uvedeným způsobem v neprospěch družstva a zhotoviteli bez náležitého provedení díla vyplatil 1 050 000 Kč, tedy v podstatě téměř celou sjednanou částku za zhotovení díla (1 075 073 Kč). Nejvyšší soud zdůraznil, že obviněný neprojevil ani *ex post* v morální rovině, byť i jen stopu kajícnosti pokornou omluvou ostatním obyvatelům domu, a v praktické rovině, byť i jen stopu účinné lítosti alespoň částečnou úhradou škod, když odmítl k tomu směřující výzvy družstva jako nedůvodné, a tedy i absolutní nedostatek kritické sebereflexe na straně obviněného přispívá k závěru, že dekriminalizace skutku ve smyslu § 12 odst. 2 tr. zákoníku rozhodně není namístě. Na závěru, že aplikace zásady *ultima ratio* na daný případ by byla popřením principů trestněprávní spravedlnosti, nemůže nic změnit ani fakt, že obviněný přes své uvedené jednání nebyl trestněprávně postižen a jeho věc byla odložena. Obdobně míru trestní viny nemůže bagatelizovat ani fakt, že také obviněný byl jako obyvatel domu dlouhodobě postižen nefunkčností lodžie u bytu. Podle názoru soudů by bylo naprosto nemístné bagatelizovat dekriminalizací protiprávní

postupy a flagrantně vadná rozhodnutí obviněného v jeho funkci, jež vedla k vážným škodám a újmám na společně spravovaném majetku, poukazem na to, že újmy spolu s dalšími obyvateli domu utrpěl také obviněný, byť lze o tuto okolnost – oproti okolnostem a indiciím jiným, jež by mohly nepřímo nasvědčovat opaku – opřít úvahu, že škody a s nimi spojené újmy obviněný úmyslně způsobit nechtěl a ani eventuálně srozuměn s nimi nebyl, neboť by tak byl i proti vlastnímu zájmu poškozen na funkčnosti svého balkonu. Odvolací soud tedy vyloučil, že by uplatnění zásady subsidiarity trestní represe umožňovala samotná skutečnost, že i obviněný se svou manželkou obývá předmětný dům, což také řádně odůvodnil.

Nejvyšší soud shrnul, že v tomto případě je aplikace trestní odpovědnosti za inkriminované jednání opodstatněná, neboť obviněný úmyslně a bez vědomí družstva změnil znění smlouvy, kterou byl vázán, přičemž je třeba v té souvislosti zdůraznit, že s požadavky zhotovitele na změnu smlouvy ani neseznámil představenstvo. Navíc pokračoval v placení splátek (v částce odpovídající nakonec téměř celé hodnotě díla), ačkoliv se situace na stavbě nijak nelepšila, a v době vyplácení posledních částek zhotoviteli ani nepokračovala, přičemž obviněný následně ani neprojevil nad svým jednáním a jeho následky potřebnou lítost. Nejvyšší soud uzavřel, že není z těchto důvodů možno aplikovat zásadu subsidiarity trestní represe a princip *ultima ratio* z ní vyplývající ve formě dekriminalizace skutku podle § 12 odst. 2 tr. zákoníku (ve spojení s § 2 odst. 1 tr. zákoníku).

4.6 Náhrada škody nenahrazuje trestní odpovědnost

Posledním rozhodnutím, které jsem vybrala, je usnesení Nejvyššího soudu ze dne 11. 3. 2009, sp. zn. 5 Tdo 1652/2008, které konstatuje, že možnost náhrady škody nenahrazuje trestní odpovědnost. V tomto případě jde v části o trestný čin zpronevěry podle § 248 odst. 1, 2 tr. zákoníku, v části podle § 248 odst. 1, 3 písm. c) tr. zákoníku a dílem podle § 248 odst. 1, 4 tr. zákoníku, a dále o pokračující trestný čin porušování povinnosti při správě cizího majetku podle § 255 odst. 1, 2 písm. b) tr. zákoníku.

Nejvyšší soud v tomto rozhodnutí zdůraznil, že je zcela bez významu, že poškozená obchodní společnost mohla v budoucnu přistoupit k vymáhání protiprávně získaného plnění prostředky civilního práva. Obviněný byl stíhán pro jednání, kterým způsobil škodu na majetku jmenované obchodní společnosti, nikoli za to, že by snad opomenul svou povinnost vymáhat její pohledávky. Přitom vymožení předmětných pohledávek by bylo jen náhradou již způsobené škody.

Nad rámec tématu stojí za pozornost i argumentace Nejvyššího soudu na námitku obviněného, který kriminalizaci svého jednání trestného čin zpronevěry podle § 248 odst. 1, 4 tr. zákoníku shledává v rozporu s čl. 8 odst. 2 Listiny, když podle obviněného nezaplacení kupní ceny dlužníkem nemůže vést ke zbavení osobní svobody

pro neschopnost dostát svým závazkům. Je nepochybné, že samotnou neschopnost dostát smluvnímu závazku nelze kriminalizovat, ale je-li taková neschopnost spojena s dalším trestně postižitelným jednáním pachatele nebo s jeho určitým následkem, nepochybně jde o trestný čin. Tak lze spáchat např. trestný čin podvodu podle § 250 tr. zákoníku, jestliže pachatel vylákal plnění od poškozeného, jemuž zamlčel, že nebude schopen vůbec nebo ve stanovené době zaplatit za získané plnění, resp. řádně vrátit poskytnuté plnění, a tento svůj závazek skutečně nesplnil (viz např. rozhodnutí pod č. 57/1978-III. Sb. rozh. tr.), anebo může jít o trestný čin poškozování věřitele podle § 256 odst. 1 tr. zákoníku, kdyby pachatel jako dlužník činil skutečné nebo fiktivní dispozice se svým majetkem, aby tím zmařil uspokojení pohledávky svého věřitele, tj. aby nedostál smluvnímu závazku. Jak navíc vyplývá z dosavadní judikatury Nejvyššího soudu, ani zásada subsidiarity trestní represe a pojetí trestního práva jako *ultima ratio* nevylučují spáchání trestného činu a uložení trestu v případě závažného porušení smluvních povinností, které lze sankcionovat i mimotrestními prostředky, protože trestní zákon chrání – jak vyplývá z § 1 tr. zákoníku – též soukromé zájmy fyzických a právnických osob (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. 12. 2005, sp. zn. 5 Tdo 1535/2005, publikované pod č. T 860 v sešitě 22 Souboru trestních rozhodnutí Nejvyššího soudu, Praha: C. H. Beck, 2006, dále usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 7. 2008, sp. zn. 5 Tdo 769/2008, publikované pod č. T 1134 v sešitě 50 Souboru trestních rozhodnutí Nejvyššího soudu, Praha: C. H. Beck, 2008, a usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 12. 2008, sp. zn. 4 Tz 91/2008, publikované pod č. T 1151 v sešitě 51 Souboru trestních rozhodnutí Nejvyššího soudu, Praha: C. H. Beck, 2008.

4.7 Závěr

Závěrem lze shrnout, že jsem se pokusila vymezit podmínky a popsat aplikační praxi pro užití principu *ultima ratio*, resp. zásady subsidiarity trestní represe ve vztahu k využití institutů občanského a obchodního práva. Pokusila jsem celou problematiku ilustrovat rozhodnutími Nejvyššího soudu a Ústavního soudu z posledních let, které ukazují, že naše nejvyšší soudy se touto problematikou zabývají a snaží se nastavovat hranice pro užití těchto institutů. Je velmi důležité, aby byly aplikovány, neboť v opačném případě dochází k přepínání trestní represe a přílišné kriminalizaci jednání v obchodních vztazích.

Svůj příspěvek bych chtěla zakončit myšlenkou Ústavního soudu,[4] který v jednom ze svých rozhodnutí výslovně judikuje, že je nutné z pohledu ústavněprávního chápat trestní právo jako krajní prostředek, který by neměl být použit tam, kde je věc možné řešit například soukromoprávně. Z této premisy lze dovodit, že má každý právo nebýt trestán, pokud lze účinně využít dostupných prostředků jiných právních

[4] Nález Ústavního soudu ze dne 23. 5. 2017, sp. zn. II. ÚS 3080/16, *K principu subsidiarity trestní represe (squatting Cibulka)*.

odvětví. Při zvažování, zda aplikovat princip subsidiarity trestní represe, se obecné soudy musí zaměřit na existenci a možnost efektivního použití jiných prostředků k dosažení sledovaného legitimního cíle. Pokud princip subsidiarity trestní represe neaplikují a shledají, že je již nutný trestní postih, musí konkrétně odůvodnit, proč podle jejich názoru takové prostředky k dispozici nebyly, a proč neexistovala jiná možnost než trestní postih stěžovatele.

Jestliže obecné soudy neaplikují zásadu subsidiarity trestní represe, ačkoliv skutkové okolnosti svědčí o tom, že k tomu byly splněny podmínky, je porušen ústavní princip *nullum crimen, nulla poena sine lege* (tzn. žádný zločin, žádný trest bez zákona), zakotvený v čl. 39 Listiny.[5] Soudy by měly místo sofistikovaného odůvodňování zjevných nespravedlností, důsledně využívat princip *ultima ratio*!

[5] Nález Ústavního soudu, ze dne 21. 6. 2018, sp. zn. II. ÚS 1152/17, *K zásadě subsidiarity trestní represe a porušení principu nullum crimen, nulla poena sine lege.*

VII

Závazky s účastí podnikatele

1 SMLOUVA A OSOBY TŘETÍ (VE SVĚTLE ROZHODNUTÍ COUR DE CASSATION A ČESKÉHO ÚSTAVNÍHO SOUDU)

Jan Dvořák

1.1 Pohled nauky

Římské právo formulovalo jako jednu ze svých zásad, že *„res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest“* neboli z jednání uzavřeného mezi stranami nemohou mít třetí osoby ani škodu, ani prospěch.

Platí tato zásada v nezměněné podobě i v 21. století v období globalizované ekonomicky propojené společnosti ovládané jinými hodnotami? Vzhledem k tomu, že příspěvek je určen do Pocty věnované *„aux Grandes Dames du droit commercial“*, bude přihlédnuto zejména k závěrům francouzské literatury a jurisprudence.

Ve smluvních vztazích podnikatele je otázka dopadů účinků smlouvy do právní sféry třetích osob zvláště citlivá. Vzdor tomu, že třetí osoby nejsou stranami smlouvy a nenesou rizika, která pro podnikatele ze smlouvy vyplývají, odvozuje podnikatel předvídatelné (a pro něj stěžejní) riziko každého obchodního případu i od správného vyhodnocení možných dopadů smlouvy na třetí osoby.

1.1.1 Relativní účinky smlouvy *(l´effet relatif)*

Relativními účinky smlouvy se rozumí, že právní účinky se vztahují jen na strany, které smlouvy uzavřely, nikoli již na osoby další. Historicky relativní účinky smlouvy se vážou k římskému právu, ve kterém byla tato relativita umocněna formálními požadavky kladenými na vznik smlouvy; ke vzniku smlouvy se vyžadovalo zachování předepsaného ritu.[1]

[1] Blíže srov. SOMMER, O. *Učebnice soukromého práva římského. I. a II. díl.* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011.

Posílení konsensualismu a průnik autonomie vůle do právních poměrů vedl k závěru, že každý jedinec je nezávislý, a omezit svobodu právně se vázat mohla jen jeho vůle. Opírá-li se převzatý závazek o vůli jednotlivce, nemohou být ze smlouvy zavázány jiné osoby než ty, které se zavázat chtěly. Každý jedinec se považoval za nejlepšího posuzovatele a ochránce svých zájmů, které také sám chránil. Nebylo proto reálné očekávat, že jedinec bude stejně intenzivně hájit zájmy jiného jako své vlastní. Připustit, aby určitá osoba mohla zavázat někoho dalšího proti jeho vůli, by znamenalo ohrozit nejen jeho právní nezávislost, nýbrž i vznik nespravedlivých poměrů. Jen opatrně a nesměle docházelo k odklonu od absolutní preference autonomie vůle ve smluvním právu. Francouzský zákonodárce a soudní praxe postupně rozšířili okruh osob zavázaných nad rámec smluvních stran s odůvodněním, že smlouva vytváří mezi stranami právní stav, který třetí osoby musí respektovat. Francouzská teorie přiléhavě hovoří, že *„ le contrat est opposable aux tiers"* neboli, že smlouvou vytvořený stav lze namítat proti třetím osobám. [2] Navíc pečlivě odlišuje strany smlouvy od osob, které postavení smluvních stran získaly později, ať již z důvodu dědického nástupnictví nebo např. v důsledku postoupení smlouvy od osob třetích, které smlouvu neuzavřely.[3] Princip relativních účinků smlouvy – shodují se francouzské učebnice – znamená, že třetí osoby se nemohou stát věřiteli ani dlužníky ze smlouvy, jejímiž stranami nebyly. Rozdíl mezi relativními účinky smlouvy omezenými na smluvní strany a vznik právního stavu vytvořeného na základě smlouvy, který lze namítat proti třetím osobám, není však jednoduché vysvětlit. Třetí osoby nemusí plnit, resp. poskytnout plnění podle smlouvy, jsou však povinny zdržet se chování, které by mohlo být překážkou k poskytnutí plnění smluvní stranou. Nemají povinnost *dare* nebo *facere*, nýbrž toliko *non facere*, tj. respektovat právní stav vyplývající ze smlouvy. Připustit lze, že třetí osoby mohou osvědčit svůj legitimní zájem a mohou se dovolávat stranami vytvořeného právního stavu (k tomu srov. právní účinky věcných smluv, které působí *erga omnes*). Třetí osoba může do smlouvy, jejíž stranou není, (negativně) zasáhnout, když pomáhá nebo vybízí smluvní stranu, aby neplnila své smluvní povinnosti; takové její chování však zakládá vznik její deliktní odpovědnosti. Jinak řečeno, smlouva může vyvolat i další účinky, které lze namítat i vůči osobám třetím.

Princip relativních účinků smlouvy byl v kodifikačních dílech 19. i 20. století náležitě zohledněn. Proslulým se stalo zejména znění čl. 1165 Code civil, které (ve znění před reformou závazkového práva ve Francii provedenou nařízením n 2016-131 z 10. 2. 2016) potvrzovalo, že dohody *(convention)* působí účinky jen mezi smluvními stranami, neškodí třetím osobám, kterým mohou být ku prospěchu jen v případě stanoveném v čl. 1121 Code civil (dále jen „CC").[4] Právě citovaný čl. 1121 CC upravoval smlouvu ve prospěch třetího *(stipulation pour autrui)*.

---

[2] BÉNABENT, A. *Droit des obligations*.16e édition. LGDJ, Lextenso éditions, 2017, s. 215 a násl.

[3] Srov. SAVATIER, R. *La théorie des obligations. Vision juridique et économique*. Troisieme éd. Dalloz, 1974, s. 206.

[4] J. Carbonnier uvádí, že čl. 1165 CC byl v současné doktríně podroben žíravé kritice v souvislosti s obecnou tendencí „socializovat" smlouvu a vymanit ji z individualistické skořápky. CARBONNIER, J. *Droit civil*. t. II, PUF, Paris, 1964, s. 470.

Článek 1165 CC vyjadřoval přiléhavě individualismus počátku 19. století, který zaručoval svobodu a nezávislost každého jedince. Smluvní suverenita smluvních stran se zastavuje tam, kde začíná svoboda třetích. „Smlouva má účinky jen pro osoby, které ji chtěly, protože soukromé vůle nemohou přikazovat jiným soukromým vůlím."[5] Smluvní strany nemohou začlenit třetího do smlouvy bez jeho souhlasu, opačně platí, že nikdo nemůže být zavázán smluvně proti své vůli. Smluvní strany nemohou založit závazky k tíži třetích osob, které se nemohou stát smluvními dlužníky, když se na uzavření smlouvy nepodílely. Třetí osoba nemůže proto vyžadovat od smluvního dlužníka, aby plnil v její prospěch ze smlouvy, jejíž stranou nebyla.[6]

Význam čl. 1165 CC (po reformě závazkového práva z roku 2016 jde o čl. 1199 CC) se podle názoru významné teoretičky deliktního práva G. Viney omezuje na dva podstatné důsledky. V okamžiku uzavření smlouvy zakazuje stranám, aby touto smlouvou zavazovaly třetí osoby, a v době splnění smlouvy ponechává stranám právo toto splnění požadovat. Oproti tomu – pokračuje G. Viney – v případě nesplnění smlouvy nepřikazuje volbu odpovědnostního režimu.[7] V rámci francouzského práva představuje uvedená zásada jeden z pilířů francouzského smluvního práva vzdor tomu, že reforma závazkového práva text dřívějšího čl. 1165 pozměnila tak, že nově **smlouva zakládá závazky jen mezi stranami – čl. 1199 CC** (nehovoří se již o účincích smlouvy).

V českém právu lze aktuálně vyjádření zmíněné zásady nalézt v § 1759 zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Podle citovaného ustanovení smlouva strany zavazuje. Vůči jiným osobám smlouva působí jen v případech stanovených zákonem.

Relativní princip účinků smlouvy byl a je ve standardních kodifikacích občanského práva **prolamován** smlouvou ve prospěch třetí osoby (čl. 1121 CC, v České republice § 1767 obč. zák.). Shodně normují i jiné legislativní úpravy. Např. podle čl. 42 Code européen des contrats má smlouva mezi stranami sílu zákona a vyvolává účinky ve prospěch třetích podle pravidel v tomto oddílu stanovených.[8] Konkrétně v čl. 70 upravuje *„contrat pour une personne á nommer"*, aby vzápětí navázal klasickou smlouvu ve prospěch třetího (čl. 72).

Občanský zákoník Québecu upravuje účinky smlouvy ve vztahu k třetím osobám v čl. 1440–1452.[9]

---

[5] TERRÉ, F., SIMLER, P., LEQUETTE Y. *Droit civil. Les obligations.* Dalloz, 11e éditons, Paris, 2013, s. 481.

[6] Z bohaté literatury k tomuto tématu srov. MALAURIE, P., LAURENT, A. *Cours de droit civil, Les obligations.* 5e édition, Edition Cujas, Paris, 1994, s. 361 a násl.; dále MALAURIE, P., AYNÉS, L., STOFFEL-MUNCK, P. *Les obligations*. 2e édition, Defrénois, Paris, 2005, s. 353 násl.; dále TERRÉ, SIMLER, LEQUETTE, 2013, s. 543 a násl. Srov. i *Code civil annoté 2018*, édition Dalloz, Paris, 2017, zejména s. 1438 a násl., včetně přehledu vybrané judikatury.

[7] VINEY, G. *Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription*. Rapport á Ministre de la Justice, 22. 9. 2005, s. 141.

[8] K tomu srov. *Code européen des contrats. Avant projet. Livre premier*. Coordinateur Giuseppe Gandolfi, Milano-Dott. A.Giuffre Editore, 2004.

[9] Srov. Stručný komentářový výklad In BAUDOUIN-RENAUD *Code civil du Quebec annoté*. tome 2, 16 e édition Wilson, Lafleur limitée, Montreal, 2013.

Italský občanský zákoník v čl. 1372 stanoví, že smlouvy mají sílu zákona. Mohou být změněny jen společným souhlasem nebo zákonem. Smlouva nemá účinky vůči třetím osobám, leda v případě stanovené zákonem; zákon shodně se standardními evropskými úpravami připouští výjimku pro smlouvu ve prospěch třetího (čl. 1413) a pro případ simulace (čl. 1415).[10]

K účinkům smlouvy a zejména k modalitám legislativních úprav smlouvy ve prospěch třetího srov. rozsáhlou komparativní analýzu podanou v publikaci z roku 2008.[11]

1.1.2 Změny v pojetí smlouvy

Právní účinky smlouvy ve vztahu k třetím osobám doznávají výrazné proměny. Smlouva není chápána jen jako výlučný (vnitřní) poměr stran, nýbrž se nově řadí do **širších souvislostí ekonomických a sociálních**, které přesahují úzký rámec práv a povinností mezi kontraktujícími. Smlouva se stává **ekonomickou skutečností**, která je začleňována do systému dalších propojených smluv, které realizují jednu ekonomickou operaci.[12] Ve francouzské literatuře se objevuje názor, že smlouvu je třeba zbavit její jedinečné individuality s cílem ji socializovat.[13]

1.1.3 Porušení smluvní povinnosti a osoby třetí

Panuje-li v právní teorii i v právní praxi vcelku shoda o relativních účincích na smluvní strany i ve vztahu k osobám třetím, názory se různí, jde-li o posouzení stavu vyvolaného nesplněním smlouvy, pokud toto nesplnění způsobilo újmu třetím osobám, které stranou smlouvy nebyly. Mohou třetí osoby vůbec vůči smluvním stranám namítat porušení smluvní povinnosti i přesto, že nebyly stranami smlouvy? A pokud ano, činí tak z titulu smluvní anebo deliktní odpovědnosti?

K otázce se vyjádřil Cour de cassation již v roce 1931. Judikoval, že třetí osoba (je-li jí způsobena újma) může žalovat smluvní stranu *ex delicto*. Přitom třetími osobami, které mohou namítat deliktní odpovědnost smluvní strany, jsou ty, které nejsou smluvními stranami v okamžiku uzavření smlouvy.[14]

---

[10] Srov. *Codice civile operativo*, annotato noc Dottrina e Giurisprudenza III edizione, 2018, s. 1531 a násl.

[11] *Principes contractuels communs. Projet de cadre commun de référence. Société de législation comparée.* 2008, Vol. 7, Paris, s. 511 a násl. V české literatuře srov. zejména FRINTOVÁ, D. Smlouva ve prospěch třetí osoby. In BĚLOVSKÝ, P., STLOUKALOVÁ, K. *Caro amico: 60 kapitol pro Michala Skřejpka aneb Římské právo napříč staletími*. Praha: Auditorium, 2017, s. 157 a násl.

[12] BÉNABENT, A., MAZAUD, D. *Code civil. Les Grands articles du Code civil*. 2e éd. Dalloz, Paris, 2015, s. 83 a násl.

[13] GARIAZZO, M. Dostupné z: https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_assamblee_pleniere_22/avis_9475.html

[14] Tamtéž.

S tímto závěrem se však právní věda ani právní praxe nespokojily a rozvíjely své teoretické přístupy i judikatorní závěry dále.

Jádro rozpravy se soustředilo zejména na povahu odpovědnosti, kterou lze v takovém případě uplatnit. Může třetí strana uplatnit svůj nárok vůči smluvní straně, která svou povinnost porušila z titulu **smluvní odpovědnosti**, anebo to právě relativní účinky smlouvy vylučují, a nezbývá než postupovat jen cestou **odpovědnosti deliktní**? Soudní praxe dlouhou dobu v odůvodněních svých rozhodnutí variovala. Protože třetí osoba nemůže pro sebe ze smlouvy dovozovat žádnou přímou povinnost, lze porušení smluvní povinnosti dovozovat z porušení obecně stanovené povinnosti opatrnosti a pečlivosti *(prudence et de diligence)* nebo z obecné povinnosti nepůsobit jinému újmu *(devoir général de ne pas nuire á autrui)*.[15]

Podle některých rozhodnutí jsou „třetí osoby oprávněny namítat porušení povinnosti smluvního dlužníka, jakmile jim toto porušení způsobí újmu, aniž by musely tvrdit další důkazy“, zatímco jiná rozhodnutí se klonila k závěru, že „třetí osoby nemohou na základě deliktní odpovědnosti využít nesplnění smluvní povinnosti stranou smlouvy, leda za podmínky, že toto nesplnění konstituuje ve vztahu k nim porušení obecné generální povinnosti neškodit jinému“.[16]

1.1.4 Česká právní úprava

Občanský zákoník stanoví v § 2913, že poruší-li strana povinnost ze smlouvy, nahradí škodu z toho vzniklou druhé straně nebo i osobě, jejímuž zájmu mělo splnění ujednané povinnosti zjevně sloužit.

Dopady porušení smlouvy do právních poměrů třetích osob vysvětluje důvodová zpráva k § 2913 obč. zák., která odmítá předchozí soudní praxi, podle které u náhrady škody způsobené porušením smluvní povinnosti postačuje, že porušení smluvní povinnosti mělo dopad do právní sféry třetí osoby. Je totiž nutné – pokračuje důvodová zpráva –, že ochrana třetích osob nemůže být bezbřehá. Jinak by ten, kdo uzavírá smlouvu, nemohl odhadnout rizika a promítnout je do požadavku na ekvivalentní protiplnění. Proto se vyžaduje, že souvislost s ochranou třetí osoby musí být zjevná. To znamená, že musí být zjevná pro škůdce a již při uzavírání smlouvy. Taková okolnost musí být řádně prokázána a odůvodněna s důrazem na skutečnosti, z nichž musel škůdce při náležité péči předpokládat zájem druhé strany na ochraně třetího nebo blízký vztah a zájem třetího k plnění smluvené povinnosti.[17]

---

[15] Bénabent uvádí příklad, když stavitel, který postaví nesprávně budovu, porušuje nejen smluvní povinnost ke klientovi, nýbrž porušuje i obecnou povinnost nevytvářet nebezpečí (risk) pro třetí osoby. BÉNABENT, 2017, s. 419.

[16] Tamtéž, s. 419.

[17] ELIÁŠ, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 1032 a násl.

I. Pelikánová považuje vysvětlení důvodové zprávy za nekoncepční a má za to, že případnou ochranu třetích osob by bylo vhodnější chránit jinými prostředky – buď v rámci jejich obligačních vztahů k poškozenému, nebo v rámci deliktní odpovědnosti.[18]

1.2 Přístup právní praxe

1.2.1 Francie

Teoretická názorová nejednota se promítla i do rozdílného způsobu rozhodování mezi jednotlivými senáty Cour de cassation.

Jestliže újma vznikla třetím osobám (které stály vně smlouvy) v důsledku nesplnění smluvní povinnosti, senáty Cour de cassation se rozcházely při právním posouzení této situace.

Zatímco **občanskoprávní senát** Cour de cassation judikoval, že třetí osoby jsou oprávněny namítat každé porušení smlouvy dlužníkem, způsobilo-li jim toto porušení újmu, aniž by musely prokazovat další předpoklady vzniku odpovědnosti, **obchodní senát** Cour de cassation zastával právní názor, že třetí osoba se může na základě deliktní odpovědnosti dovolat nesplnění smlouvy jen za předpokladu, že toto nesplnění představuje porušení obecné povinnosti neškodit jinému.

Jinými slovy, občanskoprávní senát se spokojil s prokázáním újmy, která třetím osobám vznikla, zatímco obchodní senát vyžaduje od třetích osob důkaz zavinění odvoditelného *(détachable)* od smlouvy, kterým je porušení obecného zákazu neškodit jinému *(nuire á autrui)*.

Rozdílný přístup obou senátů vyřešilo plénum Cour de cassation dne 6. 10. 2006 při projednávání sporu, jehož skutkovou podstatu lze stručně shrnout takto:

Vlastník budovy sloužící k obchodním účelům, pronajal společnosti Myr´ho prostory k provozu obchodního závodu na výrobu bot. Tato společnost později přenechala pronajaté prostory do správy společnosti Boot Shop.[19]

Protože vlastníci budovu neudržovali a připustili, aby budovu obsadili squatteři, kteří jí poničili, společnosti Myr´ho a Boot Shop požádaly soud, aby jim přiznal právo uložit nájemné (do té doby pravidelně hrazené) k rukám sekvestra do doby, než squatteři budovu opustí. Soud však **nepřipustil žalobu** společnosti Boot Shop vůči vlastníkům s argumentací, že mezi ní a vlastníky žádný **smluvní poměr neexistuje**.

Společnost Myr´ho následně přestala platit nájemné z důvodu zanedbané údržby budovy, což mělo za následek podání žaloby vlastníků proti ní.

---

[18] PELIKÁNOVÁ, I. In ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I., DĚDIČ, J. a kol. *Obchodní právo: podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 661.

[19] Právně to učinila formou *location-gérance*. Právnický francouzsko-český slovník uvedený výraz překládá jako správu najatého podniku nájemci – *location-gérance*. Srov. LARIŠOVÁ, M. *Francouzsko-český, česko-francouzský právnický slovník*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, s. 99.

Společnost Boot Shop se k řízení připojila a obě společnosti požadovaly, aby soud určil, že vlastníci neplnili své smluvní povinnosti.

Veřejná moc budovu obsazenou squattery vyklidila.

V novém řízení soud uložil vlastníkům obnovit čistotu v budově, zajistit osvětlení budovy, zajistit provoz nákladního výtahu aj., kromě toho však uložil povinnost zaplatit **nájemcům** částku 10 000 eur jako utrpěnou škodu.

Odvolací soud rozhodnutí prvoinstančního soudu potvrdil a **připustil žaloby** (obou) nájemců.

Proti rozhodnutí soudu odvolacího bylo podáno dovolání *(le pourvoi)*, které vyústilo v již shora uvedený závěr nejvyšší soudní stolice, podle něhož **třetí osoby (nejsou-li stranami smlouvy) mohou namítnout z titulu deliktní odpovědnosti porušení *(le manquement)* smlouvy, pokud jim toto porušení způsobilo újmu**.

Cour de cassation tak připustil žalobu osoby třetí, které vznikla újma v podobě nemožnosti řádně užívat pronajaté prostory, a to přesto, že nebyla smluvní stranou s vlastníky nemovitostí (pronajímateli).

Rozhodnutí pléna Cour de cassation vyvolalo okamžitě bouřlivou a převážně odmítavou literární reakci (srov. další výklady). Nesouhlasná stanoviska s rozhodnutím pléna Cour de cassation byla publikovaná vzápětí. Podle názoru Jourdaina plénum posvětilo princip identity (totožnosti) smluvního a deliktního zavinění.[20] Podobně, se značnou dávkou kritičnosti, se ke stejnému problému vyjadřují i Mestre a Fages,[21] jakož i Deumier[22] a Borgetti.[23] Shodu kritických literárních názorů lze shrnout tak, že uvedené rozhodnutí Cour de cassation představuje otevřené dveře k totálnímu rozmělnění relativních účinků smlouvy.[24]

Lex ferenda

Judikatorní závěr Cour de cassation není právní teorií akceptován. Řešení nepřenesla ani přijatá reforma závazkového práva z roku 2016,[25] která legislativní úpravu občanskoprávní odpovědnosti pominula, nýbrž řešení je vtěleno do návrhu reformy

[20] JOURDAIN, P. Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle. *Revue trimestrielle de droit civil*. 2007, n. 1, s. 123 a násl. Autor uzavírá svou polemiku s právním názorem Cour de cassation s jistou dávkou jízlivosti slovy: „Jediná zásluha, kterou lze (rozhodnutí) přiznat, je, že je jednoduché. To je ovšem hubený výsledek" (s. 127).

[21] MESTRE, J., FAGES, B. Le manquement contractuel et les tiers. In Principes contractuels commun. Projet de cadre commun de référence. *Société de législation comparée*. 2008, Vol. 7, Paris, s. 115 a násl.

[22] DEUMIER, P. Les notes au BICC: d´une source d´information á une source d´interprétation pouvant devenir source de confucion. In Principes contractuels communs. Projet de cadre commun de référence. *Société de législation comparée*. 2008, Vol. 7, Paris, s. 61 a násl.

[23] BORGHETTI, J.-S. Les effets du contrat á l´égard des tiers: La réécriture du Code civil. Le droit francais des contrats apres la réforme de 2016. *Société de législation comparée*. 2018, Vol. 29, Paris, s. 265 a násl.

[24] FAGES, B. *Droit des obligations.* 7e éditionLGDJ, Lextenso édition, 2017, s. 209.

[25] Nařízení, kterým se realizovala reforma závazkového práva, bylo ratifikováno zákonem ze dne 20. 4. 2018.

civilní odpovědnosti, který francouzská vláda zveřejnila v březnu 2017.[26] Projde-li návrh úspěšně legislativním procesem (což s přihlédnutím k opakovaným pokusům prosadit reformu závazkového práva není vůbec jisté), měla by být sporná otázka legislativně upravena v čl. 1234 CC návrhu tak, že **způsobí-li nesplnění smlouvy třetí osobě škodu, může třetí osoba požadovat náhradu na dlužníkovi jen na základě mimosmluvní odpovědnosti; třetí osobě je v takovém případě uložena povinnost prokázat jeden z předpokladů odpovědnosti *(l un des faits générateurs)* upravené v sekci 2 kapitoly II**. K nim návrh reformy řadí: zavinění *(la faute)*, škodu způsobenou věcí *(le fait des choses),* nepřiměřené sousedské nesváry *(les troubles anormaux de voisinage)*.[27]

Nicméně (pokračuje čl. 1234 návrhu) **třetí osoby, které mají zákonný (legitimní) zájem *(un intéret légitime)* na dobrém splnění smlouvy, se mohou rovněž dovolat smluvní odpovědnosti, způsobilo-li jim porušení smlouvy škodu**. Proti třetí osobě lze ovšem namítat podmínky a případné smluvní limity odpovědnosti, které strany ujednaly. Nepřihlíží se však k ujednáním, která limitují smluvní odpovědnost (jedné) smluvní strany ve vztahu k třetím osobám.[28]

Posouzení obsahu pojmu „legitimní zájem" bude nepochybně předmětem dalších teoretických úvah.

Dostupná literatura se staví k návrhu poměrně rezervovaně, i když respektuje, že návrh určité limity pro oprávnění třetích osob požadovat náhradu z porušení smluvní povinnosti přináší. Lze předpokládat, že předmětem dalších rozborů bude problematika určení výše škody, jakož i příčinné souvislosti.

1.2.2 Česká republika

Ústavní soud nálezem ze dne 9. 10. 2018, sp. zn. IV. ÚS 3009/17, zrušil rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. 6. 2017, sp. zn. 23 Cdo 4513/2016, a v závěru odůvodnění nálezu vyslovil: **„jednou vyjevená pravda není pravdou navždy a nelze**

[26] *Project de réforme de la responsabilité civile*, Mars 2017, présenté le 13 mars 2017, suite á la consultation publique menée d avril á juillet 2016 (dostupné na vyhledavači Google). Srov. též *Responsabilité civile: des évolutions necessaires*. Dostupné z: http://www.senat.fr/rap/r08-558/r08-5588.html

[27] Ve frankofonní oblasti splývá podle Pelikánové obvykle protiprávnost a zavinění v pojmu *faute.* Srov. PELIKÁNOVÁ In ČERNÁ, ŠTENGLOVÁ, PELIKÁNOVÁ, DĚDIČ a kol., 2016, s. 631.

[28] Článek 1234, al. 1: Lorsque l´inexecution du contrat cause un dommage á un tiers, celui-ci ne peut demander réparation de ses conséquences au debiteur que sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle, á chargé pour lui de raporter la preuve de l´un des faits génerateurs vissés á la section II du chapitre II.
Al. 2: Toutefois, le tiers ayant un intéret légitime á la bonne exécution d´ un contrat peut également invoquer, sur le fondement de la responsabilité contractuelle, un manquement contractuel des lors que celui-ci lui a causé un dommage. Les conditions et limites de la responsabilité qui s´appliquent dan les relations entre les contractans lui sont opposables. Toute clause qui limite la responsabilité contractuelle d´un contractant á l´égard des tiers est réputée non écrite.

setrvávat na závěrech, který byly mezitím již společenským vývojem (zde propojováním bank s pojišťovnami) překonány“.

Důvodům, které vedly Ústavní soud k tak příkrému odsudku rozhodovací praxe Nejvyššího soudu lze nejlépe porozumět ze stručného popsání skutkového stavu a právních závěrů, které obecné soudy učinily.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. 6. 2017, sp. zn. 23 Cdo 4513/2016, řeší situaci, kdy žalobkyně se žalobou domáhala proti žalované ČSOB Pojišťovně, a. s., členu holdingu ČSOB, aby žalovaná zaplatila společnosti Hypoteční banka, a. s., dlužnou částku s příslušenstvím. Žalovaná s Hypoteční bankou uzavřela pojistnou smlouvu o pojištění dlužníků z hypotečních úvěrů pro případ jejich smrti či plné invalidity. Oprávněnou osobou, tj. osobou mající právo na výplatu pojistného plnění pro případ plné invalidity pojištěného (dlužníka ze smlouvy o hypotečním úvěru) byl určen pojistník, tj. Hypoteční banka. Žalobkyně uzavřela s Hypoteční bankou úvěrovou smlouvu a sjednala s ní přihlášku k pojistné smlouvě. V přihlášce bylo uvedeno mimo jiné, že pojistné plnění v případě pojistné události, kterou je plná invalidita nebo smrt pojištěného (zde žalobkyně), je pojistitel povinen poskytnout tomu, komu vznikne právo na pojistné plnění. Pojištěná byla žalobkyně, která se seznámila s obsahem pojistné smlouvy, již Hypoteční banka a žalovaná uzavřely a vyslovila s ní souhlas.

Soud prvního stupně dospěl k závěru, **žalobkyně není ve sporu aktivně legitimována**, protože ona **není tím, kdo má právo na výplatu pojistného plnění**.

K odvolání žalobkyně **Krajský soud** rozsudek prvního stupně zrušil a vrátil mu věc k dalšímu řízení. S ohledem na podstatu zkoumané věci lze z odůvodnění Krajského soudu akcentovat jeho závěry ohledně účastníků pojistné smlouvy, kterými jsou sice žalovaná jako pojistitel a Hypoteční banka jako pojistník, ale smlouva se týká i pojištěného. Jestliže by pojištěný neměl možnost domáhat se splnění závazku ve prospěch třetí osoby, neměl by objektivně možnost ovlivnit, zda pojistitel za něj jeho věřiteli splnil. Odvolací soud proto uzavřel, že **žalobkyně** přesto, že sama stranou pojistné smlouvy není, do smluvního vztahu založeného pojistnou smlouvou vstoupila jako subjekt, jehož právní i ekonomické zájmy jsou prostřednictvím této pojistné smlouvy významně ovlivněny, **je proto aktivně legitimována podat žalobu na plnění** z této smlouvy ve prospěch oprávněné osoby.

Dovolání podané žalovanou stranou bylo založeno na oponentuře právního názoru Krajského soudu, podle kterého aktivní věcnou legitimaci pojištěného může založit jeho právní či ekonomický zájem na výsledku sporu. Nejvyšší soud dovodil, že **žalobkyně je ve smluvním vztahu s Hypoteční bankou, nikoli s žalovanou**, nemůže být tudíž věcně legitimována k podání žaloby, tím je v daném případě pouze ten, komu svědčí právo, jehož ochrany se domáhá, v daném případě ten, kdo má právo na pojistné plnění. Tím však není žalobkyně, která uzavřela smlouvu o hypotečním úvěru s Hypoteční bankou (nikoli s žalovanou). Pojištěná k pojistné smlouvě nepřistoupila ani nevstoupila do smluvního vztahu mezi žalovanou a Hypoteční bankou, pouze svolila k tomu, aby její pojistné riziko bylo pojištěno, tj. stala se objektem pojištění. **Podle názoru dovolacího soudu otázku, komu náleží věcná**

legitimace k uplatnění nároku na výplatu pojistného plnění, posoudil správně pouze soud prvního stupně.

Proti rozsudku Nejvyššího soudu podala stěžovatelka (žalobkyně) **ústavní stížnost**, ve které namítla porušení svého ústavně zaručeného práva na soudní a jinou právní ochranu podle čl. 36 Listiny. Zásah spatřovala zejména v tom, že **jí nebyla přiznána aktivní legitimace k podání žaloby o zaplacení pojistného plnění**. Stěžovatelka poukázala i na skutečnost, že **vedlejší účastnice a Hypoteční banka jsou vzájemně propojeny, neboť jsou součástí jednoho holdingu**. Stěžovatelka byla udržována v domnění, že úvěrová smlouva i pojistná smlouva jsou sjednávány v rámci jedné společnosti. Stěžovatelka rovněž uvedla, že přihlášku pojištění vyplnila téměř tři roky předtím, než bylo rozhodnuto o její invaliditě II. stupně, a jí uvedené informace byly pravdivé.

Ústavní soud dospěl k závěru, že **Nejvyšší soud porušil stěžovatelčino právo na soudní a jinou právní ochranu podle čl. 38 odst. 2 Listiny** tím, že neučinil otázku (ne)existence aktivní žalobní legitimace stěžovatelky ve světle vlastní ustálené rozhodovací praxe předmětem kontradiktorní diskuse stran a následně **(nepředvídatelně) dospěl k jinému právnímu názoru** než soud odvolací.

Upozornit lze zejména na tu část nálezu Ústavního soudu, kde shrnuje, že stěžovatelka byla přesvědčena vzhledem k okolnostem uzavření předmětné smlouvy, že má poskytnutý úvěr pojištěný pro případ smrti nebo plné invalidity a že v případě nastalé pojistné události pojistitel doplatí příslušnou část zůstatku úvěru Hypoteční bance namísto stěžovatelky. Když byla stěžovatelka následně uznána invalidní v rozsahu III. stupně, obrátila se na vedlejší účastnici s žádostí o poskytnutí pojistného plnění. Jelikož pojišťovna plnění odmítla poskytnout, protože stěžovatelka měla zamlčet v přihlášce k pojištění pravdivé informace o svém zdravotním stavu, domáhala se stěžovatelka plnění v řízení před obecnými soudy. Nejvyšší soud dospěl k závěru, že stěžovatelka není aktivně legitimována k podání žaloby, neboť v řízení před obecnými soudy nejde o její práva či povinnosti.

Ústavní soud konstatoval, že pojišťovna a Hypoteční banka spadají do stejného holdingu, banka nemusí mít z různých důvodů zájem požadovat plnění od „spřátelené“ pojišťovny, čímž by v důsledku aplikace právního závěru Nejvyššího soudu byla stěžovatelka postavena do patové situace. Nemohla by plnění požadovat přímo po pojišťovně a zároveň by neměla prostředek, kterým by mohla donutit banku k uplatnění pojistného nároku u pojišťovny.

Ústavní soud dospěl k závěru, že stěžovatelka sice *de lege lata* nemá (přímo) právo na plnění z pojistné smlouvy, ale má s ohledem na to, že je osobou, která vše financuje (a tudíž z toho očekává prospěch), zájem na tom, aby bylo z pojistné smlouvy plněno (v konečném výsledku) v její prospěch. Vystavení stěžovatelky do situace, ve které nemá možnost se jakkoli domáhat poskytnutí pojistného plnění z pojištění úvěru, ke kterému přistoupila podpisem přihlášky k pojištění a pravidelně měsíčně platila pojistné, je s ohledem na okolnosti posuzované věci **zjevnou kvalifikovanou vadou soudního rozhodování a porušením ústavně** zaručených práv.

Nejvyšší soud měl vyložit hmotné právo ve prospěch věcného přezkumu stěžovatelčiny žaloby, jak to učinil odvolací soud, nikoli jen odkázat na vlastní judikaturu, která již není s ohledem na uvedený vývoj finančního (hypotečního, pojišťovacího) trhu zcela relevantní a aktuální.

Ústavní soud proto rozsudek Nejvyššího soudu, kterým bylo rozhodnutí odvolacího soudu změněno v neprospěch stěžovatelky, zrušil.[29]

1.3 Závěr

Judikatorní přístup Ústavního soudu i Cour de cassation vede na jedné straně k odůvodněné ochraně oprávněných zájmů třetích osob, nicméně vyvolává se zřetelem k právní jistotě smluvních stran (včetně podnikatelských) nemalé pochybnosti, jak široký je okruh osob, které mohou namítat neplnění smlouvy, jejichž stranami nebyly. Diskuse o tom není nikterak nová a nelze ji považovat za teoreticky ani judikatorně uzavřenou. Francouzský civilista R. Savatier uvedl již v roce 1934, byť s jistou dávkou pochybností, že očekávané plnění smluvní strany nesměřuje jen ve prospěch kontrahenta, nýbrž i ve prospěch všech osob, které mají zvláštní a legitimní zájem na jeho splnění. Současně odmítl zjednodušující závěr dovozující, že vzniklé smluvní poměry mají účinky jen pro osoby, které do smluvních poměrů vstoupily, a již na nikoho dalšího. Takový závěr neodpovídá změněným společenským poměrům, protože každé smluvní ujednání má nejen individuální dopad na smluvní strany, nýbrž má i aspekt sociální. Současně – pokračuje R. Savatier – přiznat jinému než smluvní straně právo požadovat přímo na svůj účet smluvní plnění znamená přiznat třetímu přímou žalobu, kterážto skutečnost znamená výhodu, ke které je jen obtížné přistoupit bez (zákonného) textu.[30] Lze proto konstatovat, že rozpor mezi legislativním řešením usilujícím o restriktivní výklad dopadů účinků smlouvy do sféry třetích osob a extenzivním přístupem soudní praxe se v poslední době nikterak nezmenšil.

Překotný rozvoj sociálních procesů doprovázený jen mnohdy obtížně uchopitelným rozvojem moderních technologií, intenzivně se prohlubující proces ekonomické spolupráce, globální finanční toky, ekologické problémy vedou k závěru, že zásahy do právních poměrů osob, které nejsou smluvními stranami, budou přibývat. O to, aby možnost těchto zásahů byla pro smluvní strany předvídatelná a nebyla v rozporu s požadavkem právní jistoty a předvídatelnosti práva, usiluje právní úprava česká i francouzská. Současný stav právního řešení není zajisté konečný a jeho závažnost vyplývá i z toho, že jde o obecné soukromoprávní téma, plně dopadající na subjekty podnikatelské i nepodnikatelské.

[29] Nález Ústavního soudu ze dne 9. 10. 2018, sp. zn. IV. ÚS 3009/17.

[30] SAVATIER. R. *Le prétendu principe de l´effet relatif des contrats. Revue trimestrielle du Droit civil*. Paris, 1934, s. 537 a 545.

2 DODATEČNÉ SCHVÁLENÍ PRÁVNÍHO JEDNÁNÍ ČLENA STATUTÁRNÍHO ORGÁNU – DOSUD NEŘEŠENÉ OTÁZKY

Petr Šuk

2.1 Důsledky nedodržení způsobu zastupování obchodní korporace členy jejího statutárního orgánu, určeného zakladatelským právním jednáním

V poměrech právní úpravy účinné do 31. 12. 2013 se vycházelo z toho, že nejednají-li členové statutárního orgánu obchodní korporace v souladu se způsobem jednání určeným společenskou smlouvou či stanovami (a zapsaným v obchodním rejstříku), nejde o projev vůle obchodní korporace a korporaci dané jednání nezavazuje.[1] Jelikož „jednání statutárním orgánem" bylo přímým jednáním právnické osoby – podnikatele, a nikoliv jednáním zástupce,[2] pak nebylo-li možné daný projev vůle přičíst „přímo jednající" korporaci, nebylo zde *de iure* jednání žádné. Proto se také jen obtížně uvažovalo o dodatečném schválení něčeho, co „neexistuje".[3]

„Nové" civilní právo považuje členy statutárního orgánu za zástupce.[4] Jakkoliv ani jejich jednání jménem obchodní korporace,[5] bude-li učiněno v rozporu se způsobem zastupování určeným zakladatelským právním jednáním (a zapsaným

[1] Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 13. 12. 2007, sp. zn. 21 Cdo 265/2007, či usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 6. 2014, sp. zn. 29 Cdo 4432/2013.

[2] Ustanovení § 13 odst. 1 obch. zák.

[3] Ponechme nyní stranou, zda nebylo namístě i v tomto případě uvažovat o analogické aplikaci úpravy zastoupení, obdobně jako např. v případě jednání v konfliktu zájmů (srov. ČECH, P., ŠUK, P. *Právo obchodních společností v praxi a pro praxi (nejen soudní)*. Praha: Ivana Hexnerová – BOVA POLYGON, 2016, s. 68 a 69).

[4] Ustanovení § 164 odst. 1 obč. zák. a např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 10. 2017, sp. zn. 29 Cdo 387/2016, uveřejněné pod číslem 10/2019 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek.

[5] Přestože závěry vyslovované v tomto příspěvku činím toliko ve vztahu k obchodním korporacím, prosadí se zpravidla i v poměrech ostatních právnických osob, jež mají kolektivní statutární orgán.

v obchodním rejstříku), bez dalšího nezaváže zastupovanou obchodní korporaci, půjde o projev vůle jednajícího člena statutárního orgánu, jenž může být – jako v ostatních případech zastupování – dodatečně schválen zastoupenou obchodní korporací. Jsou-li totiž členové statutárního orgánu zástupci obchodní korporace, pak není důvodu, aby na ně nebyla aplikována přinejmenším[6] ta všeobecná ustanovení upravující zastoupení,[7] jejichž použití nevylučuje zvláštní úprava orgánů právnických osob.[8]

Jedná-li jménem obchodní korporace pouze jeden člen statutárního orgánu, ač podle zakladatelského právního jednání musí společně jednat alespoň členové dva (tzv. pravidlo čtyř očí), překračuje své zástupčí oprávnění.[9] Jedná-li pak člen statutárního orgánu, který podle zakladatelského právního jednání nemůže v dané záležitosti korporaci vůbec zastoupit, jedná jako osoba, která k tomu není oprávněna.[10] V obou případech však zastoupený (obchodní korporace) může takové jednání dodatečně schválit podle § 440 obč. zák.[11]

Uvedený závěr, jenž jako první podrobně vyargumentoval J. Dědič a rozptýlil tak dříve vyslovované pochybnosti na dané téma,[12] však přináší další otázky, které volají po zodpovězení.

2.2 Právní režim ratihabice

2.2.1 Ustanovení § 431 obč. zák.

Při úvahách o důsledcích nedodržení způsobu zastupování určeného zakladatelským právním jednáním nemůžeme pominout § 431 obč. zák. Jakkoliv neupravuje ratihabici, řeší důsledky překročení zástupčího oprávnění zástupce podnikatele.

---

[6] Rozsah ustanovení občanského zákoníku upravujících zastoupení, jež lze aplikovat na zastupování členy statutárního orgánu, je odvislý od odpovědi na otázku, zda jde o zastoupení smluvní, zákonné či *sui generis*. Jejímu řešení se věnuje poměrně bohatá literatura, pro potřeby tohoto pojednání postačí konstatovat, že se kloním k třetí nastíněné variantě.

[7] Část první hlava III díl 1 občanského zákoníku.

[8] A to včetně § 440 obč. zák. To je také důvodem, proč rozpaky, jež jsme dříve s P. Čechem projevovali nad použitím úpravy ratihabice na jednání členů statutárního orgánu, nebyly namístě (srov. ČECH, ŠUK, 2016, s. 47–49).

[9] Zástupčí oprávnění mu svědčí, ale pouze společně s dalším členem.

[10] Ačkoliv je dle § 164 odst. 2 věty druhé obč. zák. každý člen statutárního orgánu oprávněn zastupovat právnickou osobu samostatně, zakladatelské právní jednání může určit jinak; ono „jinak" může vypadat i tak, že určitému členu statutárního orgánu „sebere" zástupčí oprávnění zcela (srov. např. odůvodnění usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 387/2016), popř. že mu je „sebere" pro určitý okruh právních jednání.

[11] K možné aplikaci § 431 a § 444 obč. zák. srov. dále.

[12] DĚDIČ, J. Porušení pravidla „čtyř očí" při zastupování právnické osoby členy statutárního orgánu (s akcentem na obchodní korporace). In *Sborník mezinárodní konference XXV. Karlovarské právnické dny*. Praha. Leges, 2017, s. 446–460.

A jelikož zástupcem obchodní korporace je i člen jejího statutárního orgánu, je třeba posoudit, zda se označené ustanovení uplatní i na jednání členů statutárního orgánu.

Ke kladné odpovědi se kloní B. Havel[13] a spolu s ním i I. Štenglová, P. Kuhn a F. Cileček.[14] Zápornou odpověď výslovně předestírá J. Lasák[15] a zřejmě se k ní kloní i I. Pelikánová a R. Pelikán, kteří dovozují, že ustanovení § 431 obč. zák. upravuje (spolu s § 430) tzv. obchodní plné moci.[16]

Jakkoliv čistě gramatický výklad naznačuje aplikovatelnost § 431 obč. zák. na členy statutárního orgánu obchodní korporace (coby zástupce podnikatele), mám za to, že výklad historický i systematický vede k závěru opačnému.[17]

Ustanovení § 430 a § 431 obč. zák. zcela zjevně přebírají[18] úpravu dříve obsaženou v § 15 a § 16 obch. zák. Ustanovení § 431 obč. zák. je převzato z § 15 odst. 2 obch. zák., který beze sporu dopadal toliko na zástupce uvedené v § 15 odst. 1 obch. zák. Dnes tento typ zastoupení nalezneme v § 430 odst. 1 obč. zák.

Jelikož § 431 obč. zák. řeší toliko překročení zástupčího oprávnění, a nikoliv situaci, kdy někdo jedná bez zástupčího oprávnění, bylo by možné jej aplikovat pouze na situace, kdy člen statutárního orgánu své zástupčí oprávnění překračuje (typicky jedná-li sám, ačkoliv podle zakladatelského právního jednání mají jednat společně nejméně dva). Jednal-li by však takový člen statutárního orgánu, který zástupčí oprávnění podle zakladatelského právního jednání nemá, byl by § 431 obč. zák. nepoužitelný. Vztažení označeného ustanovení i na členy statutárního orgánu by tudíž znamenalo dvojí režim řešení důsledků jednání v rozporu se způsobem zastupování určeným zakladatelským právním jednáním, což je podle mého názoru pro právní praxi obtížně přijatelné.

Konečně tentýž gramatický výklad, který zdánlivě umožňuje aplikovat § 431 obč. zák. i na členy statutárního orgánu, otevírá použití tohoto ustanovení i na situace, kdy např. smluvní zástupce podnikatele jedná ve věci nesouvisející s podnikáním.

---

[13] HAVEL, B. In MELZER, F., TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník velký komentář. Svazek III. § 419–654.* Praha: Leges, 2014, s. 29.

[14] ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář.* 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 130.

[15] Jenž dovozuje, že „… § 431 se […] z povahy věci nemůže vztahovat na členy statutárního orgánu právnické osoby, neboť ti mohou právnickou osobu zastupovat ve všech záležitostech"; viz LASÁK, J. In LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1−654). Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1644. S tímto argumentem však nemohu souhlasit, neboť zakladatelské právní jednání může zástupčí oprávnění členů statutárního orgánu omezit (např. pravidlem čtyř očí, popř. tím, že svěří zastupování v určitých záležitostech jen některým členům) či je některým členům (nikoliv všem, srov. i důvody usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 387/2016) dokonce zcela „odebrat" (viz výše).

[16] Z čehož usuzuji, že podle jejich názoru § 431 obč. zák. nedopadá na jiné případy zastoupení podnikatele; srov. PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN, R. In ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I. (§ 1 až 654)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 1005.

[17] Ostatně gramatický výklad představuje toliko „prvotní přiblížení se textu právní normy", obsažené ve vykládaném ustanovení; srov. za všechna rozhodnutí např. nález Ústavního soudu ze dne 6. 5. 2004, sp. zn. III. ÚS 258/03.

[18] Ponechme nyní stranou, že tak činí nepřesně, resp. neúplně.

Ustanovení § 431 obč. zák. totiž neomezuje jeho užití toliko na jednání související s provozem závodu; podle mého názoru logicky, protože takové omezení plyne právě z toho, že dopadá toliko na zástupce dle § 430 odst. 1 obč. zák.

Z řečeného dovozuji, že úmyslem zákonodárce bylo upravit v § 431 obč. zák. toliko případy překročení zástupčího oprávnění zástupců vypočtených v § 430 odst. 1 obč. zák.

Lze dodat, že ani při akceptaci opačného názoru by nebylo vyloučeno užití pravidel ratihabice na obchodní korporace, jak (dle mého názoru nesprávně) dovozují kolegové v komentáři k zákonu o obchodních korporacích.[19] Jednak by k dodatečnému schválení mohlo dojít v případě, že třetí osoba věděla či musela vědět o překročení zástupčího oprávnění,[20] a jednak by dle § 440 obč. zák. mohla obchodní korporace postupovat v případě, že jednajícímu členu statutárního orgánu nesvědčilo zástupčí oprávnění vůbec.[21]

2.2.2 Ustanovení § 440 a § 446 obč. zák.

Občanský zákoník upravuje dodatečné schválení obecně v § 440 obč. zák., a dále – pro případ překročení smluvního zástupčího oprávnění – v § 446 obč. zák. Zatímco v obecném režimu platí, že chce-li zastoupený právní jednání učiněné neoprávněným zástupcem[22] schválit, musí aktivně jednat a projevit vůli být tímto jednáním vázán (a to ve lhůtě bez zbytečného odkladu), ve zvláštním režimu pro smluvní zástupce stačí, aby nedělal nic. Neprojeví-li totiž (opět bez zbytečného odkladu) vůli nebýt vázán, nastoupí nevyvratitelná domněnka, že jednání schválil.[23] Stejně jako v případě § 431 obč. zák. (který ovšem nedává zastoupenému podnikateli ani možnost projevit nesouhlas) i zde platí, že zastoupený je (automaticky) vázán jen tehdy, byla-li třetí osoba v dobré víře (v zástupčí oprávnění jednajícího). Není-li třetí osoba v dobré víře, domněnka se neprosadí, avšak zastoupený má možnost jednání dodatečně schválit v obecném režimu § 440 obč. zák., jenž ratihabici nepodmiňuje dobrou vírou třetí osoby.

S ohledem na uvedené rozdíly nabývá spor o povaze zástupčího oprávnění členů statutárního orgánu dalšího praktického rozměru. Jsou-li totiž členové statutárního orgánu smluvními zástupci obchodní korporace,[24] schvaluje jejich jednání

[19] ŠTENGLOVÁ, HAVEL, CILEČEK, KUHN, ŠUK, 2017, s. 130.

[20] A kdy se tedy neuplatní pravidlo upravené v § 431 obč. zák. Dobrá víra třetí osoby v zástupčí oprávnění jednajícího je sice předpokladem pro případnou vázanost samotného zástupce jím učiněným jednáním (srov. vazbu první a druhé věty § 440 odst. 2 obč. zák.), nicméně není podmínkou pro dodatečné schválení učiněného jednání zastoupeným podle § 440 odst. 1 obč. zák.

[21] Viz výše.

[22] Jímž rozumím jak zástupce překračujícího své zástupčí oprávnění, tak i osobu jednající zcela bez zástupčího oprávnění.

[23] Zjednodušeně řečeno platí, že kdo mlčí, souhlasí.

[24] Jak dovozuje POKORNÁ In ŠVESTKA, DVOŘÁK, FIALA a kol., 2014, s. 1089.

(v případě, že překročí své zástupčí oprávnění) obchodní korporace v režimu § 446 obč. zák., jsou-li zástupci zákonnými či jde-li o zastoupení *sui generis*,[25] činí tak (zásadně) podle § 440 obč. zák.

Jelikož se osobně kloním ke třetí variantě, vycházím z toho, že právní jednání učiněné členy statutárního orgánu obchodní korporace může dodatečně schválit postupem podle § 440 obč. zák., tedy tak, že bez zbytečného odkladu projeví vůli být jednáním učiněným neoprávněným zástupcem (členem statutárního orgánu) vázán.

Nicméně z uvedeného závěru existuje výjimka. Jedná-li člen statutárního orgánu obchodní korporace, uplatňující pravidlo čtyř či více očí, samostatně na základě plné moci udělené k určitému právnímu jednání, tedy způsobem výslovně předvídaným ustanovením § 164 odst. 2 *in fine* obč. zák., jedná jako zmocněnec (viz výslovné znění posledně označeného ustanovení). Jakkoliv jej to nezbavuje (zejména z pohledu péče řádného hospodáře a důsledků jejího porušení) postavení člena statutárního orgánu, je v této situaci zmocněncem, tedy smluvním zástupcem korporace, a překročí-li plnou moc, bude jeho právní jednání dodatečně schváleno v režimu § 446 obč. zák. (samozřejmě za předpokladu dobré víry adresáta právního jednání).

2.3 Praktické otázky ratihabice jednání členů statutárního orgánu

2.3.1 Kdo může o dodatečném schválení jednání člena statutárního orgánu překračujícího zástupčí oprávnění či jednajícího bez zástupčího oprávnění rozhodnout?

Jelikož (i) ve světě právnických osob musíme rozlišovat mezi vytvořením vůle (tedy přijetím rozhodnutí) a jejím projevením navenek (právním jednáním), je třeba si nejprve zodpovědět otázku, do působnosti kterého orgánu obchodní korporace spadá rozhodnutí o dodatečném schválení.

Z logiky vnitřního uspořádání obchodních korporací, jakož i z § 163 obč. zák. plyne zřejmý závěr, že rozhodnutí o dodatečném schválení spadá do působnosti statutárního orgánu.[26] Kolektivní statutární orgán musí rozhodnutí přijmout v souladu s pravidly svého rozhodování (zejména tedy za přítomnosti či jiné účasti většiny

[25] Jak dovozuje většina autorů; přehled viz např. ČECH, ŠUK, 2016, s. 19 a násl.

[26] Pro účely této statě ponechávám stranou akciovou společnost s monistickým systémem vnitřní struktury, v níž zbytková působnost svědčí nikoliv statutárnímu řediteli, nýbrž správní radě (§ 460 odst. 2 z. o. k.). Její zahrnutí by totiž vyžadovalo podrobnou argumentaci, proč (podle mého názoru) může tato společnost mít více statutárních ředitelů (neb zásadně pouze tehdy, zastává-li více osob funkci člena statutárního orgánu, může docházet k situacím vyžadujícím případnou ratihabici).

členů a potřebnou většinou hlasů),[27] jednatelé společnosti s ručením omezeným, kteří netvoří kolektivní orgán, pak se souhlasem většiny z nich, neurčuje-li společenská smlouva jinak.[28]

Nicméně vedle členů statutárního orgánu zde zpravidla budou další osoby oprávněné o ratihabici rozhodnout. Především mám na mysli osoby (obvykle zaměstnance), které byly při provozu závodu pověřeny činností, jež zahrnuje i schvalované právní jednání. Byl-li např. někdo pověřen správou vozového parku, pak může rozhodnout o dodatečném schválení smlouvy o servisu vozidla, uzavřené za obchodní korporaci členem statutárního orgánu, který k tomu nebyl (dle zakladatelského právního jednání) oprávněn.

2.3.2 Kdo může za obchodní korporaci projevit vůli dodatečně schválit jednání člena statutárního orgánu překračujícího zástupčí oprávnění či jednajícího bez zástupčího oprávnění?

Dodatečné schválení (ratihabice) je projevem vůle zastoupeného být vázán jednáním učiněným neoprávněným zástupcem; jako takové je právním jednáním zastoupeného. Druhou otázkou tedy je, kdo je oprávněn obchodní korporaci při tomto projevu vůle zastoupit.

Mám za to, že zásadně tak může učinit každý, kdo by byl oprávněn obchodní korporaci zastoupit při dotčeném (schvalovaném) právním jednání.[29] Mohou tak tedy učinit členové statutárního orgánu způsobem určeným zakladatelským právním jednáním (např. s dodržením pravidla čtyř očí), může tak učinit osoba, která by mohla při schvalovaném jednání obchodní korporaci zastoupit v souladu s § 430 odst. 1 obč. zák., může tak učinit prokurista (jde-li o schválení právního jednání učiněného při provozu závodu) či jiný zmocněnec (spadá-li schvalované právní jednání do rozsahu udělené plné moci). Obecně pak lze uvažovat i o jiných zástupcích, splňujících předestřený základní předpoklad, totiž že by mohli korporaci zastoupit již při schvalovaném právním jednání (opatrovník, likvidátor, vedoucí odštěpného závodu atd.).

Jakkoliv může na první pohled působit neobvykle, že např. zaměstnanec akciové společnosti podřízený jejímu představenstvu schvaluje jednání učiněné členem

[27] Ustanovení § 156 odst. 1 obč. zák., § 440 odst. 1 z. o. k.

[28] Ustanovení § 195 odst. 1 věta druhá z. o. k.; rozhodnutí o ratihabici totiž zpravidla bude spadat mezi rozhodnutí o obchodním vedení.

[29] Oprávnění zastoupit obchodní korporaci při samotném právním jednání bude zpravidla zahrnovat i oprávnění ji zastoupit při dodatečném schválení takového právního jednání. Jinak řečeno, může-li někdo obchodní korporaci zavázat tím, že ji zastoupí při samotném právním jednání, může ji zavázat i tím, že takové jednání, učiněné neoprávněným zástupcem, za obchodní korporaci schválí. Praktického rozdílu mezi oběma situacemi z pohledu rozsahu zástupčího oprávnění není.

představenstva v rozporu s požadavkem na společné jednání alespoň dvou členů představenstva, je to důsledek (z mého pohledu nešikovně) nastaveného způsobu zastupování členy představenstva ve stanovách. Uplatňuje-li totiž společnost bezvýjimečně pravidlo čtyř očí, pak – má-li vícestupňový systém řízení – nutně dochází k tomu, že zaměstnanci či jiné osoby v režimu § 430 odst. 1 obč. zák. mají samostatné zástupčí oprávnění i v případech, kdy takové (samostatné) zástupčí právo nesvědčí členům představenstva.

2.3.3 Jakou formu má dodatečné schválení?

Občanský zákoník formu dodatečného schválení neupravuje. Jelikož obecně platí, že každý má právo zvolit si pro své právní jednání libovolnou formu, není-li omezen ujednáním či zákonem (§ 559 obč. zák.), lze dovozovat, že volba formy dodatečného schválení závisí na zastoupeném (obchodní korporaci). A to i tehdy, kdy zákon pro schvalované právní jednání formu stanoví. Ke shodnému závěru dospěla jak judikatura v poměrech právní úpravy účinné do 31. 12. 2013,[30] tak i komentářová literatura k novému občanskému zákoníku.[31] Vždy však musí být zjevné, že k tomu oprávněná osoba projevuje vůli jako zástupce obchodní korporace dodatečně schválit určité právní jednání. Za splnění této podmínky může mít dodatečné schválení i „podobu" plnění závazků převzatých za obchodní korporaci neoprávněným zástupcem.

2.3.4 Do kdy musí být projev vůle dodatečně schválit právní jednání učiněn?

Zastoupená obchodní korporace musí vůli dodatečně schválit určité právní jednání projevit bez zbytečného odkladu[32] poté, kdy se o tomto jednání, jakož i o tom, že je za ni učinil neoprávněný zástupce, dozví. Obchodní korporace se o těchto skutečnostech dozví tehdy, když se o nich dozví některý z členů statutárního orgánu odlišný od člena, který neoprávněně jednal, popř. jiná osoba, jejíž vědomost o této skutečnosti lze přičítat obchodní korporaci.[33]

[30] Viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. 4. 2017, sp. zn. 21 Cdo 2494/2016, uveřejněný pod číslem 148/2018 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek.

[31] Viz MELZER In MELZER, TÉGL a kol., 2014, s. 90.

[32] Obecně k tomu, jak „počítat" lhůtu „bez zbytečného odkladu", srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 9. 2015, sp. zn. 29 Cdo 2970/2013.

[33] K pokusu o částečné shrnutí okruhu takových osob srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 11. 2017, sp. zn. 29 Cdo 4554/2015, uveřejněný pod číslem 9/2019 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek.

2.3.5 Může být jednající člen statutárního orgánu zavázán z právního jednání sám?

Z vazby mezi první a druhou větou § 440 odst. 2 obč. zák. se podává, že neoprávněný zástupce je vázán sám jen tehdy, je-li adresát (třetí osoba) v dobré víře v jeho zástupčí oprávnění.[34] Je-li způsob zastupování zapsán v obchodním rejstříku, nebude zpravidla adresátu právního jednání svědčit dobrá víra v zástupčí oprávnění člena statutárního orgánu jednajícího v rozporu se zapsaným způsobem zastupování, v důsledku čehož tento člen nebude ani sám vázán, ani povinen nahradit adresátu škodu. Výjimky si lze představit např. při jednání na základě individuální plné moci udělené podle § 164 odst. 2 *in fine* obč. zák., popř. tehdy, bude-li jednající tvrdit a dokládat (např. zápisem o rozhodnutí valné hromady), že došlo ke změně zakladatelského právního jednání v části upravující způsob zastupování (jež dosud nebyla promítnuta do obchodního rejstříku), a že je proto oprávněn zastupovat obchodní korporaci samostatně.

Bude-li naopak v obchodním rejstříku zapsán způsob zastupování v rozporu se zněním zakladatelského právního jednání,[35] prosadí se princip materiální publicity obchodního rejstříku[36] a jednání člena statutárního orgánu v souladu se zapsaným způsobem zastupování bez dalšího[37] zaváže obchodní korporaci, aniž by bylo nutné takové jednání dodatečně schvalovat.[38]

Ačkoliv tedy při pravidelném běhu věcí nebude docházet k tomu, že by neoprávněně jednající člen statutárního orgánu byl z právního jednání zavázán sám, zcela vyloučit takovou situaci nejde. Proto lze jen doporučit, aby člen statutárního orgánu obchodní korporace, která uplatňuje pravidlo čtyř očí, dal v případě tzv. sukcesivního jednání[39] jednoznačně najevo, že tak činí jako jeden ze dvou zástupců (a nikoliv jako zástupce jediný[40]). V takovém případě nepůjde o jednání neoprávněného zástupce, a zásadně jediným způsobem, jakým bude obchodní korporace moci dotčené jednání „dovršit", bude dodatečné naplnění požadavku na společné jednání dvou členů statutárního orgánu. Řečené má význam i pro určení okamžiku, od kterého právní jednání korporaci zavazuje; zatímco v případě sukcesivního jednání dvou zástupců je tomu tak až od okamžiku projevu vůle druhého (posledního)

[34] Shodně MELZER In MELZER, TÉGL a kol., 2014, s. 63 a 64.

[35] Např. tak, že zastupovat korporaci může každý člen statutárního orgánu samostatně, ačkoliv dle zakladatelského právního jednání se vyžaduje společné jednání alespoň dvou členů.

[36] Viz § 8 zák. o veř. rejstřících.

[37] Za předpokladu dobré víry třetí osoby.

[38] Tím samozřejmě není dotčena případná povinnost takového člena k náhradě újmy tím korporaci způsobené (k závěru, podle něhož i porušení zakladatelského právního jednání v části upravující způsob zastupování je porušením povinností při výkonu funkce, srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 10. 2012, sp. zn. 29 Cdo 3191/2010).

[39] Tedy v případě, kdy vůli projevují zástupci nikoliv současně, ale postupně (např. dnes připojí podpis pod smlouvu jeden, zítra druhý).

[40] Toho lze dosáhnout např. jednoznačným vymezením počtu a osob zástupců obchodní korporace coby jedné ze smluvních stran v písemné smlouvě.

společného zástupce (tedy jeho projev vůle působí *ex nunc*), v případě ratihabice je právní jednání (učiněné neoprávněným zástupcem) závazné s účinky *ex tunc* (tedy k okamžiku projevu vůle onoho neoprávněného zástupce).

2.4 Závěr

Možnost dodatečného schválení jednání učiněného členem statutárního orgánu obchodní korporace v rozporu se (zapsaným) způsobem zastupování dává praxi do rukou další nástroj, jak rozumně a spravedlivě řešit situace, k nimž v reálném životě nezřídka dochází, například jak se vypořádat s občasnou snahou některé ze smluvních stran tohoto pochybení dodatečně (podle vývoje smluvního vztahu) „využít", či spíše zneužít. Schválí-li korporace takové jednání, nemůže se následně dovolávat toho, že ji daná smlouva nezavazuje (a že tedy např. nemusí plnit závazky z ní plynoucí).

3 K URČITOSTI DOHODY O VYPLNĚNÍ BLANKOSMĚNKY

Josef Kotásek

3.1 Smlouva o vyplňovacím směnečném právu

Ustanovení čl. I § 10 zák. směn. a šekového[1] vyžaduje, aby ke každé blankosměnce existovala dohoda o vyplnění. Dohoda o vyplnění blankosměnky musí splňovat esenciální nároky na každou smlouvu. Svou povahou jde o inominátní kontrakt. O smlouvu jde samozřejmě i v těch případech, kdy je udělené vyplňovací právo zachyceno na listině v podobě jednostranného prohlášení dlužníka (byť je nekorektně formulováno jako „zmocnění"), které posléze věřitel „pouze" mlčky přijme a realizuje vyplněním blanketu.

Ve své stati se pokusím rozebrat situaci, se kterou se v praxi setkáváme relativně často. Jde o případ, kdy je vyplňovací právo směnečné „ujednáno" v písemné smlouvě velmi lapidárně, tj. jen tak, že smlouva spíše jen potvrzuje vydání „blankosměnky jako zajištění" a nestanoví nic podrobnějšího o předpokladech vyplnění a zejména o konkrétním obsahu vyplňovacího práva. Situace se tak příliš neliší od konkludentního udělení vyplňovacího práva, kdy dlužník podepíše blankosměnku a předá ji bez explicitních ujednání věřiteli jako nástroj utvrzení určitého dluhu.

Písemná zmínka v dohodě je sice přínosem z hlediska důkazního, řeší totiž alespoň otázku, zda byla skutečně zamýšlena emise blankosměnky, nicméně o reálném obsahu vyplňovacího práva nezjistíme z písemného projevu stran smlouvy nic.

Pro zjednodušení budu tato lapidární ujednání o vyplňovacím právu označovat za „potvrzení o vydání blankosměnky" (dále v textu jen „potvrzení o blankosměnce"); ničím jiným ve skutečnosti není.

[1] Zákon č. 191/1950 Sb., směnečný a šekový, z něhož budou citována výhradně ustanovení prvního článku.

3.2 Podoby dohod o směnečném vyplňovacím právu

Z hlediska formy lze rozlišovat tři způsoby ujednání vyplňovacího oprávnění:
- konkludentně (tj. mlčky; bez uzavření explicitní dohody o vyplňovacím právu);
- výslovně (bez ohledu na to, zda je dohoda formulována jako „jednostranné" prohlášení dlužníka či je uzavřena písemná či jen ústní smlouva mezi stranami);
- kombinovaně či smíšeně (část dohody je sjednána výslovně, část konkludentně).

Mezi jednotlivými způsoby udělení vyplňovacího práva není co do efektu (pomineme-li důkazní význam písemného zachycení) žádných rozdílů. Konkludentní udělení vyplňovacího práva má tak zcela shodné efekty, jako to výslovné (např. písemné). Konkludentní forma samozřejmě není ideální z důvodů právní jistoty a bez dalšího ji nelze stranám doporučit (a to ani věřiteli: obvykle dává větší prostor pro námitky dlužníka, které by jinak byly odsouzeny *prima facie* k neúspěchu jako neodůvodněné).

Konkludentní ujednání dohody o vyplnění je tedy jednou ze zcela legitimních a právem (doktrínou i judikaturou) připuštěných možností, které mají strany u dohody o vyplnění blankosměnky k dispozici.

V řadě případů bude konkludentní uzavření dohody vyhovovat potřebám praxe na neformálním a svižném průběhu směnečných transakcí. Případná rizika pro dlužníka do jisté míry řeší judikatura a doktrína, které obsah mlčky uzavřeného vyplňovacího práva limitují poměry, které byly podkladem pro vystavení (blanko) směnky, tj. poměry založené kauzálním vztahem – k tomu v podrobnostech níže.

Kombinovaná ujednání přesto nelze doporučit do praxe. Pokud dohoda o vyplnění blankosměnky jen potvrzuje udělení vyplňovacího oprávnění, povstane palčivá otázka, jaký je samotný obsah (písemnou smlouvou neujednaného) vyplňovacího práva.

Co přesně a jak bude do prázdných míst na blankosměnce doplněno, je pak věcí případného konkludentního ujednání mezi účastníky, které bude třeba odkrýt interpretací.

3.3 Konkludentní udělení vyplňovacího práva a jeho obsah

3.3.1 Závěry literatury k obsahu konkludentně uděleného vyplňovacího oprávnění

Obsah konkludentně uděleného vyplňovacího práva bude vycházet ze samotného právního jednání stran. Zohlednit bude také třeba následky plynoucí ze zákona,

dobrých mravů, zvyklostí a zavedené praxe stran (§ 545 obč. zák.), jakož i představu o dobrém uspořádání práv a povinností tam, kde bude třeba právo dotvářet (§ 10 obč. zák.).

Z. Kovařík ke konkludentním formám udělení vyplňovacího práva již dříve publikoval názor, že pokud byla listina nepochybně předána nabyvateli jako blankosměnka, přičemž rozsah vyplňovacího oprávnění není z dohody zřejmým, je **vhodné** přijmout závěr, že nabyvatel náležitosti doplní „způsobem, který odpovídá **obvyklým poměrům konkrétního případu, ke kterému se směnka váže, s ohledem na zvyklosti**, které se mezi těmito dvěma subjekty vyvinuly (např. obvykle stanovená splatnost kupní ceny) nebo které při nedostatku praxe mezi účastníky jsou na konkrétním trhu pravidelně uplatňované“.[2] Nejde o stanovisko nové či překvapivé.

Stejný názor zastával již G. Švamberk:[3] „… nemůže býti po rozumu všeobecných právních zásad pochybnosti o tom, že může býti vyplňovací právo uděleno i mlčky konkludentními činy, z nichž jasně vyplývá […] Rozsah vyplňovacího práva se řídí, jak vysvítá z pojmu vyplňovacího, resp. doplňovacího práva, rozsahem prázdných částí blankosměnky. Podle toho se rozeznává leckdy totální a parciální vyplňovací právo. Obsah jeho je dán úmluvou, není-li úmluvy, rozumí se podle **principu cti a víry vyplnění podle základního právního poměru normálním obsahem**…“

Obdobně J. Smitek:[4] „… rozsah práva na vyplnění se řídí úmluvou. Není-li určitého ujednání o tom, **nutno míti za to, že nabyvatel listiny ji smí vyplniti s přihlédnutím k právnímu poměru kausálnímu**, jenž tvoří podklad vydání listiny.“

Ke stejnému závěru dospěl také K. Kizlink,[5] podle kterého není zapotřebí, aby v dohodě o vyplňovacím právu, k jejímuž uzavření **může dojít i mlčky**, byla určena výše směnečné sumy, splatnost směnky, platební místo apod. Jestliže nevyplývá nic z dohody, resp. vyplňovacího prohlášení, musí být směnka doplněna v rámci oprávnění jejího majitele, daného jeho vyplňovacím právem. **Rozhodný je přitom právní poměr, na jehož základě byla směnka vydána.**

O časový aspekt věci rozšiřuje uvedené závěry V. Nejedlý,[6] podle kterého je „však nutno přihlédnouti také k časovému rozsahu zmocnění. Rozsah časový může být přirozeně smlouvou omezen, není-li omezení, přece jenom jest určiti, že odevzdatel nechtěl se vázati nekonečně. Bude tedy také třeba přihlížeti k obchodním zvyklostem. Odevzdá-li dlužník při počátku úvěrního spojení blankosměnky jako podklad úvěru a po čase úvěrní spojení přerušeno, **lze předpokládat, že úmluva se týkala právě jenom tohoto druhu úvěrního spojení**.“

---

[2] KOVAŘÍK, Z. *Směnka a šek v České republice*. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 121.

[3] ŠVAMBERK, G. *Naše jednotné směnečné právo*. Praha, 1941, s. 221 (ten a navazující dva literární zdroje jsou citovány dle rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 17. 12. 2008, sp. zn. 29 Odo 1621/2006).

[4] SMITEK, J., STĚPINA, J. *Jednotný směnečný řád*. Praha: V. Linhart, 1941, s. 76.

[5] KIZLINK, K., SPIŠIAK, J. *Zmenkové právo podla zákona č. 255/1941 Sl. z.* Bratislava: Právnická jednota v Bratislave, 1944, s. 85.

[6] NEJEDLÝ, V. Blankosměnka. *Právník*. 1947, s. 56.

3.3.2 Judikatura

Závěry odborné literatury přejímá i naše současná judikatura.

Nejvyšší soud judikoval v rozhodnutí ze dne 17. 12. 2008, sp. zn. 29 Odo 1621/2006, že „jestliže výstavce a směnečný rukojmí podepsali blankosměnku, ve které nebyly vyplněny údaje směnečné sumy, data splatnosti a data vystavení, přičemž písemná dohoda o vyplňovacím právu výslovně **upravovala pouze podmínky pro vyplnění údajů směnečné sumy a data splatnosti, a remitentovi ji předali, platí, že mu konkludentně udělili právo blankosměnky doplnit** i ohledně data vystavení".[7]

Dovolací soud v tomto případu řešil následující spor o platnost směnky: V dohodě o vyplňovacím právu směnečném k blankosměnce (čl. I § 10 zák. směn. a šekového) bylo sjednáno vyplnění údaje směnečné sumy a splatnosti. Blankosměnka však v okamžiku podpisu neobsahovala ani údaj data vystavení a věřitel jej následně vyplnil. Dlužník se bránil tím, že listina nikdy nebyla platnou směnkou a nikdy na platnou směnku nemohla být doplněna, neboť vyplňovací právo ve smlouvě nemířilo na datum vystavení (tj. údaj, který je vyžadován u každé směnky).

Podle Nejvyššího soudu ale „skutečnost, že v dohodě o vyplnění není výslovné a konkrétní ujednání o způsobu a podmínkách doplnění tohoto údaje obsaženo, přitom není rozhodující, když […] nevylučuje existenci jiné dohody v tomto směru, přičemž konkludentní projev vůle dovolatelů a žalobkyně z jejich chování dovodit lze" (ke kritickým místům rozhodnutí srov. blíže podkapitolu 3.4.3 této statě).

Závěry o možnosti ujednat vyplnění konkludentně obsahuje také rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 6. 2015, sp. zn. 29 Cdo 860/2012, z něhož plyne mj. následující: Dohoda o vyplnění blankosměnky (ať již k jejímu uzavření došlo písemně, ústně či jen konkludentně), v níž bylo sjednáno právo majitele listiny doplnit do blankosměnky chybějící údaje, není (z hlediska její určitosti) neplatná jen proto, že neobsahuje současně ujednání o způsobu, jakým mohou být konkrétní údaje na blankosměnku doplněny. V případě, že blankosměnka byla vystavena jako prostředek zajištění jiné (kauzální) pohledávky, bude v takové situaci – při absenci odlišného ujednání – pro vymezení obsahu uděleného vyplňovacího práva (pro určení, kdy a jakým způsobem může jeho nositel chybějící údaje do blankosměnky doplnit) **určující především obsah kauzálního vztahu, jehož se vystavená blankosměnka týká**. Jinak řečeno, **nevyplývají-li z úmluvy účastníků směnečného vztahu konkrétní podmínky, za nichž může být blankosměnka doplněna chybějícími údaji, bude majitel listiny při jejím vyplňování vycházet z poměrů založených kauzálním vztahem**, jenž byl podkladem pro vydání (blanko)směnky.

V rozsudku sp. zn. 29 Cdo 357/2012 se Nejvyšší soud dále vyjádřil rovněž k otázce **doplnění údaje směnečné sumy**. Přitom uzavřel, že zakládala-li dohoda o vyplnění majiteli právo doplnit na blankosměnce, vystavené k zajištění pohledávek

[7] Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 12. 2008, sp. zn. 29 Odo 1621/2006, citováno dle KOVAŘÍK, Z. *Přehled směnečné judikatury*. 4. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 48.

majitele ze smlouvy o úvěru, který dlužníkovi poskytl, chybějící údaj směnečné sumy, mohl majitel do blankosměnky doplnit směnečnou sumu **v rozsahu nesplaceného úvěru, včetně úroků, případně majetkových sankcí; jinak řečeno, výše směnečné sumy byla v takovém případě omezena jen výší neuhrazené pohledávky ze smlouvy o úvěru**.

Co se týče konkrétně chybějícího údaje data splatnosti, je třeba zmínit zejména závěry Nejvyššího soudy formulované v R 71/2005, podle kterých je-li v dohodě o vyplnění blankosměnky smluveno právo majitele bez dalšího vyplnit datum splatnosti, má majitel blankosměnky právo doplnit do blankosměnky **jakékoliv datum splatnosti**. Jde-li o zajišťovací směnku, **nesmí vyplněné datum předcházet datu splatnosti zajišťovaného dluhu**.[8]

3.3.3 Skutková domněnka jako přiznaný způsob řešení konkludentně uděleného vyplňovacího oprávnění

Závěry německé doktríny i judikatury jsou obdobné. I v SRN je všeobecně akceptován závěr, že oprávnění k doplnění směnky může být ujednáno výslovně nebo konkludentně.[9] Nahlédnutí do německé soudní praxe a doktríny je přínosné ovšem nejen z důvodů potvrzení bezrozporných závěrů české judikatury a literatury, ale také pro upřesnění procesních nástrojů, které soud při určení obsahu uděleného vyplňovacího práva používá.

Pro udělení vyplňovacího oprávnění svědčí podle renomovaného německého komentáře **skutková domněnka** v případě, že byl předán nevyplněný podepsaný blanket, který obsahuje prázdná místa.[10] Totéž potvrzuje německá judikatura.[11,12] Něco jiného ovšem platí (a maří skutkovou domněnku udělení vyplňovacího oprávnění) v případě, kdy strany v neznalosti vycházely z toho, že směnka je úplná

[8] Obdobně český dovolací soud v rozsudku ze dne 31. 3. 2010, sp. zn. 29 Cdo 1181/2009, uveřejněném v časopise *Soudní judikatura.* 2010, č. 11, pod č. 169, nebo v rozsudku ze dne 29. 4. 2013, sp. zn. 29 Cdo 357/2012.

[9] Pro úplnost je třeba uvést, že výjimku z možnosti uzavřít dohodu o vyplnění mlčky představuje v německém právu vyplňovací právo udělené v případě, že směnkou je zajištěn dluh vůči třetí osobě. Srov. rozsudek AG Bühl ze dne 16. 12. 2011 – 3 C 165/10, z něhož plyne mj., že „die Ermächtigung zur Ausfüllung eines Blankowechsels bedarf der Schriftform, wenn der Wechsel der Sicherung gegen einen Dritten gerichteter Forderungen dient". Povinnost písemné formy je tak dána u osob, které směnkou zajišťují dluhy jiných, tj. nikoliv dluhy své.

[10] BAUMBACH, A., HEFERHMEHL, W., CASPER, M. *Wechselgesetz. Scheckgesetz. Recht der karten-gestützten Zahlungen.* 23. vydání. C. H. Beck, 2007, s. 141.

[11] OLG Hamm, Abgrenzung Blankowechsel/formnichtiger Wechsel - Fehlen des Ausstellers (NJW-RR 1995, 1134), cit. dle databáze beck-online.de.

[12] BGH, rozsudek ze dne 14. 7. 1969 – II ZR 146/68 (Frankfurt): „Bei einem Blankowechsel spricht eine Vermutung dafür, daß 1. der Nehmer berechtigt sein soll, den Wechsel entweder selbst zu vervollständigen oder diese Befugnis seinen Nachmännern zu übertragen, 2. der erste Wechselnehmer, der ein solches Blankett weitergibt, ohne es ausgefüllt zu haben, die ihm erteilte Ermächtigung zur Ausfüllung auf seinen Namen übertragen hat".

(k tomu více u „slabin“ rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 17. 12. 2008, sp. zn. 29 Odo 1621/2006).

Německá judikatura ukazuje tedy způsob, jak „doplnit“ smlouvu o vyplňovacím právu směnečném v rámci hodnocení důkazů soudem. Podle zkušenosti a vnitřního přesvědčení soudu je totiž „rozumné“ („vhodné“, „namístě“ atp.) předpokládat, že zvolily určité konkrétní řešení (v daném případě tedy doplnění dle kontur kauzálního poměru).

Skutkové domněnky se odlišují od domněnek právních (zákonných) tím, že nemají povahu pravidel o dělení důkazního břemena. Své uplatnění nacházejí v rámci procesního dokazování a hodnocení důkazů. Mají obvykle povahu základních zkušenostních vět, které se v podstatné míře podílejí na posuzování skutkového stavu soudem a odrážejí vnitřní přesvědčení soudu. Skutková domněnka se zakládá výhradně na všeobecné lidské zkušenosti a praktickém myšlení. Nemá proto právní základ a není ani normativně upravena.[13]

Je však třeba dodat, že skutkové domněnky se ovšem netýkají rozdělení procesního rizika mezi spornými stranami. Mají vztah pouze k hodnocení důkazů v civilním soudním řízení a jejich základem je životní zkušenost, která umožňuje hodnocení určitých skutkových tvrzení.[14]

Soudy pracovaly se skutkovou domněnkou mající oporu v životní zkušenosti a rozumném očekávání v situaci, kdy je předána věřiteli blankosměnka bez konkretizujícího ujednání o obsahu vyplňovacího práva. To, že v takovém případě hledáme podklad v kauzálním poměru, odpovídá racionálnímu uspořádání i pravidelnému průběhu případů v praxi.

3.3.4 Shrnutí

V souladu s citovanou českou a německou odbornou literaturou i českou a německou judikaturou dovolacího soudu lze tedy konstatovat, že **obsah vyplňovacího oprávnění v případě konkludentního uzavření dohody o vyplňovacím právu se řídí obecným právním poměrem (kauzálním vztahu), který byl podkladem pro emisi směnky, resp. zavazující prohlášení dlužníka udělujícího vyplňovací právo**.

3.4 Zpochybnění závěrů o konkludentním ujednání vyplňovacího práva

V dalším textu se pokusím rozebrat argumenty, které by mohly výše uvedený závěr zpochybnit. Budu se separátně zabývat možným alternativním výkladem jednání

[13] WINTEROVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní*. 6. vyd. Praha: Linde, 2011, s. 233.

[14] Srov. v podrobnostech MACUR, J. *Dělení důkazního břemena v civilním soudním sporu*. Brno: Masarykova univerzita, 1996, s. 109–110.

a postupů stran, účinky případných doložek písemnosti či úplnosti a konečně i námitkou „nepřípustné fikce vyplňovacího oprávnění“ (zejména kritikou rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 17. 12. 2008, sp. zn. 29 Odo 1621/2006, který pracuje s velmi extenzivním přístupem k vyplňovacímu oprávnění).

3.4.1 Výklad ujednání o vyplňovacím právu

Závěr o konkludentním udělení vyplňovacího práva může čistě teoreticky zpochybnit výsledek interpretace daného ustanovení. Nelze hypoteticky vyloučit, že by se v rámci empirického či subjektivního výkladu (§ 556 obč. zák.[15]) odrazily okolnosti, které by zásadně ovlivnily interpretační výsledek a vedly k jinému výsledku.

Příklady: Ze zavedené praxe stran či z jejich následného chování plyne, jakým způsobem strany volnější formulace o vyplňovacím právu dlouhodobě „fakticky“ interpretují. Předpokládám ale, že ve většině případů bude konstelace jiná – po uzavření dohody o vyplnění zůstává mezi stranami sporný dosah ujednání o vyplňovacím právu a subjektivní (empirický) výklad není možný, resp. nevede k vyjasnění situace vzhledem k tomu, že strany nekooperují, resp. nelze jejich vůli zjistit.

V takovém případě se výklad právního jednání objektivizuje. Výklad projevu vůle směřuje k významu, které by mu dala **konkrétní protistrana**, které byl projev určen. V pochybnostech pak jako referenční subjekt vystupuje **objektivní adresát** *(objektiver Empfänger, reasonoble recipant, homme raisonable)*. V tomto smyslu se hovoří o objektivizujícím výkladu,[16] který ovšem může být i zcela vědomou a aprobovanou misinterpretací, neboť se může lišit od skutečné vůle jednajícího. Paušalizace je pak ještě více posílena u třetí varianty výkladu, kde již zcela odhlížíme od reálných účastníků a jejich konkrétních poměrů – rozhoduje toliko **typický význam** sporného textu.[17]

U objektivního či typického výkladu nelze než odkázat na závěry u konkludentního uzavření dohody o vyplňovacím směnečném právu. Výklad vedený podle objektivního adresáta, resp. podle typického významu textu, má patrně jediný interpretační výsledek: vyplňovací právo bylo sjednáno smíšeně, část upravující jeho konkrétní obsah (co má být doplněno a z čeho budou doplňované údaje vycházet) konkludentně, přičemž rozhodné jsou parametry obecného poměru (kauzálního

[15] Obdobně ve starší úpravě: podle § 266 odst. 1 obch. zák. měl přednost výklad „podle úmyslu“ jednající osoby. Podmínkou bylo, že tento úmysl byl straně, které byl projev určen, znám či jí znám být musel. Teprve v případě, že takový výklad selhal, měl být projev vykládán podle standardu průměrného adresáta. Výrazy používané v obchodním styku se přitom měly vyložit podle významu, který se jim zpravidla v tomto styku přikládal (§ 266 odst. 2 věta druhá obch. zák.).

[16] Specifickým případem normativního výkladu je pak výklad sporného výrazu k tíži jeho autora (výklad *contra proferentem*).

[17] Výklad typický pak nastupuje pouze v případě trvajících pochybností a bez dalšího pouze tam, kde jde o vztahy s podnikatelem. V případě, že ve vztahu figuroval nepodnikatel, je typický výklad možný pouze tehdy, pokud straně musel být obvyklý význam textu znám (srov. v podrobnostech § 558 odst. 1 obč. zák.).

vztahu) – v dalším lze odkázat na výše uvedené závěry u konkludentního uzavření smlouvy o vyplňovacím právu.

3.4.2 Doložka písemnosti či doložka úplnosti

Nyní se zaměřme na posouzení kombinované dohody o vyplňovacím právu v situaci, kdy by závěry o konkludentním ujednání o vyplňovacím právu zpochybnila případná existence doložky písemnosti či dokonce doložka úplnosti *(merger clause)*. Uvažujme tedy, že bylo ujednáno, že změny smlouvy vyžadují písemnou formu, a současně bylo smluveno, že celá smlouva (její písemné zachycení) měla být komplexním a úplným řešením daného vztahu mezi účastníky.[18]

Mám za to, že konkludentnímu ujednání nestojí v cestě ani jedno: tj. ani sjednaná doložka písemnosti, ani případná doložka úplnosti. Pokud by v písemně zachycené smlouvě bylo pouze potvrzeno předání blankosměnky, je zřejmé, že mezi účastníky ve skutečnosti byla reálně uzavřena dohoda o vyplnění v ústní či konkludentní formě. Strany tedy pro tyto účely (ať již vědomě či nevědomě) svým faktickým postupem „předcházejí" doložku písemnosti i případnou doložku úplnosti. Dovolávat se potom (námitky tohoto druhu lze očekávat zejména u dlužníka) skutečnosti, že vedlejší ujednání nesplňuje ujednanou formu či dokonce nemá mít relevanci díky doložce úplnosti, koliduje s předcházejícím faktickým postupem stran. Nemělo by proto požívat právní ochrany.

3.4.3 Slabiny rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 17. 12. 2008, sp. zn. 29 Odo 1621/2006

Ve shora uvedeném rozhodnutí dovolací soud dovodil mj. tento názor: „… jestliže výstavce a směnečný rukojmí podepsali blankosměnku, ve které nebyly vyplněny údaje směnečné sumy, data splatnosti a data vystavení, přičemž písemná dohoda o vyplňovacím právu výslovně **upravovala pouze podmínky pro vyplnění údajů směnečné sumy a data splatnosti, a remitentovi ji předali, platí, že mu konkludentně udělili právo blankosměnky doplnit** i ohledně data vystavení."

K tomuto závěru jsem se vícekrát kriticky vyjadřoval, neboť mám za to, že tak extenzivní rozsah vyplňovacího práva neobstojí.[19] Lze si jistě představit, že k jedné blankosměnce je uzavřeno „více" smluv o vyplnění podle jednotlivých náležitostí, tedy řečeno slovy soudu, že „nelze vyloučit ani uzavření více smluv vztahujících se k jedné směnce, z nichž každá může mít jinou formu, neboť forma jedné ze smluv neurčuje formu smlouvy jiné". Varianta, že stejné strany vědomě uzavřely

[18] KOTÁSEK, J. Doložky úplnosti a její limity. *Právní rozhledy*. 2016, č. 21, s. 725–732.
[19] Tamtéž, s. 729.

dvě formy dohody o vyplňovacím právu, přičemž k podstatné náležitosti směnky (u které to věcně nedává smysl) zvolily ústní formu dohody, je ale velmi nestandardní a odporuje zdravému rozumu. Nabízelo se přece zahrnout datum vystavení buď rovnou do směnky, anebo – když už by snad tato náležitost měla skutečně být doplněna později – do písemné dohody o vyplnění. Pro separaci jedné části vyplňovaných údajů nebyl žádný rozumný důvod. Zejména však nebyl žádný racionální důvod ke sjednání vyplňovacího práva k datu vystavení.

V daném případě nad rámec písemné dohody soud v rámci skutkových zjištění dospěl k závěru, že byla uzavřena i ústní dohoda o vyplnění (soud dokonce nepřímo žádal po dlužníkovi, aby snesl negativní důkaz o neexistenci takového dohody, což je ovšem z pohledu dlužníka téměř nemožné). Jelikož jde o skutková zjištění, nelze vyloučit, že závěr dovolacího soudu sám o sobě byl korektní. Pravděpodobný se ovšem bez dalšího nejeví a odůvodnění skutkového závěru nenajdeme žádné.

Obecná zkušenost je přitom zcela jiná. Představa, že strany pečlivě ujednávají vyplňovací právo k vyplnění směnky písemně, a přitom vědomě přenechají doplnění vybrané náležitosti ústní dohodě (a tuto chybějící náležitost či případnou ústní dohodu v písemné smlouvě přitom ani nezmíní), je z říše iluzí. Realitě se vzdaluje tím rychleji, čím více se blíží pravdě varianta, že strany prostě udělaly chybu, přehlédly, že na blankosměnce při podpisu směnky chybí klíčová náležitost a před podáním žaloby ji pak remitent směnky bez jakékoliv autorizace či dohody s dlužníkem jednoduše a bez skrupulí doplnil (když už měl to „vyplňovací oprávnění“).

Obdobnou kritiku jsem formuloval ve svém komentáři:[20] Pokud bylo sjednáno vyplňovací právo k některým vybraným náležitostem a tyto údaje ani po řádném vyplnění ještě „nestačí“ na text platné směnky, není podle mého názoru namístě uvažovat do budoucna za účastníky a projektovat nějakou konkludentní dohodu o vyplnění i dalších potřebných náležitostí. Připustit to znamená výlet na dosti nebezpečnou půdu, neboť věřitel tím dostává v podstatě libovolnou možnost napravit jakoukoliv chybu ve směnce (když přece záměrem účastníků bude vždy vystavení směnky). Nejvyšší soud se ovšem postavil právě za toto stanovisko.

Pochybení dovolacího soudu lze demonstrovat na příkladu: vynikne u něj, že soud nekorektně směšuje dvě různé situace. V prvním případě je směnka předávána viditelně neúplná (chybí např. klíčové náležitosti jako suma, ke které se obvykle ujednává vyplňovací právo). V druhém případě je směnka vydávána omylem jako platná (resp. z neznalosti strany nedoplní esenciální náležitost či si vůbec neujednají její doplnění). Pouze v prvém případě lze mluvit o konkludentním uzavření dohody o vyplňovacím právu: předání nevyplněné směnky mezi racionálními aktéry založí skutkovou domněnku, že bylo sjednáno vyplňovací právo v konturách obecně-právního poměru mezi účastníky.

Pokud je ovšem určitá náležitost opomenuta omylem (což je třeba u směnečné sumy mezi racionálními aktéry v podstatě vyloučeno, nicméně u data vystavení

[20] KOTÁSEK, J. *Zákon směnečný a šekový. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, komentář k § 10. Text k tomuto bodu statě (3.4.3) vychází z citovaného komentáře autora.

zcela možné a dokonce vysoce pravděpodobné), není namístě konstruovat uměle vyplňovací právo – naopak mezi racionálními aktéry lze předpokládat, že by si doplnění data vystavení sjednali společně s doplněním skutečně relevantních údajů, resp. že by tyto údaje blankosměnka obsahovala již od počátku.

V kritizovaném rozsudku ovšem soud přišel s (víceméně přiznanou či kašírovanou) fikcí dohody o vyplňovacím právu a fakticky přiznal věřiteli možnost „opravit" si směnku neplatnou pro absenci určitého údaje. V daném případě šlo o možnost doplnění údaje data vystavení. Vzhledem k jasné vůli účastníků pořídit platnou směnku, jakož i s ohledem na to, že listina byla stejně doplňována o sumu a údaj splatnosti, možná Nejvyššímu soudu doplnění data vystavení přišlo jako minuciózní zásah. Z důvodu uvedených výše ovšem rozhodnutí nepovažuji za obhajitelné.

Tento závěr ovšem nijak nezpochybňuje stanoviska formulovaná v bodě 3.3.4 této statě. Potvrzení o blankosměnce je důkazem o uzavření dohody o vyplňovacím právu ve smyslu čl. I § 10 zák. směn. a šekového. Obsah vyplňovacího práva dovozujeme podpůrně z kauzálního vztahu.

Nejde tedy o situaci, kdy by soud musel vycházet z existence nějaké konkludentní vedlejší dohody **u zjevně omylem** vynechané náležitosti. Naopak je jen otázkou výkladu, zda došlo k uzavření konkludentního upřesnění výslovně (a obecně) ujednaného vyplňovacího práva či zda budeme jeho obsah určovat empirickou interpretací vůle stran. Nevytváříme přitom žádnou fikci vyplňovacího práva (tím, že tuto dohodu nevyloučíme a důkazně pak v rámci negativního důkazu zatížíme dlužníka).

3.5 Závěry

Směnečné vyplňovací právo lze ujednat i konkludentně, podle v podstatě jednomyslného názoru doktríny i soudní judikatury je pak třeba vyjít z kauzálního vztahu, který je za danou blankosměnkou. V případě, že bylo vyplňovací právo ujednáno kombinovaně (smíšeně), je možné, že dohoda jen prokazuje, že k listině bylo ujednáno vyplňovací právo směnečné v souladu s čl. I § 10 zák. směn. a šekového. Část smlouvy (ta, která konkretizuje obsah vyplňovacího práva) pak bude ujednána ve vedlejším souběžném ujednání, které může být uzavřeno i konkludentně.

Zákon takovou kombinaci nevylučuje a ani nedělá rozdíly mezi výslovným a konkludentním ujednáním. Této konkludentní dohodě přitom nebrání ani případná doložka písemnosti (ujednaná povinná písemná forma změn kupní smlouvy), resp. ani doložka úplnosti (deklarující komplexnost ujednání ve smlouvě a rušící případné ústní dohody).

V případě, že byla blankosměnka předána nositeli vyplňovacího práva, lze podle ustálené judikatury i doktríny obsah vyplňovacího práva dle zvyklostí (§ 545 obč. zák.) podpůrně dovozovat z obecného právního poměru, který byl podkladem pro emisi blankosměnky. Východiskem (při absenci jiného ujednání mezi účastníky či jiné zavedené praxe nebo ustáleného následného chování) bude tedy dluh podpisatele blankosměnky u věřitele v příslušném smluvním (kauzálním) vztahu.

4 INŠTITÚT PREMLČANIA VO SVETLE NOVELY A NÁLEZU ÚSTAVNÉHO SÚDU SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Oľga Ovečková

4.1 Vymedzenie problému

V roku 2014 bola prijatá novela zákona č. 250/2007 Z.z. o ochrane spotrebiteľa, uskutočnená zákonom č. 102/2014 Z.z. Okrem iného bol touto novelou doplnený uvedený zákon o nové ustanovenie § 5b (ďalej len „§ 5b“) v nasledujúcom znení:

„Orgán rozhodujúci o nárokoch zo spotrebiteľskej zmluvy **prihliadne aj bez návrhu na nemožnosť uplatnenia práva**, na oslabenie nároku predávajúceho voči spotrebiteľovi **vrátane jeho premlčania** alebo na inú zákonnú prekážku alebo zákonný dôvod, ktoré bránia uplatniť alebo priznať plnenie predávajúceho voči spotrebiteľovi, aj keď by inak bolo potrebné, aby sa spotrebiteľ týchto skutočností dovolával.“

Ustanovenie nadobudlo platnosť 23. 4. 2014 a účinnosť 1. 5. 2014. Dôvodová správa k tomu uvádza: „S ohľadom na potreby aplikačnej praxe sa jednoznačne ustanovuje povinnosť *ex offo* postupu orgánov dozoru a orgánov posudzujúcich nároky zo spotrebiteľskej zmluvy skúmať a vyhodnocovať prekážky uplatnenia práva predávajúceho voči spotrebiteľovi.“

Vo väzbe na premlčanie to znamená, že súd je v prípade spotrebiteľa povinný prihliadať na premlčanie *ex officio*, a teda na zásadnú zmenu inštitútu premlčania. Ide o ustanovenie tak spôsobom prijatia, ako aj obsahom v celom rozsahu problematické a hneď po nadobudnutí účinnosti vyvolalo oprávnené pochybnosti nielen o jeho potrebe, ale aj o jeho aplikovateľnosti, a to pre jeho celkovú vágnosť a neurčitosť pojmov. Napokon problémy vyústili až do podania návrhu na Ústavný súd Slovenskej republiky (ďalej len „Ústavný súd“) o súlade uvedeného ustanovenia s Ústavou Slovenskej republiky.

Výsledkom bolo rozhodnutie Ústavného súdu, že ustanovenie § 5b **nie je v súlade s čl. 46 ods. 1 v spojení s čl. 1 ods. 1 Ústavy SR**.[1]

[1] Nález Ústavného súdu z 7. 2. 2018, sp. zn. PL. ÚS 11/2016.

Pretože problematika premlčania je v kontexte s uvedeným tak z právnoteoretického, ako aj z právnoaplikačného hľadiska zaujímavá, budeme sa jej venovať v ďalšom texte a poukážeme na jej podstatu.

4.2 Vplyv novely na účel a podstatu inštitútu premlčania

Základným účelom inštitútu premlčania je regulovanie dĺžky trvania vymáhateľnosti subjektívnych práv tým, že núti ich účastníkov k aktivite vo vzťahu k ich uplatneniu. Tým zabezpečuje veriteľovi, ako aj dlžníkovi nielen právnu ochranu, ale aj potrebnú mieru právnej istoty v právnych vzťahoch. Veriteľ buď svoje subjektívne právo v ustanovenej dobe uplatní, alebo naň stratí nárok v dôsledku uplatnenia premlčania. Na druhej strane dlžník má možnosť túto ochranu v rámci inštitútu premlčania využiť, tj. vzniesť námietku premlčania a zmeniť svoju povinnosť plniť na právo plniť. Dlžník preto nemusí zostávať v neistote dlhý čas.

Inštitút premlčania postavenie veriteľa a dlžníka výrazne vyvažuje, a to tým, že oba subjekty sú motivované akceptovať a napĺňať všeobecnú zásadu súkromného práva – *vigilantibus iura scripta sunt* (tj. právo patrí bdelým, resp. každý sa musí o svoje právo starať). Z aplikácie tejto zásady sa potom odvíja aj podstata inštitútu premlčania a jeho podstatný znak, a to, že **súd na premlčanie prihliada len na námietku dlžníka**. Súd neskúma existenciu premlčania z úradnej povinnosti, a to ani vtedy, keby súd skutočnosť premlčania zistil v priebehu konania sám bez toho, aby na ňu dlžník upozornil. Vyplýva to z kogentných ustanovení, a to z § 100 ods. 1 OZ, ktorý ustanovuje, že „na premlčanie súd prihliada len na námietku dlžníka“ a z § 388 ods. 1 OBZ, ktorý obdobne ustanovuje, že „právo na plnenie […] nemôže ho však priznať alebo uznať súd, ak povinná osoba namietne premlčanie po uplynutí premlčacej doby“. Tieto kogentné ustanovenia boli ustanovením § 5b zák. o ochrane spotrebiteľa novelizované, čím bola zmenená samotná podstata inštitútu premlčania.

Uvedená novela tým, že prikazuje súdu *ex officio* prihliadať na premlčanie, ak ide o nárok spotrebiteľa zo spotrebiteľskej zmluvy, teda jednostranne len vo vzťahu k spotrebiteľovi, od počiatku narážala na celý rad nielen právnoaplikačných, ale aj právnoteoretických otázok. V stručnosti poukážeme na tie podstatné, ktoré boli najfrekventovanejšie.

Povinnosť súdu prihliadať na premlčanie *ex officio* sa dostáva **do rozporu zo zásadou *vigilantibus leges sunt scriptae***. Opomenutie alebo nerešpektovanie tejto zásady sa prejaví v tom, že dôjde k naplneniu dôsledkov premlčania. Na strane veriteľa v tom, že jeho právo sa oslabí a veriteľ stratí možnosť jeho vymáhania súdnou cestou. Na strane dlžníka v tom, že nevyužije možnosť namietnuť premlčanie, a tak

sa nezbaví povinnosti plniť. Premlčanie je vo svojej podstate sankciou za nerešpektovanie zásady *vigilantibus leges sunt scriptae*.[2]

V dôsledku povinnosti súdu prihliadať na premlčanie *ex officio* sa rovnováha a vyváženosť právnych vzťahov z hľadiska ich účastníkov výrazne narúša. Vzniká situácia, že len jeden účastník právneho vzťahu, v našom prípade veriteľ, má povinnosť uvedenú zásadu rešpektovať a dodržiavať a len on bude za jej nerešpektovanie sankcionovaný dôsledkami premlčania svojho práva, tj. jeho oslabením. Dlžníkovi, ktorý je už aj tak v pozícii, že porušuje právo, tj. neplní svoju povinnosť voči veriteľovi, zákon poskytuje ďalšiu, už aj tak výraznú ochranu, tj. že túto zásadu nemusí dodržiavať. Za toto nedodržiavanie ho nielenže nestíha sankcia v dôsledku straty možnosti odvrátiť plnenie, ale súd sanuje jeho absenciu bdelosti svojím konaním, na ktoré je povinný zo zákona.

Povinnosť súdu *ex officio* prihliadať na premlčanie je v **rozpore so zásadou autonómie vôle subjektov súkromného práva**, ktorá sa v širokej miere uplatňuje v súkromnom práve a je tiež základom inštitútu premlčania. Premlčanie je v našom práve tradične koncipované ako inštitút hmotného práva, ktoré je plne v rukách dlžníka, ktorý buď vznesie námietku premlčania, a tým dosiahne diskvalifikáciu veriteľovho práva, pokiaľ ide o jeho súdnu vymáhateľnosť, ale neznamená obmedzenie práva dlžníka na dobrovoľné plnenie aj po uplynutí premlčacej doby. Pri takomto ponímaní podstaty inštitútu premlčania nemá miesto povinnosť súdu prihliadať na premlčanie z úradnej povinnosti.

Inštitút premlčania je **nástrojom posilnenia právnej istoty**. Chápeme ho ako konkretizáciu všeobecného právneho princípu právnej istoty.[3] Prostredníctvom premlčania sa realizuje zásada právnej istoty, a to predovšetkým tým, že zabraňuje tomu, aby subjektívne práva a povinnosti pretrvávali neobmedzene dlhý čas. Takýto stav nie je výhodný ani pre veriteľa, ani pre dlžníka, pretože obom sťažuje situáciu pri dokazovaní a presadzovaní, resp. ochrane svojich práv. Preto aj novelizačný zásah do podstaty inštitútu premlčania oslabuje túto funkciu premlčania.

To, že uplatnenie premlčania je plne v rukách dlžníka, charakterizuje aj samotnú podstatu premlčania. Je to zároveň aj **jeden z rozlišovacích znakov medzi premlčaním a preklúziou**, keď na preklúziu je súd povinný prihliadať *ex officio*. Uvedené sprísnenie pri preklúzii je logické a odôvodnené tým, že dôsledkom uplynutia prekluzívnej doby je **zánik práva, a to zánik priamo zo zákona**. A práve v dôsledku toho, že právo zaniklo, súd je povinný na preklúziu prihliadať z úradnej povinnosti. Na to nemá vplyv skutočnosť, či sa povinný preklúzie dovolá, alebo nie.

Povinnosť súdu prihliadať aj na premlčanie z úradnej povinnosti vnáša do právneho poriadku mätenie pojmov. V dôsledku novely nastal *de lege lata* stav, že právny poriadok pozná akoby dve formy premlčania. Jednak „klasické" premlčanie

[2] ELIÁŠ, K. K některým otázkám promlčení v soukromém právu. *Obchodněprávní revue.* 2011, č. 9, s. 258.

[3] PELIKÁNOVÁ, I. *Obchodní právo. Obligační právo – komparativní rozbor. 4. díl.* Praha: ASPI, 2009, s. 361.

(§ 100 ods. 1 OZ, § 388 ods. 1 OBZ), kde platí, že na premlčanie súd prihliada len na námietku premlčania, ako aj druhú formu – „spotrebiteľskú" formu – premlčania, ak ide o spotrebiteľské zmluvy. Tu síce tiež hovoríme o premlčaní a formálne mu ponechávame jeho znaky, ale ukladame súdu povinnosť prihliadať na premlčanie z úradnej povinnosti ako pri preklúzii. Tým táto druhá forma premlčania nadobúda charakter akéhosi kríženca medzi premlčaním a preklúziou, ktorá nemá obdobu v súkromnom práve. Čo, samozrejme, reflektuje do viacerých aplikačných problémov *pro futuro*. Pričom zároveň zbavujeme dlžníka možnosti slobodne nakladať so svojím právom (vzniesť námietku premlčania), čím v značnej miere obmedzujeme uplatnenie autonómie vôle. Ako sa tento hybridný inštitút vyrovná s právom dlžníka vzdať sa práva na uplatnenia námietky premlčania po jeho vzniku vo väzbe na § 54 ods. 1 a § 574 ods. 1 OZ?

Poukazovalo sa aj na to, že úprava § 5b má dosah aj na **procesné postavenie strán**, ktoré oproti stavu pred novelou modifikuje. Týka sa to zásady rovnosti účastníkov konania, ako aj poučovacej povinnosti súdu.

Námietky proti novele sa týkali aj **intertemporality** ustanovenia § 5b. Zákonodarca nezaradil do novely ustanovenie riešiace časovú pôsobnosť tohto ustanovenia. Zrejme zámerne, vychádzajúc z toho, že v procesnom práve platí zásada, že nová právna úprava je aplikovateľná okamžite od jej účinnosti, a to aj vtedy, ak táto zásada nie je *expressis verbis* v novej právnej úprave vyjadrená.

Vznikli však pochybnosti, či otázku časovej pôsobnosti povinnosti súdu *ex officio* prihliadať na premlčanie nemal zákonodarca v novele riešiť výslovne. Súvisí to s charakterom námietky premlčania. Je možné, že ak abstrahujeme od toho, že jej pôvod je hmotnoprávny, ako aj od jej hmotnoprávnych dôsledkov, povaha samotnej námietky premlčania sa môže javiť ako procesná. Dôsledky vznesenia námietky premlčania sú jednoznačne hmotnoprávne, lebo povinnosť súdu *ex officio* prihliadať na námietku premlčania mení aj hmotnoprávnu úpravu (§ 100 ods. 1 OZ. § 388 ods. 1 OBZ), a preto bolo namieste v prechodných ustanoveniach sa vyrovnať aj s otázkou intertemporality.

Potvrdzujú to aj diskrepancie v rozhodovaní súdov pri jeho aplikácii. Je však pravdou, že v súvislosti s § 5b kľúčovou otázkou nie je ani tak prípadná retroaktivita, ako skôr samotný zásah do podstaty inštitútu premlčania, ako aj nejasnosť a nepresnosť formulácie povinností ustanovených v tejto norme.[4]

4.3 Návrh na preskúmanie ústavnosti § 5b zák. o ochrane spotrebiteľa

Návrh na preskúmanie ústavnosti § 5b podal Okresný súd Košice II. (ďalej len „okresný súd"), ktorý riešil občiansky spor. Počas občianskeho súdneho konania

[4] CSACH, K. Časová pôsobnosť hmotných, procesných noriem a judikatúry. Právna istota a sofistika. In *21. Slovenské dni práva*. Bratislava: Slovenská advokátska komora, 2015.

súd dospel k záveru, že § 5b je v rozpore s ústavným právom účastníka konania na súdnu ochranu. Z tohto dôvodu súd konanie prerušil a podal návrh na začatie konania pred Ústavným súdom.

Zásadný rozpor napadnutého ustanovenia vidí okresný súd v tom, že aplikácia ustanovenia § 5b jednostranne zvýhodňuje dlžníka – spotrebiteľa – a to tým, že „nestranný" súd (prípadne iný orgán) má povinnosť prihliadať na oslabenie práva (nároku) predávajúceho voči spotrebiteľovi, vrátane jeho premlčania, alebo na inú zákonnú prekážku alebo zákonný dôvod, ktoré bránia uplatniť alebo priznať plnenie predávajúceho voči spotrebiteľovi. Takáto ochrana jedného z účastníkov občianskeho súdneho konania (aplikácia námietky premlčania aj napriek tomu, že nebola účastníkom vznesená, hoci by inak vo všeobecnosti mala byť vznesená) voči druhému účastníkovi je podľa názoru konajúceho súdu **v rozpore so zásadou nestrannosti súdu, a teda aj s princípom právneho štátu**.

Preto okresný súd navrhol, aby Ústavný súd rozhodol, že ustanovenie § 5b nie je v súlade s čl. 1 ods. 1[5] a čl. 46 ods. 1[6] Ústavy SR.

4.4 Dôvody vedúce k rozhodnutiu Ústavného súdu o nesúlade § 5b s Ústavou SR

Ústavný súd preskúmal napadnuté ustanovenie nielen s ohľadom na jeho súladnosť s čl. 46 ods. 1 Ústavy SR, a teda zo zorného uhla **práva na nestranný súd** tak ako požadoval navrhovateľ, ale aj z hľadiska **práva na prístup k súdu**, a najmä **práva na spravodlivé súdne konanie**, ktoré súvisí s **právom na rovnosť v súdnom konaní** podľa čl. 47 ods. 3 Ústavy SR.[7]

Ďalej sa Ústavný súd rozhodol **preskúmať napadnuté rozhodnutie ako celok**, hoci v konaní pred okresným súdom išlo len o otázku premlčania. Viedla ho k tomu skutočnosť, že „z legislatívnej konštrukcie plynie, že premlčanie je v istom zmysle v norme zahrnuté aj po derogácii slov ‚vrátane jeho premlčania'. Okrem toho, čo platí pre premlčanie, platí pre ostatné námietky ešte viac (napr. relatívna neplatnosť, nesplnenie vzájomného záväzku)."

Uvedieme aspoň tie najdôležitejšie argumenty Ústavného súdu, ktoré podstatným spôsobom ovplyvnili jeho rozhodnutie.

---

[5] Článok 1 ods. 1 Ústavy SR:
„(1) Slovenská republika je zvrchovaný, demokratický a právny štát. Neviaže sa na nijakú ideológiu ani náboženstvo."

[6] Článok 46 ods. 1Ústavy SR:
„(1) Každý sa môže domáhať zákonom ustanoveným postupom svojho práva na nezávislom a nestrannom súde a v prípadoch ustanovených zákonom na inom orgáne Slovenskej republiky."

[7] Článok 47 ods. 2 a 3 Ústavy SR:
„(2) Každý má právo na právnu pomoc v konaní pred súdmi, inými štátnymi orgánmi verejnej správy od začiatku konania, a to za podmienok ustanovených zákonom.
(3) Všetci účastníci sú si v konaní podľa odseku 2 rovní."

Ústavný súd, **pokiaľ ide o porušenie základného práva na nestranný súd, navrhovateľovi nevyhovel** a konštatoval, že obsahom práva na nestranný súd je požiadavka na zabezpečenie nestrannosti spočívajúcej v absencii zaujatosti či predsudku sudcu, a z tohto hľadiska základné právo na nestranný proces nebolo porušené.

Navrhovateľ namietal **procesnú nerovnosť** spočívajúcu v tom, že aplikácia ustanovenia § 5b jednostranne zvýhodňuje dlžníka – spotrebiteľa, a to tým, že súd má povinnosť prihliadať na oslabenie nároku predávajúceho voči spotrebiteľovi vrátane jeho premlčania, čo spôsobuje zásadný rozpor napadnutého ustanovenia s ústavou.

Ústavný súd pri teste procesnej nerovnosti vychádzal najmä z nasledujúceho:

Pri svojom rozhodovaní ustálil a vychádzal z toho, že veriteľ (žalobca) je v civilnom procesnom konaní znevýhodnený tým, že súd počas konania *ex officio* skúma premlčanie žalovanej pohľadávky. Ide o jednostrannosť, lebo na premlčanie veriteľa sa z úradnej povinnosti neprihliada. Súd tento stav charakterizuje takto: „… zákonodarca ‚rukami' súdu v podstate prekluduje dlh, a tak umorí dlh žalovaného."

Ústavný súd pripomína a zdôrazňuje, že akceptácia, resp. ospravedlnenie posudzovanej normy, a to ochrana slabšej strany, je ústavne akceptovateľné. Zároveň však si kladie otázku, či je na ochranu spotrebiteľa nevyhnutné, aby na premlčanú pohľadávku spotrebiteľa prihliadal súd *ex officio*. Zároveň vzal do úvahy nielen (procesnú) rovnosť medzi veriteľom a dlžníkom, ale aj rovnosť spotrebiteľov oproti iným dlžníkom, ktorí sú žalovaní v nespotrebiteľských konaniach, a tiež pripomenul, že „východiskovým bodom by predsa len mala byť myšlienka, že dlhy sa platiť majú".

Pokiaľ ide o **zásadu autonómie vôle**, Ústavný súd dospel k záveru, že § 5b je zásahom do autonómie vôle, lebo sa dlžníkom vnucuje ochrana, ktorej využívanie by malo byť na ich vôli. Zároveň charakterizoval posudzovaný právny stav, tj. koncepciu „prekluzívneho premlčania" (ako ju nazval Ústavný súd), ako neprijateľný, lebo dlžník (žalovaný) je len pasívnym prijímateľom výhod premlčania. Konštatoval jednostrannosť takejto právnej úpravy premlčania a táto právna úprava „svojou zjednodušujúcou priamočiarosťou" stavia všetkých veriteľov do pozície zlých a spotrebiteľov na stranu ublížených.

Napokon Ústavný súd konštatoval: „Vychádzajúc z perspektívy, že dlhy sa majú plniť riadne a včas, z ochrany autonómie vôle jednotlivca, z ochrany férového procesu ako objektívnej hodnoty, ale aj z praktických skúseností, že úprava často škodí tým poctivejším, resp. pomáha menej zodpovedným, Ústavný súd ďalej uviedol, že na ochranu zraniteľného jednotlivca jestvujú miernejšie prostriedky zvlášť formou právnej pomoci, a preto daná úprava nie je nevyhnutná na naplnenie tohto cieľa."

V odôvodnení nálezu Ústavného súdu je ešte viacero zaujímavých úvah a konštatovaní v súvislosti tak s problematikou premlčania, ako aj s problematikou ochrany spotrebiteľa, ktoré stoja za pozornosť. Prejavil pochopenie aj pre terminologickú presnosť a čistotu právnych predpisov, pretože to vedie k predvídateľnosti.

4.5 Reakcia legislatívy na nález Ústavného súdu

V zmysle čl. 125 ods. 3 Ústavy SR je úlohou Národnej rady Slovenskej republiky (ďalej len „Národná rada“) do šiestich mesiacov od vyhlásenia nálezu Ústavného súdu v Zbierke zákonov Slovenskej republiky uviesť ustanovenie § 5b zák. č. 250/2007 Z.z. o ochrane spotrebiteľa, v znení neskorších predpisov do súladu s čl. 46 ods. 1 v spojení s čl. 1 ods. 1 Ústavy SR. Ak tak Národná rada v tejto lehote neurobí, stratí ustanovenie § 5b zákona po jej uplynutí platnosť.

Reakciou na nález Ústavného súdu je **návrh novely Občianskeho zákonníka,** ktorá obsahuje doplňujúce ustanovenie **§ 54a** začlenené do piatej hlavy pojednávajúcej o spotrebiteľských zmluvách v nasledujúcom znení:

„Premlčané právo zo spotrebiteľskej zmluvy **nemožno vymáhať** a ani ho platne zabezpečiť; ustanovenie § 151j ods. 2 tým nie je dotknuté. Zmeniť obsah premlčaného práva, nahradiť ho novým právom alebo obnoviť jeho vymáhateľnosť možno len na základe právneho úkonu dlžníka, ktorý o premlčaní vedel.“[8]

Cieľom predkladaného návrhu, ako sa uvádza v dôvodovej správe, je zavedenie osobitnej úpravy uplatňovania premlčaných nárokov do spotrebiteľských zmlúv a ich zabezpečenia ako reakcie na nález Ústavného súdu sp. zn. PL. ÚS 11/2016-60. Základným cieľom navrhovanej právnej úpravy je „vytvorenie priestoru na to, aby dlhy plynúce zo spotrebiteľských zmlúv boli vymáhané len v rozumnom a primeranom čase“. To vyplýva z toho, že „predkladateľ je presvedčený, že po uplynutí premlčacej doby, najmä s ohľadom na súčasný stav trhovej ekonomiky, niet v zásade z pohľadu štátnej moci záujmu hodného ochrany na podpore vynucovania plnenia zo spotrebiteľských zmlúv, ak sa právo niektorej zo strán premlčalo“.

Čo teda návrh uvedenej úpravy, resp. „opravy“ z pozície premlčania v skutočnosti znamená?

Predovšetkým návrh predpokladá, že premlčané právo zo spotrebiteľskej zmluvy, teda aj **premlčané právo veriteľa je *ex lege* zbavené nároku**, tj. jeho súdnej vymáhateľnosti. Tým sa právo zo spotrebiteľskej zmluvy stáva zo zákona naturálnou obligáciou, a tak sa toto právo dostáva na roveň práva zo stávok a hier. Majú rovnaký právny režim spočívajúci v tom, že ich nemožno vymáhať, teda nemožno ich uplatniť v súdnom alebo v inom procesnom konaní.

Dôvodová správa k návrhu novely uvádza, že pre navrhovanú úpravu bolo vzorom ustanovenie § 845 OZ upravujúce nevymáhateľnosť výhry zo stávok a hier. Možno však zrovnávať výhry zo stávok a hier a premlčané právo zo spotrebiteľskej zmluvy v súvislosti s nemožnosťou jeho vymáhania? V komentári k Občianskemu zákonníku sa v súvislosti s dôvodmi takéhoto riešenia pri stávkach a hrách uvádza: „Zákaz vymáhania výhier je dôsledkom riskantnej povahy hier a stávok. Zákon touto úpravou chráni subjekty pred neuvážene nehospodárnym či špekulatívnym nakladaním s vlastným majetkom, čím súčasne poskytuje ochranu aj ďalším spoločenským

[8] V čase odovzdávania tohto príspevku bol návrh novely v uvedenom znení schválený vládou a postúpený Národnej rade SR.

vzťahom a hodnotám (vznik ‚hráčskej závislosti', dopady neuváženého nakladania s vlastným majetkom na tretie osoby, najmä rodinných príslušníkov, a pod.). Zákaz vymáhania výhier tiež nepochybne limituje rozvoj tohto druhu zmluvných vzťahov a bráni ich rozšíreniu."[9]

Je zrejmé, že záväzky zo stávok a hier majú podstatne iný sociálny základ ako záväzky zo spotrebiteľských zmlúv, a preto je opodstatnený aj rozdielny prístup k ich právnemu riešeniu.

Ak je protiústavné, aby súdy prihliadali *ex officio* na premlčanie, potom je len ťažko možné akceptovať legitimitu a primeranosť takej úpravy, podľa ktorej by mal byť veriteľ premlčaného práva zo spotrebiteľskej zmluvy obmedzený ešte vo väčšom rozsahu, a to priamo zákonným zákazom *(ex lege)* podať žalobu a vymáhať svoju pohľadávku. Veriteľ je v tomto prípade ešte viac obmedzený ako v pôvodnej právnej úprave. Napokon súd v oboch prípadoch, tak v prípade pôvodnej právnej úpravy (§ 5b), ako aj v prípade navrhovanej úpravy, musí *ex officio* skúmať premlčanie. Možno tiež uvažovať o tom, či navrhované ustanovenie § 54a OZ neodopiera veriteľovi *ex lege* právo na súdnu ochranu podľa čl. 46 ods. Ústavy SR.

Zákonodarca vztiahol navrhovanú právnu úpravu na obe strany – tak na spotrebiteľa ako aj dodávateľa, čím odstránil kritizovanú jednostrannosť, a teda aj nerovnosť spotrebiteľského vzťahu.

Príspevok sa zaoberal uvedenou právnou úpravou predovšetkým s pohľadu inštitútu premlčania. Je však pravdou, že táto sa dotýka aj iných inštitútov a vzťahov. Teda a aj z tohto pohľadu ide o právnu úpravu do značnej miery problematickú.

Na záver si možno pripomenúť slová z nálezu Ústavného súdu: „Premlčanie vo svojej podstate reflektuje osobnú iniciatívu, zodpovednosť za správu svojich vecí, ako aj česť dlžníka spočívajúcu v možnosti vždy uhradiť svoj dlh".[10]

[9] HANDLAR, J. In ŠVESTKA, J., SPÁČIL. J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník II. Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2008, s. 2176.

[10] V čase robenia autorskej korektúry tohto príspevku bol vládny návrh novely Občianskeho zákonníka prijatý (zákon č. 343/2018 Z.z., § 54a) v navrhovanej podobe.

5 SPOTŘEBITEL V JURISDIKČNÍCH NORMÁCH NAŘÍZENÍ BRUSEL IA ANEB KDE ŽALOVAT MIGRUJÍCÍHO SPOTŘEBITELE

Marta Zavadilová

V judikatuře českých soudů i při odborných seminářích se v poslední době stále častěji setkávám s případy, v nichž podnikatel[1] žaluje na plnění ze smlouvy spotřebitele, který měl bydliště na území ČR v době jejího uzavření, nikoliv však už v okamžiku zahájení řízení. Základní otázkou v těchto sporech je, kde může být takový spotřebitel žalován, tj. soudy kterého státu mají pravomoc ve věci rozhodnout. Kam až sahá z pohledu mezinárodního práva procesního ochrana spotřebitele? Její hranice nejsou v nařízení Brusel Ia[2] vymezeny zcela srozumitelně. V odborné literatuře je v tomto typu případů spotřebitel označen jako „migrující spotřebitel",[3] a jelikož bych ráda na diskusi navázala, dovolím si ve své stati v této terminologii pokračovat.

5.1 K pojmu spotřebitel a spotřebitelská smlouva podle nařízení Brusel Ia

Mezinárodní prvek v řízení sám o sobě přináší oproti čistě vnitrostátním sporům více otázek, s nimiž se musí vypořádat soud i účastníci řízení. V první řadě je to otázka pravomoci, tj. mezinárodní soudní příslušnosti. Nasvědčují-li skutkové okolnosti tomu, že jde o spor mezi podnikatelem a spotřebitelem, musí soud nadto zkoumat, zda je nutné aplikovat jurisdikční normy pro spotřebitelské smlouvy upravené v oddíle čtvrtém nařízení

[1] V nařízení Brusel Ia je použit termín „smluvní partner". Pro přehlednost a srozumitelnost tématu jsem se rozhodla používat vnitrostátní termín „podnikatel", aniž bych se tím jakkoli dotkla autonomního významu tohoto pojmu v unijním právu. Z judikatury SDEU k pojmu „smluvní partner" viz rozsudek ze dne 14. 11. 2013, *Maletic*, C-478/12.

[2] Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) čl. 1215/2012 ze dne 12. 12. 2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (přepracované znění).

[3] HAVELKA, L. Migrující spotřebitelé a určení mezinárodní příslušnosti v kontextu nařízení Brusel I bis. *Právní rozhledy.* 2016, č. 18, s. 625 a násl.

Brusel Ia (čl. 17 až 19). Cílem této statě rozhodně není podat ucelený popis těchto pravidel, na úvod je však zapotřebí alespoň stručně vymezit jejich věcnou působnost.

Pojem „spotřebitel" je v nařízení definován pouze účelem, za kterým uzavírá smlouvu s podnikatelem. Musí to být účel soukromý, tj. nesouvisející s profesionální nebo podnikatelskou činností. Blíže je definice spotřebitele rozvedena v judikatuře Soudního dvora EU.[4]

Jurisdikční pravidla čl. 17 až 19 nařízení Brusel Ia poskytují spotřebiteli, jakožto slabší smluvní straně, výhodu v podobě nejbližšího sudiště pro řešení sporů ze smlouvy, a to jak pro případy, kdy je žalobcem, tak i pro případy, kdy je žalován (čl. 18). Tato pravidla se uplatní přednostně před obecnou příslušností (čl. 4) i alternativní příslušností (čl. 7 odst. 1); jejich nerespektování v případě, kdy je žalován spotřebitel, zakládá důvod pro odepření uznání a výkonu rozhodnutí v jiném členském státě [čl. 45 odst. 1 písm. e)]. Jurisdikční pravidla pro spotřebitelské smlouvy jsou proto označována (spolu s pravidly pro pojistné smlouvy a individuální pracovní smlouvy) jako tzv. obligatorní příslušnost.[5]

Zvýhodněni však nejsou spotřebitelé ve všech případech, ale jen tehdy, když uzavřeli s podnikatelem smlouvu spadající do některé z kategorií vyjmenovaných v čl. 17. K těmto smlouvám patří bez výjimky smlouvy o koupi movitých věcí na splátky[6] a úvěrové smlouvy uzavřené za účelem koupě movitých věcí na splátky (dále jen „smlouvy kategorie A a B"). U ostatních spotřebitelských smluv je působnost zvláštních pravidel omezena čl. 17 odst. 1 písm. c) (dále jen „smlouvy kategorie C"). Zcela vyloučeny jsou smlouvy přepravní s výjimkou cestovních smluv, kombinují-li dopravu a ubytování (čl. 17 odst. 3).[7]

Největší interpretační problémy v praxi vyvolává definice smluv kategorie C a právě s nimi souvisí i jev migrujících spotřebitelů. V první řadě je tedy potřeba vymezit, jaké smlouvy do této skupiny spadají. Jde o smlouvy, které splňují následující kumulativní podmínky:

- jsou smlouvami spotřebitelskými, tj. jsou uzavřeny[8] mezi podnikatelem na straně jedné a spotřebitelem na straně druhé;

---

[4] Např. rozsudek ze dne 3. 7. 1997, *Benincasa*, C-269/95; rozsudek ze dne 19. 1. 1993, *Shearson Lehman Hutton proti TVB*, C-89/91; rozsudek ze dne 1. 10. 2002, *Henkel*, C-167/00; rozsudek ze dne 25. 1. 2018, *Schrems*, C-498/16, rozsudek ze dne 20. 1. 2001, *Gruber*, C-464/0; rozsudek ze dne 28. 1. 2015, *Kolassa*, C-375/13.

[5] Viz např. DAVID, L., IŠTVÁNEK, F., JAVŮRKOVÁ, N., KASÍKOVÁ, M., LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský soudní řád. Komentář. II. díl.* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, s. 1790; GEIMER, R. In GEIMER, R., SCHÜTZE, R. A. *Europäisches Zivilverfahrensrecht. Kommentar.* 2. Aufl. München: C. H. Beck, 2004, s. 23, marg. č. 68.

[6] Rozsudek ze dne 21. 6. 1978, *Ott*, C-150/77; rozsudek ze dne 27. 4. 1999, *Mietz*, C-99/96.

[7] Vyloučení přepravních smluv z unijních pravidel mezinárodního práva soukromého poskytujících ochranu spotřebitelům odůvodňuje Zpráva k Úmluvě o právu rozhodném pro smluvní závazky prof. Maria Giuliano a prof. Paula Lagarde (Úř. věst. 1980, C 282, dále jen „Zpráva Giuliano-Lagarde") jednoduše tím, že zvláštní pravidla pro ochranu spotřebitele nejsou v případě těchto smluv vhodná. K „výjimce z výjimky", tj. k cestovním smlouvám (označovaným také jako tzv. *package tours*) v podrobnostech viz Zpráva Giuliano-Lagarde, s. 25.

[8] K podmínce uzavření smlouvy viz rozsudek ze dne 11. 7. 2002, *Gabriel*, C-96/00; rozsudek ze dne 20. 1. 2005, *Engler*, C-27/02; rozsudek ze dne 14. 5. 2009, *Ilsinger*, C-180/06.

- nejsou smlouvami kategorií A a B ani smlouvami přepravními ve smyslu čl. 17 odst. 3;
- spadají do rozsahu činností, které podnikatel v členském státě bydliště spotřebitele buď provozuje, anebo jakýmkoli způsobem na členský stát bydliště spotřebitele zaměřuje.

Veškeré definiční prvky je přitom zapotřebí chápat v kontextu zásad výkladu unijního práva, tj. autonomně, v souladu s účelem a cílem dané právní normy a s přihlédnutím k jejím ostatním jazykovým verzím.

Z hlediska zkoumaného problému se jeví jako nejproblematičtější poslední z výše uvedených podmínek, tj. **provozování činnosti či zaměřování činnosti podnikatele**. Výklad pojmu „zaměřování činnosti" již byl v judikatuře SDEU vícekrát rozveden, zejména ve vztahu k nabízení služeb a uzavírání smluv se spotřebiteli prostřednictvím internetu. Podle názoru SDEU nestačí pouhá dostupnost webové stránky podnikatele ve státě bydliště druhé smluvní strany; zaměření jeho činnosti musí být patrné z dalších indicií, jakými jsou např. uvádění mezinárodního předčíslí u telefonního čísla, použití jiné domény, než je doména státu bydliště podnikatele, mezinárodní povaha činnosti, nabídka v cizím jazyce, možnost provést platbu v cizí měně atd.[9] SDEU se dále vyjádřil i k příčinné souvislosti mezi prostředkem zaměření činnosti (internetovou stránkou) a způsobem, jakým byla smlouva reálně uzavřena,[10] či vazbou předmětu spotřebitelské smlouvy a zaměřovanou činností podnikatele.[11]

5.2 Migrující spotřebitel

5.2.1 Vymezení problému z hlediska praxe českých soudů

Jádro problému spočívá v užití pojmu bydliště spotřebitele jednou jako kritéria pro vymezení spotřebitelské smlouvy kategorie C [čl. 17 odst. 1 písm. c)] a podruhé jako jurisdikčního kritéria v čl. 18 odst. 2. Zatímco v prvním případě je bydliště posuzováno k okamžiku uzavření smlouvy, v druhém případě jurisdikční norma

[9] Rozsudek ze dne 7. 12. 2009, *Pammer a Hotel Alpenhof*, C-585/08. Uvedený seznam indicií je přitom třeba chápat jako příkladmý výčet okolností, které mohou ukazovat na zaměření činnosti podnikatele na stát bydliště spotřebitele a které by měly být posuzovány vždy v souhrnu a v kontextu konkrétních skutkových okolností případu. Existence některé z těchto indicií (např. uvedení mezinárodní předvolby před telefonním kontaktem podnikatele) sama o sobě ještě nemusí zaměření dokazovat.

[10] Rozsudek ze dne 17. 10. 2013, *Emrek*, C-218/12; rozsudek ze dne 6. 9. 2012, *Mühlleitner*, C-190/11.

[11] Rozsudek ze dne 23. 12. 2015, *Hobohm*, C-297/14.

okamžik, k němuž má být bydliště posouzeno, neurčuje, a bydliště je tak třeba posoudit k okamžiku zahájení řízení.[12]

Před dvěma lety tento problém popsal Havelka,[13] přičemž poukázal na rozdílný přístup českých soudů a nabídl svoji interpretaci vztahu čl. 17 odst. 1 písm. c) a čl. 18 odst. 2. Dle jeho názoru by v situaci, kdy spotřebitel změní po uzavření smlouvy své bydliště, neměl být čl. 18 odst. 2 vykládán tak, že podnikatel je povinen jej žalovat ve státě nového bydliště. Ani zaměření či provozování činnosti podnikatele by dle tohoto názoru nemělo být posuzováno ve vztahu ke státu nového bydliště spotřebitele.

K výkladu jurisdikčních pravidel chránících spotřebitele, jakožto slabší stranu, však české soudy nadále přistupují nejednotně.[14] SDEU neměl doposud příležitost vyjádřit se k vzájemnému vztahu a relevanci bydliště spotřebitele v době uzavření smlouvy a bydliště spotřebitele v době zahájení soudního řízení, jsou-li v různých členských státech. Ani v zahraniční odborné literatuře nepanuje jednotný náhled na tuto problematiku.[15]

V případech migrujících spotřebitelů v praxi českých soudů na straně žalobce stojí obvykle „silnější" korporace (poskytující např. energetické, telekomunikační či finanční služby), která uzavřela smlouvu o poskytnutí služby na území ČR spotřebiteli s bydlištěm v ČR. Součástí smlouvy bývají často všeobecné obchodní podmínky, které obsahují mimo jiné ujednání o příslušnosti českých soudů. **Jediným přeshraničním prvkem uzavření smlouvy v těchto situacích bývá cizí státní občanství spotřebitele nebo tento prvek zcela chybí a do sporu jej vnáší právě až pozdější změna bydliště spotřebitele.** Tyto okolnosti jsou sice způsobilé vnést do řízení přeshraniční prvek v té míře, že se soud musí zabývat otázkou mezinárodní příslušnosti,[16] avšak samy o sobě nedostatečné pro kvalifikaci smlouvy jako spotřebitelské smlouvy kategorie C, a tedy nedostatečné pro uplatnění obligatorní příslušnosti soudů v členském státě bydliště spotřebitele v době zahájení řízení dle čl. 18 odst. 2.[17]

Pro pochopení jurisdikčních norem pro spotřebitelské smlouvy kategorie C je z mého pohledu důležitý historický vývoj právní úpravy a jejich zasazení do systému nařízení.

---

[12] JENARD, P. *Zpráva k Úmluvě o příslušnosti soudů a výkonu soudních rozhodnutí ve věcech občanských a obchodních (uzavřené v Bruselu dne 27. 9. 1968)*, Úř. věst. 1979 C 59, s. 33 (dále jen „Jenardova zpráva").

[13] HAVELKA, 2016.

[14] Viz např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 2. 2011, sp. zn. 32 Cdo 1318/2011, a ze dne 29. 3. 2016, sp. zn. 30 Cdo 2823/2015; z pozdějších rozhodnutí soudů nižších stupňů např. usnesení Obvodního soudu pro Prahu 4 sp. zn. 57 C 119/2017 (toto rozhodnutí nebylo publikováno, autorce je známo z vlastní praxe).

[15] Srovnej např. STAUDINGER, A. In RAUSCHER, T. *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht EuZPR/EuIPR, Band I Brüssel Ia-VO*. 4. Aufl. Verlag Dr. Otto Schmidt, 2015, s. 514; a LAYTON, A., MERCER, H. *European Civil Practice.* 2004, Vol. 1. Second edition. Sweet & Maxwell Limited, s. 588, marg. č. 17.021.

[16] Rozsudek ze dne 1. 3. 2005, *Owusu*, C-281/02.

[17] Shodně viz KORYNTOVÁ, T., PRAŽÁK, P., ŠIMEK, J. Mezinárodní pravomoc soudů ve sporech proti spotřebiteli. *Právní rozhledy.* 2016, č. 8, s. 283.

5.2.2 Historický vývoj právní úpravy

Historický vývoj pravidel pro příslušnost ve sporech proti spotřebitelům logicky odrážel vývoj spotřebitelského práva v jednotlivých členských státech. Bruselská úmluva z roku 1968[18] ještě ani slabší smluvní stranu neoznačovala jako spotřebitele, byl jí pouze „kupující" či „příjemce úvěru" u smluv spadajících pod smlouvy kategorie A a B v nařízení Brusel Ia.

Bruselská a Římská úmluva

Označení slabší strany jako „spotřebitele" a rozšíření věcné působnosti jurisdikčního pravidla o kategorii dalších smluv přinesla až Přístupová úmluva z roku 1978.[19] Významná je tak pro výklad smluv kategorie C Zpráva prof. Petera Schlossera k Přístupové úmluvě a k Protokolu o jejím výkladu Soudním dvorem EU (dále jen „Schlosserova zpráva"), která blíže popisuje vývoj jednotlivých pravidel a účel sledovaný při jejich přijetí.[20] Přestože Schlosserova zpráva není právně závazným aktem, požívá při výkladu „bruselských" jurisdikčních pravidel značné autority. Změny Bruselské úmluvy byly motivovány potřebou zaručit spotřebiteli, jakožto slabší smluvní straně, příznivější příslušnost pro řešení sporů s podnikatelem na straně jedné a zároveň stanovit této ochraně v souladu se zásadou předvídatelnosti jurisdikčních pravidel jasnější mantinely na straně druhé.[21] Do nové kategorie „chráněných" smluv nebyly zařazeny všechny smlouvy o poskytnutí služby nebo o prodeji movitých věcí, ale pouze takové, jejichž uzavření předcházela výslovná nabídka nebo reklama ze strany podnikatele a zároveň právní jednání spotřebitele směřující k uzavření smlouvy v jediném členském státě, a to v členském státě bydliště spotřebitele. Významným tak byl **vztah mezi smlouvou a bydlištěm spotřebitele v době uzavření smlouvy**.[22]

Schlosserova zpráva pojednává i o změně bydliště spotřebitele, která nastala až po uzavření smlouvy. Uvádí, že žalovaný se může příslušnosti soudu v členském státě nového bydliště dovolávat v případě smluv kategorie A a B. U smluv kategorie C to sice zcela nevylučuje, avšak poukazuje na to, že jen stěží mohou být splněny podmínky právního jednání směřujícího k uzavření smlouvy v členském státě nového bydliště spotřebitele.[23]

Namísto provozování či zaměření činnosti vyžadovala Bruselská úmluva ve znění Přístupové úmluvy z roku 1978 výslovnou nabídku nebo reklamu ze strany

[18] Bruselská úmluva o příslušnosti a výkonu rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (Úř. věst. L 299, 31. 12. 1972).

[19] Úmluva z 9. 10. 1978 o přistoupení Dánska, Irska a Spojeného království k Úmluvě o příslušnosti a výkonu rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (Úř. věst. 1978, L 304).

[20] Úř. věst. 1979, C 59.

[21] Schlosserova zpráva, bod 153.

[22] Tamtéž, bod 158.

[23] Tamtéž, bod 161.

podnikatele a zároveň právní jednání spotřebitele směřující k uzavření smlouvy, obojí v členském státě bydliště spotřebitele (čl. 13). Pokud jde o výklad **jednání obou smluvních stran směřujícího k uzavření smlouvy**, pak Schlosserova zpráva odkazuje na Zprávu Giuliano-Lagarde[24] k Římské úmluvě,[25] která v oblasti kolizních norem pro smluvní závazky také upravila zvláštní pravidlo chránící spotřebitele. Smlouvy kategorie C jsou v čl. 5 Římské úmluvy ve srovnání s Bruselskou úmluvou sice vymezeny odlišně, nicméně definice se shodují v základu – jednání obou stran směřující k uzavření smlouvy ve státě (obvyklého) bydliště spotřebitele. Základní situace je popsána jako případ, kdy „… podnikatel podnikl kroky pro to, aby prodal své zboží nebo poskytl službu ve státě, kde se zdržuje spotřebitel". Snahou zákonodárce bylo určit jako relevantní jiné kritérium než místo uzavření smlouvy, jelikož jeho určení bývá „… za těchto skutkových okolností obzvlášť složité, jelikož tu obvykle jde o **mezinárodní** smlouvy uzavírané na dálku…".[26] Cílem tedy bylo zjevně upravit případy, kdy mezi bydlištěm (sídlem) podnikatele a (obvyklým) bydlištěm spotřebitele leží státní hranice. Ochrana v podobě soudu či rozhodného práva blízkého spotřebiteli byla poskytnuta tzv. pasivnímu spotřebiteli, který uzavírá smlouvu s podnikatelem ve svém „domovském" státě. Aktivní spotřebitel, který si například dojel koupit zboží nebo si jej sám objednal od podnikatele mimo stát svého bydliště (aniž by podnikatel jakkoli nabízel zboží v členském státě bydliště spotřebitele), ochraně nepodléhal.[27]

Nařízení Brusel I

Ke změně definice spotřebitelských smluv kategorie C do současného znění došlo s přijetím nařízení Brusel I.[28] Namísto konceptu jednání obou smluvních stran směřujícího k uzavření smlouvy byl vytvořen koncept provozování podnikatelovy činnosti v členském státě bydliště spotřebitele či zaměření jeho činnosti na tento stát. Tato změna měla reagovat především na technický vývoj obchodování na dálku prostřednictvím internetu. Podle mého názoru se však změna nedotkla podstatného definičního znaku této kategorie spotřebitelských smluv – přeshraničního prvku při jejich uzavírání, který by se dal označit i jako „spotřebitelova přeshraniční pasivita".

[24] Schlosserova zpráva, bod 158.

[25] Úmluva o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Úř. věst. 1980, L 226; česká jazyková verze Úř. věst. 2005, C169, s. 10, „Římská úmluva").

[26] Zpráva Giuliano-Lagarde, s. 24.

[27] Pro úplnost je třeba dodat, že „pasivním spotřebitelem", tedy chráněným spotřebitelem, je podle čl. 5 Římské úmluvy i spotřebitel, který uzavře s podnikatelem smlouvu mimo stát svého obvyklého bydliště, avšak v rámci cesty organizované podnikatelem (čl. 5 odst. 2 třetí odrážka Římské úmluvy). V pozdějším nařízení Řím I bylo pravidlo pro spotřebitelské smlouvy upraveno po vzoru změn v nařízení Brusel I, tj. byla zavedena terminologie „provozování" a „zaměření" činnosti podnikatele na stát obvyklého bydliště spotřebitele.

[28] Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. 12. 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (nařízení Brusel I).

Přijetím nařízení Brusel Ia jakožto přepracované verze nařízení Brusel I nedošlo k obsahové změně pravidel obligatorní příslušnosti ve věcech spotřebitelských smluv, pouze k přečíslování článků. Judikatura SDEU týkající se výkladu nařízení Brusel I tak zůstává i nadále relevantní.

5.2.3 Příslušnost ve věcech spotřebitelských smluv v systému nařízení Brusel Ia

V souladu se zásadou *actor sequitur forum rei* je obecná příslušnost stanovena ve státě bydliště žalovaného (čl. 4 odst. 1), nicméně nařízení připouští řadu výjimek, ať už v podobě prorogace (čl. 25) nebo alternativní příslušnosti ve prospěch soudů v místě plnění závazku (čl. 7 odst. 1). Články 18 a 19 stanoví obligatorní příslušnost ve věcech spotřebitelských smluv, čl. 18 odst. 2 je tak možné považovat za *lex specialis* ve vztahu k čl. 7 odst. 1.[29]

V případech, kdy podnikatel žaluje smluvní nárok ze smlouvy, která splňuje podmínky čl. 17, nemá na výběr. Nemůže se dovolávat ani příslušnosti podle místa plnění závazku, ani prorogační doložky, pokud by nesplnila podmínky stanovené v čl. 19. Obligatorní „spotřebitelská" příslušnost tak představuje výjimku z ostatních pravidel, a jako takovou je zapotřebí ji vykládat restriktivně v mezích čl. 17.[30]

Bez znalosti právě popsaného historického vývoje a systematiky nařízení Brusel Ia by mohlo znění čl. 17 odst. 1 písm. c) a čl. 18 odst. 2 svádět k závěru, že nebrání tomu, aby i v případě smluv kategorie C byla dána obligatorní příslušnost soudu v členském státě bydliště spotřebitele v době zahájení řízení, aniž by tento stát jakkoli souvisel s uzavřením spotřebitelské smlouvy. Podle mého názoru ale právě na tuto souvislost rezignovat nelze. Bydliště spotřebitele v čl. 18 odst. 2 musí být vykládáno v mezích věcné působnosti čl. 17 odst. 1 písm. c). Tento výklad je v souladu se zásadou předvídatelnosti jurisdikčních pravidel (recitál 15).[31]

Představme si například situaci, kdy slovenský spotřebitel uzavře s českým podnikatelem z Uherského Brodu, který nabízí klempířské práce na území obou států v příhraničním regionu, smlouvu o dílo spočívající v opravě střechy domu nedaleko Trenčína. Po dokončení díla dojde ke sporu o jeho kvalitu, slovenský spotřebitel odmítá uhradit zbývající část smluvní ceny, mezi stranami vznikne vleklý spor, který se český podnikatel nakonec rozhode řešit soudní cestou. Po podání žaloby u Okresného súdu v Trenčíně však vyjde najevo, že spotřebitel se ještě před podáním žaloby odstěhoval do Irska, a vše nasvědčuje tomu, že tam založil nové bydliště. Široký výklad pojmu bydliště v čl. 18 odst. 2 by v tomto případě vedl k situaci, kdy by se spotřebitel mohl u slovenského soudu úspěšně bránit námitkou nepříslušnosti, a podnikateli by nezbylo, než jít žalovat do Irska, tj. státu, který s uzavřením

[29] Rozsudek ze dne 11. 7. 2002, *Gabriel*, C-96/00.
[30] Rozsudek ze dne 14. 5. 2009, *Ilsinger*, C-180/06, C-96/00, bod 47.
[31] STAUDINGER In RAUSCHER, 2015, s. 514.

smlouvy nikterak nesouvisel a jehož případnou budoucí relevanci v okamžiku uzavírání smlouvy s nejvyšší pravděpodobností nepředvídala ani jedna ze stran.

5.3 Závěr

Článek 17 odst. 1 písm. c) a čl. 18 odst. 2 nařízení Brusel Ia by podle mého názoru měly být vykládány tak, že se jich nemůže dovolat spotřebitel v případě, kdy po uzavření spotřebitelské smlouvy došlo ke změně jeho bydliště do jiného členského státu, kde má bydliště v době zahájení řízení, a

a) při uzavírání spotřebitelské smlouvy nebyly splněny podmínky čl. 17 odst. 1 písm. c) vůbec; nebo
b) spotřebitelská smlouva byla sice uzavřena za podmínek čl. 17 odst. 1 písm. c), avšak v době uzavření nevykazovala žádný vztah k členskému státu bydliště spotřebitele v okamžiku zahájení řízení.

V případě varianty ad a) může být mezinárodní příslušnost soudu založena nejen v členském státě bydliště spotřebitele (jako příslušnost obecná podle čl. 4), ale i v místě plnění smlouvy podle čl. 7 odst. 1 nebo u dohodnutého soudu za předpokladu, že byla jeho příslušnost platně sjednána v souladu s čl. 25. Obligatorní příslušnost ve věcech spotřebitelských smluv se neuplatní. Je-li však příslušnost sjednána ve smlouvě, která splňuje definici spotřebitelské smlouvy podle směrnice o zneužívajících ujednáních,[32] má soud povinnost *ex officio* zkoumat, zda ujednání o příslušnosti není ujednáním zneužívajícím. Zneužívající charakter může mít ujednání, které bylo do smlouvy vloženo bez individuálního projednání se spotřebitelem a které stanoví pro všechny spory ze smlouvy příslušnost soudu v místě bydliště podnikatele (včetně příslušnosti místní).[33]

Ve variantě ad b) by však shodný závěr ohledně pravidel pro mezinárodní příslušnost zřejmě zacházel příliš daleko (zejména pokud jde o příslušnost v místě plnění smlouvy podle čl. 7 odst. 1 či ujednání o volbě soudu podle čl. 25 neomezeného čl. 19). Pokud v době uzavření smlouva splnila podmínky spotřebitelské smlouvy kategorie C, neměla by pozdější změna bydliště spotřebitele zcela zbavit ochrany obligatorní příslušnosti. S ohledem na zájmy obou smluvních stran a s ohledem na již výše zmíněnou zásadu předvídatelnosti se jako právně nejčistější řešení v takových případech jeví alternativně příslušnost státu bydliště spotřebitele v době uzavření smlouvy a státu bydliště spotřebitele v okamžiku zahájení řízení, přičemž právo výběru bude v případech, kdy je žalován spotřebitel, náležet žalujícímu podnikateli.

[32] Směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. 4. 1993 o zneužívajících ujednáních ve spotřebitelských smlouvách (Úř. věst. 1993, L 95, s. 29). Články 1 a 2 této směrnice vymezují pojem spotřebitelská smlouva podstatně šířeji než čl. 17.

[33] Rozsudek ze dne 4. 6. 2009, *Pannon GSM*, C-243/08.

Pro úplnost je třeba dodat, že i kdyby podmínky pro založení příslušnosti podle čl. 18 odst. 2 ve státě bydliště spotřebitele splněny byly, avšak podnikatel by žaloval v jiném členském státě, může žalovaný spotřebitel ve smyslu čl. 26 založit mezinárodní příslušnost soudů tohoto jiného státu tím, že se nebude bránit námitkou nepříslušnosti.

Právě uvedené závěry shrnují můj názor na výklad stávajících pravidel obligatorní příslušnosti ve věcech spotřebitelských smluv. Ráda bych svou statí v odborné diskusi podpořila stejně smýšlející kolegy.[34] Zároveň si uvědomuji, že problémy spojené s řízením proti migrujícímu spotřebiteli s určením soudní příslušnosti nekončí, ba naopak, spíše začínají, a to zejména v případech, kdy není jeho aktuální bydliště známo.[35]

[34] HAVELKA, 2016; KORYNTOVÁ, PRAŽÁK, ŠIMEK, 2016; STANĚK, J., STEHLÍK, O. Mezinárodní příslušnost ve spotřebitelských věcech dle Nařízení „Brusel I". *Obchodněprávní revue.* 2013, č. 3, s. 71.

[35] Rozsudek ze dne 17. 11. 2011, *Hypoteční banka*, C-327/10. Na praktické problémy spojené se zjišťováním bydliště žalovaného v rámci soudního řízení upozorňuje a možné varianty, jak se s nimi vypořádat, nabízí KORYNTOVÁ, PRAŽÁK, ŠIMEK a kol., 2016.

6 NĚKOLIK POZNÁMEK KE KONCESI NA ZDRAVOTNÍ SLUŽBY

Petr Šustek

6.1 Úvod

Síť poskytovatelů zdravotních služeb v České republice, tedy fyzických či právnických osob oprávněných podle zákona o zdravotních službách (č. 372/2011 Sb.) poskytovat zdravotní služby ve svých zdravotnických zařízeních, je vskutku rozsáhlá. I v roce 2019 však lze směle prohlásit, že páteří systému poskytovatelů zdravotních služeb jsou stále a zejména nemocnice ve vlastnictví státu a územně samosprávných celků.

Poskytovatel zdravotních služeb v nemocnici (lůžková péče) obvykle samostatně vykonává na vlastní účet a odpovědnost výdělečnou činnost se záměrem činit tak soustavně za účelem dosažení zisku, a je proto považován za podnikatele. V případě, že své podnikání založil převážně na poskytování zdravotních služeb hrazených z veřejného zdravotního pojištění, bývá podnikatel zcela spokojen, postačí-li mu výtěžek alespoň na úhradu odůvodněných nákladů. Přitom však podniká pod neustálým tlakem na zvyšování úrovně péče, používání nejmodernějších přístrojů, metod a léčivých přípravků, zvyšování mezd pracovníků všech zdravotnických povolání, to vše za situace, kdy ceny hrazených služeb rostou v úhrnu pomaleji než ceny vstupů. Není pak divu, že poskytovatelé, a ještě častěji jejich vlastníci, hledají nejrůznější cesty, jak si s touto disproporcí poradit.

Někteří hledají investora, partnera, který by k jejich podnikání přistoupil, jiní se snaží přenést břímě poskytování zdravotních služeb, pokud možno ve stejném rozsahu, za stejných podmínek, na třetí osobu – a vedle toho, že břímě přenesou úplatně, doplní ještě celou záležitost požadavkem na investice do poskytování služeb. Investice, které sami nedokázali opatřit, a zisk, který nedokázali vytvořit, očekávají od jiného. Různí poskytovatelé a různí vlastníci pak volí odlišné způsoby řešení, nejčastěji v minulosti přímou cestou pronájmu, v současnosti potom pachtem závodu (nemocnice).

Jestliže však jde o subjekt, který naplňuje pojem zadavatele dle § 4 zák. č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění, je takový postup nutno podřídit tomuto zákonu. Cestou, kterou by se mohl takový subjekt – zadavatel

– ubírat, a to za předpokladu přenechání celého řízení závodu včetně jeho zaměstnanců, je zřejmě koncese dle § 174 z. z. v. z., neboť co do předmětu jde o koncesi na zdravotní služby.[1]

Koncese, obdobně jako jiné veřejné zakázky,[2] je svou podstatou veřejnoprávně regulovaná soukromoprávní kontraktace. Jako taková bývá pokládána za typický příklad pro spolupráci veřejného a soukromého sektoru, označované také jako *Public Private Partnership*:[3] síly veřejnoprávní a soukromoprávní korporace se zde spojují za účelem dosahování veřejného i soukromého zájmu.

Jde o cestu sice vícekrát zkoušenou, ale dosud vlastně nevyzkoušenou. Na této cestě se přitom střetává požadavek na splnění zákonných podmínek a postupů s požadavky na uspokojení širokého spektra zájmů věcných, ekonomických i politických, přičemž je mnohdy na hranici možného tyto zájmy sladit. Především uvedená vnitřně komplikovaná povaha koncesí ve zdravotnictví v minulosti vedla k jejich kritice a zatracování těch, kdo se o tuto cestu pokusili. Přesto jde o cestu nepochybně vhodnou a z mnoha hledisek jedině správnou. A vzhledem k tomu, že jde navíc o téma velmi zajímavé, považuji je za hodné zamyšlení a připojení několika i kritických poznámek.

6.2 Hledání vhodného řešení aneb jak zapojit další subjekt do provozu zdravotnického zařízení, kdy jde o speciální druh služeb

Provozování nemocnice má jistá nepřehlédnutelná specifika: především je nutné mít k poskytování zdravotních služeb vytvořeny materiální předpoklady (mít prostory, vybavení a přístroje, odpovídající požadavkům právních předpisů) a mít potřebné zaměstnance v počtu a profesní skladbě rovněž stanovených právními předpisy.

[1] Mám za to, že v předmětném kontextu není důvodné užití výjimky dle § 29 písm. h) z. z. v. z., na jejímž základě by zadavatel nebyl povinen zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, jestliže předmětem dané zakázky je nabytí, nájem nebo pacht existující věci nemovité nebo s ní souvisejících věcných práv. Je sice pravdou, že zdravotnickým zařízením se na základě § 4 odst. 1 zák. o zdravotních službách rozumí prostory určené pro poskytování zdravotních služeb, pacht závodu (nemocnice) je však už s ohledem na § 502 obč. zák. nutné chápat šířeji než jen pouze jako nemovitou věc, včetně souvisejících věcných práv, zvlášť pokud v souladu s § 2349 odst. 2 obč. zák. jde také o převod činnosti zaměstnavatele. Pro úplnost dodejme, že nový zákon o zadávání veřejných zakázek již obecnou výjimku z působnosti zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, založenou v § 18 odst. 1 písm. g), jejímž předmětem bylo nabytí, nájem nebo pacht závodu, nepřevzal.

[2] Pro zcela základní přehled problematiky zadávání veřejných zakázek srov. např. MAREK, K. Aktuální problémy zadávání veřejných zakázek. *Bulletin advokacie* [online]. 22. 5. 2017. Dostupné z: http://www.bulletin–advokacie.cz/aktualni–problemy–zadavani–verejnych–zakazek [cit. 2018-12-06].

[3] Srov. např. MACEK, I., ZATLOUKAL, P. [komentář k § 174] In MACEK, I., DERKOVÁ, R., BARTOŇ, D., KOŠŤÁL, K., MAREČKOVÁ, E., ZATLOUKAL, P. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Praktický komentář s judikaturou.* Praha: Leges, 2017, s. 572.

Oprávnění k poskytování lůžkové péče lze získat a udržet výhradně v případě, že to vše je splněno a stále plněno, aniž by třeba byla péče reálně poskytována.

Samotným zdrojem příjmů nemocnice je primárně produkce zdravotních služeb, zpravidla služeb hrazených z veřejného zdravotního pojištění. Problém je v tom, že pokud tržby od zdravotních pojišťoven nepostačují na úhradu všech nákladů, není to možné řešit jednoduše tím, že se prostě produkce zvýší – pojišťovny musí chtít zvýšenou produkci od nemocnice nakoupit a regulovaná výše úhrady jim musí umožnit zvýšenou produkci zaplatit.

Za zajištění péče pro pojištěnce odpovídá pojišťovna. K tomu jí slouží síť smluvních poskytovatelů zdravotních služeb. Starostí pojišťovny zůstává rozmístění poskytovatelů a jejich zařízení tak, aby zdravotní služby byly pojištěncům dostupné v přiměřené vzdálenosti i v přiměřeném čase. V parametrech sítě se ovšem pojišťovna nemusí vždy shodnout s poskytovatelem zdravotních služeb či jeho zřizovatelem. Nastává pak situace, kdy pojišťovna nemá ve skutečnosti o konkrétní zařízení zájem, je však nucena je přesto financovat.

Za popsaných okolností tak příslušný subjekt jako zadavatel často hledá partnera, který by dokázal provozovat nemocnici za podmínek, za kterých to zadavatel sám nedokáže, anebo sice dokáže, ale dobře ví, že jen dočasně. Jednou stranou mince je tedy dodržení podmínek zadávacího řízení koncese, druhou stranou je stanovení a obhájení věcných podmínek koncese a požadavků na uchazeče.

Provozovatelé zdravotnických zařízení, zejména lůžkové péče (nemocnic), jsou konfrontováni s každodenním tlakem, aby zefektivnili chod svých zařízení, zvýšili úroveň poskytování zdravotních služeb a zajistili pacientům co nejkvalitnější možnou zdravotní péči. Na provoz zdravotnického zařízení však nemusí postačovat současné finanční zdroje, a proto zdravotnická zařízení stále častěji hledají silné partnery, kteří by byli schopni provoz zdravotnického zařízení spolufinancovat, a to zčásti či zcela.

Cestou, kterou by se mohli provozovatelé zdravotnických zařízení ubírat, za předpokladu postoupení celého zdravotnického řízení včetně jeho zaměstnanců, je pak právě koncese dle § 174 z. z. v. z. zadávaná ve zjednodušeném režimu.

6.3 Proč koncese a jaké jsou její obligatorní podmínky?

Koncesní řízení je v rámci právní úpravy účinné od 1. 10. 2016 upraveno v zákoně o zadávání veřejných zakázek. Z hlediska koncepce nového zákona je koncese považována za zvláštní druh veřejné zakázky, *de facto* za její podkategorii, a to zejména z důvodu snazší aplikace obecných pravidel pro zadání veřejné zakázky.

Dle § 174 odst. 3 z. z. v. z. se tedy za zadání koncese na služby považuje uzavření úplatné smlouvy, kterou zadavatel zadá dodavateli (koncesionáři) poskytnutí jiných činností než podle § 14 odst. 3 písm. a) až c) z. z. v. z. Protiplnění přitom

spočívá v právu braní užitků vyplývajících z poskytování služeb, nebo v tomto právu společně s platbou, a na dodavatele přenáší provozní riziko spojené s braním užitků vyplývajících z poskytování služeb.

Jinými slovy, jde o to, že veřejný zadavatel – poskytovatel koncese, který je oprávněn vykonávat určitou hospodářskou činnost, za kterou je oprávněn vybírat úplatu, přenese tuto činnost a příjmy z ní na koncesionáře (dle dikce zákona dodavatele), avšak včetně dopadů případné ztráty.

Zadavatel je povinen konat koncesní řízení dle zákona o zadávání veřejných zakázek, pokud jsou naplněny všechny pojmové znaky koncese, jimiž jsou:

a) závazek dodavatele poskytnout služby, tj. jiné činnosti než podle § 14 odst. 3 písm. a) až c)[4] z. z. v. z.;
b) závazek zadavatele umožnit dodavateli brát užitky vyplývající z poskytování služeb;
c) přenos provozního rizika spojeného s braním užitků vyplývajících z poskytování služeb;
d) možnost uzavřít koncesi pouze na dobu určitou.[5]

Zejména znaky uvedené pod písmeny b) a c), tedy protiplnění spočívající v právu brát užitky a přenos rizika spojeného s braním užitků na dodavatele, přitom koncesi základně odlišují od jiných veřejných zakázek.[6]

K jednotlivým pojmovým znakům lze uvést:

Ad a) Poskytnutí služby

V případě zdravotnického zařízení jde o přenesení činností souvisejících s provozováním instituce poskytující zdravotní služby, tj. jiné činnosti než podle § 14 odst. 3 písm. a) až c) z. z. v. z. Předmětné činnosti tak mají povahu služeb, a tedy je možné na ně uzavřít koncesi.

Ad b) Braní užitků

Dalším pojmovým znakem koncese je závazek umožnit dodavateli brát užitky vyplývající z poskytování služeb. Tento pojmový znak je naplněn, jestliže dodavatel vybírá platby (užitky) od koncových uživatelů. Vyloučeny nicméně nejsou ani souběžné částečné přímé platby od zadavatele. Tyto platby však musí být právě jen částečné, jinak by nešlo o koncesi.

Soudní dvůr EU v rozsudku ve věci C-274/09 vymezil pojmové znaky, za jejichž pomoci lze odlišit „koncesi na služby" od „zakázky na služby". V uvedeném rozsudku dospěl zejména k závěru, že „je-li odměna vybraného hospodářského subjektu

[4] § 14 odst. 3 písm. a) až c) z. z. v. z. vymezuje pojem veřejné zakázky na stavební práce.
[5] Srov. § 174 odst. 3 a 4 a § 179 odst. 1 z. z. v. z.
[6] Srov. DVOŘÁK, D., MACHUREK, T., NOVOTNÝ, P., ŠEBESTA, M. a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2017, s. 917.

zcela hrazena osobami odlišnými od veřejného zadavatele, který uzavřel smlouvu na poskytování záchranných služeb, a nese-li tento hospodářský subjekt provozní riziko, ač velmi omezené, zejména z důvodu, že výše odměn za užívání dotčených služeb závisí na výsledku každoročních jednání se třetími osobami a že nemá zajištěno plné pokrytí nákladů vynaložených v rámci provádění svých činností v souladu se zásadami stanovenými vnitrostátním právem, musí být uvedená smlouva kvalifikována jako ‚koncese na služby' ve smyslu čl. 1 odst. 4 směrnice 2004/18".[7]

Z citovaného rozsudku vyplývá, že podstatným znakem koncese je skutečnost, že odměna dodavatele je hrazena osobami odlišnými od veřejného zadavatele. Je-li tato podmínka splněna, nutně musí jít o koncesi ve smyslu legální definice.

Obdobně Soudní dvůr EU v rozsudku ve věci C-206/08 uvedl: „… skutečnost, že poskytovatel služeb je odměňován platbami pocházejícími od třetích osob, v projednávaném případě od uživatelů dotčené služby, [je] jednou z forem, kterou může mít výkon práva využívat služby, jež bylo přiznáno poskytovateli služeb. Toto kritérium vyplývalo již z judikatury Soudního dvora předcházející vstupu směrnice 2004/17 v platnost. Podle této judikatury se o koncesi na služby jedná tehdy, pokud sjednaný způsob odměny tkví v právu poskytovatele využívat vlastní plnění (viz v tomto smyslu […] rozsudek Telaustria a Telefonadress, bod 58; usnesení ze dne 30. května 2002, Buchhändler–Vereinigung, C-358/00, Recueil, s. I-4685, body 27 a 28, jakož i rozsudky ze dne 18. července 2007, Komise v. Itálie, C-382/05, Sb. rozh. s. I-6657, bod 34, a ze dne 13. listopadu 2008, Komise v. Itálie, C-437/07, bod 29). […] Z toho vyplývá, že v případě smlouvy týkající se služeb, okolnost, že smluvní partner není přímo odměňován veřejným zadavatelem, ale má právo vybírat odměnu od třetích osob, splňuje požadavek protiplnění stanovený v čl. 1 odst. 3 písm. b) směrnice 2004/17."[8]

Podmínka braní užitků by byla v případě zdravotnického zařízení taktéž naplněna, pokud by byla odměna hrazena osobami odlišnými od zadavatele.

Ad c) Přenos rizika

Ve vztahu k definici rizika je zásadní, že dodavatel nese riziko spojené s braním užitků vyplývajících z poskytování služeb. Takové riziko může být na straně poptávky, nabídky, nebo na straně poptávky i nabídky.[9] Rozdělení ostatních rizik, tj. rizik nespojených s braním užitků, mezi zadavatele a dodavatele stanoví koncesní smlouva.[10]

---

[7] Rozsudek SDEU (třetího senátu) ze dne 10. 3. 2011 ve věci *Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler proti Zweckverband für Rettungsdienst und Feuerwehralarmierung Passau*, C-274/09.

[8] Rozsudek SDEU (třetího senátu) ze dne 10. 9. 2009 ve věci *Wasser und Abwasserzweckverband Gotha und Landkreisgemeinden (WAZV Gotha) proti Eurawasser Aufbereitungs und Entsorgungsgesellschaft mbH*, C-206/08.

[9] Srov. DVOŘÁK, MACHUREK, NOVOTNÝ, ŠEBESTA a kol., 2017, s. 918.

[10] Srov. MACEK, ZATLOUKAL [komentář k § 174] In MACEK, DERKOVÁ, BARTOŇ, KOŠŤÁL, MAREČKOVÁ, ZATLOUKAL, 2017, s. 572.

Obecně již nedochází ke kvantifikaci rizika. Pro naplnění definice přenosu rizika pouze postačí, pokud dodavateli za běžných podmínek na trhu není zaručena návratnost vynaložených investic nebo nákladů vzniklých při poskytování služeb, jež jsou předmětem koncese. Případné odhadované ztráty dodavatele nesmějí být pouze zanedbatelné.[11] To ale nelze interpretovat tak, že předpoklad nezanedbatelné ztráty je nezbytnou podmínkou zadání koncese.

Je třeba zmínit, že z důvodové zprávy k zákonu o zadávání veřejných zakázek vyplývá, že „za koncese nejsou považovány smlouvy, kdy je úplata dodavateli stanovena pevnou částkou, která garantuje dodavateli veškeré případné náklady či investice vynaložené na provozování stavby nebo na poskytování služby. Pokud tedy zadavatel dodavateli garantuje případné ztráty způsobem, jež by pokryl jeho vynaložené náklady a investice, není naplněna definice přenosu rizika a nejednalo by se o koncesi.“[12]

Splnění této podmínky vždy záleží na konkrétní posuzované situaci zdravotnického zařízení.

Ad d) Doba trvání

Dle § 179 odst. 1 z. z. v. z. platí, že zadavatel v zadávací dokumentaci stanoví dobu trvání koncese, přičemž smlouvu na koncesi lze uzavřít pouze na dobu určitou. Nadto pokud má koncese trvat déle než 5 let, musí zadavatel stanovit tuto dobu tak, aby nepřesáhla dobu, za kterou lze předpokládat návratnost investic vynaložených dodavatelem k dosažení účelu smlouvy. Tyto investice přitom zahrnují počáteční investice a investice v průběhu trvání smlouvy. Delší než pětiletou dobu trvání smlouvy musí zadavatel taktéž písemně odůvodnit v zadávací dokumentaci.

Vše výše uvedené ovšem platí pouze za předpokladu, že nebude splněna žádná z výjimek platných pro koncesi, kdy dochází k významnému zúžení povinnosti zadavatele dodržet v plném rozsahu příslušná ustanovení zákona. Zásadní je pak volba druhu zadávacího řízení, v rámci kterého přichází v úvahu samozřejmě koncesní řízení, nicméně (mimo jiné) pro poskytování zdravotních služeb zákonodárce umožnil zadavateli využít zjednodušený režim dle § 129 z. z. v. z., což vychází z § 176 odst. 2 z. z. v. z. Jde o výjimku z obecného pravidla, podle kterého je režim veřejné zakázky určen podle její předpokládané hodnoty (§ 24 z. z. v. z.). Zjednodušený režim podle § 129 z. z. v. z. se naproti tomu uplatní primárně v případě veřejných zakázek určených podle jejich předmětu,[13] konkrétně u sociálních a jiných zvláštních služeb uvedených v příloze č. 4 k zákonu o zadávání veřejných zakázek (kde nacházíme poměrně širokou škálu služeb od služeb právních[14]

[11] Srov. DVOŘÁK, MACHUREK, NOVOTNÝ, ŠEBESTA a kol., 2017, s. 918.

[12] Důvodová zpráva k zákonu o zadávání veřejných zakázek, Zvláštní část, k § 174.

[13] Ačkoli i v případě zjednodušeného režimu je předpokládaná hodnota veřejné zakázky relevantní z hlediska kategorizace veřejných zakázek malého rozsahu, podlimitních a nadlimitních veřejných zakázek. Srov. např. DVOŘÁK, MACHUREK, NOVOTNÝ, ŠEBESTA a kol., 2017, s. 137–138.

[14] Kromě právních služeb, na které se vztahuje výjimka podle § 29 písm. k) z. z. v. z.

přes služby náboženských organizací, hotelové a restaurační služby po služby poštovní[15]).[16]

O tom, proč je vhodné využít zjednodušený režim namísto přísných pravidel jiných zadávacích řízení, svědčí i praktická zkušenost Nemocnice Na Františku,[17] kdy se Městská část Praha 1 pokoušela naoktrojovat podmínky na 35 let dopředu bez jakýchkoli jednání s potenciálními dodavateli. Takový postup je v tržním prostředí a navíc v systému veřejného zdravotního pojištění obtížný. Zadavatel v tomto případě nakonec také cestu tradičního koncesního řízení opustil.[18] Koncese z povahy věci vždy znamená na jednu stranu ztrátu příležitosti či příležitostí, na druhou stranu získání příležitosti nové či nových. Od koncesionáře lze spravedlivě žádat, aby nesl riziko ze svých rozhodnutí, z toho, že získal a využívá nové příležitosti, nelze však na něj přenášet důsledky úkonů zadavatele. Domnívám se, že posledně zmíněný závazek by mohl koncesionář převzít spíše jen bez náležité odborné péče.

6.4 Proč využít zjednodušený režim?

Zadávání předmětných veřejných zakázek či koncesí ve zjednodušeném režimu je právem, a nikoli povinností zadavatele. Zadávání zdravotních služeb není výjimkou.[19] Jestliže by zadavatel této možnosti nevyužil, zadal by veřejnou zakázku jednoduše v takovém režimu, který odpovídá její předpokládané hodnotě. V tom případě se na každý pád uplatní princip neměnnosti režimu, na jehož základě jednou zvolený přísnější režim zadávání veřejné zakázky nelze změnit na režim volnější, a to i kdyby byl původně zadavatel oprávněn zahájit zadávací řízení v takovém volnějším režimu.[20] Je proto zcela namístě položit si otázku, jaké jsou výhody zjednodušeného režimu oproti ostatním druhům zadávacího řízení.

---

[15] Ve vztahu k službám zahrnutým v příloze č. 4 k zákonu o zadávání veřejných zakázek je významná mj. skutečnost, že již z jejich podstaty vyplývá jejich omezený přeshraniční rozměr, tedy že zájem zahraničních dodavatelů je – snad s výjimkou případů značně vysokého objemu daných služeb – velmi omezený. Srov. DERKOVÁ, MAREČKOVÁ [komentář k § 129] In MACEK, DERKOVÁ, BARTOŇ, KOŠŤÁL, MAREČKOVÁ, ZATLOUKAL, 2017, s. 482.

[16] Zjednodušený režim podle § 129 z. z. v. z. nelze zaměňovat s podlimitním režimem nebo v jeho rámci se uplatňujícím zjednodušeným podlimitním řízením: jde o zcela samostatné druhy zadávacího řízení.

[17] Srov. např. článek základně představující tuto mediálně sledovanou kauzu: *České noviny*. Praha 1 vypsala tendr na provozovatele Nemocnice na Františku [online]. 16. 11. 2017. Dostupné z: https://www.ceskenoviny.cz/zpravy/praha–1–vypsala–tendr–na–provozovatele–nemocnice–na–frantisku/1551456 [cit. 2018-11-16].

[18] *Hospodářské noviny*. Radní Prahy 1 schválili zastavení soutěže na pronájem Nemocnice Na Františku. Záměr kritizovali obyvatelé i opozice [online]. 30. 1. 2018. Dostupné z: https://domaci.ihned.cz/c1–66033880–radni–prahy–1–schvalili–zastaveni–souteze–na–pronajem–nemocnice–na–frantisku–zamer–kritizovali–obyvatele–i–opozice [cit. 2018-11-16].

[19] Srov. DERKOVÁ, MAREČKOVÁ [komentář k § 129] In MACEK, DERKOVÁ, BARTOŇ, KOŠŤÁL, MAREČKOVÁ, ZATLOUKAL, 2017, s. 484.

[20] Srov. DVOŘÁK, MACHUREK, NOVOTNÝ, ŠEBESTA a kol., 2017, s. 137–138.

Zjednodušený režim má usnadnit zadávání veřejných zakázek na vybrané služby, jejichž zadávání bylo za účinnosti předešlého zákona o veřejných zakázkách problematické nebo nemuselo vést k dosažení požadovaného účelu v širším kontextu. Dosavadní právní úprava neumožňovala dostatečně akcentovat specifika především sociálních služeb. V některých případech bylo dokonce pro některé zadavatele fakticky nemožné veřejné zakázky na tyto služby zadat.[21]

V rámci zjednodušeného režimu se mohou zadávat zejména právě služby spadající do kategorie „Zdravotní péče, sociálně péče a zdravotní služby" vymezené v příloze č. 4 zákona o zadávání veřejných zakázek, jež zahrnuje mj. zdravotní a sociální péči dle příslušných CPV kódů (od 85000000–9 do 85323000–9).[22]

Z metodiky Ministerstva pro místní rozvoj pak dále vyplývá, že jde o „režim veřejné zakázky **s nejnižší mírou regulace**, který poskytuje zadavatelům u vybraných služeb **velkou volnost při nastavení zadávacích podmínek, zejména pak možnost stanovit si vlastní zadávací podmínky s ohledem na specifika poptávaného plnění**. Míra náročnosti a podrobnosti formulace zadávacích podmínek kladená na zadavatele ve zjednodušeném režimu je nižší než v zadávacích řízeních realizovaných v podlimitním nebo nadlimitním režimu *(zvýraznění přidáno – pozn. aut.)*."[23]

Rovněž platí, že zjednodušený režim je nejflexibilnější z režimů zadávání veřejných zakázek dle zákona o zadávání veřejných zakázek, kdy umožňuje zadavatelům stanovit si vlastní zadávací podmínky, a to včetně pravidel v zákoně o zadávání veřejných zakázek výslovně neupravených, vždy však za současného dodržení velmi úzce stanovených limitů v § 129.[24] Průběh zadávacího řízení je tedy stanoven zadavatelem tak, aby došlo k co nejvhodnějšímu zohlednění specifik zadávaných služeb. Právě absence detailní právní úpravy přesného průběhu zadávacího řízení a nezvykle velká míra svobody zadavatele ve stanovení průběhu zadávacího řízení představuje zásadní rozdíl zjednodušeného režimu oproti ostatním režimům.[25] Ve zjednodušeném režimu je míra náročnosti kladená na zadavatele při zpracování zadávacích podmínek oproti postupu v nadlimitním režimu nižší.[26]

---

[21] Srov. dokument Zjednodušený režim, který je ke stažení z internetových stránek Ministerstva pro místní rozvoj: *Ministerstvo pro místní rozvoj* [online]. Portál o veřejných zakázkách a koncesích. Metodiky procesní k zadávacím řízením. Dostupný z: http://www.portal–vz.cz/cs/Jak–na–zadavani–verejnych–zakazek/Metodiky–stanoviska/Metodiky–k–zakonu–c–134–2016–Sb–,–o–zadavani–verejnych–zakazek/Metodiky–procesni–k–zadavacim–rizenim [cit. 2018-18-11].

[22] Číselník CPV v českém jazyku je přístupný z: http://www.cpvkody.cz/?hilite=%2785000000–9%27

[23] Srov. dokument Zjednodušený režim, který je ke stažení z internetových stránek Ministerstva pro místní rozvoj: *Ministerstvo pro místní rozvoj* [online]. Portál o veřejných zakázkách a koncesích. Metodiky procesní k zadávacím řízením. Dostupný z: http://www.portal–vz.cz/cs/Jak–na–zadavani–verejnych–zakazek/Metodiky–stanoviska/Metodiky–k–zakonu–c–134–2016–Sb–,–o–zadavani–verejnych–zakazek/Metodiky–procesni–k–zadavacim–rizenim[cit. 2018-18-11].

[24] Pro neuzavřený výčet dalších ustanovení zákona o zadávání veřejných zakázek, která se uplatní v rámci zjednodušeného režimu, srov. DERKOVÁ, MAREČKOVÁ [komentář k § 129] In MACEK, DERKOVÁ, BARTOŇ, KOŠŤÁL, MAREČKOVÁ, ZATLOUKAL, 2017, s. 484–485.

[25] Srov. DVOŘÁK, MACHUREK, NOVOTNÝ, ŠEBESTA a kol., 2017, s. 768–769.

[26] Ke zjednodušenému režimu srov. DVOŘÁK, MACHUREK, NOVOTNÝ, ŠEBESTA a kol., 2017, s. 765–771. Pro stručnější úvod do problematiky srov. např. KOŠŤÁL, K., HLAVSA, J.

Flexibilita zjednodušeného režimu se projevuje také v možnosti zadavatele měnit zadávací podmínky v průběhu zadávacího řízení, která je omezena pouze zákazem porušení základních zásad zadávacího řízení. Zadavatel může rovněž s účastníky jednat o podaných nabídkách (jestliže si ovšem tuto možnost vyhradil v zadávacích podmínkách[27]). Značná volnost uvážení zadavatele se vztahuje dokonce i na hodnocení nabídek.[28] Celkově se tak zadavatel těší neobvyklé volnosti, která má sloužit k přizpůsobení konkrétního zadávacího řízení charakteru služeb, jež jsou jeho předmětem.

Velkou výhodou je možnost nastavení zadávacích podmínek tak, aby odpovídaly konkrétní situaci, kdy například zadavatel může konat vícekolový zjednodušený režim a s potenciálními dodavateli jednat o nejvhodnějších podmínkách koncese, a to při zohlednění potřeb obou smluvních stran. Pokud jsem výše hovořil o sladění různých požadavků a zájmů a o potřebě stanovení kritérií pro posuzování výhodnosti koncese, je namístě příslušnou úvahu připomenout právě zde, neboť jakékoli jednání o nejvhodnějších podmínkách koncese bude bez jasně a předem daných východisek či podmínek (čímž nemám na mysli konkrétní parametry koncese) zřejmě bezvýsledné.

Ačkoli by měl být zjednodušený režim opravdu zjednodušený, skutečnost je jiná.

6.5 Jak to v praxi (ne)funguje?

Dosavadní rozhodovací praxe je velmi chudá, nicméně Úřad pro ochranu hospodářské soutěže jako orgán dohledu již v několika rozhodnutích zaujal svůj právní názor na limity zjednodušeného režimu. Velmi striktní názor, jdoucí nad smysl zákona o zadávání veřejných zakázek i relevantní směrnice, je obsažen v rozhodnutí ÚOHS ze dne 9. 3. 2018, čj. R0226/2017/VZ-06936/2018/321/ZSř, v němž ÚOHS tvrdí: „**Zjednodušený režim se v rozhodných rysech nevymyká základním předpokladům řádného zadávacího řízení**, k nimž se vyjádřil Nejvyšší správní soud například v rozsudku čj. 9 Afs 78/2012-28 ze dne 25. 7. 2013 tak, že: ‚… účelem zadávacího řízení je zabezpečit transparentní a regulérní hospodářskou soutěž o předmět veřejné zakázky, tedy volnou a efektivní soutěž dodavatelů o zakázky, a tím také dosáhnout hospodárného nakládání s prostředky z veřejných rozpočtů, neboť zadavatelé většinou nehospodaří s vlastními finančními zdroji a nemají tedy v obecné rovině žádnou motivaci k tomu, aby postupovali nanejvýš hospodárně. Při zadávání veřejných zakázek je tedy nutno zajistit, aby veřejné rozpočty byly spotřebovávány řádně a efektivně, na základě seriózního hodnocení nabídek a bez jakéhokoliv druhu zvýhodňování nebo protihodnoty finanční nebo politické. Konkurence nutí uchazeče o veřejnou

Zjednodušený režim. *Epravo.cz* [online]. 6. 11. 2015. Dostupné z: https://www.epravo.cz/top/clanky/zjednoduseny–rezim–99475.html [cit. 2018-18-11]; KOLMAN, P. ZZVZ – 4 důležité změny pro zadavatele (díl prvý). *Lexikon veřejných zakázek* [online]. Dostupné z: https://docplayer.cz/24235454-Zzvz-4-dulezite-zmeny-pro-zadavatele-dil-prvy.html [cit. 2018-18-11].

[27] Srov. DERKOVÁ, MAREČKOVÁ [komentář k § 129] In MACEK, DERKOVÁ, BARTOŇ, KOŠŤÁL, MAREČKOVÁ, ZATLOUKAL, 2017, s. 487.

[28] Srov. tamtéž, s. 487–488.

zakázku, aby si počínali jako v každém jiném obchodně právním vztahu, tj. nabídli kvalitní výkon za odpovídající cenu. Veškeré úkony zadavatele by proto měly být činěny takovým způsobem, aby zadávání veřejných zakázek bylo transparentní a byly při něm dodržovány zásady stejného zacházení a nediskriminace zájemců a uchazečů o veřejné zakázky.‘ Zadavatel je tedy i v případě zjednodušeného režimu povinen zachovat soutěžní prostředí, a to při vyhrazení přiměřené úrovně kvality, popřípadě dalších aspektů předvídaných zákonem *(zvýraznění přidáno – pozn. aut.)*.“

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže tedy nesdílí názor, že by se jednalo o opravdu nejméně formalizovaný druh zadávacího řízení, na který nemají být kladeny stejné nároky jako na jiné druhy zadávacích řízení. Takový výklad však popírá celý smysl a účel zjednodušeného režimu, který měl ulehčit zadávání veřejných zakázek a koncesí zadavatelům zadávajícím specifické služby uvedené v příloze č. 4 zákona o zadávání veřejných zakázek (tedy včetně zdravotních služeb).

Ačkoli je názor dohledového orgánu striktní, i nadále se domnívám, že pouze tato forma zadávacího řízení je schopna poskytnout zadavatelům – poskytovatelům zdravotních služeb možnost, jak vytvořit zadávací podmínky tak, aby na konci zadávacího procesu nalezli vhodného a silného partnera.

6.6 Závěr

Jsem přesvědčen, že zadávání koncesí ve zjednodušeném režimu může být transparentní a mohou při něm být dodržovány zásady stejného zacházení a nediskriminace zájemců a uchazečů, aniž by zadavatel byl nucen postupovat krok za krokem formálně podle jednotlivých ustanovení zákona. Stejně tak je zadavatel i v případě zjednodušeného režimu schopen zachovat soutěžní prostředí. Jde totiž o to, že ani ve zjednodušeném koncesním řízení nelze pominout a obejít základní zásady platné pro veřejné zakázky – tedy zásady transparentnosti, přiměřenosti, rovného zacházení a nediskriminace. Postup podle zákona je postupem podle těchto zásad. Jestliže pak zadavatel ve zjednodušeném koncesním řízení podle zákona koná, koná formálně v souladu s těmito zásadami. Není ale možné souhlasit s názorem, že jen postupuje-li přesně a ve všem podle zákona, koná v souladu s řečenými zásadami a naopak.

Smysl a účel právní úpravy zjednodušeného režimu pro koncesní řízení tak lze naplnit jen tehdy, bude-li zadavateli reálně umožněno, aby v mezích zákona a s respektem k základním zásadám zadávání veřejných zakázek stanovil postup, jímž dojde k nejvhodnější formulaci požadavků na obsah a podmínky koncese, případně postup, jímž vybere nejvhodnější nabídku, a kritéria, podle nichž budou výsledky jednotlivých úkonů v tomto postupu posuzovány. Pokud zadavatel zvolí postup, stanovený zákonem, byť pro jiné případy, nelze zřejmě nic namítat – postup podle přísnějších pravidel by měl být pro zadavatele jistý a bezpečný. Nelze však přijmout výklad, že zjednodušený postup zadavatele spočívá v tom, že musí dodržet doslova všechny zákonem stanovené kroky, nejen co do obsahu, ale i formy.

7 POSTOUPENÍ PRÁVA NA NÁHRADU ŠKODY (UŠLÉHO ZISKU) ANEB K VÝKLADU PRÁV SPOJENÝCH S POSTUPOVANOU POHLEDÁVKOU

Petr Tomášek

7.1 Úvod

Postoupení pohledávky je dvoustranným právním jednáním, na jehož základě dochází ke změně v osobě věřitele pohledávky. Postupitel přestává být věřitelem pohledávky, jímž se nově stává postupník, a to i bez souhlasu dlužníka.

Důvody k postoupení pohledávky se různí. Postoupení pohledávky může na straně postupitele představovat nástroj, jak se vyhnout mnohdy náročnému procesu jejího vymáhání, případně jak získat peněžní prostředky dříve, než se pohledávka stane splatnou.[1] Postupníkovou motivací zase může být jeho stávající vztah s dlužníkem z postupované pohledávky, např. z důvodu následného provedení započtu anebo jako nástroj ekonomického nátlaku vůči dlužníkovi.

V praxi se lze s postupováním pohledávek setkat v rozličné množině situací. Hojného užití tento institut nalézá i v oblasti peněžních úvěrů, kdy úvěrující subjekty postupují své pohledávky na splacení úvěrů, zejména pak v případech jejich předchozího jednostranného zesplatnění při neplnění povinností ze strany úvěrovaného.

Typická postupní smlouva stanoví, že postupitel postupuje postupníkovi pohledávku vyplývající ze specifikované smlouvy o úvěru, přičemž pohledávku obvykle charakterizuje i její celkovou výší. Ta přitom bývá shodná s výší úvěru, kterou úvěrovaný dosud nesplatil, a která se tak stala předmětem zesplatnění.

Při nesplácení úvěru však úvěrujícímu nevzniká jen pohledávka na vrácení původní jistiny, kterou úvěrovanému poskytl. Předčasné zesplatnění se týká rovněž úroků, jež by mu úvěrovaný byl při řádném splácení úvěru povinen (mnohdy po mnohaleté období) platit.[2] Na tento ušlý zisk však postupní smlouva ne vždy

[1] V usnesení ze dne 19. 7. 2006, sp. zn. 29 Odo 1435/2005, Nejvyšší soud uzavřel, že „předmětem smlouvy o postoupení pohledávky může být pohledávka jakéhokoli druhu, tedy i jiná než peněžitá, přičemž může jít o pohledávku splatnou i nesplatnou nebo o pohledávku budoucí".

[2] Stranou tohoto pojednání je ponechán výpočet ušlého zisku s ohledem na měnící se úrokové sazby.

pamatuje. Je proto předmětem sporu, zda i v těchto případech přechází na postupníka právo na náhradu zisku, který úvěrujícímu ušel. Za tímto účelem je nezbytné nejprve zodpovědět, zda je pohledávka na náhradu ušlého zisku pohledávkou způsobilou k postoupení.

7.2 K přípustnosti postoupení pohledávky na náhradu ušlého zisku

Platná právní úprava stanoví pozitivní i negativní podmínky postupitelnosti pohledávky. Podle pozitivní podmínky postupitelnosti je možné postoupit „pohledávku, kterou lze zcizit" (§ 1881 odst. 1 obč. zák.). Prvým pohledem logický závěr však příliš informací neskýtá. Lze-li totiž pod pojmem „zcizení" rozumět právní jednání, jímž se mění subjekt závazkového vztahu (místo něj nastupuje osoba třetí, tedy cizí), neříká § 1881 odst. 1 obč. zák. nic, co by neplynulo ze samotné povahy postoupení, které není ničím jiným než jedním ze způsobů, jak může ke změně subjektu závazkového vztahu dojít.

V odborné literatuře se tak objevil názor, že „pohledávkou, kterou lze zcizit, je pohledávka, jež může být předmětem exekuce".[3] Přestože by *de lege ferenda* bylo možné tento závěr považovat za legitimní, z platné úpravy se výslovně nepodává. Ta navíc uvedené kritérium oproti dřívější úpravě vypustila i z negativních podmínek postupitelnosti, čímž situaci spíše zatemnila.[4]

Vyjít je proto nutno především z obecných závazkových ustanovení, podle nichž musí být pohledávka majetkové povahy[5] a musí odpovídat zájmu věřitele, i když tento zájem není jen majetkový.[6] Ušlý zisk má majetkovou povahu vždy, když představuje újmu na jmění.[7] Z tohoto důvodu pozitivní podmínka postupitelnosti pohledávky nikterak postoupení práva na náhradu ušlého zisku nebrání.[8]

Jde-li o negativní podmínky postupitelnosti, rozlišují se podmínky objektivní a subjektivní. Objektivní podmínky mají svůj původ v povaze pohledávky či jejím obsahu, subjektivní ve vztahu mezi věřitelem a dlužníkem. Subjektivní podmínka plyne ze zákona jediná – neexistence ujednání mezi věřitelem a dlužníkem, které postoupení pohledávky vylučuje (§ 1881 odst. 1 obč. zák.). Objektivní podmínku

[3] KINDL, J. In ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek V.* Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 324.

[4] Srov. druhou větu § 525 odst. 1 zák. č. 40/1964 Sb.

[5] K závěru, že postoupit lze pohledávku majetkové povahy, se přihlásil již Městský soud v Praze v rozsudku ze dne 25. 9. 2000, čj. 22 Co 314/2000-27.

[6] Ustanovení § 1721 a § 1722 obč. zák.

[7] Ustanovení § 2894 odst. 1 a § 2952 obč. zák.

[8] K výkladu pozitivní podmínky postupitelnosti srov. ELIÁŠ, K. Některé otázky související s postoupením pohledávky. In *Sborník Karlovarské právnické dny*. Praha: Linde, 22/2014, s. 17. K závěru, že převést lze pohledávku peněžitou, viz také odůvodnění rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 19. 5. 2005, sp. zn. 32 Odo 525/2004.

stanoví občanský zákoník dvojí – postoupit nelze pohledávku, která zaniká smrtí, ani pohledávku, jejíž obsah by se změnou věřitele k tíži dlužníka změnil (§ 1881 odst. 2 obč. zák.).

Ani do jedné z uvedených kategorií však pohledávka na náhradu ušlého zisku nespadá.[9] Ustanovení regulující dědické právo pohledávku na náhradu ušlého zisku z pozůstalosti nevylučují.[10] Obsah této pohledávky se navíc změnou věřitele k tíži dlužníka nemění. Jedinou změnou, ke které postoupením pohledávky dochází, je změna v osobě věřitele. Stěží by bylo možné argumentovat, že změnou k tíži dlužníka je např. změna bankovního účtu, na nějž má dlužník plnit, neboť judikatura již dříve dovodila, že musí jít o změnu podstatnou.[11]

Rozhodný v tomto ohledu není ani specifický důvod vzniku pohledávky na náhradu ušlého zisku, který spočívá v protiprávním jednání dlužníka, když v doktríně není sporu, že pohledávku lze postoupit bez ohledu na to, jaký je právní titul jejího vzniku.[12]

Obdobný závěr se podává i z judikatury. Konkrétně v rozsudku ze dne 26. 5. 2004, sp. zn. 25 Cdo 1074/2003, shledal Nejvyšší soud jako platnou postupní smlouvu, jíž postupitel na postupníka postoupil právo na náhradu škody vůči advokátovi. Škoda je přitom v obecné rovině vnímána jako „újma, která nastala (která se projevuje) v majetkové sféře poškozeného a je objektivně vyjádřitelná všeobecným ekvivalentem, tj. penězi […] Skutečnou škodou se rozumí újma spočívající ve zmenšení majetkového stavu poškozeného a představující majetkové hodnoty potřebné k uvedení v předešlý stav. Za jinou škodu je třeba pokládat újmu spočívající v tom, že u poškozeného nedojde v důsledku škodné události k rozmnožení majetkových hodnot, ač by se to jinak dalo očekávat.“[13] Právě poslední věta citovaného odůvodnění zmiňující „jinou škodu“ míří na případy ušlého zisku, který, stejně jako právo na náhradu škody obecně, představuje újmu v majetkové sféře poškozeného, tedy škodu věcnou (škodu na majetku).[14]

Lze proto dílčím způsobem uzavřít, že právo na náhradu ušlého zisku představuje pohledávku, která je způsobilá k postoupení.

---

[9] K výkladu obdobných podmínek již za dřívější právní úpravy např. HANDLAR, J. In FIALA, J., KINDL, M. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. II. díl.* Praha: Wolters Kluwer, 2009, s. 962 a násl. ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J. a kol. *Občanské právo hmotné. Díl třetí: Závazkové právo.* 5. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2009, s. 105 a násl. ŠKÁROVÁ, M. In ŠVESTKA, J., JEHLIČKA, O., ŠKÁROVÁ, M., SPÁČIL, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář.* 10. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 940 a násl.

[10] Právo na náhradu ušlého zisku není právem vázaným výlučně na osobu zůstavitele ve smyslu § 1475 odst. 2 obč. zák. K jeho výkladu srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 4. 2017, sp. zn. 25 Cdo 3556/2016.

[11] Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. 5. 2005, sp. zn. 32 Odo 525/2004.

[12] HANDLAR In FIALA, KINDL a kol., 2009, s. 956.

[13] Stanovisko Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 18. 11. 1970, sp. zn. Cpj 87/70 (uveřejněné ve Sbírce soudních rozhodnutí č. 7 z roku 1971 pod č. Rc 55/71).

[14] Srov. § 2894 odst. 1 a § 2952 obč. zák. či rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. 10. 2016, sp. zn. 25 Cdo 2858/2015.

7.3 Způsob postoupení pohledávky na náhradu ušlého zisku

7.3.1 Obecně

Pohledávka může být přímo postoupena smlouvou (§ 1879 obč. zák.), nebo jako tzv. vedlejší právo[15] jiné postupované pohledávky, tj. jako příslušenství jiné pohledávky nebo součást práv s touto pohledávkou spojených (§ 1880 odst. 1 obč. zák.[16]).

Rozdíl mezi oběma způsoby spočívá ve výčtu rozhodných skutečností, na jejichž základě k postoupení pohledávky dochází. Zatímco k postoupení pohledávky smlouvou dochází na základě uzavřené postupní smlouvy, v níž je postupovaná pohledávka přímo specifikována,[17] při postoupení pohledávky jako vedlejšího práva je přímým předmětem postoupení jiná pohledávka, jejíž osud „vedlejší" pohledávka z důvodu své povahy následuje.

Přestože i v druhém případě bude právním titulem zakládajícím změnu věřitele postupní smlouva, k postoupení vedlejšího práva (pohledávky) dochází ze zákona a jeho výslovná konkretizace v postupní smlouvě není zapotřebí.[18] Je přitom nerozhodné, zda smluvní strany o existenci vedlejšího práva věděly a jeho postoupení tak (s ohledem na dikci zákona) mlčky předpokládaly. To samozřejmě nebrání tomu, aby i s vedlejším právem bylo nakládáno samostatně. Strany postupní smlouvy se tak mohou dohodnout, že vedlejší právo přes postoupení původní pohledávky zůstane postupiteli, anebo jej naopak mohou postoupit bez ohledu na původní pohledávku.[19]

Na základě předestřených způsobů, jimiž může k postoupení pohledávky dojít, je nutno se dále zabývat posouzením, zda v typických případech uvedených v úvodu této stati k postoupení práva na náhradu ušlého zisku skutečně dochází. V případě postoupení pohledávky jako vedlejšího práva je přitom určující, zda právo na náhradu ušlého zisku představuje právo spojené s pohledávkou na vrácení jistiny po zesplatnění úvěru, tedy zda při postoupení následuje její osud.

---

[15] I pohledávka je právem – právem věřitele na plnění vůči dlužníku (např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 3. 2006, sp. zn. 32 Odo 88/2005).

[16] K obdobné dikci za dřívější právní úpravy viz § 524 odst. 2 zák. č. 40/1964 Sb.

[17] K požadavkům na specifikaci postupované pohledávky viz níže.

[18] Není rovněž podmínkou, aby vedlejší právo bylo samostatně uplatnitelné. Z rozhodovací praxe k uvedeným závěrům srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 8. 2006, sp. zn. 32 Odo 469/2005, ze dne 26. 9. 2006, sp. zn. 32 Odo 473/2005, či usnesení téhož soudu ze dne 30. 1. 2007, sp. zn. 32 Odo 1794/2006, ze dne 11. 3. 2008, sp. zn. 21 Cdo 1976/2007, ze dne 30. 4. 2015, sp. zn. 29 Cdo 1196/2013.

[19] Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 8. 2006, sp. zn. 32 Odo 469/2005, či usnesení téhož soudu ze dne 18. 8. 2009, sp. zn. 32 Cdo 2421/2009.

7.3.2 Postoupení smlouvou

Základní podmínkou pro řádné postoupení pohledávky smlouvou je její dostatečná specifikace.[20] Učinit tak lze „rozmanitým způsobem, zejména uvedením právní skutečnosti, na níž je založena, výší, splatností, případně i jinými skutečnostmi, včetně odkazu na event. titul, jímž byla přiznána; vždy však tak, aby nebyla zaměnitelná s jinou pohledávkou postupitele za týmž povinným".[21]

Z jiných rozhodnutí se obdobně podává, že identifikace postupované pohledávky musí zahrnovat „řádné označení postupitelova dlužníka a popis pohledávky co do její výše a skutečností, na nichž se zakládá; postupovaná pohledávka přitom musí být identifikována dostatečně určitě, a to tak, aby nebyla zaměnitelná s jinou pohledávkou postupitele za stejným dlužníkem a aby mezi smluvními stranami nevznikaly pochybnosti o tom, jaká pohledávka, jak a kdy byla postoupena".[22]

Určitost identifikace pohledávek je tak naplněna např. uvedením čísel faktur, které jednotlivé pohledávky zachycují.[23] Požadavek určitosti je však naplněn i v případě, neobsahuje-li smlouva výčet všech převáděných pohledávek, pokud je ze zvolených identifikačních znaků nepochybné, které pohledávky (nezaměnitelné s jinými) jsou předmětem *cesse*.[24] Rozhodující tak není ani skutečnost, zda je v postupní smlouvě uveden právní důvod vzniku postupované pohledávky, ani zda v ní byla uvedena její právní kvalifikace. Podstatné je, že účastníci smlouvy vymezili postupovanou pohledávku dostatečně určitými jinými údaji.[25]

Přestože by se pak z rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 6. 12. 2007, sp. zn. 21 Cdo 3169/2006, mohlo podávat, že postoupení pohledávky vyžaduje alespoň popis její výše, ani absence této náležitosti neplatnost postupní smlouvy nezaloží. Jak ostatně správně dovodil Nejvyšší soud, „vzhledem k tomu, že k postoupení jsou způsobilé i pohledávky, jejichž existence je sporná, či pohledávky, které vzniknou teprve v budoucnu, tj. takové pohledávky, u nichž výše peněžitého plnění zpravidla není k okamžiku uzavření smlouvy o postoupení pohledávky objektivně zjistitelná, nelze určení přesné výše pohledávky v penězích požadovat za podstatnou náležitost smlouvy, jejíž nedostatek by vedl k neplatnosti smlouvy pro neurčitost".[26]

Má-li přitom věřitel za dlužníkem jedinou pohledávku, postačí v postupní smlouvě uvést pouze osobu dlužníka a předmět postupované pohledávky (např. peněžité

[20] Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 8. 2009, sp. zn. 20 Cdo 2051/2007.

[21] Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 7. 2003, sp. zn. 20 Cdo 1319/2002, ze dne 30. 10. 2013, sp. zn. 20 Cdo 1785/2013, ze dne 7. 4. 2014, sp. zn. 32 Cdo 902/2013, či rozsudek téhož soudu ze dne 21. 1. 2009, sp. zn. 32 Cdo 3851/2007.

[22] Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 6. 12. 2007, sp. zn. 21 Cdo 3169/2006, viz také rozsudek téhož soudu ze dne 20. 12. 2000, sp. zn. 32 Cdo 2306/98.

[23] Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 10. 2005, sp. zn. 29 Odo 654/2003.

[24] Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. 6. 2007, sp. zn. 32 Odo 1433/2006.

[25] Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 6. 2006, sp. zn. 29 Odo 775/2004.

[26] Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 5. 2004, sp. zn. 25 Cdo 1074/2003.

plnění). I tak dojde k nezaměnitelnému určení postupované pohledávky a požadavku na určitost postupní smlouvy bude učiněno zadost.[27]

Promítnuto do případů postupování pohledávek z úvěrových smluv z judikatury vyplývá, že neuvedení výše ušlého zisku ani samotného právního titulu pohledávky (tj. porušení smlouvy) nemusí bez dalšího znamenat, že k postoupení pohledávky na náhradu ušlého zisku nedošlo. Nebude tomu tak tehdy, bude-li z postupní smlouvy zřejmá jiná, dostatečně určitá specifikace postupované pohledávky.

Lze však soudit, že výše uvedený typický příklad postupní smlouvy takovou specifikaci pohledávky neobsahuje. Předně postupní smlouva hovoří o pohledávce vyplývající ze (specifikované) smlouvy o úvěru, přestože právo na náhradu ušlého zisku nevyplývá ze smlouvy, nýbrž z protiprávního jednání spočívajícího v jejím porušení. Nadto uvedením celkové výše pohledávky, která odpovídá výši zesplatněného úvěru a nikterak nereflektuje výši ušlého zisku, projevují smluvní strany zjevnou vůli, kterou pohledávku postupují. Stěží by proto mezi nimi mohlo být sporné, jaká pohledávka byla postoupena.[28] To přitom platí tím spíše, kdy výše ušlého zisku není oproti výši zesplatněného úvěru zanedbatelná, nýbrž ji mnohdy i převyšuje.

7.3.3 Postoupení jako tzv. vedlejší právo

Tak zvaná vedlejší práva podle § 1880 odst. 1 obč. zák. zahrnují příslušenství pohledávky a práva s touto pohledávkou spojená. Příslušenství pohledávky vymezuje § 513 obč. zák. jako „úroky, úroky z prodlení a náklady spojené s jejím uplatněním“. Právo na náhradu ušlého zisku však ani do jedné z těchto kategorií nespadá. Zbývá proto posoudit, zda může být považováno za právo spojené s pohledávkou na vrácení jistiny po zesplatnění úvěru.

Za právo spojené s pohledávkou považuje judikatura zástavní právo zajišťující postupovanou pohledávku, jakož i jiná zajišťovací práva (včetně zajištění ze strany třetích osob).[29] Přestože pak stávající úprava terminologicky rozlišuje mezi

[27] Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 6. 2006, sp. zn. 29 Odo 776/2004.

[28] Srov. i závěry z rozsudku Nevyššího soudu ze dne 6. 12. 2007, sp. zn. 21 Cdo 3169/2006.

[29] Viz § 1880 odst. 1 obč. zák. a blíže z judikatury např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 6. 2003, sp. zn. 21 Cdo 306/200, ze dne 3. 11. 2004, sp. zn. 21 Cdo 1954/2004, ze dne 15. 12. 2005, sp. zn. 20 Cdo 26/2005, ze dne 19. 8. 2009, sp. zn. 20 Cdo 2051/2007, ze dne 23. 6. 2010, sp. zn. 23 Cdo 2842/2008, ze dne 9. 4. 2014, sp. zn. 8 Tdo 361/2014, ze dne 25. 3. 2015, sp. zn. 21 Cdo 5017/2014, ze dne 23. 3. 2016, sp. zn. 5 Tdo 242/2016, ze dne 17. 8. 2017, sp. zn. 21 Cdo 1600/2017, ze dne 21. 12. 2017, sp. zn. 29 Cdo 5096/2015, nebo rozsudek téhož soudu ze dne 19. 12. 2001, sp. zn. 21 Cdo 533/2001, ze dne 28. 8. 2006, sp. zn. 32 Odo 475/2005, ze dne 8. 10. 2008, sp. zn. 29 Cdo 1324/2006, ze dne 28. 1. 2009, sp. zn. 23 Cdo 1238/2007, ze dne 31. 3. 2009, sp. zn. 29 Cdo 2387/2007, ze dne 22. 2. 2012, sp. zn. 33 Cdo 2164/2010, ze dne 29. 4. 2013, sp. zn. 23 Cdo 946/2011, či ze dne 26. 6. 2013, sp. zn. 21 Cdo 2511/2012. To však neplatí pro postoupení pohledávky ze smlouvy zajištěné směnkou (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. 8. 2018, sp. zn. 21 Cdo 620/2017).

zajištěním a utvrzením dluhu, i nadále lze za právo spojené s postupovanou pohledávkou považovat právo na smluvní pokutu,[30] včetně úroků z prodlení spojených s její úhradou.[31]

Z rozhodovací praxe Nejvyššího soudu se dále podává, že s postupovanou pohledávkou na postupníka přechází i právo podat odpůrčí žalobu,[32] vázanost rozhodčí doložkou[33] či úvěrovou smlouvou založené právo udílet souhlas k provedení právních, organizačních, ekonomických či jiných změn dlužníka.[34]

Pokud jde o osud práva na náhradu ušlého zisku, jazyková dikce § 1880 odst. 1 obč. zák. jeho postoupení společně s postupovanou pohledávku na zaplacení zesplatněné úvěrové jistiny nenasvědčuje. Ačkoli i právo na náhradu ušlého zisku s uzavřenou úvěrovou smlouvou souvisí, popř. se takové smlouvy týká, nelze mít za to, že by bylo se smlouvou spojeno. Právo na náhradu ušlého zisku není právem vzniklým ze smlouvy, nýbrž právem vzniklým z protiprávního jednání dlužníka, který nesplnil svoji povinnost. Škoda v podobě ušlého zisku, která jednáním dlužníka věřiteli (postupiteli) vznikla, se navíc právní sféry postupníka nikterak nedotýká. Postrádá proto rovněž ekonomické opodstatnění, aby na postupitele právo na náhradu ušlého zisku bez dalšího přešlo.[35]

Naopak, smysl a účel § 1881 odst. 1 obč. zák. lze spatřovat především ve skutečnosti, aby na postupníka přešla pohledávka ve stavu, v jakém svědčila postupiteli, jinými slovy tak, aby ekonomická kvalita pohledávky (mj. i její zajištění a utvrzení) nebyla jejím postoupením dotčena. Ušlý zisk však vznikl na straně postupitele, tudíž by i jemu měl být nahrazen, a nikoliv přejít s pohledávkou na postupníka, v jehož sféře se neprojevil.[36]

Že zdaleka nikoliv každé právo, které s postupovanou pohledávkou souvisí, spolu s ní také přechází, dokládá i usnesení, v němž Nejvyšší soud uzavřel, že s postupovanou pohledávkou věřitele z úvěrové smlouvy nepřechází právo na zaplacení smluvní pokuty vzniklé v důsledku toho, že dlužník porušil svoji

[30] Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 8. 2006, sp. zn. 32 Odo 469/2005, ze dne 28. 8. 2006, sp. zn. 32 Odo 474/2005, ze dne 28. 8. 2006, sp. zn. 32 Odo 475/2005, ze dne 26. 9. 2006, sp. zn. 32 Odo 473/2005, ze dne 28. 5. 2009, sp. zn. 29 Cdo 1822/2007, ze dne 29. 4. 2013, sp. zn. 23 Cdo 946/2011, ze dne 29. 8. 2013, sp. zn. 29 Cdo 2869/2011, nebo usnesení téhož soudu ze dne 28. 2. 2007, sp. zn. 33 Odo 1624/2006, ze dne 29. 3. 2007, sp. zn. 33 Odo 309/2006, ze dne 11. 3. 2008, sp. zn. 21 Cdo 1976/2007.

[31] Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 4. 2010, sp. zn. 29 Cdo 2766/2007.

[32] Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 5. 2018, sp. zn. 29 Cdo 5188/2017.

[33] Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 9. 5. 2017, sp. zn. 23 Cdo 4788/2016.

[34] Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 8. 2013, sp. zn. 29 Cdo 2869/2011.

[35] V této souvislosti lze upozornit na to, že ačkoli by z obdobných důvodů nemělo s postupovanou pohledávkou přecházet ani vzniklé právo na zaplacení smluvní pokuty, Nejvyšší soud v rozsudku ze dne 29. 4. 2013, sp. zn. 23 Cdo 946/2011, dovodil opak. Tato skutečnost však byla v odborné literatuře kritizována. Srov. HANDLAR In FIALA, KINDL a kol., 2009, s. 958 a násl.

[36] Obdobně k tomu srov. odůvodnění rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. 30 Cdo 4385/2010, dle nějž se při posuzování újmy způsobené průtahy v soudním řízení nepřičítá postupníkovi doba, po kterou řízení běželo za účasti postupitele. Se stejnými závěry také rozsudek téhož soudu ze dne 20. 3. 2013, sp. zn. 30 Odo 2439/2012, či ze dne 20. 1. 2016, sp. zn. 30 Cdo 3255/2015.

povinnost (založenou zástavní smlouvou) zdržet se jakýchkoli dispozic s předmětem zástavy.[37]

V jiném rozhodnutí zase dovolací soud v duchu shora uvedené argumentace dovodil, že s postupovanou pohledávkou nepřecházejí práva, která mají k převáděné pohledávce „pouze ten vztah, že vyplývají ze skutkově spolu souvisejícího právního úkonu a protiprávního jednání".[38]

Že pouhá souvislost s postupovanou pohledávkou není dostačující, konstatoval dovolací soud také v rozsudku ze dne 22. 2. 2012, sp. zn. 33 Cdo 2164/2010, když ke smluvním stranám postupní smlouvy doplnil, že nic nebránilo tomu, aby svůj úmysl postoupit také právo na náhradu škody vyjádřily ve smlouvě výslovně, a to prostřednictvím uvedení „žalovaného jako dlužníka a právním titulem takové pohledávky". I z této části je patrné, že Nejvyšší soud nepovažuje za „spojená" (ve smyslu § 1881 odst. 1 obč. zák.) ta práva, která plynou z odlišných právních titulů.[39]

Ve světle uvedeného nepřekvapí ani dřívější usnesení, v němž se dovolací soud zabýval případem pohledávky na splacení úvěru, kterou dlužník zajistil zastavením pohledávky, jež mu vyplývala ze smlouvy o dílo s žalovanou společností. Přestože tak byla žalovaná společnost povinna plnit nikoli zástavnímu dlužníkovi, nýbrž zástavnímu věřiteli, učinila opak, čímž zástavnímu věřiteli způsobila škodu. Zástavní věřitel následně postoupil svoji pohledávku z úvěrové smlouvy na třetí osobu, která se v soudním řízení této škody domáhala. Nejvyšší soud k tomu uvedl: „Pohledávka z titulu smlouvy o úvěru (srov. § 497 obch. zák.) se obecně odlišuje svým právním základem od pohledávky z titulu náhrady škody (srov. § 373 obch. zák.). Nárok z titulu náhrady škody není příslušenstvím (srov. § 121 odst. 3 obch. zák.) a nejde ani o právo žalobce proti žalované, spojené s postupovanou pohledávkou z titulu úvěrové smlouvy (pokud by šlo o právo spojené s pohledávkou vyplývající ze smlouvy zástavní je rozhodující, že tato předmětem postupní smlouvy nebyla). Pakliže odvolací soud s odkazem na předmětnou smlouvu o postoupení pohledávek věc subsumoval pod § 524 odst. 2 obč. zák. s tím, že spolu s převáděnou pohledávkou došlo k převodu také jejího příslušenství a všech práv s ní spojených, tj. v daném případě práva žalobce na náhradu škody vůči žalované, je přijatý právní závěr odvolacího soudu v rozporu s hmotným právem."[40] K závěru, že pohledávka na náhradu škody není právem, které přechází s postupovanou pohledávkou, se Nejvyšší soud opětovně přihlásil i později.[41]

[37] Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 11. 2005, sp. zn. 21 Cdo 2727/2004. Srov. také rozsudek téhož soudu ze dne 29. 8. 2007, sp. zn. 29 Odo 1150/2005.

[38] Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. 12. 2011, sp. zn. 33 Cdo 1770/2010.

[39] K těmto závěrům se Nejvyšší soud přihlásil i v rozsudku ze dne 22. 11. 2012, sp. zn. 33 Cdo 3552/2010.

[40] Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 3. 2006, sp. zn. 32 Odo 88/2005.

[41] Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 9. 10. 2013, sp. zn. 30 Cdo 1120/2013, ze dne 21. 2. 2018, sp. zn. 30 Cdo 2868/2016.

Pro úplnost je nutno odkázat také na závěr Nejvyššího soudu obsažený v rozsudku ze dne 30. 6. 2014, sp. zn. 29 Cdo 2735/2012, v němž dovolací soud ve zdánlivém rozporu se shora uvedeným uzavřel, že s pohledávkou tichého společníka za společností je postoupeno také právo na náhradu škody vůči jednateli společnosti, který pozdním podáním insolvenčního návrhu způsobil nedobytnost této pohledávky, přestože obě práva mají být uplatněna vůči jiné osobě.[42] K tomu je však třeba uvést, že přijatý závěr odůvodňuje skutečnost, že v posuzovaném případě způsobená škoda spočívala v nedobytnosti pohledávky samotné,[43] tj. byla s ní funkčně spjata a projevila se tak i ve sféře postupníka,[44] a to pouze do výše přímo postupované pohledávky, která nebyla uspokojena, nikoliv nad její rámec.

7.4 Závěr

Postupování pohledávek patří k běžným nástrojům obchodního života, s nímž se můžeme setkat v takřka všech odvětvích, mj. i v oblasti poskytování úvěrů. Má-li věřitel za dlužníkem jedinou pohledávku, větší problémy při jejím postoupení zpravidla nevznikají.

Potíž však nastává v situaci, kdy věřiteli vůči témuž dlužníkovi svědčí několik pohledávek se shodným předmětem plnění. Typickým příkladem je předčasné zesplatnění úvěru po neplnění dlužníkovy povinnosti včasného placení splátek. Tehdy věřiteli vzniká nejen pohledávka na vrácení zesplatněné jistiny, nýbrž i pohledávka na náhradu ušlého zisku spočívajícího v úrocích, jež by byl dlužník povinen po dobu trvání úvěrové smlouvy platit. Na ušlý zisk však postupní smlouva zpravidla nepamatuje, když postupovanou pohledávku identifikuje výší dosud nesplacené jistiny. Postupník, vědom si ušlého zisku, však může tendovat k tomu, aby i ušlý zisk po dlužníkovi vymáhal.

Na tomto typizovaném případě byly předestřeny jednotlivé způsoby postoupení pohledávky a především pak byla rozebrána otázka, zda lze pohledávku na náhradu ušlého zisku považovat za právo spojené s pohledávkou na vrácení nesplacené jistiny ve smyslu § 1881 odst. 1 obč. zák.

Na podkladě judikatury Nejvyššího soudu bylo argumentováno, že nikoliv každé právo, které se postupované pohledávky týká, je s touto pohledávkou nutně spojeno. Mimo jiné nelze o spojení ve smyslu § 1881 odst. 1 obč. zák. hovořit zpravidla tehdy, jde-li o pohledávky zakládající se na různých právních titulech. Tak tomu je i v uvedeném případě, neboť zatímco právo na vrácení jistiny vyplývá ze smlouvy,

[42] K problematice postoupení práva na náhradu škody vůči jednateli společnosti viz také rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 4. 2018, sp. zn. 29 Cdo 1488/2016.

[43] A tedy ve snížení její hodnoty.

[44] Neplatil-li by tento závěr, svědčila by postupníkovi postoupená pohledávka a postupiteli právo na náhradu škody ve výši postoupené pohledávky, tj. fakticky by byla dlužící společnost povinna platit dvakrát.

právo na náhradu ušlého zisku vzniká v důsledku protiprávního jednání dlužníka vůči věřiteli (postupiteli).

Spojení obou práv postrádá i ekonomické opodstatnění, když se ušlý zisk projevuje v majetkové sféře postupitele, nikoliv na straně postupníka. Oporu pro uvedený závěr lze přitom nalézt i v doktríně.[45]

[45] DVOŘÁK, B. In HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2014, s. 736.

8 VÝVOJOVÉ TRENDY PRÁVNÍ ÚPRAVY BANKOVNÍ ZÁRUKY

Petr Liška

8.1 Úvod

Bankovní záruka je zajišťovací prostředek, který se částečně podobá ručení. Bankovní zárukou se zavazuje banka věřiteli k plnění peněžitého závazku za dlužníka podle obsahu záruční listiny. Instituce bankovní záruky se dostala na evropský kontinent z anglo-amerického práva a v určitých ohledech se odlišuje od známého institutu ručení. Banky však mohou poskytovat i tradiční ručení kontinentálního typu, a proto je bankovní záruka upravena jako samostatný instrument v podobě finanční záruky.

Pojmově se bankovní záruka blíží do určité míry i akreditivu. Oba instituty zakládají závazek banky platit určitou částku. Akreditiv je však platebním instrumentem, protože banka na jeho základě má platit částku v něm určenou vždy místo dlužníka. Proto z akreditivu vyplyne částka, kterou má banka zaplatit, kdežto z bankovní záruky částka, do jejíž výše banka ručí.

Bankovní záruka je jako instrument zajištění poměrně nová. Historicky se právní úprava vyvinula z ručení, s nímž má některé shodné rysy, úprava ručení se dokonce i do bankovní záruky dílčím způsobem promítá a někdy bývá dokonce za druh ručení považována.[1]

Věřitelé se vždy snažili zajistit svůj závazkový vztah před neplněním dlužníka nebo před jeho neschopností závazek splácet, a tudíž jim muselo vyhovovat zajištění prostřednictvím třetího subjektu – důvěryhodné instituce, kterou je banka. Důvěryhodnost a poměrně vysoká jistota věřitele, že mu bude bankou plněno, činí z bankovní záruky nepochybně zajímavé zajištění závazku. K rozšíření užívání bankovní záruky ve 20. století přispěl také nárůst množství zboží přepravovaného mezi jednotlivými zeměmi, či dokonce kontinenty (mezinárodní obchod).

Při takovýchto mezinárodních transakcích jsou možnosti následného vymáhání pohledávky komplikovanější, v některých případech i nemožné, například tehdy, když by státy smluvních stran neměly mezi sebou podepsány mezinárodní dohody.

[1] KOBLIHA, I. a kol. *Obchodní zákoník: úplný text zákona s komentářem*. Praha: Linde, 2006, s. 948.

V takovém případě by nemusel stačit ani vykonatelný rozsudek ze země věřitele, protože by tím došlo k narušování státní suverenity a jurisdikce druhého státu.

Stať se zaměřuje na některé aspekty a vývojové trendy právní úpravy bankovní záruky na území českých zemí od doby vzniku samostatného státu až do současnosti. Porovnává jednotlivé, v určitém čase platné úpravy a upozorňuje na rozdíly, které byly zpravidla vyvolány jednak praxí, jednak potřebou zpřesnit právní úpravu. Pozornost není věnována otázkám výkladovým či judikatuře, neboť by došlo k překročení zamýšleného rozsahu statě.

8.2 Období po vzniku samostatného státu

Po vzniku samostatného československého státu v roce 1918 nebyla v právním řádu bankovní záruka výslovně upravena. Nicméně řada právních předpisů stanovila případy, kdy měla či mohla být použita.

Již první zmínku o bankovních zárukách lze nalézt v souvislosti s nápravou hospodářských poměrů po první světové válce. Podle § 4 nařízení vlády č. 566/1920 Sb. z. a n., o likvidaci zásob bavlny, zakoupených na úvěr pod zárukou státu, a o jednotném súčtování zahraničního obchodu bavlnou a bavlněným zbožím, které bylo vydáno na základě zákona č. 337/1920 Sb. z. a n., kterým se vláda zmocňuje činiti opatření k úpravě mimořádných poměrů způsobených válkou, veškerý dovoz a vývoz bavlny, příze a bavlněného zboží směl být účtován pouze prostřednictvím zvláštního súčtovacího místa, které bylo utvořeno za součinnosti bankovní ústavů, jež převzaly záruku za nákupy bavlny, za vedení bankovního úřadu ministerstva financí.

Další možnost poskytnout bankovní záruku byla upravena v souvislosti s rozvojem motorismu, resp. s podnikáním s tím souvisejícím. Podle § 56 a násl. zákona č. 81/1935 Sb. z. a n., o jízdě motorovými vozidly, bylo třeba k zajištění nároků třetích osob na náhradu škod způsobených provozem motorových vozidel složit kauci. Ustanovení § 120 vládního nařízení č. 203/1935 Sb. z. a n., kterým se provádí zákon ze dne 26. března 1935, č. 81 Sb. z. a n., o jízdě motorovými vozidly, stanovilo, že se kauce skládá u okresního úřadu, v jehož rejstříku je motorové vozidlo zapsáno nebo který pro ně přidělil rejstříkovou značku podle § 9 odst. 3 zákona. Kauce mohla býti složena mimo jiné i v bankovní záruce některého zemského peněžního ústavu nebo akciové banky.[2]

Zákon č. 198/1932 Sb. z. a n., o dopravě motorovými vozidly, v § 13 stanovil, že jako záruku pro splnění povinností vyplývajících z ustanovení hlavy V (trestní

[2] Šlo o banky uvedené v § 6 zákona ze dne 10. 10. 1924, č. 239 Sb. z. a n., o vkladních knížkách a listech, akciových bankách a o revisi bankovních ústavů, ve znění zákona ze dne 21. 4. 1932, č. 54 Sb. z. a n. Kauci nemohly poskytnout banky, pro které bylo nařízeno příročí (ochrana před věřiteli) podle ustanovení zákona ze dne 10. 10. 1924, č. 240 Sb. z. a n., o příročí k ochraně peněžních ústavů a jejich věřitelů.

ustanovení) a VIII (finanční/daňová ustanovení) tohoto zákona je koncesionář povinen složiti přiměřenou jistotu. Jistota mohla býti složena mimo jiné v bankovní záruce.

Vládní nařízení č. 36/1933 Sb. n. a z., kterým se provádí zákon o dopravě motorovými vozidly, pak v § 7 výslovně stanovilo, že bankovní zárukou rozumí se záruka zemských peněžních ústavů (Zemské banky v Praze, Hypoteční banky České v Praze, Hypoteční a Zemědělské banky moravské v Brně a Slezského pozemkového a komunálního úvěrního ústavu v Opavě) a akciových bank.[3]

Obdobnou právní úpravu obsahovaly zákon č. 77/1935 Sb. z. a n. a vládní nařízení Vlády Československé republiky č. 153/1935 Sb., které předchozí předpisy nahradily.

Obchodní a plavební smlouva mezi republikou Československou a královstvím Srbů, Chorvatů a Slovinců uveřejněná pod č.163/1929 Sb. stanovila v Závěrečném protokolu k čl. 11, že celní poplatky se zajišťují u nábytkových vozů též i bankovní zárukou.

Odborná právní literatura i judikatura se k otázce, podle jaké právní úpravy se v tomto období vystavovala bankovní záruka, nikterak nevyslovila. Vzhledem k absenci speciální právní úpravy pro bankovní záruku lze soudit, že banky postupovaly zejména podle § 1346 o. z. o. Podle tohoto ustanovení, kdo se zaváže uspokojiti věřitele pro případ, že první dlužník nesplní závazku, nazývá se rukojmí a ujednání učiněné mezi ním a věřitelem rukojemskou smlouvou. Tu zůstává první dlužník vždy ještě hlavním dlužníkem a rukojmí přistupuje jen jako náhradní dlužník. K platnosti rukojemské smlouvy jest třeba, aby prohlášení rukojmího o závazku bylo vydáno písemně. Soudobá judikatura stanovila, že rukojmí podle obchodního práva se rovná rukojmímu a plátci podle občanského práva. I závazek rukojmího a plátce vyžadoval formy písemné. Písemné formy však vůbec netřeba, je-li rukojemství samo obchodem, ať na straně věřitele, nebo rukojmího neb obou.[4] Rukojemská smlouva nevyžadovala písemné formy (čl. 317 všeobecného zákoníku obchodního) jen tehdy, byla-li sama o sobě obchodem, ať již na straně věřitele nebo rukojmího nebo obou, nikoliv však tehdy, nebyla-li sama obchodem a zajišťovala-li jen obchodní dluh.[5] Bance bylo dle § 1349 o. z. o. dovoleno se zaručit za cizí závazek, byť některé zvláštní zákony zmíněné shora vymezovaly pozitivně, které banky mohou bankovní záruku vystavit.

[3] Viz poznámka č. 2.

[4] ROUČEK, F., SEDLÁČEK, J. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl šestý.* Praha: V. Linhart v Praze, 1937, s. 15.

[5] Tamtéž, s. 15.

8.3 Období státem řízeného národního hospodářství

Pozitivní úpravu bankovní záruky obsahoval až zákon č. 101/1963 Sb., o právních vztazích v mezinárodním obchodním styku (zákoník mezinárodního obchodu). Zákoník mezinárodního obchodu upravoval majetkové vztahy vznikající při uskutečňování mezinárodního obchodu, pokud na ně bylo aplikovatelné na základě mezinárodního práva soukromého československé právo. Předmětem úpravy byly právní vztahy mající povahu jednak obchodní a jednak mezinárodní.[6] Právní úprava bankovní záruky byla zařazena do dílu XX Některé smlouvy o bankovních obchodech v oddílu třetím. I. Pelikánová soudí, že bankovní záruka byla zařazena mezi bankovní obchody zcela správně, protože poskytnutí ručení bankou nebo poskytnutí bankovní záruky je v bankovní praxi považováno za formu poskytnutí úvěru bez uvolnění peněžních prostředků.[7] Zákoník mezinárodního obchodu nabyl účinnosti 1. 4. 1964 a byl zrušen zákonem č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, k 1. 1. 1992. Právní úprava bankovní záruky byla s přihlédnutím k § 5 z. m. p. s. p. považována za dispozitivní.

Banky v době účinnosti zákoníku mezinárodního obchodu poskytovaly záruky nejen za zaplacení kupní ceny, ale i za různá další rizika vznikající v souvislosti s mezinárodními obchodními transakcemi, byly to však požadavky vyplývající z hospodářských styků, nikoli z výslovné právní úpravy. Šlo zejména o:

- poskytnutí kauce na zajištění závazků dodavatele při velkých dodávkách do zahraničí;
- složení vadia na zajištění povinnosti oferenta splnit ofertu v případě soutěže o dodávku;
- zajištění vrácení poskytnuté akontace při splnění stanovených podmínek;
- zajištění poskytnutí náhrady při nesplnění smlouvy;
- vydání bankovní záruky v případě ztráty konosamentu či jiného dokumentu nezbytného pro vydání zboží; bankovní zárukou se banka zaručila, že nahradí dopravci škodu, která mu vznikne v důsledku toho, že vydal zboží bez předložení požadovaných dokumentů *(indemnita)*.[8]

Bankovní záruku vymezilo ustanovení § 665 z. m. p. s. p. Podle tohoto ustanovení se bankovní zárukou zavazuje banka (peněžní ústav) vůči příjemci záruky (oprávněnému), že oprávněného uspokojí podle obsahu záruky v případě, že určitá třetí osoba nesplní svůj závazek nebo že budou splněny podmínky v záruce uvedené. Banka se může zavázat k bankovní záruce toliko písemně záruční listinou.

---

[6] BYSTRICKÝ, R., KOPÁČ, L., KUČERA, Z. *Právo mezinárodního obchodu.* Praha: Státní pedagogické nakladatelství, 1970, s. 11.

[7] PELIKÁNOVÁ, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku. 3. díl*. 2., upravené vydání. Praha: Linde, 1998, s. 239.

[8] BYSTRICKÝ, KOPÁČ, KUČERA, 1970, s. 177.

Bankovní záruka se do jisté míry podobá akreditivu (§ 653 až 660 z. m. p. s. p.), od kterého se liší tím, že akreditiv plní především funkci platební, zatímco bankovní záruka plní především funkci zajišťovací. Přesto § 675 z. m. p. s. p. stanovil, že mezinárodní akreditivní zvyklosti zachovávané v mezinárodním obchodním styku platí podpůrně i pro bankovní záruky, pokud to povaha bankovní záruky nevylučuje. Nevládní Mezinárodní obchodní komora přijala dokument Jednotná pravidla a zvyklosti pro dokumentární akreditivy. Československá státní banka ve své praxi pravidla respektovala, v roce 1958 oznámila Mezinárodní obchodní komoře, že pravidla považuje za závazná. Pravidla se nestala součástí právního řádu, ale byla považována za součást smluv i tehdy, pokud se na ně strany neodvolaly.[9]

V § 672 z. m. p. s. p. byla dokonce upravena bankovní záruka na první výzvu. Podle této úpravy, jestliže bankovní záruka obsahovala povinnost banky splnit zajištěný závazek na první výzvu oprávněného a bez námitek, nemohla banka uplatňovat vůči oprávněnému námitky, které jinak příkazci jako dlužníku příslušely ze zajišťovaného závazku vůči oprávněnému. Byla-li smluvena bankovní záruka na první výzvu a bez námitek, nemohla banka uplatňovat námitky vůči oprávněnému, které by jinak mohl uplatnit hlavní dlužník vůči oprávněnému. Hlavní dlužník byl bance povinen uhradit to, co plnila, bez ohledu na jeho možné námitky vůči beneficientovi.

Právní úprava bankovní záruky tak potvrzovala stav, kdy bankovní záruka neměla být běžným ručitelským závazkem. Především z úpravy bankovní záruky na první výzvu je zřejmé, že bankovní záruka může mít povahu samostatného závazku. Úprava je konstruována tak, aby byla co nejméně závislá na smlouvě hlavní. Někteří autoři v této souvislosti zmiňují, že takový závazek má abstraktní nebo kvaziabstraktní povahu.[10] Důsledkem právní regulace se právní závislost závazku z bankovní záruky na existenci zajišťovacího závazku projevuje navenek v záruční listině. Dochází tak k odlišnému pojetí závazku z bankovní záruky oproti závazku z ručení, který má akcesorickou povahu. Předmět a rozsah závazku ručitele je totožný se závazkem hlavního dlužníka, zatímco předmět a rozsah závazku banky z bankovní záruky může být odlišný od závazku hlavního dlužníka.[11]

Právní úprava (§ 665 z. m. p. s. p.) výslovně vymezila osobu oprávněnou poskytnout bankovní záruku jako banku, resp. peněžní ústav. Jiné subjekty nebyly oprávněny bankovní záruky poskytovat.

Bankovní záruka mohla zajišťovat i nepeněžité plnění, nicméně právní úprava bankovní záruky stanovila, že banka je povinna poskytnout z bankovní záruky uspokojení peněžité, a to i v případě, že bankovní záruka zajišťuje plnění nepeněžité. V případě, že byla bankovní zárukou zajištěna nepeněžitá pohledávka, mělo se za to, že do výše stanovené v záruční listině, jinak do výše hodnoty, jakou má nepeněžité zajišťování plnění v době zřízení záruky, byl zajištěn nárok, který věřiteli

[9] BYSTRICKÝ, KOPÁČ, KUČERA, 1970, s. 173.
[10] PELIKÁNOVÁ, 1998, s. 239.
[11] BYSTRICKÝ, KOPÁČ, KUČERA, 1970, s. 178.

příslušel v případě porušení závazku, jehož splnění bylo bankovní zárukou zajištěno (§ 666 a § 667 z. m. p. s. p.).

V právní úpravě byla upravena i možnost potvrzení bankovní záruky. Podle § 669 z. m. p. s. p., jestliže z příkazu banky potvrdila její bankovní záruku jiná banka, mohl oprávněný uplatňovat své nároky ze záruky vůči kterékoliv z těchto bank. Jestliže banka, která potvrdila bankovní záruku, poskytla na jejím základě plnění, měla nárok na toto plnění vůči bance, která ji o potvrzení bankovní záruky požádala.

Bankovní záruku spojenou se slibem odškodnění (indemnita, indemnizační prohlášení) upravoval § 674 z. m. p. s. p. Tato úprava stanovila, že pokud plnění z bankovní záruky nebylo závislé na závazku třetí osoby, platilo přiměřeně i ustanovení o slibu odškodnění. Slib odškodnění byl upraven v § 686 až 689 z. m. p. s. p. Zpravidla šlo o slib banky, že nahradí příjemci slibu škodu, která mu vznikne z jeho jednání, které uskutečňuje na žádost slibujícího, ačkoliv k tomu není povinen. Ve většině případů nešlo o záruku za hlavního dlužníka, ale jinou osobu, která vyvinula určitou činnost (dopravce apod.).

8.4 Období tržního hospodářství po roce 1989

8.4.1 Obchodní zákoník

Další právní úprava bankovní záruky byla obsažena v § 313 až 322 obch. zák. Obchodní zákoník byl součástí legislativních úprav soukromého práva po roce 1989 s cílem obnovit demokratický právní řád a tržní ekonomické vztahy. Právní úprava bankovní záruky byla inspirována úpravou obsaženou v zákoníku mezinárodního obchodu, nicméně systematicky byla zařazena v části třetí Obchodní závazkové vztahy díle VI Zajištění závazku v samostatném oddíle 4. Regulace bankovní záruky tak navazovala na institut ručení upravený v oddílu V obchodního zákoníku. Vazbu na tuto úpravu formálně potvrzoval § 322 odst. 1 obch. zák., podle kterého se na bankovní záruku použila jinak přiměřeně ustanovení o ručení. Zákonodárce tím *expressis verbis* vyjádřil záměr maximálně umožnit sblížení institutu ručení a bankovní záruky v právní úpravě, byť si vědom některých významných odlišností (zejména elastičnosti bankovní záruky) připustil jen použití přiměřené.

Zároveň však zákonodárce zdůraznil hlavní odlišnost úpravy bankovní záruky. Důvodová zpráva k tomu uvedla: „Bankovní záruka (§ 313) se od ručení liší především tím, že se u ní podle § 317 neuplatní zásada akcesority a zásada subsidiarity, pokud z obsahu záruční listiny nevyplývají jiné účinky. V této podobě má bankovní záruka podobu tzv. záruky na první výzvu a bez námitek. Této povaze bankovní záruky je v § 322 přizpůsobena úprava vztahu mezi bankou a dlužníkem.“

Podle § 261odst. 3 písm. e) obch. zák. se závazkové vztahy z bankovní záruky řídily částí třetí obchodního zákoníku bez ohledu na povahu účastníků. Vztahy z bankovní záruky byly tedy tzv. absolutním obchodem.

Obchodní zákoník dál pokračoval v pojetí regulace, že záruka může být vystavena bankou, nicméně v § 762 odst. 1 byla připuštěna možnost vztažení právní úpravy i pro případy, kdy místo banky bankovní záruku poskytovala jiná osoba, která byla k tomu oprávněna. Pro použití právní úpravy bankovní záruky, jakož i dalších bankovních smluv bylo i nadále určující zejména veřejnoprávní povolení (licence), nikoli obsah závazku. Zákon č. 87/1995 Sb., o spořitelních a úvěrních družstvech a některých opatřeních s tím souvisejících a o doplnění zákona České národní rady č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, umožnil spořitelním a úvěrním družstvům (družstevním záložnám) poskytovat bankovní záruky za členy.

Právní vztah mezi bankou a dlužníkem byl podpůrně regulován § 322 odst. 2 obch. zák., který stanovil, že se řídí podle ustanovení o smlouvě mandátní. Této úpravě byla vyčítána především skutečnost, že specifická úprava mandátní smlouvy v obchodním zákoníku nebyla zcela přiléhající na závazek banky činěný vlastním jménem banky.[12]

Nově právní úprava upřesnila postavení a závazek banky, která beneficientovi pouze oznamuje poskytnutí bankovní záruky, aniž by bankovní záruku potvrdila. Oznamující bance závazek z oznámené záruky nevznikl; odpovídala však za škodu způsobenou nesprávností svého oznámení.

Právní úprava obchodního zákoníku (§ 316, § 317) regulovala i právo banky uplatnit námitky vůči věřiteli. Zejména subsidiární použití úpravy ručení si vyžádalo omezení práva banky uplatnit námitky pouze na ty, jejichž uplatnění záruční listina připustila. Obecná úprava ručení dovolovala ručiteli uplatnit všechny námitky, které měl proti věřiteli hlavní dlužník. V návaznosti na úpravu uplatnění námitek banky vůči dlužníkovi obsahoval obchodní zákoník i úpravu práva dlužníka uplatnit námitky vůči bance (§ 321 odst. 3).

V právní úpravě byla vyjádřena povinnost věřitele písemně vyzvat banku ke splnění závazku z bankovní záruky. Pro plnění z bankovní dokumentární záruky bylo navíc vyžadováno předložení v záruční listině uvedených dokumentů při výzvě nebo bez zbytečného odkladu po ní (§ 319 obch. zák.). Předchozí úprava (§ 671 z. m. p. s. p.) jen obecně požadovala včasné oznámení nároků věřitele bance.

Obchodní zákoník již neupravoval bankovní záruku spojenou se slibem odškodnění a rovněž nestanovil, že mezinárodní akreditivní zvyklosti zachovávané v mezinárodním obchodním styku platí podpůrně i pro bankovní záruky, pokud to povaha bankovní záruky nevylučuje.

Pro bankovní záruky mohla být uplatněna i Jednotná pravidla pro kontraktní záruky (URCG) vydaná Mezinárodní obchodní komorou v Paříži v roce 1978, jež

[12] Srov. PELIKÁNOVÁ, 1998, s. 253. Podrobněji k tomu též LIŠKA, P. Nad institutem bankovní záruky. *Právní rozhledy.* 2007, č. 18, s. 651.

inspirovala tvůrce obchodního zákoníku,[13] ale jejichž hodnocení bylo v praxi poněkud kritické. Mnohem většího významu pro praxi dosáhla Jednotná pravidla pro záruky vyplatitelné na požádání (nejprve v letech 1992–2009 URDG 458, následně od roku 2010 URDG 458) představující nezávislý závazek řídící se vlastními podmínkami (abstraktní bankovní záruka).[14]

8.4.2 Občanský zákoník

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, opustil omezené pojetí úpravy bankovní záruky a provedl širší úpravu finanční záruky (§ 2029 a násl.). Podle důvodové zprávy však právní úprava finanční záruky vyšla z platné právní úpravy obsažené v obchodním zákoníku. Finanční záruka jako pojem nebyla zakotvena z důvodu změny věcného obsahu institutu, ale vzhledem k tomu, že dle občanského zákoníku výstavcem záruky může být nejen banka.

Podle § 2029 obč. zák. finanční záruka vzniká prohlášením výstavce v záruční listině, že uspokojí věřitele podle záruční listiny do výše určité peněžní částky, nesplní-li dlužník věřiteli určitý dluh, anebo splní-li se jiné podmínky určené v záruční listině. Je-li výstavcem banka, zahraniční banka nebo spořitelní a úvěrní družstvo, jde o bankovní záruku. Rozšíření možnosti vystavovat záruku i pro jiné než bankovní subjekty nebylo přijato odbornou veřejností zcela jednoznačně.[15] Nová koncepce úpravy pak samozřejmě vyvolala i terminologické změny sledující skutečnost, že poskytovatelem záruky může být kdokoli.

Další systémovou změnou nové právní úpravy bankovní záruky bylo rozšíření okruhu dispozitivních ustanovení. Zatímco obchodní zákoník pro bankovní záruku výslovně stanovil, že § 321 odst. 4 a § 322 odst. 1 a 2 jsou kogentní povahy, úprava občanského zákoníku (§ 1 odst. 2) výslovně jako kogentní neoznačuje ustanovení žádné. Stranám je pak v souvislosti s poskytnutím bankovní záruky dovoleno se odchýlit od předepsané úpravy, čímž může dojít k oslabení právní jistoty beneficientů.

Určitou dílčí změnou je i úprava postoupení práva na plnění z bankovní záruky a práva na uplatnění bankovní záruky. Podle dřívějšího § 318 obch. zák. jestliže podle záruční listiny je věřitel oprávněn uplatnit svá práva z bankovní záruky, jen když dlužník nesplní svůj závazek, může věřitel postoupit svá práva z bankovní záruky pouze s postoupením pohledávky zajištěné bankovní zárukou. Ustanovení § 2036 obč. zák. obsahuje právní úpravu odchylnou, neboť stanoví, že právo na plnění ze záruky může věřitel postoupit. Připouští-li to záruční listina, může věřitel postoupit i právo uplatnit finanční záruku; tímto postoupením se převádí i právo na

[13] KOPÁČ, L. *Obchodní kontrakty I.* Praha: Prospektrum,1993, s. 184.

[14] ICC Jednotná pravidla pro záruky vyplatitelné na požádání – revize 2010, Národní výbor Mezinárodní obchodní komory v ČR. Praha: 2010, s. 8.

[15] Např. RICHTER, T. In HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*: *Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1241.

plnění ze záruky. Tato úprava rovněž vylučuje převod záruční listiny rubopisem, a potvrzuje tak právní stav, že záruční listina není cenným papírem.

Vazba právní úpravy bankovní záruky na úpravu ručení není v občanském zákoníku na rozdíl od obchodního zákoníku výslovně zakotvena. Případnou podpůrnou aplikaci úpravy ručení by bylo snad možné komplikovaně dovodit na základě § 10 odst. 1 obč. zák., tj. nelze-li právní případ rozhodnout na základě výslovného ustanovení, posoudí se podle ustanovení, které se týká právního případu co do obsahu a účelu posuzovanému právnímu případu nejbližšího.

Smlouva o poskytnutí bankovní záruky je výslovně zmíněna v § 2039 obč. zák., není však nijak vymezena. Bude záviset na vůli stran, zda využijí některý smluvní typ nebo smluví smlouvu nepojmenovanou.

8.4.3 Ostatní právní předpisy

Právní předpisy v tomto období zároveň postupně rozšiřují možnosti, ve kterých poskytnutá bankovní záruka může být ekvivalentem složené hotovosti (kauce, jistota apod.). Ekonomická situace podnikatelů tak není zatížena tím, že část jejich finančních aktiv je na relativně dlouhou dobu vázána bez možnosti na využití na investiční nebo provozní účely a často není ani zhodnocována. Bankovní záruka tak představuje velmi spolehlivý nástroj k zajištění splnění povinnosti povinné osoby, pokud by nastaly pro to určené podmínky. V českém právním řádu se výrazně zvýšil počet právních předpisů, které výslovně umožňují poskytnutí bankovní záruky k zajištění splnění povinnosti určitého subjektu. Následující výčet je pouze příkladmý, aby bylo patrné, jaký okruh povinností dnes může být zajištěn bankovní zárukou.

Podle § 89 zák. č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách, ve znění pozdějších předpisů je žadatel o vydání základního povolení povinen poskytnout kauci za každý druh hazardní hry a za každý druh internetové hry mj. formou bankovní záruky, kterou přijalo ministerstvo. Podle § 100 téhož zákona je žadatel o vydání povolení k umístění herního prostoru povinen poskytnout kauci, a to mj. formou bankovní záruky, kterou přijalo ministerstvo.

Podle § 41 zák. č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů může žadatel požadovat, aby účastník zadávacího řízení za určitých podmínek poskytl ve lhůtě pro podání nabídek jistotu formou bankovní záruky.

Na základě § 52 vyhlášky č. 349/2015 Sb., o pravidlech trhu s plynem, ve znění pozdějších předpisů je podmínkou aktivní účasti elektronické aukce složení finančního zajištění například předložením neodvolatelné bankovní záruky.

Podle § 19 zák. č. 307/2013 Sb., o povinném značení lihu, ve znění pozdějších předpisů jsou osoby povinné značit líh povinny poskytnout kauci například ve formě bankovní záruky, kterou přijal správce daně. Stejně tak dle § 47 tohoto zákona je distributor lihu povinen poskytnout kauci například formou bankovní záruky.

Ustanovení § 16 zák. č. 85/2012 Sb., o ukládání oxidu uhličitého do přírodních horninových struktur, ve znění pozdějších předpisů stanoví, že na finanční zabezpečení rizik lze použít mimo jiné i bankovní záruku.

Podle § 173 zák. č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů správce daně může rozhodnout o přijetí finanční záruky k zajištění dosud neuhrazené daně.

Na základě § 6i zák. č. 311/2006 Sb., o pohonných hmotách, ve znění pozdějších předpisů je distributor pohonných hmot povinen poskytnout kauci mimo jiné formou bankovní záruky, kterou přijal celní úřad, k zajištění evidovaných nedoplatků.

Podle § 14 zák. č. 26/2000 Sb., o veřejných dražbách, ve znění pozdějších předpisů je dražebník oprávněn po účastníkovi dražby požadovat složení dražební jistoty. Uvedená jistota může být poskytnuta ve formě bankovní záruky.

Podle § 5 zák. č. 159/1999 Sb., o některých podmínkách v oblasti cestovního ruchu, ve znění pozdějších předpisů je jednou z podmínek udělení koncese pro provozování cestovní kanceláře finanční zajištění pro případ úpadku. Toto zajištění může být poskytnuto i formou bankovní záruky.

8.5 Závěr

Z podané analýzy právní úpravy je zřejmé, že samostatná regulace bankovní záruky byla provedena na našem území zhruba od 60. let minulého století. Zejména potřeby zahraničního obchodu odůvodnily její odpojení od úpravy ručení a zakotvení některých specifik vyplývajících z obchodních vztahů. Právní předpisy nestanovily žádné případy, kdy by bylo možné zajistit splnění povinnosti bankovní zárukou, což odpovídalo tehdejšímu pojetí státem řízeného národního hospodářství. Používání bankovní záruky bylo rezervováno pouze pro zahraniční obchod. Úprava bankovní záruky byla systematicky zařazena mezi bankovní smlouvy a byla spjata jak s úpravou akreditivu, tak i slibu odškodnění. Regulace zdůraznila nikoli akcesorickou povahu závazku z bankovní záruky plynoucí zejména z obsahu záruční listiny.

Na pozitivní úpravu obsaženou v zákoníku mezinárodního obchodu navázal obchodní zákoník, který bankovní záruku zařadil mezi absolutní obchody. Úprava zařadila institut bankovní záruky do části regulující zajištění závazku, prohloubila význam záruční listiny, rozšířila možnost poskytovat bankovní záruku i pro další subjekt (družstevní záložna) a částečně opět připoutala úpravu bankovní záruky k úpravě ručení.

Občanský zákoník sice rozšířil dosavadní úpravu na úpravu finanční záruky, ale v zásadě zachoval principy stávající regulace. Podpůrnost úpravy ručení na finanční záruku výslovně nezakotvil, a provedl tudíž určité odpoutání obou institutů. Zároveň zdůraznil i možnost poskytnutí finanční (bankovní) záruky nemající akcesorickou povahu vůči závazku zajišťovanému.

Rozvoj tržního hospodářství a zajišťování splnění povinností vyplývajících pro rozličné subjekty z právní úpravy vyvolaly potřebu rozšíření použití bankovní záruky pro vnitrostátní právní poměry. Okruh právních předpisů dovolujících zajištění povinnosti formou bankovní záruky se stále rozšiřuje, a dochází tím k stále častějšímu pronikání bankovní záruky i do právních vztahů tuzemských subjektů. Navazuje se tak na období po vzniku státu, kdy byla bankovní záruka připuštěna v právních předpisech výslovně k zajištění splnění některých povinností podnikatelů a dalších osob.

9 MODERACE SMLUVNÍ POKUTY PO ZÁPOČTU A JEJÍ KOLIZNĚ-PRÁVNÍ REFLEXE

Petr Bříza

9.1 Úvod

Pro téma své statě u této slavnostní příležitosti jsem si vybral velmi aktuální problematiku (ne)možnosti moderace smluvní pokuty po jejím započtu, jíž se věnovala i jedna z našich oslavenkyň[1] a kterou relativně nedávno výrazně vynesl do popředí velký senát Nejvyššího soudu rozsudkem velkého senátu ze dne 11. 4. 2018, sp. zn. 31 Cdo 927/2016 (dále též „Rozsudek"), jímž zcela otočil svou předchozí konstantní judikaturu, která moderaci započtené smluvní pokuty zapovídala. Budu se zabývat nejen tímto rozhodnutím a jeho možnými důsledky, ale s ohledem na svou specializaci v oboru mezinárodního práva soukromého nabídnu v rámci tohoto pojednání také specifickou „kolizní" reflexi této problematiky.

9.2 Moderace smluvní pokuty po započtu: pohled českého práva

V této části se na podstatu řešené problematiky, tedy otázku, zda může soud moderovat nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu poté, co byla započtena, podívám čistě z vnitrostátní perspektivy českého práva. Nejdříve připomenu původní judikaturu Nejvyššího soudu a její doktrinální kritiku a následně se budu věnovat rozboru Rozsudku a jeho důsledkům, včetně otázky možné moderace již zaplacené smluvní pokuty.

[1] Srov. např. ČERNÁ, S. In ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek V. (§ 1721–2520)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 596–597.

9.2.1 Právní stav do 11. 4. 2018

Moderace smluvní pokuty byla upravena v § 301 obch. zák. Text ustanovení[2] sám o sobě nedával odpověď na otázku, zda soudu brání v možnosti moderovat nepřiměřenou smluvní pokutu skutečnost, že tato smluvní pokuta byla již započtena oproti jiné pohledávce. V praxi ale tato otázka brzy vyvstala, neboť podnikatelé se bránili moderaci smluvní pokuty s poukazem na to, že tato byla již započtena, a tedy zanikla, a soudy se musely s touto otázkou vypořádat. Nejvyšší soud tak musel poprvé napřímo učinit ve svém rozsudku ze dne 28. 8. 2006, sp. zn. 32 Odo 1007/2006, kde potvrdil jako věcně správný rozsudek Vrchního soudu v Praze (čj. 5 Cmo 156/2005-233 ze dne 6. 9. 2005),[3] který dovodil, že v daném případě smluvní pokuta (ve výši 5 mil. Kč) započtením zanikla a do zaniklého práva nelze zasahovat ani moderací. Nejvyšší soud se touto otázkou nezabýval nijak podrobně, když v této části dokonce dovolání odmítl (ve zbytku zamítl), neboť zde neshledal zásadní právní význam. Nejvyšší soud tedy v zásadě jen na okraj poznamenal, že rozhodnutí soudu ve smyslu § 301 obch. zák. je konstitutivním rozhodnutím, jímž lze moderovat jen nárok existující, a nelze tedy rozhodnout o snížení smluvní pokuty, která v době rozhodování soudu neexistuje (neboť zanikla započtením).

Z textu judikátu se zdá, že Nejvyšší soud ani neměl pochybnosti o tom, že v daném případě by dotčená smluvní pokuta nebyla přiměřená, a i to mu možná usnadnilo přijmout takto lehce závěr, který je ve svém důsledku velmi kontroverzní. Umožňuje totiž oprávněnému ze smluvní pokuty, aby (zvláště) při vědomí její nepřiměřenosti, tuto započetl vůči pohledávce druhé strany, a znemožnil tak její případnou moderaci, byť by smluvní pokuta byla objektivně nepřiměřeně vysoká. V praxi docházelo typicky k tomu, že objednatel díla (investor) uplatňoval nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu za vady díla či (s tím související) opožděné dodání díla a tuto smluvní pokutu započítával oproti ceně díla (či jejímu doplatku). Bohužel, Nejvyšší soud tuto praxi i svou další judikaturou konstantně aproboval,[4] a dokonce došel k závěru, že moderovat nelze započtenou smluvní pokutu ani tehdy, když k započtu došlo až v průběhu řízení.[5] Zajímavé je, že Nejvyšší soud takto konstantně judikoval i přesto, že jeho výše citované první rozhodnutí (32 Odo 1007/2006) nebylo údajně přijato k publikaci ve Sbírce rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu, protože nemělo u většiny občanskoprávního kolegia podporu.[6]

---

[2] § 301 obch. zák. zněl: „Nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu může soud snížit s přihlédnutím k hodnotě a významu zajišťované povinnosti, a to až do výše škody vzniklé do doby soudního rozhodnutí porušením smluvní povinnosti, na kterou se vztahuje smluvní pokuta. K náhradě škody vzniklé později je poškozený oprávněn do výše smluvní pokuty podle § 373 a násl."

[3] Zřejmě prvním rozhodnutím, v němž vrchní soud vyslovil názor, že započtenou smluvní pokutu nelze moderovat, bylo rozhodnutí ze dne 20. 11. 2001, sp. zn. 5 Cmo 362/2001.

[4] Srov. násl. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 23 Cdo 4479/2008, sp. zn. 23 Cdo 1253/2008, sp. zn. 23 Cdo 3789/2011, sp. zn. 23 Cdo 635/2011 nebo sp. zn. 23 Cdo 3374/2014.

[5] Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 9. 2013, sp. zn. 23 Cdo 2400/2012.

[6] VOJTEK, P. Přehled rozhodnutí NS ČR, která nebyla v roce 2007 schválena k publikaci ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek. *Soudní rozhledy.* 2008, č. 2, s. 41.

Nutno říci, že tato judikatura Nejvyššího soudu nenacházela pochopení ani v akademické obci, ani u právních praktiků, a kritika jen zesílila s přijetím občanského zákoníku, kdy se názory vesměs lišily pouze v tom, na základě jakého právního argumentu se lze moderace započtené smluvní pokuty v poměrech nové soukromé úpravy dovolat,[7] a vyhnout se tak výše nepříznivé judikatuře k § 301 obch. zák. Část autorů dovozovala, že pohledávka z titulu nepřiměřené smluvní pokuty nebude v poměrech nové úpravy způsobilá k započtení, neboť jde o pohledávku neurčitou či nejistou ve smyslu § 1987 odst. 2 obč. zák.,[8] někteří upozorňovali na možnost neplatnosti takového zápočtu pro rozpor s dobrými mravy či pro zneužívající výkon práva.[9] Objevily se také názory, že účelu moderace musí být u započtením zaniklé pohledávky dosaženo jinou cestou – skrze požadavek na zpětné vydání (vyplacení) převyšující nepřiměřené částky.[10] Našli se i tací autoři, kteří si kladli otázku, zda je vůbec správný sám judikatorní závěr, že rozhodnutí o moderaci má konstitutivní charakter a že lze moderovat jen s účinky *ex nunc*.[11] Judikaturu Nejvyššího soudu plně neakceptovaly ani nižší soudy, které ji v některých případech nerespektovaly zcela otevřeně.[12] Bylo to právě jedno z takových nesouhlasných rozhodnutí nižších soudů, které se stalo základem ke změně judikatury Nejvyššího soudu, k níž došlo vydáním Rozsudku velkého senátu dne 11. 4. 2018.

9.2.2 Rozsudek velkého senátu Nejvyššího soudu z 11. 4. 2018

Skutkový stav věci a rozhodnutí nižších soudů

Skutkový stav předmětné věci byl zcela ukázkový. Šlo o spor ze smlouvy o dílo uzavřené ještě za účinnosti staré úpravy, a použil se tedy obchodní zákoník. Žalobkyně (zhotovitelka) se domáhala zaplacení částky 1 407 449,30 Kč jako doplatku ceny díla, zatímco žalovaný v postavení objednatele vůči této pohledávce uplatnil smluvní pokutu ve výši 1 426 874,50 Kč za prodlení s předáním díla v délce 77 dní. Žalovaný tedy smluvní pokutu započetl až do výše celého doplatku ceny díla. Sluší

[7] Samotná úprava moderace v § 2051 obč. zák. nezaznamenala oproti § 301 obch. zák. výraznější změnu, s výjimkou skutečnosti, že se výslovně upravuje, že moderace je možná pouze na návrh.

[8] Např. HANDLAR, J. In PRAŽÁK, Z., FIALA, J., HANDLAR, J. a kol. *Závazky z právních jednání podle občanského zákoníku. Komentář k § 1721–2893 OZ.* Praha: Leges, 2017, s. 613.

[9] Srov. ČERNÁ In ŠVESTKA, DVOŘÁK, FIALA a kol., 2014, s. 596–597.

[10] ŠILHÁN, J. *Právní následky porušení smlouvy v novém občanském zákoníku.* Praha: C. H. Beck, 2015, s. 290.

[11] HORÁK, P., BŘÍZA, P. In PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 2080. Srov. též komentář citovaný v pozn. pod čarou č. 12.

[12] Příkladem za všechny budiž rozhodnutí Krajského soudu v Plzni ze dne 15. 11. 2016, sp. zn. 64 Co 403/2016, které bylo následně prezentováno v komentáři, který předmětnou judikaturu Nejvyššího soudu tvrdě kritizoval: HROMADA, M., PULKRÁBEK, Z. Moderace započtené smluvní pokuty. *Soudní rozhledy.* 2017, č. 4, s. 123.

se dodat, že k prodlení s předáním díla došlo v důsledku odstranění vady, kterou žalovaný vytknul na poslední chvíli a která dle hodnocení odvolacího soudu byla vadou „více kosmetickou, ne příliš zjevnou“. Soud prvního stupně připustil navzdory provedenému zápočtu moderaci této smluvní pokuty, a to až na částku 400 000 Kč, a postupoval tak zcela v rozporu s dosavadní judikaturou Nejvyššího soudu. Naproti tomu odvolací soud, vědom si této judikatury, sice neumožnil moderaci započtené smluvní pokuty, ale namísto toho dovodil, že uplatnění zápočtu smluvní pokuty za takovýchto okolností je jednáním v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku podle § 265 obch. zák., a nelze mu tedy přiznat právní ochranu.[13] Žalovaný se proti rozsudku dovolal k Nejvyššímu soudu, a to i s poukazem na rozpor s výše citovanou judikaturou.[14] Žalobkyně ve svém vyjádření k dovolání mj. dovozovala, že jedna osoba nemůže jednostranně měnit právní postavení jiné osoby, tedy jednostranným provedením zápočtu odejmout právo druhé strany.[15]

Argumentace Nejvyššího soudu

Věc napadla tříčlennému senátu soudního oddělení 23, které je shodou okolností podepsáno pod většinou z dotčené problematické judikatury, nicméně tento senát naznal, dost možná i ve světle narůstající kritiky, že jsou zde důvody pro změnu dosavadního přístupu, a proto věc postoupil velkému senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu. Takový postup ze strany senátu oddělení 23 nelze než ocenit, neboť se ke změně judikatury rozhodl ještě v kontextu staré úpravy, byť měl možnost počkat až na vhodný případ dle občanského zákoníku a změnu odůvodnit změnou (kontextu) právní úpravy, nikoliv změnou svého názoru.

Velký senát Nejvyššího soudu nejdříve připomněl dosavadní judikaturu, podle které je rozhodnutí soudu o moderaci konstitutivním rozhodnutím, jímž lze moderovat jen nárok existující, a proto nelze rozhodovat o snížení smluvní pokuty, která v době rozhodování soudu neexistuje. Nejvyšší soud však dále podotkl, že právní úprava moderace smluvní pokuty je kogentní a strany si nemohou dohodou vyloučit moderaci smluvní pokuty. Tím spíše nemůže moderaci vyloučit jedna ze stran svým jednostranným právním jednáním (zápočtem). Připomněl přitom, že účelem moderace je ochrana dlužníka ze smluvní pokuty před nepřiměřeně vysokou smluvní pokutou.[16] Na základě toho pak Nejvyšší soud dospěl ke klíčovému závěru, že k moderaci smluvní pokuty nedochází s účinky *ex nunc*, nýbrž *ex tunc*, tedy k okamžiku ujednání o smluvní pokutě. Je-li smluvní pokuta nepřiměřená, nemůže jednostranným zápočtem dojít v rozsahu její nepřiměřené výše k zániku pohledávky ze smluvní pokuty, ani k zániku pohledávky, proti níž je započítáváno. Z těchto důvodů změnil Nejvyšší soud svou dosavadní judikaturu.[17]

[13] Srov. Rozsudek, odst. 3–4.
[14] Srov. Rozsudek, odst. 5–7.
[15] Srov. Rozsudek, odst. 8.
[16] Srov. Rozsudek, odst. 20–21.
[17] Srov. Rozsudek, odst. 23–24.

9.2.3 Důsledky rozsudku Nejvyššího soudu, včetně otázky moderace již zaplacené smluvní pokuty

Rozhodnutí Nejvyššího soudu vítám. Předchozí judikatura vedla k nespravedlivým důsledkům, kdy účastníci hospodářského styku účelově započítávali nepřiměřeně vysoké smluvní pokuty, aby tak znemožnili jejich moderaci. Je správné, že Nejvyšší soud nakonec nehledal únikové cesty skrze korektivy, které sám nazývá prostředky *ultima ratio*, tedy dobré mravy (resp. zásadu poctivého obchodního styku) a s tím související neplatnost zápočtu. Závěr, že moderace má účinky *ex tunc*, je právně nejčistším řešením. Není nám známo, že by předchozí negativní přístup Nejvyššího soudu k moderaci započtené smluvní pokuty sdílely další státy, které smluvní pokutu a její moderaci ve svých právních řádech upravují. Například slovenské soudy běžně k moderaci započítané smluvní pokuty přistupují.[18] Jak bylo již také v literatuře připomenuto, v sousedním Německu sice nelze v důsledku explicitního znění § 343 odst. 1 (poslední věta) BGB moderovat již zaplacenou smluvní pokutu, ale tento zákaz se nevztahuje na případy, kdy byla smluvní pokuta započtena.[19]

Nicméně právě skutečnost, že v českém právu na rozdíl od BGB výslovnou úpravu nemožnosti moderace již zaplacené smluvní pokuty nemáme, vede k otázce, zda Rozsudek fakticky neotvírá možnosti moderace zaplacené smluvní pokuty dveře, neboť jestliže k moderaci dochází *ex tunc* a může k ní dojít po započtení, mohlo by k ní formálně stejnou logikou dojít i po zaplacení, tedy po zániku závazku splněním. V praxi by to znamenalo, že by se (bývalí) dlužníci ze smluvní pokuty obraceli na věřitele s nárokem na vrácení rozdílu (o co je smluvní pokuta nepřiměřená) z titulu bezdůvodného obohacení. Domnívám se nicméně, že existuje mnoho argumentů, proč nelze působnost Rozsudku na tyto případy vztahovat.

Z mého pohledu tím nejzásadnějším je skutečnost, že hlavním důvodem pro změnu předchozího postoje Nejvyššího soudu byl důraz na to, že úprava moderace je kogentní a není možné, aby jedna strana zbavila svým jednostranným jednáním druhou stranu práva, které jí zákon garantuje. Tak tomu skutečně v případě zápočtu je, nicméně v případě zaplacení je situace zcela opačná. Zde je to totiž sám dlužník, kdo dobrovolně svým jednostranným právním jednáním způsobuje splnění závazku, a tedy jeho zánik. On je tím, kdo se práva na moderaci dobrovolně „vzdává". Občanský zákoník ostatně nechává právě na vůli dlužníka, zda dobrodiní moderace využije, či nikoliv, když moderaci umožňuje pouze na návrh.[20] Jestliže tedy dlužník pokutu dobrovolně zaplatil, aniž by se moderace dovolával, neměl by mít i s ohledem na právní jistotu možnost si to dodatečně „rozmyslet". Tento závěr podporuje i § 2997 odst. 1 obč. zák., který vylučuje právo na vydání bezdůvodného obohacení

[18] A slovenský Nejvyšší soud tuto praxi nerozporuje, srov. např. usnesení z 19. 6. 2012, sp. zn. 5 Obdo 24/2012, nebo usnesení ze dne 31. 3. 2011, sp. zn. 5 Obdo 38/2009.

[19] Srov. GRÜNEBERG, Ch. In PALANDT, O. *Bürgerliches Gesetzbuch.* 74., přepracované vydání. München: C. H. Beck, 2015, s. 572, citováno dle HROMADA, PULKRÁBEK, 2017, s. 123.

[20] Srov. § 2051 obč. zák.

u toho, „kdo jiného obohatil s vědomím, že k tomu není povinen…“. Dlužník ze smluvní pokuty přitom nemůže relevantně tvrdit, že až dodatečně zjistil, že smluvní pokuta byla nepřiměřená, neboť nepřiměřenost smluvní pokuty se posuzuje zásadně k okamžiku sjednání smluvní pokuty a k okolnostem vzniklým později se nepřihlíží.[21] I kdyby dlužník následně zjistil, že soudy moderovaly smluvní pokutu (třeba v případě jiného dlužníka ze stejného závazku), o níž si myslel, že je přiměřená, šlo by o jeho právní omyl, nikoliv o omyl skutkový. Lze také dodat, že v případě, kdy se dlužník bude dovolávat vydání bezdůvodného obohacení na základě toho, že již zaplacený závazek měl být moderován, musely by soudy přistupovat k moderaci závazku, který ve skutečnosti v řízení není vůbec uplatňován, a k moderaci by tak bylo přistupováno v kontextu, s nímž předmětné ustanovení zákona zjevně nepočítalo. Konečně i fakt, že BGB výslovně moderaci zaplacené pokuty zapovídá, ukazuje, že moderace není v takové situaci namístě.

Celkově se domnívám, že komentovaný Rozsudek lze považovat za chvályhodnou změnu dosavadní problematické judikatury a je nutné ocenit i otevřený způsob a argumenty, s nimiž tak Nejvyšší soud učinil. Nedomnívám se přitom, že by se tím otevřela „Pandořina skříňka“ zpochybňování již zaplacených smluvních pokut, neboť logika Rozsudku míří proti jednostrannému jednání, jímž jedna strana zbaví druhou stranu (proti její vůli) možnosti moderace, nikoliv jednání, kterým dlužník sám dobrovolně závazek ze smluvní pokuty splní. Výše jsem ostatně uvedl i další argumenty, pro které se domnívám, že toto nebezpečí nehrozí.

9.3 Kolizní reflexe moderace započtené smluvní pokuty

Abych dostál své hlavní specializaci, tedy oboru mezinárodního práva soukromého, věnuji závěrečnou část statě krátkému diskusnímu zamyšlení nad kolizní problematikou započtené smluvní pokuty.

Smluvní pokuta je obecně institutem, při jehož sjednávání ve vztazích s mezinárodním prvkem je třeba dbát velké obezřetnosti, a to zvláště v případě, mohlo-li by se její posuzování dostat do sféry anglosaského práva, zejména práva anglického, a to ať již v důsledku určení rozhodného práva, Anglie/USA jako místa řešení soudního či rozhodčího sporu, či prostřednictvím rozhodce z common law prostředí. Na rozdíl od českého práva (i dalších kontinentálních právních řádů) právo anglické totiž nepřipouští sankční charakter smluvní pokuty a smluvní pokutu považuje za platnou pouze tehdy, má-li podobu paušalizované náhrady škody, tzv. *liquidated damages*.[22] Pro vztahy s mezinárodním prvkem je problematická především ta

[21] Srov. Rozsudek, odst. 18.

[22] Pro podrobný rozbor v české literatuře srov. PATĚK, D. Paušalizovaná náhrada škody a smluvní pokuta. *Právní rozhledy*. 2017, č. 21, s. 725–733.

skutečnost, že za určitých okolností může být smluvní pokuta sankčního charakteru shledána za rozpornou dokonce i s anglickým veřejným pořádkem, i kdyby byla platná podle práva rozhodného.[23] Toto riziko je tedy třeba mít na paměti.

Pokud jde o otázku moderace započtené smluvní pokuty, pak platnost smluvní pokuty a její náležitosti budou české soudy primárně posuzovat podle nařízení Řím I.[24] Právo určené pro smlouvu bude řešit i otázky platnosti a náležitosti ujednání o smluvní pokutě.[25] Pokud však jde o zápočet, ten se řídí právem rozhodným pro pohledávku, vůči které se uplatňuje započtení.[26] Pokud budeme řešit otázku zápočtu smluvní pokuty vůči pohledávce vzniklé z téže smlouvy, nevznikne zpravidla problém, neboť se vše bude odehrávat v rámci stejného právního řádu (v rámci *legis causae*).[27] Ke skutečné „kolizi" právních řádů však může dojít tehdy, pokud se pohledávka, vůči níž bude nepřiměřená smluvní pokuta započítávána, bude řídit jiným právním řádem, např. proto, že bude mít původ v jiné smlouvě nebo půjde o pohledávku z mimosmluvního závazku apod.

Vezměme si pro ilustraci následující příklad. Společnost Moderant bude mít vůči společnosti Betoff pohledávku z titulu smluvní pokuty z kupní smlouvy (pohledávka č. 1), která se bude řídit právním řádem státu Amaditerrano.[28] Naproti tomu Betoff bude mít vůči Moderantu pohledávku z titulu nezaplacené ceny díla podle smlouvy o dílo (pohledávka č. 2), která se bude řídit právem státu Baltazania. Moderant se bude snažit svou pohledávku ze smluvní pokuty (pohledávku č. 1) započíst vůči pohledávce Betoffu z titulu ceny díla (pohledávka č. 2). Betoff bude namítat, že smluvní pokuta byla nepřiměřeně vysoká a měla by být moderována, a k zápočtu tedy nemůže dojít (minimálně ne v plném rozsahu smluvní pokuty). Soud bude stát před otázkou, podle jakého práva vyřešit, zda je moderace započtené smluvní pokuty možná, či nikoliv.

---

[23] Blíže k této otázce i s rozborem konkrétního případu srov. BŘÍZA, P., HOKR, T. International Arbitration In London From The Perspective Of A Civil Law Lawyer: Rome I Regulation And Contractual Penalties. *Kluwer Arbitration Blog* [online], 24. 5. 2017. Dostupné z: http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/05/24/international-arbitration-in-london-from-the-perspective-of-a-civil-law-lawyer-rome-i-regulation-and-contractual-penalties/

[24] Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. 6. 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy. Nařízení se uplatní na smlouvy uzavřené od 17. 12. 2009 a později.

[25] Srov. čl. 12 nařízení Řím I upravující působnost práva určeného na základě nařízení. V případě zde diskutovaných smluv o dílo půjde zpravidla o právo určené buď na základě čl. 3 (volba práva) nebo v případě absence volby práva čl. 4 odst. 1 písm. b), podle kterého pro smlouvy o poskytování služeb (kam patří i smlouva o dílo) je rozhodné právo země sídla poskytovatele služby (zhotovitele).

[26] Srov. čl. 17 nařízení Řím I, stejné pravidlo obsahuje i sběrný § 92 z. m. p. s., takže v zásadě pro jakýkoliv zápočet bude kolizní kritérium, a tedy i rozhodné právo, stejné.

[27] Stranou v tomto ohledu ponechávám možnost štěpení obligačního statutu smlouvy mezi více právních řádů, jakkoliv teoreticky nelze vyloučit, že by v rámci jedné smlouvy mohla být pohledávka z titulu smluvní pokuty podřízena jinému právnímu řádu, než např. závazek zaplatit cenu díla, půjde-li o závazky na sobě nezávislé. V podrobnostech k možnosti štěpení právního režimu smlouvy srov. BŘÍZA, P. *Volba práva a volba soudu v mezinárodním obchodě.* Praha: C. H. Beck, 2012, s. 48 a násl.

[28] Názvy států i stran pro účely tohoto příkladu jsou fiktivní, jakákoliv případná podobnost s reálnými zeměmi či subjekty je zcela náhodná.

Problém samozřejmě nenastane, pokud stát Amaditerrano i stát Baltazania mají stejnou úpravu moderace smluvní pokuty po započtení. Představme si však situaci, že ve státě Amaditerrano je započet nepřiměřeně vysoké smluvní pokuty za účelem vyhnutí se moderaci neplatný pro rozpor s dobrými mravy (zásadou poctivého obchodního styku) či z důvodu, že pohledávka je považována za neurčitou či nejistou a jako takovou nezpůsobilou k započtení. Otázka je tedy řešena v rovině započtení, neplatný je samotný zápočet nepřiměřeně vysoké smluvní pokuty, v důsledku čehož nedojde ani k zániku smluvní pokuty, a ta tedy může být moderována. Naproti tomu ve státě Baltazania budou volit stejný přístup jako (nově) český Nejvyšší soud a náprava nebude spočívat v zneplatnění samotného započtu, ale v možnosti moderovat smluvní pokutu i po započtení, řešení tedy bude spočívat v moderaci smluvní pokuty (byť započtené), nikoliv v zákazu (neplatnosti) samotného započtu. Pokud bude za takových okolností vymáhat Betoff svou pohledávku na zaplacení ceny díla (pohledávku č. 2, řídící se právem státu Baltazania) vůči Moderantu a Moderant se bude zaplacení bránit poukazem na provedené započtení své pohledávky na smluvní pokutu (pohledávka č. 1, řídící se právem státu Amaditerrano) oproti pohledávce Betoffu, může se soud dostat do paradoxní situace.

Platnost, účinky i sama přípustnost započtení[29] by se měly řídit právním řádem pohledávky č. 2 (pohledávky Betoffu, protože proti ní zápočet proběhl), tedy podle práva státu Baltazania. Podle tohoto práva však takový zápočet provést lze, není neplatný, byť se jeho rozsah může změnit v důsledku moderace započítávané pohledávky na smluvní pokutu, neboť moderaci lze provést *ex tunc* (což však vyplývá z úpravy moderace ve státě Baltazania, nikoliv z jeho úpravy započtení). Betoff se tedy podle práva státu Baltazania nemůže bez dalšího dovolat neplatnosti provedeného započtu. Pokud se však bude dovolávat moderace započtené smluvní pokuty, bude se tato otázka řídit právem státu Amaditerrano a podle něj nebude možné započtenou smluvní pokutu moderovat, leda by samotný zápočet byl neplatný. Platnost zápočtu se však řídí právem státu Baltazania, který zápočet nezapovídá, ale umožňuje jeho následky korigovat prostřednictvím moderace, která se však řídí právem státu Amaditerrano, který ale tento problém řeší jako otázku zápočtu. I když tedy oba právní řády poskytují řešení daného problému, pak tím, že jej spojují každý s jiným aspektem posuzovaného poměru (jeden jako otázku neplatného zápočtu, druhý jako otázku moderace smluvní pokuty s účinky *ex tunc*) a každý z těchto aspektů se řídí jiným rozhodným právem, může zdánlivě dojít k paradoxní situaci, kdy mechanické použití těchto právních řádů vede k výsledku, který ani jeden z těchto právních řádů nezamýšlí, tedy že moderace započtené smluvní pokuty nebude možná.

Tento zdánlivý problém má naštěstí v teorii mezinárodního práva soukromého řešení. Kolizně-právně nejčistším (byť právně relativně složitým)[30] je řešení

[29] Srov. BŘÍZA, P. In BŘÍZA, P., BŘICHÁČEK, T., FIŠEROVÁ, Z., HORÁK, P., PTÁČEK, L., SVOBODA, J. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2014, s. 558.

[30] Není třeba zastírat, že tzv. kvalifikační problém patří mezi nejobtížnější otázky mezinárodního práva soukromého vůbec a je strašákem generací studentů právnických fakult.

na úrovni kvalifikace, tedy v rámci právního hodnocení daného případu za účelem podřazení pod některý z právních pojmů obsažených v rozsahu dotčené kolizní normy. Základním pravidlem (srov. např. § 20 odst. 1 z. m. p. s.) je hodnocení posuzovaného právního poměru (otázky) podle *legis fori*, přičemž pokud se *lex fori* (soud státu Amaditerrano) domnívá, že se v případě moderace započtené smluvní pokuty jedná o otázku započtení, pak použije kolizní normu pro započtení, ale z takto určeného rozhodného práva (v našem případě práva státu Baltazania) aplikuje nejen ty normy, které toto rozhodné právo (tedy právo státu Baltazania) řadí mezi ustanovení upravující započtení, ale i ty normy, které upravují problematiku, kterou za problematiku započtení považuje *lex fori* (stát Amaditerrano). Tímto způsobem by bylo tedy možné mezi použitelné normy práva státu Baltazania řadit i úpravu moderace smluvní pokuty, která má ve svém důsledku na námi posuzovanou otázku moderace započtené smluvní pokuty dopad, byť samo právo státu Baltazania by je mezi normy upravující započtení nutně neřadilo. Naproti tomu, pokud by *lex fori* (soud státu Baltazania) danou problematiku hodnotilo (kvalifikovalo) jako otázku moderace smluvní pokuty, která se řídí právem státu Amaditerrano, pak by mezi použitelné normy práva státu Amaditerrano nemuselo zařadit jen normy přímo upravující moderaci smluvní pokuty, ale i jeho úpravu započtení, neboť ta řeší otázku, kterou *lex fori* podřizuje pod problematiku moderace smluvní pokuty.[31] Takto by tedy mělo být dosaženo koherentního řešení, k němuž by ve svém výsledku vedl kterýkoliv z dotčených právních řádů, pokud by se jej použilo na danou situaci jako celek. Pokud by takový postup nebyl možný, protože by např. spor rozhodoval soud státu C, jehož právo by tuto otázku nijak blíže neupravovalo (což by ztížilo její přesnou kvalifikaci) a zkoumal by samostatně otázku moderace (po započtení) a samostatně otázku započtení, pak by bylo ještě možné přistoupit k tzv. kvalifikaci funkční,[32] kdy se z jednoho nebo druhého právního řádu použijí ty normy, jejichž funkcí je úprava posuzovaného skutkového děje, zde ochrana před nepříznivými důsledky odnětí možnosti moderace započtené smluvní pokuty. Z tohoto pohledu není podstatné systematické zařazení těchto norem v právním řádu daného státu (započtení či smluvní pokuta), ale funkce, kterou mají. V našem případě pak bude ve výsledku nerozhodné, zda soud použije pro spravedlivé vyřešení této situace normy státu Amaditerrano nebo státu Baltazania, podstatné je, že použije všechny ty, které řeší podstatu posuzovaného problému, tj. moderaci smluvní pokuty po započtení.

Právně teoreticky méně čistým, nicméně podle mého názoru z praktického hlediska řešením přípustným a fakticky zřejmě nejjednodušším je přistoupit k tzv. **adaptaci**, což je nástroj mezinárodního práva soukromého, který se používá k řešení situací, kdy použití různých právních řádů na jeden právní poměr (otázku)

[31] K podrobnému rozboru správného řešení kvalifikačního problému, srov. KUČERA, Z., PAUKNEROVÁ, M., RŮŽIČKA, K. a kol. *Mezinárodní právo soukromé.* 8. vydání. Plzeň-Brno: Aleš Čeněk, 2015, s. 137 a násl., zde zejm. s. 145. Srov. též ROZEHNALOVÁ, N. *Instituty českého mezinárodního práva soukromého*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 52 a násl.

[32] Srov. § 20 odst. 2 z. m. p. s. a KUČERA, PAUKNEROVÁ, RŮŽIČKA a kol., 2015, s. 146; též ROZEHNALOVÁ, 2016, s. 69–70 a 80–81.

může vést k výsledkům zjevně nepřijatelným, neobvyklým, absurdním.[33] Jestliže tedy soudce při posuzování našeho modelového příkladu jednoduše nazná, že jde o otázku smluvní pokuty i otázku započtení, každá je upravena jiným právním řádem a jejich oddělená aplikace vede k absurdnímu výsledku,[34] přizpůsobí rozhodná hmotná práva této neobvyklé situaci. Zde tak učiní ideálně tím způsobem, že bude na situaci jako celek aplikovat pouze jeden z dotčených právních řádů (v našem příkladu je v zásadě nerozhodné, který). Jak je vidět, mezinárodní právo soukromé nabízí podle okolností minimálně tři možnosti řešení (vhodná kvalifikace podle *legis fori*, funkční kvalifikace a adaptace), přičemž všechny vedou ke stejnému výsledku. Důležité je vyhnout se mechanické, izolované aplikaci kolizních norem, která by vedla k absurdnímu řešení.

9.4 Závěr

Judikát Nejvyššího soudu, kterým zcela „otočil" dřívější konstantní judikaturu, jež umožňovala vyloučit jednostranným započtením možnost moderace smluvní pokuty, je nutno rozhodně přivítat. Nejvyšší soud navíc svou judikaturu změnil velmi otevřeně a způsobem, který by do budoucna neměl přinášet další problémy, neboť případné riziko moderace již zaplacených smluvních pokut nepovažuji z mnoha důvodů za reálné. S ohledem na zvláštní příležitost, u níž je tento příspěvek sepsán, jsem daný problém využil také pro modelový příklad z mezinárodního práva soukromého, abych demonstroval některé neobvyklé nástroje tohoto krásného právního oboru.

[33] Srov. KUČERA, PAUKNEROVÁ, RŮŽIČKA a kol., 2015, s. 180.

[34] V daném případě výsledku přesně opačnému, k němuž by nedošel ani jeden právní řád, kdyby byl použit na situaci jako celek.

10 K ODPOVĚDNOSTI DÁRCE. A JAK JE TO S „DÁRKY“ ROZDÁVANÝMI PODNIKATELEM?

David Elischer

„A caval donato non si guarda in bocca.“[1] (italské přísloví)

10.1 Úvod do problematiky

Ve svém stručném příspěvku bych se rád zaměřil na otázku, zda dárce nese nějakou soukromoprávní odpovědnost v souvislosti s darováním, a to jak z pohledu současné, tj. rekodifikované úpravy, tak ve světle vybraných evropských úprav (podkapitoly 10.3 a násl.).

Úvodem si však položíme otázku, zda určitá jednání podnikatele nazývaná v obecné mluvě darem (resp. dárkem, reklamním balíčkem, nabídkou třetího produktu zdarma, slevovou akcí, ochutnávkou potravin zdarma, dárkem rozdávaným podnikatelem při spotřebitelské soutěži či testováním nabízené služby zdarma) opravdu snesou klasické civilistické označení darování, tj. zda je skutečně lze chápat jako běžnou darovací smlouvu v režimu občanského zákoníku (§ 2055 a násl.)?

Je školní notorietou, že při asynallagmatických závazcích se neuplatňují klasická schémata odpovědnosti za prodlení a vady, jak na ně narážíme u závazků úplatných.[2] Vyplývá to ze samé podstaty darování a jiných bezúplatných poskytnutí, která se uskutečňují na úkor dárcovy majetkové sféry, jsou pro něj – čistě z ekonomického hlediska – zásadně nevýhodné. Vývoj právní úpravy nicméně dospěl k určité – byť omezené – aplikaci odpovědnostního mechanismu.

---

[1] Darovanému koni na zuby nekoukej. Srov. obdobně i německé Einem geschenkten Gaul schaut man nichts in Maul.

[2] PELIKÁNOVÁ, I. *Obchodní právo. 5. Odpovědnost s přihlédnutím k návrhu nového občanského zákoníku*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012; ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I., DĚDIČ, J. a kol. *Obchodní právo – podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016; PELIKÁNOVÁ, I. *Obchodní právo 4. Obligační právo – komparativní rozbor*. Praha: ASPI, 2009; DVOŘÁK J., ŠVESTKA, J., ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016.

10.2 Dárky rozdávané podnikatelem – jaký je právní režim?

Již jsme tomu uvykli, resp. stalo se běžnou součástí našich životů (mnohdy téměř společenskou konvencí), že při určitých příležitostech dostáváme od podnikatelů v souvislosti s jejich podnikatelskou činností nejrůznější reklamní „dárečky", tu menší tu větší hodnoty. Navzdory svému označení, jímž je evokován většinou příjemný pocit obdarování („dárek"), netřeba tyto aktivity – z pohledu práva občanského (zejm. práva závazkového) – příliš přeceňovat. O darování ve smyslu pojmenovaného závazku totiž (až na určité vysoce individualizované případy) nepůjde. Důvody, jež mě k tomuto závěru vedou, jsou v zásadě tyto. Především na straně podnikatele absentuje *animus donandi*, tj. úmysl (vůle) dárce rozšířit neekvivalentně (tj. bez protiplnění) sféru obdarovaného, tj. problematicky vnímám naplnění samotného pojmového předpokladu darování, a tím je bezplatnost. Podnikatel tímto formálně bezplatným jednáním sleduje nepřímo (což je jistě legitimní) svůj ekonomický interes, propagaci svého jména, výrobku či své služby, a to s očekáváním určitého budoucího přínosu. Ryzí (nezištné, velkorysé) úmysly darovací zde tedy přítomny (nelze vyloučit výjimky) pravidelně nebudou. V některých případech by se dalo poukázat i na aspekt (ne)dobrovolnosti na obou stranách, ne vždy má obdarovávaný reálnou šanci „dáreček" odmítnout (některé reklamní předměty, balíčky, vouchery atd. jsou rozdávány při vstupu na nejrůznější společenské, kulturní či profesní akce, bývají zabaleny atp.).

Podobný právní režim by měla **výhra ve spotřebitelské soutěži**. Tou se rozumí podle zákona 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele,[3] soutěž, anketa nebo jiná akce[4] o ceny pořádaná pro spotřebitele v přímé souvislosti s propagací, nabídkou nebo prodejem výrobku či služby prodávajícího, při níž se prodávající či jím pověřená osoba zavazuje vyplatit účastníkům určeným náhodným výběrem peněžité či nepeněžité ceny a při kterých je podmínkou účasti zakoupení určitého výrobku či služby a doložení tohoto nákupu prodávajícímu nebo uzavření smluvního vztahu s prodávajícím výrobku, nebo služby či účast spotřebitele na marketingové akci prodávajícího, a to i nepřímo prostřednictvím jiné osoby.[5] S ohledem na podanou

[3] Což je v současné době jediný právní předpis, který reguluje spotřebitelskou soutěž, byť jen definičním výměrem. Sama spotřebitelská soutěž není tedy zakázána ani explicitně omezována, podléhá toliko obecným kautelám zákona o ochraně spotřebitele.

[4] Připomeňme, že do konce roku 2016 byly nadto právem regulovány tzv. **spotřebitelské loterie**. Zákon č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, totiž stanovil zákonné předpoklady, resp. limity pro jejich provozování. V souladu s tehdejší úpravou (zákon č. 202/1990 Sb., o loteriích, byl zrušen zákonem č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách, který již právní úpravu spotřebitelské loterie nadále neobsahuje) mohl pořadatel takovou soutěž uskutečnit pouze, pokud byly výhry nepeněžité, přičemž hodnota jednotlivých výher nepřesáhla částku 20 000 Kč a současně souhrn všech výher ze soutěží dotčeného pořadatele nepřesáhl za kalendářní rok částku 200 000 Kč. Pořadatel měl kromě toho i notifikační povinnost ve vztahu k příslušnému finančnímu úřadu.

[5] Viz § 2 odst. 1 písm. v) cit. zákona.

definici (absence pojmového znaku bezplatnosti) nelze ani tyto ceny (odměny, výhry, dárečky) považovat za darování ve smyslu občanského zákoníku. Mám za to, že v těchto případech chybí nejen *animus donandi*, nýbrž vůbec *animus contrahendi* (ve smyslu § 1724 odst. 1 obč. zák.), což tato jednání přesouvá z rámce obligačního práva do sféry liberalit nezávazkového typu (společenská úsluha).

Zbývá tedy posoudit případnou odpovědnost za vady u takto bezúplatně poskytnutých věcí („dárečků"). Odpovědnost za vady ve své tradiční podobě se zde neuplatní, neboť půjde ve většině případů o projev společenské úsluhy, tedy spotřebitel by nemohl uplatnit standardní katalog práv z vadného plnění variující s ohledem na charakter vady (odstranění vady, oprava, doplnění, dodání nové věci, sleva, odstoupení od smlouvy). Není ovšem vyloučeno právo na náhradu škody, která by spotřebiteli případně vznikla v přímém (míněno kauzálně) důsledku vady věci, ať již v jeho majetkové sféře, či jako újma na zdraví (kupř. dostal by darem vysoušeč vlasů, který by se pro svou vadu vzňal, vyvolal požár a způsobil tak škodu na majetku spotřebitele, příp. újmu na zdraví).[6] Závazek z deliktu, resp. povinnost k náhradě škody/újmy jistě může vzniknout bez ohledu na existenci jiného (dalšího) závazkového poměru.

10.3 Prodlení dárce?

V případě konsensuální podoby darování („dárce se zavazuje, že bezúplatně převede…") se dárce skutečně může (formálně) ocitnout v prodlení, pakliže dar neodevzdá, resp. vlastnické právo k němu nepřevede, v ujednaný čas. Občanský zákoník v této souvislosti ovšem výslovně odstraňuje nepřiměřenou tvrdost vůči dárci ve výše naznačených situacích. Při neexistenci výslovné úpravy byly někdejší praxí dané případy posuzovány jako klasické prodlení dlužníka *(mora debitoris)* s právem obdarovaného požadovat po prodlévajícím dárci i zákonnou sankci v podobě úroku z prodlení.

U asynallagmatického závazku nejeví se přece jen žádoucí stíhat dárce jakoukoli sankcí, byť by byl s jeho plněním v prodlení. Dárci tak zůstává jen původní povinnost, tj. odevzdat objekt darování do držby obdarovaného bez dalších sekundárních

[6] Režim občanskoprávní odpovědnosti v citovaném příkladu není ovšem bez dalšího tak zřetelný, jako by tomu bylo v případě standardní koupě (prodeje), kde bychom mohli aplikovat ustanovení o škodě způsobené vadou výrobku *(product liability)* bez dalšího, neboť věc (vadný vysoušeč vlasů) by byla určena k uvedení na trh jako výrobek za účelem prodeje. Pokud přijmeme tvrzení, že darování věci, resp. její předání spotřebiteli za účelem propagace či reklamy podnikatele, lze pokládat za případ „jiného užití" ve smyslu občanského zákoníku (§ 2939 odst. 1 obč. zák.), pak by přicházela do úvahy povinnost k náhradě újmy na straně výrobce, solidárně s ním by odpovídal ten, kdo výrobek označil svým jménem (ochrannou známkou) anebo i dovozce. Teprve subsidiárně, pokud by výrobce byl neurčitelný (nezjistitelný), nahradí škodu i každý dodavatel (v našem případě „darující podnikatel"), pokud poškozenému při uplatnění práva na náhradu škody do jednoho měsíce nesdělí, kdo je výrobcem nebo kdo mu výrobek dodal (srov. § 2939 a § 2940 obč. zák.).

sankčních povinností.[7] Mám však za to, že ustanovení § 2057 odst. 2 obč. zák. je dispozitivní,[8] tj. nebrání stranám v odůvodněných případech ujednat odchylně,[9] avšak ze zákona bez dalšího povinnost platit úrok z prodlení nevznikne.

S ohledem na textaci § 2057 odst. 2 obč. zák., jenž řeší toliko problematiku úroků z prodlení, což je jen jeden z několika možných následků prodlení dlužníka (a to navíc jen při prodlení s plněním peněžitého dluhu), zůstávají ostatní důsledky prodlení aplikovatelné i na situaci prodlévajícího dárce, tj. zejména možnost obdarovaného vymáhat splnění darovací smlouvy,[10] případně od darovací smlouvy odstoupit.

10.4 Vědomé darování cizí věci[11]

U darování se povinnost k náhradě škody, práva z vadného plnění a práva při dlužníkově prodlení aktivují většinou jen na základě zákonem zvlášť stanovených okolností (obecnou odpovědnost za škodu způsobenou porušením zákonné či smluvní povinnosti, příp. dobrých mravů ponechávám stranou).

První skutkovou podstatou, jejíž naplnění za zákonem stanovených okolností založí právo na náhradu škody, je darování cizí věci (ať již hmotné či nehmotné). Předpokladem je dárcova vědomost o této právní vadě a skutečnost, že to obdarovanému zatají *(cumulative)*. Tato skutková podstata v sobě tedy spojuje dva prvky: vědomost o neexistenci mého vlastnického práva jako dárce a současně zlý úmysl *(dolus)*[12] v podobě zatajení této skutečnosti obdarovanému. **Vědomost**, resp. nevědomost příslušného dárce posoudíme s ohledem na obecný výměr, resp. interpretační směrnici obsaženou v § 4 odst. 2 věty první obč. zák. V souladu s ní jde o vědomost, jakou si důvodně osvojí osoba případu znalá při zvážení okolností, které jí musely být v jejím postavení zřejmé. Vědomost dárce je proto dána nejen tehdy, pokud o skutečnosti daru cizí věci ví (subjektivní hledisko), ale i pokud s ohledem na okolnosti právního jednání vědět měl a mohl (objektivní hledisko).[13]

---

[7] Zřejmou inspirací zde byl § 522 BGB: „Zur Entrichtung von Verzugszinsen ist der Schenker nicht verpflichtet."

[8] Odlišně od původního textu srov. ELISCHER, D. *Darování a jeho podoby v novém soukromém právu*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 97.

[9] To ovšem neznamená, že v daném případě se nemůže soudu jevit ujednání úroků z prodlení nemravné (§ 1 odst. 2 obč. zák.).

[10] S výhradou *clausule rebus sic stantibus* dle § 2059 obč. zák., díky níž může i dárce sám od darovací smlouvy odstoupit, resp. odevzdání daru odepřít.

[11] § 2065 věta první obč. zák.: „Daruje-li někdo vědomě cizí věc a zatají-li to obdarovanému, nahradí škodu, která z toho vznikne."

[12] Podobně Švýcarsko (čl. 248 COS).

[13] V obou případech bude vyžadován současně projev vůle dárce tuto skutečnost před obdarovaným zatajit. Při subjektivním posouzení dárcovy vědomosti, nečiní aplikace tohoto druhého zákonného předpokladu větší potíže (dárce ví a zároveň zatajuje – tj. přímý úmysl), avšak v případě objektivního vyhodnocení dárcovy vědomosti o existenci právní vady působí aplikace druhého předpokladu určité obtíže. Dárce totiž neví o právní vadě (třebaže věděti má) a tuto skutečnost má – v intenci zákona – obdarovanému zatajit. Pokud ovšem sám neví o právní vadě, může zatajit před obdarovaným

Zákonný výraz **zatajit** lze interpretovat zejména tak, že dárce nesdělí (zamlčí – *non facere*) obdarovanému potřebné skutečnosti nebo jinak předstírá, že je vlastníkem (simuluje vlastnické právo a disimiluje pravý stav věci). Vědomě lze darovat (a toto zatajit), pokud jde o cizí věc nezapsanou do veřejného seznamu, stejně jako věc do příslušného veřejného seznamu zapsanou (dárce se může dopustit vůči obdarovanému i podvodu).

Jsou-li naplněny všechny zákonné předpoklady, tj. vědomost dárce a zatajení právní vady, vznik škody, příčinná souvislosti mezi protiprávním jednáním dárce a škodlivým následkem (srov. dikce „škodu, která z toho vznikne"), lze hovořit o **vzniku povinnosti nahradit škodu obdarovanému**. Do úvahy přichází několikerý možný režim posouzení: (i) ustanovení § 2065 obč. zák. lze chápat jako samostatný právní základ pro přiznání práva na náhradu škody, (ii)) do úvahy přichází rovněž uplatnění obecné deliktní klauzule § 2909 obč. zák., neboť dárce tím, že věděl o právní vadě a zatajil ji, jednal úmyslně v rozporu s dobrými mravy a konečně (iii) lze skutek subsumovat rovněž pod obecnou deliktní klauzuli o porušení zákonné povinnosti (§ 2010 obč. zák.), budeme-li povinnost nedarovat vědomě cizí věc a nezatajovat tuto skutečnost plynoucí z § 2065 obč. zák. chápat jako povinnost stanovenou zákonem.[14]

Kauzální vztah zde kryje právě jen okolnost darování cizí věci, která generuje obdarovanému určitou škodu. Škodou je zde újma na jmění obdarovaného,[15] tj. majetková újma spočívající jednak ve zmenšení aktiv nebo vzniku nových pasiv na straně obdarovaného), která se nahradí ve výši skutečné (pozitivní, efektivní) škody *(damnum emergens)* a ušlého zisku *(lucrum cessans)*, jak plyne z ustanovení § 2952 obč. zák.[16]

Zákon v tomto případě nepřipustil než náhradu majetkové újmy, nemajetková újma způsobená obdarovanému by se nahrazovala jen, pokud by to bylo výslovně mezi dárcem a obdarovaným ujednáno (srov. § 2894 odst. 2 obč. zák.), což nebude jistě časté. Škodou tak mohou být zejména náklady vynaložené obdarovaným ve

toliko své případné pochybnosti o povaze vlastnického práva k darované věci (o způsobu, jak sám věc nabyl), nikoli sám fakt, že věc patří jinému, resp. že jiný subjekt má k věci vlastnické právo.

[14] V této souvislosti je třeba upozornit, že formující se stanovisko nauky a judikatury jde jiným směrem. Právní režim odpovědnosti, resp. povinnosti k náhradě, s ohledem na rozlišování její smluvní a mimosmluvní povahy, se v současné judikatuře vydává směrem k preferenci smluvní (tj. přísnější) odpovědnosti i u těch právních povinností, které stanoví smluvním stranám zákon, případně jsou uloženy soudním rozhodnutím. Kritériem posouzení tak není původ (tj. právní zakotvení) právní povinnosti, nýbrž skutečnost, že porušenou povinnost strany vědomě (dobrovolně) převzaly do obsahu svého smluvního závazku. Srov. dále k tomu BEZOUŠKA, P., PIECHOWICZOVÁ, L. *Nový občanský zákoník. Nejdůležitější změny*. Olomouc: Anag, 2013; BEZOUŠKA, P. In HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník. VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014; ČECH, P. Smluvní loajalita, rozsah smluvní odpovědnosti za škodu a příčinná souvislost; přechodná ustanovení k novému deliktnímu právu. *Soudní rozhledy*. 2018, č. 10, s. 325 a 326 (komentář k rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 22. 5. 2018, sp. zn. 32 Cdo 871/2018).

[15] Srov. § 2894 odst. 1 obč. zák.: „Povinnost nahradit jinému újmu zahrnuje vždy povinnost k náhradě újmy na jmění (škody)."

[16] „Hradí se skutečná škoda a to, co poškozenému ušlo (ušlý zisk). Záleží-li skutečná škoda ve vzniku dluhu, má poškozený právo, aby ho škůdce dluhu zprostil nebo mu poskytl náhradu."

sporu o určení vlastnického práva, příp. ve sporu o vydání darované věci či zdržení se neoprávněných zásahů do vlastnického práva.

Byla-li darována cizí věc, může dojít k **nabytí vlastnického práva obdarovaným** (tj. stane se vlastníkem darované věci) primárně jen za předpokladu, že prokáže dobrou víru v oprávnění převodce (dárce) převést vlastnické právo k předmětu daru (nabude od neoprávněného podle § 1111 obč. zák.). Ve sporu s opravdovým vlastníkem věci (daru) však musí obdarovaný ustoupit, pokud vlastník prokáže, že předmět daru pozbyl ztrátou nebo činem povahy úmyslného trestného činu (kupř. krádeží, zpronevěrou, podvodem, loupeží atp.). V posledně jmenovaném případě by musel obdarovaný věc vydat jejímu vlastníkovi.[17] Má nicméně rovněž právo v takové situaci kdykoli od darovací smlouvy odstoupit a dar vrátit dárci (pokud jej již nevydal úspěšně žalujícímu vlastníkovi). Ani v jednom případě však nevznikají obdarovanému standardní práva z vadného plnění, tj. zejména nemá právo požadovat náhradní plnění či dodání věci bez vad.

V praxi může nastat rovněž situace jiná, zákonem výslovně neupravená, spočívající v **daru cizí věci, kdy absentuje dárcův zlý úmysl** *(dolus)*, tj. dárce o této skutečnosti neví a ani vědět nemohl. Podle důvodové zprávy k výše citovanému ustanovení se mají podobné situace posoudit podle ustanovení o omylu při právním jednání a podle obecných ustanovení o náhradě škody.

O neplatnosti darování pro omyl by se však dalo hovořit pouze v situaci, kdy jde o omyl právně relevantní, tj. jde o omyl v rozhodující okolnosti (objektivní stránka) a současně byl druhou stranou vyvolán (subjektivní stránka). Aplikace ustanovení o omylu by tak přicházela do úvahy jen tehdy, pokud by dárce (přehlédnutím, nedopatřením) daroval cizí věc a obdarovaný o tomto pochybení věděl, resp. by jej v tento omyl uvedl (tj. byl by původcem omylu). Darovací smlouva by pak byla neplatná (relativně). Pokud by ovšem **omyl jednajícího vyvolala třetí osoba** (§ 585 obč. zák.), byla by darovací smlouva platná, ledaže by obdarovaný měl na činu třetí osoby podíl, anebo o něm věděl či alespoň musel vědět. V posledně uvedené situaci by byl totiž pokládán sám obdarovaný za původce omylu, tj. šlo by o relativně neplatnou darovací smlouvu.

Pokud ovšem o omylu dárce nevěděl ani obdarovaný, nelze dle mého názoru ustanovení o neplatnosti právního jednání pro omyl použít. Bylo by třeba přiměřeně aplikovat úpravu o nabytí vlastnického práva od neoprávněného i zde (§ 1109 písm. b) obč. zák.). V úvahu by rovněž přicházelo řádné vydržení vlastnického práva (§ 1089 a násl. obč. zák.).

[17] V případě darů činěných podnikatelem by snad v úvahu přicházel i privilegovaný způsob nabytí vlastnického práva obdarovaným předvídaný v ustanovení § 1109 písm. b) obč. zák. Nabyvateli by při něm svědčila presumpce dobré víry ze zákona (§ 7 obč. zák.) a původní vlastník by se proti ní svého vlastnictví nemohl dovolat ani v případech stanovených v § 1111 obč. zák. Podmínkou by bylo, aby k darování došlo v rámci podnikatelova „běžného obchodního styku". Ani taková darování však – i vzhledem ke shora činěným závěrům o tom, kterak tato darování tvoří běžnou součást dnešní podnikatelské praxe – nelze vyloučit. Viz ostatně nepřímo závěry nedávného usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 5. 2018, sp. zn. 23 Cdo 4653/2017.

10.5 Vady darované věci

Dar, jako kterékoli jiné plnění – může mít vady. O některých vadách právních byla řeč výše (dar cizí věci). Darovaná věc může mít nicméně další právní (existence jiného věcného práva k předmětu daru – kupř. zástavního práva) nebo faktické vady (vady v jakosti, množství a hmotnosti), ať již jde o vady zjevné nebo skryté, podobně jako tomu je při koupi.

Darovat lze jistě nejen věci nové, nýbrž i použité. Mohou se proto objevit i takové vady darované věci, které – byť objektivně snižují celkovou kvalitu darované věci (a tím i hodnotu daru) – v konkrétním případě plně uspokojují obdarovaného a nebrání mu v užívání darované věci k účelu, pro nějž byla bezúplatně poskytnuta (např. pračka, mraznička, sporák, kamna, které mají poškrábaný nebo jinak poškozený povrch, lak či nátěr atp., avšak jejich funkčnost a užitečnost nijak snížena není: pračka pere, chladící agregát u chladničky funguje, kamna hřejí atd.). I takové věci lze platně darovat, ale dárce by měl obdarovaného upozornit (přinejmenším ústně) na vady, o nichž v okamžiku darování ví. Na rozdíl od kupní smlouvy (a jiných úplatných smluv) u darování nedochází při výskytu vady na darované věci ke vzniku práv z vadného plnění.

Z vady darované věci může vzniknout toliko **dárcova povinnost k náhradě škody**, jež vznikla v příčinné souvislosti s vadou daru. Předpoklad vzniku povinnosti k náhradě škody je nadto dále omezen. Odpovědnost za škodu přichází do úvahy jen tehdy, pokud dárce o vadě věděl (subjektivní hledisko) a obdarovaného na ni neupozornil *(dolus)*.[18] Není však vyloučeno, aby se dárce s obdarovaným dohodl, že dárce na svůj náklad vadu odstraní nebo mu daruje jinou věc bez vady (kupř. jde-li o věc druhově určenou a dárce jich má několik).

Vedle limitovaného práva na náhradu škody při vědomém darování cizí věci a práva na náhradu škody způsobené vadou darované věci, přiznává občanský zákoník obdarovanému rovněž **právo od darovací smlouvy z těchto důvodů odstoupit a dar dárci vrátit**. V tomto směru navazuje nová úprava na § 629 zák. č. 40/1964 Sb.[19,20]

---

[18] Shodnou úpravu zná kupř. Švýcarsko (čl. 248 odst. 1 COS), Nizozemsko (čl. 7: 183 BW), Québec (čl. 1828 CCQ), Rumunsko (čl. 1017 CCR).

[19] Ustanovení § 629 zák. č. 40/1964 Sb.: Dárce je povinen při nabídce daru upozornit na vady, o nichž ví. Má-li věc vady, na které dárce neupozornil, je obdarovaný oprávněn věc vrátit. Ačkoli citované ustanovení hovořilo toliko o věci, bylo dosavadní judikaturou i naukou vykládáno – při úzkém vymezení věci v právním smyslu – extenzivně a bylo vztaženo na jakýkoliv objekt darování. K tomu rovněž GRULICH, T. Otázky darovací smlouvy. *Právní rádce*. 2005, č. 8, s. 14.

[20] Dosavadní předpis občanského práva byl nicméně pozdější judikaturou interpretován tak, že norma v sobě nese vlastně dvě samostatné skutkové podstaty, a to notifikační povinnost dárce a právo obdarovaného vrátit dar dárci. Došlo tím k aplikačnímu rozdělení původně jedné normativní konstrukce sankcionující dárce za jeho nemravné jednání (ví o vadě darované věci, ale obdarovanému to zamlčí). Normě se dostalo extenzivního výkladu, který se ustálil na stanovisku, že obdarovaný má toto právo v případě existence jakýchkoli vad z doby, kdy vlastnické právo nabyl, bez zřetele zda o nich dárce věděl či nikoliv. Srov. ŠKÁROVÁ, M. In ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J. a kol. *Občanský zákoník: komentář. 2. sv.* Praha: C. H. Beck, 2008, s. 1635.

Občanský zákoník upřesnil podmínky uplatnění tohoto práva; právo vznikne obdarovanému jen za předpokladu, že dárce o vadě darované věci věděl (a na ni neupozornil).

Dárci je uložena **notifikační povinnost** spočívající v tom, že obdarovaného upozorní na vady darované věci, o nichž ví. Dospělost této povinnosti je třeba dovozovat, neboť zákon – na rozdíl od dřívější úpravy (srov. „dárce je povinen při nabídce daru upozornit na vady…") – konkrétní časový okamžik neindikuje. Je třeba vyjít jednak z poznatku, jak činí většina kontinentálních zahraničních úprav, že vada darované věci má být oznámena obdarovanému v bezprostřední souvislosti s darováním, a současně z předpokladu, že musí jít o vadu, o níž dárce ví v okamžiku darování.[21]

Obdarovaný má právo v případě, že darovaná věc má vadu,[22] na níž ho dárce upozornil, případně byla zjevná při darování samém, vyjádřit vůli **dar z tohoto důvodu odmítnout**. Zákon sice používá výraz „vrátit dar", avšak toto označení není zcela přiléhavé (přiléhavé je jen tam, kde obdarovaný dar skutečně již převzal). K. Eliáš v této souvislosti poznamenává, že pod výrazem vrácení se neskrývá pouhé zpětné odevzdání, nýbrž projev vůle dar nemít s tím, že si jej má ponechat dárce. Není přitom pochyb, že obdarovaný může dar odmítnout i ve chvíli, kdy je mu dar předáván po uzavření smlouvy (při konsensuálním darování), přičemž obdarovaný jej odmítne pro vady vůbec převzít. V těchto případech nelze hovořit o vrácení něčeho, co obdarovaný předtím nepřevzal, jde toliko o odmítnutí dar převzít.[23] Ustanovení § 2065 obč. zák. řeší výslovně jen situaci, kdy obdarovaný dar již převzal (tj. pak odstupuje od darovací smlouvy).

Na stranu druhou nelze možnost jednostranně přivodit zánik závazku odmítnutím daru interpretovat extenzívně a tuto možnost obdarovanému ponechat absolutně. Pakliže obdarovaný dar akceptoval s vědomím jeho vady, na kterou ho dárce řádně upozornil, nemůže později pro existenci vady odstoupit a požadovat po dárci, aby si vzal dar zpět. Rozhodujícím kritériem by zde měla být existence vady v době převodu, třebaže se projeví (vyskytne) později.[24]

---

[21] V případě reálného darování by měl dárce upozornit na vady daru nejpozději při jeho předání obdarovanému, resp. vhodněji by je měl oznámit již ve chvíli, kdy dar nabízí, tzn. před tím, než obdarovaný dar akceptuje. S ohledem na rychlou (okamžitou) návaznost jednotlivých projevů vůle (nabídka daru a přijetí daru) a předání darované věci, splyne notifikace pravidelně s tímto právním jednáním. Jinak tomu je u konsensuální podoby darování, kde by měl dárce na vadu darované věci upozornit již při nabídce daru, tj. nikoli až ve chvíli předání daru obdarovanému. Sluší se, aby měl v obou případech obdarovaný čas zvážit, zda dar s notifikovanou vadou akceptuje nebo přijetí daru odmítne.

[22] Se zřetelem k použitému výrazu vada v singuláru, postačuje pro realizaci práva odstoupit od darovací smlouvy existence vady jediné; na rozdíl od dikce § 629 zák. č. 40/1964 Sb., který hovořil o vadách v množném čísle. Dlužno dodat, že navzdory dikci § 629 zák. č. 40/1964 Sb. dovodila správně část doktríny, že k právu odmítnout dar postačuje vada jediná.

[23] Viz ELIÁŠ K. a kol. *Velký akademický komentář: Úplný text zákona s komentářem, judikaturou a literaturou podle stavu k 1. 4. 2008.* Praha: Linde, 2008. 2. sv., s. 1892.

[24] Tento výklad jde nad rámec ustanovení § 2065 obč. zák., jež zkoumá pouze případy, kdy dárce na vady obdarovaného neupozornil. Podobné bychom nicméně museli dovodit i v případech kupních či směnných smluv *(pacta sunt servanda)*.

Odstoupit od reálného darování lze pro vadu(y), která(é) existovala(y) ve chvíli uzavření darovací smlouvy, i když se projevila(y) později. U konsensuálního darování je časový interval pro konstatování existence vady delší, neboť je ohraničen na jedné straně nabídkou daru a na straně druhé odevzdáním předmětu daru obdarovanému. I zde rozhoduje, že vada existovala v tomto časovém období, nikoli okamžik jejího projevu.

Odmítnutí daru, tj. projev vůle obdarovaného nemít dar (vrátit jej zpět dárci), je třeba chápat jako jednostranné právní jednání vedoucí ke zrušení závazku (odstoupení od smlouvy). Odstoupením od darovací smlouvy dochází k **zániku závazku zásadně s účinky *ex tunc*** (srov. § 2004 odst. 1 obč. zák.). Důsledkem odstoupení od darovací smlouvy je zánik práv a povinností plynoucích ze závazku. Stranám vzniknou nicméně další práva a povinnosti, a to v závislosti na tom, kdo má darovanou věc u sebe. Má-li ji obdarovaný u sebe (bylo na něj již převedeno vlastnické právo k daru), je nejen oprávněn, ale i povinen věc dárci vrátit a dárce má právo na vrácení daru (má současně povinnost vracený dar převzít). Strany jsou povinny k určité vzájemné součinnosti.

Předmět daru by měl být vrácen zásadně v tom stavu, v jakém byl získán, s přihlédnutím k běžnému opotřebení po dobu, kdy obdarovaný dar měl a užíval. Pokud by obdarovaný předmět daru v mezidobí poškodil, přicházela by do úvahy jeho povinnost k náhradě škody, to však v závislosti na okamžiku poškození. Pokud by se darovaná věc poškodila v době před výskytem vady (dárce o vadě věděl a neupozornil), odpovědnost obdarovaného by nenastoupila, neboť s věci nakládal jako vlastník *(casus sentit dominus)*, nezamýšlel ji vracet zpět dárci (tj. šlo by o výjimku z výše uvedeného pravidla o stavu darované věci), pokud by se tak stalo až poté, co se na darované věci vyskytla vada, pro niž obdarovaný hodlá od darovací smlouvy odstoupit, mohla by přicházet do úvahy – podle konkrétních okolností – odpovědnost za škodu způsobenou porušením dobrých mravů (§ 2909 – způsobil-li by poškození sám obdarovaný úmyslně), případně zaviněným porušením zákonné povinnosti (§ 2010 obč. zák.). Má-li z nějakého důvodu předmět daru již dárce u sebe, tato práva a povinnosti odpadají.

Pokud by obdarovaný nesplnil svou povinnost dar po odstoupení od smlouvy vrátit, mohl by se dárce domáhat vydání věci reivindikací podle § 1040, příp. podle § 1041 obč. zák. (druhově určený předmět daru). Rovněž obdarovaný by se mohl domáhat soudní cestou, aby dárce vrácený dar převzal, resp. aby poskytl součinnost (žaloba na plnění obligační povinnosti – § 1969 obč. zák.), nicméně mohl by využít některý z institutů náhradního splnění (srov. § 1953 obč. zák., tj. zejména dar složit do soudní úschovy).

Práva odmítnout dar pro vady se **lze platně předem vzdát**, ať již jednostranným prohlášením obdarovaného nebo ujednáním s dárcem.[25]

[25] Občanský zákoník opustil dosavadní výslovnou úpravu obsaženou v § 574 odst. 2 zák. č. 40/1964 Sb., která obecně tuto dispozici zakazovala. Tím demonstroval, že je v souladu se široce chápaným principem autonomie vůle, aby subjekt občanského práva disponoval s právy, jež mu mohou vzniknout

Právo odmítnout dar, tj. odstoupit od smlouvy a dar vrátit dárci, je právem majetkovým, a jako takové podléhá **promlčení** (§ 611 obč. zák.). Vzhledem k neexistenci zvláštního ustanovení se na jeho promlčení aplikuje obecný režim ustanovení § 629 obč. zák. K promlčení tedy dojde uplynutím tříleté promlčecí lhůty (§ 629 odst. 1 obč. zák.), jež počíná běžet ode dne, kdy mohlo být právo uplatněno poprvé, tj. ode dne, kdy obdarovaný zjistil vadu daru, jakož i další rozhodné skutečnosti stanovené hmotným právem (§ 2065 obč. zák.).

10.6 Závěrečné srovnání

Odpovědnost za vady a za škodu při darování bývá, jak plyne z podaného výkladu, vyhrazena hlubší reflexi zákonodárce, který se snaží povětšinou limitovat dopad těchto konstruktů na případy asynallagmatických závazků. Buď jejich použití zcela vylučuje, nebo alespoň omezuje (jen na určitý typ vad, jen na kvalifikovanou formu zavinění dárce atp.).

S analogickým přístupem se setkáme i v ostatních právních řádech. Např. **švýcarské** občanské právo připouští odpovědnost dárce za škodu způsobenou obdarovanému jen v případě, kdy dárce vznik takové škody zavinil, a to ve formě úmyslu nebo hrubé nedbalosti. Zákonnou odpovědnost za vady darované věci nezná, umožňuje však, aby dárce převzal záruku za jakost, resp. vymíněné vlastnosti darované věci, eventuálně převzal záruku za bonitu bezúplatně postoupené pohledávky (v obou případech tak musí učinit výslovně).[26] **Québecský** občanský zákoník výslovně vylučuje dárcovu odpovědnost za vady skryté[27] (za vady zjevné se neodpovídá ani při úplatných kontraktech) a co se týče náhrady škody vzniklé obdarovanému v souvislosti s darováním, zakotvuje povinnost dárce nahradit obdarovanému újmu způsobenou vadou darované věci.[28] **Nizozemské** civilní právo rovněž upravuje rozsah

teprve v budoucnu, ledaže by taková dispozice byla v konkrétním případě výslovně zákonem zapovězena. Jak je tomu např. v § 442 obč. zák. – vzdání se práva odvolat zmocnění; § 610 obč. zák. – vzdání se námitky promlčení; § 1674 obč. zák. – vzdání se práva na výhradu soupisu pozůstalosti; § 1755 obč. zák. – vzdání se všeobecně námitek proti platnosti smlouvy; § 1812 odst. 2 obč. zák. – vzdání se práv k ochraně spotřebitele; § 2898 obč. zák. – vzdání se práva na náhradu škody v určitých případech) atp.

[26] Srov. čl. 248 COS: „(1) Le donateur ne répond, envers le donataire, du dommage dérivant de la donation qu'en cas de **dol ou de négligence grave**. (2) Il n'est tenu que de la **garantie promise** pour la chose donnée ou la créance cédée."

[27] Činí tak po vzoru Québecu i nový rumunský občanský zákoník (viz čl. 1019 CCR).

[28] Zároveň limituje rozsah této odpovědnosti za škodu, a to dvojím způsobem (jednak z hlediska typu reparabilní újmy a dále z hlediska subjektivních předpokladů vzniku odpovědnosti). Především se má nahrazovat jen újma způsobená zásahem do tělesné integrity obdarovaného, tj. typicky újma na zdraví, příp. na životě obdarovaného. Odpovědnost dárce je přitom dána (jako v české úpravě) jen v případě, pokud v okamžiku darování o vadě věděl a obdarovaného na ni neupozornil. Viz čl. 1828 CCQ: „Le donateur ne répond pas des **vices cachés** qui affectent le bien donné. Toutefois, il est tenu de réparer le préjudice causé au donataire en raison **d'un vice qui porte atteinte à son intégrité physique**, s'il connaissait ce vice et ne l'a pas révélé lors de la donation."

odpovědnosti dárce za vady, a to modifikací zákonného režimu. Dárce je odpovědný za právní i faktické vady darované věci v případě, kdy tyto vady neodstranil, ačkoliv o nich v době darování věděl, a zároveň se jednalo o vady, které nemohl obdarovaný v okamžiku předání darované věci odhalit.[29] Úpravě odpovědnosti dárce se výslovně věnuje rovněž **italský** občanský zákoník, a to ve třech aspektech. Předně stanoví pravidla pro případ nesplnění darovací smlouvy, resp. prodlení dárce s odevzdáním daru. Dárce je odpovědný pouze, pokud nesplnění či prodlení zavinil ve formě úmyslu nebo hrubé nedbalosti.[30] Co se týče odpovědnosti za vady darované věci, zákonná odpovědnost dárce je i zde limitována jen na případy, kdy jednal nepoctivě (tj. o vadě věděl, ale neupozornil na ni obdarovaného), avšak režim je nastaven dispozitivně – tzn. že zákon zde připouští smluvní odchylku směrem ke zpřísnění odpovědnostního režimu na straně dárce (čl. 798 CCI).[31]

[29] Tato odpovědnost dárce v sobě obecně nezahrnuje povinnost k náhradě škody; ta se aktivuje jen v případě dárcova nepoctivého jednání *(dolus)*. Srov. čl. 7: 183 BW.

[30] Viz čl. Art. 789 CCI (**Inadempimento o ritardo nell'esecuzione**): „Il donante, in caso d'inadempimento o di ritardo nell'eseguire la donazione, è responsabile soltanto per **dolo o per colpa grave**."

[31] Speciální úpravou je ovšem řešena záruka za právní vady darované věci, tj. ochrana obdarovaného před rušením a vypuzením z držby darované věci. V zákoně taxativně vypočtených situacích totiž dárce odpovídá za právní bezvadnost darované věci. Je tomu tak, pokud záruku za vady výslovně dárce převzal, pokud vypuzení obdarovaného z držby závisí na osobním (úmyslném) jednání dárce (tuto úpravu převzal výslovně rovněž nový rumunský občanský zákoník – srov. čl. 1018 odst. 1 CCR. Pro případ darování s příkazem stanoví ovšem přímo odpovědnost dárce, jakou by měl prodávající při kupní smlouvě, ale opět jen do výše hodnoty příkazu, je-li způsobilý majetkového ocenění) a konečně v případech darování s příkazem a darování odměnném, kdy je ovšem rozsah zákonné odpovědnosti limitován výší zisku (prospěchu), který dárce při těchto modalitách darování získal (srov. čl. 797 CCI).

11 NĚKOLIK POZNÁMEK K ÚPRAVĚ PRÁV Z VADNÉHO PLNĚNÍ

Tomáš Horáček

Bylo by možné se domnívat, že nová právní úprava je vždy přijímána ve snaze zlepšit, zdokonalit úpravu stávající, a to tím, že nedostatky, mezery a nepřesnosti budou nahrazeny preciznějšími formulacemi s jednoznačným a předem důsledně zváženým významem. Za takového předpokladu by mělo platit, že s novou právní úpravou dojde k pozitivnímu posunu, ke zlepšení, jehož odrazem bude méně komplikovaná a především nesporná aplikace příslušných ustanovení.

Nikoliv vždy se však uvedený záměr podaří. Po pěti letech účinnosti občanského zákoníku (zákona č. 89/2012 Sb., ve znění pozdějších předpisů) již nesporně vzniká prostor pro kritické zhodnocení, zda nová právní úprava představovaná rekodifikovanými předpisy naplnila očekávání, pro které byla přijímána. A zda také celospolečenské vnímání této změny, tedy pohled nejen právních teoretiků a praktiků, ale také široké neprávnické veřejnosti, je pozitivní.

Rozsahový rámec této statě neumožňuje komplexní pohled na rekodifikované předpisy a jejich dopady na právní vztahy. Zaměřím se proto pouze na jednu dílčí oblast, a to problematiku práv z vadného plnění (tedy dle předchozí právní úpravy na odpovědnost za vady). V několika poznámkách se pokusím poukázat na některé nedostatky, nepřesnosti a z toho plynoucí nejasnosti dílčích ustanovení, neboť se domnívám, že právě úprava práv z vadného plnění je jedním z exemplárních příkladů, kdy rekodifikace ke zlepšení nevedla, neboť zavdala příčinu řadě protichůdných výkladů a nejistot.

11.1 Terminologické hledisko

Právní úprava obsažená v občanském zákoníku opustila do té doby vžité sousloví „odpovědnost za vady“ a nahradila jej novým pojmovým spojením „práva z vadného plnění“. Důvodová zpráva ke zdůvodnění této terminologické změny konstatovala: „Osnova opouští pojetí odpovědnosti jako hrozby sankcí.“ A dále: „Osnova se naopak přiklání k pojetí odpovědnosti v duchu tradic antické a křesťanské civilizace, podle nichž člověk odpovídá za své jednání v plném rozsahu a odpovídá tedy především za to, že se chová řádně, po právu a že splní své povinnosti. Vzhledem

k tomu se v návrhu slovo „odpovědnost“ používá jen velmi zřídka, protože zákonný text vystačí ve většině případů s termínem povinnost.“[1]

Na pozadí změny v terminologii stojí, jak plyne z citované části důvodové zprávy, především řešení teoretického sporu o pojetí právní odpovědnosti a snaha výslovnou proklamací (odrážející se právě v užitém pojmosloví) vymezit se proti koncepci sankční odpovědnosti a jednoznačně se přihlásit k tradičnějšímu pojetí odpovědnosti aktivní.[2] I přes uvedenou snahu zákonodárce však příklon k pojetí aktivní odpovědnosti není v nové právní úpravě vždy zcela důsledný, a proto se ani doktrína nevyslovuje zcela jednoznačně ke konceptu možných důsledků porušení právních povinností.

Kde však zákonodárce důsledný byl, je právě posun v pojmosloví, které mělo být oním důsledným předělem od úpravy předchozí. Zákonodárce veden snahou o čistotu užívaného pojmosloví však nezohlednil významný praktický aspekt přijaté změny, tedy jak bude nové pojmové spojení vnímáno veřejností. Nelze jistě ničeho namítat proti tomu, aby užité formulace zákona a sama terminologie byly odrazem teoretických koncepcí zhmotněných ve formulačním vyjádření příslušné normy. Nemělo by se však zapomínat také na to, kdo je „cílovou skupinou“ právní normy, a tou je nejen obec právnická, ale též široká veřejnost, což platí o to více právě u občanského zákoníku. Pro neprávníky se přitom stal pojem právní odpovědnosti, a zejména pak odpovědnosti za vady souslovím hojně reflektovaným a také jasným a srozumitelným.

Naproti tomu slovní spojení „práva z vadného plnění“ je pro neprávní veřejnost spojením obtížně uchopitelným, do něhož nemají promítnutý žádný obsah (právní význam, který by tomuto spojení přiřadili). Jistě lze konstatovat, že formulační a terminologická přesnost je významnější, neboť odráží koncepce, k nimž se doktrína hlásí. A že se i společnost po několika letech, či možná desítkách let, s novým pojmoslovím sžije a stane se pro ni tradičním. I tak se však domnívám, že ke změně pojmosloví by měl zákonodárce důsledně přistupovat jen tam, kde je to nezbytně nutné a také vhodné.

11.2 Systémové hledisko

Systematika úpravy práv z vadného plnění je značně komplikovaná. Je přitom překvapivé, že občanský zákoník do značné míry vychází z uspořádání, které přijal již občanský zákoníku z roku 1964 a obchodní zákoník (zákon č. 513/1991 Sb.).

[1] Důvodová zpráva k občanskému zákoníku online. 2011. Dostupné z: http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf

[2] Srov. zejména PRAŽÁK, P. Recentní pohled na teoretické koncepce právní odpovědnosti. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2013, č. 1, s. 83–94. PRAŽÁK, P. Má institut právní odpovědnosti v návrhu nového občanského zákoníku jasnou koncepci? *Právní rozhledy*. 2012, č. 3, s. 101–105. KNAPP, V. Některé úvahy o odpovědnosti v občanském právu. *Stát a právo*. 1956, s. 66–85. ŠVESTKA, J. *Odpovědnost za škodu podle občanského zákoníku*. Praha: Academic, 1966.

Odpovědnost za vady byla v občanském zákoníku z roku 1964 upravena v obecných ustanoveních (§ 499 a násl.) a dále v navazujících zvláštních ustanoveních obsažených v úpravě kupní smlouvy (§ 616 a násl.) a smlouvy o dílo (§ 645 a násl., resp. § 653 a násl.). Pro obchodněprávní vztahy upravoval odpovědnost za vady obchodní zákoník, a to v úpravě kupní smlouvy (§ 422 a násl.) a smlouvy o dílo (§ 560 a násl.).

Jak je patrné, uspořádání ustanovení o odpovědnosti za vady bylo v předchozí úpravě složité a nepřehledné. Bylo proto očekávatelné, že se zákonodárce pokusí systematiku změnit tak, aby uspořádání dílčích ustanovení bylo vhodněji propojené a jednoznačněji provázané. Lze se ale domnívat, že opak je pravdou. Ze systematického hlediska nevykazuje nová právní úprava zásadní pozitivní posun a i dnes je třeba pečlivě zkoumat, jaká ustanovení jsou pro ten který případ rozhodná, jakož i jaká je vazba mezi jednotlivými obecnými a speciálními ustanoveními.

Obecnou úpravu nalezneme v § 1914 a násl. obč. zák. Na tato ustanovení navazuje úprava práv z vadného plnění při koupi movité věci (§ 2099 a násl. obč. zák.), když i tato ustanovení sehrávají roli jakési další podpůrné úpravy pro navazující další ustanovení, která mají povahu *lex specialis*.

Speciální úpravu práv z vadného plnění přijímá občanský zákoník především při prodeji zboží v obchodě (§ 2158 a násl.). Jde o zvláštní ustanovení, jež se uplatní ve vztazích mezi podnikatelem (prodávajícím) na straně jedné a osobou, jež má jako kupující postavení nepodnikatele. Je-li pak kupujícím spotřebitel, uplatní se i úprava obsažená v § 1810 a násl. obč. zák. (ustanovení o závazcích ze smluv uzavíraných spotřebitelem).

Zvláštní úpravu práv z vadného plnění, která navazuje na obecnou úpravu koupě movité věci, obsahuje občanský zákoník ve vazbě na koupi věci nemovité (§ 2129 obč. zák.) a na koupi závodu (§ 2179 obč. zák.).

Dílčí ustanovení práv z vadného plnění nalezneme také v úpravě díla (§ 2615 a násl. obč. zák.). Občanský zákoník však u díla stanoví, že o právech objednatele z vadného plnění platí obdobně ustanovení o kupní smlouvě (§ 2615 odst. 1 obč. zák.).

Již z podaného přehledu je zřejmé, že systematika nové právní úpravy je minimálně stejně komplikovaná, jako byla úprava obsažená ve zrušeném občanském zákoníku a zákoníku obchodním. Právě při porovnání nové a předchozí právní úpravy pak vyvstává i řada otázek majících svůj základ především ve skutečnosti, že některá ustanovení předchozí právní úpravy nová úprava nepřejala a není jisto, zda tak bylo učiněno záměrně, či nedopatřením. Některá ustanovení přejata sice byla, ale s takovým významovým posunem, že nelze užít vykládací pravidla aplikovatelná na předchozí právní úpravu, což by samo o sobě nebylo překvapivé, pokud by existovala názorová shoda o tom, že právě tento důsledek byl zákonodárcem sledován. Nadto nelze užít ani judikaturní závěry, které bylo možno označit za ustálené.

Současně nelze přehlédnout, že nová právní úprava přináší i řadu nejasností ohledně rozsahu přípustné aplikace obecných ustanovení ve vztahu k ustanovením zvláštním. Kritika kdysi složité vazby mezi občanským a obchodním zákoníkem proto ve světle těchto názorových neshod vybledá.

11.3 Vztah práva z vadného plnění a náhrady škody

Dle obecných ustanovení občanského zákoníku je třeba řešit vztah mezi právem z vadného plnění a právem na náhradu škody. Dle § 1925 obč. zák. platí, že právo z vadného plnění nevylučuje právo na náhradu škody. Současně je stanoveno, že všeho, čeho lze dosáhnout uplatněním práva z vadného plnění, nelze se domáhat z jiného právního titulu.

Z uvedené zákonné formulace je zřejmé, že právem na náhradu škody nelze ani podle současné právní úpravy (ve shodě s úpravou předchozí) suplovat práva z vadného plnění, která oprávněný neuplatnil, nebo sice uplatnil, ale uplatnil opožděně. Stejně tak je nepřípustné domáhat se reparačních nároků jako snahy po kompenzaci plnění, které nebylo řádné.[3]

Cestou práva na náhradu škody nelze uplatnit ani právo na náhradu nákladů, které oprávněnému vznikly v souvislosti s uplatněním vady. Oprávněný musí využít speciální úpravy obsažené v § 1924 obč. zák. a respektovat tam stanovené podmínky pro úspěšné uplatnění práva na náhradu účelně vynaložených nákladů.

Z provedeného negativního vymezení vyplývá, že oprávněný může požadovat jen takovou náhradu škody, která vznikla v příčinné souvislosti s vadným plněním (k tomu shodně srov. např. rozsudek NS 25 Cdo 270/2001). Takový závěr o vztahu mezi odpovědností za vady a právem na náhradu škody bylo možno učinit i podle předchozí právní úpravy. Co však občanský zákoník výslovně neřeší, je otázka předvídatelnosti škody. Pravidlo o tom, že se nenahrazuje škoda, která převyšuje škodu, již v době vzniku závazkového vztahu povinná strana jako možný důsledek porušení své povinnosti předvídala, nebo mohla předvídat při obvyklé péči, bylo obsaženo v § 379 obch. zák. Občanský zákoník obdobu tohoto ustanovení neobsahuje. Může proto být sporné, zda korektiv předvídatelné škody lze užít i dle současné právní úpravy, nebo zda bylo pravidlo obsažené v § 379 obch. zák. zákonodárcem vynecháno záměrně.

Ze závěrů Ústavního soudu (srov. zejména nález Ústavního soudu ze dne 1. 11. 2007, sp. zn. I. ÚS 312/05) lze dospět k tomu, že doktrína se přiklání k vnímání korektivu předvídatelné škody jako imanentí součást teorie příčinnosti, tedy k úvaze, že sám požadavek příčinné souvislosti již vylučuje, aby škodlivý následek byl nepředvídatelný.

[3] Podrobněji k tomu srov. ŠILHÁN, J. In HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník. V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2014, s. 917 a násl.

11.4 Prodej zboží v obchodě

Aplikační potíže vyvolává vztah mezi úpravou práv z vadného plnění u koupě a u díla. Jak již bylo výše uvedeno, v případě díla využívá občanský zákoník odkaz na obdobnou aplikaci ustanovení o koupi (§ 2615 obč. zák.), když platí, že úprava práv z vadného plnění obsažená v § 2615 a násl. obč. zák. má přednost před aplikací ustanovení práv z vadného plnění u koupě, která se užijí obdobně tam, kde zvláštní úprava absentuje. Ještě obecnější a podpůrnou úlohu pak i u díla plní § 1914 a násl. obč. zák.

Nejistota vzniká v otázce identifikace ustanovení o koupi, jež mají být obdobně aplikovatelná. Lze postavit najisto, že zákonodárce spatřoval hlavní oporu v obdobné aplikaci ustanovení o koupi movité věci, tedy § 2099 a násl. obč. zák. Nelze ovšem současně nevidět, že systémové členění úpravy práv z vadného plnění u koupě reflektuje jednak objektivní hledisko (co je předmětem koupě – věc movitá, nemovitá, závod), ale také subjektivní hledisko (kdo je účastníkem závazkového vztahu). Úprava práv z vadného plnění při prodeji věci movité je rozhodná ve vztazích mezi dvěma nepodnikateli, resp. mezi dvěma podnikateli. Na vztahy mezi podnikatelem jako prodávajícím a nepodnikatelem jako kupujícím je však třeba aplikovat speciální úpravu prodeje zboží v obchodě (nadto s dílčími nuancemi reflektujícími specifické postavení spotřebitele).

Je otázkou, zda také u díla je odkaz na obdobnou aplikaci ustanovení o koupi obsažený v § 2615 obč. zák. možno vykládat dle toho, kdo je účastníkem smlouvy o dílo. Tedy, zda u vztahů mezi dvěma podnikateli (dvěma nepodnikateli) odkazuje zákon na obdobnou aplikaci ustanovení § 2099 a násl. obč. zák., zatímco v případě, kdy smlouvu o dílo uzavře podnikatel jako zhotovitel s nepodnikatelem jako objednatelem budou obdobně aplikovatelná zvláštní ustanovení o prodeji zboží v obchodě (§ 2158 a násl. obč. zák.).

Pro podporu závěru o nemožnosti obdobné aplikace ustanovení o prodeji zboží v obchodě také na dílo nelze najít dostatek přesvědčivých argumentů. Lze se proto domnívat, že také u díla bude pro úpravu práv z vadného plnění rozhodné, jaké je postavení stran smlouvy, a toto hledisko bude třeba zohledňovat při obdobné aplikaci ustanovení o koupi (včetně ustanovení o právech z vadného plnění).

11.5 Koncepce záruky za jakost

Pokud byl zmíněn zvláštní význam ustanovení o prodeji zboží v obchodě, nelze alespoň stručně nenastínit problém, který rezonoval a stále ještě rezonuje v odborných diskusích,[4] a to otázka zachování existence zákonné záruky za jakost při prodeji zboží v obchodě.

[4] Srov. zejm. ČECH, P. Nad několika rekodifikačními nejasnostmi. *Obchodněprávní revue*. 2012, č. 11-12, s. 324–329. ŠILHÁN, J. *Právní následky porušení smlouvy v novém občanském zákoníku*.

Dle obecného § 1919 odst. 1 obč. zák. platí, že převezme-li zcizitel záruku za jakost, zaručuje se, že předmět plnění bude po určitou dobu po splnění způsobilý pro použití k ujednanému účelu a že si podrží ujednané vlastnosti (případně účel a vlastnosti obvyklé). Již z tohoto obecného ustanovení plyne, že zákonodárce koncipuje záruku za jakost jako smluvní institut. Tomu odpovídá i § 1919 odst. 2 obč. zák., který podrobněji specifikuje způsob převzetí záruky za jakost.

Na obecnou úpravu navazují ustanovení § 2113 až 2117 obč. zák., která pojetí smluvní záruky za jakost při koupi movité věci zachovávají a dále rozvíjejí. Zvláštní úpravu pak představuje úprava o prodeji zboží v obchodě (§ 2158 a násl.) uplatňující se ve vztazích mezi podnikatelem v postavení prodávajícího a nepodnikatelem v postavení kupujícího. V rámci této dílčí úpravy zákonodárce zcela nesystémově a terminologicky a formulačně nevhodně hovoří o jakosti věci, avšak současně formuluje tuto jakost jako jakost při převzetí věci, tedy jako povinnost prodávajícího (podnikatele) předat kupujícímu (nepodnikateli) předmět koupě tak, aby měl v okamžiku převzetí sjednané množství, míru, hmotnost, aby se hodil ke stanovenému účelu či aby odpovídal smluvenému vzorku či předloze, nebo aby obecně vyhovoval všem požadavkům právních předpisů (§ 2161 obč. zák.). Nejistotu ohledně existence „zákonné“ záruky ještě posiluje § 2165 odst. 1 obč. zák., dle něhož je kupující oprávněn uplatnit právo z vady, která se vyskytne u spotřebního zboží v době 24 měsíců od převzetí. Uvedená formulace hovoří o výskytu vady ve stanovené době. To může vést k přesvědčení, že vada skutečně nemusí existovat jen při převzetí, ale že se může vyskytnout i později v době 24 měsíců od převzetí.

Je však otázkou, zda lze užít jen přísný jazykový výklad, a to s poukazem na historickou zkušenost. Nelze totiž přehlédnout skutečnost, že historické srovnání není korektní, neboť prodej zboží v obchodě dle § 2158 a násl. obč. zák. se netýká výhradně kupujícího spotřebitele, nýbrž kupujícího nepodnikatele obecně.

S ohledem na výše uvedené lze konstatovat, že se prodávající zavazuje ve smyslu § 2161 odst. 1 obč. zák. pouze k určitým vlastnostem věci při převzetí věci. I přes tento závěr však stále není postaveno najisto, zda bylo úmyslem zákonodárce ponechat pro prodej zboží v obchodě úpravu zákonné záruky za jakost tak, jako tomu bylo dle zrušeného občanského zákoníku (srov. § 620 odst. 1 zák. č. 40/1964 Sb.), nebo zda užití terminologického spojení „jakost při převzetí věci“ a „výskyt vady“ je pouze pojmovým přešlapem zákonodárce, jenž nemá být odrazem snahy po zachování zákonné záruky za jakost při prodeji zboží v obchodě. Ale že i pro vztahy mezi podnikatelem jako prodávajícím a nepodnikatelem jako kupujícím má být záruka za jakost pouze smluvním institutem, jejž si strany kupní koupě musí výslovně ujednat, nebo k němuž se musí podnikatel dobrovolně zavázat projevem vůle, s nímž lze spojovat vznik záruky za jakost.

Praha: C. H. Beck, 2015. LIŠKUTIN, T. Otazníky nad zákonnou zárukou při prodeji zboží v obchodě od ledna 2014. *Právní rozhledy*. 2014, č. 5, s. 160.

Lze konstatovat, že položená otázka, jež byla diskutována ještě dříve, než vstoupil občanský zákoník v účinnost, není stále zcela jednoznačně a bez stínu pochybností dořešena.[5]

11.6 Odstranění vady dodáním nové věci a výměna součásti věci

Samostatným problémem, jehož řešení závisí na výkladu právní úpravy občanského zákoníku ve vazbě na možný úmysl zákonodárce, je otázka odstranění vady dodáním nové věci bez vady (výměna věci), resp. vadné součásti věci (vadného dílu) a vliv této skutečnosti na běh záruční doby, pokud byla záruka za jakost mezi stranami ujednána.

Občanský zákoník z roku 1964 řešil odstranění vady předmětu koupě výměnou věci nebo výměnou vadné součásti věci v § 622 odst. 1. Dle tohoto ustanovení platilo, že nebylo-li to vzhledem k povaze vady neúměrné, mohl kupující požadovat výměnu věci. Týkala-li se však vada jen součásti věci, kterou bylo možno samostatně vyměnit, mohl kupující požadovat výměnu této součásti. Na toto ustanovení navazoval § 627 odst. 2 zák. č. 40/1964 Sb., dle něhož došlo-li k výměně věci, počala běžet nová záruční doba. Stejný vliv na běh záruční doby měla i výměna součásti, na kterou byla poskytnuta záruka.

Nová právní úprava obdobnou koncepci nepřijala, což lze považovat za logický důsledek koncepce smluvní záruky za jakost, a to i ve vztazích mezi podnikatelem a nepodnikatelem (při prodeji zboží v obchodě). Vliv odstranění vady dodáním nové věci bez vad (případně výměnou součásti věci) na běh záruční doby nenalezneme nejen v obecných ustanoveních občanského zákoníku upravujících práva z vadného plnění, ale ani ve zvláštní úpravě práv z vadného plnění při koupi (resp. u díla). Zdůrazněme, že § 627 odst. 2 zák. 40/1964 Sb. nebyl přejat ani do zvláštních ustanovení o prodeji zboží v obchodě, a to přesto, že právě tato úprava s výměnou součásti předmětu koupě explicitně počítá.

Dle § 2169 odst. 1 obč. zák. platí, že pokud se vada týká pouze součásti věci, může kupující požadovat jen výměnu této součásti. Uvedené pravidlo lze chápat jako obdobu § 622 odst. 1 zák. č. 40/1964 Sb. Žádný důsledek spojený s touto výměnou ve vztahu k běhu záruční doby, pokud byla mezi stranami kupní smlouvy sjednána, v zákoně zakotven není. Tuto skutečnost lze považovat za jedno z možných potvrzení závěru o opuštění koncepce zákonné záruky za jakost při prodeji zboží v obchodě, neboť je-li záruka za jakost i ve vztazích mezi podnikatelem a nepodnikatelem pouze smluvním institutem, není třeba, aby zákon vliv odstranění vady dodáním nové věci, resp. výměnou součásti věci ve vztahu k záruce za jakost výslovně řešil.

[5] Srov. např. ČECH, 2012, s. 324–329. ŠILHÁN, 2015, s. 490 a 491.

Je proto možno uzavřít, že chtějí-li strany kupní smlouvy (a není přitom rozhodné, zda kupující a prodávající jsou podnikatelem, nepodnikatelem či spotřebitelem) s odstraněním vady dodáním nové věci bez vad či s výměnou vadné součásti věci spojit běh nové záruční doby ve vztahu k nové věci či vyměněnému dílu, musí si tak ve smlouvě ujednat, a to stejně, jako si v ní musí ujednat samu záruku za jakost. Pokud tak ovšem strany neučiní a následně ani při dodání nové věci či výměně součásti věci prodávající novou záruku za jakost dobrovolně neposkytne, bude platit, že běh záruční doby nebude dodáním (výměnou) ovlivněn a záruka za jakost skončí uplynutím doby, na kterou byla ve smlouvě původně sjednána. To lze zejména při prodeji zboží v obchodě vnímat jako další oslabení postavení kupujícího spojené s potřebou jeho zvýšené pozornosti ve vztahu ke smluvním ujednáním.

Doplňme, že výše uvedené se uplatní zcela shodně také v případě díla, a to ať bude objednatelem podnikatel, nepodnikatel nebo spotřebitel. Opomenout pak nelze ani skutečnost, že nebyla-li mezi stranami smlouvy (kupní či o dílo) záruka za jakost ve smlouvě ujednána, uplatní se pouze zákonná práva z vadného plnění, v rámci nichž není výměna věci jako předmětu koupě (díla), resp. výměna vadné součásti věci výslovně řešena. Pro výskyt skryté vady se tak i v tomto případě uplatní zákonná úprava, dle níž, jedná-li se o skrytou vadu, platí, že ji kupující musí prodávajícímu oznámit bez zbytečného odkladu poté, co vadu mohl kupující při dostatečné péči zjistit, nejpozději však do dvou let od odevzdání věci (§ 2112 odst. 1 obč. zák.). Odevzdáním věci je pak třeba ve smyslu § 2088 obč. zák. rozumět okamžik, kdy prodávající umožnil kupujícímu nakládat s věcí v místě plnění.

V souvislosti s odstraněním vady předmětu koupě dodáním nové věci bez vad či výměnou součásti věci zákon v případě prodeje zboží v obchodě výslovně neřeší, zda má být původně dodaný předmět koupě vrácen zpět prodávajícímu, a na čí náklady se tak má stát. Na základě podpůrné aplikace obecných ustanovení o kupní smlouvě (§ 2158 odst. 1 obč. zák.) se proto uplatní pravidlo obsažené v § 2109 obč. zák., dle něhož kupující při dodání nové věci vrátí prodávajícímu na jeho náklady původně dodanou věc. Lze mít za to, že stejný postup by měl být uplatňován a v případě, pokud dojde k výměně součásti věci za součást novou.

11.7 Limitace práv z vadného plnění

Značně komplikovaně, nazíráno zejména ze systematického hlediska, je upravena možnost limitace práv z vadného plnění.

Pro vztahy mezi podnikateli (B2B) se uplatní obecné ustanovení § 1916 odst. 2 obč. zák., dle něhož k projevu vůle, kterým zcizitel předem omezí zákonný rozsah svých povinností z vadného plnění, se nepřihlíží. Vzdání se práv z vadného plnění předem ze strany nabyvatele je však připuštěno. Takový projev vůle nabyvatele však vyžaduje písemnou formu.

I tato zákonná formulace vyvolala otázky spojené zejména s řešením případů, kdy se nabyvatel předem svých práv zcela nevzdá, ale pouze dobrovolně tato práva omezí. Pochybnosti vznikly především o zachování požadavku písemné formy u takového projevu vůle nabyvatele.

Řešení položené otázky je závislé na použití výkladových prostředků. Zatímco na základě jazykového výkladu by bylo *stricto sensu* třeba dovodit, že zákon uplatňuje požadavek písemné formy pouze na úplné vzdání se práv nabyvatelem, a že tedy v případě omezení těchto práv již požadavek písemné formy uplatňován být nemusí,[6] lze s užitím výkladu systematického a teleologického dospět k závěru, že požadavek písemné formy je třeba uplatňovat vždy, pokud jím nabyvatel zasahuje do rozsahu svých práv z vadného plnění předem (tedy bez ohledu na to, zda se jich zcela vzdává, či zda je pouze omezuje).

Pro případy prodeje zboží v obchodě přináší občanský zákoník úpravu zvláštní, která je rozdělena do dvou samostatných ustanovení. Za obecné lze považovat ustanovení § 2174 obč. zák., dle něhož ujednají-li si strany ještě předtím, než kupující může uplatnit právo z vady věci, že se jeho práva omezí nebo že zanikají, nepřihlíží se k tomu. Z užité formulace lze dovodit, že přistoupí-li strany kupní smlouvy k takovému ujednání až poté, co je kupující oprávněn uplatnit práva z vadného plnění, je taková dohoda přípustná a vyvolá zamýšlené právní účinky (tedy pokud kupující – nepodnikatel – se vzdá nebo omezí svá práva z konkrétní, již vzniklé vady).

Samostatné ustanovení upravuje dohodu stran týkající se možného zkrácení doby pro uplatnění práv z vadného plnění. Jako zdánlivé bude hodnoceno takové ujednání mezi prodávajícím (podnikatelem) a kupujícím (nepodnikatelem) při prodeji zboží v obchodě, kterým má dojít ke zkrácení doby pro uplatnění práv z vadného plnění. Výjimku tvoří případy, kdy si strany zkrácení ujednají při koupi již použitého spotřebního zboží, a to na polovinu zákonné doby. Pokud by však strany přistoupily ještě k výraznějšímu zkrácení, platí i v takovém případě za ujednanou polovina zákonné doby (§ 2168 obč. zák.).

Speciální úpravu přináší občanský zákoník pro vztahy ze smluv uzavíraných se spotřebitelem. Především platí, že k jakýmkoliv ujednáním odchylujícím se od ustanovení zákona stanovených k ochraně spotřebitele se nepřihlíží. Uvedené obecné pravidlo se použije i v případech, kdy se spotřebitel vzdá samostatným projevem vůle zvláštního práva, které mu zákon poskytuje (§ 1812 odst. 2 obč. zák.). Ve vazbě na práva z vadného plnění pak k tomu zákon explicitně doplňuje, že zvlášť zakázanými ujednáními ve spotřebitelských smlouvách jsou ujednání, která vylučují nebo omezují spotřebitelova práva z vadného plnění [§ 1814 písm. a) obč. zák.].

[6] Srov. např. ŠILHÁN, J. Vzdání se práv z vadného plnění v novém občanském zákoníku. *Právní rozhledy*. 2013, č. 20, s. 712–716.

11.8 Závěr

Cílem statě bylo poukázat na některé výkladové nejasnosti úpravy práv z vadného plnění. Jak již bylo v úvodu konstatováno, bylo možno očekávat, že zákonodárce využije možnosti, které mu rekodifikace přinášela, a odstraní sporná ustanovení předchozí právní úpravy a přinese úpravu novou, formulačně preciznější a jasnější. Lze konstatovat, že v případě práv z vadného plnění se takový záměr nepodařil. Nová právní úprava je systematicky obtížně uchopitelná a řada ustanovení díky užité formulaci vzbuzuje pochybnosti. *De lege ferenda* by bylo vhodné uvažovat o napravení alespoň nejzásadnějších nejasností, které jsou s novou právní úpravou spojeny.

12 KONSORCIUM – ZÁKLADNÍ VYMEZENÍ[1]

Kateřina Eichlerová

12.1 Historické a teoretické základy konsorcia v českém právu

Máme-li se zabývat konsorciem, je nezbytně nutné vymezit, co se konsorciem rozumí. Doktrína před rokem 1951 za konsorcium označovala případnou neboli příležitostnou společnost.[2] Ta byla jako zvláštní smluvní typ upravena v zákoně č. 1/1863 ř. z., všeobecný zákoník obchodní (dále jen „všeobecný zákoník obchodní"). Případná společnost byla podle čl. 266 všeobecného zákoníku obchodního definována jako spolčení k jednomu nebo více jednotlivým obchodům na společný účet. V dobové literatuře se lze setkat i s tím, že případná společnost byla označována jako syndikát.[3]

---

[1] Tato stať částečně vychází z příspěvku „Consortium Regulation in Czech Republic" předneseného autorkou dne 9. 11. 2018 na mezinárodní konferenci Consortium in Central and Eastern Europe pořádanou University of Gdaňsk v Gdaňsku v Polsku, jenž je zpracován i písemně a stane se součástí kolektivní monografie *Consortium in Central and Eastern Europe* vydané v Polsku v průběhu roku 2019.

[2] HERMANN-OTAVSKÝ, K. *Všeobecný zákoník obchodní a pozdější normy obchodního práva v zemích historických. Díl 1.* Československý kompas, 1929, s. 271. ROUČEK, F. *Česko-slovenské právo obchodní. II. část zvláštní.* Praha: V. Linhart, 1939, s. 498, marg. r. 264. WENIG, A. *Příručka obchodního práva platného v Čechách, na Moravě a ve Slezsku. Kniha 2. a 3. O společnostech obchodního práva a o společnostech výrobních a hospodářských.* Brno, 1924, s. 73, pozn. 3.
Pojem konsorcium ve vztahu k úpravě příležitostné společnosti ve všeobecném zákoníku obchodním používá i novodobá nauka (srov. např. PELIKÁNOVÁ, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku. 5. díl.* Praha: Linde, 1999, s. 415; ŠINDLER, P. Tiché společenství – dosud málo používaná forma podnikání. *Právní fórum.* 2005, č. 7, s. 271 a násl.).

[3] HERMANN-OTAVSKÝ, 1929, s. 271; WENIG, 1924, s. 73, pozn. 3. S pojmem syndikát jako synonymem pro příležitostnou společnost se lze setkat i v prvorepublikové judikatuře, konkrétně v rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 7. 1. 1925, sp. zn. R I 916/24, Rv 1651/24 (Vážný). V tomto konkrétním případě použití pojmu syndikát bylo nejspíše ovlivněno tím, že daná věc souvisela s Výrobním syndikátem pro Slovensko. Významné v tomto sporu bylo posouzení, zda Výrobní syndikát pro Slovensko má či nemá právní osobnost.

Konsorcium nebylo obchodní společností, nýbrž spolu s tichou společností patřilo mezi neobchodní společnosti obchodního práva.[4] Na neobchodní společnosti obchodního práva se podpůrně použila nikoli úprava obchodních společností, nýbrž úprava společnosti občanského práva podle § 1175 a násl. ABGB. To má význam při zkoumání vývoje právní úpravy konsorcia v českém (dříve československém) právním řádu, protože ve vztahu k těm obdobím, kdy konsorcium nebylo upraveno jako samostatný smluvní typ v rámci obchodního práva, je nutné si klást otázku, zda bylo druhem společnosti občanského práva. Tato otázka získává na aktuálnosti po rekodifikaci soukromého práva, v jejímž důsledku je závazkové právo jednotně upraveno v občanském zákoníku (k tomu dále).[5]

Případná společnost neměla právní osobnost. Pro konsorcium bylo charakteristické spolčení k jednotlivě určeným obchodům (základním i akcesorickým), nikoli obecně k podnikání, tehdejší terminologií k provozování obchodů.[6]

Tehdejší právní úprava nebyla rozsáhlá. Úprava konsorcia byla obsažena jen v pěti článcích. V čl. 266 všeobecného zákoníku obchodního byla případná společnost definována. Dále v něm bylo stanoveno, že k jejímu zřízení může dojít i bezformálně. Články 267 a 268 všeobecného zákoníku obchodního obsahovaly dispozitivní pravidla o vnitřních poměrech konsorcia, pokud jde o rozsah povinnosti jeho členů přispívat ke společnému účelu (čl. 267) a o velikosti jejich podílu na zisku a ztrátě. Článek 269 všeobecného zákoníku obchodního stanovil podmínky, za nichž byla z právního jednání učiněného vůči třetím osobám zavázána jen jednající osoba a kdy byli zavázáni společně a nerozdílně všichni členové konsorcia. Konečně v čl. 270 všeobecného zákoníku obchodního byla uložena členovi konsorcia, který vedl společný obchod, povinnost předložit ostatním členům vyúčtování takového obchodu.

---

[4] WENIG, 1924, s. 73; ROUČEK, 1939, s. 493. K tomu lze dodat, že za společnosti obchodního práva byly konsorcium a tichá společnost označeny z toho důvodu, že byly upraveny všeobecným obchodním zákoníkem. Společnosti obchodního práva soudobá doktrína dělila na společnosti neobchodní, mezi něž řadila konsorcium a tichou společnost, a společnosti obchodní. (ROUČEK, 1939, s. 493)

[5] Již na tomto místě se sluší poznamenat, že obdobnou otázku si ve vztahu k tiché společnosti položila L. Josková a došla k závěru, že podle současné právní úpravy je tichá společnost zvláštním druhem společnosti občanského práva (JOSKOVÁ, L. Tichá společnost – zvláštní druh společnosti občanského práva. *Právní rozhledy.* 2018, č. 17, s. 271). Za překážku pro tento závěr L. Josková nepovažovala skutečnost, že podle doktríny před rokem 1951 byla tichá společnost považována za neobchodní společnost obchodního práva (srov. pozn. 3).

[6] HERMANN-OTAVSKÝ, 1929, s. 271; ROUČEK, 1939, s. 498. Dobová nauka třídila obchody čili obchodní jednání na absolutní (objektivní) vymezené v čl. 271 všeobecného zákoníku obchodního a na relativní (subjektivní) vypočtené v čl. 272 všeobecného zákoníku obchodního. Ty dohromady tvořily tzv. obchody základní. Provozoval-li někdo základní obchody po živnostensku, byl považován podle čl. 4 všeobecného zákoníku obchodního za kupce. Vedle toho byly vymezeny relativní obchody i v čl. 273 všeobecného zákoníku obchodního, jež byly označovány jako vedlejší (akcesorické). Srov. HERMANN-OTAVSKÝ, 1929, s. 274. Absolutními obchody byly takové obchody, které vždy byly považovány za obchody bez ohledu na to, zda je provozoval kupec nebo ne, či zda byly provozovány po živnostensku nebo ne. Základem absolutních obchodů byly spekulační obchody. Naproti tomu u relativních obchodů již hrálo roli, zda jsou provozovány po živnostensku. Můžeme tedy uzavřít, že účastníky konsorcia tak mohli být i nekupci.

Ze skutečnosti, že konsorcium bylo upraveno ve všeobecném zákoníku obchodním, a bylo tedy obchodní věcí, plynuly dva podstatné závěry. Za prvé, spory z právních vztahů mezi členy konsorcia byly v obchodní jurisdikci.[7] Za druhé, podle čl. 1 všeobecného zákoníku obchodního platilo, že nelze-li určitou otázku vyřešit podle ustanovení všeobecného zákoníku obchodního, protože zákoník nemá odpovídající ustanovení, má být věc vyřešena za použití obchodních zvyklostí a teprve při jejich nedostatku podle práva občanského.

Institut konsorcia jako zákonem výslovně upraveného smluvního typu mizí z právního řádu s účinností středního občanského zákoníku (zákon č. 141/1950 Sb., občanský zákoník).[8]

V občanském zákoníku 1950 jako nástupkyně společnosti podle § 1175 a násl. ABGB byla upravena smlouva o sdružení vymezená zákonem jako smlouva uzavřená za účelem naplnění hospodářského účelu (§ 489 zák. č. 141/1950 Sb.). Jinými slovy, pojem společnost byl nahrazen pojmem sdružení. Zároveň došlo k zúžení účelu, k jehož naplnění mohlo být sdružení vytvořeno z dřívějšího jakéhokoli dovoleného účelu na hospodářský účel. Je důležité upozornit i na omezující podmínku v § 490 zák. č. 141/1950 Sb. spočívající v požadavku účastnit se na činnosti sdružení vlastní prací v případě, že členy sdružení byly fyzické osoby.[9] Je otázkou, zda bylo konsorcium podřaditelné pod smlouvu o sdružení podle středního občanského zákoníku anebo bylo-li sjednáno, bylo nepojmenovanou smlouvou.[10] Vzhledem k tomu, že touž otázku si lze položit i za stávajícího právního stavu, věnuji se jí později.

V roce 1964 byl střední občanský zákoník zrušen a nahrazen zákonem č. 40/1964 Sb., občanský zákoník. Sdružování bylo nejspíše považováno za kapitalistický přežitek, který v poměrech socialistické společnosti nemá místo, a proto občanský zákoník 1964 smlouvu o sdružení výslovně neupravoval. Tento tradiční smluvní typ v občanském zákoníku chyběl od roku 1964 do roku 1992. Smlouva

---

[7] HERMANN-OTAVSKÝ, 1929, s. 272.

[8] Všeobecný zákoník obchodní byl zrušen občanským zákoníkem 1950 (§ 568 odst. 1 a 2 bod 2 zák. č. 141/1950 Sb.).

[9] Fyzické osoby se nemohly na činnosti sdružení podílet vkladem. Absence podmínky vlastní práce pro činnost sdružení byla důvodem, proč Krajský soud v Praze v rozhodnutí ze dne 10. 12. 1956, sp. zn. 18 Co 659/56, které bylo publikováno ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 113/1957, nepovažoval spojení nájemníků ke správě uhelného hospodářství (tzv. uhelné trojky) za sdružení podle občanského zákoníku z roku 1950 s argumentací, že „není splněna podmínka obligatorní pracovní účasti všech členů podle § 490 zák. č. 141/1950 Sb. Členové uhelné trojky prakticky jen provádějí objednávku topiva a vybírají od nájemníků úhradu za ně, neprovádějí však vlastní práci s topením spojenou“.Z toho plyne, že i účast na naplnění účelu sdružení vlastní činností byla chápána úžeji než dříve, protože se vyžadovala kvalifikovaná činnost ve formě práce. Nechci se dále pouštět do výkladu, jaký rozdíl je mezi činností a prací. Cílem této poznámky bylo jen poukázat na skutečnost, že právní úprava sdružení v občanském zákoníku z roku 1950 vedla ke zúžení využitelnosti tohoto institutu oproti společnosti podle ABGB, což odpovídalo změněným společenským poměrům v tehdejším Československu.

[10] I když v důsledku znárodňování a kolektivizace docházelo v padesátých letech k útlumu podnikání, včetně podnikání malého rozsahu, mohlo k vytváření konsorcií v této době docházet a lze předpokládat, že k jejich vytváření i (nejspíše ojediněle) docházelo.

o sdružení sice zmizela z občanského zákoníku, z právního řádu se však zcela neztratila. Smlouva o sdružení byla upravena v zákoníku mezinárodního obchodu (zákon č. 101/1963 Sb.), a to v § 625 a násl.[11] Od roku 1971 pak byla smlouva o sdružení pro potřeby sdružování socialistických organizací upravena v hospodářském zákoníku (zákon č. 109/1964 Sb.).[12] Zajímavé je, že hospodářský zákoník označoval v nadpisu příslušného zákonného ustanovení smlouvy o sdružení za zájmové a účelové smlouvy. Úprava byla natolik stručná, že lze konstatovat, že v zásadě nestanovila žádná pravidla významná pro určení práv a povinností smluvních stran.

Pro úplnost je nutné dodat, že občanský zákoník 1964 ve svém § 51 připouštěl možnost uzavírat i takové smlouvy, které nebyly zákonem zvláště upraveny, podmínkou ale bylo, že taková smlouva nebude v rozporu s jeho obsahem nebo účelem. Účel občanského zákoníku 1964 byl s ohledem na společenský vývoj v tehdejším Československu omezen jen na uspokojování osobních potřeb občanů (hmotných a kulturních),[13] tudíž bychom jen velmi obtížně v poměrech tehdejšího právního řádu dovodili, že bylo možné vytvořit konsorcium jako nepojmenovanou smlouvu podle občanského zákoníku 1964, zvláště když uvážíme, že tehdejší právní řád soukromé podnikání v zásadě nepřipouštěl.[14] I když smlouva o sdružení byla výslovně

[11] Ustanovení § 625 z. m. o. znělo: „Smlouvou o sdružení se zavazují dvě nebo více osob, že spojí svou činnost nebo majetkové hodnoty k dosažení určitého hospodářského účelu.“ Sdružení podle zákoníku mezinárodního obchodu bylo zajímavé i tím, že se podle § 636 stalo právnickou osobou, bylo-li tak stanoveno ve smlouvě a bylo-li zapsáno do rejstříku, do něhož se právnické osoby zapisují. Tím byl v dané době podnikový rejstřík. Srovnáme-li tehdejší znění zákoníku mezinárodního obchodu a hospodářského zákoníku nelze si nevšimnout propastného rozdílu v kvalitě legislativního zpracování. Ve srovnání obou těchto zákonů lze vyzdvihnout preciznost a kultivovanost zákoníku mezinárodního obchodu oproti vágnosti a mnohomluvnosti hospodářského zákoníku.

[12] Zákonem č. 138/1970 Sb. bylo do hospodářského zákoníku vloženo nové ustanovení § 360a upravující smlouvu o sdružení uzavřenou mezi socialistickými organizacemi.

[13] Srov. preambule a čl. II až V zák. č. 40/1964 Sb. Celý občanský zákoník z roku 1964 ideologicky navazoval na Ústavu Československé socialistické republiky (zák. č. 100/1960 Sb.), v níž bylo v tehdejším Československu zakotveno socialistické zřízení.

[14] S. Černá velmi výstižně ve vztahu k podnikání v období totality shrnuje: „V tomto období nemůžeme mluvit o podnikání, protože to bylo v totalitním režimu nahrazeno hospodářskou činností státem zřizovaných a řízených organizací. Státní sektor hospodářství byl doplněn sektorem družstevním, jenž však také podléhal plánování a státnímu zřízení. Veškerá hospodářská činnost a dodavatelsko-odběratelské vztahy sloužily plnění úkolů státního práva. Trh a živelně působící hospodářská soutěž neexistovaly. […] Soukromé osoby podnikat nesměly a obchodní společnosti také neexistovaly, s výjimkou několika státních akciových společností pro zahraniční obchod, jejichž fungování se však nelišilo od státních podniků.“ (ČERNÁ, S. In ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I., DĚDIČ, J. a kol. *Obchodní právo – podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele.* Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 29). K tomu se sluší dodat, že podnikání v dnešním slova smyslu neexistovalo. Nicméně ne všichni museli získávat prostředky k obživě jako zaměstnanci, resp. družstevníci. Právní řád připouštěl existenci samostatně hospodařících zemědělců a rovněž v určitých případech bylo možné vykonávat samostatnou výdělečnou činnost na základě povolení národního výboru. Udělení povolení k samostatnému poskytování služeb záviselo zcela na uvážení národního výboru při zohlednění místních poměrů. Právní úprava omezovala předmět služeb na drobné řemeslné práce (např. krejčovské, zednické) a na osobní služby (např. kadeřnictví, úklid, žehlení). Samostatnou výdělečnou činnost bylo možné provozovat jen doplňkově. Proto bylo stanoveno, že povolení může být uděleno jen ženám v domácnosti, důchodcům a ostatním jen v případě,

v roce 1971 jako smluvní typ doplněna do hospodářského zákoníku, soudím, že i před tím se mohly socialistické organizace sdružovat podle § 352 hospodářského zákoníku, který připouštěl, aby socialistické organizace uzavíraly i další smlouvy o jiných způsobech spolupráce nad rámec hospodářských smluv upravených v § 151 až 351 hospodářského zákoníku. Pro toto období je podstatné i to, že hospodářský zákoník byl právním předpisem samostatně upravujícím určitou oblast právních vztahů, pro něž nebylo možné podpůrně aplikovat pravidla občanského práva.[15]

Lze tedy uzavřít, že v době od roku 1951 do roku 1989 konsorcium nebylo jako samostatný smluvní typ upraveno. Dle mého soudu bylo teoreticky možné uzavírat smlouvy svým účelem obdobné konsorciu upravenému ve všeobecném zákoníku obchodním před rokem 1951. Předmětem takových smluv bylo spolčení za účelem naplnění hospodářského účelu *ad hoc*, zejména ke společnému uzavření (hospodářské) smlouvy. Soudím, že po roce 1964 takové smlouvy mohly uzavírat jen socialistické organizace, ledaže šlo o případ, na nějž se vztahoval zákoník mezinárodního obchodu.

Institut konsorcia se do právního řádu výslovně vrací po pádu socialistického režimu novelou hospodářského zákoníku provedenou zákonem č. 103/1990 Sb.[16] Podle § 106za odst. 1 první věty novelizovaného hospodářského zákoníku bylo konsorcium definováno jako sdružení osob k provedení jednoho nebo více obchodních případů na společný účet.[17] Inspirace úpravou před rokem 1951 je z tohoto zákonného vymezení více než patrná.[18] Za zajímavé považuji, že zákonodárce výslovně použil v zákonném textu pojem konsorcium na rozdíl od znění všeobecného

---

že půjde o doplňkovou činnost k hlavnímu zaměstnání. Přes tuto regulaci se zcela výjimečně objevil i někdo, koho bychom dnes považovali za podnikatele. Příkladem budiž Eduard Čapek provozující vetešnictví na Starém Městě v Praze. K určitému uvolnění došlo koncem 80. let. Srov. zásady vlády č. 20/1965 Sb., pro poskytování některých služeb a oprav občany na základě povolení národního výboru, nař. vlády č. 154/1982 Sb., o poskytování služeb občany na základě povolení národního výboru, a nař. vlády č. 1/1988 Sb., o prodeji zboží a poskytování jiných služeb občany na základě povolení národního výboru.

15 Tento závěr potvrdil Nejvyšší soud v rozsudku ze dne 25. 6. 2002, sp. zn. 33 Odo 218/2002, v němž konstatoval, že „vztah mezi občanským zákoníkem a zákoníkem hospodářským nebyl vztahem zákona obecného k zákonu zvláštnímu…".

16 Jde o jeden z prvních klíčových zákonů, na jejichž základě byl vytvořen prostor pro svobodné podnikání po roce 1989. Dalším byl zákon č. 105/1990 Sb., o svobodném podnikání občanů, a zákon č. 104/1990 Sb., o akciové společnosti. Šlo o provizorní zákony, které měly platit po přechodnou dobu, jež byla nezbytná pro přípravu trvalejších zákonů.

17 Úprava nebyla příliš rozsáhlá. Celkem zahrnovala jen tři zákonná ustanovení. V § 106za odst. 1 hospodářského zákoníku bylo konsorcium definováno. V § 106za odst. 2 první větě hospodářského zákoníku byl obsažen odkaz na smlouvu o sdružení podle hospodářského zákoníku. V § 106za odst. 2 větě druhé hospodářského zákoníku byl dispozitivně stanoven rozsah povinnosti účastníků konsorcia na naplnění společného účelu konsorcia. V § 106zb hospodářského zákoníku byla zakotvena solidární odpovědnost za dluhy a v § 106zc hospodářského zákoníku povinnost provést vyúčtování společného obchodního případu.

18 Stejnou novelou byl do hospodářského zákoníku vrácen i institut tiché společnosti (§ 106u novelizovaného hospodářského zákoníku), jehož výslovná zákonná úprava v právním řádu od 1. 1. 1951 v důsledku účinnosti občanského zákoníku 1950, jímž byl zrušen všeobecný zákoník obchodní (srov. pozn. 5), zcela absentovala.

zákoníku obchodního, v němž tento pojem použit nebyl. Za podstatné považuji i to, že zákonodárce na rozdíl od pojmu obchod, který byl klíčový pro vymezení konsorcia jako případné společnosti ve všeobecném zákoníku obchodním, použil výraz obchodní případ. Důvod je nasnadě. Právní úprava před rokem 1951 vymezovala, co se rozumí obchodem, zatímco v roce 1990 tento pojem v právním řádu chyběl. Právní řád nejenže nevymezoval, co se rozumí obchodem, jako to činil všeobecný zákoník obchodní, nýbrž ani neurčoval, co se rozumí obchodním případem. Pojem obchodní případ tak byl pojmem právně neurčitým, jehož vymezení ponechal zákonodárce na doktríně a judikatuře.[19]

Lze uzavřít, že zákonné vymezení konsorcia v hospodářském zákoníku se v roce 1990 nejvíce blížilo podstatě konsorcia před rokem 1951. Účelem konsorcia nebylo totiž spolčení za jakýmkoli hospodářským, třeba i trvalým či obecněji vymezeným účelem, nýbrž spolčení pro jeden či více konkrétních obchodních případů.

Dne 1. 1. 1992 nabyly účinnosti dva velmi významné zákony pro transformaci soukromého práva, a to zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, a zákon č. 509/1991 Sb. novelizující občanský zákoník z roku 1964. Hospodářský zákoník byl zrušen.[20] Smlouva o sdružení byla nově upravena jako smluvní typ v § 829 až 841 zák. č. 40/1964 Sb. Smlouva o sdružení podle občanského zákoníku z roku 1964 ve znění zákona č. 509/1991 Sb. již nevyžadovala spolčení za hospodářským účelem, jak to vyžadoval střední občanský zákoník, nýbrž za sdružení považovala spolčení za jakýmkoli dovoleným účelem. Konsorcium se účinností obchodního zákoníku na rozdíl od tiché společnosti opětovně z výslovné zákonné úpravy jako samostatný smluvní typ vytratilo.[21]

Z hlediska zkoumaného institutu konsorcia je důležité, že obchodní zákoník znovu vrátil do našeho právního řádu institut obchodních jednání, byť je neoznačoval jako všeobecný zákoník obchodní za obchody, nýbrž používal pro závazky z nich vzniklé termín obchodní závazkové vztahy. Obsahové vymezení obchodních závazkových vztahů v obchodním zákoníku nebylo shodné jako vymezení obchodů ve všeobecném zákoníku obchodním, třebaže obchodní závazkové vztahy bylo rovněž možné třídit na absolutní a relativní, tj. podle toho, zda hrálo roli, kdo byl ze závazkového vztahu zavázán (relativní obchodní závazkové vztahy), anebo o jaký závazkový vztah šlo (absolutní obchodní závazkové vztahy).[22]

[19] Není mi známo, že by se nauka či judikatura obsahem tohoto pojmu zabývaly.

[20] Hospodářský zákoník byl zrušen obchodním zákoníkem, konkrétně § 772 obch. zák.

[21] Obchodní zákoník pojem tichá společnost, jak jej znal všeobecný obchodní zákoník, nahradil výrazem tiché společenství. Smlouva o tichém společenství byla upravena v § 673 až 681 obch. zák.

[22] Třídění tzv. obchodních závazkových vztahů bylo upraveno v § 261 a § 262 obch. zák. Vedle absolutních a relativních závazkových vztahů se ještě rozlišovaly fakultativní obchodní závazkové vztahy. V podrobnostech srov. PLÍVA, S. *Obchodní závazkové vztahy.* 2. vyd. Praha: ASPI, 2009, s. 21 a násl.

12.2 Současný stav

Občanský zákoník z roku 2012 (zák. č. 89/2012 Sb.) se vrací k pojmu společnost, známému z ABGB pro společnost občanského práva. Společnost je definována v § 2716 obč. zák. jako sdružení osob za společným účelem se závazkem přispět k naplnění účelu činností nebo vkladem. Občanský zákoník vedle společnosti občanského práva obsahuje v § 2747 a násl. i úpravu tiché společnosti. Zvláštní úpravu pro konsorcium ale neobsahuje.

Doktrína se v posledních třiceti letech uceleně institutem konsorcia nezabývala. Dokonce došlo u některých autorů i k určitému posunu v chápání konsorcia oproti předsocialistickému pojetí. Za konsorcium tak bylo v literatuře označeno buď jakékoli sdružení bez právní subjektivity bez ohledu na účel,[23] anebo sdružení bez právní subjektivity vytvořené podnikateli, resp. za (jakýmkoli i trvalým) podnikatelským účelem.[24]

Při hledání současné definice konsorcia v podmínkách českého platného práva je nezbytné se vypořádat s tím, že rekodifikované soukromé právo již výslovně nepracuje s pojmem obchod, resp. obchodní závazkový vztah.[25] Přesto obchodní závazkové právo s rekodifikací soukromého práva nezaniklo. Obchodněprávní doktrína pojem obchodů na rozdíl od zákonodárce neopustila, jen se pokusila o jeho nové uchopení. Při vymezení obchodů nauka vychází primárně z personálního (relativního) vymezení obchodů. Za obchody tak především považuje ta právní jednání, kterých se účastní podnikatel.[26] Ty pak doplňuje o věcně vymezené obchody, které definuje jako právní jednání typicky činěná podnikateli, u nichž nevyžaduje, aby se jich alespoň jeden podnikatel účastnil.[27] Za součást obchodního práva tak doktrína považuje jak právní jednání mezi podnikateli (oboustranné obchody), tak i právní jednání podnikatelů s nepodnikateli (jednostranné obchody) či právní jednání, která

[23] Například ČERNÁ, S. In ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I. a kol. *Právo obchodních korporací.* Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 204. VEČERKOVÁ, E. In POKORNÁ, J., KOVAŘÍK, Z., ČÁP, Z. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář. I. díl.* Praha: Wolters Kluwer, 2009, s. 45, marg. r. 8. RONOVSKÁ, K. In FIALA, J., KINDL, M. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. I. díl.* Praha: Wolters Kluwer, 2009, s. 140, marg. r. 3. Stejný přístup lze zaznamenat i v judikatuře (srov. např. rozsudky Vrchního soudu v Praze ze dne 23. 4. 1993, sp. zn. 6 A 14/93, a ze dne 29. 12. 1997, sp. zn. 6 A 69/95, oba dostupné v systému ASPI, nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2011, čj. 7 Afs 43/2011-100).

[24] LOKAJÍČEK, J. [komentář k § 2716] In PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2017, s. 2685, marg. r. 1.

[25] ČERNÁ In ČERNÁ, ŠTENGLOVÁ, PELIKÁNOVÁ, DĚDIČ a kol., 2016, s. 35.

[26] Zde je namístě zdůraznit, že obsah pojmů podnikatel podle občanského zákoníku a kupec podle všeobecného obchodního zákoníku není totožný.

[27] S. Černá jako příklad uvádí smlouvu o koupi obchodního závodu, u níž ani jednou ze smluvních stran nemusí být podnikatel, ačkoli jí zpravidla bude. ČERNÁ In ČERNÁ, ŠTENGLOVÁ, PELIKÁNOVÁ, DĚDIČ a kol., 2016, s. 37.

typicky činí podnikatelé (obchody z podstaty).[28,29] Klíčovým pro vymezení obchodu podle doktríny je, že jde o právní jednání, jehož podstatou je spekulace, tj. záměr daným právním jednáním dosáhnout zisku.[30]

Členění obchodů podle nauky však zcela nenachází odraz v současné zákonné regulaci, jelikož zákon nespojuje zvláštní pravidla s tzv. obchody z podstaty.

Zvláštní pravidla stanovená v občanském zákoníku pro podnikatele můžeme třídit podle toho, zda je pro jejich aplikaci rozhodující, že v dané věci jde o podnikatele bez dalšího,[31] podnikatele zapsaného v obchodním rejstříku[32] či zda jde o právní styk podnikatelů[33] nebo o právní jednání podnikatele při jeho podnikání.[34] Pro zákonnou regulaci je tak rozhodující podnikatel jako profesionál, pro něhož v závislosti na dalších okolnostech zákon stanovuje zvláštní pravidla odchylná od obecné úpravy občanského práva. To, co historicky platilo pro všechny obchody (absolutní i relativní),[35] a to aplikace obchodních zvyklostí na základě zákona, se

[28] ČERNÁ In ČERNÁ, ŠTENGLOVÁ, PELIKÁNOVÁ, DĚDIČ a kol., 2016, s. 33–37. Podle S. Černé občanský zákoník nedefinuje obchodní právo, a jeho vymezení je proto věcí doktríny a soudního rozhodování (tamtéž, s. 36). Pod jednostranné obchody, tj. právní jednání, která jsou obchodem jen pro jednu stranu, lze podřadit jak spotřebitelské smlouvy, jsou-li nahlíženy z pohledu podnikatele (tamtéž, s. 34), tak i vztahy mezi podnikatelem a státem či veřejnoprávními korporacemi při zabezpečování veřejných potřeb (tamtéž, s. 37).

[29] Nejde o jediné možné pojetí. J. Bejček při vymezování obchodních vztahů po rekodifikaci sice pracuje s kategoriemi oboustranných obchodů (B2B, *business to business*), jednostranných obchodů (B2C, *business to consumer*) a vztahů podnikatelů a veřejnoprávních korporací (B2G, *business to government*), přiklání se však k závěru, že obchodem není každý vztah, jehož se účastní podnikatel (B2A, *business to anybody*). Z obchodů vyjímá vztahy B2C s odůvodněním, že jsou předmětem zkoumání spotřebitelského práva, které je součástí občanského práva, nikoli práva obchodního (BEJČEK, J. In BEJČEK, J., ŠILHÁN, J. a kol. *Obchodní smlouvy. Závazky v podnikání.* Praha: C. H. Beck, 2015, s. 5, marg. r. 12).

[30] ČERNÁ In ČERNÁ, ŠTENGLOVÁ, PELIKÁNOVÁ, DĚDIČ a kol., 2016, s. 32.

[31] Kupříkladu povinnosti podnikatele ve vztahu ke spotřebitelům; smlouvy uzavírané se spotřebitelem naplní charakter tzv. jednostranných obchodů. Dalším příkladem může být domněnka dlužnické solidarity u dělitelného plnění, je-li společně zavázáno více podnikatelů (§ 1874 obč. zák.).

[32] Kupříkladu jen podnikatel zapsaný v obchodním rejstříku může udělit prokuru (§ 450 odst. 1 obč. zák.).

[33] Použití obchodních zvyklostí při interpretaci právního jednání § 558 odst. 2 obč. zák. váže na právní styk podnikatelů. Pouhý odkaz na všeobecné obchodní podmínky postačí k jejich závaznosti, je-li učiněn ve smlouvě mezi podnikateli (§ 1751 odst. 3 obč. zák.). Z hlediska doktríny jde o oboustranné obchody.

[34] Pravidlo obsažené v § 1797 obč. zák. o nepoužití institutu neúměrného zkrácení podle § 1793 a násl. obč. zák. a lichvy podle § 1796 obč. zák. na podnikatele váže zákon jen k těm právním jednáním podnikatele, která učinil při svém podnikání.

[35] Podle čl. 1 všeobecného zákoníku obchodního se obchodní zvyklosti měly použít po aplikaci zákonných ustanovení všeobecného zákoníku obchodního přednostně před právem občanským.
Podle § 1 odst. 2 obch. zák. se pro právní vztahy upravené obchodním zákoníkem měly obchodní zvyklosti uplatnit jako třetí v pořadí teprve tehdy, nebylo-li možno otázku vyřešit ani podle obchodního zákoníku, ani podle právních předpisů práva občanského. K tomu je třeba doplnit, že podle § 264 odst. 2 obch. zák. bylo smluvním stranám umožněno určit ve smlouvě, že obchodní zvyklosti mají přednost před dispozitivními ustanoveními zákona.
Za platnosti a účinnosti obou zmiňovaných kodexů nic smluvním stranám nebránilo si aplikaci obchodních zvyklostí vyloučit.

podle stávající právní úpravy zásadně neuplatní na všechny obchody vymezené naukou, nýbrž jen na oboustranné obchody.[36] Nelze však pominout, že současný občanský zákoník rozšířil využitelnost zvyklostí, nejen obchodních (k tomu dále).

12.3 Základní vymezení konsorcia

Přes určitou nepřesnost v používání pojmu konsorcium v odborné literatuře v posledních letech není důvod nevyužít jako základ pro jeho vymezení úpravu z všeobecného zákoníku obchodního, resp. úpravu obsaženou v hospodářském zákoníku ve znění po jeho novele z roku 1990. Není důvodu vymezovat konsorcium jinak než jako spolčení k jednomu nebo více jednotlivým obchodům na společný účet. Účelem konsorcia není a nemá být trvalá spolupráce, nýbrž jednorázová spolupráce v konkrétním obchodním případě (např. společné poskytnutí úvěru dvěma bankami jednomu klientovi).[37] Konsorciem tudíž není společné podnikání v určité oblasti (např. společný provoz restaurace). Konsorcium bych ve shodě s naukou zařadila mezi obchody, a to obchody, u nichž je typické, že jsou činěny podnikateli, není to však nezbytně nutné.

12.4 Je konsorcium společností občanského práva?

Velmi podstatnou otázkou je, co máme vyvodit z absence zvláštní úpravy konsorcia jako samostatného smluvního typu. Máme konsorcium podřadit pod společnost podle občanského práva a nesjednají-li si účastníci konsorcia výslovně jinak, aplikovat na konsorcium všechna zákonná pravidla týkající se společnosti občanského

[36] Podle § 558 odst. 2 věty druhé obč. zák. platí, že obchodní zvyklosti v právním styku podnikatelů mají přednost před dispozitivními ustanoveními zákona, ledaže strany ujednají jinak.
Pokud bychom tedy měli určit pořadí všeobecného obchodního zákoníku, obchodního zákoníku a občanského zákoníku podle toho, jaký význam přisoudily obchodním zvyklostem jako prameni práva, výsledné pořadí by vypadalo takto: 1. občanský zákoník (obchodní zvyklosti se mají aplikovat před dispozitivními pravidly), 2. všeobecný zákoník obchodní (obchodní zvyklosti se mají aplikovat po dispozitivních pravidlech před občanským právem) a 3. obchodní zákoník (obchodní zvyklosti se mají aplikovat až po pravidlech občanského práva).

[37] S konsorciem se můžeme například setkat při zadávání veřejných zakázek, a to jak na straně zadavatelů, tak na straně uchazečů. Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, připouští, aby se jak zadavatelé, tak uchazeči k uzavření smlouvy na konkrétní veřejnou zakázku spolčili (srov. § 5, § 7 a § 8 z. z. v. z.) Učiní-li tak, můžeme hovořit o tom, že jde o konsorcium na straně zadavatelů nebo uchazečů, a to i přestože zákon sám vztah mezi nimi nijak nepojmenovává. Půjde-li o konsorcium zadavatelů, stanovuje zákon o zadávání veřejných zakázek několik zvláštních pravidel, konkrétně předepisuje písemnou formu smlouvy (§ 7 z. z. v. z.) a stanoví zvláštní kolizní normu pro určení rozhodného práva, je-li na konsorciu účasten zadavatel z jiného členského státu Evropské unie (§ 8 z. z. v. z.).

práva podle § 2716 a násl. obč. zák.?[38] Anebo je konsorcium natolik specifické, že jde o inominátní smlouvu a pravidla o společnosti podle občanského práva budou v konkrétním případě aplikována jen na základě analogie, nebudou-li odporovat povaze konsorcia?

V čem jsou konsorcium a společnost občanského práva stejné? Jak konsorcium, tak společnost občanského práva nejsou právnickou osobou ani nemají právní subjektivitu. Z toho důvodu nedochází k oddělení majetku určeného k naplnění sjednaného účelu od účastníků konsorcia, resp. společníků společnosti. Ze skutečnosti, že jak konsorcium, tak společnost občanského práva je pouhou smlouvou, která nedává vzniknout nové entitě, rovněž plyne, že členové konsorcia, resp. společníci společnosti nemohou v právním styku jednat pod společnou obchodní firmou.[39,40] Podle okolností může pro naplnění účelu konsorcia či společnosti jednat jen jeden jeho člen, resp. společník svým jménem nebo jménem všech členů, resp. společníků. Rovněž je možné, aby všichni členové (společníci) jednali společně.[41] Z toho v konečném důsledku plyne, že ani konsorcium, ani společnost nemohou žalovat a být žalováni. Procesní způsobilost mají jen jejich členové, resp. společníci.

---

[38] J. Kožiak považuje společnost za sběrný smluvní typ, které dopadne na všechny formy sdružení osob, které nemají zvláštní zákonnou úpravu (KOŽIAK In BEJČEK, ŠILHÁN a kol., 2015, s. 482, marg. r. 1067).

[39] Obchodní rejstřík se vede o podnikatelích jako osobách. Protože konsorcium a společnost nejsou osobami, nemohou být zapsány jako podnikatelé do obchodního rejstříku, a tudíž nemohou vytvořit společnou obchodní firmu. Tím není vyloučena možnost použít pro konsorcium a společnost určité označení, které bude jejich členy využíváno v právním styku vedle jmen členů. Takové označení bude mít charakter nikoli jména, které se váže jen k osobě (srov. § 77 a násl. obč. zák. o jménu člověka a § 132 obč. zák. o jménu právnické osoby), ale tzv. štítu (srov. označení závodu ve smyslu § 2981 obč. zák.). Považuji tak za překonaný rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. 5. 2003, sp. zn. 29 Odo 83/2001, v němž Nejvyšší soud s ohledem na tehdejší znění § 10 odst. 2 obch. zák. dovodil, že účastníci sdružení mohou v právním styku jednat pod společným (i fantazijním) jménem. Do 31. 12. 2000 zněl § 10 odst. 2 obch. zák.: „Podniká-li více osob pod společným jménem bez založení právnické osoby, jsou tyto osoby povinny splnit závazky vzniklé při tomto podnikání společně a nerozdílně.“ Poté v návaznosti na opětovné zakotvení firemního práva bylo do druhého odstavce doplněno, že společné jméno není firmou.

[40] Tím není vyloučeno, aby zvláštní zákony nestanovily výjimku z tohoto pravidla. Například zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, připouští vytvoření sdružení advokátů jako společnosti občanského práva [§ 11 odst. 1 písm. b) zák. o advokacii] a dokonce pak sdruženým advokátům ukládá, aby vykonávali advokacii pod společným jménem (§ 14 odst. 1 druhá věta zák. o advokacii). Nicméně to je možné jen proto, že sdružení advokátů je Českou advokátní komorou evidováno v seznamu advokátů, který má charakter veřejného rejstříku (zákon o advokacii dle mého názoru nesprávně používá v § 55d odst. 1 výraz veřejný seznam), a každý se může tudíž seznámit s tím, kdo je členem sdružení advokátů, a je proto z určitého jednání učiněného jménem sdružení zavázán.

[41] V zásadě je možná celá škála variant od společného jednání všech členů konsorcia, resp. společníků společnosti, přes jednání jednoho člena jménem svým i ostatních členů (přímé zastoupení), jednání jednoho člena svým jménem na společný účet (nepřímé zastoupení) až po případ nepravého společníka, resp. nepravého zástupce, kdy jedná osoba, která k tomu není oprávněna, a třetí osoba je v dobré víře (§ 2732 a § 2738 obč. zák.). Zvláštní pravidla u společnosti ohledně nepravého společníka, resp. nepravého zástupce jen rozvíjejí institut domnělého zmocněnce upraveného v § 444 odst. 1 obč. zák.

Nalezneme mezi konsorciem a společností občanského práva nějaké rozdíly? Domnívám se, že ano. Základní rozdíl spatřuji v tom, že u konsorcia jde o závazek jednorázový, podobně jako je tomu například u koupě, zatímco u společnosti jde o závazek trvalejšího charakteru, podobně jako je tomu například u nájmu. Konsorcium je jen jedním z možných způsobů jednorázové spolupráce. Konsorcium nemá charakter trvalejší spolupráce, který je typický pro společnost občanského práva či obchodní korporaci. Při výběru, jakou formu spolupráce zvolit, se v konkrétním případě, je-li jednou z variant konsorcium, nenabízí ani společnost občanského práva či obchodní korporace, nýbrž vztah subdodavatelský nebo zaměstnanecký, zejména uzavření některé z dohod mimo pracovní poměr. Jinými slovy, podnikatel při úvaze, zda uskuteční konkrétní obchodní jednání, k jehož realizaci je nezbytná účast další konkrétní osoby, řeší, zda takové obchodní právní jednání učiní společně s touto osobou (a oba ponesou společně riziko neúspěchu), anebo jej učiní samostatně (a takovou osobu použije jako pomocníka).

Uvědomíme-li si tuto povahu konsorcia, pak nelze přijmout jako vhodná ta zákonná řešení společnosti pro konsorcium, která této povaze konsorcia neodpovídají. Jako příklad lze uvést § 2739 obč. zák., který umožňuje společníkovi z vážných důvodů vystoupit kdykoli ze společnosti. Má mít například uchazeč o společnou veřejnou zakázku možnost ukončit smlouvu o konsorciu s jiným uchazečem z vážných hospodářských důvodů na své straně (např. náhlá ztráta zaměstnanců)?

Obdobně lze pochybovat i o tom, že má být bezvýjimečně na konsorcium aplikován § 2728 odst. 2 obč. zák. obsahující zákaz lví klauzule. Z tohoto ustanovení plyne, že ujednání vylučující právo společníka na podíl na zisku nemá právní účinky. Pochybnosti o použitelnosti tohoto pravidla lze mít proto, že zájmem člena konsorcia nemusí být dosažení zisku při realizaci obchodu na společný účet, nýbrž toliko realizace tohoto obchodu.[42]

Shrnu-li výše uvedené, domnívám se, že je nezbytné používat pojem konsorcium jen v úzkém původním významu pro spolčení k jednomu nebo více obchodním jednáním na společný účet. Dále soudím, že konsorcium pro svou specifičnost je nepojmenovanou smlouvou a při aplikaci konkrétních pravidel týkajících se společnosti občanského práva je třeba postupovat velmi uvážlivě a zkoumat, která jsou souladná s jeho ekonomickou podstatou a která nikoli. Stejně je tomu v případě leasingu, který svou povahou není nájmem, a tudíž na něj zásadně nelze aplikovat zákonnou úpravu nájmu.[43] Konsorcium obdobně jako leasing či franšíza bylo vytvořeno praxí, byť v případě konsorcia v návaznosti na zákonnou úpravu, která byla zrušena.

[42] K závěru o tom, že se zákaz lví klauzule nemá prosadit ani v právu obchodních korporací, dospěla i L. Josková (srov. JOSKOVÁ, L. Je ve společnosti s ručením omezeným možný podíl bez hlasovacího práva či práva na podíl na zisku? *Obchodněprávní revue.* 2015, č. 9, s. 253). L. Josková v jiné stati zpochybňuje obecně i legitimitu § 2728 odst. 2 obč. zák. a uzavírá, že jde o neopodstatněný zásah do smluvní svobody společníků – srov. JOSKOVÁ, L. Societa leonina a její místo v moderním obchodním právu. In BĚLOVSKÝ, P., STLOUKALOVÁ, K. (eds.) *Caro amico: 60 kapitol pro Michala Skřejpka, aneb Římské právo napříč staletími*. Praha: Auditorium, 2017, s. 182 a násl.

[43] EICHLEROVÁ In ČERNÁ, ŠTENGLOVÁ, PELIKÁNOVÁ, DĚDIČ a kol., 2016, s. 529 a 530.

Domnívám se, že pokud si praxe vytvořila pravidla fungování konsorcia, měla by dostat přednost před zákonnou úpravou společnosti podle občanského práva v případě, že smlouva o konsorciu nebude určitou otázku výslovně upravovat. Soudím, že můžeme využít institutu zvyklostí a aplikovat je na konsorcium i v případě, že jeho členy nebudou podnikatelé. Umožňuje nám to § 545 obč. zák., který stanoví, že právní jednání vyvolává nejen právní následky, které jsou v něm stanovené, nýbrž i ty právní následky, které plynou ze zvyklostí. Ustálila-li se v praxi určitá pravidla pro konsorcium, lze je proto použít i v případě, kdy řešení určité otázky ve smlouvě absentuje a dodržovaná zvyklost je vhodnější a více odpovídá povaze konsorcia než zákonná úprava týkající se společnosti občanského práva.[44]

[44] Srov. charakteristiku zvyklostí v § 545 obč. zák. podle J. Handlara. Podle něj „jsou zvyklosti využity k určení následků právního jednání, které v něm nejsou přímo vyjádřeny, ale vyplývají z jeho povahy a účelu (následky mlčky sjednané)". HANDLAR, J. [komentář k § 558 obč. zák.] In LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1−654). Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2014, s. 2001.

13 SPOLUZPŮSOBENÍ ŠKODY POŠKOZENÝM VE VZTAZÍCH (NEJEN) PODNIKATELE V AKTUÁLNÍ JUDIKATUŘE

Petr Čech

13.1 Úvod

Pro rozsah povinnosti k náhradě škody má rovněž v poměrech nového práva význam, zda se poškozený podílel na vzniku škody. Podle § 2918 obč. zák., vznikla-li škoda či zvětšila-li se také následkem okolností, které se přičítají poškozenému, povinnost škůdce nahradit škodu se přiměřeně sníží. Pravidlo o spoluzpůsobení škody znalo i staré občanské (§ 441 zák. č. 40/1964 Sb.) a obchodní právo (§ 376, resp. § 382 obch. zák.). Dosavadní judikatura tak bude (byť s výhradou dílčích posunů v dikci zákona) i nadále využitelná. Ve svých starších textech jsem nicméně polemizoval s tím, jak Nejvyšší soud v několika rozhodnutích přistoupil k jeho aplikaci. Poukazoval jsem zvláště na nesprávnost metody, na jejímž základě dovozoval závěr o spoluzpůsobení a jeho rozsahu, a to jak ve srovnání s rozhodovací praxí Spolkového soudního dvora v Německu či rakouského Nejvyššího soudního dvora, tak jeho vlastní.[1] Touto statí bych rád navázal a na několika vybraných příkladech z poslední doby ilustroval vývoj, jímž judikatura Nejvyššího soudu mezitím prošla, a zasadil jej do kontextu nového občanského zákoníku a změn, které přinesla jeho dikce. Ve vztazích podnikatele hraje dobré zmapování fenoménu spoluzpůsobení zvláště významnou roli. Umožňuje předvídat a kalkulovat riziko jak potenciálně poškozeného, tak perspektivního škůdce, a adekvátně reagovat (přizpůsobením vlastních postupů, odpovídajícím pojištěním apod.). Není bez relevance, že většina rozhodnutí, jež níže rozebírám, se týkala právě vztahů podnikatele.

[1] ČECH, P. Dospělý cyklista bez přilby si za smrt může (skoro) sám. *Právní rádce.* 2012, č. 8, s. 63 a 64; ČECH, P., FLÍDR, J. Znovu ke spoluzavinění cyklisty bez helmy, aneb když na kole, tak jen po Německu či Rakousku (v Česku už raději i jako nepřipoutaný spolujezdec zjevně opilého řidiče). *Rekodifikace & praxe.* 2014, č. 11, s. 28 a násl.

13.2 Problematicky: porušení prevenční povinnosti dle míry pravděpodobnosti, s níž bylo možno škodu odvrátit

Rozhodnutí, na nichž jsem dokládal nesprávnost přístupu Nejvyššího soudu, se týkala míry spoluzpůsobení škody zletilým cyklistou, který se stal obětí protiprávního jednání jiného účastníka provozu, škodu však mohl odvrátit či zmírnit, kdyby si nasadil ochrannou přilbu, třebaže zákon mu to výslovně neukládal.

Nejvyšší soud nejprve řešil případ, v němž řidič osobního vozu při odbočování přehlédl cyklistu a srazil jej. Cyklista měl přednost, nikoli však helmu. Nejvyšší soud dovodil, že újmu na zdraví si tím způsobil z 10 % sám. V odůvodnění rozsudku ze dne 20. 1. 2010, sp. zn. 25 Cdo 2258/2008, uzavřel, že zákon sice osobám starším (tehdy) 15 let helmu výslovně nepředepsal, z obecné prevenční povinnosti (§ 415 zák. č. 40/1964 Sb.) nicméně takový příkaz dovodil. Na podporu tohoto závěru Nejvyšší soud již v tomto rozhodnutí akcentoval účinnost posuzovaného preventivního opatření na straně poškozeného. Výslovně zdůraznil, že kdyby si cyklista helmu nasadil, škodu by odvrátil či zmírnil: „Je přitom nepochybné, že použití ochranné přilby cyklistou v silničním provozu je žádoucím a způsobilým prostředkem odvrácení, či alespoň zmírnění následků škody na zdraví v případě dopravní nehody."

Ve druhém rozhodnutí se Nejvyšší soud zabýval nehodou, při níž řidič poté, co s vozidlem zastavil u kraje vozovky, náhle otevřel levé přední dveře přesně v době, kdy vůz z této strany objížděla cyklistka. Ani ona neměla helmu. Po několika dnech podlehla vážnému zranění hlavy. Provozovatele vozu i jeho pojišťovnu tak o náhradu žalovali pozůstalí. Okresní soud v Jindřichově Hradci nepřipustil spoluzavinění zemřelé a žalobcům vyhověl. Krajský soud v Českých Budějovicích věc viděl jinak. To, že poškozená neměla přilbu, označil za hlavní příčinu jejího skonu. Uzavřel, že poškozená si újmu způsobila z 80 %. Při stanovení tohoto poměru vyšel ze znaleckého posudku, podle něhož by cyklista v 80 % případů smrtelných zranění hlavy přežil, pokud by měl nasazenu přilbu. K podanému dovolání Nejvyšší soud odvolací soud podpořil. V rozsudku ze dne 27. 6. 2012, sp. zn. 25 Cdo 2974/2011, připustil, že odpovědnost za smrt cyklistky nese provozovatel automobilu, jehož řidič střet vyvolal. Tuto příčinu ale vzápětí marginalizoval, když za určující pro vznik škody v podobě smrtelného následku nehody nakonec potvrdil fakt, že cyklistka nepoužila helmu.

Nastíněný závěr nesnese srovnání nejen s vlastní rozhodovací praxí Nejvyššího soudu, zvláště k situacím, v nichž poškozený přisedne k řidiči, který je pod patrným vlivem drog či alkoholu.[2] Ještě hůře vychází ze srovnání s obdobnými rozhodnutími

[2] Sám Nejvyšší soud tuto praxi shrnul v rozsudku ze dne 27. 3. 2014, sp. zn. 25 Cdo 4199/2013, takto: „Z ustálené rozhodovací praxe dovolacího soudu plyne, že míra spoluzpůsobení si škody poškozeným spolujezdcem může dosáhnout až jedné poloviny, jestliže vědomě podstoupí jízdu s řidičem, o němž ví, že je pod vlivem alkoholu […] Rozhodující příčinou vzniku škody ovšem stále

v Německu a Rakousku. Německý Spolkový soudní dvůr byl postaven před skutkový vývoj, který je prakticky totožný s tuzemským. Také německou cyklistku srazily při objíždění automobilu dveře, které řidič znenadání otevřel. Ani ji nechránila helma. Utrpěla těžké poškození mozku. Soud prvního stupně jí přiznal plnou náhradu. Soud odvolací rozhodl s odkazem na její spoluzavinění „pouze" o 80 % náhrady (tedy stále v poměru opačném než náš Nejvyšší soud). Poškozená se přesto dovolala ke Spolkovému soudnímu dvoru. Ten se v rozhodnutí ze dne 17. 6. 2014, sp. zn. VI ZR 281/13, neptal, o kolik příznivější byly vyhlídky poškozené, kdyby si nasadila přilbu. Plně se koncentroval na míru obvyklosti, se kterou němečtí cyklisté helmu nasazují: „… o spoluzavinění poškozeného se jedná vždy tehdy, když ten nepečoval o své záležitosti tak, jak by učinila rozumná osoba s cílem odvrátit vznik vlastní škody […] pro závěr o spoluúčasti poškozené proto postačuje, pokud by bylo pro cyklisty nošení ochranné helmy v době nehody v roce 2011 dle všeobecného přesvědčení nezbytné." Na základě oficiálních statistik nepřehlédl, že za obvyklé považovalo v roce 2011 v Německu použití helmy pouze 11 % cyklistů. To jej nepřesvědčilo o všeobecném a převažujícím mínění uživatelů o její nezbytnosti. Rozhodnutí druhé instance proto změnil a poškozené přiznal znovu plnou náhradu újmy. K témuž závěru dospěl i rakouský Nejvyšší soudní dvůr v rozhodnutí ze dne 28. 3. 2012, sp. zn. 2 Ob 42/12h. V něm uvedl, že v rozhodnou dobu (v roce 2006) považovalo v Rakousku nošení helmy za obvyklé pouze 22 % dotázaných. Třebaže se jednalo o dvojnásobek stavu zjištěného v Německu, stále to nestačilo k závěru o obecné akceptovatelnosti helmy jako nástroje běžně pojímané opatrnosti a ochrany.

13.3 Přiléhavěji: zanedbání běžné péče a opatrnosti bez ohledu na protiprávnost

13.3.1 Obecně

V německém a rakouském přístupu popsaném výše spatřuji klíč ke správnému uchopení problematiky spoluzpůsobení škody, tím spíše v poměrech právní úpravy účinné od 1. 1. 2014. Předpoklad pro závěr o podílu poškozeného na škodě by

zůstává nezodpovědné počínání řidiče vozidla, proto nepůjde o nadpoloviční rozsah ani v případě, kdy spolupřispění poškozeného bude značné, např. tehdy, jestliže kromě zásadního podcenění situace s ohledem na vědomost o ovlivnění schopností řidiče alkoholem či jinými návykovými látkami k tomu přistoupí další okolnosti, jako například jeho vědomost, že řidič vozidla nemá řidičské oprávnění nebo že hrozí nezvládnutí řízení za špatných povětrnostních podmínek." Dle rozsudku ze dne 24. 2. 2011, sp. zn. 25 Cdo 91/2010, si poškozený kupříkladu způsobil újmu na zdraví při dopravní nehodě z 50 %, když usedl do automobilu s řidičem, kterému naměřili přes tři promile alkoholu v krvi, automobil řídil rychlostí 96 až 110 km/h v obci, poškozený nebyl připoután a ve spolujízdě pokračoval přesto, že během ní mohl z vozu vystoupit.

předně neměl spočívat v protiprávnosti[3] jeho jednání.[4] Poškozený se nedopouští deliktu tím, že si působí škodu, respektive že se podílí na jejím vzniku. Sám sobě nedluží povinnost neškodit. Podstatné je, jaké chování mu lze přičíst k tíži. Dikce § 2918 obč. zák. to přiléhavě vystihuje, pojednává-li o „následcích okolností, které se přičítají poškozenému", nikoliv o „zavinění" poškozeného, jak činil § 441 zák. č. 40/1964 Sb.,[5] či snad dokonce o jeho protiprávnosti. Z toho, že poškozený nejedná deliktně, lze-li mu přičíst podíl na vzniku své škody, plyne důležitý předpoklad pro to, aby bylo možné tento podíl zásadně dovodit i u osoby, která postrádá plnou deliktní způsobilost (například u nezletilého).[6] Text občanského zákoníku rovněž jednoznačně vylučuje závěr, že by poškozený svým podílem na škodě porušil povinnost prevence.[7] Oproti § 415 zák. č. 40/1964 Sb. totiž § 2900

[3] Částečně odlišná byla situace v poměrech starého obchodního práva, když přinejmenším § 382 obch. zák. výslovně pojednával o porušení povinnosti poškozeného.

[4] Ve vztahu k novému právu shodně MELZER, F. In MELZER, F., TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IX. § 2894–3081*. Praha: Leges, 2018, s. 406. Pro poměry starého občanského práva opačně ještě například HOLUB, M., BIČOVSKÝ, J., POKORNÝ, M., HOCHMANN, J., KOBLIHA, I., ONDRUŠ, R. *Odpovědnost za škodu v právu občanském, pracovním, obchodním a správním*. 2. vydání. Praha: Linde, 2004, s. 89, či POKORNÝ, M., HOCHMANN, J. *Odpovědnost za škodu v právu občanském a pracovním*. 3. vydání. Praha: Linde, 2008, s. 101.

[5] Dlužno nicméně podotknout, že § 1304 ABGB dodnes pojednává o „zavinění" *(Verschulden)* poškozeného a terminologicky totožně vyznívá i § 254 BGB. Tím tamní doktríně nebrání v závěru, že spoluzpůsobení škody poškozeným nepředpokládá protiprávnost jeho jednání, nýbrž zanedbání nezbytné pečlivosti, a že tudíž pojem „zavinění" je třeba pro účely jeho aplikace chápat částečně odlišně od jeho klasického významu v deliktním právu (i když nakonec ve vztahu k jeho aplikaci dospívají k prakticky shodným závěrům). Odborné prameny v této souvislosti zpravidla zmiňují „zavinění v technickém (nepravém) smyslu". Viz takto doslova (pro poměry rakouského práva) HARRER, F. In SCHWIMANN, M. a kol. *ABGB. Praxiskommentar. Band 6. §§ 1293-1502 ABGB*. 3. vydání. Vídeň: Lexis Nexis, 2006, s. 222. K situaci v právu německém viz SCHIEMANN, G. In STAUDINGER, J. *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Zweites Buch. Recht der Schuldverhältnisse. §§ 249-254*. 13. vydání. Berlin: Sellier de Gruyter, 1998, s. 270, či GRUNSKY, W. In HEINRICHS, H. a kol. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 2. Schuldrecht. Allgemeiner Teil (§§ 241-432)*. 3. vydání. Mnichov: C. H. Beck, 1994, s. 492. Obdobně ostatně tuzemská předválečná literatura. Viz například SEDLÁČEK, J. In ROUČEK, F., SEDLÁČEK, J. *Komentář k československému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl pátý (§§ 1090 až 1341)*. Praha: V. Linhart, 1937, s. 795. Ve vztahu k § 441 zák. č. 40/1964 Sb. dovozoval závěry, které odpovídají dikci § 2918 obč. zák., K. Eliáš již v roce 2008. Viz ELIÁŠ, K. In ELIÁŠ, K. a kol. *Občanský zákoník. Velký komentář. 1. svazek. § 1–487*. Praha: Linde, 2008, s. 961: „Nejde tedy v případech § 441 o zavinění ve smyslu § 420 odst. 3, ale o to, zda a do jaké míry lze přičítat poškozenému okolnosti, které ke vzniku škody vedly, resp. do jaké míry se tyto okolnosti udály v důsledku skutečností nastalých jen ve sféře poškozeného."

[6] Shodně HOLUB, BIČOVSKÝ, POKORNÝ, HOCHMANN, KOBLIHA, ONDRUŠ, 2004, s. 89, či POKORNÝ, HOCHMANN, 2008, s. 102. Opačně nicméně BEZOUŠKA, P. In HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník. VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1589. V poměrech německého práva diferencovaně SCHIEMANN In STAUDINGER, 1998, s. 273–275. Rovněž diferencovaně, pokud jde o § 1304 ABGB, viz SEDLÁČEK In ROUČEK, SEDLÁČEK, 1937, s. 796, či HARRER In SCHWIMANN, 2006, s. 228.

[7] Jak v poměrech právní úpravy účinné do konce roku 2013 dovozovala nejen níže citovaná judikatura, nýbrž i část teorie. Viz např. ŠKÁROVÁ, M. In ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M.,

a § 2901 obč. zák. tuto povinnost výslovně omezují na svobodu, život, zdraví nebo vlastnictví „jiného“.[8]

Ve vztahu k existenci a míře spoluzpůsobení také (sama o sobě) nemůže rozhodovat případně zjištěná účinnost konkrétního preventivního opatření, jehož nevyužití by se mělo poškozenému přičíst k tíži, neboli nakolik užití ochranných pomůcek nebo jiné chování poškozeného mohlo zabránit vzniku újmy, resp. toho bylo způsobilé. Statistiky kupříkladu potvrdí, že nošení střelné zbraně může drtivě snížit riziko loupežného přepadení. Přesto nelze tvrdit, že oběť přepadení si škodu stejnou měrou způsobila, když potemnělým městem vyrazila neozbrojena. Jako relevantní může sloužit jedině hledisko, zda poškozený pečoval o vlastní záležitosti tak, jak by na jeho místě učinila jiná rozumná osoba, neboli zda lze mít zanedbané jednání za součást běžné péče a opatrnosti, kterou lze rozumně požadovat.[9] V poměrech nového práva se požadavek na takovou péči a opatrnost nepodává z prevenční povinnosti, nýbrž z obecného ustanovení § 4 odst. 1,[10] resp. 5 odst. 1 obč. zák. Tím občanský zákoník navazuje na koncepci, která se u nás prosazovala do roku 1950 a v Rakousku platí dodnes. Promítá se ve vazbě § 1304 ABGB na měřítko pečlivosti zakotvené v § 1297,[11] resp. § 1299[12] ABGB,[13] jejichž znění se odrazilo v dikci § 4 odst. 1, resp. § 5 odst. 1 obč. zák. Rakouská doktrína[14] (shodně jako německá při výkladu § 254 BGB[15]) i proto

HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. I. díl (§ 1 až 459)*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1187.

[8] I když je třeba přiznat, že v právní vědě bylo možné týž posun zaznamenat cestou interpretace i ve vztahu k § 415 zák. č. 40/1964 Sb. Viz např. ŠVESTKA, J. In KNAPPOVÁ, M., ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J. a kol. *Občanské právo hmotné. Díl třetí: Závazkové právo*. 4. vydání. Praha: ASPI, 2006, s. 403, či PSUTKA, J. In FIALA, J., KINDL, M. *Občanský zákoník. Komentář. I. díl (§ 1 až 487)*. Praha: Wolters Kluwer, 2009, s. 736. Opačně nicméně např. ELIÁŠ In ELIÁŠ, 2008, s. 777, či ŠKÁROVÁ In ŠVESTKA, SPÁČIL, ŠKÁROVÁ, HULMÁK a kol., 2009, s. 1187.

[9] Přiléhavě BEZOUŠKA In HULMÁK a kol., 2014, s. 1588, či MELZER In MELZER, TÉGL a kol., 2018, s. 406.

[10] Ohledně vazby § 2918 na § 4 odst. 1 obč. zák. v tuzemské literatuře viz například PAŠEK, M. In PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 2846.

[11] Ustanovení § 1297 ABGB zní: „Ale také se předpokládá, že každý, kdo má rozum, jest schopen takového stupně bedlivosti a pozornosti, jehož lze užíti při obyčejných schopnostech. Kdo však při jednáních, při nichž se zkracují práva jiného, opomine tento stupeň bedlivosti nebo pozornosti, dopouští se nedopatření.“

[12] Ustanovení § 1299 ABGB zní: „Kdo se veřejně přiznává k nějakému úřadu, k umění, k živnosti nebo k řemeslu, anebo kdo, nejsa nucen, dobrovolně převezme jednání, jehož provedení vyžaduje zvláštní umělecké znalosti nebo neobyčejnou bedlivost, dává tím znáti, že si přičítá potřebnou bedlivost a potřebné, ne obyčejné znalosti; musí tedy odpovídati za jejich nedostatek. Věděl-li však ten, kdo mu přenechal jednání, o jeho nezkušenosti, nebo mohl-li věděti při obyčejné pozornosti, jest zároveň vinen nedopatřením.“

[13] Viz např. REISCHAUER, R. In RUMMEL, P. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Band. §§ 1175 bis 1502 ABGB*. Vídeň: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1992, s. 365.

[14] Viz např. HARRER In SCHWIMANN, 2006, s. 222 a násl.

[15] Viz např. SCHIEMANN In STAUDINGER, 1998, s. 270, či GRUNSKY In HEINRICHS, 1994, s. 492.

v souvislosti s nezbytnou pečlivostí nepojednává o „povinnosti“ *(Pflicht)*, nýbrž o „nezbytnosti“ *(Obliegenheit)*. Rozdíl tkví v tom, že zanedbání „nezbytnosti“ *(Obliegenheit)* nezakládá protiprávnost *(Rechtswidrigkeit)*, nýbrž může jejímu nositeli přivodit výlučně nepříznivý důsledek ve vztahu k právu, k němuž se „nezbytnost“ váže, třeba právě na náhradu způsobené škody.

13.3.2 Odraz v judikatuře

Východiska předestřená v podkapitole 13.3.1 postupně pronikají do judikatury Nejvyššího soudu, a to ještě i ve vztahu k právní úpravě účinné do konce roku 2013. Za metodologicky zvláště významné pokládám závěry rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 25. 7. 2018, sp. zn. 25 Cdo 1214/2018. Manželský pár u cestovní kanceláře zakoupil okružní plavbu po krásách Karibiku a Střední Ameriky s nástupem v Miami. Exotická cesta však pro něj skončila v Německu. Manželka neměla biometrický ani cestovní pas, který by platil ještě alespoň šest měsíců po návratu, proto nezískala na přestupním letišti ve Frankfurtu nad Mohanem elektronické povolení pro vstup do USA a oba cestovatelé se odtud vrátili domů. Požadavek na náhradu škody v podobě zbytečně vynaložené ceny zájezdu odůvodnili tím, že je cestovní kancelář o nezbytných vízových formalitách v rozporu se svými povinnostmi informovala pozdě. Tomu přisvědčily oba soudy nižšího stupně a cestovní kancelář odsoudily k požadované náhradě. Protiprávnost jejího postupu potvrdil i Nejvyšší soud. Teprve on nicméně nastolil otázku spoluzpůsobení škody poškozenými a vyřešil ji v jejich neprospěch. Nepřehlédl, že údaje o předpokladech, za nichž mohou tuzemští občané vstupovat na území USA, patří k všeobecně známým, resp. snadno dostupným. Konstatoval tudíž, že v rámci nezbytné míry obezřetnosti lze po osobě chystající se na zahraniční zájezd požadovat, aby jen pasivně nevyčkávala, než tyto informace obdrží od cestovní kanceláře, nýbrž aby je aktivně vyhledala.

Podstatné jsou především tři právní závěry, které Nejvyšší soud učinil. Třebaže ve věci aplikoval ještě úpravu účinnou do konce roku 2013 (když cestovní smlouvu strany uzavřely v roce 2010), pojmově se částečně vymezil vůči dikci (a tím i koncepci) § 441 zák. č. 40/1964 Sb. Termín „spoluzavinění“ sice použil, s odvoláním na znění § 2918 obč. zák. se však vůči němu ohradil. Doslova uvedl: „… (terminologicky spíše přesněji spoluzpůsobení si škody poškozeným – srov. též výstižnější dikci ustanovení § 2918 o. z., účinného od 1. 1. 2014).“ Metodologicky stojí za pozornost zvláště způsob, jímž Nejvyšší soud vystavěl závěr o spoluzpůsobení škody poškozenými. Nejenže jej neargumentoval porušením obecné prevenční povinnosti dle § 415 zák. č. 40/1964 Sb. V obecné rovině dokonce potvrdil, že spoluzpůsobení nepředpokládá protiprávnost na straně poškozeného: „Vzhledem k tomu, že ustanovení § 441 obč. zák. nevyžaduje přímo porušení zákonné povinnosti ze strany poškozeného, nýbrž že se při úvaze o míře tzv. spoluzavinění berou v potaz veškeré skutečnosti v jeho sféře (na jeho straně), není správný závěr odvolacího soudu, že

žalobci se nemohli na vzniku škody podílet, protože žádnou povinnost vůči žalované neměli.“ Za stěžejní měl nakonec Nejvyšší soud, že poškození nejednali s tou mírou obezřetnosti, kterou lze požadovat po osobách v obdobném postavení. Pro poměry nového práva ve vztahu k tomuto argumentu i výslovně odkázal na § 4 odst. 1 obč. zák.: „Tento přístup odpovídá i filosofii, o niž se opírá zákonná úprava účinná od 1. 1. 2014 – srov. § 4 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, podle nějž se má za to, že každá svéprávná osoba má rozum průměrného člověka i schopnost užívat jej s běžnou péčí a opatrností a že to každý od ní může v právním styku důvodně očekávat.“ Ve výsledku Nejvyšší soud dovodil, že porušení informační povinnosti cestovní kanceláří představovalo stěžejní a převažující příčinu vzniku škody, nicméně to, že poškození vycestovali s pasem s blížícím se koncem platnosti, se relevantní měrou, byť nikoliv převažující, podílelo na vzniku škody, kterou požadovali nahradit.

Podobně vyznívá i novější rozsudek ze dne 29. 11. 2018, sp. zn. 25 Cdo 3156/2017. Otázku spoluzpůsobení škody poškozeným v něm sice Nejvyšší soud řešil znovu na pozadí obecné prevenční povinnosti dle § 415 zák. č. 40/1964 Sb., při jejím výkladu se nicméně i zde orientoval podle toho, co je obvyklé a běžné, resp. jednání poškozeného poměřoval „rozumnými požadavky na dostatečnou obezřetnost a předvídavost každé osoby ve společenském životě“. Škodu utrpěla obchodní společnost, která podnikala v oblasti prodeje osobních automobilů. Své předváděcí vozidlo se zavázala výhodně prodat ve smlouvě o smlouvě budoucí. K uzavření realizační smlouvy však nedošlo. Cestou na předváděcí akci vozidlo vážně poškodil protijedoucí automobil, který se vinou svého řidiče dostal do protisměru. Naplnil se tak předpoklad, za něhož zanikl závazek ze smlouvy o smlouvě budoucí. Po opravě poškozená vůz prodala jinému zájemci, to však již za cenu o bezmála 450 tis. Kč nižší. Rozdíl požadovala coby ušlý zisk k náhradě po viníku nehody.

Soudy potvrdily právo poškozené nejen na obnovení funkční (technické), nýbrž i tržní hodnoty vozu, jak se toto právo teprve nedávno prosadilo zásluhou Ústavního soudu.[16] Krajský soud v Brně coby soud odvolací nicméně náhradu nepřiznal, když uzavřel, že škodu si poškozená způsobila sama tím, že vědoma si ujednání o zániku smlouvy při zničení nebo poškození vozidla, nezdržela se všeho, co by mohlo vést k takovému důsledku. Dle názoru odvolacího soudu poškozená vůz neměla provozovat na pozemních komunikacích, s ohledem na zvýšenou míru nebezpečí s tím spojenou; pokud tak učinila, nese vzniklou újmu sama. Nejvyšší soud se s tímto závěrem neztotožnil. V tom, že poškozená předváděcí vůz, jejž mohla výhodně prodat, nadále „předváděla“, neshledal ničeho nestandardního: „Takové počínání je podle dovolacího soudu zcela obvyklé a odpovídá běžnému způsobu nakládání s vlastnictvím i s rozumnými požadavky na dostatečnou obezřetnost a předvídavost

[16] Viz nález Ústavního soudu ze dne 27. 4. 2017, sp. zn. II. ÚS 795/16, a jeho reflexi v judikatuře Nejvyššího soudu, jak pokud jde o poměry nového práva – rozsudek ze dne 11. 10. 2017, sp. zn. 25 Cdo 2782/2017, publikovaný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 8/2019, tak ještě vzhledem ke stavu právní úpravy účinné do konce roku 2013 – rozsudek ze dne 26. 9. 2018, sp. zn. 25 Cdo 861/2018.

každé osoby ve společenském životě, přičemž ani vlastník hodlající prodat věc, nemůže být omezen v obvyklém jejím užívání v době před převodem, nejsou-li tu nějaké zvláštní okolnosti, které by takový postup odůvodňovaly. Opačný požadavek by mohl vést k nepřiměřenému zásahu do vlastnického práva, mohl by se dostat do kolize s čl. 11 ústavního zákona č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, jakožto nepřiměřené omezení vlastnického práva, konkrétně jeho složky *ius utendi* – právo věc užívat. Nelze proto dovozovat porušení prevenční povinnosti jen z toho, že žalobkyně vozidlo, k němuž již uzavřela smlouvu o smlouvě budoucí, nadále využívala odpovídajícím způsobem ke své podnikatelské činnosti."

K obsahu nezbytné opatrnosti naopak kupujícího se z poslední doby vztahuje zajímavé rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 31. 1. 2018, sp. zn. 25 Cdo 612/2017. Advokátka uzavřela smlouvu o koupi bytové jednotky s podvodníkem, který se za pomoci falešného občanského průkazu vydával za jejího vlastníka. Zaměstnankyně pražské notářky, která ověřovala podpisy účastníků pod smlouvou o převodu, falzum v rozporu se svou povinností neodhalila. Falzifikát byl sice formálně zdařilý, avšak uváděl, že jej vydal „Magistrát města Praha", tedy úřad, který neexistuje (správně „Magistrát hlavního města Prahy"). Především však pražské notářce mělo být známo, že v hlavním městě občanské průkazy vydávají úřady městských částí. Na kupní ceně kupující podvodníkovi vyplatila více než 800 tis. Kč, tuto částku proto požadovala k náhradě. Soudy nižšího stupně dovodily odpovědnost žalované notářky. Odvolací i Nejvyšší soud nicméně konstatovaly poloviční spoluzpůsobení škody poškozenou. Poukázaly na to, že v posuzovaném případě by ke škodě nedošlo (neboť obchod by se neuskutečnil), kdyby poškozená trvala na složení kupní ceny do notářské či advokátní úschovy a na jejím vyplacení až po zápisu vkladu vlastnického práva ve svůj prospěch do katastru nemovitostí. Jedině takový postup měly oba soudy za dostatečně obezřetný. Tím, že poškozená kupní cenu vyplatila prodávajícímu předem, se požadavku zpronevěřila.

Metodologicky problematičtěji (přinejmenším zčásti) naproti tomu vyznívají závěry rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 29. 11. 2017, sp. zn. 25 Cdo 4463/2017. Při autonehodě, kterou způsobil řidič jiného vozidla, se zranilo malé děvčátko. K těžkým trvalým následkům podstatnou měrou přispělo, že cestovalo v nevyhovující autosedačce, která dle závěrů znaleckého posudku odpovídala hmotnosti poškozené, nikoliv však jejím tělesným rozměrům. Soudy nižšího stupně z toho dovodily 10% spoluzpůsobení škody poškozenou (s přičtením jednání jejích zákonných zástupců). Nejvyšší soud poměr zdvojnásobil. Zaráží poznámka, kterou přičinil v odůvodnění svého rozhodnutí a jíž odmítl argument, že rodiče poškozené při volbě sedačky postupovali v souladu s pokyny výrobce sedačky. Doslova uzavřel: „Případnou nesprávnost informací poskytnutých výrobcem autosedačky však nelze přičítat k tíži řidiči vozidla, jenž dopravní nehodu zavinil." Tím ale Nejvyšší soud znovu zpochybnil přístup nastíněný shora. Jsem přesvědčen, že po běžně pečlivém a opatrném uživateli autosedačky nelze požadovat více, než aby se seznámil s údaji o vlastnostech výrobku uváděnými výrobcem a spolehl na ně. Dovozovat nezbytnost tyto údaje verifikovat za pomoci znalce bych pokládal za krajně nepřiměřené

a vymykající se tomu, co je v praxi obvyklé. Lze ostatně připomenout judikaturu k omylu kupujícího. Předpokladem právní relevance omylu je jeho omluvitelnost. Ta vyžaduje, aby se zmýlený svému omylu nemohl vyhnout ani při vynaložení obvyklé péče a opatrnosti, kterou lze spravedlivě požadovat. Nejvyšší soud teprve nedávno potvrdil, že ujistí-li prodávající kupujícího o vlastnostech prodávané věci, může se i běžně opatrný kupující (není-li patrný opak) na takové ujištění spolehnout, aniž by musel ověřovat jeho pravdivost.[17] Domnívám se, že stejně měl Nejvyšší soud pečlivost kupujících vyložit i pro účely aplikace § 441 zák. č. 40/1964 Sb.

Oproti příkladu uváděnému v podkapitole 13.2 také judikatura v poslední době důsledněji respektuje pravidlo, podle něhož v případě závažných protiprávních jednání má mít primární škůdce nejméně poloviční podíl na vzniklé škodě, spoluzpůsobení škody poškozeným tak může být nejvýše paritní. Viz například závěry rozsudku ze dne 28. 7. 2015, sp. zn. 25 Cdo 2659/2013. V prostoru čerpací stanice došlo k ekologické havárii. Řidič na stanici přes Vánoce odstavil kamion, ačkoliv dopravní značení povolovalo pouze hodinové stání. Toho využil neznámý pachatel a z kamiónu kradl naftu. Mnoho jí vyteklo do sběrného kanálu stanice a způsobilo škodu. Provozovatel stanice žaloval vlastníka kamionu. Okresní soud v Hodoníně dovodil 15% spoluzpůsobení provozovatele (jeho zaměstnanci dle soudu nekonali dost k odstranění kamionu), 15% podíl na způsobené škodě přisoudil vlastníku kamionu, zbytek (70 %) neznámému pachateli. Krajský soud v Brně tyto podíly změnil. U provozovatele stanice neshledal žádný podíl. Odpovědnost rovným dílem rozdělil mezi vlastníka kamiónu (50 %) a neznámého pachatele (50 %). Nejvyšší soud jej v tomto závěru podpořil. Vzhledem k provozovateli stanice (žalobci) konstatoval: „… po žalobkyni nebylo možné spravedlivě požadovat, aby za daných skutkových (časových a místních) souvislostí vyvíjela snahu o odstranění kamionu z parkovací plochy u čerpací stanice, a že i kdyby takovou snahu vyvíjela, nic podstatného by to na situaci nezměnilo, chybí tedy příčinná souvislost mezi jednáním žalobkyně a vznikem škody.“ Pokud jde o rozdělení odpovědnosti mezi neznámého pachatele a vlastníka kamionu, potvrdil, že primárně (tedy nejméně z poloviny) ji musí nést pachatel.

K otázce (plné) deliktní způsobilosti poškozeného jako předpokladu pro jeho spoluzpůsobení škody lze z poslední doby konečně poukázat na závěry rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 27. 4. 2016, sp. zn. 25 Cdo 3552/2014. Otec zanedbal dohled nad devítiletým synem. Ten v nestřeženém okamžiku vjel na dětském motocyklu na místní komunikaci přímo pod kola projíždějícího automobilu. Utrpěl těžká zranění, jejichž léčba si vyžádala náklady ve výši bezmála 700 tis. Kč Trestní soud později otce shledal vinným z ublížení na zdraví z nedbalosti, neboť odešel

[17] V rozsudku ze dne 23. 10. 2018, sp. zn. 29 Cdo 4851/2016, Nejvyšší soud doslova uzavřel: „Uvede-li totiž ve smlouvě jedna ze smluvních stran nepravdivé prohlášení, které je s to přivodit omyl druhé smluvní strany ohledně skutečnosti, jež je pro uskutečnění právního úkonu (uzavření smlouvy) rozhodující, je zpravidla třeba mít za to, že jedná-li druhá smluvní strana důvěřujíc takovému prohlášení, vyvinula obvyklou míru opatrnosti, aby se omylu vyhnula (ledaže by bylo již při uzavírání smlouvy s ohledem na okolnosti konkrétního případu zjevné, že takové prohlášení není pravdivé).“

do domu a nechal syna s nastartovaným motocyklem samotného. Smutnější bylo, že za viníka nehody měla otce i zdravotní pojišťovna a vymáhala po něm náklady léčení, jako by se jednalo o třetí osobu, která synovi škodu způsobila. Okresní soud Plzeň – sever její žalobě vyhověl, Krajský soud v Plzni nikoliv. Odvolacímu soudu se nezdálo jako správné, aby náklady nesla rodina poškozeného. Otec by je hradil z rodinného rozpočtu, plnění by tak v konečném důsledku postihlo i poškozeného. Záměrem zákonodárce dle odvolacího soudu nebylo, aby náhrada pojišťovny za léčení dítěte směřovala proti rodiči, jenž má k dítěti zákonnou vyživovací povinnost. Konstatoval, že v opačném případě by byly trvale postiženy majetkové poměry rodiny nezletilého a zároveň by bylo popřeno ústavně zakotvené právo nezletilého na poskytnutí bezplatné zdravotní péče. Zdravotní pojišťovna se s tímto závěrem nesmířila a podala dovolání k Nejvyššímu soudu. Ten jí dal zapravdu a věc vrátil odvolacímu soudu k novému projednání. Rodině poškozeného dal však naději na alespoň částečné zmírnění dopadů celé věci na její majetek. Zohlednil totiž, že pojišťovně náleží regres jedině v rozsahu, v jakém otec za škodu odpovídá, neboli až po zohlednění případného spoluzpůsobení škody samotným poškozeným. S poukazem na starší ustálenou judikaturu[18] připomněl, že také osoby, které nejsou plně deliktně způsobilé, se mohou podílet na vlastní škodě, pokud (vzhledem k tomu, co po nich lze vzhledem k jejich věku rozumně požadovat) nejednaly dostatečně obezřetně: „V rozsahu, v němž se na újmě na zdraví podílelo počínání samotného dítěte (bez ohledu zda zaviněné či nikoliv), ovšem zdravotní pojišťovně nárok nenáleží.“ Shledají-li soudy, že syn si za svá zranění mohl kupříkladu z 50 %, ponese otec jen poloviční odpovědnost a právě tolik z vynaložených nákladů na léčení po něm pojišťovna bude moci vymáhat.

13.4 Závěr

Vítám, jestliže literatura i judikatura (třebaže dosud částečně rozkolísaná) ještě k právní úpravě účinné do konce roku 2013 postupně reflektuje přístup, na němž je založen stávající občanský zákoník a jenž odpovídá tradičnímu pojetí v Rakousku či v Německu. Podle něj předpoklad spoluzpůsobení škody netkví v protiprávním jednání poškozeného ani v jeho zavinění v pravém slova smyslu, nýbrž primárně v tom, do jaké míry zanedbal péči a opatrnost, kterou po něm bylo možno požadovat.

Z předestřených příkladů je ovšem zřejmé, že judikatura dosud dostatečně nezohledňuje, nakolik se obsah náležité péče a opatrnosti liší u poškozených v různém právním postavení. Jsem přesvědčen, že rozdíly bude (podle okolností) nutno dovodit značné. V poměrech nového práva bude zvláště potřebné rozlišit standard běžné péče a opatrnosti dle § 4 odst. 1 obč. zák. a péče profesionální dle § 5 odst. 1 obč. zák., jak odpovídá i situaci v rakouském právu (viz výše v podkapitole 13.3.1).

[18] Viz například usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 5. 2002, sp. zn. 25 Cdo 1427/2001.

V nezbytné míře ostatně bude třeba diferencovat i mezi běžnými poškozenými (podrobenými režimu § 4 odst. 1 obč. zák.), leč pocházejícími z odlišných skupin, například právě věkových.[19]

Rovněž bude nezbytné dořešit otázku, zda předepsaný standard pečlivosti určovat normativně (tedy po soudu požadovat právní posouzení, jak by náležitě opatrný uživatel měl pečovat o své záležitosti a škodám předcházet), anebo empiricky (tedy u soudu provádět skutková zjištění, jak si v praxi počíná průměrný příslušník dané skupiny). Z německého a rakouského rozhodnutí porovnávaného v podkapitole 13.2 výše je patrný model empirický. Dokud naše teorie i judikatura vycházely z toho, že poškozený spoluzpůsobením škody porušuje právní (prevenční) povinnost dle § 415 zák. č. 40/1964 Sb., nemohlo být sporu o normativnosti přístupu. Akcent na „běžný" standard péče přináší novou nejasnost, tím spíše v komparaci s nastíněnými koncepty zahraničními. Vzorem by mohlo být řešení, které se prosazuje při vymezování průměrného spotřebitele a staví na normativním základě (byť pod vlivem úpravy a judikatury unijní).[20] Domnívám se, že stejný přístup nakonec převáží i při stanovování standardů nezbytné péče dle § 4 odst. 1 a § 5 odst. 1 obč. zák., a to nejen pro účely výkladu § 2918 obč. zák.[21] Normativní pojetí má u nás tradici a v jeho prospěch hovoří i významné výhody procesního rázu.

[19] V poměrech německého práva takto viz například SCHIEMANN In STAUDINGER, 1998, s. 270. Ke srovnatelné situaci v právu rakouském viz opět REISCHAUER In RUMMEL, 1992, s. 365.

[20] ONDREJOVÁ In HULMÁK a kol., 2014, s. 1775 a 1176.

[21] Shodně PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN, R. In ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I (§ 1 až 654)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 31 a 32.

SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY

Historické a teoretické základy obchodního práva

ADAMOVÁ, K. *Dějiny soukromého práva ve střední Evropě. Stručný nástin.* Praha: C. H. Beck, 2001.

BALAŠ, V., KLÍMA, K. *Srovnávací ústavní právo*. Praha: Codex Bohemia, 1998.

BARTOŠEK, M. *Encyklopedie římského práva*. Praha: Panorama, 1981.

BĚLOHLÁVEK, A. J. a kol. *Komentář k zákonu o obchodních korporacích.* Plzeň: Aleš Čeněk, 2013.

BEŇA, J. Od právnych dejín na území Slovenska k slovenským právnym dejinám. *Právněhistorické studie.* 2015, č. 45/1, s. 41 a násl.

BERAN, K. Osoba jako bod přičitatelnosti. *Právník.* 2017, č. 6.

BERAN, K. *Pojem osoby v právu (Osoba, morální osoba, právnická osoba)*. Praha: Leges, 2012.

BEZOUŠKA, P., HAVEL, B., HULMÁK, M., MELZER, F., KRÁLÍČKOVÁ, Z., PIHERA, V., RONOVSKÁ, K., TELEC, I. Pět let poté: Nové soukromé právo v předškolním věku. *Právní rozhledy*. 2019, č. 1

BINDER, J. *Philosophie des Rechts*. Berlin, 1925.

BOEMKE, B., ULRICI, B. *BGB Algemeiner Teil*. Springer, 2009. – **BOEMKE, ULRICI, 2009**

BRINZ, A. *Lehrbuch der Pandekten. Sv. I.* Erlangen, 1873.

CAMODECA, G. *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum: edizione critica dell´archivio puteolano dei Sulpicii.* Roma: Quasar, 1999.

CAPOGROSSI COLOGNESI, L. Proprietà agraria e lavoro subordinato nei giuristi e negli agronomi latini tra Repubblica e Principato. In *Società romana, I.* Roma-Bari: Laterza, 1981, s. 446 a násl.

CERAMI, P., DI PORTO, A., PETRUCCI, A. *Diritto commerciale romano. Profilo storico.* 2. vyd. Torino: G. Giappichelli, 2004.

ČECH, P., PAVELA, Ľ. Právní povaha úkonů spojených s valnou hromadou. *Právní rádce.* 2006, č. 12.

ČERNÁ, S. *Koncernové právo v Německu, Evropské unii a České republice*. Praha: C. H. Beck, 1999.

ČERNÁ, S. Nové jevy v právu obchodních společností. In PAUKNEROVÁ, M., TOMÁŠEK, M. (eds.) *IV. Proměny soukromého práva*. Praha: Univerzita Karlova, Nakladatelství Karolinum, 2009, s. 86 a nasl.

ČERNÁ, S. *Obchodní právo. Akciová společnost. 3. díl*. Praha: ASPI, 2006.

ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I. a kol. *Právo obchodních korporací*. Praha: Wolters Kluwer, 2015.

DĚDIČ, J. K právní povaze usnesení valné hromady v rekodifikaci soukromého práva. *Obchodněprávní revue.* 2011, č. 11, s. 325 a násl. – **DĚDIČ, 2011**

DI PORTO, A. *Impresa collettia e schiavo „manager" in Roma antica.* (II sec. a. C. – II sec. d. C.). Milano: Giuffrè, 1984.

DIESSELHORST, M. Zur Teorie der juristischen Person bei Carl Friedrich von Savigny. *Quaderni Fiorentini 11/12*, 1982/83, s. 329 a násl. – **DIESSELHORST, 1982/83**

DNISTRIANSKIJ, S. Kritická úvaha o úvodní části osnovy občanského zákoníku pro Československou republiku. *Právník.* roč. 65, 1926, s. 465 a násl.

DULAK, A. Rekodifikácia súkromného práva na Slovensku. In *Reforma súkromného práva na Slovensku a v Čechách. Zborník príspevkov z konferencie „Česko-slovenské právnické dni, 29.–30. máj 2013."* Brno-Pezinok: Acta Universitatis Brunensis. Juridica No 453, s. 39 a nasl.

EICHLEROVÁ, K. Obchodní korporace a svéprávnost. *Právny obzor.* 2014, č. 4, s. 344.

ELIÁŠ, K. Humanista ve službách republiky. K výročí Emila Svobody. *Právník.* roč. 157, 2018, s. 826 a nasl.

ELIÁŠ, K. K právní povaze usnesení valné hromady. *Právní rozhledy.* 1999, č. 12.

ELIÁŠ, K. Masky a démoni (o přístupech soukromého práva k právnickým osobám). *Právník.* 2010, č. 11, s. 1098 a násl.

ELIÁŠ, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, 2012.

FAJFR, B. Zákon a právo. In *Naše právo a stát. Sborník k šedesátému výročí založení spolku československých právníků Všehrd*. Praha, 1928, Nákladem československého spolku právníků Všehrd, s. 10–11.

FAJNOR, V., ZÁTURECKÝ, A. V. *Nástin súkromného práva platného na Slovensku a v Podkarpatskej Rusi*. Právnická jednota na Slovensku, 1924. – **FAJNOR, ZÁTURECKÝ, 1924**

FEKETE, I., FEKETEOVÁ, M. *Občiansky zákonník. Prehľadný komentár.* Bratislava: EPOS, 2012.

FLUME, W. *Algemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Díl I. 2. část: Die juristische Person*. Berlin – Heidelberg: Springer - Verlag, 1983.

FUNDÁREK, J. *Obchodný zákon platný na Slovensku a Podkarpatskej Rusi*. Bratislava: Nákladom Právnickej Jednoty na Slovensku, 1926.

GÁBRIŠ, T. *Dočasné súdne pravidlá Judexkuriálnej konferencie z roku 1861. Monografická štúdia a historicko-právny komentár.* Bratislava: Wolters Kluwer, 2014.

GÁBRIŠ, T., JÁGER, R. *Najstaršie právo na Slovensku? Pokus o rekonštrukciu predcyrilometodského normatívneho systému.* Bratislava: Wolters Kluwer v spolupráci s Právnickou fakultou UK v Bratislave, 2016.

HAVEL, B. *Obchodní korporace ve světle proměn: variace na neuzavřené témy správy obchodních korporací.* Praha: Auditorium, 2010. – **HAVEL, 2010**

HEJDA, J. Změny pojetí legislativní úpravy obchodního práva od roku 1991. In HAVEL, B., PIHERA V. (eds.) *Soukromné právo na cestě. Eseje a jiné texty k jubileu Karla Eliáše*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, s. 180 a nasl.

HERMANN-OTAVSKÝ, K. Problém mezinárodní unifikace obchodního práva. *Právník.* roč. 69, 1930, s. 1 a násl.

HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém soukromého práva římského*. 4. vyd. Praha: J. Otto, 1910.

HORÁK, O. Vznik Československa a recepce práva. K právní povaze a významu zákona č. 11/1918 Sb. z. a n. s přihlédnutím k recepci právního řádu. In *Právněhistorické studie.* 1938, Praha: Univerzita Karlova, Nakladatelství Karolinum, 2007, s. 153 a nasl.

HORVÁTHOVÁ, A., STANESCU, C. G. *Piercing The Corporate Veil: US Lessons For Romania & Slovakia*, s. 5 [online]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2066030 [cit. 2018-10-26].

HÖLDER, O. *Natürliche und juristische Person*. Leipzig, 1905.

HULMÁK, M. Právní jednání a jeho vady. *Právní rozhledy.* 2012, č. 8.

HUSÁR, J. Všeobecný Obchodný zákonník – inšpiračný zdroj pre zákonný článok XXXVII/1875, Obchodný zákon. In *Sborník příspěvků z mezinárodního vědeckého kolokvia – 11.–12. 10. 2012.* Olomouc: Univerzita Palackého, 2012, s. 51 a nasl.

JACYSZYN, J., KOSIKOWSKI, C. *Podstawy prawa gospodarczego*. Warsawa: Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, 2001.

KARMÁN, J., KIZLINK, K., FRÖHLICH, J. *Všeobecný zákoník obchodní*. Bratislava: Nakladatelství Justitia, 1935.

KATNER, W. J. et al. *Prawo cywilne i handlowe w zarysie*. 5. vydanie. Warszawa: LEX a Wolters Kluwer business, 2014.

KIEFNER, H. Personae vice fungitur? Juristische Person und „industrielle" Corporation im System Savigny. In *Festschrift für Harry Westermann.* Karlsruhe, 1974, s. 267. – **KIEFNER, 1974**

KNAP, K. *Základy systému práv k nehmotným statkům*. Praha: Acta Universitatis Carolinae – Iuridica, 1974.

KNAPP, V. Cesta Emila Svobody a Jana Krčmáře k pravdě. *Právník.* roč. 90, 1951, s. 350 a násl.

KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995.

KNAPP, V. *Velké právní systémy: úvod do srovnávací právní vědy*. Praha: C. H. Beck, 1996.

KNAPP, V. *Vědecká propedeutika.* Bratislava: Vydavateľské oddelenie Právnická fakulta UK, 1993. – **KNAPP, 1993**

KNAPP, V. *Základy srovnávací právní vědy*. Praha: ALEKO, 1990.

KNAPP, V. a kol. *Tvorba práva a její současné problémy*. Praha: Linde, 1998.

KNAPP, V., KNAPPOVÁ, M., ŠVESTKA, J. a kol. *Občanské právo hmotné. Sv. I.* 2. vyd. Praha: Codex, 1997.

KOVÁČ, D. a kol. *Kronika Slovenska. 1. diel. Od najstarších čias do konca 19. storočia*. Bratislava: Fortuna Print, 1998.

KRAMÁŘ, K. *Na obranu slovanské politiky*. Praha: Nákladem Pražské akciové tiskárny, 1926.

KRČMÁŘ, J. *Právo občanské. I. Výklady úvodní a část všeobecná.* Praha: Nákladem Spolku československých právníků „VŠEHRD", 1936. – **KRČMÁŘ, 1936**

KUČERA, Z. *Vybrané otázky srovnávacího mezinárodního práva soukromého.* Praha: Karolinum, 1996.

LACLAVÍKOVÁ, M., ŠVECOVÁ, A. Rakúsko-uhorské vyrovnanie a jeho ústavné zakotvenie v zákonnom článku XII/1867. *Právník.* roč. 156, 2017, s. 1156 a nasl.

LENEL, O. *Das Edictum perpetuum. Ein Versuch zu dessen Wiederherstellung.* Leipzig: Tauchnitz, 1883.

LUBY, Š. *Dejiny súkromného práva na Slovensku*. Bratislava: Knižnica Právnickej Jednoty, 1946. – **LUBY, 1946**

MAISEL, F. S. *Societas. Struktur und Typenvielfalt des römischen Gesellschaftsvertrages.* Wien: P. Lang, 2004.

MALÝ, K. (ed.) a kol. *Kodifikace – mezníky právních dějin*. Praha: Ediční středisko PF UK, 1994.

MALOVSKÝ-WENIG, A. *Příručka obchodního práva*. Praha: Československý kompas, 1947. – **MALOVSKÝ-WENIG, 1947**

MALÝ, K. Právník v letech 1861–1918. In MASOPUST, Z. (ed.) *Právo a stát na stránkach Právníka. 150 let českého právnického časopisu*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2011, s. 58 a násl.

MALÝ K. V., CARONI, P. (eds.) *Kodifikace a dekodifikace soukromého práva v dnešním právním vývoji (Sborník)*. Praha: Karolinum – Nakladatelství Univerzity Karlovy, 1998.

NICZYPORUK, P. *Bankierzy i operacje bankierskie w starożytnym Rzymie.* Białystok, Temida 2, 2013.

OGRIS, W., OLECHOWSKI, T. *Prvky európskej právnej kultúry (Elemente Europäischer Rechtskultur), časť II.* Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2009.

PATAKYOVÁ M. (T.) Pojem ľudských práv vo filozofickom kontexte. In MALÍKOVÁ, E. V. (ed.) *Akademické akcenty 2014*. Bratislava: Paneurópska vysoká škola, 2015, s. 379–388.

PATAKYOVÁ M. (T.) Right to Privacy and European Competition Law. *Forum Iuris Europaeum.* 2016, č. 2, s. 29.

PATAKYOVÁ, M., CZÓKOLYOVÁ, B. Teória spoločnosti v triáde rozhodnutí Daily Mail, Cartesio a VALE – spoločnosť ako fikcia, nexus kontraktov alebo reálna osoba? *Právny obzor.* 2015, č. 1.

PEKAŘ, J. *Omyly a nebezpečí pozemkové reformy.* Praha: Vesmír, 1923. – **PEKAŘ, 1923**

PELIKÁN, R. *Právní subjektivita.* Praha: Wolters Kluwer, 2012.

PELIKÁNOVÁ, I. *Hospodářskoprávní skutečnosti*. Praha: Univerzita Karlova, 1989. – **PELIKÁNOVÁ, 1989**

PELIKÁNOVÁ, I. Kodifikace českého soukromého práva zejména ve vztahu k úpravě obchodních vztahů. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica (AUCI)*. Otázky rekodifikace soukromého práva, 2003, č. 1-2.

PELIKÁNOVÁ, I. Kodifikace českého soukromého práva zejména ve vztahu k úpravě obchodních vztahů (diskuse). *Bulletin advokacie.* 2003, č. 3, s. 36–51.

PELIKÁNOVÁ, I. Kodifikace soukromého práva po česku. *Právní zpravodaj.* 2003, č. 3, s. 1, 3–7.

PELIKÁNOVÁ, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku. 3. díl.* Praha: Linde, 1996.

PELIKÁNOVÁ, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku II.* 2. vyd. Praha: Linde, 1998.

PELIKÁNOVÁ, I. Návrh občanskoprávní kodifikace z pohledu soudce Soudu Evropských společenství. In ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., TICHÝ, L. (eds.) *Sborník statí z diskusních fór o rekodifikaci občanského práva*. Praha: ASPI, 2006.

PELIKÁNOVÁ, I. Několik poznámek k prvním paragrafům návrhu občanského zákoníku. *Justiční praxe.* 2002, č. 8, s. 513–528.

PELIKÁNOVÁ, I. *O podniku, společnostech a úpadku v právu našem, francouzském a dalších zemí*. Praha: Universita Karlova, 1991.

PELIKÁNOVÁ, I. Problémy nové kodifikace, právnické osoby, jejich orgány, zastoupení a forma právních jednání. *Rekodifikace & praxe.* 2015, č. 10, s. 2.

PELIKÁNOVÁ, I. Úvod do srovnávacího práva obchodního. Praha: C. H. Beck, 2000.
PELIKÁNOVÁ, I. *Veřejná obchodní společnost*. *Srovnávací právo obchodní.* Praha: Orac, 2002.
PETRUCCI, A. *Mensam exercere. Studi sull´impresa finanziaria romana (II secolo a. C. – metà del terzo secolo d. C.)*. Napoli: Jovene, 1991, s. 295 a násl.
PRAŽÁK, J. Sedmdesát let života prof. Dr. Karla Hermanna-Otavského. *Právník.* roč. 75, 1936, s. 290.
PRAŽÁK, J. M., NOVOTNÝ, F., SEDLÁČEK, J. *Latinsko-český slovník*. Praha: Česká grafická unie, 1929.
PRŮCHA, V. a kol. *Hospodářské a sociální dějiny Československa 1918–1992.* Brno: Nakladatelství Doplněk, 2004. – **PRŮCHA a kol., 2004**
PUCHTA, G. F. *Lehrbuch der Pandekten. Díl I.* Leipzig, 1877.
RAŠÍN, A. *Národní hospodářství.* Praha: „Český čtenář", 1922.
RÁTH, A. Unifikácia. *Právník.* roč. 59, 1929, s. 153 a násl.
RAUSCHER, R. *O vědecké metodě při zkoumání soukromého práva Slovanů v dobách starších*. Bratislava: nákladem vlastním, 1935.
ROSTOVTZEFF, M. *The Social and Economic History of the Roman Empire*. Oxford: Oxford University Press, 1926.
ROUČEK, F. *Česko-slovenské právo obchodní. II. Část zvláštní.* Praha: Nákladem právnického knihkupectví a Nakladatelství a V. Linhart, 1939.
ROUČEK, F. *Občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Praha: Nakladatel J. Gusek v Kroměříži, 1927.
SAVIGNY, F. C. *System des heutigen Römischen Rechts: Sv. II.* Berlin: Veit und Comp., 1840. – **SAVIGNY, 1840a**
SAVIGNY, F. C. *Obligationenrecht. Sv. II.* Berlin, 1853. – **SAVIGNY, 1853**
SAVIGNY, F. C. *System des heutigen Römischen Rechts. Sv. I.* Berlin: Veit und Comp., 1840.
SELTENREICH, R. *Dějiny vědy soukromého práva v Německu (od počátku 19. století do konce druhé světové války)*. Praha: Ediční středisko PF UK Praha, 1998.
SKŘEJPKOVÁ, P. Příprava Všeobecného obchodního zákoníku a jeho „zkrácená" verze. In *Sborník příspěvků z mezinárodního vědeckého kolokvia 11.–12. 10. 2012*. Olomouc: Univerzita Palackého, 2012, s. 7 a nasl.
SOUKUP, F. Čtyřicet let s T. G. Masarykem. In *Sborník vzpomínek na T. G. Masaryka.* Praha: Česko-slovenská obec Legionářská, 1930, s. 264 a nasl.
SPÁČIL, J. Držba v návrhu nového občanského zákoníku. *Právní rozhledy.* 2011, č. 13.
SRB, V. František Fajfr zemřel. *Sociologický časopis / Czech Sociological Review.* 1969, č. 5 (4), s. 443–443.
STIPTA, I. *Dejiny súdnej moci v Uhorsku do roku 1918*. Košice: Nica, 2004, s. 49 a násl.
STŘÍBRNÝ, J. *TGM a 28. říjen.* 3. vydání. Praha: TEMPO akc. spol. tiskářská, vydavatelská a nakladatelská, 1938.
SVÁK, J. *Ochrana ľudských práv (z pohľadu judikatúry a doktríny štrasburských orgánov ochrany práv).* Žilina: Poradca Podnikateľa, 2003.
SVOBODA, E. *Utopie.* Praha-Brno: F. Borový, 1929.
ŠALDA, F. X. Poznámka úvodní. In *Časové i nadčasové. Dílo F. X. Šaldy. Svazek 9.* Praha: Melantrich, 1936, s. 8.

ŠROBÁR, V. *Osvobodené Slovensko*. *Pamäti z rokov 1918–1920. Sväzok prvý.* Praha: Čin, 1928.

ŠTENGLOVÁ, I., DĚDIČ, J. Je usnesení valné hromady právním úkonem? *Právní rozhledy.* 1999, č. 5.

ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017. – **ŠTENGLOVÁ, HAVEL, CILEČEK, KUHN, ŠUK, 2017**

ŠTENPIEN, E. *Dejiny súkromného práva v Uhorsku*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2011.

ŠTENPIEN, E. *Tripartitum.* Bratislava: Eurokódex, 2008.

ŠTEVČEK, M., DULAK, A. a kol. *Občiansky zákonník I. Veľké komentáre*. C. H. Beck, 2015. – **ŠTEVČEK, DULAK a kol., 2015**

ŠUK, P. Ingerence soudů do vnitřních poměrů obchodních korporací. *Bulletin advokacie.* 2017, č. 11, s. 21.

THIBAUT, A. F. J. *Pandekten Rechts.* Jena: Friedrich Mauke, 1818.

THON, A. *Rechtsnorm und subjektives Recht*. Weimar, 1878.

TICHÝ, L. *Obecná část občanského práva*. Praha: C. H. Beck, 2014.

URFUS, V. *Historické základy novodobého práva soukromého: římskoprávní dědictví a soukromé právo kontinentální Evropy*. Praha: C. H. Beck – SEVT, 1994.

URFUS, V. *Právní dějiny na pražské právnické fakultě*. Praha: Univerzita Karlova v Praze – Právnická fakulta, 2000.

VANĚČEK, V. Semper magistra! In *JUDr. Ján Krčmár Soubor článků o jeho osobnosti a díle, vydaný u příležitosti 60. narozenin*. Praha: V. Linhart, 1937, s. 92.

VÉKÁS, L. O novom maďarskom Občianskom zákonníku. *Právny obzor*. roč. 96, 2013, s. 313 a nasl.

VOJÁČEK, L. Alois Rašín a ti druzí. Právníci při vzniku československého státu. *Právník.* roč. 157, 2018, s. 812 a nasl.

VOJÁČEK, L. *První československý zákon. Pokus o opožděný komentář.* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018.

VOLTERRA, E. *Istituzioni di dirito privato romano.* Roma: La Sapienza editrice, 1985.

WENIG, A. Pokus o vědecký profil Karla Hermanna-Otavského. *Právník.* roč. 75, 1936, s. 285 a násl.

WINDSCHEID, B. *Lehrbuch des Pandektenrechts I*. Frankfurt, 1887.

ZITELMANN, E. *Begriff und Wesen der sogenannten juristischen Personen.* Leipzig, 1873.

ZUKLÍNOVÁ, M. *Právní jednání podle občanského zákoníku č. 89/2012 Sb. – Komentář, srovnání se zahraničím a vybraná platná judikatura*. Praha: Linde, 2013.

Obchodní právo v evropské a mezinárodní perspektivě

BRODEC, J. Osobní statut obchodní společnosti v kontextu přeshraničního přemístění sídla. *Obchodněprávní revue.* 2016, č. 10, s. 273 a násl. – **BRODEC, 2016**

PAUKNEROVÁ, M., BRODEC, J. Czech Republic. In GERNER-BEUERLE, C., MUCIARELLI, F., SCHUSTER, E., SIEMS, M. (eds.) *The Private International Law of Companies in the European Union*. Mnichov: C. H. Beck, 2019, s. 340–365.

CUNIBERTI, G., CONAC, P. H. *Country Report for Luxembourg in Study on the law applicable to companies.* Country Reports, European Commission, April 2016, s. 113.
DVOŘÁK, T. *Přeměny a přeshraniční přeměny obchodních společností a družstev*. Praha: Wolters Kluwer, 2013.
KIENINGER, E. M. Internationales Gesellschaftsrecht zwischen Polbud, Panama und Paradise. *ZEuP.* 2018, s. 309 a násl.
KINDLER, P. Unternehmensmobilität nach „Polbud": Der grenzüberschreitende Formwechsel in Gestaltungspraxis und Rechtspolitik. *NZG.* 2018, č. 1, s. 7. – **KINDLER, 2018**
LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník 1. Obecná část. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014.
PAUKNEROVÁ, M. *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*. Praha: Karolinum, 1998.
PIRRUNG, J. *Die Schiedsgerichtsbarkeit nach dem Weltbankübereinkommen für Investitionsstreitigkeiten unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage bezüglich der Bundesrepublik Deutschland.* Berlin, 1972.
STELMASZCZYK, P. Grenzüberschreitender Formwechsel durch isolierte Verlegung des Satzungssitzes. EuGH präzisiert den Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit. *EuZW.* 2017, s. 894.
VAN CALSTER, G. *Free movement of companies and Polbud. The CJEU is not for turning* [online]. Dostupné z: https://gavclaw.com/2017/10/25/free-movement-of-companies-and-polbud-the-cjeu-is-not-for-turning/ [cit. 2018-08-13].
WINTEROVÁ, A., MACKOVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní. II. část. Řízení vykonávací a insolvenční.* 2. vydání. Praha: Leges, 2018.

Význam judikatury v obchodním právu

BARAK, A. *Sudca v demokracii*. Bratislava: Kalligram, 2016.
BÁRÁNY, E. Štát a právo v postmodernej situácii. In *Transformácia vybraných inštitúcií štátu a časti právneho poriadku SR.* Bratislava: SAP, 1998, s. 29.
BOBEK, M., KÜHN, Z. a kol. *Judikatura a právní argumentace*. 2 vydání. Praha: Auditorium, 2013.
BUCHTELA, R. *Nejdůležitější praktické případy nekalé soutěže*. Praha: V. Linhart, 1934. – **BUCHTELA, 1934**
DRGONEC, J. Súdna tvorba práva ako prostriedok uplatnenia zákona, zabezpečenia spravodlivosti a právnej istoty. *Justičná revue.* 2008, č. 5, s. 727.
DWORKIN, R. *Říša práva*. Bratislava: Kalligram, 2014.
ĎURICA, M. Smrť obchodných spoločností a ich resuscitácia v judikatúre Ústavného súdu SR. *Súkromné právo*. 2016, č. 1, s. 2.
HOLLÄNDER, P. *Filipika proti redukcionizmu.* Bratislava: Kalligram, 2009.
HOLLÄNDER, P. Kolaps „soudcovského státu" běží odpočítavaní? [online]. Dostupné z: http://www.ja-sr.sk/files/ [cit. 2018-09-12].
HOLLÄNDER, P. *Pojmy – v Sizyfovej krošni (čriepky z filozofie práva)*. Bratislava: Kaligram, 2015.
HOŠTÁKOVÁ, L. Rekodifikácia trestného práva – časté zmeny a medzery v trestných kodexoch. *Corpus delicti.* 2012, č. 1, s. 24 a nasl.

KLAUS, V. *Soudcokracie v ČR: fikce, nebo realita? Sborník textů*. č. 52/2006. Praha: Centrum pro ekonomiku a politiku, 2006.
KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995.
KNAPP, V. a kol. *Teoretické problémy tvorby československého práva*. Praha: Academia. Nakladatelství Československé akadémie věd, 1983.
KOTÁSEK, J. (Ne)žádoucí důslednost při výkladu contra pro ferentem. *Súkromné právo*. 2016, č. 1, s. 31.
KÜHN, Z. Judicializacie politiky aneb hrozí nám soudcovský stát? Část I. [online]. Dostupné z: http://jinepravo.blogspot.com/2006/11 [cit. 2018-09-27].
MÁLEK, O. (Ne)přípustné soudcovské dotváření práva a souběhy funkcí. *Právní rozhledy*. 2018, č. 13-14, s. 493.
MELZER, F. *Metodologie nalézaní práva. Úvod do právní argumentace*. Praha: C. H. Beck, 2009.
MORAVČÍKOVÁ, A. Postavenie a povaha judikatúry v právnej úprave v Slovenskej republike. In *Karlovarské právnické dny*. Praha: Leges, 2016, s. 285–286.
NIKODÝM, D. K legislatíve po novembri 1989. In *Konštitucionalizácia a zákonodarstvo v podmienkach SR ako členského štátu EÚ so zreteľom na formovanie právneho štátu a právnej praxe*. Bratislava: SAP, 2008, s. 73.
ONDREJOVÁ, D. *Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži.* Praha: Wolters Kluwer, 2010.
ŠIMÍČEK, V. Skutečné nebezpečí justice: soudcovský stát, nebo pád do bezvýznamnosti? [online]. Dostupné z: http://www.revuepolitika.cz/clanky/236 [cit. 2018-09-27].
ŠTEVČEK, M., FICOVÁ, S., BARICOVÁ, J., MESIARKINOVÁ, S., BAJÁNKOVÁ, J., TOMAŠOVIČ, M. a kol. *Civilný sporový poriadok. Komentár*. Praha: C. H. Beck, 2016.
TOMKA, D., LAJŠOVÁ, R. Výkladový princíp contra proferentem. *Bulletin slovenskej advokácie*. 2013, č. 7-8, s. 24.
VALKO, E., VOZÁR, J. K niektorým problémom predvídateľnosti rozhodovania súdov. *Justičná revue.* 2000, č. 5, s. 560.
VEČERKOVÁ, E. *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2005.
ZEMKOVÁ, J., RUMANA, I., GERDOVÁ, J. Poznatky zo sudcovskej tvorby práva. *Justičná revue.* 2012, č. 4, s. 566–571.

Soutěžní právo

ARIELY, D. *Jak drahá je intuice.* Praha: Práh, 2011.
ARIELY, D. *Jak drahá je nepoctivost.* Praha: Práh, 2012.
ARIELY, D. *Jak drahé je zdarma.* Praha: Práh, 2009.
BAŽANTOVÁ, I. Aplikace ekonomické analýzy při určení škody z hospodářské soutěže. *Obchodní právo.* 2018, č. 12, s. 476–482.
BAŽANTOVÁ, I. Tržní selhání pohledem dějin ekonomického myšlení. In BAŽANTOVÁ, I. (ed.) *Ekonomie regulace: Nové projevy tržních selhání a jejich řešení*. Praha: Nakladatelství V. Lelek, 2013, s. 31–56.
BAŽANTOVÁ, I. Velké korporace z pohledu dějin ekonomických teorií. In BAŽANTOVÁ, I. (ed.) *Ekonomie regulace: Velké korporace.* Praha: Nakladatelství V. Lelek, 2012, s. 31–50.

BAŽANTOVÁ, I., HORYCH, J. Ekonomická analýza práva Rakouské školy s přihlédnutím k právu hospodářské soutěže. In GÁBRIŠ, T. a kol. *Nedogmatická právna veda. Od marxismu po behaviorálnu ekonómiu.* Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 145–158.

BEJČEK, J. Cílové konflikty v soutěžním právu. *Právník.* 2007, č. 6, s. 663–689. – **BEJČEK, 2007**

BEJČEK, J. „Digitalizace antitrustu" – móda, nebo revoluce? *Antitrust.* 2018, č. 3, s. I–IX.

BERGQVIST, Ch. Google and the search for a theory of harm. *European Competition Law Review.* Vol. 39, Issue 4, s. 151.

BISHOP, S., WALKER, D. *The Economics of EC Competition – Concepts, Application and Measurement.* 2nd Ed. London: Sweet&Maxwell, 2002. – **BISHOP, WALKER, 2002**

DE SOTO, J. H. *Rakouská škola. Tržní řád a podnikatelská tvořivost*. Praha: Dokořán 2012.

ELIÁŠ, K., BEJČEK, J., HAJN, P., JEŽEK, J. a kol. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007.

EUCKEN, W. *Zásady hospodářského řádu*. Praha: Liberální institut, 2004.

EZRACHI, A., STUCKE, M. E. *Virtual Competition.* Cambridge, Massachusetts, London, England: Harvard University Press, 2016.

FALDYNA, F., BEJČEK, J., HAJN, P. a kol. *Obchodní zákoník s komentářem. I. díl.* Praha: Codex, 2000. – **FALDYNA, BEJČEK, HAJN a kol., 2000**

FAULL, J., NIKPAY, A., DEIDRE, T. (eds.) *Faull & Nikpay: The EU Law of Competition*. 3. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2014.

FERGUSON, N. *Civilization – The Six Killer Apps of Western Power.* London: Penguin Books, 2012.

GRAVE, C., NYBERG, J. Die Rolle von Big Data bei der Anwendung des Kartellrechts. *Wirtschaft und Wettbewerb.* 2017, Nr. 7-8, s. 368.

GUILLAUMOND, R., LU JIANPIN, LI BIN. *Droit chinois des affaires.* Paris: Larcier, 2013.

HAJN, P. *Komunitární a české právo proti nekalé soutěži*. Brno: Masarykova univerzita, 2010.

HAJN, P. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. Brno: Masarykova univerzita, 2000. – **HAJN, 2000**

HAMANN, L., DRÁBEK, J., BUCHTELA, R. *Soutěžní právo československé*. Praha: Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1938.

HARBOUR, P. J., KOSLOW, T. I. Section 2 in a Web 2.0 World: An Expanded Vision of Relevant Product Markets. *Antitrust Law Journal.* 2010, Vol. 76, s. 773.

HÖPPNER, T. Google Search Shopping: Etablierte Missbrauchskriterien für digitalen Präzedenzfall. *Wirtschaft und Wettbewerb.* 2017, Nr. 9, s. 421.

HORYCH, J. The Influence of Ordoliberalism on European Competition Law. In *5th International Multidisciplinary Scientific Conference on Social Sciences and Arts SGEM 2018.* Vienna, Vol. 5, Issue 1.1, s. 341–348.

HUO BO, E. The Definition of Relevant Market: Comparative Analysis and Practice in China. *Hong Kong Journal of Legal Studies*. 2013, č. 7.

CHANG-FA LO. *The Legal Culture and Legal System of Taiwan*. Alphen aan den Rijn: Kluwer, 2006.

KELSEN, H. *Ryzí nauka právní – metody a základní pojmy.* Přeložil Václav Chytil. Praha: Orbis, 1933. – **KELSEN, 1933**

KINDL, J., MUNKOVÁ, J. *Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář.* 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016.

KINDL, J., PAVELKA, T., HUBKOVÁ, P. *Zákon o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže. Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2018. – **KINDL, PAVELKA, HUBKOVÁ, 2018**

KNAP, K. *Právo hospodářské soutěže*. Praha: Orbis, 1973. – **KNAP, 1973**

KNIGHT, F. H. *Risk, Uncertainty and Profit*. Boston: Houghton Mifflin, 1921.

KÖHLER, H., BORNKAMM, J. *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.* 32. vyd. Mnichov: C. H. Beck, 2014.

Korea Legislation Reearch Institute. *Introduction to Korean Law.* Heidelberg: Springer, 2013.

LAITENBERGER, J. Panel on "Fairness in Unilateral Practice Cases". *GCLC Conference*. Brusel, 26. 1. 2018.

LAKOFF, G., JOHNSON, M. *Metafory, kterými žijeme*. Přeložil M. Čejka. Brno: Host, 2002. – **LAKOFF, JOHNSON, 2002**

LUCEY, M. C. Europeanisation and the restraint of trade doctrine. *Legal Studies*. 2012, Vol. 32, No. 4.

MACEK, J. *Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže.* Praha: C. H. Beck, 2000.

MELAMED, A. D., PETIT, N. The Misguided Assault on the Consumer Welfare Standard in the Age of Platform Markets, s. 39 [online]. Dostupné z: https://www.competitionpolicy-international.com/the-misguided-assault-on-the-consumer-welfare-standard-in-the-age-of-platform-markets/ [cit. 2018-10-15].

MELZER, F., TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IX. § 2984–3081.* Praha: Leges, 2018. – **MELZER, TÉGL a kol., 2018**

MIYASHITA, K., RUSSEL, D. *Inside Japan´s Keiretsu.* Tokyo, 1996.

MUNKOVÁ, J. *Právo proti nekalé soutěži. Komentář.* 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2008. – **MUNKOVÁ, 2008**

MUNKOVÁ, J. Soukromoprávní vymáhání antitrustového práva z jiného úhlu pohledu. *Obchodněprávní revue.* 2009, č. 9, s. 254 a násl.

MUNKOVÁ, J., KINDL, J., SVOBODA, P. *Soutěžní právo*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. – **MUNKOVÁ, KINDL, SVOBODA, 2012**

NIELS, G., JENKINS, H., KAVANAGH, J. *Economics for Competition Lawyers*. 2nd Edition. Oxford: Oxford University Press, 2016.

NOVÁK, A. Myslet na budoucnost je zdravé. *Hospodářské noviny.* 15. 9. 2009, s. 26.

ODA, H. *Japanese Law*. Oxford: Oxford University Press, 2009. – **ODA, 2009**

OHLHAUSEN, M. K. Section 5 of the FTC Act: principles of navigation. *Journal of Antitrust Enforcement*. 2014, Vol. 2, No. 1, s. 1–24.

ONDREJOVÁ, D. Generální klauzule nekalých obchodních praktik. *Bulletin advokacie.* 2016, č. 11, s. 25 a násl.

ONDREJOVÁ, D. *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku*. Praha: C. H. Beck, 2014. – **ONDREJOVÁ, 2014**

PALMSTORFER, R. The Austrian Supreme Court does not automatically equate cartel law infringements with unfair competition law infringements (Law firm software). *e-Competitions*, No. 29352, Dostupné z: www.concurrences.com [cit. 2018-10-31].

PELIKÁNOVÁ, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku. 1. díl, § 1–55.* 3. vyd. Praha: Linde, 2003.

PETIT, N. EU engaged in antitrust gerrymandering against Google, *The Hill*, 31. 7. 2018 [online]. Dostupné z: https://thehill.com/opinion/technology/399742-eu-engaged-in-antitrust-gerrymandering-against-google [cit. 2018-10-15]. – **PETIT, 2018**

PETR, M., ZORKOVÁ, E. Nové nástroje prosazování soutěžního práva. *Antitrust.* 2018, č. 1, s. 11–15.

PETR, M., ZORKOVÁ, E. Soukromé prosazování v České republice. *Antitrust.* 2016, č. 2.

POKORNÁ, J., KOVAŘÍK, Z., ČÁP, Z. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář. I. díl.* Praha: Wolters Kluwer, 2009.

POLČÁK, R. Virtualizace sdílené ekonomiky a fenomén internetových platforem. *Právní rádce.* 2017, č. 10, s. 43.

Rekordní pokuta pro Google. Za zneužívání dominance Androidu ho trestá Evropská komise. *Aktuálně.cz* 18. 7. 2018 [online]. Dostupné z: https://zpravy.aktualne.cz/ekonomika/evropska-komise-potrestala-google-za-zneuzivani-dominantniho/r~29c78a528a7c11e88bcd0cc47ab5f122/?redirected=1543060509 [cit. 2018-10-15].

RÖHL, W. (ed.) *History of law in Japan since 1868.* Leiden/Boston: Brill, 2005.

RUETHERS, B. Dotváření práva soudci. *Soudce*. 2003, č. 8, s. 2.

SHAPIRO, C. Antitrust in a Time of Populism. *International Journal of Industrial Organisation*. 2018 [online]. Dostupné z: https://faculty.haas.berkeley.edu/shapiro/antitrustpopulism.pdf, s. 28 [cit. 2018-10-15]. – **SHAPIRO, 2018**

SHENEFIELD, J. H., STELZER, I. M. *The Antitrust Laws*. Washington, D.C.: AEI Press, 2001.

SCHÄFER, H. B., OTT, C. *Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts*. 3. Aufl. Berlin: Springer, 2000.

SCHULZKI-HADDOUTI, Ch. Datenschutzaufsicht und Bundeskartellamt gemeinsam gegen Facebook, *Heisse online*, 19. 12. 2017 [online]. Dostupné z : https://www.heise.de/newsticker/meldung/Datenschutzaufsicht-und-Bundeskartellamt-gemeinsam-gegen-Facebook-3923455.html [cit. 2018-10-15].

SCHUMPETER, J. A. *Kapitalismus, socialismus a demokracie*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2004.

SCHUMPETER, J. A. *The Theory of Economic Development: An Enquiryinto Profits, Capital, Credit, Interest and the Bussiness Cycle.* Oxford: Oxford University Press, 1961.

SMITH, A. *Pojednání o podstatě a původu bohatství národů*. Praha: Liberální institut, 2001.

SMITH, R., KING, S. Does Competition Law Adequately Protect Consumers? *European Competition Law Review.* 2007, No. 7, s. 413.

SOKOL, D. D., COMERFORD, R. E. Antitrust and Regulating Big Data. 23 *Geo.Mason. L.Rev*. 2016, vol. 23, Nr. 5, s. 1144. – **SOKOL, COMERFORD, 2016**

SOUSA, R., PETIT, N. „Big is bad" narrative is simply untrue in high-tech sector. *The Hill*, 16. 6. 2018 [online]. Dostupné z: https://thehill.com/opinion/finance/392563-big-is-bad-narrative-is-simply-untrue-in-high-tech-sector [cit. 2018-10-15].

ŠMEJKAL, V. Dopad finanční a hospodářské krize na ekonomizaci soutěžní politiky Evropské unie. *Working paper*, 2009, č. 3, Centrum výzkumu konkurenceschopnosti české ekonomiky [online]. Dostupné z: https://www.vsem.cz/data/data/ces-soubory/working-paper/wp2009-03.pdf [cit. 2018-10-15].

ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I (§ 1 až 654)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014.

ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI (§ 2521 až 3081)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014.

TELEC, I. *Metodika výkladu právních předpisů. Právně hermeneutická technika*. Brno: Nakladatelství Doplněk, 2001.

THALER, R. H. *Neočekávané chování.* Praha: Argo, 2017.

THALER, R. H., SUNSTEIN, C. R. *Nudge*. London: Penguin Books, 2009.

TOMÁŠEK, M. *Právní systémy Dálného východu II*. Praha: Karolinum, 2019. – **TOMÁŠEK, 2019**

TOMÁŠEK, M., TÝČ, V. a kol. *Právo Evropské unie.* 2. vyd. Praha: Leges, 2017.

ULLRICH, H. Anti-Unfair Competition Law and Anti-Trust Law: A Continental Conundrum? *EUI Working Paper LAW.* 2005, No. 01. – **ULLRICH, 2005**

VESTAGER, M. Competition in a big data world. Munich, 17 January 2016 [online]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2014-2019/vestager/announcements/competition-big-data-world_en [cit. 2018-10-15].

VESTAGER, M. Fairness and competition. *GCLC Annual Conference*, Brusel, 25. 1. 2018 [online]. Dostupné z: ec.europa.eu/commission/commissioners/2014-2019/vestager/fairness-and-competition_en [cit. 2018-10-31].

WANG, X. *The Evolution of China´s Antimonopoly Law.* Cheltenham: Edwars Elgar, 2014.

WINTEROVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní.* 2. vyd. Praha: Linde, 2002.

YUN, J. M. Understanding Google´s Search Platform and the Implications for Antitrust Analyses. *Journal of Competition Law&Economics.* 2018, vol. 14, Nr. 2, s. 311.

ZHANG, A. H. The Enforcement of Antimonopoly Law in China: An Institutional Design Perspective. *Antitrust Bulletin*. 2011, 56(3).

ZHOU, Y. China´s Anti-Monopoly Law: Insights from U.S. and EU Precedens on Abuse of Dominance and IP Exemptions Provisions. *Hastings International and Comparative Law Review*. 2009, 32(2).

ZIMMER, D. (ed.) *The Goals of Competition Law*. Cheltenham: Edward Elgar, 2012.

Věcněprávní aspekty obchodního práva

BAUER, F. *O povinnosti k náhradě nepřímé škody.* Praha: Václav Tomsa, 1945.

BIDMON, J. *Ochrana obligačních užívacích práv proti zásahům třetích osob z historicko-srovnávací perspektivy.* Diplomová práce na PF UP v Olomouci (odevzdáno 22. 3. 2018).

BOHÁČEK, M. Co je podnikový vynález a jaká má být za něj odměna? *European Offroads of Social Science.* 2016, č. 1, s. 3–22.

BOHÁČEK, M. Kritika rozhodnutí nejvyššího soudu a její teoretické dozvuky. *Právník.* 1931, roč. LXX., sešit III, s. 88 a násl.

BOHÁČEK, M. Nový názor nejvyššího soudu na otázku právní ochrany pachtýře proti třetím osobám. *Bratislava. Časopis Učené společnosti Šafaříkovy.* 1930, roč. IV., č. 2-3, s. 408 a násl.

BOHÁČEK, M. Obecné otázky nového občanského zákoníku z hlediska práv k duševnímu vlastnictví. In JAKL, L. a kol. *Nový občanský zákoník a duševní vlastnictví.* Praha: Press MUP, 2014, s. 34.

BOHÁČEK, M. Obecné změny a trendy v autorském právu. In BOHÁČEK, M. a kol. *Nové trendy změn v právu duševního vlastnictví v souvislosti s vývojem technologií, novým občanským zákoníkem a dalším vývojem práva Evropské unie*. Praha: TROAS, v tisku.

BOHÁČEK, M. Vynálezy a autorská díla zaměstnanců v českém právu. *Obchodní právo*. 2018, č. 9, s. 310.

BOHÁČEK, M. a kol. *Právo průmyslového a jiného duševního vlastnictví*. Praha: Vysoká škola ekonomická v Praze, 1996.

BOHÁČEK, M., JAKL, L. *Právo duševního vlastnictví*. Praha: Vysoká škola ekonomická v Praze, 2002.

BOHÁČEK, M., SEDLÁČEK, V., PATOČKA, R., FISCHEROVÁ, A. *Duševní vlastnictví a vymáhání práv k němu – jiné úhly pohledu*. Praha: TROAS, 2011.

BRUGUIÈRE, J. M. *Droit des propriétés intellectuelles*. 2e édition. Ellipses, Mise au point, 2011.

CORNISH, W. R. *Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights*. 2nd ed. London: Sweet and Maxwell, 1989.

ČADA, K. *Chránit / nechránit, to je otázka*. Plzeň: Alevia, 2014.

ČADA, K. Podnikový vynález. In ČADA, K., HAJN, P., HORÁČEK, R. *Práva k průmyslovému vlastnictví*. 2.vyd. Praha: C. H. BECK, 2011, s. 68.

ČADA, K., HAJN, P., HORÁČEK, R. *Práva k průmyslovému vlastnictví*. 2.vyd. Praha: C. H. Beck, 2011. – **ČADA, HAJN, HORÁČEK, 2011**

DERNBURG. H. *Lehrbuch des Preußischen Privatrechts. Band II*. 5. vydání. Halle: Buchhandlung des Waisenhauses, 1897.

DOSTALÍK, P. *Obligační nebo věcně-právní účinky pachtu? Spor mezi Františkem Weyrem a Miroslavem Boháčkem*. In BUBELOVÁ, K., FRÝDEK, M. (ed.) *Polemiky a spory v právní vědě*. Olomouc: Univerzita Palackého, 2010, s. 19 a násl.

DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek V*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. – **DVOŘÁK, ŠVESTKA, FIALA a kol., 2014**

EHRENZWEIG, A. *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Teil 1. Allgemeiner Teil*. Wien: Manz, 1928.

EHRENZWEIG, A. *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Teil 2/1. Das Recht des Schuldverhältnisse*. Wien: Manz, 1928.

ELIÁŠ, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012.

ENNECCERUS, L., LEHMANN, H. *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 2. Band: Recht der Schuldverhältnisse*. 12. vydání. Marburg: N. G. Elwert´sche Verlagsbuchhandlung (G. Braun), 1932.

GENKIN, D. M. (red.) *Sovětské občanské právo. Díl I*. Praha: Orbis, 1953.

GLOOR, A. Levelling the Global Field: A Case for Mandatory Employee Compensation in Canadian Patent Law. *INTELLECTUAL PROPERTY LAW JOURNAL*. [23 I.P.J.], s. 54.

HORÁK, O. Ochrana oprávněného detentora proti zásahům třetích osob (ke kořenům a výkladu § 1044 ObčZ). *Právní rozhledy*. 2015, č. 4. – **HORÁK, 2015**

JAKL, L. a kol. *Nový občanský zákoník a práva k duševnímu vlastnictví*. Praha: MUP Press, 2014. – **JAKL a kol., 2014**

KASER, M., KNÜTEL, R., LOHSSE, S. *Römisches Privatrecht. Ein Lehrbuch*. 21. vydání. München: C. H. Beck, 2017.

KLANG, H. Der Rechtsschutz des Mieters gegen Dritte. *Österreichisches Zentrallblatt für die juristische Praxis.* 1926, svazek č. 44, s. 324, 328 a násl. – **KLANG, 1926**

KLANG, H. (ed.). *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. Band 3.* Wien: Österreichische Staatsdruckerei, 1932.

KNAP, K. Pojem práv k nehmotným statkům a jejich historický vývoj. In KNAP, K., OPLTOVÁ, M., KŘÍŽ, J., RŮŽIČKA, M. *Práva k nehmotným statkům*. Praha: CODEX, 1994, s. 11 a násl.

KNAP, K. Základní otázky systému práv k nehmotným statkům. *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica.* 1974, č. 2, s. 79 a násl.

KNAPP, V. *Předmět a systém československého socialistického práva občanského.* Praha, 1959.

KNAPP, V., LUBY, Š. *Československé občanské právo. Díl 1.* 2. vydání. Praha: Orbis, 1974.

LAVICKÝ, P. *Důkazní břemeno v civilním řízení soudním.* Praha: Leges, 2017.

LUBY, Š. *Osobno-majetkové práva*. Bratislava: SAV, 1968.

MELZER, F., TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník. Velký komentář. Svazek I.* Praha: Leges, 2014. – **MELZER, TÉGL a kol., 2014**

MELZER, F., TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník. Velký komentář. Svazek IX.* Praha: Leges, 2018.

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 2. 6. vydání. München: C. H. Beck, 2012.

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 5. 6. vydání. München: C. H. Beck, 2013.

NEUBAUER, Z. Jak se nemá polemisovati. *Právník.* 1931, roč. LXX., sešit VI, s. 194 a násl.

NIPPEL, F. X. Ein Paar Worte über dinglich-persönliche Sachenrechte. *Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit und politische Gesetzkunde*. 1830, svazek 1, s. 22 a násl.

RADWAŃSKI, Z. (red.) *System Prawa Prywatnego. Tom 3. Prawo rzeczowe*. 2. vydání. Warszawa: C. H. Beck, 2007.

RADWAŃSKI, Z. (red.) *System Prawa Prywatnego. Tom 4. Prawo rzeczowe*. 2. vydání. Warszawa: C. H. Beck, 2007.

RUMMEL, P. (ed.) *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. Band 1.* 3. vydání. Wien: Manz, 2000.

SEDLÁČEK, J. *Obligační právo II. Speciální ustanovení o jednotlivých typech smluvních.* Brno: Čs. akademický spolek „Právník“, 1926.

SEDLÁČEK, J. *Obligační právo. Díl 1.* Praha: Wolters Kluwer, 2010 (původní druhé vydání v Brně, 1933).

SEDLÁČEK, J. *Vlastnické právo. Komentář k §§ 353–446 všeob. zák. se zřetelem ku právu na Slovensku a Podkarpatské Rusi platnému.* Praha: V. Linhart, 1935.

SCHECHTER, R. E., THOMAS, J. R. *Intellectual Property – The Law of Copyrights, Patents and Trademarks.* St. Paul, MN: WEST GROUP, 2003.

SCHWENZER, I. *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil.* 2. vydání. Bern: Stämpfli Verlag, 2000.

SPÁČIL, J. a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474). Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2013. – **SPÁČIL a kol., 2013**

SVAČINA, P., RÝDLOVÁ, B., BOHÁČEK, M. Remuneration of employee inventions at Czech universities. *Scientific Papers of University of Pardubice, Faculty of Economics and Administration.* No. 43 (2/2018), s. 232 a násl.

SWOBODA, E. *Das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch im Lichte der Lehren Kants*. Graz: Ulr. Mosers Buchhandlung, 1926.

SWOBODA, E. *Das österreichische Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch. 2. Teil: Sachenrecht.* Wien: Manz, 1941.

SWOBODA, E. *Die Neugestaltung des bürgerlichen Rechts*. Brünn-Prag-Leipzig-Wien: Verlag Rudolf M. Röhrer, 1935.

SWOBODA, E. *Die Neugestaltung der Grundbegriffe unseres Bürgerlichen Rechts.* Wien: Verlag der Vereinigung der österreichischen Richter, 1929. – **SWOBODA, 1929**

SWOBODA, E. Die Reform des buergerlichen Rechts in der Tschechoslowakei (La Riforma del Diritto Civile in Cecoslovacchia). *Estratto dall´ Annuario di Diritto Comparato e di Studi Legislativi*, Vol. XIII, Fasc. 1. Roma: Istituto di studi legislativi, 1937, s. 16, 26. – **SWOBODA, 1937**

SWOBODA, E. *Probleme der Neuordnung des Privatrechts.* Sonderabdruck aus der Festschrift für Maurović zu seinem sechzigsten Geburtstag. Beograd: Globus, 1934.

ŠTĚPÁNKOVÁ, K. (ed.). *Právo v podnikání vybraných členských států Evropské Unie – sborník příspěvků k VIII. ročníku mezinárodní vědecké konference.* Praha: TROAS, 2016.

ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J. a kol. *Občanské právo hmotné I.* 5., jubilejní vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2009.

ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek III.* Praha: Wolters Kluwer, 2014.

ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. *Občanský zákoník. Komentář. 2. svazek.* 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009.

ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Díl II*. Praha: C. H. Beck, 2008. – **ŠVESTKA, SPÁČIL, ŠKÁROVÁ, HULMÁK a kol., 2008**

TELEC, I. Držba informací. In JAKL, L. a kol. *Nový občanský zákoník a práva k duševnímu vlastnictví.* Praha: MUP Press, 2014, s. 89–111.

TELEC, I. Držba informací. *Právní rozhledy.* 2014, č. 4, s. 118–121.

TELEC, I., TŮMA, P. Licenční smlouva v pojetí nového občanského zákoníku. In JAKL, L. a kol. *Nový občanský zákoník a duševní vlastnictví*. Praha: MUP Press, 2014, s. 83.

TROLLER, A. *Immaterialgüterrecht.* Basilej: Helbing Lichtenhahn Verlag, 1959.

TŮMA, P. K problematice převoditelnosti majetkových autorských práv. *Bulletin advokacie.* 2012, č. 4, s. 64.

VANČURA, J. *Úvod do studia soukromého práva římského.* Praha: nákladem vlastním, 1923.

VYMAZAL, L. *Zástavní právo.* 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2015. – **VYMAZAL, 2015**

WEYR, F. Teorie a praxe. *Časopis pro právní a státní vědu.* 1930, roč. XIII., č. 8, s. 253 a násl.

WIPO PCT Yearly Review. The International Patent System. Dostupné z: http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/en/patents/901/wipo_pub_901_2013.pdf [cit. 2018-10-18].

ZEILLER, F. *Das natürliche Privatrecht.* Wien: Ch. F. Wappler und Beck, 1802.

Obchodní právo pohledem práva trestního

ANTOŠ, M. Právní postavení opatrovníka obchodní korporace. *Obchodní právo*. 2017, č. 7, s. 3 a násl.

BANKS, T. L., BANKS, F. L. *Corporate legal Compliance handbook.* 2nd ed. New York: Wolters Kluwer, 2016.

BOHUSLAV, L. *Trestní odpovědnost právnických osob*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2014.

DĚDIČ, J., LASÁK, J. Opatrovník obchodní korporace jmenovaný pro případ konfliktu zájmů. *Bulletin advokacie.* 2017, č. 10, s. 19 a násl. – **DĚDIČ, LASÁK, 2017**

DOLEŽIL, M., HAVEL, B. Hmotněprávní opatrovník obchodní společnosti letem světem. *Právní rozhledy.* 2007, č. 22*,* s. 818 a násl. – **DOLEŽIL, HAVEL, 2007**

DRAŠTÍK, A. a kol. *Trestní řád: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2017.

ELIÁŠ, K. Opatrovnictví právnické osoby podle hmotného práva. *Právní rozhledy.* 2007, č. 20, s. 727.

FENYK, J., SMEJKAL, L., BÍLÁ, I. *Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim. Komentář.* 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018.

FIALA, Z., FRUMAROVÁ, K., HORZINKOVÁ, E., ŠKUREK, M. a kol. *Správní právo trestní*. Praha: Leges, 2017.

GŘIVNA, T., ŠIMÁNOVÁ, H. Příspěvek do diskuse o povaze ustanovení § 8 odst. 5 TOPO: úvaha nad možností zatížit obviněnou právnickou osobu důkazním břemenem. *Trestní právo.* 2018, č. 2, s. 8–17. – **GŘIVNA, ŠIMÁNOVÁ, 2018**

HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém soukromého práva římského*. 4. vydání. Praha: J. Otto, 1910.

HURYCHOVÁ, K., SÝKORA, M. *Compliance programy (nejen) v České republice*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018.

JELÍNEK, J. Koncepce trestní odpovědnosti právnických osob. *AUC-Iuridica.* 2017 č. 2, s. 7–24.

JELÍNEK, J. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 6. vydání. Praha: Leges, 2017.

JELÍNEK, J. a kol. *Dokazování v trestním řízení v kontextu práva na spravedlivý proces*. Praha: Leges, 2018. – **JELÍNEK a kol., 2018**

JELÍNEK, J. a kol. *Trestní odpovědnost právnických osob – pět let poté.* Praha: Leges, 2017.

JELÍNEK, J. a kol. *Trestní odpovědnost právnických osob v České republice. Bilance a perspektivy*. Praha: Leges 2013.

JIRSA, J. *Občanské soudní řízení: soudcovský komentář: podle stavu k 1. 4. 2014*. Praha: Havlíček Brain Team, 2014.

Justiniánske inštitúcie (překl. BLAHO, P.). Trnava: Iura edition, 2000.

KITCHEN, P. J., TOURKY, M. E., DEAN, D., SHAALAN, A. S. Corporate Identity Antecendens and Components: Toward a Theoretical Framework. *Corporate reputation review: an international journal*. Vol. 16. Winter 2013. s. 263–284.

KOUDELKA, L. Některé praktické problémy trestního řízení proti právnickým osobám a s nimi spojené otázky týkající se trestní odpovědnosti právnických osob. *Soudce.* 2017, č. 6, s. 8 a násl. – **KOUDELKA, 2017**

KOZÁK, V., ŠVECOVÁ, H. Kritické zamyšlení nad odměňováním advokáta vykonávajícího funkci opatrovníka právnické osoby v trestním řízení. *Právní rozhledy.* 2016, č. 13-14, s. 502 a násl. – **KOZÁK, ŠVECOVÁ, 2016**

KUDĚLKOVÁ, M. *Problematika Corporate governance neboli jinými slovy správa a řízení společností nabývá poslední dobou čím dál víc na své důležitosti* [online]. 2006. Dostupné z: http://www.mpo.cz/dokument2566.html

MUSIL, J. Trestní odpovědnost jako prostředek ultima ratio. *Kriminalistika*. 2012, č. 3, s. 165 a násl.

Nejvyšší státní zastupitelství. Aplikace § 8 odst. 5 zákona o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim. Průvodce právní úpravou pro státní zástupce. Druhé, upravené a doplněné vydání. 14. 8. 2018, s. 27 [online]. Dostupné z: www.nsz.cz [cit. 2019-01-29].

PELIKÁNOVÁ, I., PELIKÁN, R. Lze ustanovit hmotněprávního opatrovníka akciové společnosti? *Právní rozhledy.* 2007, č. 16*,* s. 601 a násl.

PIRNEROVÁ, H. Manažeři čelí sílícímu tlaku, někteří zkreslují výsledky. *IDnes.cz/Ekonomika* [online]. 17. 6. 2009 [cit. 2018-09-10] Dostupné z: https://ekonomika.idnes.cz/manazeri-celi-silicimu-tlaku-nekteri-zkresluji-vysledky-pzn-/ekonomika.aspx?c=A090616_125758_ekonomika_pin

POŽÁR, J. Některé trendy informační války, počítačové kriminality a kyberterorismu. In *Bezpečnost v podmínkách organizací a institucí ČR: sborník z mezinárodní konference*. Praha 20. května 2005. Praha: Soukromá vysoká škola ekonomických studií, 2005, s. 33.

PROVAZNÍK, J. Charakteristické rysy koncepce trestního řízení po roce 1990. *Trestní právo*. 2018, č. 2, s. 18–34.

RŮŽEK, A. Povinnost dokazovat a důkazní břemeno. Problémy dokazování. *Stát a právo.* 1967, č. 13, s. 121. – **RŮŽEK, 1967**

SOKOL, T. Opatrovnictví právnické osoby v trestním řízení. *Trestní* právo. 2014, č. 2, s. 4 a násl. – **SOKOL, 2014**

STEINBERG, R. M. *A Sad Day for Integrity and Ethics* [online]. 13. 1. 2015. [cit. 2018-09-10]. Dostupné z: www.complianceweek.com

ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní odpovědnost právnických osob: komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2018.

ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád: komentář*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013.

ŠÁMAL, P., GŘIVNA, T. Trestní odpovědnost právnických osob v soudní praxi. In POMAHAČ, R. *Veřejné a soukromé právo: (správní a trestní aspekty)*. Praha: Univerzita Karlova. Právnická fakulta, 2017, s. 102–136.

TERYNGEL, J. *Nad trestní odpovědností podnikatele*. Praha: Orac, 1998.

VICHEREK, R. Proč máme tak málo dohod o vině a trestu. *Trestněprávní revue.* 2018, č. 11-12, s. 247–257.

VICHEREK, R. Trestní odpovědnost zastupitelů měst a obcí. *Časopis pro právní vědu a praxi.* 2017, č. 1, s. 121–134 [online]. Dostupné z: https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/6660

Závazky s účastí podnikatele

BAUDOUIN-RENAUD *Code civil du Quebec annoté*. tome 2, 16 e édition Wilson, Lafleur limitée, Montreal, 2013.

BAUMBACH, A., HEFERHMEHL, W., CASPER, M. *Wechselgesetz. Scheckgesetz. Recht der karten-gestützten Zahlungen.* 23. vydání. C. H. Beck, 2007.

BEJČEK, J., ŠILHÁN, J. a kol. *Obchodní smlouvy. Závazky v podnikání.* Praha: C. H. Beck, 2015. – **BEJČEK, ŠILHÁN a kol., 2015**

BÉNABENT, A. *Droit des obligations*. 16e édition, LGDJ Lextenso, 2017. – **BÉNABENT, 2017**

BÉNABENT, A., MAZAUD, D. *Code civil. Les Grands articles du Code civil*. 2e éd. Dalloz, Paris, 2015.

BORGHETTI, J.-S. Les effets du contrat á l´égard des tiers: La réécriture du Code civil. Le droit francais des contrats apres la réforme de 2016. *Société de législation comparée*. 2018, Vol. 29, Paris, s. 265 a násl.

BŘÍZA, P. *Volba práva a volba soudu v mezinárodním obchodě.* Praha: C. H. Beck, 2012.

BŘÍZA, P., BŘICHÁČEK, T., FIŠEROVÁ, Z., HORÁK, P., PTÁČEK, L., SVOBODA, J. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2014.

BŘÍZA, P., HOKR, T. International Arbitration In London From The Perspective Of A Civil Law Lawyer: Rome I Regulation And Contractual Penalties. *Kluwer Arbitration Blog* [online], 24. 5. 2017. Dostupné z: http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/05/24/international-arbitration-in-london-from-the-perspective-of-a-civil-law-lawyer-rome-i-regulation-and-contractual-penalties/

BYSTRICKÝ, R., KOPÁČ, L., KUČERA, Z. *Právo mezinárodního obchodu.* Praha: Státní pedagogické nakladatelství, 1970. – **BYSTRICKÝ, KOPÁČ, KUČERA, 1970**

CARBONNIER, J. *Droit civil*. t. II, PUF, Paris, 1964.

Code européen des contrats, Avant projet. Livre premier. Coordinateur Giuseppe Gandolfi, Milano-Dott. A.Giuffre Editore, 2004.

Codice civile operativo, annotato noc Dottrina e Giurisprudenza III edizione, 2018.

CSACH, K. Časová pôsobnosť hmotných, procesných noriem a judikatúry. Právna istota a sofistika. In *21. Slovenské dni práva*. Bratislava: Slovenská advokátska komora, 2015.

ČECH, P. Dospělý cyklista bez přilby si za smrt může (skoro) sám. *Právní rádce.* 2012, č. 8.

ČECH, P. Nad několika rekodifikačními nejasnostmi. *Obchodněprávní revue*. 2012, č. 11-12, s. 324–329. – **ČECH, 2012**

ČECH, P., FLÍDR, J. Znovu ke spoluzavinění cyklisty bez helmy, aneb když na kole, tak jen po Německu či Rakousku (v Česku už raději i jako nepřipoutaný spolujezdec zjevně opilého řidiče). *Rekodifikace & praxe.* 2014, č. 11, s. 28 a násl.

ČECH, P., ŠUK, P. Právo obchodních společností v praxi a pro praxi (nejen soudní*)*. Praha: Ivana Hexnerová – BOVA POLYGON, 2016. – **ČECH, ŠUK, 2016**

ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I. a kol. *Právo obchodních korporací.* Praha: Wolters Kluwer, 2015.

ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I., DĚDIČ, J. a kol. *Obchodní právo – podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele.* Praha: Wolters Kluwer, 2016. – **ČERNÁ, ŠTENGLOVÁ, PELIKÁNOVÁ, DĚDIČ a kol., 2016**

DĚDIČ, J. Porušení pravidla „čtyř očí“ při zastupování právnické osoby členy statutárního orgánu (s akcentem na obchodní korporace). In *Sborník mezinárodní konference XXV. Karlovarské právnické dny*. Praha. Leges, 2017, s. 446–460.

DEUMIER, P. Les notes au BICC: d´une source d´information á une source d´interprétation pouvant devenir source de confucion. In *Principes contractuels communs. Projet de cadre commun de référence. Société de législation comparée.* 2008, Vol. 7, Paris, s. 511 a násl.

DVOŘÁK, D., MACHUREK, T., NOVOTNÝ, P., ŠEBESTA, M. a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2017. – **DVOŘÁK, MACHUREK, NOVOTNÝ, ŠEBESTA a kol., 2017**

ELIÁŠ, K. K některým otázkám promlčení v soukromém právu. *Obchodněprávní revue.* 2011, č. 9, s. 258.

ELIÁŠ, K. Některé otázky související s postoupením pohledávky. In *Sborník Karlovarské právnické dny*. Praha: Linde, 22/2014, s. 17.

ELIÁŠ, k. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012.

ELIÁŠ, K. a kol. *Občanský zákoník. Velký komentář. 1. svazek. § 1–487*. Praha: Linde, 2008. – **ELIÁŠ, 2008**

FAGES, B. *Droit des obligations*. 7e éditionLGDJ, Lextenso édition, 2017.

FIALA, J., KINDL, M. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. I. díl.* Praha: Wolters Kluwer, 2009.

FIALA, J. KINDL, M. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. II. díl.* Praha: Wolters Kluwer, 2009. – **FIALA, KINDL a kol., 2009**

FRINTOVÁ, D. Smlouva ve prospěch třetí osoby. In BĚLOVSKÝ, P., STLOUKALOVÁ, K. *Caro amico: 60 kapitol pro Michala Skřejpka aneb Římské právo napříč staletími*. Praha: Auditorium, 2017, s. 157 a násl.

HAVELKA, L. Migrující spotřebitelé a určení mezinárodní příslušnosti v kontextu nařízení Brusel I bis. *Právní rozhledy.* 2016, č. 18, s. 625 a násl. – **HAVELKA, 2016**

HEINRICHS, H. a kol. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 2. Schuldrecht. Allgemeiner Teil (§§ 241-432).* 3. vydání. Mnichov: C. H. Beck, 1994. – **HEINRICHS, 1994**

HERMANN-OTAVSKÝ, K. *Všeobecný zákoník obchodní a pozdější normy obchodního práva v zemích historických*. *Díl 1*. Československý kompas, 1929. – **HERMANN--OTAVSKÝ, 1929**

HOLUB, M., BIČOVSKÝ, J., POKORNÝ, M., HOCHMANN, J., KOBLIHA, I., ONDRUŠ, R. *Odpovědnost za škodu v právu občanském, pracovním, obchodním a správním.* 2. vydání. Praha: Linde, 2004. – **HOLUB, BIČOVSKÝ, POKORNÝ, HOCHMANN, KOBLIHA, ONDRUŠ, 2004**

HROMADA, M., PULKRÁBEK, Z. Moderace započtené smluvní pokuty. *Soudní rozhledy.* 2017, č. 4, s. 123. – **HROMADA, PULKRÁBEK, 2017**

HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2014.

HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník. VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014. – **HULMÁK a kol., 2014**

JENARD, P. *Zpráva k Úmluvě o příslušnosti soudů a výkonu soudních rozhodnutí ve věcech občanských a obchodních (uzavřené v Bruselu dne 27. 9. 1968)*, Úř. věst. 1979 C 59.

JOSKOVÁ, L. Je ve společnosti s ručením omezeným možný podíl bez hlasovacího práva či práva na podíl na zisku? *Obchodněprávní revue.* 2015, č. 9, s. 253.

JOSKOVÁ, L. Societa leonina a její místo v moderním obchodním právu. In BĚLOVSKÝ, P., STLOUKALOVÁ, K. (eds.) *Caro amico: 60 kapitol pro Michala Skřejpka, aneb Římské právo napříč staletími*. Praha: Auditorium, 2017, s. 182 a násl.

JOSKOVÁ, L. Tichá společnost – zvláštní druh společnosti občanského práva. *Právní rozhledy.* 2018, č. 17, s. 271.

JOURDAIN, P. Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle. *Revue trimestrielle de droit civil*. 2007, n. 1, s. 123 a násl.

KIZLINK, K., SPIŠIAK, J. *Zmenkové právo podla zákona č. 255/1941 Sl. z.* Bratislava: Právnická jednota v Bratislave, 1944.

KNAPP, V. Některé úvahy o odpovědnosti v občanském právu. *Stát a právo*. 1956, s. 66–85.

KNAPPOVÁ, M., ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J. a kol. *Občanské právo hmotné. Díl třetí: Závazkové právo*. 4. vydání. Praha: ASPI, 2006.

KOBLIHA, I. a kol. *Obchodní zákoník úplný text zákona s komentářem*. Praha: Linde, 2006.

KOLMAN, P. ZZVZ – 4 důležité změny pro zadavatel (díl prvý) [online]. *Lexikon veřejných zakázek*. Dostupné z: http://www.lexikonvz.cz/media/files/ZZVZ%20%E2%80%93%204%20d%C5%AFle%C5%BEit%C3%A9%20zm%C4%9Bny%20pro%20zadavatele%20(d%C3%ADl%20prv%C3%BD).pdf [cit. 2018-18-11].

KOPÁČ, L. *Obchodní kontrakty I.* Praha: Prospektrum,1993.

KORYNTOVÁ, T., PRAŽÁK, P., ŠIMEK, J. Mezinárodní pravomoc soudů ve sporech proti spotřebiteli. *Právní rozhledy.* 2016, č. 8, s. 283. – **KORYNTOVÁ, PRAŽÁK, ŠIMEK, 2016**

KOŠŤÁL, K., HLAVSA, J. Zjednodušený režim. *Epravo.cz* [online]. 6. 11. 2015. Dostupné z: https://www.epravo.cz/top/clanky/zjednoduseny–rezim–99475.html> [cit. 2018-18-11].

KOTÁSEK, J. Doložky úplnosti a její limity. *Právní rozhledy*. 2016, č. 21, s. 725–732.

KOTÁSEK, J. *Zákon směnečný a šekový. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014.

KOVAŘÍK, Z. *Přehled směnečné judikatury*. 4. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010.

KOVAŘÍK, Z. *Směnka a šek v České republice*. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011.

KUČERA, Z., PAUKNEROVÁ, M., RŮŽIČKA, K. a kol. *Mezinárodní právo soukromé.* 8. vydání. Plzeň-Brno: Aleš Čeněk, 2015. – **KUČERA, PAUKNEROVÁ, RŮŽIČKA a kol., 2015**

LARIŠOVÁ, M. *Francouzsko-český, česko-francouzský právnický slovník*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008.

LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1−654). Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2014.

LAYTON, A., MERCER, H. *European Civil Practice, Volume 1*. Second edition, Sweet & Maxwell Limited, 2004.

LIŠKA, P. Nad institutem bankovní záruky. *Právní rozhledy.* 2007, č. 18, s. 651.

LIŠKUTIN, T. Otazníky nad zákonnou zárukou při prodeji zboží v obchodě od ledna 2014. *Právní rozhledy*. 2014, č. 5, s. 160.

MACEK, I., DERKOVÁ, R., BARTOŇ, D., KOŠŤÁL, K., MAREČKOVÁ, E., ZATLOUKAL, P. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Praktický komentář*

s judikaturou. Praha: Leges, 2017. – **MACEK, DERKOVÁ, BARTOŇ, KOŠŤÁL, MAREČKOVÁ, ZATLOUKAL, 2017**

MALAURIE, P., AYNÉS, L., STOFFEL-MUNCK, P. *Les obligations*. 2e édition, Defrénois, Paris, 2005.

MALAURIE, P., LAURENT, A. *Cours de droit civil, Les obligations.* 5e édition, Edition Cujas, Paris, 1994.

MAREK, K. Aktuální problémy zadávání veřejných zakázek. *Bulletin advokacie* [online]. 22. 5. 2017. Dostupné z: http://www.bulletin–advokacie.cz/aktualni–problemy–zadavani–verejnych–zakazek [cit. 2018-12-06].

MELZER, F., TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník velký komentář. Svazek III. § 419–654.* Praha: Leges, 2014. – **MELZER, TÉGL a kol., 2014**

MELZER, F., TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IX. § 2894–3081*. Praha: Leges, 2018. – **MELZER, TÉGL a kol., 2018**

MESTRE, J., FAGES, B. Le manquement contractuel et les tiers. In Principes contractuels commun. Projet de cadre commun de référence. *Société de législation comparée*. 2008, Volume 7, Paris, s. 115 a násl.

NEJEDLÝ, V. Blankosměnka. *Právník*. 1947, s. 56.

PALANDT, O. *Bürberliches Gesetzbuch.* 74., přepracované vydání. München: C. H. Beck, 2015.

PATĚK, D. Paušalizovaná náhrada škody a smluvní pokuta. *Právní rozhledy*. 2017, č. 21, s. 725–733.

PELIKÁNOVÁ, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku. 3. díl*. 2., upravené vydání. Praha: Linde, 1998. – **PELIKÁNOVÁ, 1998**

PELIKÁNOVÁ, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku. 5. díl.* Praha: Linde, 1999.

PELIKÁNOVÁ, I. *Obchodní právo. Obligační právo – komparativní rozbor. 4. díl.* Praha: ASPI, 2009.

PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2017.

PLÍVA, S. *Obchodní závazkové vztahy.* 2. vyd. Praha: ASPI, 2009.

POKORNÁ, J., KOVAŘÍK, Z., ČÁP, Z. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář. I. díl.* Praha: Wolters Kluwer, 2009.

POKORNÝ, M., HOCHMANN, J. *Odpovědnost za škodu v právu občanském a pracovním*. 3. vydání. Praha: Linde, 2008. – **POKORNÝ, HOCHMANN, 2008**

PRAŽÁK, P. Má institut právní odpovědnosti v návrhu nového občanského zákoníku jasnou koncepci? *Právní rozhledy*. 2012, č. 3, s. 101–105.

PRAŽÁK, P. Recentní pohled na teoretické koncepce právní odpovědnosti. *Časopis pro právní vědu a praxi.* 2013, č. 1, s. 83–94.

PRAŽÁK, Z., FIALA, J., HANDLAR, J. a kol. *Závazky z právních jednání podle občanského zákoníku. Komentář k § 1721–2893 OZ.* Praha: Leges, 2017.

RAUSCHER, T. *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht EuZPR/EuIPR, Band I Br*üssel Ia-VO. 4. Auflage. Verlag Dr. Otto Schmidt, 2015. – **RAUSCHER, 2015**

ROUČEK, F. *Česko-slovenské právo obchodní. II. část zvláštní.* Praha: V. Linhart, 1939. – **ROUČEK, 1939**

ROUČEK, F., SEDLÁČEK, J. *Komentář k československému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl pátý (§§ 1090 až 1341).* Praha: V. Linhart, 1937. – **ROUČEK, SEDLÁČEK, 1937**

ROUČEK, F., SEDLÁČEK, J. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. D*íl šestý. Praha: V. Linhart, 1937.

ROZEHNALOVÁ, N. *Instituty českého mezinárodního práva soukromého*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016. – **ROZEHNALOVÁ, 2016**

RUMMEL, P. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Band. §§ 1175 bis 1502 ABGB*. Vídeň: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1992. – **RUMMEL, 1992**

SAVATIER, R. *La théorie des obligations. Vision juridique et économique*. Troisieme éd. Dalloz, 1974.

SAVATIER. R. *Le prétendu prinicipe de l´effet relatif des contrats. Revue trimestrielle du Droit civil*. Paris, 1934.

SCHWIMANN, M. a kol. *ABGB. Praxiskommentar. Band 6. §§ 1293-1502 ABGB*. 3. vydání. Vídeň: Lexis Nexis, 2006. – **SCHWIMANN, 2006**

SMITEK, J., STĚPINA, J. *Jednotný směnečný řád*. Praha: V. Linhart, 1941.

SOMMER, O. *Učebnice soukromého práva římského. I. a II. díl.* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011.

STANĚK, J., STEHLÍK, O. Mezinárodní příslušnost ve spotřebitelských věcech dle Nařízení „Brusel I.“. *Obchodněprávní revue.* 2013, č. 3, s. 71.

STAUDINGER, J. *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Zweites Buch. Recht der Schuldverhältnisse. §§ 249-254*. 13. vydání. Berlin: Sellier de Gruyter, 1998. – **STAUDINGER, 1998**

ŠILHÁN, J. *Právní následky porušení smlouvy v novém občanském zákoníku.* Praha: C. H. Beck, 2015. – **ŠILHÁN, 2015**

ŠILHÁN, J. Vzdání se práv z vadného plnění v novém občanském zákoníku. *Právní rozhledy*. 2013, č. 20, s. 712–716.

ŠINDLER, P. Tiché společenství – dosud málo používaná forma podnikání. *Právní fórum.* 2005, č. 7, s. 271 a násl.

ŠTENGLOVÁ, I., HAVEL, B., CILEČEK, F., KUHN, P., ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář.* 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017. – **ŠTENGLOVÁ, HAVEL, CILEČEK, KUHN, ŠUK, 2017**

ŠVAMBERK, G. *Naše jednotné směnečné právo*. Praha, 1941.

ŠVESTKA, J. *Odpovědnost za škodu podle občanského zákoníku*. Praha: Academic, 1966.

ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J. a kol. *Občanské právo hmotné. Díl třetí: Závazkové právo.* 5. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2009.

ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I (§ 1 až 654)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. – **ŠVESTKA, DVOŘÁK, FIALA a kol., 2014**

ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek V (§ 1721 až 2520).* Praha: Wolters Kluwer, 2014.

ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník II. Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2008.

ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. I. díl (§ 1 až 459)*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. – **ŠVESTKA, SPÁČIL, ŠKÁROVÁ, HULMÁK a kol., 2009**

TERRÉ, F., SIMLER, P., LEQUETTE Y. *Droit civil. Les obligations.* Dalloz, 11e éditons, Paris, 2013. – **TERRÉ, SIMLER, LEQUETTE, 2013**

VINEY, G. *Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription*. Rapport á Ministre de la Justice, 22. 9. 2005.

VOJTEK, P. Přehled rozhodnutí NS ČR, která nebyla v roce 2007 schválena k publikaci ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek. *Soudní rozhledy.* 2008, č. 2, s. 41.

WENIG, A. *Příručka obchodního práva platného v Čechách, na Moravě a ve Slezsku. Kniha 2. a 3. O společnostech obchodního práva a o společnostech výrobních a hospodářských.* Brno, 1924. – **WENIG, 1924**

WINTEROVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní*. 6. vyd. Praha: Linde, 2011.

SEZNAM AUTORŮ

doc. JUDr. PhDr. Ilona Bažantová, CSc.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy, katedra národního hospodářství
prof. JUDr. Josef Bejček, CSc.
Právnická fakulta Masarykovy univerzity, vedoucí katedry obchodního práva
doc. JUDr. Karel Beran, Ph.D.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy, katedra teorie práva a právních učení
prof. JUDr. Martin Boháček, CSc.
Fakulta mezinárodních vztahů VŠE v Praze, katedra podnikového a evropského práva
JUDr. Lukáš Bohuslav, Ph.D.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy, katedra trestního práva
JUDr. Jan Brodec, LL.M., Ph.D.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy, katedra obchodního práva
JUDr. Petr Bříza, LL.M., Ph.D.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy, katedra obchodního práva
advokát a společník advokátní kanceláře Bříza & Trubač
JUDr. Filip Cileček
Nejvyšší soud ČR, předseda senátu občanskoprávního a obchodního kolegia
prof. JUDr. Dagmar Císařová, DrSc., Dr. h. c.
Policejní akademie České republiky v Praze
Anthony M. Collins
The General Court of the European Union, judge
doc. JUDr. Kristián Csach, PhD., LL.M.
Právnická fakulta Trnavskej univerzity, katedra občianskeho a obchodného práva
JUDr. Petr Čech, LL.M., Ph.D.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy, katedra obchodního práva
prof. JUDr. Milan Damohorský, DrSc.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy, vedoucí katedry práva životního prostředí
prof. JUDr. Jan Dědič
Kocián, Šolc, Balaštík, advokátní kancelář, s. r. o., advokát a partner
vysokoškolský pedagog
Mgr. Tomáš Doležil, LL.M. Eur., Ph.D.
advokát a společník v JŠK, advokátní kancelář, s. r. o.
Ing. Mgr. Jaroslav Dolný, PhD.
Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, katedra obchodného práva a hospodárskeho práva
prof. JUDr. Jan Dvořák, CSc.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy, vedoucí katedry občanského práva

doc. JUDr. Tomáš Dvořák, Ph.D.
Právnická fakulta Západočeské univerzity v Plzni, katedra obchodního práva a katedra občanského práva
doc. JUDr. Milan Ďurica, PhD.
Právnická fakulta UMB Banská Bystrica, vedúci katedry obchodného a hospodárskeho práva
Krajský súd Banská Bystrica, predseda súdu
JUDr. Kateřina Eichlerová, Ph.D.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy, katedra obchodního práva
doc. JUDr. PhDr. David Elischer, Ph.D.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy, katedra občanského práva
Mgr. Jan Flídr
Právnická fakulta Univerzity Karlovy, katedra obchodního práva
doc. JUDr. Ondřej Frinta, Ph.D.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy, katedra občanského práva
JUDr. Dita Frintová, Ph.D.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy, katedra občanského práva
doc. JUDr. Tomáš Gřivna, Ph.D.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy, katedra trestního práva
prof. JUDr. Petr Hajn, DrSc.
Právnická fakulta Masarykovy univerzity, katedra obchodního práva
doc. JUDr. Bohumil Havel, Ph.D.
Ústav státu a práva AV ČR, vědecký pracovník
PRK Partners Praha, of counsel
JUDr. Tomáš Holčapek, Ph.D.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy, katedra občanského práva
JUDr. Tomáš Horáček, Ph.D.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy, katedra obchodního práva
JUDr. Ing. Pavel Horák, Ph.D.
Nejvyšší soud, předseda senátu občanskoprávního a obchodního kolegia
Prof. Dr. Dr. h.c. Wolfgang Hromadka
Juristische Fakultät der Universität Passau, professor emeritus
Juristische Fakultät der Karls-Universität, Gastprofessor
JUDr. Bc. Klára Hurychová, Ph.D.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy, katedra obchodního práva
prof. JUDr. Ján Husár, CSc.
Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, katedra obchodného práva a hospodárskeho práva
JUDr. Lucie Josková, Ph.D., LL.M.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy, katedra obchodního práva
prof. JUDr. Marie Karfíková, CSc.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy, vedoucí katedry finančního práva a finanční vědy
JUDr. Jiří Kindl, M.Jur., Ph.D.
advokát
Právnická fakulta Univerzity Karlovy, externí vyučující na katedře obchodního práva a katedře národního hospodářství

doc. JUDr. Martin Kopecký, CSc.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy, katedra správního práva a správní vědy
doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.
Právnická fakulta Masarykovy Univerzity, katedra obchodního práva
JUDr. Jaromír Kožiak, Ph.D.
Právnická fakulta Masarykovy univerzity, katedra obchodního práva
JUDr. Dominik Králik
Právnická fakulta Univerzity Karlovy, katedra obchodního práva
Mgr. Bc. Daniel Lála
Právnická fakulta Univerzity Karlovy, katedra obchodního práva
JUDr. Jan Lasák, Ph.D., LL.M. (Columbia)
Kocián, Šolc, Balaštík, advokátní kancelář, s. r. o., advokát
Právnická fakulta Univerzity Palackého, katedra soukromého práva a civilního procesu
doc. JUDr. Petr Liška, Ph.D., LL.M.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy, katedra obchodního práva
JUDr. Jiří Macek
Vrchní soud v Praze, předseda senátu
prof. JUDr. Hana Marková, CSc.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy, katedra finančního práva a finanční vědy
doc. JUDr. Filip Melzer, LL.M., Ph.D.
Právnická fakulta Univerzity Palackého, katedra soukromého práva a civilního procesu
Mgr. Peter Mišúr
sdružení KAIROS
JUDr. Žofia Mrázová, PhD., MCL
Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, katedra obchodného práva a hospodárskeho práva
JUDr. Zuzana Nevolná, PhD.
Právnická fakulta Trnavskej univerzity, katedra občianskeho a obchodného práva
JUDr. Jiří Nykodým
advokát
emeritní ústavní soudce
prof. JUDr. Oľga Ovečková, DrSc.
Ústav štátu a práva Slovenskej akadémie vied, vedúca vedecká pracovníčka
prof. JUDr. Mária Patakyová, CSc.,
Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave
JUDr. Mária T. Patakyová, PhD.
Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave
doc. JUDr. Daniel Patěk, Ph.D.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy, katedra obchodního práva
prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc., DSc.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy, katedra obchodního práva
JUDr. Robert Pelikán, Ph.D.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy, katedra obchodního práva
doc. JUDr. Mgr. Magdalena Pfeiffer, Ph.D.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy, katedra obchodního práva

JUDr. Vlastimil Pihera, Ph.D.
Ústav státu a práva AV ČR, vědecký pracovník
Kocián Šolc Balaštík, advokátní kancelář, s. r. o., advokát
prof. JUDr. Jan Pichrt, Ph.D.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy, vedoucí katedry pracovního práva a práva sociálního zabezpečení
Prof. Dr. Jörg Pirrung
Soudní dvůr Evropské unie, emeritní soudce
prof. JUDr. Jarmila Pokorná, CSc.
Právnická fakulta Masarykovy univerzity, katedra obchodního práva
prof. JUDr. Richard Pomahač, CSc.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy, katedra správního práva a správní vědy
doc. JUDr. Kateřina Ronovská, Ph.D.
Právnická fakulta Masarykovy univerzity, katedra občanského práva
doc. JUDr. Aleš Rozehnal, Ph.D.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy, externí spolupracovník katedry obchodního práva
Ing. Mgr. Radek Ruban, Ph.D.
Právnická fakulta Masarykovy univerzity, katedra obchodního práva
prof. JUDr. Květoslav Růžička, CSc.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy, katedra obchodního práva
JUDr. Oldřich Řeháček, Ph.D.
CÍSAŘ, ČEŠKA, SMUTNÝ s. r. o., advokátní kancelář, advokát
Administrace insolvencí CITY TOWER, v. o. s., insolvenční správce, společník
JUDr. Miroslav Sedláček, Ph.D., LL.M.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy, katedra občanského práva
Ing. Jana Skálová, Ph.D.
Fakulta financí a účetnictví VŠE v Praze, katedra finančního účetnictví a auditingu
prof. JUDr. Michal Skřejpek, DrSc.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy, katedra právních dějin
Mgr. Lucie Slavíková
Právnická fakulta Univerzity Karlovy, katedra obchodního práva
doc. JUDr. Petr Smolík, Ph.D.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy, katedra občanského práva
doc. JUDr. Olga Sovová, Ph.D.
Policejní akademie České republiky v Praze
JUDr. Ing. Josef Staša, CSc.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy, katedra správního práva a správní vědy
Mgr. Richard Straka
Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave
prof. JUDr. Jozef Suchoža, DrSc.
Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, emeritný profesor
Mgr. Martin Sztefek, LL.M.
advokát v JŠK, advokátní kancelář, s. r. o.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy, doktorand

JUDr. Alexander Škrinár, CSc.
Právnická fakulta Trnavskej univerzity
doc. JUDr. Martin Štefko, Ph.D.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy, katedra pracovního práva a sociálního zabezpečení
doc. JUDr. Ivana Štenglová
vysoká škola CEVRO Institut, z. ú., garantka oboru
prof. JUDr. Marek Števček, PhD.
Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave
JUDr. Petr Šuk
Nejvyšší soud, předseda senátu občanskoprávního a obchodního kolegia
JUDr. Petr Šustek, Ph.D.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy, katedra občanského práva a Centrum zdravotnického práva
doc. JUDr. Petr Tégl, Ph.D.
Právnická fakulta Univerzity Palackého, katedra soukromého práva a civilního procesu
JUDr. et MUDr. Alexandr Thöndel, Ph.D.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy, katedra občanského práva
doc. JUDr. Mgr. Jana Tlapák Navrátilová, Ph.D.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy, katedra trestního práva
prof. JUDr. PhDr. Michal Tomášek, DrSc.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy, vedoucí katedry evropského práva
Mgr. Petr Tomášek, Ph.D.
Právnická fakulty Univerzity Karlovy, katedra obchodního práva
JUDr. Jakub Tomšej, Ph.D.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy, katedra pracovního práva a práva sociálního zabezpečení
doc. JUDr. Jozef Vozár, CSc.
Ústav štátu a práva Slovenskej akadémie vied, riaditeľ
JUDr. Milan Vrba, Ph.D.
advokát
prof. JUDr. Alena Winterová, CSc.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy, katedra občanského práva
JUDr. Marta Zavadilová, Ph.D.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy, katedra obchodního práva
JUDr. Michael Zvára, Ph.D., LL.M.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy, katedra občanského práva

Rekodifikace obchodního práva – pět let poté

Svazek II

Pocta Ireně Pelikánové

Editoři Kateřina Eichlerová, Petr Čech, Lucie Josková,
Daniel Patěk, Robert Pelikán, Petr Tomášek

Vydává Wolters Kluwer ČR,
U Nákladového nádraží 10, 130 00 Praha 3,
v roce 2019 jako svou 3641. publikaci.
Odpovědná redaktorka Mgr. Lucie Horáčková
Vydání první
Stran 556
Tisk Sowa Sp. Z o. o., ul. Raszyńska 13, 05-500 Piaseczno, Polsko

Obsah této publikace naleznete také v ASPI.

ASPI

E-kniha je dostupná na www.wolterskluwer.cz/obchod

www.wolterskluwer.cz
e-mail: obchod@wolterskluwer.cz
tel.: 246 040 400